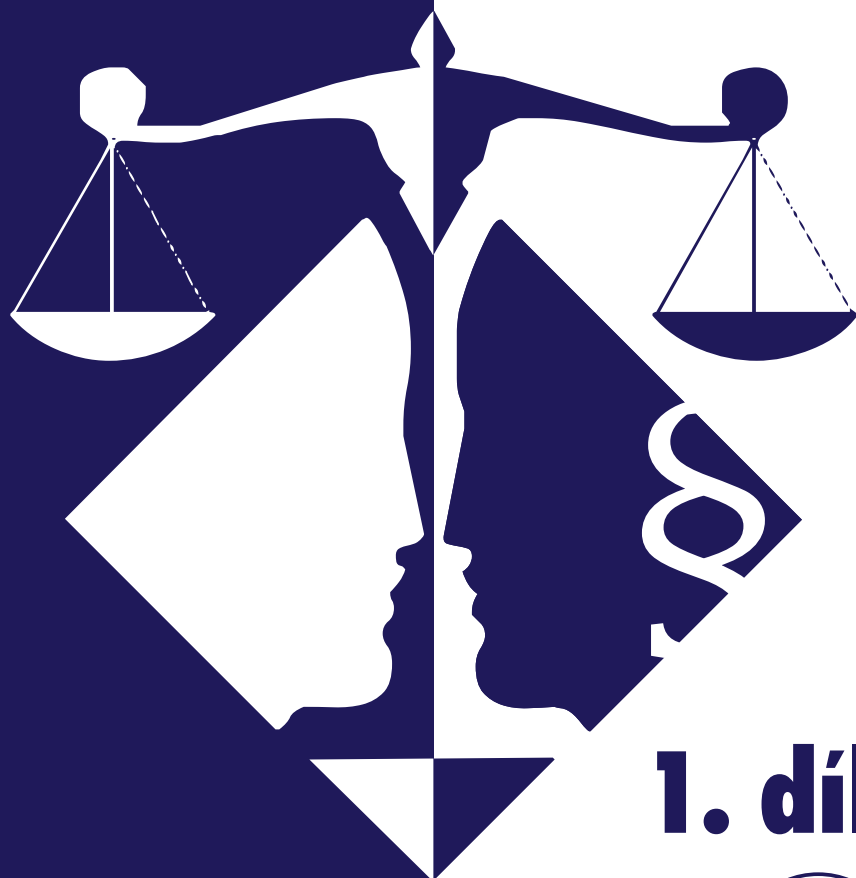


AKTUÁLNÍ PROBLÉMY
PRÁVA
V PODNIKATELSKÉM
PROSTŘEDÍ ČR A EU

sborník příspěvků
z mezinárodní
vědecké konference



21. - 22. 11. 2013
v Praze

1. díl



Aktuální problémy práva v podnikatelském prostředí ČR a EU – sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference – 1. díl. 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2014, 344 s., ISBN: 978-80-905687-3-0.

AKTUÁLNÍ PROBLÉMY
PRÁVA
V PODNIKATELSKÉM
PROSTŘEDÍ ČR A EU

sborník příspěvků
z mezinárodní
vědecké konference



1. díl

21. – 22. 11. 2013

v Praze



*Tento sborník vznikl s přispěním prostředků na institucionální podporu
vědecké činnosti Fakulty mezinárodních vztahů
Vysoké školy ekonomické v Praze*

© TROAS, s. r. o., 2014

ISBN: 978-80-905687-3-0 (1. díl)

ISBN: 978-80-905687-2-3 (soubor)

ISBN: 978-80-905687-4-7 (2. díl)

OBSAH / CONTENT

Prof. JUDr. Dědič Jan

REKODIFIKACE SOUKROMÉHO PRÁVA A JEJÍ VLIV NA OBCHODNÍ PRÁVO (S DŮRAZEM NA OBCHODNÍ KORPORACE)	13
RECODIFICATION OF THE CZECH PRIVATE LAW AND ITS IMPACT ON BUSINESS LAW (WITH A FOCUS ON BUSINESS CORPORATIONS)	

JUDr. Kříž Radim

SVOLÁNÍ VALNÉ HROMADY AKCIOVÉ SPOLEČNOSTI A JEJÍ ROZHODOVÁNÍ V NOVÉ PRÁVNÍ ÚPRAVĚ INVITATION TO THE GENERAL MEETING OF THE JOINT STOCK COMPANY AND ITS DECISION UNDER THE NEW LEGISLATION	39
--	----

doc. JUDr. Švarc Zbyněk, Ph.D.

JEDNÁNÍ A ZASTUPOVÁNÍ PODNIKATELE V NOVÉ PRÁVNÍ ÚPRAVĚ DEALING AND REPRESENTATION OF ENTREPRENEUR ACCORDING TO NEW LEGAL REGULATION	54
---	----

Prof. JUDr. Vojčík Peter, CSc.

NEKALÁ SÚŤAŽ, PRÁVA NA OZNAČENIE A SPOTREBITEĽ V PODNIKATEĽSKOM PROSTREDÍ UNFAIR COMPETITION, RIGHTS TO DESIGNATION AND CONSUMER IN THE BUSINESS ENVIRONMENT	66
---	----

Prof. JUDr. Hajn Petr, DrSc.

KONCEPČNÍ OTÁZKY PRÁVA PROTI NEKALÉ SOUTĚŽI CONCEPTION ISSUES OF UNFAIR COMPETITION IN THE NEW CIVIL CODE	80
--	----

Prof. JUDr. Pauknerová Monika, DSc.

NOVÝ ZÁKON O MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM A PODNIKATEĽSKÉ PROSTREDÍ NEW PRIVATE INTERNATIONAL LAW ACT AND THE ENTREPRENEURIAL ENVIRONMENT	92
--	----

Prof. JUDr. Raban Přemysl, CSc.

K POJMU SMLOUVA V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU A COMMENT ON THE DEFINITION OF "CONTRACT" IN THE NEW CIVIL CODE REGULATION	104
---	-----

doc. JUDr. Hášová Jiřina, Ph.D.

SMLUVNÍ VOLNOST V ZÁVAZČÍCH CONTRACTUAL FREEDOM IN CONTRACTS	114
---	-----

Prof. Seng Michael P.

SVOBODA INFORMACÍ, VLÁDNÍ UTAJENÍ A VÝZVY NOVÝCH TECHNOLOGIÍ
FREEDOM OF INFORMATION, GOVERNMENT SECRETS,
AND THE CHALLENGE OF NEW TECHNOLOGY 120

JUDr. Tomsa Miloš, CSc.

LICENČNÍ SMLOUVA V ÚPRAVĚ NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU
LICENSING CONTRACT IN THE NEW CIVIL CODE REGULATION 136

JUDr. Sciskalová Marie, Ph.D.

SPRÁVNÍ TRESTÁNÍ PRÁVNICKÝCH OSOB
ADMINISTRATIVE PUNISHMENT OF LEGAL PERSONS 142

JUDr. Ing. Zahradníková Radka, Ph.D., LL.M.

DOPAD NĚKTERÝCH ZMĚN PRÁVNÍ ÚPRAVY CIVILNÍHO PROCESU VYPLYVAJÍCÍCH
Z REKODIFIKACE SOUKROMÉHO PRÁVA NA PODNIKATELSKÉ PROSTŘEDÍ ČR A EU
IMPACT OF SOME CHANGES IN THE CIVIL PROCEDURE LAW RESULTING
FROM THE PRIVATE LAW RECODIFICATION ON THE BUSINESS ENVIRONMENT
IN THE CZECH REPUBLIC AND THE EU 152

Prof. JUDr. Boháček Martin, CSc.

POSLEDNÍ TENDENCE V ČESKÉM AUTORSKÉM PRÁVU ČR
A NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK
NEW CIVIL CODE AND TENDENCIES IN THE CZECH COPYRIGHT LAW 172

Mgr. Černý Miroslav, Ph.D.

AKTUÁLNÍ VÝVOJ V OBLASTI VYMÁHÁNÍ PRÁV
Z PRŮMYSLOVÉHO VLASTNICTVÍ V ČR A EU
CURRENT DEVELOPMENT IN THE FIELD OF INDUSTRIAL PROPERTY RIGHTS
ENFORCEMENT IN THE CZECH REPUBLIC AND IN THE EU 202

JUDr. Koukal Pavel, Ph.D.

NEHMOTNÉ STATKY A NEHMOTNÉ VĚCI
V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU
INTANGIBLE ASSETS AND INTANGIBLE THINGS IN THE NEW CIVIL CODE 224

doc. JUDr. Kotásek Josef, Ph.D.

SROVNÁVACÍ REKLAMA I BEZ SROVNÁNÍ?
COMPARATIVE ADVERTISING WITHOUT COMPARISON? 238

JUDr. Hromádka Matěj, Ph.D.

SPRÁVNÉ POSOUZENÍ PROBLÉMU NORMATIVNOSTI
JAKO JEDNA Z CEST K ODSTRANĚNÍ HYPERTROFIE PRÁVA
THE REGULAR JUDGMENT OF THE WAY
TO REMOVE HYPERTROPHIE OF LAW 244

JUDr. Ing. Skalická Hana, Ph.D., BA

ÚSTAVNOST ZÁKONNÝCH OPATŘENÍ NAVRŽENÝCH V NÁVAZNOSTI
NA REKODIFIKACI SOUKROMÉHO PRÁVA

THE CONSTITUTIONALITY OF STATUTORY MEASURES PROPOSED

IN RELATION TO THE RE-CODIFICATION OF PRIVATE LAW 251

JUDr. Janderová Jana, Ph.D., JUDr. Šmíd Martin

JAKÉ ZMĚNY BUDE NOVÁ KODIFIKACE SOUKROMÉHO PRÁVA ZNAMENAT
PRO POJIŠŤOVNY?

WHAT CHANGES WILL THE NEW CODIFICATION OF PRIVATE LAW MEAN

FOR INSURANCE COMPANIES? 260

doc. JUDr. Ing. Jurčík Radek, Ph.D.

VEŘEJNÁ PODPORA A PROJEKTY FINANCOVANÉ Z PROSTŘEDKŮ EU
SE ZAMĚŘENÍM NA MALÉ A STŘEDNÍ PODNIKY

PUBLIC SUPPORT AND PROJECTS FINANCED FROM EU FUNDS,

WITH A FOCUS ON SMALL AND MIDSIZE ENTERPRISES 275

Mgr. Kostadinovová Ilona

PRACOVNĚPRÁVNÍ VZTAH S CIZÍM PRVKEM

PO REKODIFIKACI SOUKROMÉHO PRÁVA V ČESKÉ REPUBLICE

LABOUR LAW RELATION WITH FOREIGN ASPECT AFTER THE

RECODIFICATION OF THE PRIVATE LAW IN THE CZECH REPUBLIC 287

Ing. Andreisová Lucie

POSTAVENÍ ČLENA PŘEDSTAVENSTVA AKCIOVÉ SPOLEČNOSTI

PO REKODIFIKACI

POSITION OF A BOARD OF DIRECTORS MEMBER

OF A JOINT STOCK COMPANY AFTER THE RECODIFICATION 307

Ing. Mgr. Patočka Radim

ZRUŠENÍ OBCHODNÍ KORPORACE

– SROVNÁNÍ STARÉ A NOVÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY A NAVAZUJÍCÍ OTÁZKY

WINDING UP A BUSINESS CORPORATION – COMPARISON OF OLD

AND NEW LEGAL REGULATIONS AND RELATED ISSUES 324

Ve dnech 21. a 22. listopadu se v kongresovém sálu Hotelu Olympik konala mezinárodní vědecká konference na téma Aktuální problémy práva v podnikatelském prostředí ČR a EU. Konference byla pořádána Katedrou podnikového a evropského práva FMV VŠE v Praze u příležitosti 60. výročí založení Vysoké školy ekonomické v Praze. Hlavním tématem konference byla problematika dopadu nové kodifikace soukromého práva v ČR na podnikatelské prostředí, zejména v kontextu obchodního práva a práva duševního vlastnictví.

Přednesené příspěvky byly široce diskutovány a na základě této diskuze byly následně dopracovány a upravovány. Předkládaný sborník tedy z větší části neobsahuje příspěvky na konferenci přednesené, nýbrž příspěvky, které samotná konference pomohla formovat. Toho si velmi vážíme, neboť smysl odborné práce nevidíme v jednostranném sdělování si, nýbrž v otevřené diskuzi a čínorodé spolupráci založené na kritickém myšlení.

Doba potřebná na dopracování některých příspěvků v kombinaci s měkkostrdatostí členů organizačního výboru značně prodloužila termín vydání tohoto sborníku oproti původním předpokladům. Dalším důvodem byla skutečnost, že původní očekávání významně překročil též rozsah celého sborníku. Za tyto neplánované okolnosti se dodatečně omlouváme a věříme, že i s časovým odstupem pro vás bude toto dílo přínosné a zachováte nám přízeň při případném pokračování našich odborných setkání v roce 2015.

V Praze dne 10. 12. 2014

Petr Štěpánek

člen mezinárodního vědeckého výboru



REKODIFIKACE SOUKROMÉHO PRÁVA A JEJÍ VLIV NA OBCHODNÍ PRÁVO (S DŮRAZEM NA OBCHODNÍ KORPORACE)

RECODIFICATION OF THE CZECH PRIVATE LAW
AND ITS IMPACT ON BUSINESS LAW
(WITH A FOCUS ON BUSINESS CORPORATIONS)

Prof. JUDr. Dědič Jan

Abstrakt: Příspěvek se zabývá problematikou rekodifikace soukromého práva a jejím dopadem především na právo obchodních korporací. Na úvod autor potvrzuje, že obchodní právo zůstává i po rekodifikaci samostatným oborem navzdory derogaci obchodního zákoníku. V následující pasáži jsou popsány prameny právní úpravy obchodních společností po 1. lednu 2014 a dále jsou nastíněny její hlavní změny. Zvýšená pozornost je věnována tématu střetu zájmů mezi obchodní korporací a členem jejího orgánu. Poslední část se zaměřuje na základní novinky v právní úpravě společnosti s ručením omezeným (s.r.o.) a akciové společnosti (a.s.).

Abstract: The article provides an overview of an impact of the 2014 recodification of Czech private law focusing mainly on corporations. In the introduction the author affirms existence of an independent field of business law despite derogation of the Commercial Code. The sources of new company regulation after January 1, 2014 are described in the following part as well as its major changes. The emphasis is given on rules of the conflict of interests between company's statutory body members and the company itself. The final section deals with fundamental changes concerning Czech Limited Liability Company (s r.o.) and Public Limited Company (a.s.).

Klíčová slova: rekodifikace, nový občanský zákoník, obchodní právo, obchodní korporace, střet zájmů, společnost s ručením omezeným, akciová společnost.

Key words: recodification, new civil code, business law, corporations, conflict of interests, Limited Liability Company, Public Limited Company.

1. ZÁKLADNÍ DŮVODY REKODIFIKACE SOUKROMÉHO PRÁVA V ČESKÉ REPUBLICE

Vzhledem k tomu, že na podnikatelské prostředí v České republice bude mít od 1. 1. 2014 zásadní vliv rekodifikace soukromého práva, chtěl bych nejprve uvést svůj názor na nezbytnost rekodifikace soukromého práva.

Předně odmítám názor, který je občas možné slyšet, že je rekodifikace svévolí některých právníků nebo že postačí drobné kosmetické úpravy současného občanského zákoníku. Podle mého názoru jsou pro rozsáhlou rekodifikaci soukromého práva objektivní důvody.

Občanský zákoník z r. 1964 ani po rozsáhlé novelizaci v r. 1991 plně neodpovídal požadavkům kladeným na úpravu soukromých vztahů, které se v dané historické době začínaly teprve „rodit“. Již v té době bylo nepochybné, že i novelizovaný občanský zákoník je provizoriem a musí být nahrazen. Nedostatečná a nevhodná úprava občanského zákoníku týkající se zejména neplatnosti právních úkonů, promlčení a závazkového práva vedla k tomu, že nově připravený obchodní zákoník (zákon č. 513/1991 Sb.) obsahoval na rozdíl od tradičních obchodně právních úprav enormně rozsáhlou pasáž závazkového práva a některých obecných soukromoprávních institutů vůbec.

Jedním ze základních důvodů rekodifikace byl po mém soudu od samého počátku požadavek na odstranění dualismu soukromého práva v oblasti závazků (nepřehlednost úpravy a složitost orientace).

Další zásadní důvod spatřuji v nedostatečné připravenosti soukromého práva na novou společenskou realitu, která se projevovala zejména v:

- ◆ nedostatečné a ne zcela vhodné úpravě vlastnického práva a věcných práv vůbec,
- ◆ nedostatečné úpravě dědického práva (přetrvávala omezení svobody projevu vůle pro případ smrti),
- ◆ nedostatečné reakci na faktickou nerovnost smluvních stran v oblasti závazkového práva, a proto bylo třeba nahradit formální pojetí rovnosti stran ochranou slabší smluvní strany a tím zajistit rovnost faktickou (až dosud byla ochrana slabší smluvní strany regulována jen právem na ochranu hospodářské soutěže, popř. spotřebitelským právem),
- ◆ nedostatku důrazu na soukromou iniciativu a neodstranění škodlivého státního paternalismu v soukromých vztazích, na což bylo třeba reagovat legislativním zabezpečením větší míry smluvní svobody, omezením kogentních pravidel (§ 1 odst. 2, § 1725 NOZ), větším důrazem na neformálnost právních jednání (§ 559, 582, 1756 až 1758 NOZ), to vše

vyváženo zvýšením důrazu na vázanost smlouvou (§ 3 odst. 2 písm. d), § 574, § 1759 NOZ), nahrazením základního principu absolutní neplatnosti právních jednání, větším důrazem na relativní neplatnost (§ 586, § 588 NOZ) a stanovením výslovného zákazu těžení z vlastního protiprávního jednání a protiprávního stavu, který někdo sám vyvolal (§ 6 odst. 2, § 579 NOZ),

- ◆ principu nedůvěry v poctivost lidského jednání, který bylo nezbytné nahradit principem důvěry [dobrá víra a poctivost určitého jednání se předpokládá (§ 7 NOZ), jen výjimečně musí jednající osoba dokazovat, že jednala v dobré víře (např. § 1111 NOZ při získání movité věci od neoprávněného)].

2. KONCEPCE REKODIFIKACE SOUKROMÉHO PRÁVA PODLE VĚCNÉHO ZÁMĚRU A JEJÍ KONEČNÁ PODOBA Z HLEDISKA POSTAVENÍ PODNIKATELŮ

Věcný záměr rekodifikace soukromého práva předpokládal, že vedle občanského zákoníku, který zahrne i rodinné právo, úpravu základních forem právnických osob soukromého práva (s výjimkou obchodních společností a družstev) a cenných papírů, bude existovat obchodní zákon, v němž se měla upravit specifika soukromoprávního postavení všech podnikatelů, jejich právního jednání, závod, podrobně obchodní společnosti a družstva, obchodní rejstřík, nekalá soutěž a některé smluvní typy typické pro podnikání.

Do občanského zákoníku se z obchodního zákoníku měla přesunout úprava právních jednání, promlčení a závazků (až na některé speciální smluvní typy). Dosavadní obchodní zákoník měl nahradit zákon označovaný jako „obchodní zákon“.

Problémem původní koncepce rekodifikace z hlediska úpravy postavení podnikatelů v soukromých vztazích byla skutečnost, že právní úprava měla být roztržena mezi nový občanský zákoník a obchodní zákon (např. v občanském zákoníku měl být definován podnikatel, ale některé druhy zastoupení podnikatele měly být upraveny v obchodním zákoně, jiné v občanském zákoníku), což by podnikatelům komplikovalo orientaci v nové právní úpravě. Konečný výsledek je takový, že v novém občanském zákoníku je upravena celá problematika dosavadního obchodního zákoníku s výjimkou obchodních společností a družstev, pro který byl zaveden zastřešující pojem „obchodní korporace“, a obchodního rejstříku.

3. OBCHODNÍ PRÁVO A REKODIFIKACE SOUKROMÉHO PRÁVA

V souvislosti s rekodifikací soukromého práva vzniká otázka, zda náhodou nezaniká obchodní právo, když nadále neexistuje samostatný obchodní kodex. Podle mého názoru existence obchodního práva jako relativně samostatného úseku (oboru, subsystému) soukromého práva není závislá na tom, zda existuje nebo neexistuje samostatný obchodní zákoník. V rámci rekodifikovaného soukromého práva stále existuje zvláštní regulace podnikatelů v soukromoprávních vztazích, která odůvodňuje další existenci obchodního práva.

Podle mého názoru změnou, kterou je třeba z hlediska obchodního práva jako subsystému soukromého práva zohlednit, je příklon k subjektivnímu pojetí obchodního práva. V tomto pojetí tvoří obchodní právo v objektivním slova smyslu nadále souhrn právních norem, které upravují soukromoprávní postavení podnikatelů a zvláštnosti v právním styku mezi podnikateli nebo s podnikateli¹. V tomto smyslu lze nově považovat za součást obchodního práva i tzv. i spotřebitelské právo, které reguluje vztahy mezi podnikateli a spotřebiteli. Zde se sluší připomenout, že nový občanský zákoník jinak než dosavadní předpisy definuje jak spotřebitele (§ 419), tak podnikatele (§ 420 až 422).

Z výše uvedeného pohledu lze za obchodní úpravu v rámci nového občanského zákoníku považovat zejména:

- ◆ vymezení podnikatele – § 420 až 422
- ◆ podnikání spolků – § 217
- ◆ podnikání nadací – § 307
- ◆ podnikání ústavů – § 405
- ◆ podnikání a společné jmění manželů – § 715, 730
- ◆ zákaz podnikání pro společenství vlastníků jednotek – § 1194 odst. 11
- ◆ obchodní firmu – § 423 až 428
- ◆ sídlo podnikatele – 429
- ◆ zastoupení podnikatele – § 430 až 432
- ◆ zákaz vytváření nebo využití závislosti slabší smluvní strany – § 433
- ◆ povinnost podnikatele informovat veřejnost – § 434, 435
- ◆ prokura – § 450 až 456 (doplněno v § 58 zákona o obchodních korporacích)
- ◆ závod a pobočka – § 502, 503
- ◆ rodinný závod – § 700 až 707
- ◆ obchodní tajemství – § 504 NOZ

¹ Obdobně viz Černá, S., Plíva, S. a kol: Podnikatel a jeho právní vztahy, 1 vyd. – Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013, str. 7, 8.

Pokud jde o zvláštnosti právní úpravy pro podnikatele, lze poukázat zejména na:

- ◆ zvláštní výkladová pravidla právního jednání – § 558
- ◆ nabývání vlastnického práva od podnikatele – § 1109, 1110
- ◆ zastavení závodu – § 1310
- ◆ zakázaná ujednání ohledně zástavy s malým a středním podnikatelem – fyzickou osobou – § 1315 odst. 3
- ◆ vyvratitelná domněnka nabídky – § 1732
- ◆ obchodní podmínky vypracované odbornými nebo zájmovými organizacemi podnikatelů – § 1751 odst. 3
- ◆ možnost dovolání se doložky upravené vykládacími pravidly vůči nepodnikateli – § 1754
- ◆ zvláštnosti tzv. potvrzovacích dopisů mezi podnikateli, popř. vůči podnikateli – § 1757
- ◆ vyloučení možnosti domáhat se zrušení smlouvy při neúměrném krácení nebo neplatnosti lichevní smlouvy – § 1797
- ◆ možnost vyloučit aplikaci ustanovení o zakázaných doložkách ve smlouvách uzavíraných adhezním způsobem mezi podnikateli s výjimkou doložek hrubě odporujících obchodním zvyklostem nebo poctivému obchodnímu styku – § 1801
- ◆ domněnka solidárních závazků podnikatelů – § 1874
- ◆ zvláštnosti vzájemného závazku podnikatelů dodat zboží nebo službu za úplatu – § 1963 až 1965
- ◆ závazky ze smluv uzavíraných se spotřebitelem – § 1810 až 1867
- ◆ prodej v obchodě – § 2158 až 2174
- ◆ koupě závodu – § 2175 až 2183
- ◆ skladování – § 2415 až 2429
- ◆ přeprava – § 2550 až 2585
- ◆ nájem prostoru sloužícího k podnikání – § 2302 až 2315
- ◆ podnikatelský pronájem movitých věcí – § 2316 až 2331
- ◆ zemědělský pacht – § 2349 až 2348
- ◆ pacht závodu – § 2349 až 2357
- ◆ zvláštní povinnost podnikatelů, kteří obstarávají záležitosti pro jiné – § 2431
- ◆ obchodní zastoupení – § 2483 až 2520
- ◆ zájezd – § 2521 až 2549
- ◆ kontrolní činnost – § 2652 až 2661
- ◆ účet, vklad, akreditiv, inkaso – § 2662 – až 2700

- ◆ tichá společnost – § 2747 až § 2755
- ◆ pojištění – § 2758 až 2872
- ◆ škoda způsobená provozní činností – § 2924
- ◆ škoda způsobená provozem zvláště nebezpečným – § 2925
- ◆ škoda z provozu dopravních prostředků – § 2927 až 2932
- ◆ škoda způsobená vadou výrobku – § 2939 až 2943
- ◆ škoda na převzaté věci – § 2944
- ◆ škoda na odložené věci – § 2945
- ◆ škoda na vnesené věci – § 2946 až 2949
- ◆ škoda způsobená informací nebo radou – § 2950
- ◆ zneužití a omezení soutěže – § 2972 až 2990

4. PRAMENY PRÁVNÍ ÚPRAVY OBCHODNÍCH KORPORACÍ

Na rozdíl od sjednocení úpravy obecného soukromoprávního postavení podnikatelů a závazků došlo naopak k roztržštění právní úpravy obchodních společností a družstev (obchodních korporací), posuzováno z hlediska úpravy jejich statusu a vnitrokorporačních vztahů, do tří zákonů. Metoda právní úpravy obchodních korporací jde od obecného ke zvláštnímu, což je teoreticky správné, avšak uživatelsky méně příznivé, neboť se obchodní korporace, jejich společníci a členové, včetně členů volených orgánů, budou muset orientovat ve více zákonech. Až dosud si v podstatě vystačili se znalostí právní úpravy obsažené v obchodním zákoníku.

Dosavadní úprava obchodních korporací soustředěná v obchodním zákoníku je nově rozdělena ve třech základních právních předpisech, a to v:

- ◆ zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „NOZ“),
- ◆ zákoně č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) – dále jen „ZOK“,
- ◆ zákoně č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob (dále jen „ZVRPFO“).

Kromě toho existují i dva důležité podzákoné předpisy. Jde o:

- ◆ nařízení vlády č. 351/2013 Sb., kterým se určuje výše úroků z prodlení a nákladů spojených s uplatněním pohledávky, určuje odměna likvidátora, likvidačního správce a člena orgánu právnické osoby jmenovaného soudem a upravují některé otázky Obchodního věstníku a veřejných rejstříků právnických a fyzických osob,

- ◆ vyhláška č. 323/2013 Sb., o náležitostech formulářů na podávání návrhů na zápis, změnu nebo výmaz údajů do veřejného rejstříku a zrušení některých vyhlášek.

Jak již bylo uvedeno, na obchodní korporace bude třeba především aplikovat obecná ustanovení občanského zákoníku o právnických osobách (ustavení a vznik právnické osoby – § 122 až 126, § 128, jednání za právnickou osobu před jejím vznikem – § 127, neplatnost právnické osoby – § 129 až 131, název právnické osoby – § 132 až 135, sídlo právnické osoby – § 136 až 143, účel právnické osoby – § 144 a 145, veřejná prospěšnost – § 146 až 150, orgány právnické osoby – § 151 až 159, jednání za právnickou osobu – § 161 až 167, zrušení právnické osoby – § 168 až 173, přeměna právnické osoby – § 174 až 184, zánik právnické osoby – § 185 a 186, likvidace – § 187 až 209). Při tom je třeba vidět, že na obchodní korporace se nebudou vždy aplikovat všechna ustanovení občanského zákoníku o právnických osobách. Některá ustanovení jsou vyloučena odchylnou úpravou v zákoně o obchodních korporacích (např. § 153 NOZ vylučuje úprava v § 46 ZOK, § 158 odst. 3 NOZ vylučuje § 44 odst. 3 ZOK), v jiných případech je úprava doplněna nebo pozměněna jen zčásti (např. § 129 je pozměněn a doplněn v § 92 ZOK, ustanovení o zrušení a likvidaci právnických osob jsou doplněny v § 93 a 94 ZOK).

Z občanského zákoníku se na obchodní korporace v plném rozsahu aplikují jednak obecná ustanovení o korporacích obsažená v § 210 až 213 (jednočlenné korporace, povinnost loajality členů korporace, zneužití hlasovacích práv, reflexní škoda), jednak ustanovení o podnikatelích. Na podíly představované cennými papíry nebo zaknihovanými cennými papíry se budou aplikovat ustanovení § 514 až 544, 1103, 1104 NOZ².

Z občanského zákoníku se podle § 32 odst. 4 a 5 ZOK aplikují na podíly ve spoluvlastnictví ustanovení o správci společné věci (§ 1126 až 1133 NOZ). Nelze nezmínit ani ustanovení o zastavení podílu v korporaci podle § 1320 až 1327 NOZ a zastavení cenného papíru nebo zaknihovaného cenného papíru podle § 1328 až 1332 NOZ tam, kde podíl na společnosti může být takto inkorporován (podle § 32 odst. 2 ZOK může jít o podíl na akciové společnosti

² V této souvislosti je třeba upozornit na to, že občanský zákoník již nezná pojem „podoba“ cenného papíru a rozlišuje cenné papíry a zaknihované cenné papíry jako samostatné věci. Podle § 514 NOZ je cenný papír listina, se kterou je právo spojeno takovým způsobem, že je po vydání cenného papíru nelze bez této listiny uplatnit ani převést. Podle § 525 odst. 1 o zaknihovaný cenný papír jde tehdy, je-li cenný papír nahrazen zápisem do příslušné evidence a nelze-li jej převést jinak než změnou zápisu v této evidenci. Ustanovení o cenných papírech se použijí i na zaknihované cenné papíry, ledaže to vylučuje jejich povaha nebo právní předpis. Kmenové listy jako cenné papíry vydávané na podíl ve společnosti s ručením omezeným nelze podle § 137 odst. 3 ZOK vydat jako zaknihovaný cenný papír.

nebo společnosti s ručením omezeným). Z občanského zákoníku se budou aplikovat i ustanovení o náhradě nemajetkové a nemajetkové újmy, zejména § 2894 až 2919, § 2951 až 2955. Podle § 3 odst. 2 ZOK, ukládá-li zákon o obchodních korporacích povinnost nahradit újmu, postihuje škůdce i povinnost nahradit nemajetkovou újmu. Znění tohoto ustanovení je problematické a je interpretováno tak, že jde o náhradu újmy z porušení povinnosti, kterou stanoví primárně zákon o obchodních korporacích, a že se nevztahuje na případy, kdy je povinnost uložena primárně občanským zákoníkem a na obchodní korporace dopadá jen odvozeně³. To považuji přinejmenším za problematické. Pak by se totiž povinnost k náhradě nemajetkové újmy nevázala např. na porušení péče řádného hospodáře, kterou ukládá primárně občanský zákoník v § 159 odst. 1. Navíc zákon o obchodních korporacích v § 54 odst. 3 hovoří o náhradě újmy způsobené porušením péče řádného hospodáře a nikoliv o škodě. Podle mého názoru bylo úmyslem zákonodárce sankcionovat povinností k náhradě nemajetkové újmy porušení jakékoliv povinnosti z právních poměrů, na něž se vztahuje zákon o obchodních korporacích, bez ohledu na to, zda je povinnost primárně uložena zákonem o obchodních korporacích nebo jiným zákonem.

Vztah právní úpravy obchodních korporací a spolků je upraven v 3 odst. 1 ZOK. Toto ustanovení zcela vylučuje možnost subsidiární aplikace právní úpravy spolků na právní poměry obchodních korporací, neboť se zde uvádí, že ustanovení občanského zákoníku o spolcích se použijí na obchodní korporace, jen stanoví-li tak výslovně zákon o obchodních korporacích. Jde o tyto případy:

- ◆ fikce nepřijetí rozhodnutí orgánu (§ 245 NOZ) podle § 45 odst. 1 ZOK se změnami a doplňky v § 45 odst. 1 a 2 ZOK,
- ◆ neplatnost usnesení orgánů společnosti s ručením omezeným, akciové společnosti nebo družstva (§ 259 a 260 NOZ) se změnami a doplňky podle § 191, 192 a § 193 odst. 1, § 414, 428, 429 a 430 odst. 1, § 663 a § 702 odst. 1 ZOK,
- ◆ právo společníka společnosti s ručením omezeným nebo akciové společnosti na zadostiučinění (§ 261 NOZ) podle § 193 odst. 2 a § 430 odst. 2 ZOK,
- ◆ vyloučení společníka ze společnosti s ručením omezeným pro nesplnění vkladové povinnosti (§ 239 až 241 NOZ) se změnami a doplňky podle § 151 odst. 2 ZOK.

³ Viz Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. vydání, Praha: C. H. Beck, 2013, str. 9.

Dále je zapotřebí na jakoukoliv obchodní korporaci aplikovat obecná ustanovení o obchodních korporacích ze zákona o obchodních korporacích (§ 1 až 94 ZOK) a jeho závěrečná a přechodná ustanovení (§ 774 až 786 ZOK), a konečně konkrétní právní úpravu té které formy obchodní korporace v zákoně o obchodních korporacích (§ 95 až 117 ZOK na veřejnou obchodní společnost, § 118 až 131 ZOK na komanditní společnost, § 132 až 242 ZOK na společnost s ručením omezeným, § 243 až 551 ZOK na akciovou společnost a § 552 až 773 ZOK na družstvo).

Opomenout nelze ani aplikaci zákona o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob na zápisy týkající se obchodních korporací do obchodního rejstříku a ukládání listin do sbírky listin.

5. ZÁKLADNÍ ZMĚNY V PRÁVNÍ ÚPRAVĚ OBCHODNÍCH KORPORACÍ

Zásadní změny v právní úpravě obsažené v zákoně o obchodních korporacích provádějí stejné zásady a myšlenky, jako je tomu v samotném občanském zákoníku. Za důležité považují zdůraznit:

- ◆ zvýšení smluvní svobody při normování práv a povinností společníků a při vytváření pravidel pro fungování orgánů obchodních korporací (viz k tomu níže v souvislosti se změnami v úpravě společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti),
- ◆ větší důraz na odpovědnost členů volených orgánů za výkon funkce s péčí řádného hospodáře a precizaci dosavadní úpravy (definuje se péče řádného hospodáře v § 159 odst. 1 NOZ, pro oblast práva obchodních korporací se normuje pravidlo podnikatelského úsudku v § 51 odst. 1 ZOK, upravuje se důkazní břemeno v § 52 odst. 2 ZOK, určují se kritéria posuzování péče řádného hospodáře v § 52 odst. 1 ZOK, nově se zakotvuje povinnost vydat prospěch získaný porušením péče řádného hospodáře v § 53 odst. 1 ZOK, upravuje se smlouva o vypořádání újmy způsobené porušením péče řádného hospodáře v § 53 odst. 3 a 4 ZOK, zavádí se pravomoc soudu vyloučit člena voleného orgánu z výkonu funkce v § 63 až 68 ZOK),
- ◆ spolu se zvýšením odpovědnosti členů volených orgánů se zvyšuje ochrana věřitelů při úpadku obchodní korporace (povinnost vydat do majetkové podstaty prospěch ze smlouvy o výkonu funkce, popř. jiný prospěch na výzvu insolvenčního správce za podmínek stanovených v § 62 ZOK, právo soudu založit ručení členů statutárních orgánů za dluhy obchodní korporace v úpadku za podmínek stanovených v § 68 ZOK, ručení vlivné, ovládající nebo řídící osoby za dluhy obchodní korporace při neuhrazení újmy způsobené jejím vlivem podle § 71 odst. 3,

§ 72 odst. 3 a 79 odst. 3 ZOK, popř. právo soudu rozhodnout o ručení vlivné nebo ovládající osoby za dluhy obchodní korporace v úpadku podle § 76 odst. 3 ve vazbě na 68 ZOK),

- ◆ klade se větší důraz na transparentnost akciových společností (viz k tomu blíže u změn v úpravě akciové společnosti),
- ◆ uvolňuje se regulace společnosti s ručením omezeným (viz k tomu blíže u změn v úpravě společnosti s ručením omezeným),
- ◆ nahrazují se absolutní zákazy širokou informační povinností (viz k tomu blíže u souvislosti s novou úpravou konfliktu zájmů),
- ◆ dává se větší prostor pro vliv společníků na fungování obchodní korporace a současně se umožňuje v souvislosti s úpadkem nebo neuhrazením újmy způsobené vlivem vlivné (§ 71 ZOK) nebo ovládající osoby (§ 74 ZOK), popř. řídicí osoby (§ 79 ZOK) tzv. propíchnutí korporačního závoje, a to buď přímo ze zákona při neuhrazení újmy způsobené vlivem daného společníka (§ 71 odst. 3, § 72 odst. 3, § 79 odst. 3) nebo na základě rozhodnutí soudu při úpadku obchodní organizace podle § 76 odst. 3 ve vazbě na § 68 ZOK, jde-li o společníka nebo člena, který je vlivnou nebo ovládající osobou⁴.

6. NOVÁ ÚPRAVA KONFLIKTU ZÁJMŮ

6.1 Obecně k úpravě konfliktu zájmů v zákoně o obchodních korporacích

Jednou z nejdůležitějších změn z pohledu práva obchodních korporací je nová úprava konfliktu mezi zájmy člena orgánu obchodní korporace a zájmy samotné obchodní korporace. Současný obchodní zákoník tuto problematiku podrobně obecně neupravuje. Výslovně je upraven pouze zákaz konkurence, kterým se však problematika konfliktu zájmů zdaleka nevyčerpává. Kromě toho je upraven konflikt zájmů, do něhož se mohou dostat členové orgánů obchodních korporací, v souvislosti s konkrétními právními úkony v § 196a ObchZ.

Změna v pojetí právní úpravy konfliktu zájmů v zákoně o obchodních korporacích spočívá v široké informační povinnosti, v úpravě opatření, jak

⁴ K interpretačním problémům vyplývajícím ze znění § 76 odst. 3 ZOK viz blíže Čech, P.: Nad několika rekodifikačními nejasnostmi, *Obchodněprávní revue*, 11-12/2012, str. 327, 328, Černá, S.: Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet úpadek, *Obchodněprávní revue* č. 6/2013, s. 164 a násl., Černá, S.: Ručení členů statutárních orgánů českých obchodních korporací po rekodifikaci soukromého práva (vybrané otázky) in Suchoza, J., Husár, J. (eds.) *Právo, obchod, ekonomika II*, Sborník vedeckých prac. Praha: Leges, 2012, s. 40 a násl., Havel, B.: O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světě nového soukromého práva, *Obchodněprávní revue* č. 1/2013 a násl., Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2013, str. 185.

může obchodní korporace na oznámený konflikt zájmů reagovat a v úpravě důsledků nesplnění informační povinnosti. Úprava konfliktu zájmů je soustředěna v obecné části zákona o obchodních korporacích v § 54 až 58, a člení se v zásadě do dvou segmentů, a to na konflikt zájmů vznikající z možnosti využít příležitost (podnikatelskou), kterou má obchodní korporace, pro sebe nebo jiného (tzv. doktrína podnikatelské příležitosti – corporate opportunity doctrine) a konflikt zájmů související s uzavíráním smlouvy s obchodní korporací, popř. zajišťováním závazků obchodní korporací. Od této obecné úpravy konfliktu zájmů je třeba odlišit ustanovení upravující tzv. zákaz konkurence (§ 109 ZOK pro veřejnou obchodní společnost a komanditní společnost, § 199 a § 201 odst. 4 ZOK pro společnost s ručením omezeným, § 441, 442, 451 a 452 ZOK pro akciovou společnost a § 710, 711 a 722 ZOK pro družstvo). Problém je však v tom, že úprava konfliktu zájmů v § 54 ZOK a úprava zákazu konkurence se do určité míry věcně i osobně překrývá, a vzniká tak výkladový problém, zda jedna úprava vylučuje druhou, či zda se mají aplikovat obě úpravy vedle sebe. Např. zákaz konkurence dopadá na podnikání v předmětu činnosti obchodní korporace. Bude-li členovi orgánu umožněno podnikat v předmětu podnikání obchodní korporace, bude se při vlastním podnikání dostávat do konfliktu zájmů podle § 54 ZOK. Podle § 54 odst. 3 ZOK je však člen orgánu, který je v konfliktu zájmů, povinen jednat v zájmu obchodní korporace. Jak tedy bude moci podnikat ve stejném oboru podnikání? Úprava zákazu konkurence však není předmětem tohoto příspěvku a přesahuje jeho možnosti. Proto se jí dále nezabývám a jen upozorňuji, že podle nové právní úpravy může být osoba, jíž zákon zákaz konkurence předepisuje, tohoto zákazu zákonem stanoveným způsobem zproštěna, avšak s rizikem, že stejně musí jednat v zájmu obchodní korporace, jejíž orgánu je členem.

6.2 Informační povinnost při hrozícím střetu zájmů (jinak než při uzavírání smlouvy s korporací) – Corporate opportunity doctrine (doktrína podnikatelské příležitosti)

Předmětem této informační povinnosti je podle § 54 ZOK možný střet zájmů, k němuž může dojít při výkonu funkce, o němž se člen orgánu dozví. Nejde o střet zájmů v souvislosti s uzavíráním smlouvy s obchodní korporací, ani o případ, kdy obchodní korporace zajišťuje závazky jiné osoby, neboť tyto případy konfliktu zájmů upravuje § 55 až 57 ZOK. Typicky se bude jednat o střet zájmů v obchodních nebo podnikatelských příležitostech. Např. možnost výhodně nakoupit určitou nemovitost, která je vhodná jak pro obchodní korporaci, tak osobně pro člena orgánu, účast ve výběrovém řízení, kterého se může účastnit jak obchodní korporace, tak osoba členovi orgánu obchodní korporace blízká apod.

Pokud jde o kruh osob, jejichž konflikt zájmů se zájmy obchodní korporace je člen orgánu povinen zákonem stanoveným způsobem notifikovat, jde o konflikt v zájmech:

- a) člena orgánu obchodní korporace (i jeho zástupce, je-li členem orgánu právnická osoba podle § 46 odst. 4 ZOK) a zájmů korporace,
- b) osob členovi orgánu blízkých ve smyslu § 22 NOZ a zájmů korporace,
- c) osob členem orgánu ovlivněných podle § 71 ZOK nebo ovládaných podle § 74 ZOK a zájmů korporace.

Bez ohledu na případný konflikt zájmů je člen orgánu povinen notifikovat všechny případy, kdy je jeho jednání ovlivněno chováním vlivné nebo ovládající osoby.

Informační povinnost o možném střetu zájmů ve stejném rozsahu, jako má člen orgánu obchodní korporace, má podle § 58 odst. 1 ZOK i prokurista.

Sporné je, zda se informační povinnost o možném střetu zájmů vztahuje i na společníky obchodních společností nebo členy družstva. Ponecháme-li stranou otázku, zda jsou společníci kapitálových společností a členové družstva členy nejvyššího orgánu (valné hromady, členské schůze) a pokud ano, zda lze ve vztahu k nim hovořit o výkonu funkce, je v komentářové literatuře z § 70 ZOK dovozováno, že lze § 54 ZOK i na společníky nebo členy aplikovat⁵.

V § 70 ZOK se totiž uvádí, že § 44 odst. 1, § 45, 48, § 54 až 56 a § 61 odst. 1 se použijí i na nejvyšší orgán kapitálové společnosti a družstva. To však podle mého názoru neznámá, že se má dovozovat informační povinnost o hrozícím konfliktu zájmů i pro společníky a členy. Historický výklad směřuje k opačnému závěru. Při projednávání předlohy byl vznesen dotaz, jak se vyloží ustanovení § 54 až 56 ZOK, v nichž se výslovně nejvyšší orgán zmiňuje, pokud současně § 70 ZOK vylučuje aplikaci těchto ustanovení na nejvyšší orgán. To bylo důvodem, proč se objevil v § 70 ZOK i § 54 až 65, nikoliv záměr zavést informační povinnost společníků (členů) o hrozícím střetu zájmů. Nicméně připouštím, že gramatický výklad zákona takový závěr nepodporuje.

Dospěje-li soudní praxe k závěru, že § 54 ZOK je třeba aplikovat i na společníky a členy, pak to bude mít řadu výkladových problémů a může to značně zkomplikovat „život“ obchodních korporací. Nejprve by bylo nutno odpovědět na otázku, co je to výkon funkce člena orgánu ve vztahu ke společníkovi (členovi). Citovaný komentář dospívá k závěru, že je tím patrně nutno rozumět výkon hlasovacích práv na valné hromadě (členské schůzi)⁶. To však

⁵ Viz Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. vydání, Praha: C. H. Beck, 2013, str. 114, 146, 166.

problém moc neřeší. Kdy bude společník povinen plnit informační povinnost? V případě, že bude valná hromada projednávat záležitost, ohledně níž je společník v konfliktu zájmů, nebo postačí, že společník je obecně v konfliktu zájmů? Bude mít tuto povinnost jen společník, který se na valnou hromadu dostaví, nebo kterýkoliv společník, který má hlasovací právo? Musí se tato záležitost zařadit na pořad jednání valné hromady? Pokud ano, jakým způsobem se tak stane? Navíc zákon o obchodních korporacích obsahuje výslovnou úpravu toho, kdy společník nebo člen nesmí vykonávat hlasovací právo. Zákaz hlasovat při konfliktu zájmů však v těchto výčtech uveden není. To vše svědčí pro závěr, že záměrem zákonodárce nebylo uložit společníkům (členům) informační povinnost v souvislosti s konfliktem zájmů. Při aplikaci § 54 odst. 3 ZOK na společníky a členy by pak bylo dokonce nutné dovozovat i jejich povinnost jednat v zájmu obchodních korporací, jejímiž jsou členy. To by po mém soudu znamenalo neúměrné rozšíření povinnosti loajality nad rámec vymezený v § 212 odst. 1 NOZ⁶.

Bez ohledu na to, zda povinná osoba informační povinnost splní, je podle § 54 odst. 3 ZOK povinna jednat v zájmu obchodní korporace, tedy upřednostnit zájmy korporace před zájmy vlastními nebo třetích osob. V případě, že povinnost upřednostňovat zájmy obchodní korporace poruší, bude povinována k náhradě tím vzniklé újmy.

Zákon umožňuje, aby kontrolní nebo nejvyšší orgán pozastavil výkon funkce členovi orgánu, který oznámil střet zájmů (§ 54 odst. 4 ZOK). Prokuristovi pozastavuje prokuru orgán, který ho jmenoval prokuristou (§ 58 odst. 2 ZOK). Pozastavení výkonu funkce se bude, a to i u prokuristy, zapisovat do obchodního rejstříku (§ 48 odst. 1 písm. e) ZVRPFO).

Zákon neupravuje, jaký má důsledek pozastavení výkonu funkce. Zřejmě skutečnost, že po stanovenou dobu není osoba, jíž byl výkon funkce pozastaven, ani povinna ani oprávněna vykonávat práva a povinnosti člena orgánu a za dobu pozastavení jí nebude náležet ani odměna za výkon funkce člena voleného orgánu. Sporné může být, zda i po dobu pozastavení výkonu funkce existuje povinnost jednat v zájmu obchodní korporace podle § 54 odst. 3 ZOK. Pokud nikoliv, pak by se pozastavení výkonu funkce v řadě případů zcela minulo účinkem a při střetu zájmu mezi zájmy korporace a člena orgánu by bylo pro obchodní korporaci lepším řešením výkon funkce nepozastavovat.

⁶ Viz Štenglová, I., Havel, B., Cileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. vydání, Praha: C. H. Beck, 2013, str. 166.

⁷ Pak ovšem nejen on, ale i osoba jemu blízká, jím ovlivněná nebo ovládaná.

⁸ Ustanovení § 212 odst. 1 NOZ zní: „Přijetím členství v korporaci se člen vůči ní zavazuje chovat se čestně a zachovávat její vnitřní řád. Korporace nesmí svého člena bezdůvodně zvýhodňovat ani znevýhodňovat a musí šetřit jeho členská práva i oprávněné zájmy.“

Bude-li přijat názor, že § 54 ZOK je třeba aplikovat i na společníky a členy, pak vznikne problém, co rozumět pozastavením výkonu funkce a kdo a jak o tom může rozhodovat. V komentáři, který připouští aplikaci § 54 ZOK i na společníky a členy, se tato otázka vůbec neřeší. Jen se konstatuje, že pozastavením výkonu funkce nelze rozumět zákaz výkonu hlasovacích práv společníka na valné hromadě⁹. Není však ani naznačeno, co by se tím tedy mělo rozumět. Navíc je podle mého názoru nepřijatelné, že by mohl o pozastavení výkonu funkce společníka nebo člena obchodní korporace rozhodovat kontrolní orgán. To vše je podle mého názoru důvodem, proč se nemá § 54 na společníky a členy aplikovat.

Zákon o obchodních korporacích neupravuje výslovně žádnou sankci za porušení povinnosti informovat o hrozícím střetu zájmů. Jediným zákonným důsledkem je povinnost nahradit korporaci z toho vzniklou újmu. Nelze však podle mého názoru vyloučit, že speciální sankci bude obsahovat zakladatelské právní jednání nebo smlouva o výkonu funkce.

6.3 Informační povinnost při střetu zájmů podle § 55 a 56 odst. 1 ZOK

V § 55 ZOK je upraven konflikt zájmů, který vzniká při kontraktaci obchodní korporace s vymezeným okruhem osob, kdy lze předpokládat s ohledem na možný konflikt zájmů, že členové orgánů obchodní korporace mohou ovlivňovat s kým a za jakých podmínek korporace smlouvu uzavře. Předmětem informační povinnosti podle § 55 ZOK je informace o záměru uzavřít smlouvu s korporací a podmínky, za nichž má být smlouva uzavřena. I tato informační povinnost je uložena členovi orgánu obchodní korporace, avšak, na rozdíl od úpravy konfliktu zájmů, není informační povinnost vázána na skutečnost, že se člen orgánu o předmětné skutečnosti dozví, ale je stanovena objektivně. Z toho lze dovozovat povinnost člena orgánu přijmout taková opatření, aby se o konfliktu zájmů podle § 55 ZOK mohl včas dovědět a svoji informační povinnost splnit, jinak zřejmě nebude funkci vykonávat s péčí řádného hospodáře.

Informační povinnost podle § 55 ZOK zahrnuje informaci o záměru uzavřít smlouvu mezi:

- a) členem orgánu (i jeho zástupcem, je-li členem orgánu právnická osoba podle § 46 odst. 4 ZOK) a korporací,
- b) osobou blízkou členovi orgánu (§ 22 NOZ) a korporací,

⁹ Viz Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. vydání, Praha: C. H. Beck, 2013, str. 145.

- c) osobou ovlivněnou (§ 71 ZOK) členem orgánu nebo osobou členem ovládanou (§ 74 ZOK) a korporací.

Informační povinnost člena orgánu je dána i tehdy, pokud je jeho jednání při uzavírání smlouvy za obchodní korporaci ovlivněno vlivnou nebo ovládající osobou.

Ve všech výše uvedených případech má podle § 58 ZOK informační povinnost i prokurista.

Rovněž při konfliktu zájmů podle § 55 ZOK je sporné, zda takovou informační povinnost má i společník nebo člen¹⁰.

Informační povinnost podle § 55 ZOK je doplněna v § 56 odst. 1 ZOK o případy, kdy má obchodní korporace zajistit nebo utvrdit dluhy (zde je nejasné, co tím zákonodárce sledoval, neboť utvrdit lze zásadně jen vlastní dluh). Jde o zajištění nebo utvrzení dluhu

- a) člena orgánu (i jeho zástupce, je-li člen orgánu právnická osoba podle § 46 odst. 4 ZOK) nebo prokuristy (§ 58 ZOK),
- b) osob členům orgánů nebo prokuristům blízkých ve smyslu § 22 NOZ,
- c) osob členem orgánu nebo prokuristou jím ovlivněných (§ 71 ZOK) nebo jím ovládaných (§ 74 ZOK).

Informační povinnosti podle § 56 odst. 1 ZOK podléhají i případy, kdy k zajištění dochází pod vlivem vlivné nebo ovládající osoby.

Výjimka z informační povinnosti podle § 55 a 56 odst. 1 ZOK je dána pouze pro případ, že smlouva je uzavírána (má být zajištěn nebo utvrzen dluh) v rámci běžného obchodního styku.

Splní-li člen statutárního orgánu nebo prokurista informační povinnost, může zřejmě zastupovat obchodní korporaci, i když jedná v konfliktu zájmů, což jinak zakazuje § 437 odst. 1 NOZ, ledaže příslušný orgán obchodní korporace uzavření smlouvy zakáže.

Zakázat uzavření smlouvy (zajištění či utvrzení dluhu) může nejvyšší nebo kontrolní orgán obchodní korporace, není-li uzavření smlouvy v zájmu korporace (§ 56 odst. 2 ZOK). To by však zřejmě mohl příslušný orgán učinit, i kdyby povinná osoba informační povinnost nesplnila, protože oprávnění zakázat uzavření smlouvy není, na rozdíl od pozastavení výkonu funkce podle § 54 ZOK, vázáno na oznámení záměru uzavřít smlouvu či zajistit nebo utvrdit dluh.

¹⁰ Viz Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. vydání, Praha: C. H. Beck, 2013, str. 144.

Ze znění zákona není ani zřejmé, vůči komu má zákaz směřovat. Podle mého názoru jde o omezení jednatelského oprávnění členů statutárního orgánu nejvyšším orgánem ve smyslu § 47 ZOK nebo kontrolním orgánem ve smyslu § 49 ZOK. Zákaz je proto třeba adresovat členům statutárního orgánu, kteří mají zástupčí oprávnění ve smyslu § 164 ZOK. Závěr, že by kontrolní nebo nejvyšší orgán obchodní korporace mohl zakázat členovi orgánu, aby jednal ve své věci vlastním jménem na vlastní účet (tím spíše, pokud se § 55 a 56 ZOK měl vztahovat i na společníky a členy) pokládám za nepřijatelný. Navíc nerespektování takového zákazu společníkem (členem) by bylo jen těžko postizitelné. Za újmu způsobenou korporací by stejně odpovídali i členové statutárního orgánu, kteří by nejednali s péčí řádného hospodáře. V citované komentáři se však objevuje názor, že oprávnění nejvyššího orgánu zakázat uzavření smlouvy se neuplatní na společníky, kteří mají postavení řídicí osoby ve smyslu § 79 ZOK, a připouští se možnost zakázat uzavření smlouvy jen na vlivné a ovládající společníky podle § 71 a 74. Tento názor však není nijak argumentován¹¹.

Pokud by příslušný orgán uzavření smlouvy zakázal a člen statutárního orgánu by za obchodní korporaci jednal v konfliktu zájmů, pak by se toho mohla obchodní korporace dovolat podle § 427 odst. 2 NOZ, a člen orgánu by byl povinen nahradit újmu, pokud by z nerespektování takového zákazu obchodní korporaci vznikla.

Prokuristovi zakazuje jednat za obchodní korporaci vždy ten orgán, který ho jmenoval (§ 58 odst. 2 ZOK).

Základním důsledkem nesplnění informační povinnosti podle § 55 a 56 odst. 1 ZOK bude nepochybně povinnost nahradit újmu vzniklou v příčinné souvislosti s porušením této povinnosti.

Pro osoby oprávněné zastupovat obchodní korporaci vznikne překážka zástupčího oprávnění podle § 437 odst. 1 NOZ. Zastupování v konfliktu zájmů nezpůsobuje neplatnost právního jednání, avšak věděla-li třetí osoba o konfliktu zájmů, může se toho obchodní korporace dovolat podle § 437 odst. 2 NOZ.

Pokud by byli všichni členové statutárního orgánu v konfliktu zájmů, je to důvod pro jmenování opatrovníka soudem podle § 165 odst. 2 NOZ.

¹¹ Viz Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. vydání, Praha: C. H. Beck, 2013, str. 148.

6.4 Vůči komu se plní informační povinnost při střetu zájmů podle § 54 až 56 ZOK

Podle § 54 odst. 1 ZOK informuje člen orgánu o konfliktu zájmů bez zbytečného odkladu jiný člen orgánu, jehož je členem, a kontrolní orgán, byl-li zřízen, jinak nejvyšší orgán. Informační povinnost může člen orgánu splnit podle § 54 odst. 2 ZOK i tím, že informuje nejvyšší orgán, ledaže je sám jediným společníkem. Stejná úprava platí i pro informování o skutečnostech podle § 55 a 56 ZOK s tím rozdílem, že v § 55 odst. 1 ZOK se uvádí, že člen orgánu informuje orgán, jehož je členem (nikoliv členy orgánu, jehož je členem, jako je tomu podle § 54 odst. 1 ZOK). Jsem názoru, že přes rozdílnost dikce obou ustanovení je třeba plnit obě informační povinnosti stejně, a to ve smyslu § 54 odst. 1 ZOK, tedy informovat ostatní členy orgánu, jehož je daná osoba členem.

Zákon o obchodních korporacích ukládá tedy v první řadě informovat o rozhodných skutečnostech bez zbytečného odkladu ostatní členy orgánu, jehož je daná osoba členem. To není problém u kolektivních statutárních nebo kontrolních orgánů. Výkladový problém může nastat v případě společnosti s ručením omezeným, která má více jednatelů, kteří tvoří kolektivní orgán. Je jednatel povinen informovat o konfliktu zájmů ostatní jednatele? Domnívám se, že ano. Není žádného důvodu rozlišovat při plnění informační povinnosti mezi situací, kdy více jednatelů tvoří kolektivní orgán, a kdy nikoliv. Člen jednočlenného orgánu samozřejmě nemůže informovat ostatní členy orgánu. Člen individuálního statutárního orgánu plní informační povinnost jen vůči kontrolnímu, popř. nejvyššímu orgánu, a člen individuálního kontrolního orgánu vůči nejvyššímu orgánu (k argumentaci viz níže).

Kromě informování ostatních členů orgánu je člen orgánu povinen o konfliktu zájmů informovat kontrolní orgán, byl-li zřízen. Nebyl-li zřízen, je povinen informovat nejvyšší orgán. Tato pravidla se nepochybně uplatní na členy statutárního orgánu. Závěr, že člen kontrolního orgánu informuje ostatní členy kontrolního orgánu i kontrolní orgán, by byl absurdní. Z uvedeného především plyne, že společníci veřejné obchodní společnosti a komplementáři komanditní společnosti, kteří jsou statutárním orgánem, jsou o konfliktu zájmů povinni informovat všechny ostatní společníky, neboť nejvyšším orgánem osobních společností jsou podle § 44 odst. 1 ZOK všichni společníci. Jednatel společnosti s ručením omezeným informuje dozorčí radu, byla-li zřízena, jinak valnou hromadu (jediného společníka). Člen představenstva akciové společnosti informuje dozorčí radu, statutární ředitel správní radu. Člen představenstva družstva informuje kontrolní komisi a předseda malého družstva členskou schůzi, má-li působnost kontrolní komise (§ 726 odst. 2 ZOK).

Složitější je situace u členů kontrolních orgánů. Ti plní informační povinnost nepochybně vůči ostatním členům kontrolního orgánu. Může se ale stát, že kontrolní orgán je jednočlenný. Vůči komu má pak člen kontrolního orgánu informační povinnost? Zákon totiž výslovně neukládá členům kontrolního orgánu informační povinnost i vůči jinému orgánu (tedy nejvyššímu nebo statutárnímu). Přesto se však v literatuře objevil nijak neargumentovaný názor, že člen kontrolního orgánu má informační povinnost i vůči nejvyššímu orgánu¹². Podle mého názoru je to však přinejmenším sporné, protože zákon ukládá povinnost informovat nejvyšší orgán v § 54 odst. 1 a v § 55 odst. 1 ZOK pouze v případě, že není zřízen kontrolní orgán. Informační povinnost člena kontrolního orgánu vůči nejvyššímu orgánu by snad šlo dovozovat pouze z § 54 odst. 2 nebo § 55 odst. 2 ZOK. Má-li totiž člen kontrolnímu orgánu informační povinnost a nemůže-li ji splnit postupem podle § 54 odst. 1 nebo 55 odst. 1, měl by ji splnit vůči nejvyššímu orgánu. Jsem proto názoru, že člen kontrolního orgánu plní informační povinnost vůči nejvyššímu orgánu pouze v případě, že ji nemůže splnit vůči ostatním členům kontrolního orgánu. Pro výklad, že člen kontrolního orgánu plní informační povinnost vždy i vůči nejvyššímu orgánu, nenacházím oporu ve znění zákona a ani v účelu právní úpravy, neboť opatření proti konfliktu zájmů směřují z povahy věci především vůči členům statutárního orgánu. Navíc by takový výklad i enormně zatěžoval obchodní korporace, neboť by je nutil svolávat valné hromady (členské schůze) třeba i jen za účelem splnění informační povinnosti.

Z § 58 odst. 2 ZOK plyne, že prokurista plní informační povinnosti podle § 54 až 56 ZOK vůči orgánu, který jej jmenoval. Jmenováním je třeba podle mého názoru rozumět udělení prokury podle § 450 odst. 1 NOZ.

Pokud se vztáhne informační povinnost podle § 54 až 56 ZOK i na společníky a členy, pak vzniká problém, vůči komu plní informační povinnost? Mají informovat ostatní společníky nebo členy a kontrolní orgán ve smyslu § 54 odst. 1 a § 55 odst. 1 ZOK, nebo jen nejvyšší orgán? Citovaný komentář se přiklání k názoru, že by měl být informován nejvyšší orgán a nijak se neargumentuje, proč se nemá notifikovat kontrolní orgán¹³? Plnit informační povinnost vůči kontrolnímu orgánu, pokud se má vůbec na společníky a členy vztahovat, bych považoval za dostačující, je-li jediným opatřením možnost zakázat uzavření smlouvy členům statutárního orgánu nebo jim pozastavit výkon funkce. Znamenalo by to i značné snížení nákladů na pří-

¹² Viz Štenglová, I., Havel, B., Cileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. vydání, Praha: C. H. Beck, 2013, str. 144, 146.

¹³ Viz Štenglová, I., Havel, B., Cileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. vydání, Praha: C. H. Beck, 2013, str. 144, 146, 166.

padné svolání a na konání valné hromady (členské schůze). Ačkoliv jsem názoru, že společníci a členové informační povinnost podle § 54 až 56 ZOK mít nemají, nebude vždy účelné, aby ji plnili nejvyššímu orgánu kapitálové společnosti nebo družstva. Domnívám se, že zejména u menších společností a družstev by bylo vhodné, aby mohl společník nebo člen plnit informační povinnost i jen vůči ostatním společníkům nebo členům (ostatním členům orgánu, jehož je členem). Výklad směřující k založení informační povinnosti společníků a členů ve vztahu k nejvyššímu orgánu tak navíc jen zvýší výdaje na častější konání valné hromady, ale žádný reálný efekt pro fungování obchodních korporací to stejně nepřinese.

Pokud je člen orgánu současně jediným společníkem, informační povinnost podle § 54 až 56 ZOK nemá¹⁴.

7. ZÁKLADNÍ ZMĚNY V PRÁVNÍ ÚPRAVĚ SPOLEČNOSTI S RUČENÍM OMEZENÝM

Právní úprava společnosti s ručením omezeným prošla v zákoně o obchodních korporacích snad největšími změnami. V této souvislosti bych chtěl upozornit na ty nejzásadnější.

Zejména se ruší řada omezení, která se aplikovala podle obchodního zákoníku na tuto společnost. Za důležité považuji zmínit především, že:

- a) se ruší zákaz řetězení jednočlenných společností, takže do budoucna společnost s ručením omezeným s jediným společníkem bude moci být jediným společníkem jiné společnosti s ručením omezeným (tím ovšem nekonvalidují dříve neplatná právní jednání pro rozpor s tímto zákazem),
- b) se ruší omezení pro fyzické osoby jako společníky či zakladatele společnosti, podle něhož jedna fyzická osoba mohla být jediným společníkem nejvýš tří společností s ručením omezeným,
- c) se ruší i omezení maximálního počtu společníků (až dosud mohla mít společnost s ručením omezeným jen 50 společníků),
- d) zákon o obchodních korporacích již nevyžaduje před vznikem společnosti splatit celý základní kapitál, jde-li o jednočlennou společnost, nebo 100.000 Kč v ostatních případech (nově je třeba před vznikem společnosti vnést jen nepeněžitě vklady a splatit vkladové ážio a 30 % z peněžitého vkladu podle § 29 odst. 2 a § 148 ZOK),
- e) se ruší minimální výše základního kapitálu,

¹⁴ Shodně Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. vydání, Praha: C. H. Beck, 2013, str. 144, 146.

- f) zákon o obchodních korporacích nově upravuje minimální výši vkladu ve výši jen 1 Kč (§ 142 odst. 1 ZOK),
- g) se ruší povinnost oceňovat nepeněžitý vklad posudkem znalce jmenovaného pro daný případ soudem (nadále budou znalce ze seznamu znalců vybírat při zakládání společnosti zakladatelé, jinak jednatel § 143 ZOK),
- h) se ruší povinnost schvalování transakcí dosud uvedených v § 196a ObchZ valnou hromadou a je nahrazena úpravou konfliktu zájmů v § 54 až 57 ZOK (viz výše).

Nadále již nebude možné upravovat vnitřní právní poměry ve společnosti s ručením omezeným stanovami, takže společnosti, pokud budou chtít úpravu obsaženou dosud ve stanovách zachovat, musí ji přenést do společenské smlouvy nebo zakladatelské listiny.

Zvláště je třeba zmínit zrušení zákonné povinnosti vytvářet rezervní fond ze zisku. Dosavadní společnosti mohou proto vypustit ze společenských smluv pravidla tvorby rezervního fondu ze zisku a nově zakládané společnosti nemusejí tento fond v zakladatelském právním jednání upravovat. Zákon však rezervní fond nezakazuje, a proto jeho zřízení a tvorba bude nadále záviset na vůli společníků (zakladatelů). Jestliže dosavadní společnosti vypustí ze společenské smlouvy pravidla tvorby rezervního fondu, neznamená to, že dosud vytvořený rezervní fond zanikne. O jeho dalším osudu může rozhodnout příslušný orgán společnosti. Společnost si jej může ponechat a rozhodnout o jeho použití později, nebo jej může zrušit a uhradit z něj ztrátu, převést jej do ostatních kapitálových fondů nebo jej za podmínek stanovených zákonem rozdělit mezi společníky jako tzv. jiný zdroj podle § 40 odst. 1 a § 190 odst. 1 písm. g) ZOK.

Zákon o obchodních korporacích přináší pro společnosti s ručením omezeným i zcela nové možnosti. Zde je možno příkladmo uvést:

- a) společenská smlouva může připustit, aby jeden společník vlastnil více podílů (§ 135 odst. 2 ZOK),
- b) výslovně se umožňuje, aby s podíly na společnosti byla spojena různá práva a povinnosti, čímž se vytvoří různé druhy podílů (§ 135 odst. 1 ZOK); zákon výslovně např. stanoví, že lze jen s některými podíly spojit příplatkovou povinnost (§ 162 odst. 2 ZOK),
- c) zcela nově se umožňuje vydávat na volně převoditelné podíly cenné papíry označené jako kmenové listy, určí-li tak společenská smlouva (§ 137 ZOK),

- d) umožňuje se vytvořit z více jednatelů kolektivní statutární orgán (§ 44 odst. 5 a 194 ZOK); pak ale podle § 123 NOZ musí společenská smlouva určit název tohoto kolektivního orgánu, který se zapíše od obchodního rejstříku podle § 25 písm. g) ZVRPFO.

Téměř revoluční novinkou je možnost ze zákonem stanovených důvodů vystoupit ze společnosti s ručením omezeným (pro nesouhlas s příplatkovou povinností podle § 164 ZOK, pro nesouhlas se změnou základní povahy podnikání nebo trvání společnosti podle § 202 ZOK, pro bezdůvodný nesouhlas příslušného orgánu společnosti s převodem podílu na společníka nebo pro nečinnost orgánu povolaného k udělení souhlasu s převodem podílu mezi společníky podle 207 odst. 3 ZOK). V komentářové literatuře nepanuje shoda, zda lze ve společenské smlouvě dohodnout i jiné důvody pro vystoupení společníka¹⁵. Přikláním se k názoru, že společenská smlouva důvody pro vystoupení společníka rozšiřovat nemůže. Podle § 202 odst. 1 ZOK může společník ze společnosti vystoupit jen, připouští-li to tento zákon. Podle § 1 odst. 2 NOZ si nemohou osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona, zakazuje-li to zákon výslovně. Zákonný zákaz může být formulován různým způsobem. Znění § 202 odst. 1 ZOK je po mém soudu jednou z možných formulací takového zákazu.

Zásadní změnou v úpravě společnosti s ručením omezeným je i změna koncepce uvolněného podílu. Uvolněný obchodní podíl nebude přecházet do vlastnictví společnosti s ručením omezeným (§ 212 ZOK)¹⁶, ale zůstává majetkem společníka nebo dědice či jiného právního nástupce. Ten však nemá ani dispoziční ani užívací právo, jen „nuda proprietas“ a právo na vypořádací podíl. Společnost nakládá s uvolněným podílem způsobem určeným zákonem jako zmocněnec (jde o zákonného zástupce) podle § 212 odst. 3 ZOK, avšak práva a povinnosti spojené s uvolněným podílem nelze vykonat (ani společník ani společnost) podle § 212 odst. 4 ZOK.

¹⁵ Shodně Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. vydání, Praha: C. H. Beck, 2013, str. 393.

¹⁶ Viz blíže Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. vydání, Praha: C. H. Beck, 2013, str. 405 a násl.

8. ZÁKLADNÍ ZMĚNY V PRÁVNÍ ÚPRAVĚ AKCIOVÉ SPOLEČNOSTI

Rovněž akciová společnost prochází důležitými změnami. Především se mění postupy při zakládání akciové společnosti, a to:

- a) ruší se možnost založit akciovou společnost s veřejnou nabídkou akcií (tzv. stupňovité nebo sukcesivní zakládání),
- b) ruší se rozlišování mezi zakladatelskou smlouvou (listinou) a stanovami (§ 250 ZOK); údaje dosud uváděné v zakladatelské smlouvě se přesunují do obsahu stanov a po vzniku společnosti a splnění vkladové povinnosti je bude možné ze stanov následně vypustit (§ 250 odst. 4 ZOK),
- c) podobně jako u společnosti s ručením omezeným se ruší zákonná povinnost vytvářet rezervní fond ze zisku (zde platí vše, co jsem uvedl v této souvislosti u společnosti s ručením omezeným),
- d) ruší se povinnost oceňovat nepeněžitý vklad posudkem znalce jmenovaného pro daný případ soudem (nadále jej vybírají při vzniku společnosti zakladatelé a za jejího trvání představenstvo podle § 251 odst. 11 ZOK, je však sporné, který orgán jej vybírá v monistickém systému akciové společnosti).

Jednou ze základních změn v úpravě akciové společnosti je i zrušení povinné volby části členů dozorčí rady zaměstnanci nebo jejich zástupci, jak to vyžadoval § 200 ObchZ. V současné době však není jednoty názorů, zda zákon takový postup při volbě členů dozorčí rady zakazuje, nebo zda mají společnosti možnost ve stanovách zachovat právo zaměstnanců volit část členů rady, mají-li zájem pokračovat v dosavadní praxi. Důvodem nejasností je nejednoznačné znění zákona o obchodních korporacích. Podle § 421 odst. 2 písm. f) ZOK do působnosti valné hromady náleží volba a odvolání členů dozorčí nebo správní rady a jiných orgánů určených stanovami, s výjimkou členů dozorčí rady, které nevolí valná hromada. Z tohoto ustanovení plyne, že ne všechny členy dozorčí rady musí volit valná hromada a nic by tedy nebránilo, aby část členů dozorčí rady i nadále volili zaměstnanci. V § 448 odst. 2 ZOK se však uvádí, že členy dozorčí rady volí a odvolává valná hromada a není zde připuštěna žádná výjimka. Z tohoto nesouladu se v citovaném komentáři dovozuje, že členy dozorčí rady musí volit a odvolávat valná hromada a že jen v případech, kdy zvláštní zákon upravuje obsazování funkcí v dozorčí radě jinak, je možné, aby část členů dozorčí rady nevolila valná hromada¹⁷.

¹⁷ Viz Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. vydání, Praha: C. H. Beck, 2013, str. 661 a 709.

Považuji tento výklad za zbytečně restriktivní a jsem názoru, že takový nebyl ani záměr zákonodárce. Jistě je třeba souhlasit s názorem uvedeným v citovaném komentáři, že způsob ustavování orgánů společnosti je věcí osobního statutu a že od zákona je tedy možné se v daném případě odchýlit, jen pokud to zákon výslovně dovoluje. Podle mého názoru dostatečný prostor pro možnou odchylku dává § 421 odst. 2 písm. f) ZOK. Že nebylo záměrem zákonodárce nepřipustit volbu části členů dozorčí rady zaměstnanci ujednáním ve stanovách, lze dovozovat z procesu projednávání osnovy, kdy bylo několikrát konstatováno, že v nové úpravě nemá jít o zákonný zákaz, ale jde o zrušení povinnosti volit část členů dozorčí rady zaměstnanci. Dále lze argumentovat i poslední novelizací zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách společností a družstev (dále jen „PřemZ“) zákonem č. 303/2013 Sb. V tomto zákoně zákonodárce nepochybně vychází z toho, že volba části členů dozorčí rady (správní rady) zástupci zaměstnanců je možná, pokud to připustí stanovy. Tak v § 101a odst. 1 PřemZ se stanoví, že při fúzi se místa v dozorčí radě nebo správní radě nástupnické společnosti, která mají být obsazena podle stanov osobami volenými zaměstnanci nástupnické akciové společnosti, před zápisem fúze do obchodního rejstříku neobsazují. Obdobné pravidlo obsahuje § 290b PřemZ v souvislosti s úpravou rozdělení akciové společnosti a § 371 PřemZ v souvislosti se změnou právní formy na akciovou společnost.

Není žádného racionálního důvodu pro závěr, že záměrem zákonodárce bylo umožnit volbu části členů dozorčí rady (správní rady) pouze v souvislosti s přeměnou, zatímco v ostatních případech ji zakázat. To odporuje uznávanému principu rozumného zákonodárce. Jsem proto názoru, že § 421 odst. 2 písm. f) ZOK nejenže umožňuje, aby část členů dozorčí rady byla volena zaměstnanci, ale umožňuje i obsazovat část členů dozorčí rady vlastníky zvláštního druhu akcií, s nimiž bude spojeno právo jmenovat část členů dozorčí rady. S takovou možností počítá i § 75 odst. 1 ZOK. Německé a rakouské akciové právo označuje toto oprávnění akcionáře jako *Entsendungsrecht*¹⁸.

V zákoně o obchodních korporacích již není omezena maximální délka funkčního období volených orgánů akciové společnosti dobou 5 let, pouze podpůrně se stanoví, že pro případ, že funkční období neurčí ani stanovy ani smlouva o výkonu funkce, činí délka funkčního období člena představenstva jeden rok a člena dozorčí rady tři roky (§ 439 odst. 3 a § 448 odst. 4 ZOK). Rovněž nebude nezbytné mít v akciové společnosti vícečlenné představen-

¹⁸ I tuto možnost však komentář cit. v pozn. 17 na str. 709 odmítá a připouští jen možnost vydat akcie s násobnými hlasovacími právy pro účely volby členů dozorčí rady. Důsledek je však stejný. Jen určití akcionáři, byť na valné hromadě, rozhodnou, kdo bude členem dozorčí rady. I z tohoto důvodu považuji restriktivní výklad § 421 ZOK za neodůvodněný.

stvo nebo dozorčí radu a počet členů dozorčí rady již nemusí být dělitelný třemi (§ 439 odst. 1 a § 448 odst. 1 ZOK).

Ani v akciové společnosti se již do budoucna nevyžaduje schvalování transakcí uvedených v § 196a ObchZ valnou hromadou (s výjimkou podle § 255 ZOK). Regulace obsažená v § 255 se vztahuje jen na případy, kdy společnost nabývá majetek od zakladatele nebo akcionáře v průběhu 2 let po svém vzniku (nebo od změny právní formy na akciovou společnost) za úplatu převyšující 10 % svého upsaného základního kapitálu. Tato transakce musí být schválena valnou hromadou a úplata musí být stanovena tak, aby nepřesahovala hodnotu stanovenou postupem pro oceňování nepeněžitých vkladů¹⁹. Ostatní záležitosti jsou regulovány jen prostřednictvím úpravy konfliktu zájmů v § 54 až 57 ZOK.

Nově se akciovým společností ukládá povinnost zřídit a mít internetové stránky (§ 7 odst. 2). Na internetových stránkách musí společnost uvádět údaje stanovené v § 7 odst. 2 ZOK a § 435 NOZ. Porušení povinnosti zřídit internetové stránky a uvádět na nich průběžně zákonem stanovené údaje bude pokutovat rejstříkový soud do částky 100.000,- Kč podle § 107 ZVRPFO. Na internetových stránkách se povinně publikuje pozvánka na VH (§ 406 ZOK) a další informace pro akcionáře (např. návrh a protinávrh akcionáře k záležitostem zařazeným na pořad jednání valné hromady podle § 361 odst. 2 odkazem na § 369 odst. 2 ZOK a § 407 odst. 2, účetní závěrka nebo vybrané údaje z ní podle § 436 ZOK, zpráva o vztazích mezi propojenými osobami podle § 84 odst. 1 ZOK).

Zákon o obchodních korporacích nově umožňuje vydávat druhy akcií v zákoně výslovně neupravené (§ 276 ZOK). Nadále jsou zakázány úrokové akcie (§ 276 odst. 2 ZOK), naproti tomu se výslovně dovolují akcie, s nimiž je spojen rozdílný, pevný nebo podřízený podíl na zisku nebo na likvidačním zůstatku, anebo rozdílná váha hlasů (§ 276 odst. 3 ZOK).

Poslední zásadní záležitost, kterou bych chtěl v souvislosti se změnami v právní úpravě akciové společnosti zmínit, je možnost volby mezi monistickým a dualistickým systémem vnitřní struktury orgánů (§ 396 ZOK). Základním problémem nové právní úpravy je však skutečnost, že monistický systém je vymezen v zákoně značně problematicky. Systém vnitřní struktury společnosti, ve kterém se zřizuje představenstvo a dozorčí rada, je systémem dualistický (§ 396 odst. 1 ZOK). Systém vnitřní struktury společnosti, ve kterém se zřizuje správní rada a statutární ředitel, je systémem monistický (§ 396 odst. 2 ZOK). Podle § 250 odst. 2 písm. f) ZOK musí stanovy uvést údaj

¹⁹ K výkladovým problémům spojeným s § 255 ZOK viz Štenglová, I., Havel, B., Cileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. vydání, Praha: C. H. Beck, 2013, str. 442 až 449.

o tom, který ze systémů vnitřní struktury společnosti byl zvolen. Podle § 396 odst. 3 ZOK v pochybnostech platí, že je zvolen dualistický systém.

Zásadní problém monistického systému vnitřní struktury podle zákona o obchodních korporacích je ten, že i v monistickém systému se vyžadují dva obligatorní orgány, což je už i jen z jazykového hlediska nesprávné. V zahraničí má monistický systém pouze jediný orgán – správní radu, která je statutárním orgánem, orgánem obchodního vedení i kontrolním orgánem. Slučuje tedy jak působnost dozorčí rady, tak představenstva. Ředitelé nejsou v zahraničí chápáni jako orgán akciové společnosti, ale jen jako výkonný management, i když jsou nadáni právem zastupovat společnost i právem obchodního vedení. V nové české úpravě je sporné již to, zda správní rada je statutárním orgánem, nebo je statutárním orgánem jen statutární ředitel²⁰. O statutárním řediteli tak výslovně stanoví § 463 odst. 1 ZOK. U správní rady by šlo dovozovat její postavení jako statutárního orgánu pouze z § 460 odst. 2 ZOK, kde se stanoví, že do působnosti správní rady náleží jakákoliv věc týkající se společnosti, ledaže ji zákon o obchodních korporacích svěřuje do působnosti valné hromady, tedy i působnost statutárního orgánu. To je však částí autorů citovaného komentáře odmítáno²¹. Nejasné je rovněž vymezena působnost správní rady v oblasti obchodního vedení a i v jiných oblastech, dokonce i při volbě a odvolání statutárního ředitele [viz rozpor mezi § 463 odst. 1 a 421 odst. 2 písm. e) ZOK]²². Některé výkladové problémy odpadnou, bude-li předseda správní rady současně statutárním ředitelem podle § 463 odst. 3 ZOK, avšak i v tomto případě jde pouze o to, že působnost dvou orgánů je sloučena v rukou jedné fyzické osoby.

9. ZÁVĚR

Na závěr svého příspěvku bych chtěl konstatovat, že východiska rekodifikace soukromého práva a její nosné myšlenky považuji za správné. V jednotlivostech lze však narazit na interpretační obtíže nebo dokonce rozpory v právní regulaci, což snižuje její akceptovatelnost odbornou i laickou veřejností. Bylo by však zázrakem, kdyby tak rozsáhlé legislativní dílo netrpělo určitými vadami. To se po mém soudu dosud nikomu nepodařilo.

²⁰ Viz Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. vydání, Praha: C. H. Beck, 2013, str. 717, 718, 721

²¹ Viz Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. vydání, Praha: C. H. Beck, 2013, str. 718

²² Viz k tomu blíže Dědič, J., Lasák, J.: Monistický systém řízení akciové společnosti: výkladové otazníky (1. část) Obchodněprávní revue č. 3/2013 str. 65 a násl., Dědič, J., Lasák, J.: Monistický systém řízení akciové společnosti: výkladové otazníky (2. část) Obchodněprávní revue č. 4/2013 str. 97 a násl., Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. vydání, Praha: C. H. Beck, 2013, str. 717 až 724.

Literatura

- [1] ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. I. vydání, Praha: C. H. Beck, 2013, ISBN 978-80-7400-480-3
- [2] ČERNÁ, S., PLÍVA, S. *Podnikatel a jeho právní vztahy*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013. ISBN 978-80-87146-76-7.
- [3] HAVEL, B. *O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva*, Obchodněprávní revue č. 1/2013
- [4] DĚDIČ, J., LASÁK, J. *Monistický systém řízení akciové společnosti: výkladové otázky* (1. část) Obchodněprávní revue č. 3/2013 str. 65 a násl.,
- [5] DĚDIČ, J., LASÁK, J. *Monistický systém řízení akciové společnosti: výkladové otázky* (2. část) Obchodněprávní revue č. 4/2013 str. 97 a násl.
- [6] ČECH, P. *Nad několika rekodifikačními nejasnostmi*, Obchodněprávní revue, 11-12/2012, str. 327, 328,
- [7] ČERNÁ, S. *Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet úpadek*, Obchodněprávní revue č. 6/2013, s. 164 a násl.,
- [8] ČERNÁ, S. *Ručení členů statutárních orgánů českých obchodních korporací po rekodifikaci soukromého práva* (vybrané otázky) in Suchoža, J., Husár, J. (eds.) *Právo, obchod, ekonomika II*, Sborník vědeckých prác. Praha: Leges, 2012,
- [9] HAVEL, B. *O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva*, Obchodněprávní revue č. 1/2013 a násl.,

Kontaktní adresa autora:

Jan Dědič, prof. JUDr., Katedra podnikového a evropského práva FMV VŠE v Praze, nám. W. Churchilla 4, 130 67 Praha, jdedic@ksb.cz.



SVOLÁNÍ VALNÉ HROMADY AKCIOVÉ SPOLEČNOSTI A JEJÍ ROZHODOVÁNÍ V NOVÉ PRÁVNÍ ÚPRAVĚ

INVITATION TO THE GENERAL MEETING
OF THE JOINT STOCK COMPANY
AND ITS DECISION UNDER THE NEW LEGISLATION

JUDr. Kříž Radim

Abstrakt: Cílem příspěvku je stručný nástin právní úpravy svolávání a rozhodování valné hromady akciové společnosti vycházející z nové právní úpravy občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích. Příspěvek upozorňuje na určitá úskalí a problémy, které při aplikaci těchto nových právních předpisů ve vztahu k tomuto tématu jistě nastanou, a pokouší se nastínit jejich možnou interpretaci, zejména ve vztahu ke komerční praxi. Součástí kladených dílčích otázek je také otázka působnosti valné hromady akciové společnosti, zejména s ohledem na odlišnosti nové právní úpravy od předchozí právní úpravy.

Abstract: The main aim of this article is to present short outline of the legislation of the general meeting notice, and deciding of the general meeting of the joint stock company. This new legislation is based on the New Civil Code and the Companies Act. This article points out some issues and problems that are sure to grow serious in the course of applying the new laws, and tries to show their possible interpretation, especially with regard to commercial practise. It also deals with the question of the powers of the general meeting of the joint stock company, especially regarding the differences between the new and old legislatives.

Klíčová slova: akciová společnost, valná hromada, působnost valné hromady, svolání valné hromady, pozvánka na valnou hromadu, rozhodování per rollam.

Key words: joint stock company, general meeting, power of the general meeting, summoning the general meeting, invitation to the general meeting, per rollam decision.

I. PŘEDMĚT PŘÍSPĚVKU

Předmětem tohoto příspěvku je téma, které nepozbývá na své aktuálnosti. Fenomémem celých více než 20 let ode dne přijetí zák. č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku (dále též „obchodní zákoník“ nebo „ObchZ“) je existence institutu, který je neodmyslitelně spjat s akciovou společností, která byla v minulosti a je i v současnosti důležitou, ne-li rozhodující právní formou podnikatelské činnosti. Právní úprava valné hromady akciové společnosti doznala za uplynulou dobu uvedených dvaceti let značnou změnu. První úprava se často měnila až následně na základě negativních, zpravidla medializovaných příkladů z praxe. Výsledkem celého vývoje, někdy lze uvést přímo peripetii, právní úpravy valné hromady je tak právní úprava, které zbývá do konce její existence něco málo přes jeden měsíc, pomineme-li samozřejmě případy, kdy důsledky právní úpravy valné hromady obsažené v obchodním zákoníku přetrvávají ještě po datu 01. 01. 2014, tedy datu nabytí účinnosti nových právních předpisů, které jsou pilíři rekodifikace soukromého práva – zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále též „nový občanský zákoník“ nebo „NOZ“) a zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech /zákona o obchodních korporacích/ (dále též „zákon o obchodních korporacích“ nebo „ZOK“).

Mám za to, že na prahu nové právní úpravy soukromého práva nastal čas zhodnotit dosavadní právní úpravu valné hromady a zamyslet se nad novou, přicházející právní úpravou upravenou hlavně v obou již zmíněných právních předpisech – v novém občanském zákoníku a zákonu o obchodních korporacích, a to alespoň v obecném rámci. Jeví se zajímavé posoudit, nakolik se nová právní úprava inspirovala dosavadní právní úpravou, úpravou, která prošla jakýsi „křest bojem“ při své dlouholeté aplikaci, a nakolik se zákonodárce inspiroval pouze teoretickými koncepty ať tuzemskými, tak zahraničními. Příspěvek je členěn do čtyř částí, přičemž vlastní obsah příspěvku je obsažen v části druhé a části třetí. Druhá část je věnována svolání valné hromady a třetí rozhodování valné hromady. Součástí třetí části je také vymezení té působnosti valné hromady, která byla novou právní úpravou dotčena, v tom směru, že valná hromada buď novou působnost získala, nebo původní působnost ztratila. S ohledem na rozsah tohoto příspěvku není problematika v něm popsaná zpracována vyčerpávajícím způsobem, a to ani nebylo ambicí tohoto příspěvku. Ambicí tohoto příspěvku bylo rámcově zmapovat novou právní úpravu a stejně rámcovým způsobem ji zhodnotit s přihlédnutím k možným výkladovým problémům a dosavadní právní úpravě.

II. SVOLÁNÍ VALNÉ HROMADY

Lhůty pro svolání valné hromady

Valná hromada akciové společnosti se svolává ve smyslu ustanovení § 406 odst. 1 ZOK pozvánkou. Nová právní úprava vymezuje publikaci pozvánky na valnou hromadu dvěma způsoby, které musí být použity kumulativně. Pozvánka se uveřejňuje svolavatelem na internetových stránkách společnosti ve lhůtě nejméně 30 dnů přede dnem konání valné hromady a současně se zašle akcionářům vlastním akcie na jméno nebo zaknihované akcie na adresu uvedenou v seznamu akcionářů nebo v evidenci zaknihovaných cenných papírů nebo v evidenci vedené schovatelem držícím imobilizované akcie v úschově. Z uvedeného je zřejmé, že v nové právní úpravě oproti dosavadní právní úpravě ohledně lhůty pro svolání valné hromady posun nenastal. Co je však sporné oproti dosavadní právní úpravě je skutečnost, jak se uvedená třicetidenní lhůta počítá. Z ustanovení § 184a odst. 2 ObchZ jasně vyplývá, že třicetidenní lhůta pro uveřejnění pozvánky či oznámení o konání valné hromady počala běžet jejím odesláním. Právní úprava obsažená v ustanovení § 406 odst. 1 ZOK se v případě akcionáři doručované pozvánky vrací k pojmu „zaslání“ pozvánky. Jeví se tedy jako sporné, zda oním „zasláním“ se rozumí odeslání pozvánky ve stanovené lhůtě, či její doručení. Osobně se přikláním k tomu, že pozvánka na valnou hromadu musí být v uvedené lhůta odeslána. Ostatně i obchodní zákoník do 30. 11. 2009 užíval ve vztahu ke lhůtě pro pozvánku na valnou hromadu pojmu „zašle“, který právní teorie, např. prof. Dědič¹, i praxe ustáleně používala shodně pro odeslání pozvánky, než byl tento termín s účinností ode dne 01. 12. 2009 nahrazen jasnějším termínem „odešle“. Je tedy možné uvést, že se úpravou obsaženou v ustanovení § 406 odst. 1 ZOK vrací zákonodárce zpět, a to směrem k méně jasnému termínu, byť ani v tomto případě teorie, např. dr. Šuk², příliš nepochybuje, že „zasláním“ se rozumí „odesláním“. Dle mého názoru je sporné, jak má splnit svolavatel obě publikační povinnosti: má ihned po odeslání pozvánky publikovat pozvánku na internetové stránce společnosti, nebo má počkat svolavatel na den, kdy akcionáři pozvánku obdrží? Mám za to, že svolavatel je povinen –

¹ Dědič J. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. III. díl. Praha, POLYGON, 2002, str. 2227: „V § 184 odst. 4 ObchZ je použit obrat ‚zašle pozvánku‘, z čehož není zcela jednoznačné, zda v této lhůtě má být pozvánka odeslána akcionářům, či jí v této lhůtě mají již obdržet (musí jim být doručena). Přikláníme se k názoru, že dikce tohoto ustanovení svědčí spíše prvnímu výkladu, zejména s ohledem na skutečnost, že by akciová společnost musela v případě sporu dokazovat doručení pozvánky, a i vzhledem k tomu, že nedoručení jedné pozvánky by zmařilo možnost konání valné hromady.“

² Štenglová, I., Havel, B., Cileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2013, str. 625: „Přestože se zákonodárce vrátil ve vztahu ke způsobu svolání valné hromady k výrazu «zašle», ... i nadále platí, že k dodržení lhůty postačí..., aby společnost pozvánku v této lhůtě odeslala...“

a tomu odpovídá dikce zákona znějící „... a současně ji zašle...“ – publikovat na internetové stránce společnosti pozvánku na valnou hromadu ve stejný den, kdy pozvánku odešle akcionářům. Důsledkem této skutečnosti je stav, kdy se pozvánka na valnou hromadu na internetové stránce společnosti objeví nepochybně dříve, než bude pozvánka doručena akcionářům. Tak jsou zvýhodněni ti akcionáři, kteří mají přístup na internet a je otázkou, zda je splněna podmínka uvedená v ustanovení § 244 odst. 1 ZOK, dle kterého musí společnost se všemi akcionáři zacházet za stejných podmínek stejně. Přes uvedené pochyby mám, jak bylo již uvedeno výše, za to, že se nejedná o neoprávněné znevýhodnění akcionářů, ale o praktický důsledek daný samým zněním zákona. Otázkou ovšem zůstává, jaké právní důsledky má porušení právní povinnosti společnosti, když ta nezašle pozvánku akcionářům „současně“ s publikací pozvánky na internetových stránkách společnosti. Mohla by být podána žaloba na neplatnost usnesení valné hromady? Tento závěr nelze zcela vyloučit, i když mám spíše za to, že vyslovit paušálně tento závěr by se mohlo jevit jako příliš tvrdé.

Shodně s dosavadní úpravou náhradní valné hromady obsaženou v ustanovení § 185 odst. 3 ObchZ upravuje také zákon o obchodních korporacích náhradní valnou hromadu, která se vždy svolává za situace, kdy je valná hromada neusnášeníschopná. Dle § 414 odst. 1 a 2 ZOK musí být rozeslána, tedy odeslána, pozvánka na valnou hromadu v patnáctidenní lhůtě. Současně platí, že pozvánka na valnou hromadu musí být zaslána, tedy odeslána, nejpozději do 15 dnů ode dne, na který byla svolána původní valná hromada, která se navíc musí konat nejpozději do 6 týdnů ode dne, na který měla být svolána původní valná hromada. Je tedy třeba opětovně zdůraznit, že k faktické změně právní úpravy nedošlo. Není ovšem zřejmé, proč zákonodárce nesjednotil maximální lhůtu pro konání náhradní valné hromady, která je 6 týdnů a která se dostala do právní úpravy novelou obchodního zákoníku č. 142/1996 Sb., s maximální lhůtou pro konání valné hromady svolané na žádost tzv. kvalifikovaného akcionáře, která je u společnosti s akciemi nepřijatými k obchodování na evropském regulovaném trhu v délce 40 dnů ode dne, kdy byla doručena žádost o její svolání. Není dle mého názoru věcného důvodu pro různou délku běhu těchto lhůt, kromě dodržení tradice stávající právní úpravy.

Jak bylo již předesláno, upravuje v § 365 a násl. zákon o obchodních korporacích, stejně jako dosavadní obchodní zákoník, právo tzv. kvalifikovaných akcionářů požádat o svolání valné hromady. V případě této valné hromady došlo již k významnějším změnám, které však nejsou předmětem tohoto článku. Lhůta pro uveřejnění a zaslání pozvánky na valnou hromadu svolávanou na žádost kvalifikovaného akcionáře se zkrátila oproti „normální“

valné hromadě na polovinu, tedy na 15 dnů, a to u akciové společnosti s akciemi, které nebyly přijaty k obchodování na evropském regulovaném trhu s tím, že se tato valná hromada musí konat do 40 dnů ode dne, kdy byla představenstvu doručena žádost o její svolání. V případě, že akcie akciové společnosti byly přijaty k obchodování na evropském regulovaném trhu, činí lhůta pro uveřejnění a zaslání (tedy odeslání) pozvánky na valnou hromadu 21 dnů a lhůta pro konání této valné hromady činí 50 dnů. Obecně lze konstatovat, že z hlediska existence lhůt a jejich délky změna na první pohled nenastala. Nicméně k určitému posunu právní úpravy z hlediska běhu lhůt nastalo. Zákon o obchodních korporacích spojuje 21denní lhůtu pro uveřejnění a zaslání pozvánky na valnou hromadu a maximální padesátidenní lhůtu pro konání této valné hromady s existencí akcií, které byly přijaty k obchodování na evropském regulovaném trhu. Dosavadní právní úprava obsažená v ustanovení § 181 odst. 2 ObchZ spojuje stejně dlouhé lhůty nejen s existencí akcií, které byly přijaty k obchodování na evropském regulovaném trhu, ale i s akciemi, se kterými se obchoduje na jiném zahraničním trhu obdobně regulovanému trhu. To tedy znamená, že nyní se prodloužená 21denní a padesátidenní lhůta vztahuje pouze na akciové společnosti s akciemi, se kterými se obchoduje na evropských regulovaných trzích, nikoliv však na akcie obchodované na jiných obdobných zahraničních trzích. K důvodům této faktické změny důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích nic neuvádí, lze se tedy jen obecně domýšlet, že jím byla minimální četnost těchto případů, ba spíše absence těchto případů. Nelze ani vyloučit možnost, že si tuto možnost zákonodárce vůbec neuvědomil. Nicméně o věcnou změnu se v tomto případě jedná.

Způsob svolání valné hromady

Ke změně oproti dosavadní právní úpravě došlo ve způsobu svolání valné hromady. Zásadním právním důvodem, proč se právní úprava změnila a změnila, a to ještě po dobu účinnosti obchodního zákoníku, byl boj proti tzv. „anonymním akciím“, tedy proti akciím znějícím na majitele v listinné podobě. Již v předchozí úpravě obsažené v zák. č. 134/2013 Sb., o některých opatřeních ke zvýšení transparentnosti akciových společností a o změně dalších zákonů (dále též „zákon o transparentci“ nebo TransZ“), který nabyl účinnosti dnem 30. 06. 2013, byly totiž zrušeny listinné akcie na majitele, které nebyly imobilizovány. A ex lege se tyto listinné neimobilizované akcie na majitele změnilly na listinné akcie na jméno. Logicky tedy odpadl důvod, aby byl využíván automaticky ze zákona (§ 184a odst. 2 ObchZ) jako informační zdroj pro svolávání akcionářů na valnou hromadu Obchodní věstník. Jen pro úplnost dodávám, že ustanovení § 7 odst. 4 TransZ stanovilo určitý

přechodný postup pro tyto „*ex lege*“ přeměněné listinné akcie na majitele, nyní tedy na jméno. Z tohoto ustanovení plyne, že pozvánka na valnou hromadu akciové společnosti s těmito přeměněnými akciemi svolaná po dni 01. 01. 2014 se svolává způsobem stanoveným zákonem pro společnosti s akciemi na majitele.

Jak bylo uvedeno výše, po datu 01. 01. 2014 pozvánka na valnou hromadu se uveřejňuje dle ustanovení § 406 odst. 1 ZOK dvěma způsoby: na internetových stránkách společnosti a současným doručením na adresu uvedenou v seznamu akcionářů vedeném pro akcie na jméno nebo v evidenci zaknihovaných cenných papírů nebo v evidenci vedené schovatelem držícím imobilizované akcie. Kromě otázek spojených s během lhůt ohledně zaslání pozvánky na valnou hromadu se vyskytují i otázky spojené s oběma publikačními možnostmi. První otázkou je samozřejmě otázka, zda může mít akciová společnost více internetových stránek, které používá pro publikaci pozvánky na valnou hromadu, a zda a popřípadě jaký postup je možno zvolit pro změnu internetové stránky sloužící publikaci pozvánky. Zákon o obchodních korporacích používá v ustanovení § 406 odst. 1 ZOK sice množné číslo, když používá pojem „internetové stránky společnosti“, na druhou stranu zákon používá množné číslo i pro vymezení pojmu internetových stránek obsaženého v ustanovení § 7 odst. 2 ZOK. Nelze tedy vyloučit, že zákonodárce sice použil množné číslo „internetové stránky společnosti“, ale měl tím na mysli pouze jednu adresu internetových stránek. Osobně mám za to, že se internetovými stránkami rozumí ve smyslu ustanovení § 406 odst. 1 ZOK jedna internetová stránka, resp. jedna adresa internetových stránek, a že použitím množného čísla neměl zákonodárce na mysli povinnost akciové společnosti publikovat pozvánku na valnou hromadu na více internetových stránkách, resp. na více internetových adresách. Samozřejmě nelze vyloučit i takovou interpretaci ustanovení § 406 odst. 1 ZOK, že pozvánka musí být uveřejněna na více internetových stránkách či internetových adresách akciové společnosti. Kladu si ovšem otázku, jaký by tato publikace na více internetových stránkách společnosti měla smysl, když přístup na všechny internetové stránky společnosti – pokud nejsou nějak technicky zabezpečeny před nepovoleným vstupem – je v zásadě na všechny internetové stránky společnosti stejný.

Z hlediska praxe je zajímavější druhá položená otázka, a to otázka, zda může být internetová stránka používaná pro publikaci pozvánky změněna a pokud ano, tak jakým způsobem. Dle mého názoru nelze vyloučit změnu internetové stránky společnosti, na které se publikuje pozvánka na valnou hromadu. Z žádného ustanovení zákona o obchodních korporacích nelze

dovodit žádný zákaz, který by znemožňoval změnu internetové stránky akciové společnosti. Byl by to ostatně zákaz nelogický, který by odporoval flexibilitě fungování těchto internetových stránek.

Jiná otázka je, jakým způsobem se má změna internetové stránky provést. Zde bych vycházel z analogického užití poslední věty § 406 odst. 1 ZOK, která říká, že nahrazení zaslání pozvánky na valnou hromadu má být stanovami určeno tak, aby akcionář nebyl nedůvodně omezován v možnostech účastnit se valné hromady. Mám tedy za to, že vzápětí poté, co dojde k přijetí rozhodnutí o změně internetových stránek akciovou společností, má být tato informace – tedy informace o změně internetových stránek – zpřístupněna na dosavadních internetových stránkách společnosti. Otázkou zůstává, jak dlouho dopředu má být tato změna internetových stránek, na kterých se publikuje pozvánka na valnou hromadu, oznámena přede dnem konání valné hromady. Lze mít za to, že asi nejde konkrétně stanovit lhůtu pro oznámení této změny, nicméně v obecné rovině lze uvést, že změna internetových stránek má být oznámena v přiměřené době před datem konání valné hromady, přičemž tato lhůta také závisí na počtu akcionářů společnosti. Lze nicméně vyslovit názor, že změna internetových stránek, na kterých se publikuje oznámení o konání valné hromady, provedená aniž se akcionářům na dosavadní internetové stránce sdělí, že pro účely pozvánky na valnou hromadu bude používána jiná internetová stránka, je dle mého názoru bezdůvodně omezující, a takové jednání by mohlo být kvalifikováno jako šikana akcionářů. Zde bych opřel svůj názor o ustanovení § 2 odst. 3 NOZ, dle kterého nemá být výklad a použití právního předpisu v rozporu s dobrými mravy. Lze si dokonce představit, že by stanovy akciové společnosti mohly upravit za účelem svolávání valné hromady užívání více internetových stránek. To by umožňovalo zajištění větší pravděpodobnosti publikace pozvánky s tím, že by v případě zrušení či technického kolapsu jedné z internetových stránek bylo zabezpečeno na jiné internetové stránce publikování pozvánky na valnou hromadu. Lze si představit i situaci, že by ve stanovách byly internetové stránky upraveny alternativně v určitém pořadí pro případ, kdy by dosavadní internetové stránky přestaly fungovat. Ani jedno z nastíněných řešení zákon o korporacích výslovně nevyklučuje.

Novinkou právní úpravy zákona o obchodních korporacích je možnost stanovit další požadavky na svolání valné hromady stanovami. Těmito požadavky by mohlo být například určení podmínek, že pozvánka má být zaslána doporučenou poštou, určení, v jakém jazyce má být pozvánka na valnou hromadu publikována apod.

Stanovy také mohou v souladu s ustanovením § 406 odst. 1 ZOK určit, jakým způsobem bude nahrazeno zaslání pozvánky na valnou hromadu na

adresu akcionáře, přičemž tento postup nesmí akcionáře nedůvodně omezovat v možnostech účastnit se valné hromady. Je otázkou, co se rozumí tímto náhradním způsobem svolání valné hromady. Je tímto způsobem také publikace pozvánky na valnou hromadu v nějakém celostátně šířeném či regionálním deníku nebo jiném periodiku? Mám za to, že tento postup vyloučen není, je si ovšem třeba vždy položit otázku, zda publikace pozvánky v tomto konkrétním deníku či periodiku akcionáře neomezuje např. tím, že tento deník či periodikum nejsou v dané lokalitě vždy dostupné. Dle mého názoru by ale mohlo být především nahrazeno zasílání pozvánky poštou nebo jiným poskytovatelem poštovních služeb zasíláním elektronickou poštou (e-mail), je ovšem sporné, zda by mohlo být stanovami určeno, že tento postup doručení pozvánky se použije jen pro ty akcionáře, kteří sdělí společnosti svoji elektronickou adresu, zatímco ostatním akcionářům bude pozvánka stále doručována poštou. Může tedy společnost fakticky nutit akcionáře, aby si zřizovali účet elektronické pošty, či nikoliv? Mám za to, že pokud bude zasílání pozvánky elektronickou poštou dáno stanovami jako možnost a nikoliv jako striktní způsob doručení pozvánky, nelze v zásadě ničeho namítat. Stejně pravidlo lze přijmout i pro svolávání náhradní valné hromady nebo valné hromady svolávané na žádost kvalifikovaného akcionáře.

V případě uveřejnění pozvánky na valnou hromadu zakotvilo ustanovení § 406 odst. 2 ZOK nevyvratitelnou právní domněnku doručení pozvánky akcionářům s akciemi na majitele uveřejněním pozvánky na internetových stránkách společnosti.

Pozvánka na valnou hromadu musí být na internetových stránkách uveřejněna v souladu s ustanovením § 406 odst. 2 ZOK až do okamžiku konání valné hromady. Je opět otázkou, co se stane, když tomu tak nebude. Bude možno napadnout usnesení valné hromady jako neplatné, a to i za situace, kdy se např. akcionář, který podal návrh na prohlášení valné hromady za neplatnou, této valné hromady zúčastnil? Osobně si spíše myslím, že nikoli, protože akcionář byl ve stanovené lhůtě informován o konání valné hromady, když se jí zúčastnil, ale nelze vyloučit ani variantu, že by tento návrh podal sice akcionář, který se této valné hromady zúčastnil, ale důkazy, např. svědeckými výpověďmi, by svědčily o tom, že nikdo jiný se té valné hromady z důvodů stažení pozvánky z internetové stránky nezúčastnil. V tomto případě bych spíše zastával opačné stanovisko, tedy že důvody pro neplatnost usnesení valné hromady jsou dány. Mám za to, že v tomto případě mohl zákonodárce alespoň naznačit, jaké důsledky bude mít porušení povinnosti ponechat pozvánku na valnou hromadu na internetových stránkách až do konání valné hromady.

Pozvánka na valnou hromadu

Obsah pozvánky na valnou hromadu doznal také několika zásadních změn. Především se na rozdíl od dosavadní právní úpravy upravené v ustanovení § 184a odst. 3 ObchZ již nevyžaduje uvedení, zda se jedná o valnou hromadu řádnou či mimořádnou, neboť toto rozdělení ztratilo svůj smysl, zejména když i valná hromada svolávaná na žádost akcionáře může být ve smyslu ustanovení § 366 ZOK řádnou valnou hromadou. To je ovšem pouze formální změna. Co je však daleko zásadnější je skutečnost, že se v pozvánce na valnou hromadu dle ustanovení § 407 odst. d), f) a g) ZOK budou uvádět: a) osoby navržené jako člen orgánu, b) návrh usnesení a jeho zdůvodnění a c) lhůta pro vyjádření akcionáře v případě připuštění korespondenčního hlasování.

Nejsem zcela přesvědčen o tom, že bylo nutné zakotvit do právní úpravy povinnost uvádět do pozvánky na valnou hromadu jména osob navržených do funkce člena orgánu, nicméně si umím představit, že tato náležitost pozvánky má minimálně jisté preventivní účinky. Preventivní v tom smyslu, že si svolavatel valné hromady asi více rozmyslí, koho navrhne za člena orgánu společnosti, když jeho jméno bude známo nejen pouze akcionářům, ale všem osobám, které navštíví internetové stránky společnosti, tedy stručně řečeno veřejnosti. Otázkou samozřejmě je, jak se vyvine praxe „uvedení osoby“ – jak uvádí zákon v ustanovení § 407 odst. 1 písm. d) ZOK – zda bude spočívat pouze v uvedení příjmení či bude uváděno jméno a příjmení nebo dokonce jméno, příjmení a adresa trvalého pobytu této osoby.

Daleko komplikovanější pro praxi bude uvést do pozvánky návrh usnesení valné hromady se zdůvodněním. Problémem dle mého názoru nebude ani tak obsah publikovaného usnesení, jako spíše jeho délka a skutečnost, že se opět veřejnost, tedy neakcionáři, dozví z internetových stránek informace o vnitřním fungování akciové společnosti, a tak se každá akciová společnost stane veřejnou akciovou společností ve smyslu neanonymnosti jejího rozhodování. Je otázkou, zdali je to dobře, zda má neakcionář mít možnost tyto informace získat. Tento fakt může vést ke snaze akciové společnosti psát obsahy usnesení takovým způsobem, aby se na jednu stranu splnila zákonná povinnost uvádět obsah usnesení, na druhou stranu aby obsah usnesení nebyl příliš konkrétní. Lze si představit situaci, kdy usnesení bude odkazovat na listiny, které byly akcionářům současně s pozvánkou zaslány. Jako samostatnou kapitolu ohledně uvedení obsahu usnesení v pozvánce na valnou hromadu vidím to, že se týká také návrhů usnesení týkajících se členů orgánů společnosti, tedy volby či odvolání těchto členů orgánů. Obsah pozvánky na valnou hromadu totiž bude indikovat, kdo bude odvolán z funkce a případně kým bude tento člen orgánu nahrazen. To může vést

k demotivaci odvolávaných členů orgánů při výkonu jejich funkce, ba co více, tato informace může být pro členy orgánu společnosti signálem k zahájení určité formy protiprávních jednání, jejichž důsledky budou jen obtížně reparovatelné.

Zajímavější se ovšem jeví povinnost uvádět na pozvánce na valnou hromadu zdůvodnění usnesení, a to s ohledem na kvalitu a míru podrobnosti tohoto zdůvodnění. Svolavatel bude často postaven do role, kdy bude obsah usnesení na pozvánce naplňovat jen velice formálně, a to zejména za situace, kdy všichni či většina akcionářů jsou s věcným obsahem usnesení dostatečně seznámeni již z minulosti. Velice pikantní, a někdy i lidsky složité bude zdůvodňování změn v orgánech společnosti. Samostatnou otázkou je, jak bude tato náležitost pozvánky posuzována soudem, a to buď v rejstříkovém řízení při zápisu člena orgánu akciové společnosti do obchodního rejstříku, nebo při řízení o neplatnost usnesení valné hromady akciové společnosti. Lze mít za to, že do ustálení judikatury budou zde existovat značné výkladové problémy s praktickým dopadem.

Nebude-li svolavatel společnosti navrhovat žádné usnesení, a to z toho důvodu, že bude nějaká záležitost projednána, ale nebude o žádném návrhu hlasováno, musí obsahovat pozvánka na valnou hromadu vyjádření představenstva ke každé navrhované záležitosti. Společnost pak současně musí na svých internetových stránkách uveřejnit návrhy akcionářů na usnesení valné hromady. Je otázkou, zda příslušná záležitost může být projednána, když nebude pozvánka na valnou hromadu obsahovat toto vyjádření představenstva. Dle mého názoru bude třeba dopad každé absence vyjádření představenstva vyhodnocovat individuálně, a to podle závažnosti důsledků absence tohoto vyjádření pro akcionáře společnosti.

S ohledem na skutečnost, že i nová právní úprava obsažená v ustanovení § 398 odst. 2 až 4 ZOK připouští korespondenční hlasování, připustí-li tak stanovy, musí pozvánka na valnou hromadu obsahovat i lhůtu pro doručení vyjádření akcionáře k pořadu jednání valné hromady, která nesmí být kratší než 15 dnů.

Naprostou novinkou je ovšem možnost svolat valnou hromadu bez dodržení zákonem stanovených lhůt pro svolání valné hromady a bez uveřejnění pozvánky na valnou hromadu. Z ustanovení § 411 odst. 2 ZOK plyne, že se valná hromada může konat i bez splnění požadavků stanovených zákonem o obchodních korporacích na svolání valné hromady, souhlasí-li s tím všichni akcionáři a určí-li tak stanovy. Z logiky věci pak plyne, že tento souhlas všech akcionářů může být udělen i mimo valnou hromadu, když nelze vyloučit, že tento souhlas s nesplněním podmínek pro svolání valné hromady učiní akcionáři na předchozí valné hromadě. Otázkou zůstává, v jaké formě má být

tento souhlas udělen, a zda může být udělen generálně či „*ad hoc*“ případ od případu.

III. ROZHODOVÁNÍ VALNÉ HROMADY

Usnášeníschopnost valné hromady

Nová právní úprava změnila podmínky usnášeníschopnosti valné hromady. Z ustanovení § 412 odst. 1 ZOK plyne, že valná hromada je usnášeníschopná, pokud jsou přítomni akcionáři vlastníci akcie, jejichž jmenovitá hodnota nebo počet přesahuje 30 % základního kapitálu, ledaže stanovy určí jinak. Z uvedené formulace obecně plyne, že u akcií se jmenovitou hodnotou je uvedené třicetiprocentní kvórum vztaženo ke jmenovité hodnotě akcií, zatímco u kusových akcií je vztaženo k jejich počtu. Platí v souladu s ustanovením § 257 odst. 3 ZOK, že na jednu kusovou akcii připadá jeden hlas, ledaže stanovy připustí vydání akcií s rozdílnou vahou hlasů.

Zákonné kvórum může být stanovami zvýšeno, jak připouštěla dosavadní právní úprava, tak nově i sníženo. Je dle mého názoru sporné, zda mohou stanovy určit, že valná hromada je usnášeníschopná při jakékoliv účasti akcionářů. Ze zákonné úpravy nelze tento postup vyloučit, mám však o tom jisté pochybnosti. Připuštěním usnášeníschopnosti při jakékoliv účasti akcionářů, ať hlasujících s akciemi o jmenovité hodnotě, tak hlasujících s kusovými akciemi, by bylo vlastně eliminováno ustanovení zákona o náhradní valné hromadě, a nebylo by možné ani vyloučit možnost, že menšinová akcionáři, či dokonce jen jeden z akcionářů, by mohli fakticky zneužít i své menšiny hlasů přijetím rozhodnutí pouze vahou svých hlasů. Mám navíc za to, že důvodem pro existenci kvóra pro usnášeníschopnost valné hromady mělo být zajištění určité reprezentativnosti standardního rozhodování valné hromady určitou minimální většinou hlasů.

Změny působnosti valné hromady a způsoby jejího rozhodování

Je možno předem uvést, že nová právní úprava nezměnila zcela působnost valné hromady. Logika právní úpravy vycházející z toho, že valná hromada je nejvyšším orgánem akciové společnosti, zůstala zachována. Nicméně i přes tuto obecnou skutečnost je možno konstatovat, že ke změnám, a nikoli nevýznamným, došlo. Obsah tohoto příspěvku bude tedy akcentovat změny, ke kterým došlo v nové právní úpravě, a nebude se v podstatě zabývat tou působností valné hromady, která se nezměnila. Stejný postup bude také zvolen ohledně vymezení způsobu rozhodování valné hromady.

Valná hromada především stále v souladu s ustanovením § 421 odst. 2 písm. a) ZOK rozhoduje o změně stanov akciové společnosti, ovšem nyní za předpokladu, že tak určí zákon nebo stanovy. V případě, že stanovy výslovně tuto působnost valné hromady neuvádějí, mohou se stanovy měnit jen dohodou všech akcionářů společnosti. Tato dohoda akcionářů musí mít v souladu s ustanovením § 8 odst. 2 ZOK formu veřejné listiny, což je ve smyslu ustanovení § 776 odst. 2 ZOK notářský zápis. Shodně jako v dosavadní právní úpravě se vyžaduje souhlas dvoutřetinové většiny hlasů akcionářů přítomných na valné hromadě – za předpokladu, že stanovy neurčí pro přijetí tohoto rozhodnutí většinu vyšší.

Spočívá-li změna stanov ve změně druhu nebo formy akcií, změně práv spojených s určitým druhem akcií, v omezení převoditelnosti akcií na jméno nebo zaknihovaných akcií a v přijetí rozhodnutí o vyřazení účastnických cenných papírů z obchodování na regulovaném trhu akcií, musí být také udělen souhlas s touto změnou tříčtvrtinovou většinou hlasů přítomných akcionářů vlastnících tyto akcie.

Valná hromada i nadále volí a odvolává členy představenstva akciové společnosti, neurčí-li stanovy, že členy představenstva volí a odvolává valná hromada, a to prostou většinou hlasů přítomných akcionářů, pokud stanovy neurčí většinu vyšší. V tomto ohledu tedy věcná změna nenastala. Zásadní změnou je však možnost volit a odvolávat členy orgánů akciové společnosti za pomoci kumulativního hlasování ve smyslu ustanovení § 354 a násl. ZOK, určí-li tak stanovy. Zákon nespecifikuje, kterých orgánů se použití kumulativního hlasování může týkat, tento rozsah budou určovat stanovy. Princip kumulativního hlasování spočívá v tom, že se počet hlasů akcionáře znásobí počtem volených členů orgánů společnosti, přičemž akcionář je oprávněn použít počet hlasů libovolně tak, že buď použije všechny hlasy, nebo jejich libovolný počet. Z uvedeného je tedy zřejmé, že se hlasuje o každém členu orgánu samostatně. Důvodem zavedení principu kumulativního hlasování je zvýšení váhy hlasů menšinových akcionářů, které by mělo umožnit lépe prosadit osoby navržené tímto menšinovým akcionářem do orgánů akciové společnosti. Je otázkou, nakolik se tento institut stane v praxi užívaným, ale lze mít spíše za to, že se tak stane v případě nově zakládaných akciových společností.

Nově také valná hromada v souladu s ustanovením § 421 odst. 2 písm. e) ZOK rozhoduje o volbě a odvolání statutárního ředitele, neurčí-li stanovy, že tato působnost náleží dozorčí radě. Uvedená působnost valné hromady v návaznosti na dozorčí radu je v tomto ohledu značně nesrozumitelná, když z ustanovení § 456 ZOK plyne, že v případě monistického systému orgánů se nezřizuje dozorčí rada. Uvedenou působnost dozorčí rady lze vyložit za

pomoci ustanovení § 456 odst. 2 ZOK snad jen tak, že dozorčí radou se rozumí správní rada. I za použití uvedeného výkladu by byl statutární ředitel volen a odvoláván správní radou pouze za předpokladu, že tak určí stanovy, což by bylo v rozporu s výslovnou úpravou obsaženou v ustanovení § 463 odst. 1 ZOK. Lze mít tedy za to, že úprava obsažená v ustanovení § 463 odst. 1 ZOK je úpravou speciální k úpravě ustanovení § 421 odst. 2 písm. e) ZOK, a tedy platí, že statutárního ředitele jmenuje a odvolává správní rada. Je dle mého názoru sporné, zda stanovy mohou i přes uvedenou výslovnou úpravu jmenování statutárního ředitele správní radou upravit možnost jmenování statutárního ředitele valnou hromadou.

Valná hromada nově volí prostou většinou hlasů přítomných akcionářů členy správní rady, bude-li zvolen monistický způsob tvorby orgánů akciové společnosti.

Ač to z ustanovení § 421 odst. 2 písm. e) a f) ZOK výslovně nevyplývá, musí být smlouva o výkonu funkce a jakákoliv plnění poskytovaná členům orgánů akciové společnosti schváleny valnou hromadou. Tato působnost valné hromady, dříve výslovně upravená v ustanovení § 187 odst. 1 písm. g) ZOK, vyplývá z obecných ustanovení zákona o obchodních korporacích, konkrétně z ustanovení § 59 odst. 2 ZOK a § 61 odst. 1 ZOK.

Stejně jako v předchozí právní úpravě rozhoduje valná hromada o rozdělení zisku nebo jiných vlastních zdrojů nebo o úhradě ztráty. Změna nastala ovšem v tom, že zisk může být v souladu s ustanovením § 34 odst. 1 ZOK rozdělen explicitně i jiným osobám než akcionářům. V tom případě ovšem musí být rozhodnutí valné hromady o rozdělení zisku jiným osobám než akcionářům schváleno alespoň tříčtvrtinovou většinou hlasů přítomných akcionářů. V případě, že akciová společnost vydala více druhů akcií, vyžaduje se k tomuto rozhodnutí souhlasu tříčtvrtinové většiny hlasů akcionářů každého druhu akcií, ledaže se vlastníků těchto akcií toto rozhodnutí nedotkne. V případě, že je s druhem akcií spojen pevný podíl na zisku, nevyžaduje se rozhodnutí valné hromady o jeho rozdělení.

Valná hromada rozhoduje také o jmenování likvidátora za podmínky, že tak určí stanovy. Podle dosavadní změny právní úpravy obsažené v ustanovení § 187 odst. 1 písm. i) ObchZ rozhodovala o jmenování a odvolání likvidátora vždy valná hromada. Neurčí-li stanovy, že likvidátora bude jmenovat a odvolávat valná hromada, bude ho jmenovat a odvolávat představenstvo. Valná hromada v tomto případě rozhoduje většinou hlasů přítomných akcionářů, nevyžadují-li stanovy většinu vyšší.

Změnou právní úpravy je také působnost valné hromady při nakládání se závodem. Pomineme-li nově vymezený pojem „závod“ svým způsobem nahrazující pojem „podnik“, je možno zjistit, že na rozdíl od dosavadní právní

úpravy upravující souhlas valné hromady s nájmem podniku či jeho části, nově se k pachtu závodu souhlas valné hromady vyžadovat nebude. Nově se také bude vyžadovat souhlas valné hromady již s převodem závodu či jeho zastavením ve smyslu ustanovení § 421 odst. 2 písm. m) ZOK, nikoliv až ke schválení těchto smluv. V praxi to zřejmě bude znamenat, že se bude schvalovat na valné hromadě již záměr převést či zastavit závod. K rozhodnutí o převodu či zastavení závodu nebo jeho významné části se vyžaduje v souladu s dosavadní právní úpravou souhlas dvou třetin hlasů přítomných akcionářů. Co je však nové je skutečnost, že pokud převod či zastavení závodu nebo jeho významné části se dotýká práv akcionářů každého druhu akcií, které společnost vydala, musí být toto rozhodnutí přijato i dvoutřetinovou většinou hlasů každého druhu akcií.

Nově se již neschvaluje uzavření ovládacích smluv či smluv o převodu zisku, které z našeho právního řádu po přijetí zákona o obchodních korporacích s ohledem na ustanovení § 780 odst. 1 ZOK mizí.

Samozřejmě i podle nové právní úpravy není výčet působností valné hromady uvedený v ustanovení § 421 odst. 2 ZOK úplný, neboť i zde platí pravidlo vyjádřené v ustanovení § 421 odst. 2 písm. p) ZOK, které uvádí, že valná hromada rozhoduje i v těch záležitostech, které jí svěřují do působnosti zákon nebo stanovy.

V případech, kdy zákon stanoví k přijetí usnesení valné hromady kvalifikovanou většinu, pořizuje se o tomto rozhodnutí notářský zápis.

Rozhodování „*per rollam*“

S rozhodováním valné hromady akciové společnosti souvisí nový institut, kterým je rozhodování „*per rollam*“, které je upravené v ustanovení § 418 až 420 ZOK. Tento způsob rozhodování valné hromady se použije tehdy, připustí-li to stanovy. Jeho princip spočívá v tom, že svolavatel valné hromady zašle všem akcionářům návrh rozhodnutí. Akcionáři pak mají možnost se vyjádřit a své rozhodnutí zaslat společnosti zpět. Platí, že pokud se akcionáři ve lhůtě určené stanovami, jinak v patnáctidenní lhůtě, nevyjádřili, tak s návrhem nesouhlasili. Většina hlasů se přitom počítá z celkového počtu hlasů všech akcionářů. V případě, že zákon o obchodních korporacích vyžaduje, aby bylo rozhodnutí valné hromady osvědčeno veřejnou listinou, musí mít také rozhodnutí akcionáře formu veřejné listiny, tedy formu notářského zápisu. Výsledek tohoto rozhodování se pak opět oznámí akcionářům. Lze mít za to, že v praxi bude tato eventualita u akciových společností s malým počtem akcionářů využívána, protože zpružní rozhodování akciové společnosti, a to zejména v případech, kdy těmito akcionáři budou zahraniční osoby.

IV. ZÁVĚR

Závěrem tohoto příspěvku si dovoluji uvést, že nelze s určitostí dopředu zkonstatovat, jak bude nová právní úprava aplikována v právní praxi, jaké instituty nové právní úpravy si právní praxe oblíbí a stanou se hojně využívanými, a jaké právní praxe zavrhne. Je třeba dát nové právní úpravě určitý čas, časem ji doplnit soudní judikaturou a čas prověří, nakolik nová právní úprava dala všem zúčastněným, nejen akcionářům, další reálné právní možnosti ke zlepšení fungování akciových společností.

Literatura

- [1] DĚDIČ, J. a kol. *Obchodní zákoník*. Komentář. III. díl. Praha, Polygon, 2002, ISBN 80-7273-071-1.
- [2] ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích*. Komentář. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2013, 625 s. ISBN 978-80-7400-480-3.

Kontaktní adresa autora:

Radim Kříž, JUDr., Katedra podnikového a evropského práva FMV VŠE v Praze, nám. W. Churchilla 4, 130 67 Praha, rkriz@expandia.com.



JEDNÁNÍ A ZASTUPOVÁNÍ PODNIKATELE V NOVÉ PRÁVNÍ ÚPRAVĚ

DEALING AND REPRESENTATION OF ENTREPRENEUR
ACCORDING TO NEW LEGAL REGULATION

doc. JUDr. Švarc Zbyněk, Ph.D.

Abstrakt: Nová právní úprava jednání a zastupování podnikatele znamená zásadní obsahovou změnu oproti současnému stavu. Při jednání podnikatelů je nově rozlišeno, zda jde o podnikatele fyzickou či právnickou osobu, u které je jednání statutárního orgánu pojato jako zastupování. Hlavní přínos nové úpravy lze spatřovat v jednoznačnějším vymezení účinků jednání daných osob, a tím i ve větší ochraně třetích stran. Za problematické je možné z hlediska systémového zařazení mezi přímé a nepřímé formy zastupování považovat začlenění jednotlivých smluvních typů upravujících zařizování obchodních záležitostí podnikatele.

Abstract: The new legal regulation of entrepreneur's dealing and representation does not bring about a fundamental change of content compared to the current state. The law newly differentiates dealing of individual from dealing of legal entity, where acts of statutory authority are regarded as representation. The main contribution of the new legal regulation can be seen in clear specification of effects resulting from the particular persons' dealing and consequently, in better third-party protection. On contrary, the incorporation of particular contractual types that regulate diverse entrepreneur's matter of business into direct and indirect forms of representation is, with respect to systematization, questionable.

Klíčová slova: podnikatel, jednání podnikatele, zastupování, plná moc, prokura.

Key words: entrepreneur, entrepreneur's dealing, representation, power of attorney, procuration.

ÚVOD

Nový občanský zákoník (zákon č. 89/2012 Sb. – dále „NOZ“) přináší do úpravy soukromoprávních vztahů v České republice z hlediska systémového i koncepčního zásadní změny. Pokud se však jedná o úpravu jednotlivých právních institutů a vztahů, není tato změna vždy tak přelomová a zásadní, jak by se mohlo zdát. Cílem příspěvku je prokázání uvedené teze, která platí v řadě dalších oblastí, na jednom z okruhů problémů, a tím je úprava právního jednání a zastupování podnikatele v právních vztazích.

Na základě dosavadní právní úpravy se jednání podnikatele, ať již fyzické osoby nebo osoby právnické, rozlišovalo na jednání přímé a jednání nepřímé. Za přímé jednání se považovalo jednak vlastní jednání podnikatele fyzické osoby, kdy jednal vlastním jménem, jednak jednání statutárního orgánu právnické osoby jejím jménem, resp. pod její obchodní firmou. Toto dělení platí i v nové právní úpravě.

1. PŘÍMÉ JEDNÁNÍ

V případě podnikatele – fyzické osoby se na přímém jednání v úpravě NOZ nic nemění.¹⁾ Změna se týká podnikatelů – právnických osob. NOZ totiž v pojetí právnické osoby opustil teorii přenesené reality²⁾ a přiklonil se k teorii fikce. Podle ní právnické osoby mají právní osobnost, tzn. mají práva a povinnosti slučující se s jejich právní povahou (§ 20 NOZ), ale nejsou schopny vytvářet a projevovat vlastní vůli. Tu nahrazuje vůle členů jejich statutárních orgánů, ať již individuálních nebo kolektivních. Proto tyto orgány jednají za podnikatele, vystupují jako jeho zákonní zástupci.

2. NEPŘÍMÉ JEDNÁNÍ – ZASTUPOVÁNÍ³

Nepřímé jednání – zastupování i v souladu s novou právní úpravou dělíme na zastupování zákonné a zastupování smluvní. Ze zastoupení, kdy je zástupce oprávněn právně jednat jménem jiného, vznikají práva a povinnosti přímo zastoupenému (§ 436 NOZ).

¹ V souvislosti s naplněním zásady o uplatňování soukromého práva nezávisle na uplatňování práva veřejného (§ 1 odst. 1 NOZ), bude jednat jako podnikatel i fyzická osoba, která se veřejně nebo ve styku s jinou osobou přihlásí k odbornému výkonu určité činnosti jako příslušník určitého povolání nebo stavu, i když k potřebné činnosti nebude mít oprávnění nebo jí bude určitá činnost zakázána (srovnej § 5 NOZ).

² Teorie přenesené reality sice chápe právnickou osobu jako fikci – umělou konstrukci, ale tím, že je jí právní úpravou dána možnost existence, ji považuje za faktickou osobu, která má vlastní individuální vůli vytvářet svou vůli jejími orgány, resp. členy těchto orgánů.

³ Stranou rozboru je ponecháno jednání za právnickou osobu před jejím vznikem (§ 127 NOZ).

2.1 Zákonné zastupování

K zákonnému zastupování podnikatelů řadíme:

- a) zastoupení členem statutárního orgánu (pouze u podnikatelů – právnických osob)
- b) zastoupení vedoucím odštěpného závodu
- c) zastoupení osobou pověřenou při provozu obchodního závodu
- d) zastoupení nepověřenou osobou v provozovně podnikatele⁴⁾

Který orgán je v právnických osobách orgánem statutárním určuje zákon; v případě obchodních společností a družstev zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích – dále ZOK).

Právnická osoba může v souladu s právní úpravou popř. zakladatelskými právními jednáními vytvářet individuální nebo kolektivní orgány.⁵⁾ Působnost statutárního orgánu zastupovat právnickou osobu ve všech věcech může být omezena ve prospěch jiného orgánu právnické osoby jen zakladatelskými právními jednáními, zákonem nebo rozhodnutím orgánu veřejné moci.

V případě kolektivních orgánů zákon popř. zakladatelská právní jednání určují, jakým způsobem a v jakém rozsahu členové těchto orgánů za právnickou osobu rozhodují a nahrazují tak její vůli, a jakým způsobem a v jakém rozsahu ji zastupují.

Podle zákona kolektivní orgány rozhodují ve sboru. Pokud zakladatelská právní jednání nestanoví něco jiného, resp. nestanoví kvalifikovanou většinu, resp. vyšší kvorum, rozhoduje kolektivní orgán většinou hlasů přítomných, přičemž k tomu, aby byl orgán usnášéníschopný, musí být přítomna nadpoloviční většina členů. Pokud člen orgánu právnické osoby zastupuje tuto osobu způsobem zapsaným do veřejného rejstříku, je jeho jednáním právnická osoba vázána i v případě, že kolektivní orgán nepřijal potřebné usnesení, nebo toto usnesení bylo stíženo vadou, anebo že jednající člen přijaté usnesení porušil.

Zastupování statutárním orgánem v případě, kdy má právnická osoba kolektivní statutární orgán, řeší NOZ v § 164. V takovém případě, pokud není zakladatelským právním jednáním stanoveno něco jiného, je každý člen statutárního orgánu oprávněn jednat ve všech záležitostech právnické osoby

⁴ Stranou ponecháváme zákonné zastupování likvidátorem popř. správcem konkurzní podstaty, který okamžikem svého povolání nabývá působnost statutárního orgánu.

⁵ Fyzická osoba, která je členem orgánu právnické osoby, ať již na základě volby, jmenování či jiného postupu, musí být plně svéprávná.

samostatně. Pokud by zakladatelským právním jednáním bylo vyžadováno společné jednání členů statutárního orgánu, mohl by jeho člen jednat samostatně jen na základě výslovného zmocnění, které by muselo vymezit, k jakému určitému jednání je člen zmocněn. V tomto případě by nebylo možné udělit členovi „obecnou“ plnou moc.

Zákonné zastoupení vedoucím odštěpného závodu, tzn. podle § 503 NOZ pobočky, popř. jiné organizační složky, která se zapisuje do obchodního rejstříku, zůstává shodné s dosavadní úpravou podle § 13 odst. 3 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění (dále OBCHZ). Nově je pouze explicitně stanoven konstitutivní účinek zápisu tohoto vedoucího do obchodního rejstříku. Oprávněn je jednat ode dne, ke kterému byl zapsán. Tento okamžik může nastat později, než je daná osoba jmenována nebo ustanovena do funkce. V takovém případě může v mezidobí jednat jen v obvyklých věcech, souvisejících s provozem odštěpného závodu (§ 430 odst. 1 NOZ).

V zásadě nezměněné při srovnání s úpravou v obchodním zákoníku (§ 15 OBCHZ) zůstává zákonné zastoupení osobou pověřenou při provozu obchodního závodu, tzv. zmocnění při provozu podniku (závodu). Rozsah oprávnění zaměstnanců zastupovat právnickou osobu je dán předně obvyklostí ve vztahu k jejich zařazení a funkci, za druhé (kumulativně) tím, jak se tento jejich stav jeví veřejnosti (§ 160 NOZ). Omezení zástupčího oprávnění vnitřním předpisem právnické osoby by bylo vůči třetí osobě účinné jen v případě, kdyby jí muselo být známo.

Za nepřilíš logické považuji v této souvislosti rozdělení úpravy do dvou ustanovení, a to § 166 NOZ a § 430 odst. 1 NOZ, přičemž deklarování, že posledně zmíněné ustanovení je ustanovením speciálním, je vzhledem k obsahu obou po mém soudu diskutabilní. Z § 430 odst. 1 NOZ vyplývá, že osobou pověřenou určitou činností při provozu obchodního závodu může být kdokoli, zatímco § 166 NOZ právo zastupovat podnikatele přiznává primárně zaměstnancům a analogicky členům právnické osoby, popř. členům jejího jiného orgánu, který se do veřejného rejstříku nezapisuje.

Interpretační problém může v souvislosti se zastupováním vedoucím odštěpného závodu nebo osobou pověřenou při provozu obchodního závodu podle mého názoru vyvolávat ustanovení § 438 NOZ. Podle něj může zástupce pověřit dalšího zástupce v případě, že je to ujednáno, nebo vyžaduje-li to nutná potřeba. Otázkou je, zda s ohledem na uvedené může vedoucí „pracoviště“ bez výslovného ujednání se zastupovaným podnikatelem pověřit zastupováním podřízeného pracovníka, pro kterého vzhledem k jeho zařazení není zastupování obvyklé (srov. § 166 odst. 1 NOZ), a v jakém rozsahu.

Beze změny zůstává i zákonné zastoupení nepověřenou osobou, která jedná v provozovně podnikatele. Pokud je třetí osoba v dobré víře, že jednající osoba je k danému jednání oprávněna, pak takové jednání podnikatele zavazuje.

2.2 Opatrovnictví

Nově občanský zákoník upravuje vznik zastupování na základě rozhodnutí soudu. Ten může určit právnické osobě opatrovníka.⁶⁾ Podle zákona k tomu může dojít ve třech případech:

- a) nemá-li statutární orgán dostatečný počet členů potřebný k rozhodování (§ 165 odst. 1 NOZ)
- b) jsou-li zájmy člena statutárního orgánu v rozporu se zájmy právnické osoby, pokud právnická osoba nemá jiného člena statutárního orgánu, který by byl schopen ji zastupovat (§ 165 odst. 2 NOZ)
- c) je-li to potřebné ke správě jejich záležitostí nebo k ochraně jejich práv (§ 486 odst. 1 NOZ)

Rozsah jednatelských oprávnění opatrovníka je analogicky působnosti statutárního orgánu, přičemž má obdobná práva a povinnosti jako člen statutárního orgánu. Je-li to potřeba, může soud působnost opatrovníka vymezit přesněji, a to s přihlédnutím k působnosti dalších orgánů právnické osoby, popř. s přihlédnutím k právům společníků. V případě jmenování opatrovníka pro nedostatečný počet členů statutárního orgánu může soud opatrovníkovi výslovně uložit, aby s odbornou péčí usiloval o obnovení činnosti statutárního orgánu.

2.3 Smluvní zastoupení

V nové právní úpravě zůstávají zachovány i dvě formy smluvního zastupování – plná moc a prokura.

Plná moc je ujednáním stran (zmocnitele a zmocněnce), na jejímž základě se zmocněnec zavazuje v rozsahu zástupčího oprávnění jednat za zmocnitele. Plná moc může být udělena jak fyzické, tak právnické osobě. Je-li plná moc udělena právnické osobě, výkon zástupčího oprávnění patří do působnosti jejího statutárního orgánu. Ten je oprávněn určit k jeho výkonu jinou osobu. Jinak pověřit dalšího zástupce může zmocněnec, jak již bylo zmíněno,

⁶⁾ Opatrovníkem může být jen osoba, která splňuje podmínky pro způsobilost být členem statutárního orgánu. V případě, že zakladatelské právní jednání určuje určitou osobu, která má být opatrovníkem, soud je tím při jmenování opatrovníka vázán, splňuje-li tato osoba uvedené podmínky. Se jmenování opatrovníkem musí daná osoba souhlasit.

jen pokud je to dohodnuto se zastoupeným nebo pokud to vyžaduje nutná potřeba. Zmocněnec v takovém případě odpovídá za řádný výběr osoby zástupce (§ 438 NOZ). Při udělení plné moci více osobám vychází právní úprava z vyvratitelné právní domněnky, že každý ze zmocněnců je oprávněn jednat samostatně.

Zástupcem nemůže být podle § 437 odst. 1 NOZ ten, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy zastoupeného. Udělení plné moci ale bude platné a účinné, pokud zmocnitel o takovém rozporu věděl nebo musel vědět.⁷⁾

Plná moc musí obsahovat rozsah zástupčího oprávnění. To může být uděleno k vykonání určitého právního jednání nebo na určitou dobu, popř. na dobu neurčitou. Zmocnění zaniká vykonáním právního jednání, na které bylo zastoupení uděleno, odvoláním ze strany zmocnitele nebo výpovědí zmocněnce. Pokud si strany sjednají důvody pro odvolání plné moci, může ji zmocnitel odvolat jen z těchto důvodů, pokud neexistuje pro odvolání jiný zvlášť závažný důvod. Smrtí zmocněnce nebo zmocnitele, stejně tak zánikem právnické osoby, je-li zmocnitelem nebo zmocněncem, zaniká i zmocnění, pokud si strany nesjednaly něco jiného. Do doby, než je odvolání zmocněnci známo, má jeho právní jednání tytéž účinky, jako by zmocnění ještě trvalo. Dovolat se účinků takového jednání ale nemůže strana, která o odvolání zmocnění věděla, nebo měla a mohla vědět (§ 448 NOZ).⁸⁾

V nové úpravě (§ 444 NOZ) jsou podrobněji upraveny k ochraně třetí osoby účinky jednání v případě, kdy předně někdo vyvolá u třetí osoby domněnku, že někoho zmocnil k právnímu jednání, nebo za druhé kdy dá třetí osobě najevo, že určitého zmocněnce zmocnil k určitým právním jednáním. Zmocnitel se v takových případech nemůže dovolávat nedostatku zmocnění, pokud byla třetí osoba v dobré víře a pokud mohla rozumně předpokládat, že zmocnění bylo uděleno, resp. nemůže se dovolávat pozdějšího zániku zmocnění, ledaže by o zániku zmocnění třetí osoba věděla nebo jí byl oznámen před zmocněncovým jednáním s ní.

Plná moc musí být udělena v písemné formě, pokud se zástupčí oprávnění netýká jen určitého právního jednání.⁹⁾

⁷⁾ K ochraně třetích osob mimo uvedené stanovuje § 445 NOZ, že zastoupeného zavazuje i jednání zástupce, který by sám nebyl způsobilý v příslušné záležitosti právně jednat, pokud třetí strana o této skutečnosti nevěděla ani nemohla vědět.

⁸⁾ V případě smrti zmocnitele nebo výpovědi zmocnění zmocněncem je zmocněnec povinen učinit ještě vše, co nesnese odkladu, aby zmocnitel nebo jeho právní nástupce neutrpěl újmu. Takové právní jednání zmocněnce má tytéž účinky, jako by zmocnění ještě trvalo, ledaže by zmocnitel nebo jeho právní nástupce nařídili něco jiného.

⁹⁾ Pokud by byla pro právní jednání vyžadována zvláštní forma, musí mít tuto formu i plná moc.

Prokuru, tak jako doposud, může udělit pouze podnikatel zapsaný do obchodního rejstříku. V udělení zástupčího oprávnění musí být výslovně uvedeno, že se jedná o prokuru. Prokuru lze udělit jedné nebo více fyzickým osobám. Při udělení prokury více osobám je každá z nich oprávněna zastupovat podnikatele samostatně, pokud podnikatel při jejím udělení neurčí něco jiného.

Oprávnění prokuristy zastupovat podnikatele ve všech jednáních, k nimž dochází při provozu obchodního závodu¹⁰⁾, je v zásadě neomezené a podnikatelem vůči třetím osobám neomezitelné, neboť ani zveřejněné vnitřní pokyny omezující prokuru nejsou vůči třetím osobám účinné. Prokurista je tak oprávněn i k jednáním, která jinak vyžadují zvláštní plnou moc. Rozsah oprávnění omezuje pouze zákon, a to ve třech směrech. Předně prokurista nemůže jednat ve věcech, které náleží jen podnikateli nebo statutárnímu orgánu (např. svolat valnou hromadu, udělit prokuru další osobě nebo ji na jinou osobu přenést), za druhé nemůže činit jednání dotýkající se samotné podstaty obchodního závodu (např. prodat obchodní závod nebo ho zastavit). Třetí omezení, které se týká zcizování nebo zatěžování nemovitých věcí, je omezením relativním. Zákon takové jednání za podnikatele vylučuje, ale podnikatel sám k němu může prokuristu výslovně zmocnit.

Novou úpravu přináší § 450 NOZ, který mimo jiné umožňuje udělení tzv. filiální prokury, tzn. prokury pouze pro některý z obchodních závodů podnikatele nebo pro některou z poboček jeho obchodního závodu. Rozsah oprávnění zastupovat podnikatele je v tomto případě zúžen na jednání, ke kterým dochází při provozu daného obchodního závodu nebo dané pobočky.

Udělení prokury se zapisuje jako doposud do obchodního rejstříku. Zápis, stejně jako výmaz, má ale pouze deklaratorní účinky. To považuji v kontextu úpravy zastupování a v ní opakovaně zdůrazňované ochrany třetích osob a při rozsahu zástupčích oprávnění prokuristy za velmi problematické.

K zániku prokury může dojít nejen jejím odvoláním podnikatelem nebo výpovědí nebo smrtí prokuristy, ale ze zákona také převodem nebo pachtem obchodního závodu, popř. pobočky, pro kterou byla prokura udělena, soudním rozhodnutím o vyloučení prokuristy z funkce a prohlášením konkursu na majetek podnikatele. Smrtí podnikatele prokura zaniká, jen pokud to bylo ujednáno.

Každý, kdo zastupuje právnickou osobu, musí dát najevo, co ho k zastupování opravňuje (zákon, smlouva apod.), pokud to nevyplývá již z okolností

¹⁰⁾ Zástupčí oprávnění prokuristy ke všem právním jednáním, k nimž dochází při provozu obchodního závodu, nelze zužovat jen na jednání související s předmětem podnikání podnikatele, ale vztahuje se na veškerá jednání související s jeho podnikáním.

(např. u statutárního orgánu). V případě, že zástupce za právnickou osobu podepisuje, připojí k jejímu názvu svůj podpis, popřípadě i údaj o své funkci nebo o svém pracovním zařazení. Speciálně je v zákoně upraveno podepisování prokuristy. Prokurista při podepisování připojuje k firmě podnikatele svůj podpis včetně údaje označujícího prokuru (např. prokurista, per procuram, p.a.). V případě filiální prokury také údaj o obchodním závodě nebo pobočce. Z ustanovení § 455 NOZ ale nevyplývá, že by nedodržení uvedených pravidel podepisování mělo vliv na účinnost či platnost zastupování. Z jednání prokuristy bude vždy zavázán podnikatel.

Z uvedeného je zřejmé, že při zastupování, ať již zákonném nebo smluvním, je jednáním zástupce zastoupený vázán, pokud jednání odpovídá danému rozsahu zástupčího oprávnění. Důsledky překročení zástupčích oprávnění řeší NOZ v hlavě III obecné části. Vycházíme-li z označení ustanovení § 436 až 440 NOZ jako ustanovení všeobecných, a v návaznosti na to, že chápeme ustanovení § 441 až 456 NOZ jako úpravu speciální, pak mám za to, že úprava překročení zástupčího oprávnění je nejen nejednotná, ale také nelogická.

Problém spatřuji v rozdílné úpravě souhlasu s překročením zástupčích oprávnění. Podle obecné úpravy v § 440 NOZ dojde-li k překročení zástupčích oprávnění, je zastoupený takovým jednáním vázán, jen pokud překročení schválí bez zbytečného odkladu.¹¹⁾ V případě smluvního zastoupení je ale považována za souhlas i nečinnost (mlčení) zastoupeného. Pokud s jednáním zmocněnce zmocnitel nesouhlasí, musí to oznámit třetí osobě, se kterou zmocněnec jednal, bez zbytečného odkladu poté, co se o jednání dozvěděl, jinak se má za to, že jednání schválil. To neplatí, pokud osoba, s níž zástupce jednal, měla a mohla z okolností bez pochybností poznat, že zmocněnec zástupčí oprávnění zjevně překračuje. Jako zvláštní případ v této souvislosti zákon výslovně upravuje situaci, kdy jsou v plné moci obsaženy pokyny, které musely být třetí osobě známy. Překročení takových pokynů se považuje za porušení zástupčího oprávnění (§ 447 NOZ).

Nedojde-li ke schválení jednání zástupce, je zavázána osoba, která právně jednala, sama. Osoba, s níž bylo jednáno, pokud byla v dobré víře, může na jednajícím požadovat, aby splnil, co bylo ujednáno, anebo aby nahradil škodu.

Smluvní zastoupení, konkrétně zastoupení na základě udělení plné moci, bývá v praxi často spojováno se smlouvami příkazního typu. V podnikatelských vztazích podle obchodního zákoníku to bylo v případě smlouvy mandátní (§ 566 a násl. OBCHZ), smlouvy o obchodním zastoupení (§ 652 a násl.

¹¹ Tato úprava platí i v případě, kdy za jiného právně jedná osoba, která k tomu není oprávněna.

OBCHZ), které byly zařazovány pod označení „přímé zastoupení“, smlouvy komisionářské (§ 577 a násl. OBCHZ) a smlouvy zasilatelské (§ 601 a násl. OBCHZ), které se označovaly jako „zastoupení nepřímé“. I v souladu s novou právní úpravou lze použít označení „přímé“ a „nepřímé“ zastoupení v souvislosti se smlouvami příkazního typu v NOZ považovat za pochybné. Toto konstatování vyplývá jednoznačně z § 436 NOZ první věty, že zástupcem je ten, „kdo je oprávněn právně jednat jménem jiného“. V takovém postavení komisionář ani zasilatel nikdy nebyl, a ani podle úpravy komise (§ 2455 a násl. NOZ) a zasilatelství (§2471 NOZ) nebude.

3. "ODBORNOST" JEDNÁNÍ

V souvislosti s úpravou jednání podnikatelů a za podnikatele je potřebné jako významné novum zmínit explicitní úpravu „kvalifikovanosti“ resp. odbornosti jednání. Většina smluv upravených v obchodním zákoníku spojovala povinnost poskytnout požadované plnění s odbornou péčí a při jejím nevynechání s odpovědností, aniž by tento pojem blíže vymezovala. Nový občanský zákoník tuto mezeru v právní úpravě vyplňuje, a to v kontextu posílení odpovědnosti každého za vlastní jednání a v případě podnikatelů i ve vazbě na ochranu slabší smluvní strany.

Nová právní úprava vymezuje míru vědomostí a znalostí předně obecně pro každého. Podle ustanovení § 4 NOZ se u každé svéprávné osoby předpokládá „rozum průměrného člověka“ a důvodně očekává „i schopnost užívat jej s běžnou péčí a opatrností“. Jsou-li podle práva určité následky závislé na vědomosti, je jí podle odst. 2 citovaného ustanovení „vědomost, jakou si důvodně osvojí osoba případu znalá při zvážení okolností, které jí musely být v jejím postavení zřejmé“. V případě osoby, která se, jak již bylo zmíněno výše, „veřejně nebo ve styku s jinou osobou přihlásí k odbornému výkonu jako příslušník určitého povolání nebo stavu“, je míra rozhodných vědomostí a znalostí vymezena šířeji. Odborná péče, se kterou musí jednat, zahrnuje navíc znalosti a pečlivost, která „je s jeho povoláním nebo stavem spojena“ (§ 5 NOZ). Pro členy volených orgánů navíc platí § 159 NOZ, ze kterého plyne nejen závazek vykonávat danou funkci „s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí“, ale i odpovědnost (za nedbalostní jednání) v případě, kdy při přijetí funkce nebo při jejím výkonu zjistí, že není péče řádného hospodáře schopen a nevyvodí z toho pro sebe důsledky (např. funkci nepřijme nebo z ní neodstoupí).

Otázka vědomostí a jejich užívání se stává podle nové právní úpravy rozhodnou také v rámci úpravy odpovědnosti za škodu, resp. v rámci vymezení nedbalosti. Za nedbalostní jednání se považuje:

- a) porušení zákonné povinnosti (§ 2911 NOZ)
- b) jednání způsobem, který nebylo možné od osoby průměrných vlastností v soukromém styku důvodně očekávat (§ 2912 odst. 1 NOZ)
- c) neuplatnění zvláštních vlastností, znalostí, dovedností nebo pečlivosti, které dal škůdce najevo nebo které jsou potřebné k činnosti, k níž se zavázal (§ 2912 odst. 2).

Nově je do právní úpravy odpovědnosti za škodu ve spojitosti s „odborností“ zařazena odpovědnost za škodu způsobenou informací nebo radou (§ 2950 NOZ), kterou nese ten, kdo se hlásí jako příslušník určitého stavu nebo povolání k odbornému výkonu nebo jinak vystupuje jako odborník. Je povinen nahradit škodu, kterou v záležitosti svého vědění nebo dovednosti způsobí neúplnou nebo nesprávnou informací nebo škodlivou radou danou za odměnu.¹²⁾

Odpovědnost se vztahuje nejen na jednající osoby, ale podle § 2914 NOZ také na osoby, které zastupují. Z citovaného ustanovení vyplývá, že „kdo při své činnosti použije zmocněnce, zaměstnance nebo jiného pomocníka, nahradí škodu jím způsobenou stejně, jako by ji způsobil sám“. Jestliže se někdo zaváže při plnění jiné osoby provést určitou činnost samostatně, nepovažuje se za pomocníka a nese vůči třetí osobě odpovědnost sám. V případě, kdy ho tato jiná osoba nevybrala pečlivě nebo na něho nedostatečně dohlížela, stává se ručitelem za splnění jeho povinnosti k náhradě škody.

Speciální úprava náhrady škody se týká odpovědnosti za škodu způsobenou členem voleného orgánu právnické osobě porušením povinnosti při výkonu funkce (§ 159 NOZ). Pokud vzniklou škodu nenahradí, ručí věřiteli právnické osoby za její dluh v rozsahu, v jakém škodu nenahradil.

¹²⁾ Jiné osoby hradí jen škodu, kterou informací nebo radou způsobilý vědomě.

ZÁVĚR

Domnívám se, že uvedený rozbor potvrdil úvodní konstatování, že nová právní úprava nepřináší v úpravě jednání podnikatelů a za podnikatele (zastupování) zásadní změny. Výjimkou je výslovná úprava „odbornosti jednání“, kterou lze považovat za pozitivum, jehož faktický přínos ale ukáže až aplikace v praxi.

Za problematické a do jisté míry odporující jednomu z deklarovaných cílů rekonstrukce – zpřehlednění právní úpravy – lze považovat roztržitost ustanovení zákona upravujících jednání a zastupování fyzických a právnických osob. Navíc u některých z nich není dostatečně zřejmý jejich vzájemný vztah, zejména z hlediska jejich povahy jako ustanovení obecných a zvláštních.

Literatura

- [1] BĚLOHLÁVEK, A. J., ČERNÝ, F., JUNGWIRTHOVÁ, M., KLÍMA, P., PROFELDOVÁ, T., ŠROTOVÁ, E.: *Nový občanský zákoník. Srovnání dosavadní a nové občanskoprávní úpravy včetně předpisů souvisejících*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, ISBN 978-80-7380-413-8
- [2] ČERNÁ, S., PLÍVA, S. a kol.: *Podnikatel a jeho právní vztahy*, UK v Praze, PF, 2013, ISBN 978-80-87146-76-7
- [3] ELIÁŠ, K., HAVEL, B.: *Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, ISBN 978-80-7380-205-9
- [4] ŠVARC, Z. a kol.: *Základy obchodního práva*, Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, ISBN 978-80-7380-322-3

Právní předpisy

- [1] Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- [2] Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- [3] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
- [4] Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)

Kontaktní adresa autora:

Zbyněk Švarc, Doc. JUDr., Ph.D., Vysoká škola ekonomická v Praze, Katedra podnikového a evropského práva, Nám. W. Churchilla 4, 130 67 Praha 3, svarc@vse.cz



NEKALÁ SÚŤAŽ, PRÁVA NA OZNAČENIE A SPOTREBITEĽ V PODNIKATEĽSKOM PROSTREDÍ

UNFAIR COMPETITION, RIGHTS TO DESIGNATION
AND CONSUMER IN THE BUSINESS ENVIRONMENT

Prof. JUDr. Vojčík Peter, CSc.

Abstrakt: Autor sa v príspevku venuje problematike práv na označenie, predovšetkým ochranných známk, obchodného mena, loga či doménového mena vo vzťahu k problematike nekalej súťaže. Ďalej rozoberá funkciu týchto práv v procese podnikania a podnikateľských vzťahov. Osobitne sa venuje aj označovaním tovarov a služieb vo vzťahu k spotrebiteľom, čo je aj významná oblasť ochrany spotrebiteľov práve vo vzťahu k uvedeným právam na označenia, nakoľko práve spotrebiteľia sú cieľovou skupinou, ktorá je bezprostredne ovplyvňovaná pri rozhodovaní sa o tom, ktorý výrobok či službu využije. V príspevku je venovaný priestor právam na označenie vo vzťahu k nekalým obchodným praktikám.

Abstract: The author in this paper pays attention to problems rights to designation, in particular trademarks, trade name, business identifier or domain name in relation to questions of unfair competition. He further analyzes function of these rights in the business process and business relations. He also specifically deals with designation of products and services in relation to consumers. It is important area also as a part of consumer protection just in relation to the rights to designation mentioned above. It is because directly consumers are the target group immediately influenced in the course of their decision making as to which product or service will be used by them. In the paper the author deals with the rights to designation in relation to unfair trade practices.

Kľúčové slová: *nekalá súťaž, ochranné známky, obchodné mená, doménové mená, spotrebiteľ, nekalé obchodné praktiky.*

Key words: *unfair competition, trademarks, trade names, domain names, consumer, unfair trade practices.*

1. NEKALÁ SÚŤAŽ A DUŠEVNÉ VLASTNÍCTVO

Problematika práva duševného vlastníctva a obzvlášť jej oblasť práv na označenie (ochranné známky, označenie pôvodu výrobkov, či obchodné mená, ako aj doménové mená a logá) a nekalá súťaž už od nepamäti spolu úzko súvisia, nakoľko práve táto oblasť práva duševného vlastníctva dáva mnohé príležitosti na jej porušovanie, alebo zneužívanie nekalosúťažným konaním.

Nie je zrejme náhodou, že už v jednom z prvých medzinárodných dohôrov z oblasti medzinárodného práva duševného vlastníctva, a to v Parížskom dohovore na ochranu priemyselného vlastníctva z roku 1883 (vyhláška č. 64/1975 Zb. v znení vyhlášky č. 81/1985 Zb.) spolu s predmetmi priemyselného vlastníctva uvádza aj ochranu pred nekalosúťažným konaním.

Podľa Článku 1 ods. 2 tohto dohovoru predmetom ochrany priemyselného vlastníctva sú patenty na vynálezy, úžitkové vzory, priemyslové vzory alebo modely, továrenské alebo obchodné známky, známky služieb, obchodné meno a údaje o proveniencii tovaru alebo označení jeho pôvodu. **Ďalšou úlohou ochrany priemyselného vlastníctva je aj potlačovanie nekalej súťaže.**

V tejto úprave sa položili základy súčasnej právnej úpravy nekalosúťažného konania.

Ochrana práv vyplývajúcich z duševného vlastníctva pred prostriedkami nekalej súťaže prichádza do úvahy najmä vtedy, ak sa využíva či zneužíva duševné vlastníctvo iného, pričom nemusí dochádzať k flagrntnému porušeniu noriem autorského práva a ani noriem práv priemyselných. Sem patria najmä prípady napodobovania, nie však otrockého. Môže sa napodobňovať napríklad celkový vzhľad výrobku, jeho etiketa, farebné kombinácie, usporiadanie alebo napr. aj systematika najmä odborných diel. V konečnom dôsledku sa vlastne ťaží z výsledkov práce iného, z dosiahnutého postavenia a mena na trhu, zo získanej povesti, pričom to zároveň evokuje spojitosť s inými súťažiteľmi a ich výrobkami či službami. To je, ako uvedieme ďalej, typické pre nekalosúťažné konanie ako také.

V mnohých prípadoch, ako sme uviedli vyššie, nedochádza výslovne k porušovaniu autorských diel tak, že by sa použilo zhodné, pôvodné autorské dielo, ale je vytvorené dielo nové, ktoré však má zhodné prvky či je prevzatý obsah z diela iného autora, a čerpá z toho, že sa tieto umelecké výtvyry spájajú s určitým výrobkom či službou. Rovnako je tomu napr. aj u ochranných známk. Nie vždy dochádza k nekalosúťažnému konaniu tak, že sa použije úplne zhodná ochranná známka, ale vytvorí sa iné označenie, ktoré je za-

meniteľné s ochrannou známkou iného súťažiteľa. Potom, z hľadiska voľby právneho prostriedku ochrany, bude dôležité, či sa toto nové označenie už prihlásilo ako ochranná známka, resp. či už bolo aj zapísané ako ochranná známka do registra ochranných znáмок, alebo nie.

Pochopiteľne, že k nekalosúťažnému konaniu môže dôjsť aj neoprávneným použitím už priemyselnoprávne chránených predmetov duševného vlastníctva. Tu ide o neoprávnené použitie, alebo využitie predmetov duševného vlastníctva. Takéto porušenie je možné chrániť aj právnymi prostriedkami zakotvenými v autorskom zákone alebo v zákonoch upravujúcich priemyselné vlastníctvo.

Ako poukážeme ďalej, k nekalosúťažnému konaniu dochádza najmä v dôsledku zásahov do priemyselných práv na označenie. Ak sa proklamuje, že hlavnou funkciou predmetov priemyselných práv na označenie, ale aj predmetov práv obdobných je rozlišovať osoby, podniky, prevádzky najmä ak ich predmet činnosti resp. podnikania je zhodný alebo obdobný, a rozlišovať rovnaké či obdobné výrobky a služby pochádzajúce od rôznych výrobcov resp. poskytovateľov, tak je úplne zrejmé, že práve táto ich funkcia sa neoprávnenými zásahmi doň výrazne oslabuje. Právnické ako aj fyzické osoby ako výrobcovia, či poskytovatelia služieb, ale aj samotné výrobky a služby si na trhu získavajú svoje postavenie, dobré meno a povest' aj vďaka určitým vlastnostiam a kvalite, spoľahlivosti, s ktorou sú výrobcovia či poskytovatelia a ich výrobky alebo služby spájané. Získanie dobrého mena, povesti je dlhodobý a aj finančne náročný proces (najmä náklady na reklamu, propagáciu a uvedenie na trh). Práva na označenie stelesňujú v sebe aj vyjadrenie o určitých vlastnostiach, kvalite či úrovni výrobku alebo služby. Trvá pomerne značnú dobu, kým sa vo verejnosti a to ako odbornej (obchodní partneri) tak aj laickej (spotrebiteľia) dostane do povedomia vedomosť o kvalite a úrovni určitého výrobku či služby. Označenia majú rozhodujúci vplyv na rozvoj obchodu a podnikania. S určitým označením je spájaná aj dôvera nie len obchodných partnerov, spolupracovníkov, ale i spotrebiteľov. Možno konštatovať, že práva na označenia sú dôležitým prostriedkom rozvoja podnikania a trhu. Nakoniec to je aj dôvod, prečo EÚ venuje tejto problematike značnú pozornosť.

Ako už vyplýva z vyššie uvedeného, k nekalosúťažnému konaniu môže dôjsť nie len v dôsledku zásahov do predmetov chránených autorskoprávne či priemyselnoprávne, ale aj zásahom do takých predmetov, ktoré osobitnú priemyselnoprávnu ochranu nemajú, teda zásahom do práv k logu (nezapísanému označeniu), doménovému menu ako aj do práv na know-how.¹

¹ VOJČÍK, Peter a kol. *Právo duševného vlastníctva*. Plzeň: Aleš Čeněk. 2012. 495 s., ISBN 978-80-7380-6-373-5.

Ako sme vyššie uviedli je potrebné skúmať k akému zásahu do práv z duševného vlastníctva došlo a podľa toho aj zvoliť prostriedky ochrany.

V praxi môžu nastať viaceré situácie:

- a) Prvou je prevzatie a použitie predmetu duševného vlastníctva bez akejkoľvek zmeny či úpravy. V takom prípade, ak sa napr.: použije zhodná ochranná známka, logo či obchodné meno (firma) musíme rozlišovať či:
- je namietaná ochranná známka zapísaná pre iný subjekt, potom je možné podať **návrh na vyhlásenie ochrannej známky za neplatnú** (§ 35 zákona č. 506/2009 Z.z. o ochranných známkach v znení neskorších predpisov – ďalej v texte aj „Zoz“) , čo je skôr výnimočná situácia, nakoľko podľa § 6 ZOZ zhodnosť ochranných známok skúma Úrad priemyselného vlastníctva SR z úradnej povinnosti,
 - je namietané obchodné meno (firma) zapísaná – návrh na zmenu obchodného mena (firmy). Tu treba uviesť, že Obchodný zákonník (zákon č. 513/1991 Zb. v znení neskorších predpisov platných pre SR – ďalej v texte aj „OBZ“) túto možnosť výslovne v §12 nezakotvuje.

Ak však ochranná známka alebo obchodné meno (firma) nie je zapísaná pre iný subjekt, je možné podať žalobu **na zdržanie sa používania**.

- b) Iná situácia nastáva ak dochádza k napodobeniu, či prevzatiu podstatných prvkov, čo spôsobuje zameniteľnosť.

Ak je takéto označenie, ktoré je zameniteľné, zapísané ako ochranná známka v registri ochranných známok, čo znamená, že sa nepodali včas námietky proti jej zápisu podľa § 7 písm. a/ ZOZ je možné vzniknutú situáciu riešiť prostredníctvom súdu, podaním žaloby v zmysle § 34 ods. 2 písm. d/ ZOZ, nakoľko takéto používanie ochrannej známky je súčasne nekalosúťažným konaním. Ak súd rozhodne, že použitie ochrannej známky je nekalé súťažné konanie, **Úrad priemyselného vlastníctva SR môže zrušiť ochrannú známku** na základe takého súdneho rozhodnutia.

V prípade obchodného mena, ktoré je zapísané, pričom jeho používanie možno kvalifikovať ako nekalosúťažné konanie, je možné podať na súde žalobu na zmenu obchodného mena.

V prípade, ak zameniteľná ochranná známka, ktorej používanie je nekalosúťažným konaním, nie je zapísaná do registra ochranných známok, je možné podať žalobu **na zdržanie sa používania** ochrannej známky. Súčasne je možné žalovať aj nekalosúťažné konanie a nároky z toho vyplývajúce.

Podľa § 53 ods. 1 OBZ osoby, ktorých práva boli nekalou súťažou porušené alebo ohrozené, môžu sa proti rušiteľovi domáhať, aby sa tohto konania zdržal a odstránil závadný stav. Ďalej môžu požadovať primerané zadostučinenie, ktoré sa môže poskytnúť aj v peniazoch, náhradu škody a vydanie bezdôvodného obohatenia.

K nekalej súťaži, aj keď je v súčasnosti upravená v Obchodnom zákonníku (ako uvedieme podrobnejšie ďalej v Českej republike od 1. 1. 2014 je nekalá súťaž upravená v novom občianskom zákonníku) treba uviesť, že účastníkmi hospodárskej súťaže nie sú iba podnikateľské subjekty. Môžu nimi byť aj spotrebiteľia, fyzické osoby, dotknuté nekalosúťažným konaním. Nakoniec, v praxi sú často práve spotrebiteľia tá cieľová skupina, ktorá je nekalosúťažnými praktikami dotknutá. Preto sa aj v novom občianskom zákonníku Slovenskej republiky uvažuje o úprave nekalej súťaže tak, ako je tomu v novom občianskom zákonníku Českej republiky. Účastníkmi nekalosúťažného konania môžu byť aj právnické osoby nepodnikateľské, ktoré môžu byť nekalosúťažným konaním dotknuté rovnako ako fyzické osoby – spotrebiteľia.

Problematike nekalej súťaže ako takej, ako aj vo vzťahu k duševnému vlastníctvu sa vo svojej vedeckej spisbe podrobne venoval profesor Peter Hajn², ktorý je autorom mnohých vedeckých a odborných diel, ktoré tvoria základnú spisbu vedy práva nekalej súťaže nielen v Českej republike a Slovenskej republike, ale minimálne v európskom právnom prostredí.

Súvislosť nekalosúťažného konania s podnikaním je daná tým, že k takému konaniu môže dôjsť iba v rámci hospodárskej, podnikateľskej činnosti fyzických alebo právnických osôb.

Musí ísť o aktívne konanie, pri ktorom medzi subjekty dochádza k hospodárskym stykom resp. k hospodárskym vzťahom. Nakoniec jednou zo základných podmienok vzniku nekalej súťaže je existencia súťažného vzťahu, a teda účasť na hospodárskej súťaži v podnikateľskom prostredí.

Na záver tejto úvodnej časti je potrebné uviesť, že najčastejšími predmetmi duševného vlastníctva, ktoré sú zneužívané v nekalosúťažnom konaní, sú najmä predmety **priemyselných práv na označenie**:

- ◆ ochranné známky,
- ◆ označenie pôvodu výrobkov a zemepisné označenia výrobkov,
- ◆ obchodné mená (v ČR obchodní firma),

vrátane predmetov práv príbuzných priemyselným právam:

² Pozri napr.: HAJN, P.: *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. MU Brno. 2000; HAJN, P.: *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži*. Vybrané kapitoly. Masarykova univerzita Brno. 2010; HAJN, P.: *Jak jednat v boji s konkurencí*. Linde Praha, 1995 a ďalšie.

- ◆ logo (ako nezapísané označenie)
- ◆ doménové mená či
- ◆ know-how,

a niekedy aj predmety autorskoprávnej ochrany, a to

- ◆ autorské diela.

Spomedzi osobitných skutkových podstát nekalosúťažného konania v Obchodnom zákonníku, v súvislosti s právami duševného vlastníctva, najmä s právami na označenie, treba poukázať na

- a) **klamlivú reklamu** (§ 45 OBZ),
- b) **klamlivé označovanie tovaru a služieb** (§ 46 OBZ),
- c) **vyvolávanie nebezpečenstva zámény** (§ 47 OBZ),
- d) **parazitovanie na povesti** (§ 48 OBZ),
- e) **porušovanie obchodného tajomstva** (§ 51 OBZ).

Zhodne sú takéto skutkové podstaty uvedené aj v novom občianskom zákonníku Českej republiky s tým, že v § 2976 ods. 2 písm. d) sa uvádza: „*parazitování na pověsti závodu, výrobku či služeb jiného soutěžitele*“. NOZČR teda už pri označení skutkovej podstaty konkretizuje, v čom môže parazitovanie na povesti spočívať.

Na záver tejto časti ešte uvádzame, že v zmysle § 54 ods. 1 OBZ právo, aby sa rušiteľ protiprávneho konania zdržal a aby odstránil závadný stav, môže u nekalej súťaže v prípadoch klamlivej reklamy, klamlivého označenia výrobkov a služieb a vyvolania nebezpečenstva zámény **uplatniť aj právnická osoba oprávnená hájiť záujmy súťažiteľov alebo spotrebiteľov**.

Procesná úprava je zakotvená v § 93 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku (zákon č. 99/1963 Zb. v znení neskorších predpisov platných pre SR – ďalej v texte aj „OSP“), kde je uvedený:

„Ako vedľajší účastník sa môže popri navrhovateľovi alebo odporcovi zúčastniť konania aj právnická osoba, ktorej predmetom činnosti je ochrana práv podľa osobitného predpisu“.

K tejto úprave treba však povedať, že sa v praxi zneužíva tento inštitút. Organizácie, ktoré majú za cieľ chrániť spotrebiteľov, vstupujú do konaní bez vedomia účastníkov konania, nahliadajú do spisov, pričom možno spochybňovať aj ochranu osobných údajov. Často žiadajú priznať trovy konania i keď sa nijako nepričinili o výsledok konania.

2. SPOTREBITEĽ, NEKALÁ SÚŤAŽ A DUŠEVNÉ VLASTNÍCTVO

Spotrebiteľ je vlastne subjekt, ktorý stojí v centre pozornosti podnikateľských subjektov. Na neho sa podnikatelia obracajú so svojimi výrobkami a službami, jemu sú určené informácie šírené najmä prostredníctvom reklamy.

Podnikatelia ako dodávatelia sa preto snažia rôznymi spôsobmi ovplyvňovať spotrebiteľov, aby si získali ich priazeň resp. aby ich presvedčili o kvalite či výhodnosti svojich výrobkov a služieb, pričom prostriedky, ktoré používajú, nie sú vždy korektné.

Je preto pochopiteľné, že nie iba úprava nekalej súťaže v Obchodnom zákonníku zakotvuje túto problematiku, ale o nekalej súťaži sa pojednáva aj v ďalších právnych predpisoch, ktoré upravujú či regulujú súťaž na trhu ako aj spôsoby propagácie resp. ponúkania výrobkov a služieb na trhu.

Jednou z takýchto oblastí právnej úpravy, ktorá sa tejto problematiky dotýka, je aj spotrebiteľské právo. Jednotlivé štáty, a to najmä pod vplyvom právnych predpisov EÚ, v posledných rokoch implementovali do svojich právnych poriadkov viaceré smernice, ktoré sa týkajú ochrany spotrebiteľa.

Túto ochranu spotrebiteľa treba vnímať vo viacerých rovinách. Jednou je ochrana spotrebiteľov z toho hľadiska, aby sa vyrábali, ponúkali a dodávali kvalitné a bezpečné výrobky, ktoré neohrozujú zdravie spotrebiteľov. Ďalšou rovinou je korektnosť podmienok, za ktorých sa uzatvárajú spotrebiteľské zmluvy, a ochrana pred neprijateľnými podmienkami, zakotvenými v Občianskom zákonníku, pokiaľ pôjde o formulárové či adhézne (teda vopred pripravené) spotrebiteľské zmluvy.

Ako ďalšiu rovinu ochrany spotrebiteľa treba spomenúť ochranu pred nekalými praktikami zo strany dodávateľov. Takáto úprava sa nachádza predovšetkým v zákone č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa v znení neskorších predpisov. Do uvedeného zákona sa implementovali predpisy EÚ, konkrétne smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES zo dňa 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách voči spotrebiteľom na vnútornom trhu a o zmene smernice Rady 84/450/EHS, ako aj smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004, ÚR. Ves. č. L 149, 11. 6. 2005, s. 22.

Vzhľadom na skutočnosť, že ochrana spotrebiteľa je aj vo verejnom záujme, možno aj právne prostriedky jej ochrany rozlišovať na verejnoprávne a súkromnoprávne.

Zákon o ochrane spotrebiteľa v § 5 zakotvuje zákaz klamania spotrebiteľa. V tomto ustanovení sa zakotvuje, že výrobca, predávajúci, dovozca alebo do-

dávateľ nesmú klamať spotrebiteľa, najmä uvádzať nepravdivé, nedoložené, neúplné, nepresné, nejasné alebo dvojzmyselné údaje alebo zamlčať údaje o vlastnostiach výrobku alebo služby alebo o nákupných podmienkach. V druhom odseku je už aj výslovný zákaz porušovať práva duševného vlastníctva, keď sa zakotvuje, že za klamanie spotrebiteľa sa považuje tiež ponuka alebo predaj výrobkov alebo poskytovanie služieb **porušujúcich práva duševného vlastníctva**³, ako aj skladovanie takých výrobkov s cieľom ponuky alebo predaja.

V Českej republike zákon č. 634/1992 Zb. o ochrane spotrebiteľa znění pozdějších předpisů v § 5 uvádá: „Za klamavou obchodní praktiku se považuje také nabízení nebo prodej výrobků nebo služeb porušujících některá práva duševního vlastnictví, jakož i skladování takových výrobků za účelem jejich nabízení nebo prodeje a dále neoprávněné užívání označení chráněného podle zvláštního právního předpisu v obchodním styku“.

Na rozdiel od slovenskej úpravy, český zákon o ochrane spotrebiteľa konkretizuje a v § 2 ods. 1 písm. n/ výslovné zakotvuje:

„Výrobkem nebo zbožím porušujícím některá práva duševního vlastnictví se rozumí:

- 1. padělek, jímž je výrobek nebo zboží, včetně jeho obalu, na němž je bez souhlasu majitele ochranné známky umístěno označení stejné nebo zaměnitelné s ochrannou známkou, porušující práva majitele ochranné známky podle zvláštního právního předpisu, dále veškeré věci nesoucí takové označení (značky, loga, etikety, nálepky, prospekty, návody k použití, doklady o záruce apod.), a to i tehdy, jsou-li uváděny samostatně, a samostatně obaly, na nichž je umístěno takové označení,*
- 2. nedovolená napodobenina, jíž je výrobek nebo zboží, které je rozmnoženinou nebo zahrnuje rozmnoženinu vyrobenou bez souhlasu majitele autorských nebo příbuzných práv nebo bez souhlasu majitele práv k průmyslovému vzoru, jestliže porážení rozmnoženiny porušuje tato práva podle zvláštních právních předpisů,*
- 3. výrobek nebo zboží, porušující práva majitele patentu nebo užitného vzoru nebo práva majitele dodatkového ochranného osvědčení pro léčiva a pro přípravky na ochranu rostlin podle zvláštního právního předpisu,*
- 4. výrobek nebo zboží, porušující práva toho, jemuž svědčí ochrana zapsaného označení původu nebo zeměpisného označení.“*

³ K pojmu duševné vlastníctvo malá poznámka. Tento pojem nie je v právnom poriadku SR nikde vymedzený. Ani nový občiansky zákonník ČR tento pojem nevymedzuje i keď ho na mnohých miestach používa. Tu je priestor pre právnu vedu aby poskytla, resp. ponúkla aspoň vymedzenie, čo možno pod pojem duševné vlastníctvo zahrnúť.

Zákon o ochrane spotrebiteľa v Českej republike v § 8a upravuje aj postup dozorového orgánu, ktorým môže byť Česká obchodná inšpekcia alebo aj Colné úrady.

V § 8 zákona č. 250/2007 Z.z. je podrobne upravené klamlivé konanie a klamlivé opomenutie tak, že obchodná praktika sa považuje za klamlivú, ak zapričíňuje alebo môže zapričiniť, že spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil, pretože obsahuje nesprávne informácie a je preto nepravdivá, alebo akýmkoľvek spôsobom uvádza do omylu alebo môže uviesť do omylu priemerného spotrebiteľa, a to aj ak je táto informácia vecne správna a to okrem iného najmä vo vzťahu k osobe, vlastnosti a právu predávajúceho alebo jeho splnomocnenca, ako sú jeho totožnosť a majetok, kvalifikácia, postavenie, uznanie, členstvo v organizáciách alebo jeho väzby a vlastníctvo práv vyplývajúcich z priemyselného, obchodného alebo duševného vlastníctva alebo jeho ocenenia a vyznamenania.

Spotrebiteľ vo vzťahu k predmetom duševného vlastníctva a osobitne k predmetom práv na označenie je chránený aj zákonom o reklame (zákon č. 147/2001 Z. z. o reklame).

Tento zákon zakotvuje všeobecné požiadavky na reklamu, osobitné požiadavky na reklamu niektorých produktov, ako aj **ochranu spotrebiteľov** a podnikateľov pred účinkami klamlivej reklamy a neprípustnej porovnávacej reklamy a reklamy, ktorá je nekalou obchodnou praktikou⁴.

Ako sme už uviedli, spotrebiteľia pôsobia ako objekt záujmu, teda cieľ, na ktorý sa v rámci nekalej súťaže pôsobí. V hospodárskej súťaži, v ktorej sa porušujú práva na označenie alebo aj iné duševné vlastníctvo, sa významným spôsobom ovplyvňuje rozhodovanie spotrebiteľa pri výbere tovaru alebo služby, čo je z ekonomického hľadiska pre podnikateľské subjekty zaujímavé. Konanie podnikateľov a to najmä v rámci reklamy ovplyvňuje názor spotrebiteľov. Mnohé reklamy priamo útočia na myslenie maloletých detí, pričom sa často zvýrazňuje účinok či prospešnosť výrobku nadsadene.

V sporovej agende, pri posudzovaní účinkov klamlivej reklamy je dôležité zisťovať aj názor spotrebiteľov. Ide predovšetkým o skúmanie názorov na označovanie výrobkov alebo služieb, čo umožní orientovať sa pri posudzovaní vplyvu klamlivej reklamy na spotrebiteľov. Dokonca aj súdy sa môžu pri posúdení veci oprieť o určité závery z výskumov vykonaných u spotrebiteľov.

⁴ Podrobnejšie ku klamlivej reklame pozri aj: VOZÁR Jozef: Právo proti nekalej súťaži. Veda, Bratislava 2013, s. 121 a nasl.

Tak napríklad v rozsudku 23 Cdo 4933/2009 Najvyššieho súdu Českej republiky sa uvádza:

Z výskumu spoločnosti GfK Praha, s. r. o., soud prvného stupně zjistil, že značku „BOHEMIA SEKT“ zná a správně si spojuje s vínem 89 % dospělé populace; výraz „BOHEMKA“ spojuje s vínem 48 % dotázaných, hovorovým výrazem pro šumivé víno značky „BOHEMIA SEKT“ je „šampus“ či „Bohemka“ a 64 % respondentů rozumí pod výrazem „Bohemka“ hovorové označení šumivého vína společnosti BOHEMIA SEKT, a. s. Z důkazu testem MF DNES publikovaným dne 17. prosince 2004 soud prvného stupně zjistil, že v testu se mezi polosuchými a sladkými sekty nejlépe umístil výrobek žalobkyně „BOHEMIA SEKT“ a naopak nejhůře výrobek první žalované „BOHEMKA“.

Pri posudzovaní nekalosúťažného konania, vo vzťahu k porušovaniu práv na označenia ako aj iného duševného vlastníctva, je dôležité skúmať aj objektívne schopnosť spotrebiteľov vnímať a orientovať sa v podnikateľskom prostredí a v pôsobení podnikateľských subjektov na nich. Preto mnohé právne normy, vrátane noriem EÚ, poznajú v tejto súvislosti dôležité pojmy ako je „priemerný zákazník“ či „priemerne informovaný spotrebiteľ“.

U mnohých skutočností bude potrebné vychádzať z toho, ako pravdepodobne vníma priemerne informovaný, pozorný a obozretný priemerný spotrebiteľ určité triedy tovarov či služieb.

U mnohých sporov nekalej súťaže, kde sa namieta propagácia účinkov výrobkov, bude potrebné zisťovať, či napríklad ponúkané výrobky sa v očiach **priemerného spotrebiteľa** javia tak, že majú takéto účinky.

Aj pri posudzovaní zameniteľnosti ochranných známkov je dôležité hľadisko spotrebiteľov, teda tých ktorým sú pri predaji ponúkané tovary a či služby označované ochrannými známkami. Tam je potrebné posudzovať pravdepodobnosť zámeny vo vzťahu práve k vnímaniu priemerného spotrebiteľa, ktorý sa považuje za riadne informovaného a primerane pozorného a obozretného.

V judikatúre slovenskej a českej je často používaný pojem bežný spotrebiteľ.

Pre posúdenie existencie súťažného vzťahu, alebo ako hovorí prof. Hajn aj súťažnej situácie či súťažnej orientácie konania je často dôležité napr. aj o aký okruh zákazníkov (spotrebiteľov) ide.

3. NEKALÉ OBCHODNÉ PRAKTIKY, DUŠEVNÉ VLASTNÍCTVO A SPOTREBITEĽ

Problematiku nekalých obchodných praktík upravuje aj zákon č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa v znení neskorších predpisov. Ide teda o ochranu spotrebiteľa pred nekalými obchodnými praktikami.

Podľa § 8 ods. 1 zákona o ochrane spotrebiteľa obchodná praktika sa považuje za klamlivú, ak zapríčiňuje alebo môže zapríčiniť, že spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil, pretože obsahuje nesprávne informácie a je preto nepravdivá, alebo akýmkoľvek spôsobom uvádza do omylu alebo môže viesť do omylu priemerného spotrebiteľa, a to aj ak je táto informácia vecne správna vo vzťahu okrem iného aj k osobe, vlastnosti a právu predávajúceho alebo jeho splnomocnenca, ako sú jeho totožnosť a majetok, kvalifikácia, postavenie, uznanie, členstvo v organizáciách alebo jeho väzby a vlastníctvo práv vyplývajúcich z priemyselného, obchodného alebo **duševného vlastníctva** alebo jeho ocenenia a vyznamenania.

Tejto problematike sa už podrobnejšie venoval aj prof. Hajn. Poukazuje na skutočnosť, že sa vytvoril tzv. dualizmus práva proti nekalým obchodným praktikám v závislosti na tom, či k vadnému konaniu dochádza jednak vo vzťahu obchodníkov ku spotrebiteľom, čo postihuje smernica 2005/29 ES, alebo medzi obchodníkmi navzájom, čo zasa upravuje smernica 2006/114ES o klamlivej a porovnávacej reklame. Kládie si zároveň aj otázku, či je účelné rozlišovať medzi ochranou súťažiteľov a spotrebiteľov proti nekalým obchodným praktikám⁵. S týmto názorom treba súhlasiť.

Právna úprava je rozdrobená a možno povedať až neprehľadná. Možno že by bolo vhodné, ak by sa podarilo vytvoriť jednu právnu normu, ktorá by upravovala jednak neprijateľné podmienky v spotrebiteľských zmluvách, ďalej nekalé obchodné praktiky, a aj nekalosúťažné konanie vo vzťahu k spotrebiteľovi.

4. DOMÉNOVÉ MENÁ A NEKALÁ SÚŤAŽ

Nekalosúťažné konanie môže nastať aj prostredníctvom zásahov do práv z doménových mien alebo prostredníctvom nich. V praxi k tomu dochádza napríklad aj tak, že sa prostredníctvom doménového mena zasahuje do práv majiteľa ochranných znáмок napr. tak, že sa registruje a používa doménové

⁵ HAJN, P.: *Komunitárni a české právo proti nekalé soutěži*. Masarykova univerzita Brno, 2010, s. 127 a nasl.

meno, ktoré je zhodné alebo zameniteľné so slovnou ochrannou známkou alebo s jej časťou. Aj v súvislosti s doménovými menami môže dôjsť k opačnej situácii, ak sa prihlási slovná ochranná známka, ktorá obsahuje doménové meno alebo jeho časť, ktorou sa dostatočne neodlišuje znenie ochrannej známky.

V Českej republike je možnosť rýchleho riešenia sporov z doménových mien. Rozhodcovský súd pri Hospodárskej komore ČR a Agrárnej komore ČR je od roku 2004 miestom, kde sa rozhodujú spory z doménových mien .cz.

Tento rozhodcovský súd je jedinou inštitúciou na svete, ktorá v roku 2005 získala oprávnenie rozhodovať doménové spory o domény .EU. Navyše treba uviesť, že spory môžu byť vedené vo všetkých jazykoch Európskej únie (okrem maltského a írskoho).

V roku 2008 tento súd, ako druhá inštitúcia v Európe, získal oprávnenie celosvetového správcu Internetu ICANN rozhodovať spory z doménových mien generickej skupiny domén ako je .com, .org, .net, a ďalšie. Tento súd má mnohé výhody oproti klasickému súdnemu konaniu. Jednou z najzásadnejších je to, že je to pomerne rýchle konanie, čo v prípade takýchto sporov je veľmi potrebné. Rozhodcovský náález je právoplatným a aj vykonateľným doručením sporným stranám. Je to jednoinštančné konanie. Rozhodcovské nálezy sú exekučným titulom. Pomerne dobrú vykonateľnosť uľahčuje aj Newyorský dohovor z roku 1958 o uznávaní a výkone cudzích rozhodcovských rozhodnutí (vyhláška č. 74/1959 Zb., ktorá nebola ani raz menená).

Literatúra:

- [1] BOHÁČEK, M., SEDLÁČEK, V., PATOČKA, R. *Duševní vlastnictví a vymáhání práv k němu*. 1. vyd. Praha: TROAS, 2011. 252 s. ISBN 978-80-904595-4-0
- [2] BOHÁČEK, M., JAKL, L. *Právo duševního vlastnictví*. Vysoká škola ekonomická, Praha 2002.
- [3] HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. MU Brno. 2000. ISBN 80-210-2282-5.
- [4] HAJN, P. *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži*. Vybrané kapitoly. Masarykova univerzita Brno. 2010, ISBN 978-80-210-5051-8
- [5] HAJN, P. *Jak jednat v boji s konkurencí*. Linde Praha, 1995, ISBN 80-85647-93-1
- [6] HAJN, P. *K souběhu autorského a soutěžního práva v reklamě*. In Vojčík, P., Švidroň, J. *Duševné vlastníctvo v procese transformácie právneho*

systému. Zborník z medzinárodnej konferencie IV. Lubyho právnické dni, Bratislava, PF UK, 1997.

- [7] HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno, Masarykova univerzita, 2000, ISBN 80-210-2282-5
- [8] MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. Praha, C. H. Beck, 2000, ISBN 80-7179-256-X
- [9] MUNKOVÁ, J. *Právo proti nekalé soutěži. Komentář*. 3. vydání. C. H. Beck, 2008, ISBN 978-80-7179-543-8
- [10] MUNKOVÁ, J. *Ochranné známky, další práva na označení a hospodářská soutěž*. Praha, Úřad průmyslového vlastnictví, 2000.
- [11] ONDŘEJOVÁ, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Wolters Kluwer, Praha, 2010, ISBN 978-80-7357-505-2.
- [12] PÍTRA, V. a kol. *Zákon o ochranných známkach. Komentář*. Praha, C. H. Beck, 1996, 80-7179-071-0.
- [13] ŠKREKO, A. *Právo proti nekalej súťaži na Slovensku a súčasný stav harmonizácie*. In *Justičná revue*, 58, 2006, č. 6–7.
- [14] VOJČÍK Peter at al. *Právo duševného vlastníctva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. 495 s. ISBN 978-80-7380-373-5
- [15] VOZÁR, J. *Právo proti nekalej súťaži*. VEDA, Bratislava, 2013, ISBN 978-80-224-1272-8.

Kontaktní adresa autora:

Peter Vojčík, prof. JUDr., CSc., UPJŠ – Právnická fakulta, Kováčska 26,
P. O. BOX A-45 040 75 Košice, SR, peter.vojcik@upjs.sk



KONCEPČNÍ OTÁZKY PRÁVA PROTI NEKALÉ SOUTĚŽI

CONCEPTION ISSUES OF UNFAIR COMPETITION IN THE NEW CIVIL CODE

Prof. JUDr. Hajn Petr, DrSc.

Abstrakt: Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku (dále jen „NOZ“) se k úpravě nekalé soutěže vyjadřuje velmi stručně. V podstatě uvádí, že ustanovení o nekalé soutěži v NOZ se jen nepatrně liší od současné úpravy v zákoníku obchodním. Podobné stanovisko se jeví jako oprávněné, pokud text o nekalé soutěži v NOZ čteme zběžně; pomineme tu část textu z obchodního zákoníku, která v nové úpravě obsažena není a pokud si neuvědomíme skutečnost, že obecná ustanovení NOZ se vztahují i na úpravu nekalé soutěže v tomto právním předpise.

V nové úpravě především není převzata ta část dosavadního ustanovení § 41 obchodního zákoníku, kde je soutěžitelům přiznáváno právo svobodně rozvíjet soutěžní činnost v zájmu dosažení hospodářského prospěchu a sdružovat se k výkonu této činnosti. Omezení takového práva tam je stanoveno až jako druhotné. Toto ustanovení – mimochodem oceňované v mezinárodní vědecké komunitě – mohlo být vykládáno tak, že v pochybnostech o přípustnosti či nepřípustnosti určitého soutěžního chování se máme přiklonit ke svobodě použití obvyklých soutěžních metod a uplatňovat zásadu „in dubio pro libertate“.

Na druhé straně při posuzování sporů z nekalé soutěže musí být přihlíženo mj. k ust. § 1 až 14 nového občanského zákoníku, jejichž výklad – v mnohém již nyní kontroverzní – bude i ve vztahu k nekalé soutěži velmi náročný na interpretaci i aplikaci.

Abstract: Explanatory report of the Government to the New Civil Code (hereinafter referred to as NCC) is a very short concerning the unfair competition regulation. In substance it states that provisions on unfair competition in the NCC are only slightly different from the present regulation in the Commercial Code. Similar opinion appears to be justified in case we read the text on unfair competition in the NCC only cursorily; and also in case we pass over the part of the text in Commercial Code missing in the new regulation and if we

have not realized the fact that general provisions of NCC apply even to rules on unfair competition in the code.

In particular in the new legislation was not assumed the part of present provision § 41 of the Commercial Code granting to competitors right to freely engage competitive activity in benefit to achieve economic advantage and also to combine with other competitors to carry out such activity. The limitation of such right is stated there only as secondary. This provision – estimated by the way within international scientific community – can be interpreted in such meaning that in doubts on admissibility or not-admissibility of certain competitive behavior we should endorse to freedom to use common competitive methods and apply principle “in dubio pro libertate”.

On the other hand – considering disputes on unfair competition we must take account (inter alia) to provisions § 1 – 14 NCC. Their interpretation – in many aspects controversial even now – will be very demanding to construction and application also in relation to unfair competition.

Klíčová slova: *nekalá soutěž; nový občanský zákoník; zásada „in dubio pro libertate“ v soukromém deliktním právu; základní zásady nového občanského zákoníku.*

Key words: *unfair competition; new civil code; principle “in dubio pro libertate” in the private tort law; fundamental principles of the New Civil Code.*

LIDSKÉ SOUTĚŽNÍ CHOVÁNÍ

Právo je jedním z nástrojů, jimiž má být ovlivňováno lidské chování. Proto všichni, kdo právo vytvářejí a kdo je uskutečňují, by se měli důkladně zajímat o zákonitosti tohoto chování. Co platí obecně, platí významně pro úpravu nekalé soutěže v novém občanském zákoníku (zák. č. 89/2012 Sb. – dále jen občanský zákoník), jehož koncepční ukotvení má podle důvodové zprávy spočívat „v respektu k osobnosti člověka jako svobodného individua způsobilého žít podle svého a rozhodovat o svých soukromých záležitostech samostatně.“ Soutěžní či soutěživé chování patří totiž k nejmýzraznějším způsobům obecně živočišného a také lidského chování. Počínání hospodářských soutěžitelů, i když je soubojem s jinými soutěžiteli, ve svých převažujících podobách (reklama a označování výrobků či služeb) ovlivňuje především chování člověka jako spotřebitele.

Následující stránky nemohou samozřejmě nahradit početné, často rozporné a stále se vyvíjející poznatky o lidském chování, které přinesly přírodní a společenské vědy.¹ Následující řádky poukáží ve značné zkratce na poznatky postdarwinismu², které lze považovat za zvlášť podnětné pro chápání soutěžních vztahů. Tím nemá být popřeno, že výzkumu soutěžního chování jsou věnována a jsou pro něj užitečná díla z oboru ekonomie³, psychologie⁴ a dalších věd. Všechny takové poznatky ovšem nemají v právnickém studiu nahradit poznatky o normativních způsobech regulace lidského chování; mohou však „ryzí nauku právní“ doplnit – vysvětlit účel právních norem a možné důsledky jejich působení. *Věcně správná rozhodnutí v soutěžních sporech vyžadují především, aby bylo adekvátně vyloženo chování účastníků takového sporu; interpretace textu zákona bývá až záležitostí druhotnou.*

¹ Podrobněji viz u *Hajn, P.* Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno: Masarykova univerzita, 2000.

² Pro zájemce o hlubší poznání postdarwinovského výkladu lidského chování viz zejména: *Ridley, M.* Červená královna (Sexualita a vývoj lidské přirozenosti), překlad Martin Konvička, Praha: Nakladatelství Mladá fronta, 1991.

Dowkins, R. Sobecký gen. Překlad Vojtěch Kopský. Praha: Mladá fronta, 1998

Ridley, M. Původ ctnosti (o evolučních základech a zákonitostech nesobeckého jednání člověka), překlad Martin Konvička. Praha: Portál 2000,

Wright, R. Morální zvíře (Proč jsme to, co jsme). Překlad Antonín Hradílek Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2001

Wright, R.: Víc než nic (Logika lidského osudu). Překlad Antonín Hradílek, Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2002

³ Literaturu k tomu viz u *Bejček, J.*: *Existenční ochrana konkurence*. Brno: Masarykova univerzita. 1996. *Bejček, J.* Soutěžní politika a fúze v evropském kontextu. Brno: Masarykova univerzita. 2010.

⁴ S ohledem na „právo člověka brát se o štěstí“, jež je upraveno v § 3 odst. 1 občanského zákoníku, je mj. neobyčejně podnětná kniha *Gilbert, D.* *Stumbling on Happiness*, v českém překladu Renaty Plouharové *Škobrtnutí o štěstí (Jak se chytá zlatá muška)*. Praha: Dokořán, 2007. Zde viz mimo mnohé jiné podněty na str. 271 myšlenku dosti podstatnou pro úvahy o hospodářské soutěži: „Ekonomika vzkvétá, když lidé vynakládají úsilí, ale protože lidé budou vynakládat úsilí jen v zájmu vlastního štěstí, je nutné, aby se mylně domnívali, že výroba a spotřeba jsou cestami k osobnímu blahu.“

Vcelku obecně je přijímán poznatek, že **soutěžní činnost člověka i nižších živočichů má společný pudový původ daný základními biologickými potřebami**, k nimž patří individuální potřeba přežít (zajistit si dostatek potravy a ochranu před nepříznivými přírodními vlivy) a také pudové nutkání „přežít“ ve svých potomcích, předat geny do dalších generací. Tato posléze uvedená potřeba je podle názorů postdarwinistů frekventovaným a vyhoceným polem soutěžních střetů při hledání partnera či partnerky k součinnosti na uspokojení této pudové potřeby. U nižších živočichů to pak byl přirozený výběr, který vybavil samce agresivitou a jejími nástroji (parohy u jelenů, čelisti u roháčů, špičáky u šimpanzů). Jindy se u nich vyvinula zvláštní schopnost předvádět se pomocí pestrých vnějších znaků (paví chvost), vábivým chováním (slavičí zpěv), což má svou paralelu v lidském reklamním jednání. Nejostřejší střety vznikají mezi stejnými živočišnými druhy, neboť jejich příslušníci mají shodné zájmy a soupeří spolu o uspokojení shodných potřeb.⁵

Lze si ovšem klást otázku, zda výbava nižších živočichů v soutěži o individuální přežití a reprodukční úspěch má i jinak něco společného s lidským soutěžením například v hospodářské oblasti. Odpověď postdarwinistů je taková, že zákony přirozeného výběru řídí nejen lidské sexuální chování, ale i počínání člověka v mnoha jiných oblastech života.⁶ Snaha o úspěch v hospodářské soutěži je pak jedním ze specifických lidských (a především mužských) způsobů, jak předstihnout soky i v soutěži o úspěch při předání genů do dalších generací. Kdosi označil úspěchy v hospodářském podnikání i v jiných oblastech (v politice například) za působivé afrodisiakum.

Souvislost mezi zdánlivě vzdálenými oblastmi soutěžního počínání naznačují také teorie postdarwinistů, kteří reprodukční chování (a soutěživé momenty s ním spojené) nazírají v ekonomických kategoriích; uvažují o „rodičovských investicích“. Rozumí jimi jakýkoliv výdej času, námahy, materiálního zabezpečení, které samec věnuje určitému potomku a tím zvětšuje pravděpodobnost, že takový potomek přežije a bude mít i on úspěch v reprodukční soutěži. Pro člověka je – na rozdíl od ostatní živočišné říše – příznačný sklon k relativně vysokým otcovským investicím (male parentel investment – MPI) prostřednictvím výdělkových možností, uplatněním společenského vlivu a zejména také vynaloženého času a energie na péči o potomka.⁷

⁵ Zajímavý příklad toho uvedl evoluční biolog Jan Zrzavý v rubrice „Vědecká lekce“ (Lidové noviny ze 7.12.2013), kde pod titulkem „O sdílení zájmů“ mj. psal: „Kos a krtek mohou kompetovat o žízaly, ale dva krtci kompetují úplně o všechno a dva krtci samčího pohlaví i o krtci.“

⁶ Naznačuje to rozšířená rada pro tvůrce marketingových kampaní: „Neprodávejte kosmetické výrobky. Nabízejte přitažlivý zjev.“

⁷ Všechny úsudky o lidském a živočišném chování si všímají převažujících způsobů chování, které nevylučují i početnější odchylky od takového chování.

Posléze uvedený příklad možná také naznačuje či potvrzuje, že lidské chování má nejen svůj biologický, pudový základ. Existuje i lidské chování podmíněné kulturou (v širokém smyslu toho slova), chování naučené. Člověk má také nejen základní biologicky podmíněné potřeby, ale i četné potřeby druhotné⁸ (potřeba prestiže, uznání, citové odezvy, kulturních zážitků, sociálně podmíněné potřeby spravedlnosti; potřeba vlastnit hmotné předměty jako prestižní symboly a „trofeje“ v soutěžních střetech). I tyto potřeby mají své biologické základy, spočívající ve zvláštních schopnostech lidského mozku – především ve fantazii, ve schopnosti představovat si budoucnost a dlouhodobě plánovat činnost i její výsledky, měnit postupy vedoucí k dosažení výsledků. Proto *člověka lze označit za bytost tvořivou a také nenasytnou.*⁹

Vlastnosti odlišující člověka od ostatní živočišné říše lze demonstrovat na jeho srovnání s včelou. Ta je považována za symbol píle; lze o ní hovořit též jako o symbolu pečlivosti, pracovní přesnosti i úspěšnosti, pokud jde o hodnotné výsledky jejího pracovního úsilí. Všechno její počínání má však stereotypní, neměnný ráz – na vyprodukování kila medu musí včela nalétat vždy stejné tisíce kilometrů. Včelu nikdy „nenapadne“, že by mohla mít více medu „s menším poletováním“, kdyby se jen snažila obměnit své produkční procesy. Každý jen minimálně vyspělý člověk má podobné myšlenky často a také své nápady uskutečňuje, s úspěchy i neúspěchy. Vyjádříme-li tento poznatek teoretičtějším slovníkem, *člověka lze chápat jako bytost kalkulující*, jako živočicha, který usiluje (opět se zdarem či nezdarem) o výhodnější poměr mezi vstupy a výstupy ze své činnosti. Jestliže pak včela – dělnice nikdy nepomyslí na to, že by mohla postoupit do úlohy královny nebo trubce, člověk o něčem takovém uvažuje často. I tato skutečnost patří ke zdrojům lidského soutěžního chování, neboť výsadních pozic je omezený počet.

U včel nalzáme nejen stereotypní pracovní postupy a stále stejné produkty jejich činnosti. Omezený a ustálený je i okruh jejich potřeb. Člověk naopak své základní, biologické potřeby, sloužící k udržení života jedince a přežití rodu, neustále doplňuje, diverzifikuje a rozvíjí. Lidské potřeby neznají hranice určené přírodou, a proto mají tendenci předbíhat možnosti jejich uspokojení. Proto byla a zřejmě ještě bude nerealistická představa, podle níž lidstvo dospěje – mohutným rozvojem výroby – do situace, za níž každý bude pracovat podle svých možností a bude se mu dostávat odměny

⁸ Za zakladatele teorie o druhotných potřebách je považován Abraham H. Maslow, která v roce 1943 uveřejnil v časopise *Psychological Review* (50, str. 370 – 39) článek pod názvem *A Theory of Human Motivation*, jenž byl v témže roce vydán nakladatelstvím Martino Fine Books ve formě brožované publikace.

⁹ Jde o vlastnosti funkční, alespoň v současném pojetí hospodářského života. Gilbert na str. 270 výše zmíněného díla píše: „...základem prosperující ekonomiky jsou lidé, kteří neustále shánějí a spotřebovávají zboží a služby jiných subjektů. Tržní hospodářství stojí na tom, že máme všichni neukojitelný hlad po věcech, a kdyby se všichni spokojili s tím, co mají, pak by se kola ekonomiky zadrhla.“

dostatečné k nasycení jeho potřeb. Takový stav věci by vyžadoval, aby existoval kdosi (nejspíš silný stát), jenž by měřil a určoval, jaké jsou pracovní možnosti jednotlivců, a rovněž stanovil, co jsou oprávněné potřeby lidí a jaká je oprávněná míra jejich nasycení. Ocitli bychom se v situaci „přídělového hospodaření“ se všemi jeho nevýhodami i zvláštním druhem soutěžení.

Na základě dosavadních zkušeností se dá těžko předpokládat, že by lidé ve své převažující většině byli v krátkém čase tak vychovatelní, aby onen rozsah potřeb, který by jim byl někým jiným přidělen, uznali za racionální a spokojili se s ním. Účelnost „přídělového hospodaření“ by byla jen přechodným jevem, neboť by chyběly stimuly k rozvoji hospodářství. Brzy by se vyskytovaly stavy nedostatku (skutečného i jen pocitovaného), jež by omezily lidskou snaživost a vedly by k omezení hospodářských aktivit.

Současným podobám hospodářského soutěžení lze někdy vytýkat, že ohrožují existenci lidstva a představují nepřirozené uplatnění lidských instinktů i sporné využití výsledků kulturního vzestupu. Sám tento skeptický názor na lidské hospodářské soutěžení bychom měli posuzovat rezervovaně. Ať máme jakkoliv kritický názor na současné hospodářské soutěžení a jeho průvodní jevy (vytváření umělých potřeb; devastace přirozeného prostředí; optimalizace mezi vynaloženou námahou a užitky, jež je dosahována prostřednictvím asociálního jednání), nelze popřít jeden z kladných důsledků, jaké má *hospodářská soutěž – rozvíjí produktivní síly společnosti, stimuluje onu vlastnost, kterou bychom mohli označit za inovační píli*.¹⁰ Zvyšuje naději na přežití lidského druhu v budoucnosti možná nepřliš vzdálené (technické možnosti odvrátit srážku Země s vesmírným tělesem) či v budoucnosti velmi vzdálené. Nelze totiž vyloučit, že v soudobých formách hospodářského soutěžení v něčem ohrožujících existenci lidského druhu je zároveň obsažena i snaha o přežití tohoto druhu – snaha zčásti pudová a zčásti vědomá. I takovou eventualitu je zapotřebí mít na mysli v úvahách o tom, jak právně regulovat lidské soutěžní chování.

PRÁVNÍ REGULACE HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE A JEJÍ VÝVOJ

Koncepční představy o právní regulaci hospodářské soutěže a způsoby této regulace byly, jsou a v budoucnu jistě budou různorodé. Původně rozšířené pojetí chápalo právo proti nekalé soutěži především jako *specifická pravidla podnikatelské etiky*, jež jsou zčásti shodná s pravidly obecné etiky

¹⁰ Dosti přirozené se pak objevuje kategorie publikací, jejichž obsah bychom mohli označit za „chválu lenosti“, viz např. knížku emeritního profesora Stanfordovy univerzity *Perry, J. The ART OF PROCRASTINATION (A Guide to Effective Dawdling, Lollygagging and Posponing)*, v českém překladu Šárky Kadlecové pod názvem *Umění prokrastinace. Průvodce efektivním zahálením, lelkováním a otálením*, vydalo nakladatelství NOX v Bratislavě, 2013. I jejich humor by měl být brán vážně, jako kritika soudobé podoby „civilizovaného“ života.

a zčásti se od nich odlišují. Poměr jich obou byl graficky vyjadřován pomocí dvou nesoustředných kružnic vzájemně se protínajících.; v modernější terminologii bychom mluvili o *průniku množin*. Eticky pojatou koncepci práva proti nekalé soutěži charakterizoval Hamann v díle z roku 1930¹¹, kde poukazuje na vymezení dobrých soutěžních mravů, jak je podal německý říšský soud: *Jednání přičí se tehdy dobrým mravům soutěže, když cit slušnosti (Anstandsgefühl) všech správně a spravedlivě (billig und gerecht) myslících obchodních kruhů v úvahu přicházejících se uráží.*“ Takové pojetí mohlo souviset se skutečností, že německá právní úprava operovala s výrazem „dobré mravy“, k němuž až později v jiných zemích bylo připojováno slovo „soutěže“.

V české prvorepublikové odborné literatuře je pozoruhodné pojetí Skálovo.¹² Ten hospodářskou soutěží rozuměl „spoluzávodění dvou nebo více osob o zákaznictvo a odbyt zboží nebo výkonů“ s tím, že „navenek jeví se soutěž snahou rozsah vlastního podniku neustále zvětšovati nebo alespoň v dosavadních pozicích udržovat“. Hospodářská soutěž se tak měla uskutečňovat pouze na nabídkové straně trhu.¹³ V rámci tohoto poměrně úzkého pojetí hospodářské soutěže Skála rozvíjel *koncepci soutěžních pozic, soutěžních relací a soutěžního pořádku*. Soutěžní pozicí rozuměl situaci, za níž je podnikatel „A“ v řadě soutěžitelů co do významu a rozsahu svého podnikání na prvním místě, podnikatel „B“ je druhým, podnikatel „C“ třetím atd. Jako soutěžní relaci pak označoval vztah, v jakém se nacházejí soutěžitelé mezi sebou. Soutěžní pozice a relace pak nacházely výraz v soutěžním pořádku, přičemž při správném, legálním postupu musí být soutěžní pozice a relace v náležitém pořádku a odpovídat vynaložené práci a kapitálu. Podle Skály právní řád nahlíží na soutěžní pozice a relace jako na každá jiná nabytá práva, chrání je jako nehmotné statky proti snahám o jejich změny na základě použití protiprávních prostředků. Tato koncepce našla ohlas i v rozhodovací praxi. Tak v důvodech předválečného rozhodnutí ze sbírky Vážný č. 16197 bylo uvedeno, že „*nejde o jednání proti dobrým mravům soutěže, nezasáhl-li soutěžitel svým jednáním do nabyté soutěžní pozice jiného soutěžitele, a bylo-li jeho účelem, aby odvrátil škodu, která by mu mohla vzejíti z počínů druhého soutěžitele, nikoli, aby jej přímo poškodil.*“

V německé právní vědě bylo po dlouhou dobu rozvíjeno funkční pojetí hospodářské soutěže. Prostředkem k předstihu v hospodářské soutěži mají být kvalitní výrobky, příznivé ceny, lepší služby zákazníkům a nikoliv kla-

¹¹ Hamann, L. Drábek, J. Buchtela, R. Nekalá soutěž (komentář). Praha: Právnícké knihkupectví a nakladatelství, 1930, s. 14.

¹² Skála, K. Nekalá soutěž. Praha: Praetor, 1927, s. 1

¹³ Podobně francouzský teoretik Azéma charakterizuje hospodářskou soutěž jako rivalitu mezi subjekty hospodářského života (v originále „agents économiques“), které se snaží získat a udržet si klientelu. Azéma, J. Le droit Francois de la concurrence. Paříž: Preses Universitaires de France, 1981.

mavé, agresivní, parazitní soutěžní metody. Takové pojetí bylo konkretizováno pomocí odpovědí na otázky, koho chrání právo proti nekalé soutěži (za subjekty ochrany jsou považováni soutěžitelé, spotřebitelé a ostatní účastníci trhu) a jaký je objekt ochrany (jaké zájmy chrání soutěžní právo). Obě tyto kategorie otázek jsou navzájem propojeny, neboť okruh chráněných zájmů předurčuje okruh chráněných subjektů a naopak. Předmětem ochrany (v němčině „Schutzobjekt“ a též „Schutzgut“ tj. chráněná hodnota) je *výkonová soutěž*, jež ke své ochraně vyžaduje omezení (v němčině „Unterbindung“) nežádoucích soutěžních jednání. Ochrana je uskutečňována pomocí objektivních norem chování, jež *nezajišťují určitá výlučná práva (jako je tomu například u známkového práva a jiných výlučných práv), ale slouží hladkému fungování hospodářské soutěže.*¹⁴

Některé starší i novější koncepce byly uplatněny na sympoziu „Das Recht gegen den unlauteren Wettbewerb in der neuen Mitgliedstaaten: Impulse für Europa?“ – Právo proti nekalé soutěži v nových členských státech: impulsy pro Evropu?,¹⁵ jež se konalo za početné mezinárodní účasti roku 2005 v Budapešti a které organizoval mnichovský Institut Maxe Plancka pro duševní vlastnictví, právo soutěžní a právo daňové. V hlavním referátu ředitel pořádatelského institutu Reto M. Hilty v polemice o převládající koncepci (viz předchozí odstavec) vymezil *právo proti nekalé soutěži jako nástroj k ochraně vynaložených investic*. V tomto pojetí byly investice chápány velmi široce (investice do výroby, různých forem označení a jiných marketingových aktivit). Právo proti nekalé soutěži má v tomto pojetí mnoho společného s právy duševního vlastnictví a zejména s právy průmyslovými, vůči nimž plní subsidiární roli. Oba druhy právních úprav mají společný účel – těm, kdo na trh výrobků, služeb i duševních výkonů přicházejí s něčím novým, hodlají zajistit dočasný monopol na výsledky inovativního počínání, aby mohli mít po určitou dobu výhody ze své tvořivosti i z ochoty riskovat. Stejný způsob uvažování byl výrazně uplatněn v rozsudku Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 40/2004, v jehož důvodech se uvádí: „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. Platí ostatně i o právech průmyslových, že vytvářejí výsadní postavení pro majitele pouze

¹⁴ Harte-Bavendamm, H., Henning-Bodewig, F. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Mnichov: C. H. Beck, 2004, s. 433 a n. i další literatura tam zmiňovaná.

¹⁵ Ze sympozia byl vydán sborník Hilty, R. M., Henning-Bodewig, F. (editoři). *Law Against Unfair Competition – Towards a New Paradigm in Europe?* Berlin Heidelberg: Springer, 2007.

dočasně, a nejinak tomu je i v rámci ochrany soutěžitele před nekalou soutěží.¹⁶

Hilty usiloval i o další obecnější pohled na soutěžní právo, který by bylo možné označit jako koncepci ústavněprávní. Vycházel ze zjištění, že subjekty hospodářského života mají zásadní právo chovat se soutěžním způsobem a volit tomu odpovídající způsoby svého jednání. Právní restrikce, jež omezují soutěžní chování, mají být proto chápány jako výjimečné a pro jejich uplatnění musí existovat dobře hájitelné důvody. O použitelnosti tohoto přístupu svědčí výslovné ustanovení § 2 zák. č. 89/2012 Sb.¹⁷ a také rozhodnutí ve sporech z nekalé soutěže, v nichž již dříve ústavní soudy různých zemí zrušily rozhodnutí soudů obecných.¹⁸

O nová pojetí práva hospodářské soutěže usilovalo sympozium organizované ve Vídni rovněž v roce 2005 a pořádané Institutem pro podnikatelské a hospodářské právo tamní právnické fakulty.¹⁹ Naznačoval to již název tohoto odborného setkání „Lauterkeitsrecht im Umbruch“ (lze přeložit jako „Zlom event. předěl v právu řádné soutěže“). V řadě referátů i diskusních příspěvků často zněl výraz *more economic approach* (více ekonomického přístupu), uplatňovaný nejen v souvislosti s právem na ochranu hospodářské soutěže²⁰, ale i v souvislosti se soutěží nekalou. I v těch oblastech práva pak měl být uplatňován postup označovaný jako *ekonomická analýza práva*. Tato moderní a svým způsobem i módní právní škola používá matematické instrumentarium a již tím z hlediska pedagogického slouží ke kultivaci právnického myšlení. Jinak jde o postup prakticky užitečný v situacích, které jsou měřitelné (např. rozsah náhrady škody), nepomáhá však řešit takové zásadní spory ve věcech hospodářské soutěže, kde jde o střet hodnot vzpírajících se jejich přesnějšímu vyčíslení. Akcent zdůrazňující ekonomické hledisko v přístupu právníků k hospodářské soutěži má ovšem své oprávnění. Opět tu platí, že *řešit adekvátně sporné otázky hospodářské soutěže je možné tehdy, bude-li správně pochopen a vyložen především skutkový stav sporných záležitostí, nikoliv jen většinou značně obecný text právního předpisu*.

Mnohé otázky hospodářské soutěže lze také lépe chápat a v pedagogickém procesu názorněji vysvětlit pomocí *teorie her*.²¹ V ní se rozlišují *hry*

¹⁶ Publikováno v Macek, J. Rozhodnutí ve věcech nekalé soutěže a obchodní firmy (2000–2010). II. díl. Praha _ C.H. Beck, 2011. s. 223 s n.

¹⁷ Každé ustanovení soukromého práva lze vykládat jenom ve shodě s Listinou základních práv a svobod a ústavním pořádkem vůbec...

¹⁸ viz Hajn, P. Ústavněprávní hledisko ve sporech z nekalé soutěže. Obchodně právní revue, č. 7/2010, s. 208 an.

¹⁹ Hlavní referáty byly publikovány ve sborníku Krejci, H., Kessler, J., Augenhofner, S. (ed.). Lauterkeitsrecht im Umbruch. Vídeň: Manzsche Verlags-und Universitätsverlag, 2005.

²⁰ K tomu viz dále kapitoly o ochraně hospodářské soutěže a díla citovaná v pozn.

²¹ Neumann, von J.; Morgenstern, O. Theory of Games and Economic Behavior. Princeton University Press, 1947.

s nulovým součtem (vítězství jedné strany ve fotbalovém utkání v poměru např. 3:0 znamená pro druhou stranu porážku ve stejném poměru) a hry založené na tzv. win-win strategy (získávají oba „hráči“, byť ne vždy ve stejném poměru). V hospodářském soutěžení převažují situace v prvé z uvedených kategorií, ve smluvních vztazích jde o druhý z uvedených případů.

Pedagogicky názorné jsou i další analogie se sportovním soupeřením, například pokud jde o dvě větve v právu hospodářské soutěže (existenční ochrana hospodářské soutěže a právo proti nekalé soutěži). Právní úpravu nekalé soutěže lze přirovnat k pravidlům boxerského utkání (např. zákaz úderů pod pás a boje v klinči), některé praktiky zakázané v právu na ochranu hospodářské soutěže se pak podobají těm boxerským utkáním, jejichž výsledek byl předem dohodnut. V oblasti her sportovních se snadno naleznou příklady i na dovolenou míru průbojnosti při hospodářské soutěži. Tak jako v hokejovém utkání lze i v hospodářské soutěži používat cosi na způsob bodyčeků, nikoliv však krosčeků. V již zmíněném boxerském zápase neplatí metaforické pravidlo z oblasti ochrany osobnosti, že totiž možnost jednoho rozmáchnout se pěstí musí končit tam, kde začíná brada toho druhého. Pěst jednoho z boxerů může skončit na bradě protivníka, pokud ovšem se ona pěst nachází v předepsané boxerské rukavici. Pravidla hospodářského soutěžení také nevyžadují zcela ohleduplné chování vůči konkurentům, pro tvrdé konkurenční praktiky však přece jen existují jisté meze. Některá právní pravidla v hospodářské soutěži mají „technický charakter“ a jejich porušení neodporuje obecné i hospodářské etice. Postihují se zde i jednání nezaviněná, podobně jako se ve sportovních hrách „pískají“ i eticky neutrální prohřešky proti plynulosti hry (přihrávka přes dvě čáry v hokeji; ofsajd v kopané, do něhož bylo mužstvo dovedeno protivníkem; kroky v basketbale).

K tvorbě a výkladu práva proti nekalé soutěži může svým dílem přispět i pojetí, jež *hospodářské soutěžení chápe jako součást celkového lidského soutěžního chování*. Připomeňme si některé ze základních lidských vlastností, jimiž jsou a) nenasytnost při uspokojování prvotních i druhotných potřeb; b) lidská tvořivost (včetně tvořivosti asociální, zvrácené); c) vypočítavost (schopnost kalkulovat, poměřovat náklady a zisky z určitého počínání). Uvedené vlastnosti vedou k tomu, že lidé ve všech oblastech života používají tradiční i dosud neobvyklá jednání, u nichž se jim jeví být výhodným poměr mezi náklady spojenými s takovým jednáním (těmi jsou výdaj energie, času, peněz a zejména i míra podstoupeného rizika) a předpokládanými zisky (materiálními a též emocionálními) z takového jednání. Lidé pak mají tendenci volit i postupy asociální, pokud dospějí k přesvědčení, že jsou jim v jejich společenském prostředí dovoleny. Za fakticky povolená lze chápat

i taková jednání, jež jsou právem formálně zakázána, tento zákaz však není vynucován nebo je vynucován jen ve výjimečných případech.

V hospodářské soutěži se tato lidská přirozenost projevuje v napětí mezi pozitivními soutěžními vlastnostmi (dalo by se hovořit i o soutěžních ctnostech či přednostech), jimiž jsou a) lidská průbojnost, zdravá dravost; b) schopnost učinit sebe a výsledky své činnosti zajímavými (lákovými); c) dovednost využít a rozvinout vše, čeho lidstvo dosáhlo ve svém kulturním vývoji (inovace cestou částečné imitace). Na opačné straně spektra, které vyjadřuje podoby lidského chování, se nacházejí projevy negativní (soutěžní nectnosti, „hříchy“), jimiž jsou a) přílišná agresivita; b) klamání; v) cizopasné počínání.

Naznačené antagonistické podoby soutěžních jednání jsou jen krajními póly („černou“ a „bílou“) určitého kontinua. Mezi nimi se nacházejí i četné „šedé zóny“, jež by se matematickou terminologií daly označit za „pásmo mlhavých množin“. Vytyčovat neustále nepřilíš určitou hranici mezi užitečným a nepřípustným hospodářským soutěžním chováním je pak úkolem všech, kdo vytvářejí psané právo proti nekalé soutěži a kdo ho spoluvytvářejí v různých podobách právní praxe. Kritéria pro jejich rozhodování jsou stanovena v právních předpisech značně obecně a rovněž kritéria neustále vytvářená rozhodovací praxí jsou v průběhu času měnlivá v závislosti na převládajících národních kulturních hodnotách, politických přístupech i aktuální hospodářské situaci (na „ekonomickém povětrí“). Všichni, kdo posuzují hospodářské soutěžní jednání, si proto musí stejně pečlivě všimnout toho, co je v něm zavrženímhodného („hříšného“), ale i toho, co je v něm aktuálně nebo perspektivně užitečného. Hamann v citovaném díle²² psal: *Soutěžní jednání nemusí být nezbytně nekalým, ohrožuje-li veřejné dobro. Kohler za účelem podpreňení této úvahy neváhá tvrditi, že „sotva existuje nějaká nemorálnost, jež by aspoň jednou také již k pokroku lidstva nepřispěla; vždyť kultura nemůže postrádati ďábla.“*

Každá ze zmíněných koncepcí uplatňovaných v právu hospodářské soutěže zpravidla postihuje jen některé stránky tak složitého jevu, jakým je hospodářské soutěžení. Ohledně hospodářské soutěže se v teorii i v praxi jistě objeví další přístupy, navzájem zčásti souladné (kompatibilní), zčásti rozporné. Pravděpodobně se potvrdí i obecnější zjištění, jež platí pro různá východiska (paradigmata) ve vědách. Nové teoretické koncepce bývají často ve své podstatě koncepce staré, vyjádřené jen pomocí jiného pojmového aparátu. Běžnému životu, který je neobyčejně různorodý, často lépe vyhovuje eklektický přístup. Při něm lze použít tu nebo onu koncepci (tradiční či

²² Viz pozn. č. 11

novější) nebo určitou kombinaci přístupů k soutěžní situaci; konkrétní volba pak bude vždy záležet na okolnostech jednotlivého případu a nevyhnutelně i na vlastnostech těch, kdo rozhodují – na jejich osobnostní struktuře, životních zkušenostech, celkovém rozhledu právním, ekonomickém, psychologickém, kulturním, na jejich schopnosti koncepčního myšlení. Takové myšlení pak rozvíjejí a pokrok v poznání stimulují koncepce nové, i když jim může být často vytýkána jednostrannost.

Literatura

- [1] HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, ISBN 80-210-2282-5.
- [2] BEJČEK, J. *Soutěžní politika a fúze v evropském kontextu*. Brno: Masarykova univerzita. 2010, ISBN 978-80-210-5067-9.
- [3] MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech nekalé soutěže a obchodní firmy (2000–2010). II. díl*. Praha, C. H. Beck, 2011, ISBN 978-80-7400-410-0.
- [4] HAJN, P. *Ústavněprávní hledisko ve sporech z nekalé soutěže*. *Obchodně právní revue*, č. 7/2010, ISSN 1803.-6554.
- [5] John von NEUMANN and Oskar MORGENSTERN *Theory of Games and Economic Behavior*. Princeton University Press.

Kontaktní adresa autora:

Petr Hajn, prof. JUDr., DrSc., Masarykova univerzita v Brně,
Katedra obchodního práva, Veveří 158/70, Brno, Petr.Hajn@law.muni.cz



NOVÝ ZÁKON O MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM A PODNIKATELSKÉ PROSTŘEDÍ¹

NEW PRIVATE INTERNATIONAL LAW ACT
AND THE ENTREPRENEURIAL ENVIRONMENT

Prof. JUDr. Pauknerová Monika, DSc.

Abstrakt: Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém je součástí rekonfigurace českého soukromého práva. Zákon sice nevnáší do českého práva tak radikální změny jako nový občanský zákoník a zákon o obchodních korporacích, nová úprava soukromoprávních poměrů s mezinárodním prvkem však přesto významně ovlivňuje i podnikatelské vztahy.

Příspěvek se zaměřuje na základní rysy nové právní úpravy a poukazuje na významné změny, které tato úprava přinese pro podnikatele. K těmto změnám patří zejména:

1. koncentrace právních ustanovení upravujících soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem do jediného předpisu
2. struktura zákona – spojení kolizního, mezinárodního procesního a cizineckého práva v novém pojetí
3. kodifikace obecné části mezinárodního práva soukromého
4. nejvýznamnější obsahové změny – obecná úniková doložka, kritérium obvyklého pobytu

Závěr – vztah k evropskému právu a mezinárodním smlouvám a perspektivy další jednotné úpravy v evropském a světovém měřítku.

Abstract: : The Act No 91/2012 Sb., On Private International Law forms part of the re-codification of Czech private law. The Act does not bring into the Czech law radical changes comparable to the new Civil Code and the Commercial Corporations Act; however, the new regulation of private law relations including a foreign element significantly affects the entrepreneurial affairs as well.

The paper is oriented towards the main features of the new legislation and points out important changes with respect to entrepreneurs. Such changes include in particular:

1. concentration of legal provisions on private international law relations into one piece of legislation
2. structure of the Act – connection of conflict-of-laws rules, international procedural rules and alien law in a new concept
3. codification of the general part of private international law
4. most important changes in the contents – general escape clause, habitual residence connecting factor

In conclusion – relation to European law and international conventions and the prospects of uniform regulation on European and worldwide scale.

Klíčová slova: *mezinárodní právo soukromé, mezinárodní civilní procesní právo, evropské mezinárodní právo soukromé, mezinárodní obchod.*

Key words: *Private International Law, International Civil Procedural Law, European Private International Law, International Commerce.*

¹ Tento příspěvek vznikl v rámci Programu rozvoje vědních oblastí PRVOUK č. P05 „Soukromé právo XXI. století“, podporovaného Univerzitou Karlovou v Praze.

I. ÚVODEM – OBECNÉ POZNÁMKY

Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém (z.m.p.s., zákon) je součástí rekodifikace českého soukromého práva. Zákon sice nevnaší do českého práva tak radikální změny jako nový občanský zákoník a zákon o obchodních korporacích, nová úprava soukromoprávních poměrů s mezinárodním prvkem však přesto významně ovlivňuje i podnikatelské vztahy.

Zákon obsahuje tři druhy norem:

- kolizní normy, které určují rozhodné právo,
- normy mezinárodního civilního procesního práva, které určují pravomoc českých soudů, některé otázky spolupráce se zahraničními soudy a uznání a výkon cizích soudních rozhodnutí, jakož i normy upravující mezinárodní insolvenční řízení mimo EU a rozhodčí řízení ve vztahu k cizině, a
- normy soukromého cizineckého práva.

Tento obsah navazuje na dosavadní českou, resp. československou tradici, která vychází z širokého pojetí mezinárodního práva soukromého.²

Příspěvek se zaměřuje na základní rysy nové právní úpravy a poukazuje na významné změny, které tato úprava přinese pro podnikatele.

Hovoříme-li o rekodifikaci, je vhodné poznamenat, že nová kodifikace mezinárodního práva soukromého se v mnoha směrech odlišuje od rekodifikace soukromého hmotného práva. Na rozdíl od právní úpravy hmotného práva, která objektivně vyžadovala podstatné změny, mezinárodní právo soukromé, tak jak bylo zakotveno v předchozím zákoně o mezinárodním právu soukromém a procesním v r. 1963 (z.m.p.s.p.),³ přijatém v rámci velké socialistické kodifikace, představovalo stále ještě slušný evropský standard. Bylo tomu tak především proto, že kolizní normy i normy mezinárodního civilního procesního práva se vyznačují dvěma významnými rysy: jsou neutrální – jsou to spíše normy technického rázu, a autonomní vůči politickému a ekonomickému systému.⁴ Díky tomu si zákony o mezinárodním právu soukromém zachovávají svou stabilitu a do značné míry i rezistenci vůči politickým a ekonomickým změnám, a jejich novelizace se tudíž nejeví jako tak potřebná a urgentní, jako je tomu u ustanovení hmotněprávních. S ohledem na tyto zvláštní vlastnosti norem mezinárodního práva soukromého

² Srov. KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*, 7. vyd., Brno – Plzeň: Doplněk a Aleš Čeněk, 2009, 462 s., s. 17–33, ISBN 978-80-7380-171-7.

³ Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním (z.m.p.s.p.).

⁴ K autonomii a neutralitě norem mezinárodního práva soukromého srov. blíže PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*, 2. vyd., Praha: C.H.Beck 2013, 304 s., s. 10–11, ISBN 978-80-7400-504-6.

a procesního je také mnohem realističtější přijímání sjednocených právních úprav na mezinárodní úrovni.

Nový zákon reaguje na rekodifikaci hmotného práva z hlediska terminologie, zavádí některé nové instituty, tyto změny však nejsou podstatné. Je třeba si uvědomit, že na rozdíl od nového občanského zákoníku nový zákon o mezinárodním právu soukromém nemá potřebu se vracet k tradicím. Změny v tomto směru především odrážejí nové trendy mezinárodního práva soukromého a procesního ve světě i v Evropě, které se projevují od přijetí zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním v r. 1963. Kromě toho bylo nezbytné reagovat na evropské mezinárodní právo soukromé, které se rozvíjí závratným tempem a které pomalu, ale jistě výrazně omezuje aplikovatelnost národních úprav mezinárodního práva soukromého členských států Evropské unie.⁵

II. EVROPSKÉ MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ

Podle § 2 z.m.p.s. se zákon použije v mezích ustanovení vyhlášených mezinárodních smluv, kterými je Česká republika vázána, a přímo použitelných ustanovení práva Evropské unie.⁶ Znamená to, zjednodušeně vyjádřeno, že namísto vnitrostátního práva se přímo aplikují unijní předpisy – nařízení. Zákon se tak uplatní pouze tam, kam unijní právo nezasahuje. Významná je rovněž přednostní použitelnost i mezinárodních smluv, jimiž je Česká republika vázána, ať již jde o smlouvy mnohostranné či dvoustranné, jejichž počet se od r. 1963 rovněž podstatně rozšířil.⁷

Pro podnikatelské vztahy mají zásadní důležitost z procesních předpisů zejména

- nařízení Rady č. 44/2001 o soudní příslušnosti a uznání a výkonu soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních (tzv. nařízení Brusel I); a

⁵ Aktuálně ke stavu evropského mezinárodního práva soukromého srov. zejména ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., DRLIČKOVÁ, K., KYSELOVSKÁ, T. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie*, Praha: Wolters Kluwer 2013, 445 s., ISBN 978-80-7478-016-5 a PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*, op. cit., s. 89 n.

⁶ Srov. blíže k tomuto ustanovení KUČERA, Z. *Legislativní úvahy k připravované kodifikaci mezinárodního práva soukromého*, in ŠTENGLOVÁ, I. *Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám*, Plzeň: Aleš Čeněk 2006, s. 217–224.

⁷ Kompletní přehled mezinárodních smluv relevantních pro mezinárodní právo soukromé srov. in PAUKNEROVÁ, M., ROZEHNALOVÁ, N., ZAVADILOVÁ, M. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 799 n., ISBN 978-80-7478.

- nařízení EP a Rady č. 1215/2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (přepřacované znění, tzv. nařízení Brusel I bis); jakož i
- nařízení Rady č. 1346/2000 o úpadkovém řízení

a z předpisů upravujících závazky

- nařízení EP a Rady (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (nařízení Řím I) a
- nařízení EP a Rady (ES) č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (nařízení Řím II)

Tyto předpisy se jak v procesních otázkách (určení soudní pravomoci/příslušnosti a uznání a výkon cizích soudních rozhodnutí), tak v otázkách určení rozhodného práva pro smluvní a mimosmluvní závazky uplatní ve většině případů; nelze zapomínat ani na mezinárodní smlouvy, které se rovněž použijí přednostně před zákonem, např. častá je aplikace smlouvy o právní pomoci s Ukrajinou.⁸

Vznikne-li mezinárodní spor ve věcech občanských a obchodních, potom ve většině případů bude pravomoc českých soudů posuzována nikoli podle zákona o mezinárodním právu soukromém, ale podle nařízení Brusel I.⁹ Bude-li potřebné určit rozhodné právo, jímž se řídí smluvní nebo mimosmluvní závazkové poměry, bude se v převážné většině případů postupovat podle nařízení Řím I, případně podle nařízení Řím II.¹⁰ Zákon o mezinárodním právu soukromém se zde prakticky vůbec neuplatní. Na to se občas v praxi zapomíná.

Zákon má v obchodních vztazích relevanci zejména v otázce určení osobního statutu fyzických a právnických osob, tedy určení rozhodného práva pro způsobilost těchto osob, určení práva rozhodného pro právní jednání a zastoupení, dále v oblasti věcných práv, cenných papírů a investičních nástrojů, jinak již výrazně dominuje evropské právo.¹¹ Je vhodné připomenout, že kolizní předpisy evropského práva vycházejí z principu univerzality nebo univerzální použitelnosti, který znamená, že právo určené na základě tako-

⁸ Smlouva o právní pomoci v občanských věcech s Ukrajinou (sdělení č. 123/2002 Sb. m. s. ve znění sdělení č. 77/2008 Sb. m. s.).

⁹ Srov. zejména čl. 1 a 2 nařízení Brusel I.

¹⁰ Srov. zejména čl. 1 nařízení Řím I a čl. 1 nařízení Řím II.

¹¹ Evropské právo a mezinárodní smlouvy rovněž významně ovlivňují nebo v budoucnu ovlivní i právo rodinné a dědické, v podrobnostech srov. PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*, op. cit., s. 129 n.

vých předpisů se použije bez ohledu na to, zda je právem některého z členských států či nikoliv.¹² Soud je povinen tyto kolizní předpisy používat vždy, bez ohledu na to, zda se jedná o poměr s evropským prvkem či o poměr s jiným než evropským prvkem, tedy např. i na případ, kdy jedna smluvní strana má bydliště mimo Evropskou unii. U smluvních a mimosmluvních závazků se z.m.p.s. uplatní pouze v případech, na které se římská nařízení nevztahují, např. u některých jednostranných právních jednání nebo pro pracovní poměry založené jinak než smlouvou.

V procesním právu bude uplatnění zákona o mezinárodním právu soukromém ještě omezenější, neboť nařízení Brusel I se obecně vztahuje na věci občanské a obchodní, tedy např. včetně závazků, na které se nevztahují římská nařízení. Nařízení Brusel je však považováno za instrument pouze s evropskou působností, kdy žalovaný má bydliště na území členského státu, s určitými dalšími výjimkami.¹³ V ostatních případech se použijí ustanovení o pravomoci podle z.m.p.s., pokud ovšem věc neřeší mezinárodní smlouva, která se bude aplikovat přednostně.¹⁴ Nový z.m.p.s. obsahuje zvláštní ustanovení pro insolvenční řízení, a to mimo případy, na které se vztahuje evropské nařízení o úpadkovém řízení. Rovněž speciálně upravuje úpadek finanční instituce a úpadek pojišťovny. Pokud jde o mezinárodní rozhodčí řízení, bude-li spor řešen v České republice, potom *lex arbitri* je české právo a bude potřebné postupovat podle českých procesních předpisů, tedy v prvé řadě podle ustanovení § 117–122 z.m.p.s., která přejímají úpravu části páte „Ustanovení o poměru k cizině“ ze zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů.¹⁵

¹² Srov. např. čl. 2 nařízení Řím I.

¹³ Srov. MAGNUS, U. MANKOWSKI, P. *Brussels I Regulation*, 2nd Revised Edition, Mnichov: Sellier, 2012, s. 78, ISBN 978-3-86653-142-0; srov. i rozsudky Soudního dvora EU *Group Josi* čj. C-412/98 a *Owusu* č. C-281/02, kdy byla příslušnost soudu členského státu teritoriálně rozšířena. Obecně srov. ustanovení Brusel I o pravomoci/příslušnosti.

¹⁴ Např. smlouva o právní pomoci nebo Úmluva o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Luganská úmluva II) z r. 2007.

¹⁵ Blíže srov. RŮŽIČKA, K. Rozhodčí řízení a uznání a výkon cizích rozhodčích nálezů, in PAUKNEROVÁ, M., ROZEHNALOVÁ, N., ZAVADILOVÁ, M. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*, op. cit., s. 741 n.

III. NEJVÝZNAMNĚJŠÍ ZMĚNY ZÁKONA O MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM PRO PODNIKATELE

K těmto změnám patří zejména:

5. koncentrace právních ustanovení upravujících soukromoprávní poměry s mezinárodním prvkem do jediného předpisu
6. struktura zákona – spojení kolizního, mezinárodního procesního a cizineckého práva v novém pojetí
7. kodifikace obecné části mezinárodního práva soukromého
8. nejvýznamnější obsahové změny – všeobecná úniková doložka, kritérium obvyklého pobytu

Zákon usiloval o to, aby do jediného předpisu byla soustředěna ustanovení, která jsou určena pro regulaci poměrů s mezinárodním prvkem. Do nového zákona tak byla převedena ustanovení např. z obchodního zákoníku, ze zákona směnečného a šekového, či ze zákona o rozhodčím řízení. Zákon obsahuje komplexní úpravu regulující soukromoprávní poměry s mezinárodním prvkem, která dokonce zahrnuje, na rozdíl od obdobných zahraničních úprav, i ustanovení o úpadku finančních institucí, a pojišťovny, jimiž se provádějí evropské směrnice.

IV. STRUKTURA ZÁKONA O MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM

Tradicí legislativní koncepce českého mezinárodního práva soukromého je oddělení kodifikace mezinárodního práva soukromého od kodifikace hmotného práva a spojení kolizních a procesních ustanovení v jediném předpisu. Toto řešení odpovídá moderním trendům mezinárodního práva soukromého, v českém právu se osvědčilo, nebylo však jednoduché přesvědčit o jeho vhodnosti autory občanského zákoníku ani představitele českého civilního procesu. Názory na legislativní řešení jsou stále rozdílné.

Specifická je i vlastní struktura: zákon je postaven na moderní koncepci právní úpravy, kdy východiskem je pravomoc, následují ustanovení určující rozhodné právo a celá konstrukce je uzavřena ustanoveními o uznání a výkonu cizích rozhodnutí v daném okruhu soukromoprávních poměrů. Tato struktura odpovídá řešením, která jsou obsažena v řadě moderních národních zákonů o mezinárodním právu soukromém, v některých novějších nařízeních EU i v některých mezinárodních smlouvách.

Těmto ustanovením, kdy na pravomoc navazuje kolizní úprava a uznání a výkon rozhodnutí, předchází obecná část: obecná ustanovení, obecná ustanovení o řízení a obecné principy určování rozhodného práva. Po zvláštní

části kolizního práva a mezinárodního civilního procesu následují ustanovení o právní pomoci, řízení o úpadku mimo EU a rozhodčí řízení ve vztazích s mezinárodním prvkem. Zákon je tak koncipován velmi široce.

V. VÝJIMEČNÉ A PODPŮRNÉ URČENÍ ROZHODNÉHO PRÁVA - VŠEOBECNÁ ÚNIKOVÁ DOLOŽKA

Jednou z nejvýznamnějších změn nového zákona je zakotvení **všeobecné únikové doložky** v § 24 odst. 1 z.m.p.s. Podle § 24 odst. 1 „právní řád, který by se měl použít podle ustanovení tohoto zákona, je možné ve zcela výjimečných případech nepoužít, jestliže při náležitém odůvodněném uvážení souhrnu všech okolností věci a zejména důvodného očekávání účastníků ohledně použití jiného právního řádu by se to jevílo nepřiměřené a odporující rozumnému a spravedlivému uspořádání poměru účastníků. Za těchto podmínek a nejsou-li dotčena práva jiných osob, se použije právní řád, jehož použití odpovídá tomuto uspořádání.“

Tato doložka umožňuje za zvlášť vymezených okolností neaplikovat právo, které kolizní norma tohoto zákona určila jako rozhodné. Vyskytují se případy, které vyžadují, aby rozhodujícímu orgánu byl při jejich posuzování umožněn flexibilní přístup. Důvodem pro možnost odchýlení se od zákona bude většinou okolnost, že použití určitého rozhodného práva, k němuž vede kolizní norma, se dostane do zjevného rozporu s představou rozumného a spravedlivého uspořádání poměru účastníků a s jejich legitimním očekáváním. Zároveň je potřebné vymezit limity pro tento zvláštní postup, jimiž budou především přiměřenost, kolizní spravedlnost (princip rozumného a spravedlivého uspořádání z hlediska určení rozhodného práva), přihlídnutí k souhrnu všech relevantních okolností, a ochrana práv třetích osob. Ustanovení tohoto či podobného charakteru obsahují některé zahraniční úpravy mezinárodního práva soukromého, např. čl. 15 švýcarského zákona o mezinárodním právu soukromém z r. 1987, čl. 19 belgického zákona o mezinárodním právu soukromém z r. 2004 a čl. 8 nizozemského zákona o mezinárodním právu soukromém z r. 2010. Zkušenosti s aplikací této doložky ve Švýcarsku ukazují, že taková doložka umožňuje např. přihlídnout k jinému právu jako právu rozhodnému, než je právo společné státní příslušnosti osob, protože tyto osoby delší dobu pobývaly v jiném státě, než jehož jsou příslušníky. A naopak: legitimní očekávání občana určitého státu, že bude aplikováno právo podle jeho státní příslušnosti, se může dostat do rozporu s kolizním kritériem obvyklého pobytu, kdy tento občan dlouhodobě pobývá v jiném státě. Použití této doložky bude sice výjimečné, ale je to určitá pojistka pro to, aby přijaté řešení odpovídalo rozumnému uspořádání daného poměru.

Ustanovení § 24 odst. 2 z.m.p.s. řeší případné **mezery v zákonné úpravě**. Jestliže pro určitý poměr nebo otázku, které spadají do předmětu úpravy tohoto zákona, nelze určit rozhodné právo podle jiných ustanovení zákona, použije se pro ně právo, které je s nimi v nejužším vztahu, ledaže pro ně strany zvolily nebo jinak označily použití určitého práva. Otázku mezer v zákonné úpravě řeší obecně občanské právo. Jedná se o skutkové podstaty, které nejsou právem upraveny, tj. nejsou právem přikázány, ani zakázány, ani dovoleny (nezamýšlené mezery). České právo vychází z toho, že všechno je právem dovoleno, co není právem zakázáno (čl. 2 odst. 3 Listiny). Další princip stanoví, že soud nesmí odmítnout rozhodnutí o věci, která náleží do jeho pravomoci, zároveň musí rozhodnout i tehdy, jestliže zákon o posuzované skutkové podstatě mlčí nebo je nejasný. Zákon tedy může být neúplný; soud je zároveň povinen rozhodnout o každé skutkové podstatě, k jejímuž rozhodnutí je nadán pravomocí.¹⁶ Občanský zákoník vychází z toho, že pokud nelze případ rozhodnout na základě výslovného ustanovení, posoudí se podle ustanovení, které se týká právního případu co do obsahu a účelu posuzovanému právnímu případu nejbližšího. Není-li takové ustanovení, posoudí se podle principů spravedlnosti a zásad, na nichž spočívá tento zákon, tak, aby se dospělo s přihlédnutím k stavu právní nauky i ustálené rozhodovací praxi k dobrému uspořádání práv a povinností (blíže § 10 o.z.). Z toho vyplývá možnost použití *analogie legis*, případně obecných zásad právních (použití *analogie iuris*). Obdobně se bude postupovat podle z.m.p.s. a jeho základních principů. Zákon o mezinárodním právu soukromém však navíc přímo naznačuje, jak by mělo být postupováno: soudce by měl aplikovat právní řád podle nejužšího spojení s tím, že přednost bude mít volba práva, pojatá liberálně a velmi široce.

VI. KRITÉRIUM OBVYKLÉHO POBYTU NAMÍSTO STÁTNÍ PŘÍSLUŠNOSTI

Kritérium státní příslušnosti, které je klasickým kolizním kritériem v oblasti osobního statutu, práva rodinného a dědického, je v novém zákoně v řadě případů, i když nikoli ve všech případech, nahrazeno kritériem obvyklého pobytu. Toto kritérium představuje moderní řešení, které se prosadilo jak v evropském právu, tak v novějších mezinárodních úmluvách.

Obvyklý pobyt představuje místo, v němž má osoba těžiště svého života.¹⁷ Nejvyšší soud České republiky uvádí, že je konceptem skutkovým (factic-

¹⁶ Srov. blíže DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol., *Občanské právo hmotné 1*, 1. vydání, Praha: Wolters Kluwer 2013, ISBN 978-80-7478-326-5, s. 120 a 143 n.

¹⁷ NS 30 Cdo 2244/2011.

kým), nikoliv právním, jako je tomu např. u pojmu trvalé bydliště, který má evidenční charakter. Obvyklý pobyt je v českém právu používán často jako synonymum pojmů bydliště a obvyklé bydliště.

V rámci unijního práva podléhá obvyklý pobyt autonomnímu výkladu Soudního dvora EU, který se výkladem tohoto pojmu v souvislosti s mezinárodním právem soukromým zabýval v případech C-523/07 ve věci „A“ a C-497/10 PPU ve věci *Mercredi v. Chaffe*. V obou uvedených případech se jednalo o určení obvyklého pobytu dítěte v rámci aplikace nařízení Brusel II bis.¹⁸ SDEU označil obvyklý pobyt dítěte za místo, které vykazuje určitou integraci dítěte v rámci sociálního a rodinného prostředí. Důvodová zpráva k zákonu uvádí, že pojem „obvyklý pobyt“ je v současné době dostatečně vyloučen soudní praxí. Připomíná i judikáty Soudního dvora EU (SDEU).¹⁹ Podle SDEU je obvyklý pobyt místem, které dotyčná osoba určila v úmyslu udělit mu stálý charakter, je stálým nebo obvyklým centrem jejích zájmů. V tomto kontextu by měla být brána v úvahu zejména rodinná situace zaměstnané osoby; důvody, které ji vedly k přestěhování; délka a kontinuita jejího pobytu; skutečnost, že má v místě stabilní zaměstnání a její úmysl, jak se jeví ze všech okolností. V české soudní praxi se lze setkat s vymezením pojmu „bydliště“.²⁰ Vymezení tohoto pojmu však koresponduje s přesnějším označením „obvyklý pobyt“ ve smyslu výkladu SDEU. V překladech unijních předpisů a mezinárodních smluv dochází někdy k označení obvyklého pobytu pojmem obvyklé bydliště, obvyklý pobyt je však považován za přesnější.²¹

Pojem obvyklého pobytu je pojmem faktickým a bude vždy záležet na posouzení okolností konkrétního případu. V tom lze spatřovat určitý prvek nejistoty. Je otázkou, jak např. hodnotit případ, kdy český občan se svou rodinou žije dva roky v Bruselu, kde vykonává práci, kde jeho děti navštěvují školkou nebo školu. Má tato osoba obvyklý pobyt v České republice, nebo již v Belgii? Názory jsou různé s ohledem na okolnost, že osoba pobývá v Bruselu patrně dočasně: uvidíme, jak se s těmito případy vypořádá judikatura.

Na druhé straně je nepochybně pozitivem, že kritérium obvyklého pobytu zpravidla povede k určení stejného právního řádu, který platí v místě, kde

¹⁸ Nařízení č. 2201/2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení Rady (ES) č.1347/2000 (nařízení Brusel II bis).

¹⁹ Důvodová zpráva k z.m.p.s. uvádí pouze starší judikáty věc 76/76 *Di Paolo* (1977) ESD 315, odst. 17–20 a věc C-102/91 *Knoch* (1992) ESD I-4331, odst. 21 a 23.

²⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. Cdo 444/2004.

²¹ Blíže srov. zejména PFEIFFER, M. *Obvyklý pobyt v evropském rodinném právu – významný pojem bez legální definice*, Soudní rozhledy, r. 2013, č. 2, s. 87–89 a PFEIFFER, M. *Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém*. Praha: Leges 2013.

probíhá soudní řízení. Mluvíme o cíli „*forum et ius*“, který znamená, že soud bude aplikovat vlastní právo, což je podstatně jednodušší, než když je nucen zjišťovat a aplikovat zahraniční právo, typicky právě podle cizí státní příslušnosti osoby. Zavedením kritéria obvyklého pobytu se v řadě případů omezí potřeba zjistit a aplikovat zahraniční právo, i když tyto případy nelze zcela eliminovat.

Význam kritéria obvyklého pobytu se neustále rozšiřuje a nová česká úprava je zcela v souladu s obecnými trendy.

VII. ZÁVĚREM

Nový zákon nepřináší do oblasti obchodního práva tak radikální změny, jako je tomu v případě nového občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích. Zákon navazuje na dosavadní tradice české úpravy a zejména nauky mezinárodního práva soukromého, jejímž nejvýznamnějším představitelem je Prof. Zdeněk Kučera, DrSc., autor známé učebnice²² a zároveň autor převážné části nového zákona. Díky jeho názorové stabilitě a promyšleným a důsledným řešením lze do značné míry hovořit o kontinuitě s předchozím pojetím mezinárodního práva soukromého, do které se promítají moderní trendy. To je nepochybně velmi pozitivní závěr.

Na druhé straně si musíme uvědomit, že základním východiskem při aplikaci mezinárodního práva soukromého je vztah k evropskému právu a mezinárodním smlouvám, které v mnoha směrech již vnitrostátní mezinárodní právo soukromé nahradily, a že tento trend neustále pokračuje dále. Národní předpisy se zejména v členských státech EU odsouvají do pozadí a nacházejí své uplatnění pouze tam, kam nesaží působnost unifikovaných předpisů. Nedotčena unifikací mezinárodního práva soukromého zůstávají především věcná práva, částečně právo rodinné a v mezinárodním civilním procesním právu vztahy mimo EU. Přípravuje se již dokonce evropská unifikace obecné části mezinárodního práva soukromého. Perspektivy dalšího vývoje v tomto oboru tak musíme hodnotit především se znalostí evropského práva, které bylo dosud v naší obchodní praxi spíše podceňováno.

²² KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*, op. cit.

Literatura:

- [1] DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol., *Občanské právo hmotné 1*, 1. vydání, Praha: Wolters Kluwer 2013, ISBN 978-80-7478-326-5.
- [2] KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*, 7. vyd., Brno – Plzeň: Doplněk a Aleš Čeněk, 2009, 462 s., s. 17–33, ISBN 978-80-7380-171-7.
- [3] KUČERA, Z. *Legislativní úvahy k připravované kodifikaci mezinárodního práva soukromého*, in ŠTENGLOVÁ, I. *Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám*, Plzeň: Aleš Čeněk 2006, s. 217–224.
- [4] MAGNUS, U. MANKOWSKI, P. *Brussels I Regulation*, 2nd Revised Edition, Mnichov: Sellier, 2012, s. 78, ISBN 978-3-86653-142-0
- [5] PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*, 2. vyd., Praha: C.H.Beck 2013, 304 s., s. 10–11, ISBN 978-80-7400-504-6.
- [6] PAUKNEROVÁ, M., ROZEHNALOVÁ, N., ZAVADILOVÁ, M. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 799 n. , ISBN 978-80-7478.
- [7] PFEIFFER, M. *Obvyklý pobyt v evropském rodinném právu – významný pojem bez legální definice*, Soudní rozhledy, r. 2013, č. 2, s. 87–89.
- [8] PFEIFFER, M. *Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém*. Praha: Leges 2013.
- [9] ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., DRLIČKOVÁ, K., KYSELOVSKÁ, T. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie*, Praha: Wolters Kluwer 2013, 445 s., ISBN 978-80-7478-016-5
- [10] RŮŽIČKA, K., *Rozhodčí řízení a uznání a výkon cizích rozhodčích nálezů*, in PAUKNEROVÁ, M., ROZEHNALOVÁ, N., ZAVADILOVÁ, M. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 799 n. , ISBN 978-80-7478, s.741 n.

Kontaktní adresa autora:

Monika Pauknerová, Prof. JUDr., CSc., DSc. Právnická fakulta UK Praha,
116 40 Praha 1, Nám. Curieových 7, email: pauknero@prf.cuni.cz



A COMMENT ON THE DEFINITION OF „CONTRACT“
IN THE NEW CIVIL CODE REGULATION

Prof. JUDr. Raban Přemysl, CSc.

Abstrakt: Nový občanský zákoník vejde v účinnost od 1. 1. 2014. Zavádí řadu zcela nových pojmů či zcela nových pojetí dosavadních institutů. Doposud nebyly publikovány ani základní komentářové či učebnicové texty, které by posunuly ve významu základních institutů tohoto kodexu zaznamenaly. Jedním z příkladů jsou i pojmy „závazek“ a „smlouva“, které zákon vymezuje, či spíše používá odlišně od dosavadních vžitých interpretací.

Pojem „závazek“ byl v dosavadní teorii soukromého práva vykládán spíše jako povinnost vyplývající ze závazkového vztahu, nový zákoník se však pojmu právní vztah vyhýbá. Samotná práva a povinnosti pak označuje jako „pohledávku“ a „dluh“.

Podobně pojem „smlouva“ byl v dosavadní teorii chápán jako právní skutečnost, zakládající závazkový právní vztah, tedy právní vztah. Způsob, jakým s pojmem nový zákoník nakládá, však spíše nasvědčuje jinému obsahu, který je tomuto institutu v kodexu přikládán. Zdá se, že vznikem smlouvy se zakládá i závazek, avšak v dalším je s pojmem smlouva nakládáno jako s institutem reprezentujícím nositele obsahu závazku, tedy reprezentujícím obsah právního vztahu, který je smlouvou založen.

Různé příležitosti, při nichž jsou oba pojmy používány, znejasňují otázku jejich pojetí dále i proto, že ani jeden z těchto pojmů není zákoníkem uspokojivě definován. Vedle toho, že není uspokojivě definován ani předmět úpravy zákoníku, nejsou vymezeny ani jednotlivé druhy právních skutečností, které právní vztahy zakládají (ovšem samy „právní vztahy“ nejsou jako předmět úpravy soukromého práva chápány).

Abstract: The new Civil Code will come into effectiveness from January 1, 2014. It introduces an entirely new terms or entirely new concept of existing institutions. Have not yet been published basic commentary or textbook texts that would record shifts in meaning of basic institutions of the Code. One of the examples are the terms of 'obligation' and 'contract' which the law defines, or rather uses differently from the existing deep-rooted interpretations.

The term "obligation" in the current theory of private law was interpreted more as an obligation arising from the contractual relationship, the new Code, however, avoids the term legal relationship. The actual rights and obligations are then referred to as "claim" and "debt".

Similarly, the term "contract" was in current theory understood as a legal fact, founding contractual legal relationship that is legal relationship. The way in which the term is treated in the new code rather suggests other contents attached to this institute in the code. It seems that the emergence of the contract establishes a commitment, but further the term of contract is treated as an institute representing the wearer of the commitment, thus representing the content of a relationship that is based on contracts.

Various occasions in which both terms are used cloud the question of their concept further because neither of these concepts is sufficiently defined in the Code. In addition to the not sufficiently defined object of the Code, different types of legal facts that legal relations are based on are not defined as well (but the "legal relationships" themselves are not understood as an object of regulation of private law).

Klíčová slova: *nový občanský zákoník ČR, občanské právo, smlouva, závazek, instituty soukromého práva, právní jednání, právní úkon, právní skutečnost, právní vztah.*

Key words: *New Civil Code of Czech Republic, civil law, contract, obligation, institutes of private law, legal proceedings, legal acts, legal fact, legal relation.*

V souladu s předem ohlášeným záměrem koncipovatelů nového občanského zákoníku¹ jsme v jeho obsahu svědky posunu (obratu) zásadních paradigmat, tedy chápání vžitých pojmů soukromého práva oproti stavu, který vešel do právního povědomí laické i odborné veřejnosti na základě pozitivně – právní úpravy či právní doktríny v průběhu posledních desetiletí a generací. Tento posun však můžeme dovozovat spíše na základě kontextu jednotlivých právních ustanovení než z vymezení pojmů jednotlivých institutů. V některých případech se setkáváme s pojmy zcela novými, jejichž obsah se kryje s pojmy sice jinak označenými avšak obsahově stejnými, známými z dosavadní právní úpravy, v jiných případech se naopak setkáváme s instituty sice označenými stejně, ale z kontextu právních norem, v nichž figurují, zjišťujeme, že je jejich obsah jiný.

Posun či obrat paradigmat však nekoresponduje plně s legislativně technickým zpracováním textu zákona.

Většina moderních legislativních děl posledních desetiletí obsahuje pod vlivem severoamerické a posléze evropské vč. např. modelové legislativy standardně v úvodu vymezení oblasti aplikace a následně poměrně obsáhlý výpočet definic.

Nový občanský zákoník se však vymezení jakýchkoli pojmů, tedy jak těch, jejichž obsah se sice nezměnil, avšak změnilo se jejich označení, či těch, jejichž obsah je nově pojat, vyhýbá. Ve většině případů zachází zákoník s pojmy, jako s notorietami, aniž by na posun jejich významu dbal. Pokud již zákonodárce cítil potřebu některý institut vymežit, spokojil se s jeho charakteristikou vyjádřením některé vlastnosti, kterou se vyznačuje, nebo tvrzením informujícím, k čemu se institut používá nebo jak se projevuje. Uživatelé zákona pak nechává na pochybách, zdali je taková charakteristika výlučná či jen příkladná, tj. zdali podobné vlastnosti, použití či účinky mají i jiné instituty, nebo jen ten institut, u něhož jsou zmíněny.

Podobný postup je využit i u vymezení institutu „smlouva“.

Nový občanský zákoník vymezuje ve svém ustanovení § 1724 pojem smlouva pouze konstatováním významu jejího použití takto: „Smlouvou projevují strany vůli zřídit mezi sebou závazek“. Je to jediná a výlučná charakteristika smlouvy, nebo zákoník pouze konstatuje jeden z možných aspektů institutu „smlouva“?

Zákonodárce využívá k charakteristice institutu smlouva tří zdánlivě všeobecně známých širších pojmů.

Jedná se o pojmy „projev vůle“, „závazek“ a „zřízení“.

¹ Eliáš, K. *Návrh českého občanského zákoníku: Obrat paradigmat*, Právní rádce, 2010, roč. 18, č. 1. s. 4 an.

Projev vůle je skutečně obrat, který by měl být pro střeoevropského právníka notorií. Dle stávajícího občanského zákoníku je pojem projev vůle využit k definici volní právní skutečnosti – právního úkonu. Je jím dle § 34 „Projev vůle směřující zejména ke vzniku, změně nebo zániku těch práv nebo povinností, které právní předpisy s takovým projevem vůle spojují“. Původ chápání jedné z právních skutečností jako projevu vůle je samozřejmě převzat z občanského zákoníku z r. 1950, jehož § 30 konstatoval, že „Právním úkonem je zejména také projev vůle založit, změnit nebo zrušit právo nebo povinnost“. Institut právního úkonu – projevu vůle (Willenserklärung § 105 an.) však najdeme již v německém BGB, odkud zákoník z r. 1950 čerpal. V novém občanském zákoníku však pojem právní úkon je opuštěn. Oficiální důvody spočívají víceméně v „nečeskosti“ výrazu a v tom, že tento výraz byl zavlečen do českého právního prostředí právě zákoníkem z r. 1950.² Jako češtější se jeví pojem „právní jednání“. Tento právní pojem však opět není definován novým občanským zákoníkem. Po vzoru ABGB (§ 59 ABGB) nový zákoník pouze poukazuje na některou jeho jevovou stránku. Nedefinuje jej jako projev vůle ani nijak jinak problematiky vůle nevyužívá, pouze poukazuje na jeho vlastnost, že „vyvolává právní následky, které jsou v něm vyjádřeny, jakož i právní následky vyplývající ze zákona, dobrých mravů, zvyklostí a zavedené praxe stran“. To, že je projevem vůle lze pak dovodit až ze zmínky v § 551 a §552 NOZ („o právní jednání nejde, chybí-li vůle jednajících osoby“). Doposud skrovný úsudek právní teorie však nakonec právní jednání jako projev – prohlášení vůle – definoval³. Změna paradigmat ve směru od právního úkonu k právnímu jednání je tedy spíše optická než faktická.

Jako příklad posunu či spíše „cestování“ zažitého paradigmatu je možné uvést chápání pojmu závazek. Obecné povědomí má základ samozřejmě v právu římském, avšak bylo modifikováno naukou a zněními našich právních předpisů a právem dominantních sousedních střeoevropských právních kultur.

Pojem závazku nebyl v době platnosti původního obecného zákoníku občanského, resp. jeho vzniku, považován za tak významný, aby jej musel právní řád definovat. Zákoník spíše hovořil o „osobních právech k věcem, z nichž je někdo zavázán někomu jinému něco plnit“ (§ 859 ABGB). Teprve o sto let mladší a modernější německý občanský zákoník cítí potřebu vytvořit určitý pojem, kterým by se institut obligace vymezil. Základním pojmem německého závazkového práva se stává závazkový vztah „Schuldverhältnis“⁴, výraz „Schuld“ je totiž v německém závazkovém právu používán ve smyslu od-

² Eliáš, K.: *Nový občanský zákoník*, Praha: Sagit, 2012 str. 250

³ Dvořák, Švestka, dílo citované výše str. 156

povědnost, vina. Pro povinnost vyplývající ze závazkového vztahu je použit výraz „Leistung“ – plnění. Občanský zákoník z r. 1950 zavádí jednotný pojem závazek a vymezuje jej konstatováním, že „z platného závazku je dlužník povinen něco dát, činit, opominout nebo snášet a věřitel je oprávněn to na něm požadovat“ (§ 218). Zákoník mezinárodního obchodu (zák. č. 101/1963 Sb. § 100) pak, čerpaje pravděpodobně z obou vzorů, zavádí do naší právní vědy dva pojmy, jak z německého „Schuldverhältnis“ vytvořený pojem „závazkový právní vztah“, tak i pojem „závazek“ avšak ve smyslu povinnosti z něj vyplývající. Platný občanský zákoník (OZ) ve znění po r. 1990, pravděpodobně čerpaje z něho, používá obou pojmů ve stejném smyslu (§ 488 OZ). Pojmu závazkový vztah využívá i druhý kodex závazkového práva – obchodní zákoník (zákon č. 513/1991 Sb.).

Nový občanský zákoník se dostává do problému, jak vymezit pojem závazek.

Předně v novém občanském zákoníku není pro vymezení předmětu institutů využit pojem „vztah“ ani není využito pojmu „chování“ a to ani pro samotný předmět občanského práva, přestože právní teorie pojem právního vztahu považovala za nosný (alespoň v oblasti práva soukromého) od dob Savignyho.⁵ V současné době je skrovná literatura k novému občanskému zákoníku buď ignoruje⁶, nebo naopak se snaží obhájit⁷. Kupodivu současná literatura německá ani de facto v našem předválečném právu pokračující rakouská se pojmu „právní vztah“ nebo „vztah mezi subjekty práva“ neboj⁸.

Nemaje tedy k dispozici tento zobecňující pojem, z něhož by bylo možno vymezovat instituty obsahově užší, nemaje ani jiné obecné instituty, jež by charakterizovaly předmět úpravy občanského práva, vyhýbá se nový občanský zákoník vymezení pojmu závazek pomocí neúplných definic. Přebírá tak metodu občanského zákoníku z r. 1950, kdy vymezuje téměř stejnými formulacemi určité vlastnosti závazku a způsob jeho vzniku. V § 1721 konstatuje, že „ze závazku má věřitel vůči dlužníku právo na určité plnění jako na

⁴ § 241 Pflichten aus dem Schuldverhältnis

(1) Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen.

(2) Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten.

⁵ K tomu viz Krčmář, J. *Právo občanské I. Výklady úvodní a část všeobecná*, Praha: Všehrad, 1929 str. 80

⁶ Srovnej Dvořák, J., Švestka, J., Zuklínová, M. *Občanské právo hmotné 1*, Praha: Wolters Kluwer, 2013

⁷ Hurdík a kol. *Občanské právo hmotné. Obecná část. Absolutní majetková práva*, Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 96 an.

⁸ Tak např. nejznámější učebnice rakouského občanského práva Koziol – Welsler: *Grundriss des bürgerlichen Rechts*, Wien: Manzsche, 1979 s. 102 nebo současná Bydlinski, P. *Bürgerliches Recht I*, Wien, Springer, 2007 str. 2, nebo známá německá Fikentscher, W. *Schuldrecht*, Berlin: De Gruyter, 1991 s. 2

pohledávku a dlužník má povinnost toto právo splněním dluhu uspokojit.“ A v ustanovení § 1723 pak že „Závazek vzniká ze smlouvy, z protiprávního činu nebo z jiné právní skutečnosti, která je k tomu podle právního řádu způsobilá“. Ve vymezení obsahu závazků využívá i z německého práva převzatý pojem „plnění“ ovšem ve smyslu pohledávky, dřívější pojem současného závazkového práva „závazek“ nahrazuje pojmem „dluh“.

Pozornost však vzbuzuje otázka, proč NOZ jednoduše nedefinoval smlouvu jako právní skutečnost – právní jednání, jímž strany projevují vůli založit závazek, resp. závazek zakládají. Je to jen legislativní nešikovnost, nebo má tato skutečnost hlubší smysl?

Zákoník se uchyluje pouze ke konstatování jednoho z významů smlouvy. Nekonstatuje výslovně, že by smlouva měla být právním jednáním, byť by mohl, tak jak to činí dosavadní OZ ve svém § 489. Ten ovšem nepoužívá pojem „právní jednání“ avšak pojem „právní úkon“. „Závazky vznikají z právních úkonů, zejména ze smluv, jakož i ze způsobené škody, bezdůvodného obohacení nebo z jiných skutečností uvedených v zákoně“. Stávající občanský zákoník tedy výslovně zařazuje smlouvu do kategorie právních úkonů.

NOZ však nedefinuje smlouvu jako právní úkon, tedy právní jednání. Pouze konstatuje, že je smlouvou možno projevit vůli. Projev vůle však není pojmovým znakem právního jednání (tedy nikoli výslovně).

Pozorujeme-li, jak NOZ pojem smlouva používá, docházíme k závěru, že je používán minimálně ve dvojitým významu.

Smlouva jako právní skutečnost.

I když zákoník tak výslovně nestanoví, lze smlouvu chápat jako právní jednání, neboli projev vůle, který má právní následky v něm vyjádřené a právní následky plynoucí z něho z obecně závazného práva (zákonů, dobrých mravů, zvyklostí a zavedené praxe stran). Právní jednání nemusí být vždy projevem jen jednoho subjektu, ale může být projevem i společné vůle více subjektů. Dle § 1724 NOZ se právě v případě smlouvy nejedná o projev vůle jedné osoby, ale projev vůle smluvních stran. Jako smluvní strany je možno označit subjekty závazkového vztahu, který je smlouvou zakládán. Smluvní strany tedy musí být nejméně dvě, přičemž u závazku asynallagmatického stojí smluvní strany v postavení věřitele a dlužníka, u vztahu synallagmatického je každá ze stran subjektem systému práv a povinností, v nichž jsou si navzájem v postavení věřitele i dlužníka (viz předešlý výklad). Smlouvou projevují strany vůli zříditi mezi sebou závazek neboli vztah, jímž zakládají právně vynutitelnou povinnost sjednaným způsobem se chovat a zároveň zakládají právo smluvní strany požadovat od druhé strany, aby se sjednaným způso-

bem chovala. Postup, kterým je dosaženo společného projevu vůle stran zřídit mezi sebou závazek, se nazývá uzavření smlouvy. Je jím soustava na sebe navazujících právních jednání – projevů vůle zúčastněných osob (viz níže).

Jako na právní skutečnost se na smlouvu vztahují všechna právní ustanovení regulující právní jednání, např. otázky formy (§ 559 NOZ), výkladu (§ 555 NOZ), neplatnosti (§ 574 NOZ), neúčinnosti (§ 589 NOZ) a další (k tomu viz výklady v prvním dílu publikace).

Okamžik uzavření smlouvy je okamžikem vzniku závazku, tedy pravidel chování, jimiž se strany mají nadále řídit (tzv. abstrakční princip), zejména činit právní jednání, jimiž se závazek splní. Okamžik uzavření smlouvy ale může mít i okamžitý vliv na právní poměry mezi stranami či v důsledku toho i na právní postavení některé osoby vůči ostatním subjektům (může jím vzniknout např. absolutní právo okamžitě, aniž by bylo nutno čekat, zдали strany závazek splní – např. dle § 1099 se vlastnické právo k věci určené jednotlivě převádí už samotnou smlouvou).

Abstrakční princip je charakteristický pro středoevropský kulturně právní okruh, vycházející z práva římského. Znamená, že smlouva zakládá jen povinnost nějakým způsobem se chovat, aby bylo dosaženo případné změny právního poměru (tzv. *Verpflichtungsgeschäft* – právní jednání zakládající povinnosti) na rozdíl od právních jednání uskutečněných na základě smlouvy, která jsou plněním smlouvy a teprve ona zakládají, mění nebo ruší stávající právní poměry (*Verfügungsgeschäft* – „uskutečňovací“ právní jednání), nejčastěji např. předání věci. Tato jednání musí být v příčinné souvislosti se smlouvou. Tato příčinná souvislost (*kauza*) je důvodem, proč mají účinky na změnu právních poměrů. Opuštěním tohoto abstrakčního principu v NOZ se české právo vyčlenilo z této skupiny právních systémů. NOZ jej však neopustil zcela, úprava mnohých závazkových vztahů jej dodržuje, srovnej např. princip titulu a modu v případě vzniku zástavního práva (§ 1312 NOZ an.) nebo převod vlastnického práva k cennému papíru na doručitele (§ 1103 NOZ) nebo prodej v obchodě (§ 2160 odst. NO) a další.

V naší předválečné právní teorii se princip abstrakce projevil v teorii tzv. solučních smluv. Zde je rozlišována smlouva jako právní jednání zakládající právní vztah a soluční jednání (případně disoluce), kterým se právní vztah naplňuje, zakládá většinou skutečnou změnu právních poměrů a tedy většínou závazek zaniká.⁹

⁹ K solučním smlouvám srovnej především Sedláček, J. *Obligační právo 1. – 3. díl*, Praha : Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 192 an.

K principu abstrakce srovnej např. Medicus, D. *Algemeiner teil des BGB*, Heidelberg : Müller , 2006 s. 92 an. Kritiku solučních smluv a „normativistického bludu o smlouvě jako sekundární normě“ uveřejnil Knapp, V. *Splnění závazků a jiné způsoby jejich zániku*, Praha: Academia, 1955, s. 43

Smlouva jako pravidlo chování.

NOZ však chápe smlouvu nejen jako institut právní vztah (závazek) zakládající, ale i jako pojem právní vztah (závazek) reprezentující (srovnej např. §§ 1829, 1846, 2001 NOZ – odstoupení od smlouvy, 1895 NOZ – postoupení smlouvy a další). Smlouva je soukromou normou stanovící právně závazná pravidla chování stran závazku navzájem. Je normou odvozenou z právního řádu. Ustanovení § 3 odst. 2 písm d) stanoví „daný slib zavazuje a smlouvy mají být plněny“. To, že je smlouva soukromý souhrn pravidel chování má ty důsledky, že je jejich dodržování sice státem vynutitelné, avšak subjekty vzájemných práv a povinností si mohou svými právně relevantními projevy vůle tato pravidla za dojednaných nebo právem stanovených podmínek měnit, rušit, disponovat s nimi, strpět jejich nedodržování apod. a to jak v jednotlivostech, tak i v celém komplexu postavení jedné ze stran. Zásah státní donucovací moci do této sféry může proběhnout jen na základě výzvy oprávněné osoby. Obsahem pravidel stanovených smlouvou je obsah závazku, který byl smlouvou založen – ze smlouvy vznikl.

Je-li dle NOZ institut smlouva promiscue používán jak pro právní skutečnost právní vztah zakládající, tak i jako pravidlo chování v právním vztahu, tedy de facto jako právní pojem používaný přímo pro tento právní vztah, tedy obsah jí založeného závazku, pak ani v tomto není nový občanský zákoník důsledný. Jako příklad může sloužit institut koupě, respektive kupní smlouvy.

Zažité paradigma chápe kupní smlouvu jako institut sloužící k úplatnému převodu vlastnictví k věci z jedné osoby na druhou. Obsahově se ztotožňuje běžné povědomí s definicí kupní smlouvy tak, jak je vyjádřena v definici tržové smlouvy v § 1053 ABGB „trhovou smlouvou se přenechává věc jinému za určitou sumu peněžitou. Náleží tak jako směna k právním důvodům nabytí vlastnictví. Nabývá se ho teprve odevzdáním předmětu koupě. Až do odevzdání podrží prodávající právo vlastnické“. Obsahově konformní je i vymezení kupní smlouvy v právním řádu, výrazně ovlivňujícím naše právní myšlení, v německém BGB (§ 433). „Na základě kupní smlouvy je prodávající věci povinen kupujícímu věc předat a vlastnictví k věci převést. Proávající má povinnost kupujícímu věc bez věcných a právních vad poskytnout. Kupující je povinen prodávajícímu dohodnutou kupní cenu zaplatit a koupenou věc převzít.“

Rozdíl mezi rakouským (dříve našim) a německým pojetím kupní smlouvy není v obsahu práv a povinností vyplývajících z vymezení pojmu kupní smlouvy, ale v předmětu tohoto vztahu – dispozice, tj. ve vymezení pojmu věci. Zatímco obsah pojmu věc v rakouském právu zahrnoval i statky nehmotné, především práva (§ 292 ABGB), v německém právu se rozumí věc

jen věc hmotná (fyzická) (§ 90 BGB). Použití smlouvy kupní na práva se však v oblasti působnosti ABGB nevžilo (snad jen v případě práv absolutních) neboť zákoník paralelně upravoval i cessi (§ 1392 ABGB), tedy postoupení pohledávky, jejíž úprava byla pro záměnu osoby oprávněně praktičtější.

S novým pojetím věci se zákonodárce zalekl realizace převodu vlastnictví předáním v případě, že by věcí bylo právo¹⁰ a překvapivě zvolil frankofonní řešení spojující převod vlastnického práva přímo se smlouvou (resp. její účinností)¹¹. Takové řešení je pro středoevropskou kulturu nové a skutečně boří staré paradigma o titulu a modu, či o Trenung- a Abstraktionprinzipu.

S tímto řešením již experimentoval tzv. střední zákoník z r. 1950, který však prakticky nenašel v soukromých vztazích svého uplatnění, neboť byl brzo nahrazen direktivním řízením vztahů ve společnosti a novým OZ, který se opět přiklonil k pojetí kupní smlouvy jako důvodu pro přechod vlastnictví a převzetí jako jednání, jímž se vlastnictví k movité věci nabývá.

Nový občanský zákoník však zavádí ve svém § 1099 jednoznačné pravidlo, že „vlastnické právo k věci určené jednotlivě se převádí už samotnou smlouvou k okamžiku její účinnosti, ledaže bylo jinak ujednáno nebo stanoveno zákonem“. Výjimky z tohoto ustanovení pro movité věci stanoví následující paragraf, týkající se cenných papírů a věcí určených podle druhu.

Kupodivu definice kupní smlouvy obsažená v § 2079 na tuto úpravu nereflakuje. „Kupní smlouvou se prodávající zavazuje, že kupujícímu odevzdá věc, která je předmětem koupě, a umožní mu nabýt vlastnické právo k ní, a kupující se zavazuje, že věc převezme a zaplatí prodávajícímu kupní cenu“. V zákoníku chybí jasné stanovení, že vlastnictví touto smlouvou přechází. Snad se tohoto účinku kupní smlouvy lze dopátrat ze skutečnosti, že materie týkající se kupní smlouvy (resp. koupě) je zařazena do dílu 1. hlavy II části čtvrté NOZ pod rubrikou „Převedení věci do vlastnictví jiného“. Přechod vlastnictví u jiných smluvních typů tohoto dílu, jako je darování, směna, či případně koupě závodu však je výslovně zmíněn. Snad omluvou může být skutečnost, že formulace je téměř doslovně přejata ze středního zákoníku občanského z r. 1950 (§ 366), který v případě kupní smlouvy k věcem movitým přechod vlastnictví v souvislosti s kupní smlouvou též neřešil. Neřešil jej však ani zákoník mezinárodního obchodu.

Vlastnictví k movitým věcem tedy pravděpodobně přechází účinností kupní smlouvy, není-li smluveno či stanoveno jinak. Výklad, který by vycházel z ustanovení § 2087 NOZ, z něhož je prodávající povinen kupujícímu věc „odevzdat ... a umožnit mu nabýt vlastnické právo“, stejně jako z ustanovení

¹⁰ Srovnej Eliáš, K.: *Nový občanský zákoník*, Praha : Sagit, 2012 s. 471

§ 2082 „na kupujícího přechází nebezpečí škody na věci současně s nabytím vlastnického práva. Nabyde-li kupující vlastnické právo před odevzdáním věci, má prodávající až do odevzdání věci práva a povinnosti schovatele“ v tom smyslu, že vlastnické právo sleduje odevzdání movité věci, tedy smlouvu soluční, nikoli kupní, je patrně násilný.

Literatura:

- [1] BYDLINSKI, P. *Bürgerliches Recht I*, Wien, Springer, 2007
- [2] DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. *Občanské právo hmotné 1*, Praha: Wolters Kluwer, 2013, ISBN 978-80-7478-326-5
- [3] ELIÁŠ, K. *Návrh českého občanského zákoníku: Obrat paradigmat*, Právní rádce č.1/2010, roč. 18
- [4] ELIÁŠ, K. *Nový občanský zákoník*, Praha: Sagit, 2012
- [5] FIKENTSCHER, W. *Schuldrecht*, Berlin: De Gruyter, 1991
- [6] HURDÍK, J. a kol. *Občanské právo hmotné. Obecná část. Absolutní majetková práva*, Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, ISBN 978-80-7380-377-3
- [7] KNAPP, V. *Splnění závazků a jiné způsoby jejich zániku*, Praha: Academia, 1955
- [8] KOZIOL – WELSER: *Grundriss des bürgerlichen Rechts*, Wien : Manzsche, 1979
- [9] KRČMÁŘ, J. *Právo občanské I. Výklady úvodní a část všeobecná*, Praha: Všehrd, 1929
- [10] MEDICUS, D. *Algemeiner teil des BGB*, Heidelberg: Müller, 2006
- [11] SEDLÁČEK, J. *Obligační právo 1. – 3. díl*, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, ISBN 978-80-7357-511-3

Kontaktní adresa autora:

Přemysl Raban, prof. JUDr., CSc., Západočeská univerzita v Plzni,
Fakulta právnická Katedra obchodního práva, Sady Pětatřicátníků 14,
306 14 Plzeň, raban@premyslraban.cz



CONTRACTUAL FREEDOM
IN CONTRACTS

doc. JUDr. Hásová Jiřina, Ph.D.

Abstrakt: Smlouvy jsou nejčastějším důvodem vzniků závazků. V mezích právního řádu si mohou strany svobodně ujednat a určit obsah smlouvy. Ujednáním stran se lze odchýlit od právní úpravy např. při uzavírání smlouvy, při sjednání obsahu smlouvy, lze zkrátit nebo prodloužit promlčecí lhůtu, sjednat výši úroků z prodlení. Smluvní volnost stran může být zákonem omezena ve prospěch spotřebitele.

Abstract: Contracts are the most common reason for entering into obligation. Within the legal system, parties can freely negotiate and determine terms of the contract. The legislation may be waived by the agreement of parties, e.g. by entering into contract, by negotiation about terms of contract, by shortening or extending the limitation period, by negotiation about interest on arrears. The contractual freedom of the parties may be restricted by law in favour of the consumers.

Klíčová slova: *závazek, smlouva, uzavření smlouvy, obsah smlouvy, smluvní volnost, omezení smluvní volnosti.*

Key words: *obligation, contract, entering into contracts, terms of contract, contractual freedom, limitation of contractual freedom.*

Pojem „smluvní volnost“ úzce souvisí s pojmem „autonomie vůle“, který patří k základním principům, na kterých je postaven nový občanský zákoník¹. Přijetím nového občanského zákoníku dochází k posunu od kolektivního pojetí občanského práva k pojetí individualistickému. Na prvním místě tak není zachování rovnosti subjektů, ale prvořadou se stává svoboda jejich vůle.

Autonomie vůle je chápána jako způsob určení a utváření vlastního právního postavení jednotlivce z jeho vlastní iniciativy a v důsledku jeho chtění². K základním hodnotám demokratického státu patří svoboda člověka, každý může jednat na základě vlastní vůle (může uzavírat smlouvy, odkázat svůj majetek; autonomie vůle tedy zahrnuje zejména vlastnickou, smluvní a shromažďovací svobodu).

Středem zájmu soukromého práva hmotného je sice člověk a jeho postavení, ale nelze opomíjet, že žije ve společnosti ostatních lidí. Autonomie vůle představuje princip, který zaručuje každému svobodu, která ovšem není neomezená, ale je vymezena hranicí, kterou stanoví právní řád. Výkon práv jednotlivce je omezen výkonem práv jiných.

Autonomie vůle a smluvní svoboda spolu souvisejí do té míry, že právě na základě smlouvy vstupuje člověk do právních poměrů. Svobodná vůle člověka v sobě nese možnost jeho volby. Pro zahraniční právní úpravy je zásada autonomie vůle natolik samozřejmá, že není například v rakouském a německém právu výslovně upravena³. Naopak z francouzského práva vyplývá, že smlouvy, které jsou dle zákona vytvořené, působí mezi tvůrci silou zákona⁴. Obdobně švýcarské právo dovoluje, aby obsah smlouvy byl v mezích zákona ujednán libovolně⁵. Chráněn je především kontraktační proces. V současné době se však zásada smluvní svobody střetává se zásadou spravedlnosti a při určení obsahu smlouvy fungují ve stanovených případech určité kontrolní mechanismy⁶. Stát zasahuje jen v nezbytné míře.

Široký prostor pro smluvní svobodu zakotvuje v českém soukromém právu nový občanský zákoník ve větě druhé § 1725: „V mezích právního řádu je stranám ponecháno na vůli svobodně si smlouvu ujednat a určit její obsah.“ Smlouva zavazuje stejně jako zákon, je to zákon vytvořený stranami.

¹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále NOZ nebo nový občanský zákoník)

² Aktualizovaná důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku – obecná část, ad 2. B. 4

³ ABGB, BGB

⁴ Čl. 1134 CC

⁵ § 19 odst. 1 OR

⁶ Havel, B., Pihera, V. Soukromé právo na cestě. Eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, ISBN 978-80-7380-265-3, s. 36

Dále bude poukázáno na některá ustanovení v novém občanském zákoníku, kde se tato esenciální vlastnost závazkového práva projevuje. Smluvní volnost však není bezbřehá a tak lze uvést i některé příklady právní úpravy, ve kterých jsou obsažena určitá omezení této zásady. Zásada autonomie vůle (a v rámci ní i smluvní svoboda) se promítá zejména do části čtvrté nového občanského zákoníku: Relativní majetková práva, ale též do ustanovení, která upravují právní jednání a věcná práva.

Smluvní volnost se v závazcích projevuje například v těchto případech:

- ◆ Lze **sjednat řadu ujednání**, která byla v podmínkách občanského zákoníku účinného do 31. 12. 2012⁷ neplatná (§ 1315 odst. 2 NOZ – po splatnosti dluhu zajištěného zástavním právem lze ujednat i tzv. „propadnou zástavu“; § 1359 odst. 1 NOZ – lze sjednat způsob uspokojení z dluhu zajištěného zástavním právem jinak než z výtěžku zpeněžení ve veřejné dražbě nebo soudním prodejem; § 2898 NOZ – lze předem vyloučit nebo omezit povinnost k náhradě škody, nejde-li o slabší stranu).
- ◆ Je ponecháno na smluvních stranách, jakou **formu** pro právní jednání zvolí, není-li forma omezena ujednáním nebo zákonem (§ 559 NOZ) – v řadě případů tam, kde byla dosud předepsána písemná forma, je možno učinit právní jednání ústně (např. sjednat smluvní pokutu – § 2048 NOZ; postoupit pohledávku – § 1879; koupit závod – § 2175 NOZ). Dodatečně lze zhojit nedostatek formy právního jednání (§ 582 NOZ).
- ◆ Důraz je kladen na **zachování platnosti smlouvy** (§ 574 NOZ na právní jednání je třeba spíše hledět jako na platné než jako na neplatné), jsou omezeny důvody pro neplatnost smlouvy.
- ◆ V novém občanském zákoníku byla prosazena maximální míra svobody v právních jednáních. Významně byla posílena možnost účastníků soukromoprávních vztahů upravit si vzájemná práva a povinnosti odchylně od zákona. Většina ustanovení v závazcích mají **dispozitivní** povahu. Důsledně je vycházeno ze zásady, která se promítá do § 1 odst. 2 NOZ, že odchýlit se od zákona lze, není-li to výslovně zakázáno a pokud ujednání v konkrétním případě neporušuje dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti. Zásada, co není zakázáno, je dovoleno, se uplatní nejen v rámci nového občanského zákoníku, ale pro každý zákon soukromého práva (§ 1 odst. 2 NOZ ... nezakazuje-li to *zákon*... – není uvedeno *tento zákon*). Takto obecně nastaveným pravidlem, co se týče kogentnosti a dispozitivnosti zákonného textu, se opouští dosavadní občanskoprávní úprava

⁷ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále ObčZ)

⁸ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník ve znění pozdějších předpisů

vycházející z povahy ustanovení i obchodněprávní úprava, která v části věnované obchodním závazkovým vztahům byla postavena na uvedení výčtu kogentních ustanovení (§ 263 ObchZ⁹). Ujednáním stran tak bude možno sjednávat například délku promlčecí lhůty v rozsahu 1–15 let (§ 630 odst. 1 NOZ).

- ◆ Teorie vůle se uplatní i **při výkladu** právních jednání (§ 556 NOZ). Podle § 557 NOZ bude výraz připouštějící různý výklad v pochybnostech vykládán k tíži té strany, která jej použila jako první. Nadále bude třeba vždy zkoumat, jaká byla skutečná vůle jednajících subjektů při regulaci vzájemných vztahů a bude-li prokázána, nebude rozhodující text ujednání. Jde o významnou změnu vyžadující změnu dosavadního myšlení.
- ◆ Postup při uzavření smlouvy je upraven jako dispozitivní (§ 1731 NOZ), v § 1770 NOZ se výslovně připouští **jiný kontraktační postup**, ustanovení o nabídce a přijetí se použijí přiměřeně.
- ◆ **Není zákonem stanovena kontraktační povinnost** (povinnost uzavřít smlouvu podle smlouvy o uzavření smlouvy budoucí má smluvní základ).
- ◆ **Výši úroků** z prodlení lze sjednat i pro občanskoprávní vztahy (§1970 NOZ).
- ◆ Smluvní volnost se promítá i do právní úpravy kupní smlouvy při prodeji v obchodě – možnost poskytnutí **záruky za jakost** (§ 2113NOZ). Nabyvatel se může písemně předem vzdát práv z vad (§1916 odst. 2 NOZ).
- ◆ Možnost mimosoudního řešení sporů (např. mediace⁹) se promítá do běhu promlčecí lhůty – § 647 NOZ.

Smluvní volnost je omezena například v těchto případech:

- ◆ V rámci **ochrany slabší strany** (§ 433 odst. 2 NOZ – osoba, která vůči podnikateli vystupuje v hospodářském styku mimo souvislost s vlastním podnikáním) může být deklarovaný respekt ke svobodě vůle omezen uplatněním zásady spravedlnosti, a to nejen tradičně vůči spotřebitelům, nepodnikatelům, ale v určitých případech i vůči podnikatelům, pokud vyhoví zákonným kritériím.
- ◆ V některých případech zákon výslovně určité jednání zakazuje, pak jde o **ustanovení kogentní**, ve kterých nelze odchýlnou úpravu sjednat. V některých případech jsou zakotveny zákazy v odchýlení se od zákonné úpravy nastaveny pro určitou skupinu subjektů (například se nelze odchýlit v neprospěch spotřebitelů – § 1812 odst. 2 NOZ); v neprospěch

⁹ Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci)

slabší strany nelze měnit délku promlčecí lhůty – § 630 odst. 2 NOZ; nelze předem vyloučit nebo omezit právo slabší strany na náhradu škody – § 2898 NOZ).

- ◆ Smluvní svoboda je omezena v případě **smluv uzavíraných adhezním způsobem**, neboť poskytuje ochranu slabší straně před nesrozumitelnými a nevýhodnými doložkami (§ 1800 odst. 1 a 2 NOZ). V případě smluv uzavíraných na předem připravených formulářích, kdy se smluvní volnost druhé strany omezuje pouze na přijetí či neakceptování takovéto nabídky, aniž by bylo možno o smlouvě vyjednávat, představuje zákonná úprava legitimní kontrolu obsahu smlouvy z hlediska její vyvážení.
- ◆ Otázka platnosti smluv je spojována s **nepoměrem ve vzájemných plněních** (*lesio enormis*). Ustanovení § 1793 NOZ (neúměrné zkrácení) obsahuje poněkud překonané pravidlo, i když v poněkud zúžené podobě, kterým má být chráněna strana, která může požadovat zrušení smlouvy a navrácení všeho do původního stavu, je-li jí poskytnuto plnění v hrubém nepoměru k tomu, co sama poskytla.
- ◆ Smluvní volnost může být omezena v důsledku neplatnosti smlouvy při **lichvě** (§ 1796 NOZ), pokud je zneužita ekonomická závislost, nedostatečné vyjednávací schopnosti nebo nezkušenost druhé strany.
- ◆ Část smlouvy lze sice určit odkazem na **obchodní podmínky**, které lze v stanovených případech **měnit jednostranně** (§ 1752 NOZ); k překvapivým obchodním podmínkám se podle § 1753 nepřihlíží, pokud nejsou přijaty výslovně.
- ◆ K omezení vyjednávacích možností lze přiřadit i úpravu obsaženou v § 1757, jehož obsahem je regulace při **obchodním potvrzovacím dopisu**.
- ◆ **Splatnost faktur** je dispozitivně stanovena v délce 30 dnů od doručení faktury (§ 1963 NOZ), dobu splatnosti delší než 60 dnů lze sjednat jen tehdy, není-li to vůči věřiteli hrubě nespravedlivé.
- ◆ V některých případech se umožňuje **ingerence soudu** do obsahu smlouvy (soud může smlouvu změnit nebo i zrušit, např. § 1800 odst. 2 NOZ u adhezních smluv v případě nevýhodných doložek; § 1972 odst. 1 NOZ je-li sjednána výše úroku jako nepřiměřeně nízká a je-li věřitel slabší smluvní stranou, může se dovolat neúčinnosti).
- ◆ Zavádí se princip **předsmuvní odpovědnosti** (*culpa in contrahendo*) – § 1729 NOZ
- ◆ Dojde-li po uzavření smlouvy k **podstatné změně okolností** (§ 1765, 1766 NOZ), která vyvolá zvlášť hrubý nepoměr, založí nárok na obnove-

ní jednání o smlouvě a pokud se strany nedohodnou, rozhodne soud.

- ◆ Dohoda stran může být modifikována rozhodnutím soudu v případě ujednání **nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty** (§ 2051 NOZ). Soud tak může učinit na návrh dlužníka.
- ◆ Ustanovení § 1726 NOZ obsahuje fikci, podle které může být **smlouva** v důsledku chování stran **považována za uzavřenou**.
- ◆ **Smlouva o plnění třetí osoby** (§ 1769 NOZ) – lze se zavázat k přímluvě u třetí osoby, aby něco splnila, nebo se přímo zavázat, že třetí osoba plnění poskytne. V tomto druhém případě odpovídá ten, kdo se takto zavázal za škodu, pokud třetí osoba nesplní. Takovýmto postupem však nelze zavázat přímo třetí osobu.
- ◆ Při **převodu spoluvlastnického podílu** nebude třeba učinit nabídku ke koupi ostatním spoluvlastníkům, není-li jim to na újmu (§ 1123 NOZ).

Závěr: Z několika těchto uvedených případů vyplývá, že se otevírá široký prostor pro smluvní ujednání. Podnikatelé, kteří budou mít přehled o nových možnostech při uzavírání smluv, budou mít bezesporu výhodu, kterou mohou při svém obchodování využít.

Literatura

- [1] HAVEL, B., PIHERA, V. *Soukromé právo na cestě. Eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, 396 s. ISBN 978-80-7380-265-3
- [2] SEDLÁČEK, J. *Obligační právo*. 1.–3. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010, 323 s., ISBN 978-80-7357-519-9
- [3] TILSCH, E. *Občanské právo. Část všeobecná*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, 205 s., ISBN 978-80-7357-897-8

Kontaktní adresa autora:

Jiřina Hásová, doc. JUDr., Ph.D., Katedra podnikového a evropského práva FMV VŠE v Praze, nám. W. Churchilla 4, 130 67 Praha, jirina.hasova@vse.cz



SVOBODA INFORMACÍ, VLÁDNÍ UTAJENÍ A VÝZVY NOVÝCH TECHNOLOGIÍ

FREEDOM OF INFORMATION, GOVERNMENT SECRETS,
AND THE CHALLENGE OF NEW TECHNOLOGY

Prof. Seng Michael P.

Abstrakt: Akce vlády Spojených států proti Sgt. Bradleymu Manningovi a Edwardu Snowdenovi vyvolaly závažné otázky týkající se svobody informací, vládního utajení a nových technologií. Obamova administrativa trestně stíhala více osob za únik utajených vládních informací, než je množství dosud trestně stíhaných za tento delikt v celé historii Spojených států. Tento příspěvek bude zkoumat svobodu informací podle americké ústavy. Bude diskutovat vzájemně kolidující precedenty Nejvyššího soudu Spojených států, a jak vyvolávají dvojznačnost ohledně jednoho z nejzákladnějších práv, jež je podstatné pro demokracii. Bude též odkazovat na zákon o svobodě informací, který byl vydán Kongresem Spojených států v r. 1966.

Příspěvek bude dále diskutovat právo vlády utajovat informace a kolidující precedenty Nejvyššího soudu Spojených států týkající se práva vlády omezit informace a svobodu projevu, pokud vzniká problém, je-li státní bezpečnost ohrožena.

A konečně, příspěvek se bude zabývat otázkami, které vyvolávají nové technologie. Technologie přinášejí výzvy jednotlivcům, médiím i vládě a mohou být jak pozitivem, tak negativem. Technologie umožňuje bezprostředně zpřístupnit informace veřejnosti a to ztěžuje vládě udržet informace v utajení. Ale zároveň ulehčuje vládě sledovat jednotlivce a zjišťovat porušení bezpečnosti. Jak zajistit rovnováhu mezi těmito zájmy bude hlavní výzvou pro demokracii ve dvacátém prvním století.

Abstract: The United States government's actions against Sgt. Bradley Manning and Edward Snowden raise serious questions about freedom of information, government secrets and new technology. The Obama administration has prosecuted more persons for leaking government secrets than the number previously prosecuted during the entire history of the United States. This paper will examine freedom of information under the American Constitution. It will discuss the conflicting precedents of the United States Supreme

Court and how they raise ambiguities about one of the most basic rights integral to a democracy. It will also reference the Freedom of Information Act that was passed by the United States Congress in 1966.

The paper will then discuss the government's right to keep information secret and the conflicting precedents of the United States Supreme Court on the right of the government to curtail information and speech when national security is at issue.

Finally, the paper discusses the concerns presented by new technology. Technology raises challenges for individuals, the press, and the government, and it can be both a blessing and a curse. Technology has the ability to make information available to the public instantaneously. However, it makes it difficult for the government to keep legitimate secrets. Also, it makes it easier for the government to watch individuals and detect breaches in security. How to balance these interests will be a major challenge for democracy in the twenty-first century.

Klíčová slova: *svoboda informací, americká ústava, vládní utajení, kolidující precedenty, výzvy nových technologií, zpřístupňování informací veřejnosti, sledování jednotlivců vládou, zjišťování porušení bezpečnosti vládou.*

Key words: *Freedom of information, American Constitution, Freedom of Information, government secrets, conflicting precedents, challenge of new technology to make information available to public and also for government to watch individuals and detect breaches in security.*

The United States government's actions against Sgt. Chelsea Manning and Edward Snowden and other whistleblowers raise serious questions about freedom of information, government secrets, and new technology. The Obama administration has prosecuted more persons for leaking government secrets than the number previously prosecuted during the entire history of the United States. This paper will examine freedom of information under the American Constitution. It will discuss the conflicting precedents of the United States Supreme Court and how they raise ambiguities about one of the most basic rights integral to a democracy. It will also reference the Freedom of Information Act that was passed by the United States Congress in 1966. The paper will then discuss the government's right to keep information secret and the conflicting precedents of the United States Supreme Court on the right of the government to curtail information and speech when national security is at issue. Finally, the paper discusses the concerns presented by new technology. Technology raises challenges for individuals, the press, and the government, and it can be both a blessing and a curse. Technology has the ability to make information available to the public instantaneously. However, it makes it difficult for the government to keep legitimate secrets. Also, it makes it easier for the government to watch individuals and detect breaches in security. How to balance these interests will be a major challenge for democracy in the twenty-first century.

I. INTRODUCTION

An effective and vibrant democracy depends upon an informed citizenry. Citizens cannot participate in their government without knowing what the government is about. Freedom of information and transparency are thus essential attributes of any democracy.

Every government prefers to operate in secret. Often secrecy is imposed in the name of efficiency or to protect the privacy of persons, but more often it is imposed to avoid embarrassment and accountability. Efficiency can be achieved without impairing the public's right to know. Personal privacy can be protected by narrow restraints on the release of information. Embarrassment and accountability can never justify governmental secrecy. Indeed, we need information to hold public officials accountable.

A better justification for secrecy is national security. Legitimate law enforcement concerns require some secrecy, but law enforcement must be transparent or the public will not be protected against unlawful or invasive law enforcement methods. Secrecy in international relations is necessary when the government is conducting delicate negotiations with a foreign

power or when it is involved in national defense or espionage. But the public has an important stake in how the government conducts international relations, and too much secrecy in the international arena can undermine democratic institutions at home.

I will address from an American perspective the tension between freedom of information and the government's legitimate concerns for secrecy. However, the tension is present in democracies everywhere. A democracy must protect freedom of speech and press or it is not truly a democracy. The language of the United States Constitution sets no limits to freedom of speech and press. But courts have not read this language so strictly and, therefore, the tension present in the United States between freedom of information and government secrecy are similar to those tensions that exist in all other democracies.

Secrecy has been at war with transparency in the United States since the very beginning. The American Constitution itself was drafted behind closed doors. The Bill of Rights in the American Constitution lists speech and press as protected freedoms, but it does not explicitly mention freedom of information.

Throughout American history there has been debate about freedom of information and governmental secrecy. The debate has become particularly heated today. The Government is doggedly pursuing Edward Snowden for leaking national security information. It has prosecuted Chelsea Manning and other whistleblowers for the same reason. The stakes are stated to be so high because of the so-called "War on Terrorism" and the fears that were inspired by the 9/11 attack on the World Trade Center in New York.

The stakes are also high because of the emergence of new technologies that have revolutionized communications and made it possible for persons all over the world to access information instantaneously. The communications revolution also makes it easier for the government to spy on individuals and track down perceived law-breakers and enemies. Technology thus presents opportunities for the spread of information, but it presents opportunities for a more invasive government. Also, technology allows hostile governments and individuals to access information that they can use to destroy democracy and civil society. The stakes are high, and the solutions are not clear.

Technology has changed the way we receive and transmit information. The "press" today is quite different from the press of even twenty-five years ago. Who is the "press" and what do we mean by "freedom of the press?" We must answer these questions before we can articulate the right to information and the limits that the government can impose to insure secrecy in the name of national security.

II. THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO KNOW

The First Amendment to the United States Constitution speaks in absolute language:

“Congress shall make no law . . . abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people . . . to petition the Government for a redress of grievances.”

The First Amendment protects all persons. After a long struggle during the McCarthy era, the Court finally held that the right of free speech applies to public employees.¹ However, the right of public employees to speak about matters within the scope of their employment has been limited by recent decisions.²

The First Amendment talks about the right to speak, but the Court has held that the right to speak implies the right to receive information.³ Similarly, freedom of the press is meaningless if the press has no access to governmental information. The Supreme Court recognized in *Grosjean v. American Press*,⁴ that an “informed public opinion is the most potent of all restraints upon misgovernment.” Nor can the ideal express in *New York Times v. Sullivan*,⁵ “that debate on public issues should be uninhibited, robust, and wide-open,” be realized without access to government information.

Nonetheless, in *Houchins v. KQED*,⁶ the Supreme Court rejected the broad principle that freedom of governmental information is implicit in First Amendment guarantees. In a plurality opinion, Justice Burger held that there was “[n]o First Amendment guarantee of a right of access to all sources of information within government control.” He stated that the government was not compelled to provide information it did not want to give up.

Even if there is no broad right to government information, the Supreme Court held in *New York Times v. United States (The Pentagon Papers Case)*,⁷ that the government could not restrain the publication of secret government information unlawfully obtained by the press. The Court relied very heavily on precedent that the government could not issue a prior restraint against

¹ Pickering v. Board of Education, 391 U.S. 563 (1968) (upholding the right of public school teacher to speak out about a matter of public concern).

² Garcelli v. Ceballos, 547 U.S. 410 (2006) (holding that public employees are not protected by the First Amendment when they speak out about matters that are part of their employment).

³ Virginia Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, 425 U.S. 753 (1972) (commercial speech).

⁴ 297 U.S. 233, 250 (1936) (invalidating a state license tax on newspapers).

⁵ 376 U.S. 254 (1964) (holding that a newspaper cannot be punished for defamation published without actual malice).

⁶ 438 U.S. 1 (1978) (upholding a restriction on the press from taking photographs in a county jail).

⁷ 403 U.S. 713 (1971) (per curiam).

publication except possibly in the most extraordinary circumstances. The Supreme Court left open the question whether the government employee who stole the information or the newspaper or its reporters could be criminally prosecuted for their misconduct. Many of the justices individually supported the criminal option as a means of deterring the theft and publication of national security information

As the aftermath of the Pentagon Papers Case illustrated, it would have been very difficult for the government to undertake the prosecution of some of the most powerful newspapers in the United States. However, the political outrage might not have been so great if the newspaper had been small, politically powerless, or unpopular entities. And as we are now experiencing, the government is prosecuting at least some leakers.

III. WHO IS THE PRESS?

The First Amendment refers to “the press.” The word “press” is not defined and the question has arisen whether “the press” has special privileges under the First Amendment, and if so, who is “the press?” We know the establishment press. It includes the New York Times and the Washington Post. The press probably also includes the National Inquirer and Penthouse Magazine. But today, does everyone who establishes a “blog” become “the press?”

While individual Justices on the Supreme Court have argued for a privileged position for the press,⁸ the Court itself has been reluctant to adopt such an approach. Justice Burger stated in *First National Bank of Boston v. Bellotti*,⁹ that the Press Clause does not confer special and extraordinary privileges on the institutional press. Thus, the approach of the Court has generally been to collapse freedom of speech with freedom of press and accord the same rights to everyone.

Under this approach the Court has allowed press access to criminal trials, because trials are open to the public.¹⁰ But the press is denied special access to deportation proceedings, prisons and jails, and other facilities not generally open to the public.¹¹

⁸ Stewart, “Or of the Press,” 26 Hastings L.J. 631 (1975).

⁹ 435 U.S. 765, 797–802 (1978) (challenge to state law that prohibited business corporations from making contributions to influence referenda on public issues).

¹⁰ *Richmond Newspapers v. Virginia*, 448 U.S. 555 (1980).

¹¹ *North Jersey Media v. Ashcroft*, 308 F.3d 198, cert. denied, 538 U.S. 1056 (2003) (deportation proceedings); *Pell v. Procunier*, 417 U.S. 817 (1974) (prisons); *Houchins v. KQED*, 438 U.S. 1 (1978) (county jails). Reporters have no constitutionally protected privilege not to disclose their sources. *Branzburg v. Hayes*, 408 U.S. 665 (1972). Likewise, newsrooms enjoy no special protection against searches and seizures under the Fourth Amendment. *Zurcher v. Stanford Daily*, 436 U.S. 547 (1978).

The Defense Department's rulings on allowing access of the press to the battlefield have been mixed. Prior to the Reagan Administration, especially during World War II and the Viet Nam War, the press was given wide access in covering battles. However, many in the Pentagon blamed the press for the public's negative reaction to the Vietnam War, and more stringent rules have been adopted that establish pools of reporters and restrict their access to and publication of information from the battlefield.¹²

IV. FREEDOM OF INFORMATION

The Common Law protected the public's right to access government records.¹³ However, the common law right extends only to public information and is of little help to those who are seeking access to classified information.

In 1966, Congress passed the Freedom of Information Act to facilitate the public's access to governmental information.¹⁴ Congress intended that the Act be broadly construed to effectuate its purpose, but the courts have not been so generous.¹⁵ The Act contains nine exemptions.¹⁶ Not surprisingly, the first exemption is documents classified by executive order in the interest of national defense or foreign policy. When this exception is raised, the courts have been extremely deferential.¹⁷

The CIA Information Act of 1984¹⁸ exempts operational files of the Central Intelligence Agency from the Freedom of Information Act, but the Act does require the government to produce files on United States citizens and permanent residents who have requested information on themselves or when the files are needed for investigations by Congress or other government agencies into improprieties or violations of law, executive orders, or presidential directives in the conduct of intelligence. Nonetheless, it has been held that requests for information on CIA rendition of detainees suspected of terrorist links need not be produced in response to a private lawsuit.¹⁹

¹² MacArthur, *Second Front: Censorship and Propaganda in the Gulf War* (1992). *The Nation v. Dept. of Defense*, 762 F. Supp. 1558 (S.D.N.Y. 1991) (challenge to restrictions in the Gulf War); *Flynt v. Rumsfeld*, 355 F.3d 697 (D.C.Cir.), cert denied, 543 U.S. 925 (2004) (challenge to restrictions in the Afghanistan War and upholding restrictions on their face and as applied).

¹³ *Schwartz v. Dept. of Justice*, 435 F.Supp. 1203, aff'd, 595 F.2d 888 (D.C. Cir. 1979) (Congressional records); *Nixon v. Warner Communications*, 435 U.S. 589 (1978) (court records).

¹⁴ 5 U.S.C. §552.

¹⁵ *E.P.A. v. Ming*, 410 U.S. 73 (1973). However, in a recent decision of the United States Supreme Court, the Court stated that courts should not create exceptions that are not justified by the words of the statute. *Milner v. Dept. of Navy*, 131 S.Ct. 1259 (2011). The government had specifically not asserted the national security exception.

¹⁶ 5 U.S.C. §552 (b).

¹⁷ *Center for National Security Studies v. Dept. of Justice*, 331 F.3d 918 (D.C. 2003) (rejecting request of public interest groups for information about post-September 11 detainees).

¹⁸ 50 U.S.C. §431-32.

While Congress has enacted a Whistleblowers Protection Act²⁰ and an Intelligence Community Whistleblowers Protection Act²¹ that on their face make it difficult for government to retaliate against whistleblowers, judges have been reluctant to apply these statutes broadly. As shown by the prosecution of Sgt. Chelsea Manning and others by the Obama Administration, these statutes provide little protection for those accused of whistleblowing. Furthermore, the law is not evenly applied. It is widely recognized that every administration leaks selective classified information when it determines that it is expedient to do so. Prominent leakers that have the support of powerful persons in the administration are pardoned as evidenced by the treatment of Gordon Libby during the George W. Bush administration. Mr. Libby allegedly violated a federal statute that punished the disclosure of the names of CIA agents.²²

V. THE GOVERNMENT'S INTEREST IN MAINTAINING NATIONAL SECURITY SECRETS

The Declaration of Independence proclaims that governments are instituted to insure equal rights and to protect life, liberty, and the pursuit of happiness. National security is not stated as an end of government in the Declaration of Independence. At most, national security is a means to help the government protect life, liberty, and the pursuit of happiness.

The American Constitution drafted some 10 years later is more pragmatic. It substitutes property for the pursuit of happiness and specifically states that the Constitution is established, for among other ends, to insure domestic Tranquility and to provide for the common defense. The First Amendment to the Constitution protects freedom of speech and of the press, but it is silent about any limitations or whether this freedom includes that person have access to information.

The tension between national security and freedom of information has been with us from the beginning. President Washington denied Congress access to information regarding the negotiations leading up to the Jay Treaty with England. President Jefferson raised executive privilege when he was summoned to produce information during the Aaron Burr treason trial. During World War I, Congress passed the Espionage Act that made it a crime to divulge classified information to the enemy.²³ That law is still on the books

¹⁹ *ACLU v. Dept. of Defense*, 628 F.3d 612 (D.C. Cir. 2011).

²⁰ Whistleblowers Protection Act of 1989, as amended, 5 U.S.C. §2302(b)(8) and (9).

²¹ Intelligence Community Whistleblowers Protection Act of 1998, 5 U.S.C. App. §8h.

²² 50 U.S.C. §§421–426.

²³ 18 U.S.C. §§792–794.

and has been used to prosecute both government and non-government employees who divulge classified national security information even when there is no war.²⁴

In *United States v. Curtiss-Wright*,²⁵ the United States Supreme Court affirmed broad executive powers and held that the President has exclusive power in the field of international relations. The Court stated:

“It is quite apparent that if, in the maintenance of our international relations, embarrassment – perhaps serious embarrassment – is to be avoided and success for our aims achieved, congressional legislation which is to be made effective through negotiation and inquiry within the international field must often accord to the President a degree of discretion and freedom from statutory restriction which would not be admissible were domestic affairs alone involved. Moreover, he, not Congress, has the better opportunity of knowing the conditions which prevail in foreign countries, and especially is this true in time of war. He has his confidential sources of information. He has his agents in the form of diplomatic, consular and other officials. Secrecy in respect of information gathered by them may be highly necessary, and the premature disclosure of it productive of harmful results.”

In *United States v. Nixon*,²⁶ the United States Supreme Court recognized that the President has a constitutionally centered privilege to withhold information. However, it held that this executive privilege was not absolute and must yield to a valid request by a court when the information is needed by a defendant in a criminal trial. But the Court specifically stated that the President had not asserted a national security defense against the subpoenas that ordered the President to produce tape recorded conversations he had with his subordinates relevant to the defense.

Once the President asserts a claim of national security, the courts will generally not inquire further. This was established in *United States v. Reynolds*,²⁷ where in a wrongful death suit against a defense contractor, the government refused to produce documents relating to the design of the plane on the ground that the documents would compromise national security. The

²⁴ *U.S. v. Morison*, 604 F. Supp. 655 (D. Md. 1985) (prosecution of government employee for disclosing national defense information to Jane’s Defence Weekly Magazine in Britain. He was later pardoned by President Clinton); *U.S. v. Rosen*, 445 F.Supp.2d 602 (2006) (prosecution of non-government employees who were employed by an organization that did lobbying in the United States for “picking up” secret intelligence on terrorist activities and transmitting it to foreign officials. The court rejected the argument that the statute as applied to them violated the First Amendment).

²⁵ 299 U.S. 304, 320 (1936).

²⁶ 418 U.S. 683 (1974).

²⁷ 345 U.S. 1 (1953). Years later after the documents had been declassified, Reynolds daughter requested the documents and discovered that they contained no information that compromised national security. The government had resisted producing them simply to escape liability and to avoid embarrassment.

judge ordered that the documents be produced for *in camera* inspection; however, the Supreme Court held that once the government asserts the privilege, courts may not inquire further. Fear that evidence will compromise national security continues to result in the dismissal of cases,²⁸ and on occasion the government has dismissed prosecutions because it does not want to disclose classified evidence.²⁹

The courts have proclaimed that judges are not in a position to judge the merits of a national security debate and therefore must defer to Congress or the executive.³⁰ While this deference may be questioned, one needs only read the debate among the judges in *United States v. Dennis*³¹ to sense the complexity of the argument. Are questions of national security questions of law to be decided by the judge or questions of fact to go to a jury? On what record is the determination made? Can the government produce evidence in such a case without itself compromising national security? And can a defendant accused of breaching national security ever secure an impartial fact finder? These are only a few of the questions that arise when a national security case is litigated. Reading court decisions does not inspire confidence, but at least judges are sworn to impartiality and are required to follow established procedures in reaching a decision. Their decisions and the justification for their decisions are stated publicly for everyone to peruse, at least so long as trials remain open.

The federal government relies very heavily on contract law to prevent leaks of information from federal employees in sensitive positions. Employees in the CIA and other security agencies sign agreements and take an oath not to divulge information and agree to pre-clear any writings or similar communications with agency personnel. These agreements impose clear prior restraints on the speech of public employees, but they have generally been upheld by the courts. In *United States v. Marchetti*,³² a federal court of

²⁸ *El-Masri v. United States*, 479 F.3d 296 (4th Cir. 2007) (Court dismissed civil action against the director of the CIA and others. The plaintiff claimed that he had been detained and interrogated in violation of the Constitution and international law. The Court held that the action posed an unreasonable risk that state secrets would be disclosed.) The precedents go back to the Nineteenth Century when a suit by a civil war spy for compensation was dismissed because it would involve the release of classified information. *Totten v. United States*, 92 U.S. 105 (1876).

²⁹ See *United States v. Rosen*, 487 F. Supp. 703 (E.D.Va. 2007) (Court denied government's motion to utilize a trial procedure whereby substantial quantities of classified information would be disclosed to the Court, the jury and counsel, but withheld from the public); *United States v. Moussaoui*, 365 F.3d 292, amended, 382 F.3d 453, cert. denied, 544 U.S. 931 (2005) (court denied government's proposal to substitute a material witness who might support the defendant's claims).

³⁰ *Holder v. Humanitarian Law Project*, 130 S.Ct. 2705, 2727–28 (2010).

³¹ 341 U.S. 494 (1951) (prosecution of Communist Party members for conspiracy to overthrow the government of the United States).

³² 466 F.2d 1309, cert. denied, 409 U.S. 1063 (1972).

appeals upheld prepublication review and bans on a former CIA employee's disclosure of classified information. The United States Supreme Court went further in *Snepp v. United States*.³³ The Court imposed a constructive trust on the earnings of a former CIA officer who had published a book without preclearance. There was no allegation that the book contained any classified information or otherwise jeopardized national security. Rather his contract said that he would not publish *any* information without prepublication clearance.

More recently in *Weaver v. U.S. Information Agency*,³⁴ a federal court of appeals upheld regulations of the State Department, the United States Information Agency, and the Agency for International Development that required employees to submit all speaking, writing, and teaching material on matters of "official concern" to their employers for review prior to publication. A matter of "official concern" was defined as any matter that "reasonably may be expected to affect the foreign relations of the United States" and was not limited to classified information. The court found that the requirement did not pose an unreasonable delay or impediment to publication and was necessary to protect the "efficiency of the public service:"

"Finally, there is nothing unreasonable in the application of 628.2 to all agency employees – even ones without direct access to classified information or sensitive foreign policy developments – because of the risk of unintended leakage of classified or other sensitive information. Indeed the review process may be particularly important in precisely such cases, as unintended recipients of information are especially likely to have no idea that their material may harbor damaging disclosures. We do not say that the government's interests absolutely necessitate the precise contours of the review process in the case of each and every employee... , but merely that the review scheme restricts no more speech than is 'reasonably necessary' to achieve the government's interests... "

In her dissenting opinion, Judge Wald noted that the government had offered "no more than a few vague statements about speculative damage to the foreign relations of the United States to justify a formidable restriction on its employee's speech."³⁵

³² 466 F.2d 1309, cert. denied, 409 U.S. 1063 (1972).

³³ 444 U.S. 507 (1980).

³⁴ 87 F.2d 1429, 1443 (D.C. Cir. 1996).

³⁵ 87 F.3d at 1444.

VI. THE CHALLENGE POSED BY TECHNOLOGY

The stakes are higher today than ever. The internet was initially proclaimed as a free highway for the movement of information. It revolutionized how we gather information and even how we think about information. It was proclaimed to be democracy friendly. Totalitarian governments could not exist alongside the free highway of ideas that the internet facilitated.

The government developed and encouraged the internet. But it soon saw that the internet was a threat to government. The internet facilitated the easy release of information to the entire world and thus could play havoc with our foreign relations and national security concerns. Consequently, we have the standoff today between those who favor free movement on the highway of information and those who favor restraint and protection for classified information.

The courts have recognized that different communication methods pose different problems and may require different approaches when applying free speech and press analysis. The courts have tolerated almost no restraints on the traditional press – newspapers, journals, magazines and other forms of printed materials.³⁶ However, citing the shortage of airwaves, the courts have allowed greater restrictions on radio and television.³⁷ Because cable television is not restricted by the airwaves, the court has allowed more freedom to cable communicators.³⁸

The internet has posed special challenges. Matters can be posted on the internet by almost anyone and almost anyone can access the internet, including children. Nonetheless, the Court has resisted proposals to change traditional First Amendment analysis to allow greater government regulation of the internet.³⁹

The Court has stated that it recognizes that computers can pose serious threats to privacy, but it has cautioned that the Court should proceed slowly in putting limits on new technology so as not to stunt its growth.⁴⁰ This

³⁶ *Miami Herald v. Tornillo*, 418 U.S. 241 (1974) (newspapers).

³⁷ *Red Lion Broadcasting v. FCC*, 395 U.S., 367 (1969) (upholding the Federal Communication Commission's fairness doctrine in broadcasting); *FCC v. Pacifica Foundation*, 428 U.S. 726 (1978) (upholding restrictions on radio broadcasts that can be heard by minors).

³⁸ *Turner Broadcasting v. FCC*, 512 U.S. 622 (1994).

³⁹ *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. 844 (1997) (holding that Congress's regulation of the transmission of indecent speech over the internet was overbroad); *Ashcroft v. the Free Speech Coalition*, 535 U.S. 234 (2002) (invalidating the Child Pornography Act of 1996 that prohibited sexually explicit images that did not use real children).

⁴⁰ *Whalen v. Roe*, 429 U.S. 589 (1977) (upholding a New York law that allowed the state to collect computer data on users of prescription drugs because it contained sufficient protections against unwarranted disclosure).

threat is particularly illustrated by the counter arguments to the Snowden disclosures. The government has argued that Snowden's downloading of classified information is illegal. The government is especially concerned because it recognizes that technology today allows for the rapid disclosure of unprecedented amounts of information that can be easily acquired by our enemies and used to our detriment. On the other hand, Snowden's primary disclosure was of a government spying on its own citizens and how this eaves dropping was made possible by new technology.

Thus both arguments hinge on technology. Snowden's disclosures have effectively shown that no one's communications are safe from a government intent on acquiring even the most innocuous information about its citizens. The government is arguing, without concrete evidence, that if government employees can download and communicate vast files of classified information, our national security is in jeopardy.

The debate is an old one, but the context is unprecedented and neither side can claim that it comes to the table without sin.

VII. WHERE DOES THE BALANCE LIE? WHO ARE THE HEROES AND WHO ARE THE VILLAINS?

The debate is thus set, and there are no easy solutions in sight. Many argue for more internal controls in the executive. These controls would be welcome. But the executive has a direct conflict of interest. It wants to protect national security, but no president or agency official wants to be politically embarrassed. Having the executive check on itself does not inspire public confidence.

More legislative oversight would also be welcome, but the legislature is dependent upon the executive for its information. Also, politics plays an overwhelming role in the way legislatures operate or, at least, are perceived to operate. Legislation on freedom of information is difficult to draft as demonstrated by existing laws. These laws are inevitably either overbroad or under-inclusive.

The courts can play a greater role in protecting information. But most judges are reluctant to challenge the political branches of government when it comes to national security issues. Fact-finding by the courts in national security cases is often limited. Existing cases do not inspire much confidence that the courts can or will be major players in this debate. Nonetheless, advocates of civil liberties should continue to press the courts for more secure recognition of the right to information.

Some critics argue that an independent board should be constituted to oversee classification decisions. But again, the same problems will plague review by an outside panel. Nonetheless, outside review has the advantage of forcing agencies to document their decisions, and this is always helpful. The decisions of the FICA court illustrate that it is hard not to give deference to the government in its national security concerns, but no advocate of civil liberties would seriously argue that the FICA court should be abolished.

Reliance on leaks and whistleblowers will probably always be with us. In many cases, leaks are the only way the public is going to find out about a breach of the law. Whistleblowers thus play a powerful role. They operate as a check on officials who think they can keep the public in the dark.

What to do with whistleblowers is always a concern. Some employees like Gordon Libby are protected by their superiors. This raises the implication that their superiors were also involved in the leaks. Other employees are prosecuted vigorously even if they have disclosed important information related to government wrongdoing.

Many whistleblowers are true heroes. True whistleblowers act out of an idealism that often is not appreciated. Theirs is an act of civil disobedience. Persons who commit civil disobedience expect to be punished. But often executive officials want to make an example of them to deter other leaks. Therefore, prosecutors seek excessive penalties, and often courts oblige them as in the case of Sgt. Chelsea Manning. Maybe a later president will pardon the offender, as President Clinton did with Samuel Loring Morison, the Navy intelligence analyst who passed classified photographs to Jane's Defense Weekly and was sentenced to an extremely long term in prison for his violation of the Espionage Act, without any proof of any real resulting harm. A sympathetic president also shielded Gordon Libby, although the public value of his disclosure was less apparent.

Reliance on a contractual analysis to hold government employees responsible should be abandoned. Public employees should not be required to contract away their First Amendment rights. If public employees are to be held accountable, it should be because they have violated clear statutory or regulatory standards, not because they violated their contract of employment. Public employees may take an oath, but their oath is to uphold the law. It is hard to see how the government is injured by disclosures that government officials have violated the law. Similarly, it is hard to find an injury if the employee has disclosed information that should not have been classified.

Transparency should be the norm with narrow exceptions. This is required by democratic principles and by the First Amendment. There are no easy answers to how the balance should be struck between national security concerns and freedom of information. But more breathing room should be given to democratic principles and the First Amendment, and the burden should be on the government when it classifies and withholds information from the public. Legislative oversight, internal and external review, and a vigilant judiciary all play a role in policing this balance.

We will no doubt always have to rely on whistleblowers to uncover serious government abuses. We should recognize their value, and reserve serious sanctions only to those who act out of corrupt motives or who purposefully endanger our national security. We must recognize that this is not a conceptually easy area, and we will be required to rely on a combination of measures to ensure that government operates lawfully and effectively.

Literatura

- [1] Holder v. Humanitarian Law Project, 130 S.Ct. 2705, 2727–28 (2010)
- [2] Pickering v. Board of Education, 391 U.S. 563 (1968)
- [3] Garcelli v. Ceballos, 547 U.S. 410 (2006)
- [4] Virginia Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, 425 U.S. 753 (1972)
- [5] Stewart, “Or of the Press,” 26 Hastings L.J. 631 (1975)
- [6] 435 U.S. 765, 797– 802 (1978)
- [7] Richmond Newspapers v. Virginia, 448 U.S. 555 (1980)
- [8] North Jersey Media v. Ashcroft, 308 F.3d 198, cert. denied, 538 U.S. 1056 (2003)
- [9] Pell v. Procunier, 417 U.S. 817 (1974)
- [10] Houchins v. KQED, 438 U.S. 1 (1978)
- [11] Branzburg v. Hayes, 408 U.S. 665 (1972)
- [12] Zurcher v. Stanford Daily, 436 U.S. 547 (1978)
- [13] MacArthur, Second Front: Censorship and Propaganda in the Gulf War (1992)
- [14] The Nation v. Dept. of Defense, 762 F. Supp.1558 (S.D.N.Y. 1991)
- [15] Flynt v. Rumsfeld, 355 F.3d 697 (D.C.Cir.)
- [16] 543 U.S. 925 (2004)
- [17] Schwartz v. Dept. of Justice, 435 F.Supp. 1203, aff’d, 595 F2d 888 (D.C. Cir. 1979)
- [18] Nixon v. Warner Communications, 435 U.S. 589 (1978)

- [19] 5 U.S.C. §552
- [20] E.P.A. v. Ming, 410 U.S. 73 (1973)
- [21] Milner v. Dept. of Navy, 131 S.Ct. 1259 (2011)
- [22] Center for National Security Studies v. Dept. of Justice, 331 F.3d 918 (D.C. 2003)
- [23] 50 U.S.C. §431–32
- [24] ACLU v. Dept. of Defense, 628 F.3d 612 (D.C. Cir. 2011)
- [25] Whistleblowers Protection Act of 1989, as amended, 5 U.S.C. §2302(b) (8) and (9)
- [26] Intelligence Community Whistleblowers Protection Act of 1998, 5 U.S.C. App. §8h
- [27] 50 U.S.C. §§421–426
- [28] N U.S. v. Morison, 604 F. Supp. 655 (D. Md. 1985)
- [29] U.S. v. Rosen, 445 F.Supp.2d 602 (2006)
- [30] N El-Masri v. United States, 479 F.3d 296 (4th Cir. 2007)
- [31] Totten v. United States, 92 U.S. 105 (1876)
- [32] United States v. Rosen, 487 F. Supp. 703 (E.D.Va. 2007)
- [33] United States v. Moussaoui, 365 F.3d 292, amended, 382 F.3d 453, cert. denied, 544 U.S. 931 (2005)
- [34] Holder v. Humanitarian Law Project, 130 S.Ct. 2705, 2727–28 (2010)
- [35] Miami Herald v. Tornillo, 418 U.S. 241 (1974)
- [36] Red Lion Broadcasting v. FCC, 395 U.S., 367 (1969)
- [37] FCC v. Pacifica Foundation, 428 U.S. 726 (1978)
- [38] Turner Broadcasting v. FCC, 512 U.S. 622 (1994)
- [39] Reno v. American Civil Liberties Union, 521 U.S. 844 (1997)
- [40] Ashcroft v. the Free Speech Coalition, 535 U.S. 234 (2002)
- [41] Whalen v. Roe, 429 U.S. 589 (1977)

Kontaktní adresa autora:

Michael Seng, Professor, John Marshall Law School, Chicago, Illinois, USA,
7seng@jmls.edu



LICENČNÍ SMLOUVA V ÚPRAVĚ NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

LICENSING CONTRACT IN THE NEW CIVIL CODE REGULATION

JUDr. Tomsa Miloš, CSc.

Abstrakt: Dosavadní úprava závazkových vztahů v oblasti práv k duševnímu vlastnictví a jejich využívání je rozdělena tak, že část se řídí úpravou dosud platného občanského zákoníku a část úpravou obchodního zákoníku. To přináší v běžné praxi problémy, zejména tam, kde využití těchto práv je předmětem smluv o dílo i jiných smluv, jejichž předmět se váže na využití práv k duševnímu vlastnictví.

Nový občanský zákoník dává jednotný a jasný základ pro závazkové vztahy v této oblasti. Ten spočívá v tom, že je upravena základní licenční smlouva pro využití práv k duševnímu vlastnictví a pak v návaznosti na dosud platnou úpravu – specifická úprava licenční smlouvy pro oblast práv souvisejících s právem autorským a práv pořizovatele databáze a smlouvu nakladatelskou. To řeší základní problémy, které se dosud vyskytovaly.

Začlenění licenční smlouvy jako obecného smluvního typu do občanského zákoníku ovšem znamená, že se v její úpravě – i tam, kde slovní znění určitého ustanovení o licenční smlouvě je formálně shodné se současným zněním – promítají změny celkového pojetí významu smluv, priorita autonomie vůle smluvních stran při stanovení vzájemných práv a povinností ze smluv plynoucích, a na druhé straně důsledný požadavek na plnění smlouvou převzatých povinností a zvýšení odpovědnosti za plnění smlouvou převzatých závazků, zejména v přísné objektivní povinnosti k náhradě škody, která vznikne z porušení smlouvou převzatých závazků.

Nová úprava tak dává plně možnosti k plnějším a efektivnějším využitím práv k duševnímu vlastnictví.

Abstract: Present law of obligations in the area of intellectual property rights and their use is divided. One part is regulated by the present Civil Code and the other part by Commercial Code. It causes problems in common practice, especially where use of those rights is subject of contracts for work and

also of another contracts whose subject is connected with use of intellectual property rights.

The New Civil Code brings unified and clear fundament for law of obligations in this field. It consists in regulation of common licensing contract for use of intellectual property rights and in specific rules for licensing contract in area connected with the copyright law and rights of database producer and publishing contract – further to law in force in present time concerning licensing contract. This change solves basic problems that have arisen up to now.

Incorporation of licensing contract as a general contractual type into Civil Code means indeed that in its regulation are reflected changes in general concepts of contracts importance and also priority of autonomy of the parties to contract will in determination of mutual rights and obligations arising from contracts. The changes are reflected even where wording of a certain provision regulating licensing contract in the New Civil Code is formally the same like its present wording. On the other hand there is reflected also consistent requirement to perform the obligations assumed by contract and increasing liability to perform commitments assumed by contract especially in strict objective duties to compensate damage arising from breach of obligations assumed by contract.

This way new legal regulation enables full and more effective use of intellectual property rights.

Klíčová slova: právní úprava závazkových vztahů, licenční smlouva, nový občanský zákoník, obchodní zákoník, práva k duševnímu vlastnictví, autor-ské právo, priorita autonomie vůle, přísná objektivní odpovědnost k náhradě škody.

Key words: law of obligations, licensing contract, new civil code, commercial code, intellectual property rights, copyright, autonomy of party to a contract will priority, strict objective liability to compensate damage.

1. ÚVOD

Nový občanský zákoník (dále též jen „NOZ“) obsahuje, jako úpravu určitého smluvního typu, obecnou úpravu licenční smlouvy, na kterou navazují speciální ustanovení pro licenční smlouvu k předmětům chráněným autorským zákonem, pro licenční smlouvu nakladatelskou a speciální ustanovení pro práva související s právem autorským a pro práva databáze. Tato úprava navazuje na dosavadní úpravu danou jednak autorským zákonem, jednak obchodním zákoníkem a při zběžném čtení může vzniknout dojem, že sice zařazení úpravy licenční smlouvy do občanského zákoníku bylo nutné, protože po zrušení obchodního zákoníku by zde jinak byla, pokud jde o možnost poskytnutí licence k předmětům průmyslového vlastnictví, mezera v právní úpravě, ale vzhledem k úzké návaznosti na dosavadní úpravu vlastně věcně ke změně nedochází.

Při pozornějším čtení a vnímání ovšem vyplyne, že úpravou obecného typu licenční smlouvy, vztahujícího se ke všem právům duševního vlastnictví, a jeho včleněním do nového občanského zákoníku ke změně nikoli nevýznamné dochází a jen v rozsahu speciálních ustanovení, daných v občanském zákoníku k této obecné úpravě, v podstatě zůstává úprava převzatá z autorského zákona.

1. DOSAVADNÍ ÚPRAVA LICENČNÍ SMLOUVY V AUTORSKÉM ZÁKONĚ

Dosavadní úprava autorského zákona se vztahuje na čtyři druhy děl různého charakteru. Za první jde o díla literární, umělecká a vědecká, která jsou jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti. Za druhé jsou to všechna díla fotografická, jsou-li původní v tom smyslu, že jsou autorovým duševním výtvořem, pojetí je tu tedy širší, protože se nehodnotí jedinečnost tvůrčí činnosti autora. Za třetí jsou to počítačové programy, a to opět jsou-li původní v tom smyslu, že jsou autorovým duševním výtvořem. Za čtvrté je to jako souborné dílo databáze, která je způsobem výběru nebo uspořádáním obsahu autorovým vlastním duševním výtvořem a jejíž součástí jsou systematicky nebo metodicky uspořádané a jednotlivě zpřístupněné elektronicky či jiným způsobem.

Ve svém základu tedy byla úprava daná autorským zákonem dána pro různé druhy práv chráněných autorským zákonem a v nové obecné úpravě, která se vztahuje ke všem právům duševního vlastnictví, vyvstává jasněji, že každá ze stran uzavírajících takovou smlouvu musí pamatovat na to, že podle toho, o který druh práva duševního vlastnictví v daném případě jde a samozřejmě jaké konkrétní okolnosti je třeba brát v úvahu, musí posuzovat potřebu určitých ustanovení přímo ve smlouvě.

3. DOSAVADNÍ ÚPRAVA LICENČNÍ SMLOUVY V OBCHOD. ZÁKONÍKU

Dosavadní úprava obchodního zákoníku se vztahuje na licenci k předmětům průmyslového vlastnictví. V tom jde především o ta práva, k jejichž ochraně je vydán zvláštní zákon – patenty, průmyslové vzory, užité vzory, ochranné známky a další, k nimž lze licenci poskytnout (tedy s výjimkou označení místa původu).

Sporné zůstává, zda pod pojem průmyslová práva spadá také tzv. know-how. V tom ovšem jde o dvě různé oblasti. Jednak jde o využití schopnosti a nabyté zručnosti vázané na určitého člověka, které nelze předat, jednak jde o využívání poznatků činnosti určitého člověka, které tento člověk dovedl tvůrčím způsobem na vyšší úroveň umožňující dosažení lepších výsledků, které předat třetím osobám lze, ale které si tento člověk (původce) chrání pro vlastní využití. Tyto poznatky (které mohou dosahovat až úroveň patentovatelnou, ale které původce jako patent nepřihlásí) sice nejsou chráněny absolutním právem působícím *erga omnes*, ale chráněny jsou jako obchodní tajemství vůči třetím osobám s výjimkou toho, kdo vlastní tvůrčí činností dojde k témuž poznatku (oproti zvláštními zákony chráněným průmyslovým právům tu neplatí princip priority) a z časového hlediska dokud nedojde k jejich zveřejnění.

K využití těchto poznatků lze udělit licenci a takové licenční smlouvy byly a jsou uzavírány (tak typicky v rámci franšizových smluv) jsou však při přísně formálním posuzování pojímány jako pseudolicenční smlouvy, pro které platí úprava licenční smlouvy upravené v obchodním zákoníku jen přiměřeně.

4. SYSTÉM ÚPRAVY LICENČNÍ SMLOUVY V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU

Podle úpravy nového občanského zákoníku dané v jeho § 2358 je základním obsahem licenční smlouvy poskytnutí oprávnění k výkonu práva duševního vlastnictví. Poznatek, který je výsledkem tvůrčí činnosti, popř. soubor těchto poznatků, resp. soubor informací o nich, který je původcem chráněn před zveřejněním, je duševním vlastnictvím původce, představuje určitou majetkovou hodnotu, a jako takový může být např. vložen do základního kapitálu obchodní společnosti, tvoří součást ceny prodávaného závodu a může tedy být předmětem licenční smlouvy. Jde tedy jak o práva k předmětům průmyslového vlastnictví upravená ve zvláštních zákonech nebo upravená dříve autorským zákonem, tak o jiná práva k duševnímu vlastnictví, tedy i o know-how, které má tento charakter.

Úprava obecného typu licenční smlouvy v novém občanském zákoníku se tak vztahuje na všechny druhy práv k duševnímu vlastnictví, a je na smluvních stranách, aby dbaly při uzavírání konkrétní smlouvy na to, aby v ní byla obsažena specifická ustanovení podle jejich potřeb a požadavků. Tato úpra-

va je oproti současně platné úpravě ve dvou zákonech úplná a jasná a to je jejím kladem.

5. OBSAH NOVÉ ÚPRAVY LICENČNÍ SMLOUVY V KONTEXTU CELÉHO NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

Ze zařazení licenční smlouvy do občanského zákoníku plyne, že musí být chápána a aplikována v kontextu celé úpravy občanského zákoníku, jmenovitě jeho obecné části, a z toho dále vyplývají změny oproti současné platné úpravě, i když formulace vlastní smlouvy v § 2358 a násl. NOZ úzce navazuje na dosavadní úpravu. V tom jde především o nové pojetí významu smlouvy a její váhy jako základního prostředku úpravy vzájemných závazkových vztahů smluvních stran podle zásady autonomie vůle, promítnutí dalších ustanovení zajišťujících, aby došlo ke vzniku smlouvy i při určitých nedostatcích při jejím uzavírání tak, aby ve všech případech, kdy smluvní strany považují smlouvu za uzavřenou a jednají podle ní, byla posuzována jako platná.

Poukázat lze zejména na možnost zhojení nejasnosti obsahu ujednání (§ 553 NOZ), na vznik smlouvy, i když dohoda o obsahu smlouvy nebyla v nepodstatných detailech úplná (§ 1726 NOZ), na možnost zhojení nedostatku sjednané i stanovené formy (582 NOZ). Vzhledem k tomu, že licenční smlouva se dosti často uzavírá ve věcné souvislosti s jinou smlouvou v rámci jednoho obchodního případu (tak typicky opět u franšízových smluv), je třeba poukázat i na ustanovení § 1722 NOZ platné dnes obecně, podle kterého každá ze smluv uzavřených při témže jednání nebo zahrnutých do téže listiny se posuzuje samostatně, ale plyne-li z povahy několika smluv nebo z jejich účelu, který je smluvním stranám znám, že jsou na sobě závislé, je vznik každé z nich podmínkou vzniku ostatních smluv a zánik závazku některé z nich bez uspokojení věřitele zrušuje ostatní smlouvy (a to s obdobnými právními účinky).

V mezích právního řádu je stranám ponecháno na vůli svobodně si smlouvu ujednat a určit její obsah (§ 1725 NOZ). K plnému využití této možnosti je ovšem zapotřebí, aby ti, kdo o uzavření smlouvy jednají, věnovali tomuto jednání pozornost a péči. V požadavcích na míru pozornosti a péče, jakou má každý jednající vyvinout, nový občanský zákoník rozlišuje, zda jde o běžné jednání, nebo zda jde o jednání toho, kdo vystupuje jako profesionál: podle § 4 NOZ se má za to, že každá svéprávná osoba má rozum průměrného člověka a že jej při každém běžném jednání používá s běžnou péčí a opatrností a že to každý od ní může očekávat.

Ale jak stanoví hned následující paragraf, kdo se veřejně nebo ve styku s jinou osobou přihlásí k odbornému výkonu jako příslušník určitého povolání nebo stavu, dává tím najevo, že je schopen jednat se znalostí a pečlivostí, která je s jeho povoláním nebo stavem spojena, a jedná-li bez této péče, jde to k jeho

tíži. Rozlišuje tedy běžné jednání a jednání profesionála, resp. přesněji toho, kdo jako profesionál vstupuje (a to je nejen podnikatel).

To by si měl každý jednající uvědomovat, neboť na jedné straně úprava nového občanského zákoníku ponechává smluvním stranám široký prostor k sjednání obsahu vzájemných závazků, na druhé straně požaduje důsledně jejich důsledné řádné a včasné plnění a významně zvyšuje odpovědnost za škodu, která případně v důsledku porušení smluvního závazku druhé straně vznikne – povinnost nahradit takovou škodu je dána objektivně, bez ohledu na zavinění, a liberační důvod je stroze vymezen, prakticky na zásah vyšší moci.

6. ZÁVĚR

Lze tedy konstatovat, že úprava licenční smlouvy v novém občanském zákoníku je zdařilá, je jasná a úplná. Dává smluvním stranám širokou možnost upravit si své vzájemné vztahy podle svých představ v rozsahu dosaženém dohodou s druhou smluvní stranou, trvá však na důsledném plnění ve smlouvě převzatých závazků.

Literatura

- [1] ŠTENGLOVÁ, I. – PLÍVA, S. – TOMSA, M. a kol.: *Obchodní zákoník – komentář*. 13. vydání, Praha, C.H.BECK, 2010
- [2] TOMSA, M.: *Závazky z právních jednání*. Příspěvek na konferenci, in *Nové soukromé právo*, Praha, hotel Clarion, Ministerstvo spravedlnosti ČR, 23. 5. 2011
- [3] ELIÁŠ, K. a kol. *NOZ s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*, Praha, Sagit, 2012
- [4] HULMÁK, M.: *Nový občanský zákoník: Limity předsmuvní odpovědnosti*, Bulletin advokacie, 2011, č. 3, s. 53 a násl.
- [5] BOHÁČEK, M.: *Obecné otázky nového občanského zákoníku z hlediska práv k duševnímu vlastnictví*. In Jakl, L. (ed): *Nový občanský zákoník a duševní vlastnictví*. Praha, Metropolitan University Press, 2012
- [6] TELEC., I. – TŮMA, P.: *Licenční smlouva v pojetí nového občanského zákoníku*. In Jakl, L. (ed): *Nový občanský zákoník a duševní vlastnictví*. Praha, Metropolitan University Press, 2011
- [7] KNAP, K – OPLTOVÁ, M. – KRÍŽ, J. – RŮŽIČKA, M.: *Práva k nehmotným statkům*, Kodex 1994

Kontaktní adresa autora:

Miloš Tomsa, JUDr., CSc., Vrchní soud v Praze, náměstí Hrdinů 1300/11, 140 00 Praha-Nusle, MTomsa@vsoud.pha.justice.cz



ADMINISTRATIVE PUNISHMENT
OF LEGAL PERSONS

JUDr. Sciskalová Marie, Ph.D.

Abstrakt: příspěvek si klade za cíl představit jednu z činností orgánů veřejné správy, kterou je správní trestání. Správní orgán je oprávněn rozhodovat o právech a povinnostech subjektů v rámci výkonu státní správy. V oblasti správního trestání má právo ukládat sankce fyzickým osobám, podnikajícím fyzickým osobám a právnickým osobám, a to za porušení zákonem chráněného veřejného zájmu. Pravomoc rozhodovat o uložení sankce vyplývá těmto orgánům ze zákonů hmotného i procesního práva.

Abstract: The aim of this paper is to introduce one of the activities of public authorities, which is an administrative punishment. The administrative authorities are entitled to decide on the rights and obligations of the state administration. In the area of administrative punishment shall have the right to sanction natural persons, business natural persons and legal persons and for breaking the law protected public interest. Jurisdiction to sanction these bodies follows from the laws of substantive and procedural law.

Klíčová slova: *správní trestání, správní orgán, přestupek, delikt, sankce, rozhodování, hmotné právo, procesní právo, podnikající fyzická osoba, podnikatel.*

Key words: *administrative punishment, administrative authority, offense, misdemeanour, penalty, punishment, decision-making, law, substantive law, procedural law, a citizen, a natural person, business natural person, entrepreneur, entrepreneurship.*

Správní orgán při výkonu státní správy ochraňuje veřejný zájem. V případě zjištění, že se podnikající fyzická osoba nebo právnická osoba dopustila protiprávního jednání zejména tím, že nerespektovala povinnosti vyplývající ze zákona nebo povinnosti uložené v rozhodnutí, správní orgán uplatní za takové jednání vůči ní sankci. Protiprávním jednáním se rozumí spáchání správního deliktu.

Správní delikt právnické osoby odlišuje od jiných správních deliktů znak odpovědné osoby. Právnická osoba vystupuje v právních vztazích prostřednictvím statutárního orgánu, v zastoupení (prokura) nebo též prostřednictvím zaměstnance. Nicméně právní odpovědnost za právní úkony nese právnická osoba jako celek. Za správní delikt podnikající fyzické osoby odpovídá tato osobně i v případě, že zmocnila v jednání za sebe zmocněnce.

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů uvádí, že právnickou osobou je:

- ◆ sdružení fyzických a právnických osob,
- ◆ účelová sdružení majetku,
- ◆ jednotky územní samosprávy,
- ◆ jiné subjekty, o nichž to stanoví zákon.

Na tomto místě je potřeba uvést, že datem 1. 1. 2014 bude účinný zákon č. 89/2013 Sb., občanský zákoník, který odlišně upravuje právnické osoby.

Procesním právním předpisem řízení, podle kterého jsou projednávány správní delikty právnických osob, jakož i delikty podnikajících fyzických osob, je mj. jak zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, tak právní předpisy hmotného práva.

Právní úprava správních deliktů není do současné doby uceleně upravena, ty jsou obsaženy ve speciálních zákonech hmotného práva, např. živnostenský zákon, obchodní zákoník, zákon o cenách, zákon o ochraně spotřebitele. V těchto zákonech nalezneme výčet skutkové podstaty, sankci, lhůtu pro řešení jakož i správní orgán, který bude rozhodovat ve věci správního deliktu.

Správním deliktem právnické osoby se rozumí protiprávní jednání, jehož znaky jsou stanoveny v zákonech hmotného práva. Za porušení povinností stanovených zákonem, nebo uložených rozhodnutím může pachatel správní orgán uložit sankci. Právnická osoba odpovídá za správní delikt bez ohledu na zavinění. Základními znaky správního deliktu jsou:

- ◆ protiprávnost jednání,
- ◆ zákonné vyjádření skutkové podstaty deliktu,
- ◆ trestnost jednání,
- ◆ zákonné zmocnění k uplatnění odpovědnosti.

Protiprávnost jednání je výchozím pojmovým znakem každého správního deliktu. Znaky skutkové podstaty tvoří objekt, objektivní stránku, subjekt, subjektivní stránku. Objektem správního deliktu je právem chráněný veřejný zájem, který byl porušen.

Objektivní stránkou je jednání (konání, opomenutí), následek a příčinná souvislost mezi jednáním a následkem.

Subjektem (pachatelem) správního deliktu je osoba, která za spáchaný delikt odpovídá, tedy naplnila znaky správního deliktu.

Subjektivní stránka skutkové podstaty správního deliktu je z hlediska obecného zavinění, odpovědnost podnikatelských subjektů za správní delikt je objektivní.

Rozhodnutí o tom, zda jednání právnické osoby je správním deliktem, náleží správnímu orgánu. Příslušný správní úřad musí být k projednání správních deliktů vždy výslovně zmocněn, takové zmocnění nalezneme například v zákoně č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů a o změně některých souvisejících zákonů, v ustanovení § 22 písm. b) odst. 4, 5, kde jsou dány kompetence k rozhodování o správních deliktech. Postup při řízení o správních deliktech, kterým se správní orgán řídí, je stanoven zákonem č. zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Jak je výše uvedeno, správní řízení o správních deliktech je zákonem stanovený postup, jehož účelem je vydání konstitutivního rozhodnutí (individuální akt aplikace práva).

Řízení o správních deliktech zahajuje správní orgán v souladu se zásadou legality z úřední moci. Příslušnými správními orgány I. stupně v řízeních o správních deliktech podle správního řádu jsou krajské úřady, Magistrát hl. města Prahy a ministerstvo. Zahájit správní řízení je správní orgán povinen, jestliže je zde důvodné podezření, že byl spáchán správní delikt konkrétní právnickou osobou. Řízení je zahájeno dnem doručení oznámení o zahájení řízení účastníkovi správního řízení podle ustanovení § 27 odst. 1 písm. b) správního řádu. V daném případě vůči právnické osobě, která porušila zákonnou povinnost nebo nesplnila v rozhodnutí uloženou povinnost.

Správní orgán v řízení o správním deliktu zkoumá, zda nenastala překážka řízení „*litispendenci*“, tato by bránila k dalšímu řízení (totiž, bylo-li

v téže věci zahájeno řízení u soudu anebo případ převzal jiný orgán, pak tato překážka nastala). Přiznat právo nebo uložit povinnost lze z téhož důvodu vždy jen jednou.

Zahájením správního řízení vzniká správnímu orgánu povinnost obstatat podklady pro vydání rozhodnutí, jak stanoví § 50 správního řádu. Důkazními prostředky jsou:

- ◆ návrhy účastníků,
- ◆ svědecká výpověď,
- ◆ znalecký posudek,
- ◆ podklady od jiných správních orgánů nebo orgánů veřejné moci.

Důkazy mohou být skutečnosti známé správnímu orgánu z úřední činnosti i skutečnosti obecně známé (notoriety). Uvedené důkazní prostředky slouží k prokázání materiální pravdy podle ustanovení § 51 a násl. správního řádu.

K zajištění účelu a průběhu řízení slouží zajišťovací prostředky, které správní orgán má podle správního řádu k dispozici. Rozsah, v jakém bude předložení důkazních prostředků vyžadovat, stanoví správní orgán. Správní orgán může účastníka správního řízení i svědka předvolat, musí však prokázat, že jejich účast je nezbytná k provedení úkonu. Správní orgán je oprávněn účastníka správního řízení i svědka nechat předvést, a to v případě, že se z jednání neomluvil anebo se vůbec k jednání nedostavil. Správní orgán vydá usnesení o předběžném opatření, kde na dobu, než rozhodne soud, zakáže nakládat s věcí. V rámci pořádkového opatření může správní orgán uložit pokutu např. tomu, kdo neuposlechl pokynu úřední osoby nebo se z jednání řádně neomluvil, v neposlední řadě, jsou-li k tomu důvody, může účastníka vykázat z místa úkonu.

Nejčastějším zajišťovacím prostředkem v řízení o správním deliktu je předvolání. Předvolání je důkazním prostředkem, který správní orgán použije, jak je výše uvedeno, v případě, že je nezbytná přítomnost osoby, jejíž osobní účast v řízení je k provedení úkonu nutná. Písemnost k předvolání zašle správní orgán této osobě písemně s doručením do vlastních rukou a s dostatečným, zpravidla nejméně pětidenním předstihem. Předvolání musí obsahovat patřičné náležitosti, musí být uvedeno, kdo, kdy, kam, v jaké věci a z jakého důvodu se má dostavit a jaké jsou právní následky v případě, že se nedostaví. Předvolána může být každá osoba, jejíž přítomnost je při projednání nezbytná, může jí být jak fyzická, tak i právnická osoba. Například podle zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších

předpisů, statutárním orgánem společnosti s ručením omezeným je jeden nebo více jednatelů. Je-li jednatelů více, je oprávněn jednat jménem společnosti každý z nich samostatně (pozn.: datem 1. 1. 2014 bude obchodní zákoník zrušen).

Druhým případem zajištění účelu a důstojného průběhu řízení o správním deliktu je předvedení. Vzhledem k tomu, že je to určitý způsob zásahu do práv a svobod člověka, musí být při takovém postupu zachován zákonný postup. Správní řád uvádí, že jestliže se účastník nebo svědek bez náležité omluvy nebo bez dostatečných důvodů na předvolání nedostaví, může správní orgán vydat usnesení, na jehož základě bude účastník nebo svědek předveden.

Ostatní prostředky k zajištění průběhu řízení, jakými jsou předběžné opatření, pořádkové opatření a vykázání z místa úkonu může správní orgán při řízení o správním deliktu využít podle svého uvážení a samozřejmě s respektem k zásadám, které správní řízení ovládají.

K řízení o správním deliktu patří též institut přerušení řízení. K přerušení řízení vedeného z moci úřední může dojít i na požádání účastníka, jsou-li pro to dány důležité důvody a přerušení řízení nebude v rozporu s veřejným zájmem. Obecně platí, že po dobu přerušení řízení činí správní orgán nejen úkony, které jsou zapotřebí k odstranění důvodů přerušení, ale může činit i úkony podle § 137 resp. § 138 správního řádu. Řízení se přerušuje formou usnesení a správní orgán v něm pokračuje, jakmile odpadne překážka přerušení řízení nebo uplyne lhůta stanovená správním orgánem, o čemž se účastníci neformálně vyrozumí.

Poslední stadiem řízení o správním deliktu bude vydání rozhodnutí, podle ustanovení § 67 správního řádu. Rozhodnutí, jímž je řízení o správním deliktu ukončeno, tzv. meritorní rozhodnutí, osobě buď zakládá nová práva, nebo povinnosti, mění nebo je ruší. Takové rozhodnutí nazýváme konstitutivním.

Formu a náležitosti rozhodnutí stanoví správní řád, patří mezi ně věcné a formální náležitosti rozhodnutí. Věcnými náležitostmi rozhodnutí jsou výroková část, odůvodnění a poučení o opravném prostředku. Formálními je pak označení správního orgánu, který rozhodnutí vydal, číslo jednací, datum vydání rozhodnutí, označení formy rozhodnutí (usnesení), otisk kulatého razítka a podpis oprávněné úřední osoby.

Správní řád cíleně stanoví náležitosti rozhodnutí a to jak věcné, tak i formální. Pokud by vydané rozhodnutí v řízení o správním deliktu předepsané náležitosti neobsahovalo, nesplňovalo by tedy stanovené podmínky, může

správní orgán přistoupit k opravě. V případech, kdy rozhodnutí vykazuje nedostatky v počtech, chyby v psaní, případně jiné vážné chyby, například při aplikaci a výkladu právních předpisů, je vadné. Opravu takových zřejmých nesprávností v písemném vyhotovení rozhodnutí na požádání účastníka nebo z moci úřední usnesením provede správní orgán, který rozhodnutí vydal. Pro provedení opravy vydaného rozhodnutí platí ale dvojí režim. Předně, jde-li mj. o chyby v počtech, psaní nebo opravu chybného údaje o spisové značce, opravu provede správní orgán tím, že vydá usnesení. Týká-li se však oprava výrokové části rozhodnutí, vydá o tom správní orgán opravné rozhodnutí. Správní orgán proto musí zkoumat, o jaký druh chyby ve vyhotoveném rozhodnutí se jedná. Vydané usnesení i opravné rozhodnutí musí správní orgán doručit všem účastníkům správního řízení.

Obecně mezi zásady, kterými je správní řízení vedeno, patří i zásada rychlosti. Správní řád doslovně uvádí, že správní orgán vyřizuje věci bez zbytečných průtahů, to platí i pro řízení ve správních deliktech. Povinnost správního orgánu dodržovat právními předpisy určenou lhůtu pro vydání rozhodnutí, se označuje jako lhůta procesní a její nedodržení se považuje za nečinnost správního orgánu.

Důležitou zásadou správního řízení je mj. dvouinstančnost řízení. Proti rozhodnutí, které bylo vydáno správním orgánem prvního stupně a nenašlo právní moci (neuplynula doba 15 dnů ode dne obdržení rozhodnutí), je přípustné pro účastníka správního řízení podat opravný prostředek, nestanoví-li zákon jinak.

Na základě této zásady může být každé vydané rozhodnutí v prvním stupni prozkoumáno jiným oprávněným orgánem. V řízení o správních deliktech lze aby účastník řízení použil opravných prostředků jak řádných, které může uplatnit proti nepravomocnému rozhodnutí, tak i mimořádných, které může uplatnit v případě pravomocného rozhodnutí.

Odvolacím, tzv. orgánem druhé instance u podaného odvolání proti rozhodnutí ve věci správního deliktu například pro porušení rozpočtové kázně ze strany krajského úřadu resp. Magistrátu hl. města Prahy je ministerstvo financí. Odvoláním, které může podat účastník řízení ve lhůtě 15 dnů od jeho oznámení u správního orgánu, který jej vydal, lze napadnout výrokovou část rozhodnutí, jednotlivý výrok nebo jeho vedlejší ustanovení.

Odvolání proti odůvodnění rozhodnutí ve správním řízení je nepřípustné. Přípustné a včas podané odvolání má odkladný (suspenzivní) a devolutivní účinek. Odkladný účinek může správní orgán vyloučit jen ze zákonných důvodů například tehdy, jestliže to naléhavě vyžaduje veřejný zájem, jak je uvedeno v § 85 odst. 2, správního řádu.

Podanému odvolání proti rozhodnutí o uložení sankce za porušení veřejného zájmu o správním deliktu může vyhovět správní orgán, který napadené rozhodnutí vydal, podle ustanovení § 87 správního řádu (autoremedura). Jinak správní orgán předá spis se svým stanoviskem odvolacímu správnímu orgánu nejpozději do 30 dnů ode dne doručení odvolání.

ZÁVĚR

V souvislosti s rozvojem společnosti se jeví jako nezbytná potřeba regulovat nové negativní jevy, které narušují veřejný zájem, **a jsou jím chráněné.** Právnícké osoby jsou těmito jevy ovlivňovány a mnohdy působí jako prostředník páchaní nekalých aktivit. Jsme svědky protispolečenských činností, porušování veřejného zájmu, např. nerespektování podmínek stanovených zákonem o hospodářské soutěži, nesprávného využívání dotací, porušování hospodářské kázně. Za porušení zákonem chráněného veřejného zájmu mají orgány veřejné správy v rámci správního trestání právo ukládat sankce fyzickým osobám, podnikajícím fyzickým osobám a právníckým osobám. Vyvozovat důsledky z nerespektování povinností uložených v právních předpisech příslušnými správními orgány je nanejvýš nutné.

Literatura:

- [1] HARVÁNEK, Jaromír. *Teorie práva*. vyd. Plzeň: Aleš [1] Čeněk s. r. o., 2008, ISBN 978-80-7380-104-5.
- [2] HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo – obecná část*. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 842 s. ISBN: 978-80-7400-049-2.
- [3] HENDRYCH, Dušan. *Správní věda – Teorie veřejné správy*. 2. dopl. a rozš. vyd. Praha: ASPI, 2007, ISBN 978-80-7357-248-8.
- [4] HORZINKOVÁ, E., FIALA, Z. *Správní právo hmotné*. 7. vyd. Leges, 2009. 842 s. ISBN: 978-80-87212-55-4.
- [5] JURŇÍKOVÁ, J., SKULOVÁ, S., PRŮCHA, P., HAVLAN, P., SEDLÁČEK, S., KADEČKA, S., KOLMAN, P., KLIKOVÁ, A. *Správní právo: zvláštní část*. 6. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009. 400 s. ISBN 978-80-210-4847-8.
- [6] KNAPP, V. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, ISBN 80-7179-028-1.
- [7] KOPECKÝ, M. *Právní postavení obcí: základy obecního práva*. 1. vyd. Praha CODEX Bohemia s. r. o., 1998, ISBN 80-85963-73-6.
- [8] KOUDELKA, Z. *Samospráva*. Praha: Linde Praha, a. s., 2007, ISBN 978-80-7201-665-5.

- [9] LUKEŠ, Z. A KOL. *Československé správní právo*. 1. vyd. Praha: Panorama, 1981. ISBN 11-113-81.
- [10] MATES, P. a kol. *Reforma veřejné správy: sborník příspěvků*. 1. vyd. Praha: ASPI, a. s., 2007. 380 s. ISBN 978-80-7357-300-3.
- [11] POLIÁN, M. *Organizace a činnost veřejné správy*. 1. vydání Praha: Prospektrum, 2001. ISBN 80-7175-098-0.
- [12] POMAHAČ, R. *Průvodce veřejnou správou*. 1. vydání Praha: ISV, 1999. ISBN 80-85866-42-0.
- [13] POMAHAČ, R., VIDLÁKOVÁ, O. *Veřejná správa*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2002. 278 s. ISBN 80-7179-748-0.
- [14] PRŮCHA, P. *Správní právo*. Obecná část. 6. doplněné a aktualizované vydání. Brno: MU, 2004. ISBN 80-210-3350-9.
- [15] PRŮCHA, P. *Správní právo – obecná část*. 6. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2004. 418 s. ISBN: 978-80-210-427.
- [16] PRŮCHA, P. a kol. *Jak řídit kraj, město, obec*. Právo, Normotvorba, Veřejný pořádek: Rukověť územní samosprávy. I. díl. Brno-Praha: Institut pro místní správu, 2002. ISBN 80-210-2954-4.
- [17] SCISKALOVÁ, M., GONGOL, T. *Veřejná správa. Distanční studijní opora. Karviná: SU OPF*, 2006, ISBN 80-7248-372-2.
- [18] SCISKALOVÁ, M., GONGOL, T. *Správní právo. Distanční studijní opora. Karviná: SU OPF*, 2006, ISBN 80-7248-371-4.
- [19] Zákon č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky.
- [20] Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
- [21] Sdělení FMZV č. 209/1992 Sb., o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.
- [22] Usnesení předsednictva ČNR o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky č. 2/1993 Sb., ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb., kterým se mění Listina základních práva svobod.
- [23] Zákon č.500/2004 Sb., správní řád,ve znění pozdějších předpisů.
- [24] Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.
- [25] Zákon č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení.

- [26] Vláda České republiky: Návrh na vydání správního řádu. Důvodová zpráva. Sněmovní tisk 201, příloha č. 2 zákona č. 314/2002 Sb.,
- [27] Portál BusinessInfo.cz zpracoval advokát Mgr. Marek Doleček, partner advokátní kanceláře Doleček, Kahounová, Sedláčková.
- [28] Moderní obec, měsíčník vydavatelství Economica. Odborný časopis pro veřejnou správu
- [29] Veřejná práva, týdeník vlády ČR
- [30] Právní rádce 4/2006 – správní právo
- [31] www.mvcr.cz

Kontaktní adresa autora:

Marie Sciskalová, JUDr., Ph.D., Slezská univerzita Opava, Obchodně podnikatelská fakulta v Karviné, Univerzitní nám. 1934/3, 733 40 Karviná, Česká republika, sciskalova@opf.slu.cz



DOPAD NĚKTERÝCH ZMĚN PRÁVNÍ ÚPRAVY CIVILNÍHO PROCESU VYPLÝVAJÍCÍCH Z REKODIFIKACE SOUKROMÉHO PRÁVA NA PODNIKATELSKÉ PROSTŘEDÍ ČR A EU

IMPACT OF SOME CHANGES IN THE CIVIL PROCEDURE LAW
RESULTING FROM THE PRIVATE LAW RECODIFICATION
ON THE BUSINESS ENVIRONMENT
IN THE CZECH REPUBLIC AND THE EU

JUDr. Ing. Zahradníková Radka, Ph. D., LL. M.

Abstrakt: Komplexní rekodifikace soukromého práva na území České republiky, která byla dokončena vyhlášením občanského zákoníku, zákon č. 89/2012 Sb. („NOZ“), zákona o obchodních korporacích, zákon č. 90/2012 Sb. (ZOK) a zákona o mezinárodním právu soukromém, zákon č. 91/2012 Sb. (ZMPS) ve Sbírce zákonů České republiky je doprovázena řadou změn. Na podnikatelské prostředí ČR a EU, zejména pak na vymahatelnost práv věřitelů v ČR bude mít zcela jistě vliv i novela občanského soudního řádu, zákon č. 293/2013 Sb., která má harmonizovat právní úpravu civilního soudního řízení s novými předpisy soukromého práva, především pak s novým občanským zákoníkem. Tento zákon nabude účinnosti dne 1. 1. 2014 spolu s novým zákonem o zvláštních řízeních soudních, zákonem č. 292/2013 Sb., když ruší všechna ustanovení o tzv. nesporných řízeních, která bude nově upravovat tento zákon o zvláštních řízeních soudních. Nově tak občanský soudní řád bude upravovat pouze řízení sporná a nový zákon o zvláštních řízeních soudních řízení nesporná a jiná zvláštní řízení. Článek se zabývá některými změnami procesního práva vyplývajícími ze shora uvedených zákonů a to především z hlediska dopadu těchto změn na vymahatelnost práv v ČR a možnosti soudů při ochraně věřitelů.

Abstract: Complex re-codification of private law in the Czech Republic, which was completed by publication of the Civil Code, the Act on Business Corporations and the Private International Law in the Collection of Laws of the Czech Republic is accompanied by several changes. These changes will have a significant impact on the entrepreneurs' environment and particularly

on the enforceability of rights of creditors. On 1st January 2014, the amendment to the Civil Procedure Code, Act No. 293/2013 Coll. will become effective. It shall harmonize the rules of civil court proceedings with the new rules of private law, especially with the new Civil Code, Act No. 89/2012 Coll. Moreover, a new law on special judicial proceedings, Act No. 292/2013 Coll. will become effective on the same day. This law is deleting all the provisions on non-contentious proceedings which will now regulate the law on special judicial proceedings. Newly, Civil Procedure Code will only regulate contentious proceedings and the new law on special judicial proceedings will regulate the non-contentious proceedings and other special procedures. The article deals with some changes of procedural law in the Czech Republic resulting from the above mentioned laws from the perspective of the impact of those changes on the enforceability of rights in the Czech Republic and possibilities of courts when providing creditors with protection.

Klíčová slova: *soudní řízení, rekodifikace soukromého práva, občanský soudní řád, vymahatelnost práva.*

Key words: *civil proceedings, re-codification of private law, Civil procedure code, enforceability of rights.*

Komplexní rekodifikace soukromého práva se promítne do všech oblastí práva. Procesněprávní aspekty této nové právní úpravy budou promítnuty do novely občanského soudního řádu, zákona č. 293/2013 Sb., která nabude účinnosti dne 1. 1. 2014. Novela spolu s novým zákonem o zvláštních řízeních soudních, zákon č. 292/2013 Sb. a zákonem o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, zákon č. 304/2013 Sb. reaguje na komplexní rekodifikaci soukromého práva na území České republiky, která byla dokončena vyhlášením občanského zákoníku, zákona o obchodních korporacích a zákona o mezinárodním právu soukromém ve Sbírce zákonů České republiky. Novela OSŘ zároveň reaguje však i na již zmíněný nový zákon o zvláštních řízeních soudních, když ruší všechna ustanovení, která bude nově upravovat zákon o zvláštních řízeních soudních. Nově tak občanský soudní řád bude upravovat pouze řízení sporná a nový zákon o zvláštních řízeních soudních řízení nesporná a jiná zvláštní řízení. Tyto tři zákony budou zcela bezpochyby ovlivňovat podnikatelské prostředí ČR a EU.

Tyto změny lze rozdělit do několika skupin:

- 1) Změny vyvolané novým přístupem k občanskému právu
- 2) Věcné změny vyvolané rekodifikací hmotného práva
- 3) Terminologické změny
- 4) Změny související s přijetím zákona o zvláštních řízeních soudních a zákona o veřejných rejstřících fyzických a právnických osob

ZMĚNY VYVOLANÉ NOVÝM PŘÍSTUPEM K OBČANSKÉMU PRÁVU

Nový občanský zákoník nepřináší jen řadu zcela konkrétních změn v hmotném právu, ale primárně s sebou nese i změnu pohledu na občanské právo jako celek. Základní zásady hmotněprávní úpravy jsou nově promítnuty do úvodních šesti ustanovení OSŘ. Ustanovení §1 OSŘ zdůrazňuje zásadu *pacta sunt servanda* a dále § 3 OSŘ zdůrazňuje princip spravedlnosti a práva a vyzdvihuje, že občanské soudní řízení slouží upevňování a rozvíjení i dalších zásad soukromého práva.

Požadavek nového občanského zákoníku na ohled k legitimnímu očekávání účastníka (§ 13 NOZ), že jeho právní věc bude posouzena obdobně jako jiné typově shodné a již rozhodnuté případy a že případně odlišné rozhodnutí bude náležitě odůvodněno, byl promítnut do § 6 OSŘ. I tím se projevuje princip rychlé a účinné ochrany subjektivních práv a zřetelně se formuluje požadavek na funkčnost soudní soustavy v protikladu s projevem soudní libovůle.¹

¹ V nálezu Ústavního soudu ze dne 25. listopadu 1999, sp. zn. III. ÚS 470/97 Ústavní soud vyslovil závěr, že „rozhodování dle ustálené judikatury je naplněním práva na spravedlivý proces a zásady právní jistoty a její opomenutí naopak může mít za určitých podmínek rysy jurisdikční libovůle.“

V souvislosti s tímto ustanovením však nelze přejít otázku týkající se povahy rozhodnutí, s nímž má být další (ve smyslu pozdější) rozhodnutí v obdobné věci v souladu, tj. o jaká rozhodnutí půjde. Zda uvedené dopadá na všechna rozhodnutí všech soudů, nebo jen instančně vyšších, tj. odvolacích soudů, či dokonce zda se tímto rozhodnutím rozumí jen rozhodnutí Nejvyššího soudu. Důvodová zpráva k tomuto pouze uvádí, že „ten, kdo se dovolává ochrany svého oprávnění založeného hmotným právem, má legitimní právní důvod očekávat, že jeho právní případ bude posouzen obdobně jako jiné typově shodné a již rozhodnuté právní případy, protože má právní důvod spolehat na to, že ustanovení hmotného práva budou vyložena shodně s dosavadní uzuální rozhodovací praxí“.²

Legitimní očekávání v současné době stále v převážné většině případů vychází jen ze znalosti judikatury Nejvyššího soudu, jehož rozhodnutí jsou veřejnosti přístupná z internetových stránek tohoto soudu, sbírek rozhodnutí i právnických databází, což klade zvýšené nároky nejen na její kvalitu, ale především na její stabilitu. Z § 13 NOZ však nevyplývá omezení spojitosti legitimního očekávání pouze ve vztahu k rozhodnutím Nejvyššího soudu. V rozhodovací činnosti soudů první instance a odvolacích soudů lze nalézt množství zajímavých a zásadních rozhodnutí, řešících i velmi komplikované právní otázky. To, že se taková věc následně nedostane před Nejvyšší soud, může mít vedle omezení přípustnosti dovolání i zcela prozaické vysvětlení, a to, že uvedené rozhodnutí je natolik kvalitní a přesvědčivé, že je účastníci daného řízení přijmou a respektují, aniž by se proti němu bránili opravnými prostředky.³ Publikace rozhodnutí vrchních, krajských a okresních soudů stále zůstává omezena na nahodilou a relativně malou aktivitu právnických časopisů soukromých internetových portálů. Velká část zajímavých rozhodnutí těchto soudů zůstává nepublikována.⁴

Požadavek na poskytnutí spravedlivé, rychlé a účinné ochrany práv může být naplněn tehdy, jestliže soud podřídí vedení řízení respektu k možnému právnímu posouzení uplatněného nároku nebo obrany proti němu a jestliže účastníky, kteří k řízení aktivně a řádně přistupují, vede ke splnění jejich procesních práv a povinností a upozorňuje je na nebezpečí pro ně vyplývající z neunášení povinností odpovídajících břemen ve sporném řízení. Tím

² Důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku, Sněmovní tisk 362/0, část 1/2. Zvláštní část, k § 13.

³ KRIVÁČKOVÁ, J. Vliv § 13 navrhovaného občanského zákoníku na soudní rozhodování v civilním soudním řízení, Právní fórum, 8/2011

⁴ KÚHN, Zdeněk, BAŇOUCH, Hynek. O publikaci a citaci judikatury aneb proč je někdy judikatura jako císařovy nové šaty. Právní rozhledy, 2005, roč. 13, č. 13, s. 486.

soud naplňuje požadavek předvídatelnosti svého postupu a rozhodování jako atributu efektivně vedeného procesu, neboť usměrňuje jeho zaměření na identifikaci právně významných skutečností, a to zřetelným způsobem a včas, ještě před vydáním pro účastníky nepříznivého rozhodnutí ve věci samé.⁵ Ke splnění procesních povinností, především povinnosti tvrzení a důkazní povinnosti přitom soud vede účastníky svou poučovací povinností stanovenou v § 118a odst. 1 až 3 OSŘ.

Nepředvídatelným, resp. překvapivým je přitom dle judikatury Nejvyššího soudu takové rozhodnutí, které nebylo možno na základě zjištěného skutkového stavu věci, postupu odvolacího soudu a dosud přednesených tvrzení účastníků řízení předvídat. Předvídatelnost rozhodnutí odvolacího soudu lze docílit i tím, že odvolací soud seznámí účastníky se svým odlišným právním názorem a dá jim možnost se k tomu názoru vyjádřit. Účastník tak ví, že odvolací soud na věc nahlíží jinak, a může tomu přizpůsobit své právní a skutkové námítky.⁶

Novela OSŘ dále zdůrazňuje **kontradiktorní povahu** řízení, která vyžaduje, aby se povinnost postupovat ve vzájemné součinnosti nevztahovala výlučně na soud, ale vedle něj rovněž na účastníky řízení. Výsledek řízení je totiž závislý též na míře účasti subjektů soukromoprávních vztahů; tato podstata sporu není dosud v občanském soudním řádu vyjádřena a takový deficit vede k interpretačním nejasnostem. Nový § 6 OSŘ proto stanoví, že v řízení postupuje soud předvídatelně a v součinnosti s účastníky řízení tak, aby ochrana práv byla rychlá a účinná a aby skutečnosti, které jsou mezi účastníky sporné, byly podle míry jejich účasti spolehlivě zjištěny.

VĚCNÉ ZMĚNY VYVOLANÉ REKODIFIKACÍ HMOTNÉHO PRÁVA

Změna související se sjednocením soukromoprávní úpravy a promítající se do procesněprávních předpisů spočívá v tom, že občanský soudní řád již napříště nebude rozlišovat „občanskoprávní, pracovní, rodinné a obchodní vztahy“, ale reflektuje koncepci jednotného rekodifikovaného soukromého práva rovněž v právní úpravě občanského soudního řízení, jehož primárním účelem je právě řešení sporů z něj vyplývajících. Nově tak bude civilní pravomoc vymezena v § 7 OSŘ tak, že soudy rozhodují v občanském soudním řízení spory a jiné právní věci vyplývající z poměrů soukromého práva, pokud je podle zákona neprojednávají a nerozhodují o nich jiné orgány.

⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 293/2013 Sb., str. 53

⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. března 2010, sp. zn. 32 Cdo 1019/2009, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. října 2010, sp. zn. 30 Cdo 2750/2009.

Nový občanský zákoník ruší stávající obchodní zákoník, čímž budou všechny závazkové vztahy upraveny jednotně a nebudou nadále rozlišovány vztahy mezi nepodnikateli a vztahy mezi podnikateli (podle dosavadní terminologie „obchodní vztahy“). Odpovídající procesní změna se odráží v opuštění dosavadních pojmů „**obchodní vztahy**“ nebo „**obchodní věci**“, např. v § 9 odst. 3 OSŘ a zavedení pojmu „vztahy mezi podnikateli vyplývající z podnikatelské činnosti“, a to pouze v těch případech, kdy je ponechání speciálních pravidel pro vztahy mezi podnikateli opodstatněné, např. § 85 odst. 2 OSŘ u vymezení obecného soudu FO podnikatele – nahrazení pojmu obchodních vztahů věcmi vyplývajícími z podnikatelské činnosti či § 89a OSŘ se slova „v obchodní věci“ nahrazují slovy „ve věcech týkajících se vztahů mezi podnikateli vyplývajících z podnikatelské činnosti“.

Dosavadní § 89a OSŘ umožňoval tzv. prorogační dohodu nejen v tzv. **relativních obchodech**, viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 11. 2007 sp. zn. 2 Odon 41/1994 publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek NS pod č. R 34/1998 „Jestliže se domáhá podnikatel zaplacení prací, které provedl v rámci svého předmětu podnikání, vůči podnikateli, který tyto práce objednal k zajištění své podnikatelské činnosti, jde o věc obchodní. Přitom není podstatné, zda má objednatel prováděné práce v předmětu své podnikatelské činnosti“, ale i **fakultativních obchodech**, např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 15.2.1998 sp. zn. 33 Cdo 2272/98 publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek NS pod č. R 1/2000 „Závazkový vztah mezi stranami, které uzavřely dohodu podle ustanovení § 262 odst. 1 obč. zák., že jejich vztah se řídí obchodním zákoníkem, je závazkovým vztahem obchodním a spor mezi těmito stranami je z procesního hlediska obchodní věcí“ a rovněž tak v **absolutních obchodech** při respektu k ochraně spotřebitelů, viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2008 sp. zn. 4 Nd 226/2008 „Ujednání účastníků v leasingové smlouvě, která má povahu smlouvy spotřebitelské, že místně příslušným soudem pro řešení sporu účastníků bude soud, v jehož obvodu má sídlo dodavatel, v případě, že u tohoto soudu nemá spotřebitel stále bydliště, je neplatné“.

Nové znění § 89a OSŘ omezuje možnost uzavřít dohodu o příslušnosti na věcech týkajících se vztahů mezi podnikateli vyplývajících z podnikatelské činnosti, tj. dochází k zúžení možnosti uzavřít prorogační dohodu na dosavadní relativní obchody. Vyloučení možnosti uzavírat prorogační dohodu ve spotřebitelských sporech však neodpovídá úpravě např. v nařízení Brusel I. – Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (nařízení upravuje nejen mezinárodní příslušnost/pravomoc, ale i místní příslušnost, viz rozsudek ESD ve věci Color Drack GmbH proti Lexx International Vertriebs GmbH, C-386/05).

Čl. 17 Bruselu I. omezeně umožňuje uzavření dohody o příslušnosti soudu členského státu ve věcech spotřebitelských smluv jednak

- 1) dohodou uzavřenou po vzniku sporu,
- 2) dohodou umožňující spotřebiteli zahájit řízení u jiných soudů než těch, které jsou uvedeny v tomto oddíle, nebo
- 3) dohodou uzavřenou mezi spotřebitelem a jeho smluvním partnerem, kteří mají v době uzavření smlouvy bydliště nebo obvyklý pobyt v témže členském státě, jestliže tato dohoda zakládá příslušnost soudů tohoto členského státu, ledaže by taková dohoda nebyla podle práva tohoto členského státu přípustná.

Dohoda však nesmí být v rozporu s pravidly směrnice Rady 93/13/EHX o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách (směrnice má dle čl. 67 Bruselu I. aplikační přednost před nařízením Brusel I. Případný rozpor je soud povinen posoudit ex officio (rozsudek ESD ve věci Pannon GSM Zrt proti Erzsébet Sustikné Györfi, C-243/08). Zúžení možnosti uzavírat prorogační dohody zcela jistě ovlivní podnikatelské prostředí v ČR a především vymahatelnost práv.

Další podstatnou změnou reflektující zrušení duality soukromého práva, tj. paralelní úpravy občanského a obchodního práva, která bude mít nezanedbatelný vliv na podnikatelské prostředí v ČR, je změna **úpravy věcné příslušnosti**. Například tak budou krajské soudy ve sporném řízení rozhodovat jako soudy prvního stupně

- ◆ dále ve sporech o určení nezákonnosti stávky nebo výluky,
- ◆ dále ve věcech vyplývajících z právních poměrů, které souvisejí se zakládáním obchodních korporací, ústavů, nadací a nadačních fondů, a ve sporech mezi obchodními korporacemi, jejich společníky nebo členy, jakož i mezi společníky nebo členy navzájem, vyplývají-li z účasti na obchodní korporaci, dále ve sporech mezi obchodními korporacemi, jejich společníky nebo členy a členy jejich orgánů nebo likvidátory, jde-li o vztahy týkající se výkonu funkce členů orgánů nebo likvidace,
- ◆ dále ve sporech vyplývajících z práva duševního vlastnictví,
- ◆ dále ve sporech o ochranu práv porušených nebo ohrožených nekalým soutěžním jednáním nebo nedovoleným omezením soutěže,
- ◆ dále ve věcech ochrany názvu a pověsti právnické osoby,
- ◆ dále ve sporech z finančního zajištění a sporech týkajících se směnek, šeků a investičních nástrojů,
- ◆ dále ve sporech z obchodů na komoditní burze,

- ◆ dále ve věcech jednání shromáždění společenství vlastníků a sporů z toho vzniklých, atd.

Zákonodárce se tak navrácí ke koncepci platné do roku 1991 (do nabytí účinnosti zákon č. 519/1991 Sb.) vycházející z jednotné věcné příslušnosti, podle které k řízení v prvním stupni byly příslušné výhradně okresní soudy. Bude tak opuštěno hledisko hodnoty sporu při určování věcné příslušnosti a jednotícím dělícím kritériem bude výlučně **povaha věci**. Zúžení věcné příslušnosti krajských soudů navíc omezí možnost vzniku sporů o věcnou příslušnost, které mohou vyplývat právě z povahy projednávané věci, což bude mít nepochybně velmi významný vliv na efektivnost poskytování soudní ochrany právům. Krajské soudy tak budou napříště rozhodovat jako soudy prvního stupně pouze v těch případech, kdy to nezbytně vyžaduje potřeba úzké specializace pro daný druh sporů, nebo kdy se to jeví jako účelné s ohledem na rozhodování krajských soudů jako soudů rejstříkových. Na základě této legislativní změny lze očekávat přenesení podstatné části agendy krajských soudů jako soudů prvního stupně na okresní soudy.

Další změnou dopadající do podnikatelského prostředí je změna v § 21 odst. 1 písm. a) OSŘ, která je procesní reflexí úpravy **statutárních orgánů** v novém občanském zákoníku, podle které může být statutárním orgánem právnické osoby nejen osoba fyzická, ale i osoba právnická (§ 154 NOZ). Novelizovaný § 21 odst. 1 písmeno a) OSŘ tak stanoví, že za právnickou osobu jedná člen statutárního orgánu; tvoří-li statutární orgán více osob, jedná za právnickou osobu předseda statutárního orgánu, popřípadě jeho člen, který tím byl pověřen; je-li předsedou nebo pověřeným členem právnická osoba, jedná vždy fyzická osoba, která je k tomu touto právnickou osobou zmocněna nebo jinak oprávněna (např. na podkladě zakladatelského právního jednání).

Další změnou je nové znění **§ 42 OSŘ**, kterým došlo k několika upřesněním. Jasně se rozlišuje podání v listinné a v elektronické formě, obojí je přitom písemné (doposud nejednoznačná dikce zákona nasvědčovala tomu, že podání lze učinit písemně, ústně do protokolu nebo v elektronické podobě). Dále byla vypuštěna obsolentní možnost učinit písemné podání telegraficky, neboť provoz dálkopisné sítě byl ukončen k 1.7.2008 a jen do března 2010 bylo možné na poště podat telegram. Dále novela zcela v souladu s doktrínou⁷ vypouští možnost učinit podání v ústní formě s odkazem na to, že dosavadní § 42 odst. 1 OSŘ nepřipouští, aby podání byla sepisována formou soudního protokolu, pokud ovšem nejde o návrh na zahájení řízení v přípa-

⁷ Podání je procesní úkon účastníka, kdy není v přímém styku se soudem v rámci např. ústního jednání.

dech vyjmenovaných v § 42 odst. 1 OSŘ.⁸ Vzhledem k tomu, že všechna zde vyjmenovaná řízení jsou řízeními nespornými, byla tato úprava přesunuta do §13 zákona o zvláštních řízeních soudních.

Další upřesnění v citovaném ustanovení se vztahuje na povinnost podpisu a datování. Je tedy výslovně stanoveno, že povinnost podpisu a datování se nevztahuje na podání v elektronické podobě podle zákona č. 300/2008 Sb. o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů. Je tak zdůrazněn § 18 odst. 2 zák. č. 300/2008 Sb., podle kterého podání z datové schránky nemusí být elektronicky podepsáno a ani datováno, pokud jej činí osoba oprávněná k přístupu do datové schránky. K tomu důvodová zpráva uvádí, že novelou se nemění stávající stav, ale je reagováno na nejednotnou rozhodovací praxi soudů, která často nezohledňovala speciální úpravu zákona č. 300/2008 Sb. Soudy často nesprávně vyžadovaly doplnění elektronického podpisu i pro podání učiněná prostřednictvím datové schránky. To ale neznamená, že to platí vždy, např. u podání z cizí datové schránky je podpis i nadále nutný. Důvodová zpráva je v popisu problému velmi povrchní a neřeší různé skutkové varianty.

Další změna procesněprávních předpisů souvisí s tím, že nový občanský zákoník umožňuje, aby člověk v očekávání vlastní nezpůsobilosti právně jednat mohl učinit tzv. **předběžné prohlášení**, kterým může určit, aby se určitá osoba stala jeho opatrovníkem (viz §38 NOZ). Jestliže tak již člověk projevil vůli takovým způsobem, že určitá osoba má být jmenována jeho (hmotněprávním) opatrovníkem v případě, stane-li se nezpůsobilým právně jednat, jeví se jako vhodné, aby soud vycházel primárně z takto projevené vůle i v případě rozhodování o jmenování opatrovníka pro řízení.

Další změnou související s přijetím nového občanského zákoníku, který bude umožňovat soudu zasahovat do právních vztahů v mnoha dalších případech, je vypuštění demonstrativního **výčtu druhů žalob**, kdy výčet druhů žalob v současném § 80 OSŘ již dnes není dostatečný a v souvislosti s přijetím nového občanského zákoníku by musel být ještě dále rozšířen o další druhy. Došlo by tak však pouze k rozšíření demonstrativního výčtu, které postrádá smysl. Z tohoto důvodu bude napříště upraven v tomto ustanovení pouze ten druh žaloby, který vyžaduje rovněž určitou odchylku od ostatních žalobních druhů a to konkrétně u určovací žaloby. Stanoví se, že žaloba na určení, zda tu právní vztah nebo právo je či není, je přípustná pouze tehdy, je-li na tom naléhavý právní zájem.

⁸ Některá komentářová literatura připouští i jiná podání činěná ústně do protokolu, pokud neobsahují návrh na zahájení řízení před soudem I. stupně nebo návrh na nařízení výkonu rozhodnutí, např. změnu žaloby, zpětvzetí žaloby, námitku podjatosti. Toto však odporuje důvodové zprávě k zákonu č. 171/1993 Sb.

Další negativní změnou mající vliv na vymahatelnost práv je změna v § 175 odst. 1 OSŘ. Směnečný (šekový) platební rozkaz musí být doručen do vlastních rukou žalovaného, nicméně od 1.1. 2014 bude **náhradní doručení směnečného (šekového) platebního rozkazu (SPR) vyloučeno**. Stranou však zůstává situace, kdy se nepodaří doručit SPR do vlastních rukou bez možnosti náhradního doručení (na základě fikce doručení); bude pak soud rušit SPR stejně jako platební rozkaz? § 175 OSŘ na § 173 odst. 2 OSŘ sice neodkazuje, nicméně i doposud se § 173 odst. 2 přiměřeně použil ve vztahu k těm žalovaným, kterým se SPR nepodařilo doručit. Jistý problém bude moci nastat při doručování do ciziny, kdy bude muset být tento zákonný požadavek zohledněn při využití různých postupů při doručování do ciziny (např. čl. 7 nařízení EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY (ES) č. 1393/2007 o doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních v členských státech).

Dalším z institutů, které přináší nový občanský zákoník a který bylo třeba promítnout do úpravy občanského soudního řízení, představuje institut **podpůrce**. Podpůrce je osoba, která má člověku, kterému v tom duševní porucha působí obtíže, poskytovat nápomoc při rozhodování, a to bez ohledu na to, jestli tato osoba je či není omezena ve svéprávnosti. Proto, aby poskytování podpory mohlo být efektivní, zakotvuje se v civilním procesu právo této osoby na konzultaci s podpůrcem během soudního jednání. Tím však není dotčena možnost soudu rozhodnout, že fyzická osoba, která není plně svéprávná, musí být v řízení zastoupena svým zákonným zástupcem. Jelikož podpůrců může být více a mohlo by tak docházet k nepřiměřenému prodlužování jednání a v konečném důsledku celého řízení, je stanoveno, že má-li účastník řízení podpůrců více, musí si zvolit pouze pro možnost konzultace jen jednu z nich (§ 116a OSŘ). Vzhledem k tomu, že podle § 47 odst. 2 NOZ může podpůrce namítat neplatnost právního jednání učiněného podporovaným, je stanoveno, že v případě, že podpůrce namítne neplatnost právního jednání učiněného podporovaným účastníkem v průběhu řízení, má soud povinnost k této námitce přihlídnout.

Konečně jednou z posledních změn je úprava zvláštního řízení o **žalobě z rušené držby** navazující na ochranu držby podle nového občanského zákoníku. Nový civilní kodex výslovně poskytuje právo domáhat se soudní ochrany držby nejen vlastníku, ale výslovně i držiteli věci (§ 1003 a násl., § 1043 násl. NOZ). Žaloba z rušené držby je žalobou, která směřuje pouze k ochraně posledního stavu držby a k jeho navrácení. Nejde tedy o žalobu o právo, jíž by se žalobce domáhal petitorní ochrany, nýbrž o žalobu o faktickém stavu, jíž se žalobce domáhá possessorní ochrany. V důsledku toho

může být žalobci possessorní ochrana poskytnuta i tam, kde je zjevné, že mu žádné subjektivní právo nepřísluší a že tedy např. držbu vlastnického práva vykonává jako nevlastník. Soud proto také není oprávněn zkoumat právní otázku, nýbrž omezí se jen na zjištění skutkového stavu.

Doposud je poskytována tato předběžná ochrana práva dle § 5 OZ a to u příslušného orgánu státní správy. Takové řízení je přitom zařazováno do tzv. předběžných řízení a zajišťovacích řízení v rámci civilního procesu, neboť tato ochrana je v řadě států poskytována soudy v rámci civilního procesu. I náš civilní řád soudní, zákon č. 113/1895 ř. z., obsahoval úpravu zvláštního řízení o žalobách z rušené držby.

Smyslem zvláštních ustanovení o žalobách z rušené držby je snaha o urychlené vyřízení věci, a zároveň o vyřízení prozatímní. Proto bude muset soud rozhodnout o žalobě do 15 dnů od zahájení řízení (§177 odst. 1 OSŘ). Při projednání věci se soud omezí jen na zjištění existence poslední držby a jejího svémocného rušení (§ 178 OSŘ). K rozhodnutí o žalobě z rušené držby nebude soud muset nařizovat ústní jednání. Pokud ho již nařídí, nebude mít možnost ho odročit podle § 156 odst. 2 OSŘ k vyhlášení rozhodnutí.

Usnesení ve sporu z rušené držby přitom nepředstavuje překážku věci pravomocně rozhodnuté (*rei iudicatae*) ve vztahu k pozdější petitorní žalobě (např. žalobě na vydání věci). Žalovaný, kterému bylo pravomocným rozhodnutím uloženo zdržet se zásahů do držby, resp. uvést žalobce zpět do držby, kterou mu předtím odňal, se může posléze domáhat po původním žalobci vydání věci z titulu žaloby na vydání věci. V tomto druhém (petitorním) řízení již bude otázka držby irelevantní. Žalobce bude muset prokázat své vlastnické právo a to, že věc mu je žalovaným bez právního důvodu zadržována.

Vzhledem k základnímu principu řízení o ochraně držby, jímž je rychlost poskytnutí ochrany, je výslovně vyloučeno zkoumat v řízení otázku újmy vzniklé rušením držby a rozhodovat o povinnosti k její případné náhradě (§ 179 OSŘ). Z § 1008 NOZ vyplývá, že žaloba musí být podána v hmotněprávní propadné (prekluzivní) lhůtě šesti týdnů, počítané ode dne, kdy se žalobce dozvěděl o svém právu i o osobě, která držbu ohrožuje nebo ruší, nejdéle však do jednoho roku ode dne, kdy žalobce mohl své právo uplatnit poprvé.

Z nové úpravy provizorní ochrany držby není však zcela zřejmé, jaký je vztah mezi usnesením na ochranu držby a institutem předběžného opatření podle § 74 a násl. OSŘ. Institut předběžných opatření má výhodu v tom, že pokud soud předběžnému opatření vyhová, zároveň musí žalobci uložit, aby v přiměřené lhůtě podal návrh na zahájení řízení ve věci samé (§ 76 odst. 3 OSŘ), jinak předběžné opatření ex lege zanikne [§ 77 odst. 1 písm. a) OSŘ].

Nový koncept provizorní ochrany držby žalobce nenutí zahájit meritorní řízení a tím rezignuje na princip, podle něhož soudy mají poskytovat ochranu jen takovému hmotnému právu, které během řízení vyšlo nepochybně najevo (§ 1 až § 6 OSŘ).⁹

Protože řízení o žalobách z rušené držby (§ 176 a násl. nového OSŘ) není procesem vedoucím k vydání rozhodnutí, které je předběžným opatřením, nelze na ně subsidiárně aplikovat ustanovení upravující obecná předběžná opatření (§ 74 a násl. OSŘ). Systematicky je totiž umístěno do tzv. zvláštních typů řízení a z tohoto zařazení je zřejmé, že se formálně (nikoliv však reálně) má jednat o meritorní, nikoliv prozatímní řízení. Jinak by ustanovení o ochraně držby bylo zařazeno do části druhé OSŘ. Zmíněný závěr lze podpořit i faktem, že zákon účinnost usnesení o ochraně držby nelimituje včasným zahájením meritorního řízení, které se zabývá spornou držbou v celém jejím komplexu. Tato spojitost s již probíhajícím nebo budoucím meritorním řízením, které musí být bezodkladně po vydání předběžného opatření zahájeno, je přitom nejzákladnějším znakem předběžného opatření (§ 76 odst. 3, §102 OSŘ).¹⁰

V této souvislosti bude nutné po nabytí účinnosti zákona 293/2013 Sb. vyřešit, zda bude při existenci provizorní žaloby z rušené držby možné podat návrh na vydání předběžného opatření téhož petitu, které by chránilo rušenou držbu až do doby rozhodnutí o definitivní žalobě na ochranu držby podané na základě § 1040 nebo § 1043 NOZ. Soudní praxe totiž v minulosti uzavřela, že předběžného opatření lze využít jen tehdy, když jeho navrhovatel nemá k dispozici jiný účinný procesní nástroj, který by mu umožnil dosáhnout téhož výsledku (princip subsidiarity předběžného opatření).¹¹ Lze dospět k závěru, že by předběžné opatření nemělo být zapovězeno s odkazem na fakt, že vlastník může o urychlenou ochranu držby požádat v jiném typu řízení (§ 176 a násl. nového OSŘ), které procesní úprava pokládá za nezávislé (a formálně meritorní) řízení.

TERMINOLOGICKÉ ZMĚNY

Rekodifikace soukromého práva s sebou přinesla mimo jiné také změnu názvosloví (např. právní osobnost – namísto dříve používaného termínu způsobilost k právům a povinnostem, svéprávnost – namísto dřívějšího pojmu způsobilost k právním úkonům, právní jednání – namísto dřívějšího pojmu právní úkon). Toto nové názvosloví reflektuje i nová úprava občan-

⁹ SVOBODA, Karel. Žaloby na ochranu držby, Bulletin advokacie, 6/2013

¹⁰ SVOBODA, Karel. Žaloby na ochranu držby, Bulletin advokacie, 6/2013

¹¹ Viz usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 12.11.1998, sp. zn. 3 Cmo 166/98.

ského soudního řízení. Způsobilost být účastníkem řízení tak bude mít nově ten, kdo má právní osobnost; jinak ten, komu ji zákon přiznává (§ 19 OSŘ). Procesní způsobilosti přitom bude mít každý v rozsahu, v jakém je svéprávný (§ 20 OSŘ). Dále dochází ke změně pojmu právní úkon na právní jednání (§ 41 odst. 3 OSŘ). Dále dochází k nahrazení pojmu „místo podnikání“ pojmem „sídlo“ a pojem „podnik“ pojmem „obchodní závod“, který představuje organizovaný soubor jmění, který podnikatel vytvořil a který z jeho vůle slouží k provozování jeho činnosti. Dále pojem nemovitost bude dle hmotněprávní úpravy nahrazen pojmem nemovitá věc. Konečně termín škoda bude nahrazen pojmem „újma“, kterou se dle NOZ rozumí jak majetková, tak nemajetková újma, kdy pojem „škoda“ bude vyhrazen pro újmu, která je majetková (§ 75b odst. 3 OSŘ).

ZMĚNY SOUVISEJÍCÍ S PŘIJETÍM ZÁKONA O ZVLÁŠTNÍCH ŘÍZENÍCH SOUDNÍCH A ZÁKONA O VEŘEJNÝCH REJSTRÁČÍCH FYZICKÝCH A PRÁVNICKÝCH OSOB

V rámci civilního soudního řízení lze rozlišovat řízení sporné, ve kterém soud řeší reálný rozpor mezi hmotněprávními zájmy účastníků stojícími proti sobě v postavení žalobce a žalovaného, proto se hovoří o reparační funkci sporného řízení. Naproti tomu v řízení nesporném soud zpravidla žádný rozpor mezi hmotněprávními zájmy účastníků neřeší, proto má řízení spíše preventivní funkci tím, že se právní vztahy postaví na pevný základ, a předejde se tak vzniku možných budoucích sporů. V řízení nesporném jde především o to upravit postavení účastníků řízení, a toto řízení většinou sleduje nejen soukromé zájmy účastníků, ale především zájmy celospolečenské.¹² Zatímco v řízení sporném jsou zpravidla vydávána rozhodnutí deklaratorní povahy, v řízení nesporném jsou vydávána rozhodnutí konstitutivní.¹³ Nesporná řízení přitom nejsou homogenním celkem, nýbrž jsou spíše konglomerátem zvláštních typů řízení¹⁴ obsažených v současné době v § 175a a násl. OSŘ. Platné procesní právo přitom odlišuje sporná a nesporná řízení především z hlediska zásad civilního procesu a potažmo z hlediska toho, kdo nese odpovědnost za zjištění skutkového stavu; zda to jsou účastníci, či soud (§ 120 odst. 2 OSŘ).

Věcné důvody rozdílnosti řízení sporného a nesporného vycházejí z právní teorie. Sporné řízení je ovládáno především zásadou dispoziční a projednací, zato nesporná a jiná zvláštní řízení jsou ovládána především

¹² DRÁPAL, L., BUREŠ, J., a kol: Občanský soudní řád I. §1 až 200za. Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, str. 5

¹³ blíže viz. ZOULÍK, F. Řízení sporné a nesporné jako druhy civilního procesu. Praha: Academia, 1969.

¹⁴ OTT, E. Řízení nesporné. Praha: Všehrd, 1905

zásadou oficiality a zásadou vyhledávací, což se projevuje v mnoha rozdílnostech, které se s dosavadním společenským vývojem po roce 1989 stále více prohlubují.

Již za první republiky byla právní úprava soudního řízení sporného a nesporného oddělena. Sporné řízení upravoval zákon č. 113/1895 ř. z., o soudním řízení v občanských rozepřích právních, a nesporné řízení bylo upraveno dvěma kodexy. Jednotlivá nesporná řízení, jakož i jejich hmotněprávní aspekty, upravoval tzv. nesporný patent č. 208/1854 ř. z., a procesní stránku nesporných řízení upravoval komplexně zákon č. 100/1931 Sb., o základních ustanoveních soudního řízení nesporného.

I v některých evropských státech, se kterými nás pojí historické souvislosti v oblasti práva a právní vědy, je oddělena právní úprava sporného a nesporného řízení. Takovými státy jsou především Rakouská republika a Spolková republika Německo. Právní úprava sporného řízení v Rakouské republice je obsažena v Občanském soudním řádu (Zivilprozessordnung – ZPO) a nesporné řízení je upraveno zvláštním zákonem o nesporném řízení (Außerstreitgesetzes – AußStrG). Německo přijalo v roce 2008 speciální zákon o nesporném řízení (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit), který nahradil dřívější zákon Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG). Tento speciální zákon o nesporném řízení přitom na mnoha místech odkazuje na přiměřené použití konkrétních ustanovení Občanského soudního řádu (Zivilprozessordnung).

K rozlišování mezi sporným a nesporným řízením zaujal názor i Ústavní soud České republiky, který ve svém nálezu sp. zn. II. ÚS 954/09 ze dne 16. 3. 2010 uvedl následující: „Dělení řízení na sporné a nesporné je dělení teoretické, vyplývající ze samé podstaty projednávaných věcí. Někdy se stává, že zákonodárce, rozhodující o zařazení věcí do řízení sporného či nesporného, zařadí z různých důvodů věc spornou do procesu nesporného a naopak. Problémy z toho vzniknuvší musí být řešeny v kontextu samé podstaty projednávaných věcí. Dojde-li k zařazení sporné věci ze své podstaty do řízení nesporného, nemůže být odstraněna skutečnost, že jde o spor mezi stranami, tj. účastníci takového řízení mají svou podstatou postavení sporných stran a řízení se svou strukturou musí rovnat řízení spornému.“

Ze všech shora uvedených důvodů se zákonodárce odklání od původní totalitní koncepce jednotného nalézacího řízení a navrácí se k rozdělení nalézacího procesu na dva od sebe formálně oddělené typy řízení – na řízení sporné a řízení nesporné – ovládané zcela jinými zásadami a směřující k jinému cíli. Zvláštní řízení soudní budou ovládána především zásadou vy-

šetřovací (§ 20 odst. 1 a § 21 zákona o zvláštních řízeních soudních), oficiality (§ 13 zákona o zvláštních řízeních soudních), arbitrárního pořádku a úplné apelace (§ 20 odst. 2 zákona o zvláštních řízeních soudních). Navíc rozhodnutí ve statusových věcech fyzických nebo právnických osob bude mít nadále konstitutivní povahu a bude závazné pro každého (§ 27 zákona o zvláštních řízeních soudních).

Zákon o zvláštních řízeních soudních obsahuje taxativní výčet všech nesporných a jiných zvláštních řízení a úpravu jejich zvláštností oproti řízení spornému (§ 2 zákona o zvláštních řízeních soudních). Z hlediska podnikatelského prostředí má největší význam odlišení sporného a nesporného řízení o některých otázkách obchodních společností, družstev a jiných právnických osob. Podle platného občanského soudního řádu do této skupiny řízení patří následující druhy řízení:

- (i) řízení ve statusových věcech obchodních společností, družstev a jiných právnických osob a o zrušení evropské společnosti a evropské družstevní společnosti s likvidací;
- (ii) řízení o zrušení obecně prospěšné společnosti a její likvidaci a o jmenování jejího likvidátora;
- (iii) řízení o zrušení nadace nebo nadačního fondu a jejich likvidaci, o jmenování likvidátora nadace nebo nadačního fondu a o jmenování nových členů správní rady nadace nebo nadačního fondu;
- (iv) řízení o zrušení státního podniku a o jmenování a odvolání jeho likvidátora;
- (v) řízení ve sporech z právních vztahů mezi obchodními společnostmi (družstvy) a jejich zakladateli (společníky nebo členy), jakož i mezi společníky (členy nebo zakladateli) navzájem, jde-li o vztahy týkající se účasti na společnosti (členského vztahu v družstvu), o vztahy z nabídky převzetí nebo z nesplnění nabídkové povinnosti, o vztahy z výkupu účastnických cenných papírů, o vztahy ze smluv, jimiž se převádí podíl společníka (členská práva a povinnosti), a o vztahy související se zvýšením základního jmění (přistoupením společníka nebo člena);
- (vi) řízení ve věci přeměn obchodních společností a družstev, včetně všech řízení o náhradě podle zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení.

Řízení, která spadají pod skupinu uvedenou výše pod bodem (v), se od ostatních výše uvedených řízení odlišují. Tato řízení jsou právní teorií řazena mezi nesporná řízení, což plyne z jejich systematického zařazení

v platném občanském soudním řádu (§ 200e obsažený v části páté nazvané „zvláštní ustanovení“, která obsahuje nesporná řízení), a dále ze skutečnosti, že pro tato řízení platí určitá specifika nesporného řízení (např. povinnost soudu provést i jiné důkazy potřebné ke zjištění skutkového stavu, než byly účastníky navrhovány – § 120 odst. 2 platného OSŘ, nebo vymezení účastnictví ustanovením § 94 odst. 1 větou první platného OSŘ). Ač § 200e OSŘ otázku spornosti či nespornosti neřeší, je z materiálního hlediska však velká většina řízení, která pod tuto kategorii spadají, řízením sporným. Většinou se totiž jedná o spor dvou stran, a to společnosti a společníka, nebo o spor dvou společníků.

Z toho důvodu budou napříště řízení uvedená výše pod bodem (v) považována za řízení sporná s tím, že nebudou upravena zákonem o zvláštních řízeních soudních, ale zůstanou součástí úpravy v OSŘ. Z těchto řízení je do zákona o zvláštních řízeních soudních zařazeno pouze řízení o jmenování znalce, které je svou povahou řízením nesporným.

Otázkou však zůstává, která konkrétní řízení budou napříště považována za řízení statusová, upravená § 85 písm. a) zákona o zvláštních řízeních soudních, a která za řízení sporná, upravená napříště OSŘ. Příkladem řízení statusových je řízení o vyslovení neplatnosti usnesení orgánu obchodní korporace, které zřejmě bude i napříště statusovou věcí jako doposud (viz usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 3. 2012 sp. zn. 29 Cdo 1554/2011). Rovněž řízení o zrušení zápisu o výmazu obchodní korporace z obchodního rejstříku, které zůstane napříště věcí statusovou (viz usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 2. 2004 sp. zn. 29 Odo 1154/2003 publikované ve Sbírce rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu pod č. 43/2005). Otázkou však zůstává, zda např. vystoupení společníka ze s.r.o. dle § 202 a násl. ZOK bude otázkou statusovou či nikoliv.

Zcela stranou v této souvislosti je zřejmě nutné ponechat procesní promítnutí tzv. derivativních žalob dle § 213 NOZ umožňující soudu, poškodí-li korporaci její člen nebo člen jejího orgánu způsobem, který zakládá jeho povinnost k náhradě a kterým byl poškozen i jiný člen korporace na hodnotě své účasti a domáhá-li se náhrady jen tento člen, škudci i bez zvláštního návrhu uložit povinnost nahradit způsobenou škodu jen korporaci, pokud to odůvodňují okolnosti případu, zejména pokud je dostatečně zřejmé, že se takovým opatřením vyrovná i škoda na znehodnocené účasti (tzv. reflexní škoda). Za situace, kdy řízení o této žalobě bude napříště upraveno OSŘ jako kodexem upravujícím sporná řízení, zůstává otázkou, jak soud bude řešit otázku toho, jak přibrat za účastníka řízení tu korporaci, které bude ukládat povinnost nahradit způsobenou škodu.

Nad rámec zmiňovaného zákona o zvláštních řízeních soudních nabude 1. 1. 2014 účinnosti ještě nový zákon č. 304/2013 Sb. o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, který bude mimo jiné upravovat rejstříkové řízení, pokud jde o obchodní rejstřík, které bylo doposud upraveno § 200a až § 200de OSŘ a dále § 27 až § 38l OSŘ. Vzhledem k roztříštěnosti právní úpravy byla procesněprávní úprava obchodního rejstříku spojena s hmotněprávní a zakotvena zvláštním zákonem. Co se týče procesu spojeného s vedením obchodního rejstříku, odbornou a podnikatelskou veřejností bylo platné právní úpravě vytýkáno, že podnikatele fakticky nutí, aby se stejnou věcí, jejíž zákonnost již byla posouzena notářem, se ještě obrátil na rejstříkový soud, který pouze provede formální zápis do obchodního rejstříku. Podle stávajícího ustanovení § 200da odst. 4 OSŘ soud totiž provede zápis, aniž by o tom vydával usnesení, také tehdy, pokud mají navrhované zapisované skutečnosti podklad v notářském zápisu. Soudní řízení zde tak představuje zbytečně zdouhavý proces, který zatěžuje zejména menší podnikatele. Proto nový zákon umožňuje přímé zápisy notářů do veřejného rejstříku, a to v případě, že zápis do rejstříku má podklad v notářském zápisu (§ 108 a násl. zákona č. 304/2013 Sb.). Přímé zápisy budou taktéž představovat výkon veřejné moci. Stát tak bude za činnost notářů taktéž odpovídat. Stát však bude mít regres vůči konkrétnímu notáři, který škodu způsobí.

Řízení bude jako doposud zahajováno na návrh. Návrh na zápis bude moci být podán pouze na formuláři (§ 18 zákona č. 304/2013 Sb.). Náležitosti formulářů jsou přitom stanoveny vyhláškou č. 323/2013 Sb., o náležitostech formulářů na podávání návrhů na zápis, změnu nebo výmaz údajů do veřejného rejstříku a zrušení některých vyhlášek. Návrh na zápis lze podat v listinné nebo elektronické podobě; to platí obdobně pro dokládání listin o skutečnostech uvedených v návrhu na zápis a listin zakládáných do sbírky listin. Vláda stanoví, které návrhy na zápis a listiny lze podávat pouze v elektronické podobě. Podpis na návrhu na zápis v listinné podobě musí být úředně ověřen. Návrh na zápis v elektronické podobě musí být podepsán uznávaným elektronickým podpisem podle zákona upravujícího elektronický podpis nebo zaslán prostřednictvím datové schránky osoby, jež návrh na zápis podává (§ 22 zákona č. 323/2013 Sb.).

Má-li být dosažena shoda mezi zápisem skutečnosti a skutečným stavem, lze řízení zahájit i bez návrhu. Jako doposud bude muset rejstříkový soud provést zápis nebo rozhodnout o návrhu usnesením ve lhůtě stanovené jiným zákonem, jinak nejpozději do 5 pracovních dnů (§ 96 odst. 1 zákona č. 304/2013 Sb.). Neprovede-li rejstříkový soud zápis ani o návrhu nerozhodne v takové lhůtě, považuje se navrhovaný zápis za provedený dnem následujícím po uplynutí této lhůty (§ 98 odst. 1 zákona č. 304/2013 Sb.)

Zákonem č. 304/2013 Sb. došlo k vynětí rozhodné regulace rejstříkového řízení z OSŘ, nicméně i nadále jsou OSŘ, respektive zákon o zvláštních řízeních soudních předpisem podpůrným (§ 120 z.č. 304/2013 Sb.). Zákon současně navazuje na dikci NOZ a ZOK a za veřejnou listinu považuje pouze notářský zápis, což je odůvodněno zejména nestranností notáře a jeho povinností právního přezkumu rozhodných skutečností a listin, jak to vyžaduje evropské právo ve věcech obchodních rejstříků.

ZÁVĚR

Nezanedbatelný vliv na podnikatelské prostředí v ČR a EU a vymahatelnost práv bude mít zcela nepochybně zákon č. 293/2013 Sb. novelizující OSŘ s ohledem na rekodifikaci soukromého práva spolu se zákony č. 292/2013 Sb. a 304/2013 Sb. Některé změny přispívají ke snadnějšímu vymáhání práv a brání obstrukcím ze strany ostatních účastníků řízení, např. změna věcné příslušnosti, některé však nikoliv, např. zrušení prorogační dohody ve sporných sporech či zavedení nemožnosti náhradního doručení směnečného platebního rozkazu.

Uvedené změny však nepřispívají k celkovému zdokonalení právní úpravy jako takové. Některé nové instituty vyvolávají výkladové nejasnosti a pochybnosti o aplikaci (např. zmíněné řízení o žalobě z rušené držby). Navíc dosavadní novely občanského soudního řádu jsou natolik četné a nepřehledné, že znesnadňují orientaci nejenom právně neznalým osobám, ale i erudovaným právníkům. Civilní proces se stává natolik složitým, že mnohdy i po poučení soudem o nutnosti splnění nějaké procesní povinnosti zůstává účastníkům řízení nejasné, jaké všechny důsledky nesplnění této povinnosti, k jejímuž splnění je soud vyzval, bude mít a kromě toho vede i ke značnému formalismu civilního řízení před soudy, a to především před soudy nalézacími.

Příkladem takové nekonceptčnosti a nedomyšlenosti právní úpravy je koncentrace řízení, kdy v odvolacím řízení jde o koncentraci řízení ke dni vyhlášení rozsudku soudu prvního stupně a v řízení před soudem prvního stupně nejpozději ke skončení prvního jednání ve věci.

To má pak v konečném důsledku vliv na vymahatelnost práv, která může být kvůli tomu zeslabena. I když kvalita interpretační a aplikační praxe jistě hraje důležitou roli, nelze zakrývat, že velkou řadu potíží vyvolává samotná právní úprava.

Mimo to interpretace a aplikace některých procesních zásad nahrává účastníkům usilujícím o oddálení negativního rozhodnutí ve věci samé, k čemuž jim nahrává i současná judikatura Ústavního soudu, např. práva na

odůvodnění rozhodnutí. Ve vztahu k vyhovění návrhu na nařízení předběžného opatření lze poukázat na nález Ústavního soudu ze dne 15. 1. 2009 sp. zn. **IV. ÚS 1554/08 publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu pod č. 12/2009** „Tím, že **napadené usnesení nebylo odůvodněno, došlo k porušení práva stěžovatelky na spravedlivý proces** ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.“

V nálezu sp. zn. III. ÚS 521/05 ze dne 23.3.2006 publikovaném ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu pod č. 70/2006 Ústavní soud vyslovil maximum, dle níž právu na spravedlivý proces odpovídá povinnost obecných soudů svá rozhodnutí řádně odůvodnit a v tom rámci se adekvátně, co do myšlenkových konstrukcí racionálně logickým způsobem vypořádat se všemi důkazy, jakož i s argumentačními tvrzeními uplatněnými účastníky řízení, přičemž v opačném případě dochází k ústavněprávnímu deficitu obdobnému kategorii neústavnosti v podobě tzv. opomenutých důkazů (sp. zn. I. ÚS 113/02). Je takto povinností obecných soudů vypořádat se se vším, co v průběhu řízení vyšlo najevo a co účastníci řízení tvrdí, má-li to vztah k projednávané věci (sp. zn. IV. ÚS 563/03, I. ÚS 301/02, I. ÚS 593/04).

Je pak úkolem Ústavního soudu posoudit, dosahuje-li absence reakce obecného soudu na argumentační tvrzení účastníků řízení intenzity svévole či nikoliv. V dosavadní judikatuře ve věcech ústavních stížností (např. nález ÚS ze dne 24. 11. 2004 sp. zn. III. ÚS 351/04 publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu pod č. 178/2004) Ústavní soud interpretoval pojem svévole ve smyslu extrémního nesouladu právních závěrů s vykonanými skutkovými a právními zjištěními, dále ve smyslu nerespektování kogentní normy, interpretace, jež je v extrémním rozporu s principy spravedlnosti (příkladem čehož je přepjatý formalismus), jakož i interpretace a aplikace zákonných pojmů v jiném než zákonem stanoveném a právním myšlení konsenzuálně akceptovaném významu, a konečně ve smyslu rozhodování bez bližších kritérií či alespoň zásad odvozených z právní normy.

Dostáváme se tak mnohdy do situace, že není právně relevantní, zda rozhodnutí ve věci je zákonné a spravedlivé, ale zda proces, který mu předcházel, byl či nebyl spravedlivý. Pokud pak tento proces nebyl spravedlivý anebo trpěl některými vadami, nemůže být ani samotné rozhodnutí zákonné (spravedlivé). Účastník řízení tak hledá jakékoli důvody pro zrušení rozhodnutí, které je pro něho negativní. Věc se tak vrací na začátek, což oslabuje vymahatelnost práv a možnosti soudů při ochraně věřitelů. Opomíjí se přitom zásada hmotněprávní relevance procesních vad, tj. zásada zohlednění toliko vad zakládajících zmatečnost, jakož i jiných vad řízení, které mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci (§ 212a odst. 5 OSŘ, § 242 odst. 3

OSŘ). Jelikož posouzení hmotněprávní relevance tzv. jiných procesních vad je zásadně otázkou jednoduchého práva, spadá proto do sféry působení obecných soudů, do níž Ústavnímu soudu nepřísluší ingerovat, viz náleží Ústavního soudu ze dne 12. 7. 2006 sp. zn. III. ÚS 151/06 publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu pod č. 132/2006.

Ze všech shora uvedených důvodů se jeví jako nejvhodnější přijmout **zcela nový občanský soudní řád**, který bude přizpůsoben současným společenským, politickým i hospodářským poměrům a bude brát ohledy na shora nastíněné fenomény ve společnosti. Nicméně tato vize zůstává zatím stále v nedohlednu a jeho přípravu není možné uspěchat. Nezbývá nicméně doufat, že v budoucnu bude přijat zcela nový kodex sporného řízení a tím shora uvedené nekoncepčnosti odstraněny.

Literatura

- [1] KŘIVÁČKOVÁ, J. *Vliv § 13 navrhovaného občanského zákoníku na soudní rozhodování v civilním soudním řízení*, Právní fórum, 8/2011
- [2] KÜHN, Zdeněk, BAŇOUCH, Hynek. *O publikaci a citaci judikatury aneb proč je někdy judikatura jako císařovy nové šaty*. Právní rozhledy, 2005, roč. 13, č. 13, s. 486.
- [3] SVOBODA, Karel. *Žaloby na ochranu držby*, Bulletin advokacie, 6/2013
- [4] DRÁPAL, L., BUREŠ, J., a kol. *Občanský soudní řád I. §1 až 200za. Komentář*. 1 vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, ISBN 978-80-7400-107-9.
- [5] ZOULÍK, F. *Řízení sporné a nesporné jako druhy civilního procesu*. Praha: Academia, 1969.
- [6] OTT, E. *Řízení nesporné*. Praha: Všehrd, 1905

Kontaktní adresa autora:

Radka Zahradníková JUDr. Ing., Ph.D., LL.M,
Právnická fakulta Západočeské univerzity, katedra občanského práva,
a soudkyně Okresního soudu Praha-západ, radka.zahradnik@gmail.com



POSLEDNÍ TENDENCE V ČESKÉM AUTORSKÉM PRÁVU ČR A NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK

NEW CIVIL CODE AND TENDENCIES
IN THE CZECH COPYRIGHT LAW

Prof. JUDr. Boháček Martin, CSc.

Abstrakt: Poslední tendence v českém autorském právu se odvíjejí od nových technologií, koncepcí a potřeb praxe, aktivit v právu EU a v mezinárodním právu v oblasti autorského práva a také od úpravy v novém občanském zákoníku (dále jen NOZ). Všechny tyto tendence měly a mají vliv na přípravu novel autorského zákona. Rozbor těchto tendencí je obsahem příspěvku. Výraz „autorské právo“ v něm zahrnuje také „práva související“. NOZ se výslovně dotýká autorského práva jen v úpravě licenční smlouvy a u zmínek o duševním vlastnictví obecně – např. u právních vad smlouvy o dílo (§ 2616 NOZ), díla s nehmotným výsledkem (§§ 2633–2634 NOZ) a implicitně i u základních zásad, nového pojetí věcí nehmotných aj.

Abstract: Recent tendencies in the Czech copyright law are consequences of development of new technologies, concepts and needs in practice, activities in the EU law and international law in the field of copyright law and also of the New Civil Code (NCC). All those tendencies have been influencing the works on Copyright Act amendments. Their analysis is the subject to the article. Term “copyright” here includes also the “Related rights”. NCC explicitly deals with copyright only in rules on licensing contract and in mentions of intellectual property in general – for example on defects in contract for work (consist of breach the third party intellectual property rights – § 2616 NCC), work/service with immaterial result (§§ 2633–2643 NCC), and implicitly in basic principles, new concepts of intangibles etc., too.

Klíčová slova: autorské právo, poslední tendence, nové technologie, změny v právu EU a mezinárodním právu, nový občanský zákoník (NOZ), výslovný či jen obecný dopad NOZ na autorské právo, resp. na práva duševního vlastnictví, základní zásady NOZ, nehmotné věci, licenční smlouva, smlouva o dílo s nehmotným výsledkem.

Key words: *copyright, recent tendencies, new technologies, changes in the EU law and international law, New Civil Code (NCC), explicit or only general impact of NCC on copyright or on intellectual property rights, NCC fundamental principles, intangibles, licensing contract, contract for work/service with immaterial result.*

ÚVOD

Nový občanský zákoník (NOZ) zasahuje téměř do všech oblastí soukromého práva (a nepřímě i do práva veřejného – např. do veřejnoprávního postihu porušení soukromého práva, tedy i práva autorského), a to i do zdánlivě odlehlejší oblasti práva duševního vlastnictví, a to jak autorského práva, tak i práv průmyslového vlastnictví a nehmotných statků „nechráněných“ zvláštní absolutní ochranou, jejichž ochranu poskytuje především postih nekalé soutěže (know-how, goodwill, doménové jméno, nechráněné logo, jednotlivá data aj.). Mění i navazující oblast práv na ochranu osobnosti včetně ochrany pověsti.¹ Ostatně výrazně zasahuje i do navazujícího oboru

¹ Je třeba používat výraz „ochrana pověsti“, a ne „dobré pověsti“, jak na to upozorňuje i Důvodová zpráva k § 135 NOZ - viz Eliáš, K. a kol. NOZ s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem, Sagit, Praha 2012, str. 120, protože některé typy podnikání staví svou atraktivitu právě na „neslušnosti“, např. některé noční podniky, a bylo by nevhodné pak chránit jejich „dobrou špatnou pověst“. Samozřejmě, výraz „špatná pověst“ evokuje obecně nekalitní a neatraktivní výrobky a služby, ale u některých nočních podniků zvyšuje jejich atraktivitu. Proto se v terminologii § 2982 NOZ, ale i v dosavadním § 48 ObchZ, užívá neutrální výraz „parazitování na pověsti“. Ostatně výraz „goodwill“ (který je často, ale ne zcela přesně v českém právu překládán jako „dobrá pověst“, ač je jeho význam širší), pak z tohoto hlediska znamená spíše nehmotné statky, dobra, která zvyšují hodnotu závodu, podnikatelské aktivity či ochranného označení (ochranné známky, obchodní firmy aj.) podnikatele, a ne jen jejich „dobrou pověst“. Z tohoto hlediska je třeba vykládat i výraz s opačným významem – „bad-will“ či „badwill“, tedy opět nikoliv jako „špatná pověst“ s konotacemi výše uvedenými, ale jako nehmotné prvky, které snižují celkovou hodnotu závodu oproti součtu hodnot jeho jednotlivých identifikovaných složek, tedy např. nepropojení jeho vnitřních organizačních částí, které vede k neefektivitě podnikání aj.

² Výraz „kartelové právo“ zde označuje dílčí obor soutěžního práva, který se v praxi ne zcela přesně označuje jako „právo hospodářské soutěže“ (podle označení zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže), ač je nepochybné, že takový výraz pokrývá i právo proti nekalé soutěži, tedy jeho význam je obecnější. Označení „kartelové právo“ ovšem pokrývá nejen dohody narušující hospodářskou soutěž, ale i zneužití dominance na trhu a spojování soutěžitelů, resp. i zásahy orgánů veřejné správy do soutěže, a má celý tento dílčí obor jasně oddělit od nekalé soutěže. NOZ pro něj v §§ 2972 a 2990 ne zcela přesně používá termín „omezení soutěže“ (stejně jako § 42 ObchZ), resp. „omezení účasti jiných v hospodářské soutěži“ (ovšem kartelové právo postihuje i deformaci soutěže a její úplné vyloučení, což zákon o ochraně hospodářské soutěže v § 1 komplexně označuje jako „narušení“ hospodářské soutěže).

K nové úpravě NOZ je ovšem třeba poznamenat, že úpravu soukromoprávního prosazování kartelového práva, resp. soukromoprávních nástrojů při porušení kartelového práva, obsahoval i předchozí zákon o ochraně hospodářské soutěže, č. 63/1991 Sb. (v současné době byla tato úprava vypuštěna s tím, že se jedná o vylučně veřejnoprávní předpis a před nabytím účinnosti NOZ bylo soukromoprávní prosazování dosažitelné obecnými nástroji soukromého práva – náhradou škody, vydáním bezdůvodného obohacení aj., v jejichž úpravě nejsou promítnuta specifika tohoto dílčího oboru, a proto se v praxi téměř nevyužívají). V poslední době je patrná snaha Komise EU o sjednocení specifických právních úprav nástrojů soukromoprávního prosazování kartelového práva, resp. o jejich posílení, a to za současné ochrany utajení údajů poskytnutých kartelovému úřadu některým soutěžitelem v rámci projektu shovívavosti (leniency) či narovnání, které by jinak poškozovaná strana mohla využít ve sporu před soudem – viz návrh Směrnice EU o určitých pravidlech upravujících žaloby o náhradu škody podle vnitrostátního práva v případě porušení právních předpisů členských států a Evropské unie v oblasti hospodářské soutěže – červen 2013 (stránky Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – www.compet.cz).

soutěžního práva, kde § 2975 NOZ nově přináší obecnou úpravu zakázané konkurenční doložky a v § 2990 NOZ výslovnou obecnou úpravu soukromoprávního prosazování kartelového práva (v terminologii NOZ práva proti omezení hospodářské soutěže).² Soukromoprávní prosazování kartelového práva může úzce souviset i s vymáháním práva duševního vlastnictví – zejména u zneužití duševního vlastnictví jako klíčového zařízení nebo u dohod narušujících hospodářskou soutěž týkajících se duševního vlastnictví (licencí při poskytování technologií, smluv o franšisingu, smluv ve výzkumu a vývoji, nespádají-li do blokových výjimek).³ NOZ přináší jak obecně, tak i do oblasti práva duševního vlastnictví nejen nové koncepce a instituty a zásadní změnu terminologie, ale i novou strukturu úpravy dosavadních právních nástrojů. Některým aspektům nové úpravy v autorském právu, popř. v duševním vlastnictví obecně, se bude věnovat tento příspěvek.

Vliv nové úpravy je ovšem třeba posoudit vzhledem k celkovému vývoji autorského práva, kde se již několik let stále bez definitivního dotažení do zákonné podoby připravuje novela autorského zákona a existují i výrazné aktivity v právu EU (již přijaté směrnice o prodloužení doby ochrany práv výrobců zvukových záznamů a uměleckých výkonů na nich zaznamenaných a o osiřelých dílech, připravovaná úprava směrnice o kolektivní správě) i v právu mezinárodním (nové mezinárodní úmluvy – viz dále). Jsou tedy patrné určité tendence ve vývoji autorského práva, do nichž je úprava v NOZ zasazena, a tento příspěvek nejen podá přehled o těchto tendencích, ale bude je analyzovat z hlediska, zda se do koncepcí a úpravy NOZ promítly, resp. jak na ně (a obecně na turbulentně a stále rychleji se měnící podmínky) NOZ reagoval, resp. zda k tomu vůbec došlo.

Pokud se v tomto článku používá výraz „autorské právo“, míní se jím i práva s autorským právem související, tj. práva k uměleckým výkonům, ke zvukovým záznamům, ke zvukově-obrazovým záznamům, k rozhlasovému a televiznímu vysílání aj. a k obsahu databáze a užívá-li se výraz „autorské dílo“, míní se jím i uvedené nehmotné předměty těchto práv – ledaže by v textu bylo výslovně uvedeno, že se článek v dané otázce dotýká jen autorského práva či díla samého (tj. právní ochrany autorských děl včetně počítačových programů a struktury databáze) nebo jen práv s ním souvisejících, popř. jen práv k (obsahu) databáze.

³ Specifika nových přístupů k postihu porušení kartelového práva (soutěžní advokacie, leniency, narovnání) a řešení konfliktu mezi potřebnou ochranou informací, které sdělili Úřadu někteří soutěžitelé při veřejnoprávním řízení před ním výměnou za menší postih, resp. jejich utajení před ostatními účastníky řízení o kartelu či o zneužití tržní dominance – a na druhé straně povinnosti (jejich i Úřadu) předat všechny potřebné informace a důkazy civilnímu soudu pro následující soukromoprávní spor o náhradu škody poškozených – viz Boháček, M.: Výkon veřejné moci a její odpovědnost v oblasti práva hospodářské soutěže – specifika oboru nebo její nový model obecně? In Klíma, K. a kol.: Odpovědnost veřejné moci. Metropolitan University Prague Press, Praha 2013, s. 279–304

1. PŘÍČINY A ZDROJE NOVÝCH TENDENCÍ V ČESKÉM AUTORSKÉM PRÁVU

1.1 Vývoj technologií

Prvotní a hlavní příčinou a zdrojem dalšího vývoje autorského práva, resp. vývoje práva duševního vlastnictví obecně, je vývoj nových technologií, které umožňují snadnější a rychlejší tvorbu i užívání autorských děl. Tento vývoj má – z hlediska autorského práva – protichůdné důsledky. Především nové technologie umožňují technicky snadnější a rychlejší nejen vlastní tvorbu autorského práva (vzpomeňme obtíží při psaní na psacích strojích se sadou průklepových papírů a zamazávání překlepů či nové psaní celých stránek při úpravách textu – ve srovnání se snadnou korekcí při použití současných softwarových produktů – a podobně by to bylo možno uvádět i ohledně tvorby architektonických projektů, počítačové grafiky, hudby aj.), ale i snadnější kopírování a šíření a zásahy do autorských děl, jejich přebírání do jiných děl aj., tedy i snadnější a rozsáhlejší porušování autorského práva. To, co pro jednoho představuje nebezpečí zásahu do jeho díla či práva, je pro jiného předpokladem masové tvorby i užívání volně navazující na předchozí výsledky jiných osob.

Vývoj technologií měl zásadní vliv na autorské právo již od jeho počátku (vynález knihtisku – Johannes Gutenberg v 15. století) a v poslední době se opět zvýraznil od osmdesátých let 20. století, zejména v zavedení autorskoprávní ochrany počítačových programů a struktury databází a práva sui generis k ochraně obsahu databází, ale i v úpravě majetkového autorského práva ohledně satelitního a kabelového vysílání, digitální fotografie, ale i na některé typy zákonných licencí.⁴ Významné bylo i právní zakotvení technické ochrany autorských děl (§ 43 AutZ) i elektronické informace o správě práv k dílu – DRM (§ 44 AutZ). Autorské právo reaguje na nové technologie při tvorbě webových stránek podnikatelů např. použitím odkazů, rámců jako zákonných licencí k užití cizího díla bez souhlasu jeho autora aj. V tomto příspěvku se však zaměříme na vliv nových technologií, uplatněných v poslední době.

Vůdčí technologií, která určuje další vývoj v oblasti práv k nehmotným statkům, je vývoj sítí elektronických komunikací, tedy internetu a mobilních sítí, ale na nich i vyhledávačů, především produkty a aktivity společnosti Google, sociální sítě Facebook aj. Zmíněná snadnost kopírování, šíření

⁴ Např. § 36 AutZ (omezení autorského práva k dílu soubornému, tj. k databázi), § 37 odst. 1 písm. a/ (digitalizace děl knihovnou pro účely archivní a konzervační, resp. prezervační) a c/ AutZ (zpřístupňování děl v knihovně z jejich sbírek v elektronické podobě z terminálů v objektu knihovny), § 38a AutZ (dočasné rozmnožení při přenosu počítačovou sítí nebo při cachingu).

(i přes hranice) a úprav nehmotných děl vede někdy ke skeptickým názorům o tom, zda je právní ochrana v těchto technologiích vůbec potřebná, ba fyzické ovládnutí užití děl reálně možné a tedy i právní postih efektivní. Souvisí i s potřebou šíření informací, které sice samy o sobě – jako pouhé myšlenky – chráněny autorským právem nejsou, ale jsou vždy vyjádřeny ve formě autorským právem chráněné a jejich přenos či jiné užití je tedy i užitím děl chráněných autorským právem – a je tedy snaha po otevření jejich legálního přístupu širokému okruhu uživatelů za účelem rozvoje informační společnosti. Podobně i sama tvorba autorských výtvorů z hlediska informační společnosti je kontroverzní – na jedné straně je její další vývoj nesen mnoha autory a producenty, kteří drobnými kroky utvářejí technologickou podobu současného světa, přičemž tvorba a šíření autorských děl je jejich jedinou profesí, výnosy z jejich užívání jsou jejich nezbytným životním příjmem či podnikatelským ziskem a ochrana jejich tvorby je tedy nezbytným stimulem k další tvorbě. Na druhé straně se aktivují uživatelé prosazující volné bezplatné užívání autorských děl snadno přístupných díky novým technologiím, organizovaní dokonce v pirátských politických stranách – ale proti tomu se aktivizují protipirátské organizace prosazující plnou aplikaci platného autorského práva. Protikladný přístup obou stran k postihu porušení autorského práva, spočívajícímu podle některých právních řádů v „odstříhnutí“ rušitele od internetu, vyústil v prohlášení přístupu k internetu za jedno ze základních ústavních – nezadatelných práv, podobně jako přístup k vodě či k elektrické energii, což nakonec vedlo ke zrušení takové sankce.⁵

Reakcí na tyto protikladné snahy jsou jednak technické nástroje umožňující blokování nepovoleného užití autorských děl na straně jedné i nové právní nástroje umožňující tzv. streaming⁶, legalizující stahování děl z internetu, resp. levné široké užívání chráněných děl formou audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání – tzv. video on demand).⁷

Jiným právním nástrojem reagujícím na zmíněné kontroverzní dopady nových technologií je používání tzv. širokých (otevřených či veřejných) licencí na internetu, jimiž autor dobrovolně poskytuje bezplatně jakémukoliv

⁵ Příkladem je francouzský zákon z r. 2009, označovaný v médiích výrazem „HADOPI“, což je název dozorového orgánu, kompetentního podle daného zákona k rozhodnutí o odpojení rušitele od internetového připojení po dvou předchozích varovných upozorněních, které rušitel ignoroval – Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des Droits sur Internet – označovanému jako zásada „tříkrát a dost“ („three-strike procedure“). Zákon však byl v červenci 2013 po protestech zrušen, protože tato sankce byla shledána jako nepřiměřená.

⁶ Technologie kontinuálního přenosu audiovizuálního materiálu mezi zdrojem a koncovým uživatelem může být v podobě přenosu audiovizuálních děl sítí elektronických komunikací (webcasting) plošným vysláním v reálném čase – tzv. internetovou televizí – anebo formou tzv. video on demand (např. YouTube).

⁷ Viz zákon č. 132/2010 Sb., o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání.

uživateli širokou možnost užívání jeho nehmotných produktů, ovšem za určitých podmínek (jejich obsah vyplývá z připojeného piktogramu či označení zkratkami, definovanými na dostupné webové stránce příslušné společnosti, která používání daného typu licence prosazuje – např. typu Creative Commons, v oblasti počítačových programů GNU GPL, BSD aj.).⁸ Tyto typy licencí jsou často pod vlivem amerického práva a „svobodné“ ideologie označovány jako svobodné či volné (free software aj.), což je v prostředí českého autorského práva nesprávné, resp. klamavé, protože se nejedná o volné užití děl umístěných na internetu autorem, resp. o popření autorského práva. Naopak tyto licence se o autorské právo opírají, a pokud by nebyly podmínky daného typu licenční smlouvy (vyplývající z piktogramu či zkratky daný typ licence označující a tím vymezující) dodrženy, hrozí uživateli postih ze strany autora, popř. i soudní žaloba, jak se již v praxi stalo. Jediný rozdíl od běžných licenčních smluv, které jsou představiteli hnutí těchto „veřejných“ licencí označovány jako „proprietární“ (vlastnické), je širší poskytnutých práv na užití. Ovšem i autor díla, poskytnutého „volnou“ licencí, je dle autorského práva stále jeho „majitelem“.

Výhoda tohoto širokého typu licencí oproti skutečnému volnému užívání autorských děl je zřejmá – pokud se totiž autor svého autorského práva výslovně vzdá (např. prohlášením při uložení na internetu o tom, že je to volné dílo – „public domain“), může být takové dílo objektem zneužívající praxe, kdy se ho jiná osoba zmocní a začne je poskytovat nabyvatelům úzkou (proprietární) licencí za úplat. Takováto praktika je ovšem podle českého autorského práva neplatná, autor se nemůže svého osobnostního ani majetkového autorského práva vzdát, ale v některých právních řádech možná je. Veřejné licence takovému zneužití čelí, což je ochrana autora. Jejich výhoda pro nabyvatele spočívá v širokém rozsahu užívacích práv, v neformálním nabytí a hlavně v bezplatném užívání a někdy i možnosti úprav a použití pro vlastní tvorbu. Nevýhoda je, že autor – poskytovatel nabyvateli neodpovídá za vady produktu, případnou škodu ani za případné porušení autorských či jiných práv třetích osob. Pro poskytovatele je sice zdánlivě nevýhodné, že poskytuje svůj produkt zdarma, ale pokud jej nabyvatel potřebuje skutečně efektivně používat (zejména počítačové programy), poskytovatel jej v individuální smlouvě s nabyvatelem za úplatu přizpůsobí – otevřená licence tedy funguje zčásti jako reklama na jeho další služby.

Další reakcí právních úprav na nové technologie z poslední doby jsou „digitální knihovny“, ve kterých některé společnosti využívající široký přístup veřejnosti, např. Google, mohou nabízet buď celá díla anebo jen jejich určité

⁸ Viz např. <http://www.creativecommons.cz/zakladni-informace-o-cc/licencni-prvky/>

části (což pak opět funguje spíše jako reklama k získání licence ke stažení celého díla) – právní otázky těchto postupů jsou někdy předmětem sporů, ale tyto společnosti získávají legalitu tohoto postupu licencemi-on-line od velkých vydavatelů, kteří s autorskými právy mohou disponovat (čímž jsou vyřazeni ze hry kolektivní správci, resp. sami autoři). Dochází tak k rozsáhlé digitalizaci knih, ale mění se i funkce kolektivních správců a aktivita se přesouvá na velké nadnárodní vydavatele, kteří si zajišťují od autorů práva pro mnoho teritorií (nutná v situaci principu teritoriality ochrany) a mohou pak pro ně poskytnout licence v potřebném širokém geografickém i věcném rozsahu velkým digitálním šířitelům typu Google. Návrh nových přístupů ke kolektivní správě on-line i její právní úprave je v současné době dán k veřejné diskuzi Komisí EU.

Ta se projevuje i v další oblasti – elektronických knih, které namísto výpůjčky knihy v tradiční podobě „plní“ obsah skeletu e-knihy požadovaným dílem – na základě licencí poskytnutých knihovně vydavatelem knihy v elektronické podobě. V knihovnách může vzniknout i další otázka – tzv. elektronických knihoven, kdy knihovna na základě smlouvy s kolektivním správcem digitalizuje článek či knížku pro čtenáře z papírového podkladu a digitální text posílá čtenáři dálkovým přístupem na jeho účet namísto papírové kopie, pro niž by si musel čtenář zajít a nechat si ji pořídit v kopírce – tento problém řeší český AutZ zvláštní zákonnou kolektivní správou. Jiným postupem je např. zpoplatnění uživatele podle počtu přístupů na příslušnou stránku, kde je dílo umístěno, popř. někteří autoři zpoplatňují přístup na další stránky či kapitoly svého teprve tvořeného díla aj., popř. je možná postupná tvorba, kde následující autor navazuje v příběhu na to, kde předchozí skončil.⁹

1.2 Adekvátní ochrana tvůrců a vydavatelů/producentů autorských děl – stále základní tendence

V podmínkách nových technologií v praxi vznikají nové typy nehmotných statků a s nimi spojené problémy s jejich právní ochranou v určitých oblastech autorského práva. První reakcí na tyto technologie byla specifikace úpravy počítačových programů a databází (např. specifikace u těchto produktů vytvořených v zaměstnaneckém vztahu) a zavedení ochrany sui generis pro některé typy nehmotných statků (obsah databáze, topografie polovodičových výrobků).

⁹ Tato možnost je v úžasné nadsázce předvedena ve filmu Pěna dní, resp. i v jeho předloze, v absurdní kolektivní „tvorbě“ účastníky sedícími v aule a návazně píšícími postupně danou „knihu“ na psacích strojích.

Jak vyplývá z předešlého bodu, především se stále prosazuje prapůvodní funkce autorského práva – poskytnutí potřebné ochrany tvůrcům, výkonným umělcům či vydavatelům tam, kde je v důsledku nových technologií a společenských důsledků z nich vznikajících nedostatečná. Např. – mnohdy nekontrolovatelné šíření hudebních nahrávek se negativně projevuje na postavení a příjmech tzv. studiových hudebníků. Zatímco veřejnosti dobře známí přední interpreti svá práva v licencích obvykle dobře ošetřují, tzv. studioví hudebníci se účastní nahrávání zvukových záznamů, ale jejich jména nejsou na zvukovém záznamu uvedena a jejich odměna je vypořádána jen jednorázově, což se pak negativně projevuje v době jejich stáří na nižších či žádných příjmech. Tento problém byl oficiálně důvodem pro přijetí Směrnice EP a Rady (EU) č. 2011/77/EU novelizující dobu ochrany zvukových záznamů a na nich zaznamenaných uměleckých výkonů, a to jejím prodloužením z 50 na 70 let od pořízení, popř. od zveřejnění záznamu (nezaznamenané výkony jsou i nadále chráněny jen po dobu 50 let). Směrnice byla při přípravě kritizována, že je přínosem spíše pro hudební vydavatele než pro samotné výkonné umělce, ale její finální text zajišťuje výkonným umělcům adekvátní ochranu příjmu z licencí při prodloužení ochrany.

V současné době je velmi častá tvorba autorských děl určených pro užití ve spojení (hudba a text), avšak v zemích EU se přístup k počítání doby ochrany těchto práv liší – a k harmonizaci právních úprav je určena další část uvedené směrnice tak, aby ochrana práv autorů byla ve všech zemích EU zajištěna jednotně.

Další palčivý problém je spojen s tzv. vymáháním (či prosazováním, vynucováním dodržování) autorských práv – tedy právních nástrojů autora či nabyvatele výhradní licence (např. vydavatele, producenta) nebo zaměstnavatele autora – z porušení autorských práv, zejména náhrady škody (majetkové újmy), nemajetkové újmy, bezdůvodného obohacení aj. Jednotliví autoři či drobní vydavatelé si běžně nemohou dovolit financovat spory proti porušitelům jejich práv v zahraničí, a proto v EU je problém vymáhání práv duševního vlastnictví velmi aktuální a nově byl zkoumáním efektivity dosaadvadních nástrojů (směrnice č. 2004/48/ES a národní implementace a praktická uplatňování) pověřen Úřad pro harmonizaci ve vnitřním trhu (OHIM) v Alicante, a to nejen u známek a vzorů Společenství, které OHIM pro EU registruje, ale i dalších práv duševního vlastnictví včetně autorských práv.¹⁰

¹⁰ Viz Nařízení EP a Rady (EU) č. 386/2012, kterým se Úřadu pro harmonizaci ve vnitřním trhu svěřují úkoly související s prosazováním práv duševního vlastnictví včetně sdružování zástupců veřejného a soukromého sektoru v podobě Evropského střediska pro sledování porušování práv duševního vlastnictví. K problémům prosazování (vymáhání) práv duševního vlastnictví – viz též BOHÁČEK, M. – SEDLÁČEK, V., PATOČKA, R, FISCHEROVÁ, A.: Duševní vlastnictví a vymáhání práv k němu – jiné úhly pohledu. TROAS, Praha 2011.

1.3 Zajištění legálního přístupu uživatelů k autorským dílům ve veřejném zájmu

Nové technologie umožňují přístup k mnoha dílům, ale problém vzniká tam, kde je pobyt autora nebo jeho dědice, kteří nakládají s právy k dílu, neznámý (i když je známo, o koho jde) a nelze proto dílo legálně užívat, protože nelze danou oprávněnou osobu kontaktovat a dohodnout s ní licenci k užití. Taková díla jsou označována jako „osiřelá“ a v EU je vydána Směrnice EP a Rady (EU) č. 2012/28/EU, která umožňuje i bez schůzujícího (a díky neznámému pobytu autora nedosažitelného) svolení osiřelá díla užívat v některých vymezených případech ve veřejném zájmu. Pokud se autor přihlásí, statut osiřelého díla končí a k užití je vždy pak třeba tradiční licence od objevivšího se autora.

Jinou oblastí, která rozšiřuje užití děl ve prospěch uživatelské veřejnosti, jsou knihovní licence, protože knihovna vlastně reprezentuje čtenářskou veřejnost. Rozsah knihovních licencí byl v EU harmonizován již ve Směrnici EP a Rady (EU) č. 2001/84/ES o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv souvisejících v informační společnosti. Tato směrnice byla v českém právu již v AutZ implementována, není to tedy tendence nová, ale stále se rozvíjí. Podobně jsou rozšířena i další práva uživatelů, např. k užití pro osobní potřebu, užití zdravotně postiženými osobami aj. V tom se projevuje již zmíněná druhá základní tendence – k širšímu přístupu uživatelů k dílům v určitých případech a zajištění rovnováhy mezi potřebami a právy autorů (jako primární účel autorskoprávní ochrany) a uživatelů, která původně byla nachýlena výrazně pouze ve prospěch autorů.

1.4 Společenská organizace autorského práva

Další tendencí je zavedení úpravy, která umožňuje společenskou organizaci autorského práva. Jejím příkladem je product placement (umístění produktu) ve filmu s tím, že výrobce produktu film financuje – ovšem za to, že v něm jeho výrobek hraje a je tak vlastně jeho skrytou reklamou, což je pro diváka jako spotřebitele nebezpečné, protože si neuvědomí, že nesleduje film, ale reklamu na daný výrobek, a je snadněji ovlivnitelný k případnému výběru právě tohoto výrobku při nákupu. Některé seriály dokonce vyvolávají u diváků vlny spotřeby – např. oblečení hereček v seriálu Sex ve městě, scénář se upravuje tak, aby ve filmu dané výrobky reklamně „hrály“. Jistě, není to pro autory přínos tvůrčí, ale údajně bez tohoto finančního příspěvku již filmy nelze natočit, právo tedy umožňuje takto zasáhnout do tvorby filmu a tím zlepšit možnost financování filmů – ovšem na úkor diváků i kvality filmu. Toto „otevření“ tvůrčí práce vlivu skryté reklamy a byznysu je vyváženo upozorněním diváků, na co si mají dát ve filmu z hlediska skryté reklamy pozor (logo výrobců uvedené před či po promítání filmu). Tento ná-

stroj ochrany spotřebitelů je řešen jen u vysílání filmů televizí, popř. v rámci zmíněné audiovizuální mediální služby na vyžádání, nikoliv pro promítání filmů, v nichž jsou umístěny výrobky, v kinech.

Jiným příkladem nutné společenské organizace, která umožňuje praktickou realizaci vybírání autorských odměn od provozovatelů hotelů či prodejen nebo restaurací, kde se provozuje televizní či rozhlasový přístroj, který hosty či kupující spotřebitele oblažuje během spotřeby a je tak veřejným předváděním daných vysílaných děl, je zákon 156/2013 Sb., který organizuje praktické uplatnění těchto nároků na odměnu, když je oprávněno odměny vybírat více kolektivních správců.

Další aspekt společenské organizace je možno spatřit ve vazbě autorského práva na zajištění fungující hospodářské soutěže mezi kolektivními správci, což je úkol ministerstva kultury jako dozorového orgánu – popř. sankční pravomocí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v případě zneužití dominantního postavení některého kolektivního správce na trhu – ve prospěch autorů či výkonných umělců nebo výrobců zvukových záznamů na úkor uživatelů anebo jedné skupiny autorů na úkor jiné.

Z této tendence je patrné hlubší praktické spojení autorského práva s jinými oblastmi právního života, zejména reklamním právem, kartelovým právem aj., resp. že s autorským právem se setkává i běžný uživatel a ne jen úzká skupinka tvůrců.

1.5 Harmonizace autorského práva mezinárodně a v právu EU

Výraznou tendencí autorského práva, resp. duševního vlastnictví vůbec, je již od 19. století snaha o eliminaci negativních projevů principu teritoriality – práva rozdílného v každé zemi, což je překážka světového obchodu i integračních tendencí. Tak se mezinárodní úmluvy a v EU její primární a sekundární právo stávají buď přímo pramenem i vnitrostátního práva, nebo je alespoň výrazně ovlivňují při výkladu nebo novelizacích – ze starších úmluv je to zejména Revidovaná úmluva Bernská z r. 1886, Římská úmluva o právech příbuzných z r. 1961 a Všeobecná úmluva autorská ze Ženevy r. 1952 a pak zejména dohoda TRIPS 1994 a dvě „internetové úmluvy“ z r. 1996 (WCT a WPPT). Ústřední hybnou silou této tendence je v mezinárodním měřítku Světová organizace duševního vlastnictví se sídlem v Ženevě – WIPO. Příkladem aktivit z poslední doby je dohoda z Pekingů z r. 2012 o ochraně uměleckých výkonů v audiovizí, zejména herců ve filmu – která je významná pro řadu zemí ve světě, kde tato práva nejsou řádně chráněna, pro české právo však v podstatě nepřináší žádné novinky. Významná je i úmluva WIPO z Marrákeše z r. 2013 o usnadnění přístupu nevidomých k autorskoprávně chráněným dílům – což má zejména význam pro státy

rozvojové a je motivováno odstraněním „knižního hladomoru“.¹¹ Velmi významná z hlediska mezinárodní koordinace v boji s pirátstvím v oblasti autorského práva a ochranných známek je dohoda ACTA, kterou ovšem ČR ani EU nakonec neratifikovaly, ač se EU na její přípravě podílela. Absurdní je, že EU i ČR odmítly tuto dohodu, ač nepřináší nic, co by již nebylo obsaženo v dosavadním autorském právu či právu známkovém.¹²

Výrazná tendence k překonání teritoriálního omezení a rozdílů v právu duševního vlastnictví členských zemí je patrná v EU – je možno jen připomenout řadu přijatých dokumentů na úrovni směrnic a nařízení, zejména od počátku devadesátých let, a z poslední doby již zmíněné Nařízení EP a Rady (EU) č. 386/2012, které pověřuje OHIM sledováním porušování práv duševního vlastnictví a vytvořením Evropského střediska pro sledování porušování práv duševního vlastnictví, a dále směrnice o prodloužení ochrany zvukových záznamů a na ně zaznamenaných uměleckých výkonů a úprava zpřístupnění osiřelých děl a také návrh Směrnice o kolektivní správě on-line. V dalších částech duševního vlastnictví je to patentový balíček (Evropský patent s jednotným účinkem) z r. 2012 a příprava revize úpravy známky Společenství a harmonizace národních úprav známkového práva.

1.6 Nový občanský zákoník ČR

Nové tendence do autorského práva, resp. do práva duševního vlastnictví přinesl i NOZ, jak již bylo konstatováno. Je ovšem otázka, do jaké míry se naopak v textu a koncepcích NOZ promítly již zmíněné obecné tendence vývoje autorského práva, které mají širší zázemí než jen právo či poměry a historické konotace ČR obecně – především vlivy nových technologií a snahy o reakce na ně jak již byly zmíněny. V další části se ukáže, jak se s nimi NOZ vypořádal, zda není jen „zahleděn do minulosti“ v jeho návratu ke staré terminologii a koncepcím, zda absorboval i současné trendy vývoje technologií i práva duševního vlastnictví ve světě a v EU.

Mezi tendence, vyplývající z NOZ, lze v oblasti duševního vlastnictví uvést především „návrat“ k pojetí věcí nehmotných dle rakouského Obecného zákoníku občanského z r. 1811 (OZO) ze současného pojetí v českém právu inspirovaného právem německým, ze kterého dosud české soukromé právo vycházelo. Je otázka, zda tento historizující čin, který obklopil subtilní nehmotné statky a úpravu jejich specifických absolutních práv ve zvláštních zákonech (autorský

¹¹ Viz informace o obou úmluvách na webových stránkách Ministerstva kultury ČR – www.mkcr.cz

¹² Viz PRCHALOVÁ, M. (Protipirátská unie): Mediální bouře kolem dohody ACTA je jen bublina, Technet.cz, článek publikovaný na internetu 3. 2. 2012 http://technet.idnes.cz/protipiratska-unie-medialni-boure-kolem-dohody-acta-je-jen-bublina-10m/-/sw_internet.aspx?c=A120201_131255_sw_internet_vse (v článku je porovnání s platným právem ČR)

zákon, zákon vynálezech a zlepšovacích návrzích, zákon o užitných vzorech, zákon o průmyslových vzorech, zákon o ochranných známkách, zákon o označeních původu a zeměpisných označeních aj.) balastem těžkopádné koncepce vlastnictví, datující se do dob římského práva, kdy ovšem autorské ani patentové právo zvláštní úpravu vůbec ještě nemělo, odpovídá potřebám současného technologicky se rychle měnícího světa, jak vyplynuly z výše uvedených tendencí vývoje (např. rozšiřující se používání veřejných licencí oproti „vlastnickým“).

Zdá se, že tento staronový koncept spíše přinese komplikace a rozdělí dosud homogenní skupinu nehmotných statků (autorská díla zjevně díky svým osobnostním právům a vyloučení převoditelnosti osobnostních i majetkových práv věcmi nejsou), stejně jako – z týchž důvodů – i sama osobnostní a majetková autorská práva, naopak patenty (jako soubor majetkových práv k vynálezu) i absolutní práva k ochranným známkám (svou povahou pouze majetková) ano. Není to však osobnostní/osobní právo původce vynálezu (a podobně i vzoru). Nejasné je to např. s označením původu a zeměpisným označením, které není ovládáno a užíváno jen určitou osobou či skupinou osob, i když je pro určitou osobu registrováno, navíc nemůže být předmětem zástavy či licence. Problém je i s vlastním vynálezem – předmětem majetkových práv i osobnostních práv původce či ze stejného důvodu i s průmyslovým či užitným vzorem – předmětem majetkových práv z jeho zápisu, ale i osobnostních práv původce vzoru.

Kontroverzní je tato otázka u know-how, které zatím bylo chráněno jen postihem nekalé soutěže nebo smluvně (relativní ochranou), ale pokud je budeme chápat jako předmět vlastnictví, bude mít vlastně širší rozsah ochrany, než má např. vynález chráněný patentem nebo ochranná známka, tedy technicky i ekonomicky mnohem významnější nehmotné statky, kterým právě z tohoto důvodu je přiznána zvláštní úprava absolutních práv. Nehmotnou věcí není goodwill, pro který je vhodnější ochrana prostřednictvím postihu nekalé soutěže, než vlastnická, jak konstatovaly i vědecké autority obchodního práva v československém právu za působnosti ABGB¹³ a byl do-

¹³ Např. že hospodářský podnik (závod) jako statek nehmotný je chráněn spíše právem soutěžním než právem vlastnickým, uváděli např. K. Herman-Otavský, A. Wenig-Malovský, L. Hamann a J. Drábek, tedy vesměs přední teoretici obchodního a soutěžního československého práva v období tzv. První republiky v publikacích v rozmezí let 1904–1934. Tím spíše to platí o ochraně goodwill. Je ovšem třeba konstatovat, že podnik (v terminologii NOZ závod) byl již za dosavadní právní úpravy chápán jako věc hromadná a předmět vlastnictví, mohl být předmětem koupě (ve smlouvě o prodeji podniku, nyní o prodeji závodu), nájmu podniku (nyní pachtu závodu), zástavy aj. Goodwill však nebyl a ani zřejmě v dnešní úpravě NOZ není nehmotnou věcí a tedy ani předmětem vlastnictví a je i nadále zřejmě chráněn jen v rámci postihu nekalé soutěže, popř. práv osobnostních. Argumentem pro toto tvrzení může být právě fakt, že výraznou součástí goodwillu je i ochrana pověsti, což u podnikatele – osoby fyzické je i součástí jeho nezadatelného přirozeného práva na ochranu osobnosti v § 81 a násl. NOZ – výčet tam uvedených prvků a projevů osobnosti je demonstrativní a zahrnuje nepochybně i pověst dané fyzické osoby, která nemůže být tedy nehmotnou věcí v jejím vlastnictví. Stejně je to i s pověstí právnické osoby dle § 135 odst. 2 NOZ.

sud takto chráněn i dosavadním právem (resp. i ochranou osobnosti fyzické a právnické osoby).

Je třeba konstatovat, že koncepce nehmotných věcí ve francouzském právu byla z římskoprávního vzoru přejata v r. 1804 do Code Civil během revoluce, tedy v době, kdy ještě tvorba nehmotných statků byla spíše výjimečná a nahodilá, a v současné teorii ani praxi nehraje významnou roli, naopak vychází z pojmu „majetek“, k němuž vznikají práva relativní i absolutní, a tím se blíží pojetí německému. V anglickém a později i americkém právu se objevila koncepce „intangibles“, intangible property (spíše majetek, než „ownership“ – vlastnictví), choses in action v precedenčním právu, a v autorském právu tzv. monistickými majetkovými přístupy na konci první třetiny 19. století s tím, že již první autorský zákon – tzv. Statute of Ann z r. 1709, vycházel pod vlivem předchozí úpravy¹⁴ ze specifické registrační koncepce, vzniklé díky zvláštním historickým okolnostem, která přetrvává v americkém právu,¹⁵ avšak v kontinentálním právu se neuplatnila a na český NOZ i jeho pojetí věcí hmotných a nehmotných nemá vliv.

Větší variabilitě odpovídající povaze těchto nehmotných předmětů právních vztahů i potřebě změn a vývoje spíše odpovídá německé pojetí, které mezi věci a do vlastnictví zařazuje jen předměty hmotné, jak tomu bylo dosud i v českém právu. Je třeba připomenout, že koncept věci nehmotné byl opuštěn v části teorie československého práva již v třicátých letech, kdy německá koncepce byla shledávána jako zjevně vhodnější, a to ještě před německou okupací, a zůstala v něm i v ObčZ 1950 a 1964.

Základní problém nově nastalého právního režimu nehmotných statků, pokud jsou zároveň nehmotnými věcmi dle NOZ, je vztah speciální úpravy absolutních práv stanovené zvláštními předpisy (např. zákonem o vynálezech a zlepšovacích návrzích, zákonem o užitných vzorech, zákonem o prů-

¹⁴ Zákony z r. 1529 a 1535 z dob Jindřicha VIII poskytly „Společnosti knihkupců“ (Stationers' Company – původně cech vydavatelů knih) kontrolu (původně spíše cenzuru) nad tvorbou i dovozem knih do Anglie, které by kritizovaly Jindřichovu sňatkovou, nástupnickou i církevní politiku. Zákony pocházely především z katolických kruhů Říma – vydávány, kopírovány (copy-rights) mohly být jen knihy, které byly u této Společnosti registrovány, resp. jen jejími členy, neregistrované knihy byly zabaveny a zničeny. Tento systém s povinnou registrací a vydanou licencí převzala i Jindřichova katolická dcera Marie, ovšem naopak se jí snažila vyloučit knihy protikatolické, a vydala této společnosti chartu zajišťující jí monopol, ale i další – protestantská dcera Alžběta I a její následovnici – viz CORNISH, W., R.: Intellectual Property: Patents, Copyrights, Trade Marks, and Allied Rights. 2nd edition, Sweet and Maxwell, London 1989, s. 245 a násl. Po vypršení monopolu zmíněná Společnost knihkupců v r. 1694 registrační systém převzal již zmíněný zákon královny Anny z r. 1709 (bez ideologických konotací), který v Anglii přetrvál do r. 1911 s povinnou registrací u Stationers' Hall – viz BAINBRIDGE, D., I.: Intellectual Property. Pitman, London 1992, s. 30.

¹⁵ Americké právo převzalo anglický systém registrace knih ještě v době koloniální a je tam používán dosud registrací ve federálním Copyright Office – viz SCHECHTER, R., E.: Intellectual Property – the Law of Copyrights, Patents and Trademarks. Thomson West, St. Paul, MN 2003, s. 12 a násl. Po vstupu USA do Revidované úmluvy Bernské v r. 1886 registrace není podmínkou vzniku ochrany, ale praktického zlepšení postavení autora ve sporu – viz MCJOHN, S., M.: Intellectual Property, 3rd edition, Wolters Kluwer – Aspen Publishers, New York 2009, s. 9

myslových vzorech, zákonem o ochranných známkách aj.) a obecné úpravy vlastnictví dle NOZ, zda totiž subsidiárně doplňuje onu zvláštní úpravu nebo ne (např. včetně otázky vydržení aj.). Vzájemný vztah obou úprav není v NOZ řešen a bude zřejmě ještě předmětem vývoje výkladu, popř. novelizací. K problémům vzniklým z podřazení některých nehmotných statků mezi nehmotné věci je ještě třeba přičíst novou – těžkopádnou koncepci samotného vlastnictví v NOZ, opřenu primárně o držbu a její ochranu, což je v oblasti nehmotných statků s vlastností potenciální ubikvity zvlášť kontroverzní.

Naopak zásady NOZ a větší liberálnost v oblasti smluv nepochybně odpovídá současným tendencím ve vývoji autorského práva a je to nepochybně pozitivní přínos pro tento obor; otázkou zůstává, zda nová úprava poskytuje dostatek jistoty o tom, co je vlastně dohodnuto, zvláště nezbytné v oblasti dlouhodobých investic do duševního vlastnictví – promítnutá do povinné písemné formy smluv o převodu práv či smluv licenčních¹⁶. Možná je tato potřeba větší jistoty daná i tím, že se v tomto oboru kombinuje veřejné a soukromé právo (veřejné právo v oblasti průmyslového vlastnictví je nutné k samému poskytnutí právní ochrany či k vedení veřejných zápisných rejstříků, soukromé právo pak určuje její obsah – proto je v oboru průmyslového vlastnictví zjevně neodpovídající realitě konstatování § 1 odst. 1 věty druhé NOZ o tom, že „uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného“, když sama soukromoprávní ochrana průmyslového vlastnictví vzniká aktem orgánu veřejné moci – Úřadu průmyslového vlastnictví (udělení patentu, zápis ochranné známky aj.). Také prosazování práva duševního vlastnictví pak kombinuje soukromoprávní a veřejnoprávní nástroje – např. veřejnoprávní zásah celních orgánů proti padělkům v závislosti na rozhodnutí majitele práv duševního vlastnictví o soukromoprávním uplatnění svých práv žalobou k soudu.¹⁷

Pozitivní pro oblast duševního vlastnictví je nová úprava licenční smlouvy a smlouvy o dílo, naopak za určité zaváhání (např. ve srovnání s italskou úpravou Codice Civile z r. 1942) lze pokládat absenci úpravy smlouvy o franšisingu nebo o leasingu či dalších moderních typů smluv jako smluv pojmenovaných. Samozřejmě, tyto smlouvy lze v praxi uzavřít a podrobně jejich obsah sjednat jako smlouvy v NOZ nepojmenované a je otázka, zda je potřebné tyto smlouvy se smíšenými prvky upravit jako specifické typy pojmenovaných smluv. Podobně lze uvažovat, zda v NOZ nechybí úprava smlouvy opční, o outsourcingu aj., tedy z hlediska výčtu smluvních typů významných pro duševní vlastnictví je úprava v NOZ spíše staromilská, když naopak pokládá za potřebné zavést jako pojmenovaný typ „výprosu“.

¹⁶ Např. § 14 a 15 zákona o vynálezech a zlepšovacích návrzích, § 15 zákona o ochranných známkách

¹⁷ Viz zákon č. 191/1990 Sb., o opatřeních týkajících se dovozu, vývozu a zpětného dovozu zboží porušujícího některá práva duševního vlastnictví (tzv. protipirátský zákon)

1.7 Aktivity k novelizaci autorského zákona v poslední době

Zmíněné obecné tendence ve vývoji autorského práva ve světě se postupně promítají i do pojetí a textu autorského zákona, ovšem může to být především cestou jeho novelizace, která je již připravována řadu let, ale stále bez dotažení do úspěšného přijetí příslušného zákona. Pokusy o novely autorského zákona lze označit s nadsázkou jako „nekonečný příběh“ (never ending story) v současném politickém marasmu. Novela totiž byla vždy připravována každým novým ministrem kultury za předchozích vlád, ten ale nikdy nevydržel ve funkci až do jejího dotažení do podoby návrhu zákona, neřku-li přijatého zákona v Parlamentu ČR. Každý nově jmenovaný ministr kultury pak pokládal za potřebné začít práce na novele vždy opět od počátku, ale než práci dotáhl do finále, byl odvolán. Bylo to přitom vždy velmi kvalitně připraveno odborem autorskoprávní ochrany ministerstva za široké účasti odborníků a zainteresovaných kruhů. Přínosem snad bylo důkladné projednání možných témat.

Právě při jejich projednávání se projeví složité výkladové problémy a protichůdné zájmy jednotlivých zájmových skupin ve snaze reagovat na zmíněné obecné tendence. Zpočátku byla v širokém okruhu účastníků připravována i široká novela, jejímž jádrem měla být implementace dvou zmíněných směrnic EU (o prodloužení doby ochrany zvukových záznamů a zaznamenaných uměleckých výkonů a o osiřelých dílech), ale i řada dalších otázek, které byly za široké účasti teorie i zainteresované praxe probírány, ale průběhem odkladů novel se tato široká novela dostala do časového prodlení.

Aby byla přijata novela alespoň v rozsahu zmíněných dvou směrnic – z hlediska EU povinná – odbor autorskoprávní ochrany po zvážení politické situace a možné délky projednávání textu s protichůdnými stanovisky poslanců či senátorů připravenou novelu zúžil a připravil vládní návrh zákona s tím, že návrh širší novely v ostatních otázkách by vláda předložila později. Jednalo se tedy o jakýsi střední návrh novely,¹⁸ avšak vláda díky aféře Jany Nagyové a s ní spojeného předsedy vlády Petra Nečase padla a Parlament se rozpustil, aniž by stačil novelu přijmout. Tato nutná novela je tedy úkolem pro nový Parlament po volbách, ovšem až bude vláda řádně ustavena – je otázka, zda předloží již připravenou novelu (což by vzhledem k termínům povinné implementace bylo třeba), anebo zda opět začne kolotoč přípravy této novely novým ministrem kultury od začátku.

Nakonec byly přijaty v průběhu roku 2013 ještě před rozpuštěním Parlamentu alespoň dvě „mikronovely“ autorského zákona. První řešila otázku organizace vybírání odměn několika kolektivními správci za užití děl v re-

¹⁸ Návrh novely je publikován na stránkách Ministerstva kultury ČR – www.mkcr.cz

staurací a hotelích v souvislosti s předváděním rozhlasového a televizního vysílání v těchto provozovnách přístupné pro hosty podle § 23 AutZ,¹⁹ druhá upravila právo na odměnu v souvislosti s pronájmem originálu či rozmnoženiny díla zaznamenaného na zvukový záznam dle § 25a AutZ a odkazy na NOZ u licenční smlouvy při přenesení úpravy licenční smlouvy pro předměty chráněné autorským právem z AutZ do NOZ.²⁰

2. NOZ A JEHO DOPADY DO AUTORSKÉHO PRÁVA

2.1 Typy dopadů úpravy NOZ do oblasti autorského práva, resp. obecně duševního vlastnictví – přímé a nepřímé

V letném pohledu na NOZ se nezdá, že se oblasti duševního vlastnictví výrazněji dotýká, resp., že obsahuje úpravu, která by do této oblasti přinášela zásadní a rozsáhlé změny.

Při systematickém pohledu lze členit jeho dopady do duševního vlastnictví na přímé (výslovné) a nepřímé. NOZ se duševního vlastnictví dotýká některými ustanoveními přímo – kde výslovně formulačně používá výraz „duševní vlastnictví“, popř. „průmyslové a jiné duševní vlastnictví“, nebo se jeho úprava výslovně týká některého předmětu duševního vlastnictví – zejména upravuje licenční smlouvu (kde je výslovně zmíněna, resp. upravena licence k předmětům chráněným AutZ v §§ 2358–2389), obchodní tajemství (v § 504 a § 2985) obchodní firmu, (v §§ 423–428), vady díla spočívající v porušení či ohrožení práv z průmyslového a jiného duševního vlastnictví (v § 2616 – velmi podobně dosavadní úpravě v § 559 ObchZ), dílo s nehmotným výsledkem (v §§ 2631–2635), zákaz převodu práv z průmyslového a jiného duševního vlastnictví při prodeji závodu, vylučuje-li to smlouva nebo povaha práva (v § 2178 – podobně dosavadní úpravě v § 479 ObchZ). Tyto – spíše jen výjimečné zmínky v NOZ – však nejsou problémem, stěžejní jako dosud zůstává úprava autorského práva, resp. dalších částí duševního vlastnictví ve zvláštních zákonech, které mají před obecnější úpravou NOZ přednost.

Zřejmě nejvýznamnějším nepřímým dopadem NOZ je zakotvení již zmíněného nového členění věcí na hmotné a nehmotné v § 496 i v nové úpravě vlastnictví, která tak na některé nehmotné statky z oboru práva duševního vlastnictví dopadá, ale nepřináší žádné podrobnosti k řešení poměru této obecné úpravy k jejich zvláštnímu režimu (dílčí právní úprava průmyslo-

¹⁹ Viz zákon č. 156/2013 Sb.

²⁰ Viz Zákon č. 303/2013 Sb., řešící novely některých předpisů v souvislosti s přijetím NOZ – jeho část 32, čl. XXXVII.

vých vzorů a ochranných známek již připravovanou změnu pojmově předjímala, když konstruovala k těmto nehmotným statkům vlastnické právo). Významným nepřímým dopadem je i úprava nekalé soutěže v §§ 2972–2990, jejíž postih sice do rámce duševního vlastnictví nepatří, ale představuje významný nástroj jeho ochrany. NOZ ovšem dopadá do sféry duševního vlastnictví nepřímo i v řadě dalších aspektů, především v úpravě základních zásad úpravy NOZ, novým pojetím veřejných rejstříků, určitými změnami v pojetí smluv resp. závazků obecně, určitými změnami v úpravě ochrany osobnosti aj.²¹

2.2 Základní zásady nového občanského zákoníku a autorské právo, resp. právo duševního vlastnictví

NOZ uvádí obecné zásady soukromého práva v §§ 1 – 14 – jejich přehled z hlediska dopadu do oblasti autorského práva, resp. duševního vlastnictví, uvádíme dále:

Výklad podle zásad NOZ, Listiny a s jí chráněnými hodnotami má přednost před výkladem podle textu zákona – tato zásada podporuje systémové právníkové myšlení proti právnímu formalizmu a pozitivizmu, ale v praxi již je uplatňována – např. na rozpor textu zákona přijatého na základě poslanického návrhu novelou AutZ, který vyňal povinnost platit autorům odměnu za užití díla provozováním rozhlasového nebo televizního vysílání v hotelích dle § 23 AutZ, s Listinou i mezinárodními smlouvami, představitelé autorského práva upozorňovali již hned po jejím přijetí a při její aplikaci měl výklad podle Listiny přednost, novela pak byla zrušena a nahrazena současným textem § 23 AutZ

- ◆ Nikdo se nesmí dovolávat výkladu pouze podle slov právního předpisu proti smyslu právního předpisu – i to otevírá právníkové myšlení a především klade důraz na cíle a smysl práva.
- ◆ Výklad předpisu nesmí být v rozporu s dobrými mravy, vést ke krutosti a bezohlednosti – to může mít význam ve sporech mezi autory navzájem, popř. cybersquateri a majiteli ochranných známek u doménových jmen – a obecně při vymáhání práv duševního vlastnictví.
- ◆ Ochrana svobody, důstojnosti, cti, soukromí člověka, přirozená práva (brát se o štěstí své i rodiny) – význam při ochraně goodwill, ale obecně u ochrany osobnosti člověka i právníkové osoby.

²¹ Viz též BOHÁČEK, M.: Obecné otázky nového občanského zákoníku z hlediska práv k duševnímu vlastnictví. In JAKL, L. (ed): Nový občanský zákoník a duševní vlastnictví. Metropolitan University Press, Praha 2012, s. 12.

- ◆ Nikomu nelze odepřít, co mu po právu náleží, slib zavazuje a smlouvy mají být plněny – tato zásada je samozřejmě kontradiktorní k ostatním zásadám, zejména kdyby smlouva byla v rozporu s dobrými mravy, resp. její výklad se uplatňoval jen podle formálního textu.
- ◆ Soukromé právo vyvěrá i z dalších obecně uznaných zásad spravedlnosti a práva, ale ke zvyklostem lze přihlídnout, dovolá-li se jich zákon – zakotvení principu ekvity umožní posuzovat text i výklad předpisu přirozeně.
- ◆ Rozum průměrného člověka, běžná péče a opatrnost.
- ◆ Odborný výkon jako příslušník určitého povolání nebo stavu – odborná péče – tato zásada má velký význam právě pro duševní vlastnictví, kde se předpokládá odborný výkon a péče.
- ◆ Každý má povinnost jednat v právním styku poctivě a má se za to, že takto a v dobré míře jednal, nesmí těžit ze svého nepoctivého nebo protiprávního činu nebo stavu, který vyvolal, zjevné zneužití práva nepožívá právní ochranu – kardinální zásada pro duševní vlastnictví; je např. otázka, zda díky ní bude poskytnuta ochrana majiteli práv, který vůči rušiteli neuplatní svá práva v rozumné době poté, co se o porušení jeho práv dozvěděl, ale záměrně až po delší době, kdy rušitel již do své protiprávní činnosti vložil nemalé investice, protože se domníval (někdy skutečně nevědomky), že je jeho postup legální – „odložený“ postih pak pro něho může mít výrazně zničující dopad.
- ◆ Soukromá práva jsou osobní a majetková – toto členění má kardinální význam pro kvalifikaci některých nehmotných statků jako věcí nehmotných či jako předmětů právních vztahů s jinou povahou.
- ◆ Rozhodnutí dle analogie a dle ekvity a zásad NOZ, s přihlídnutím ke stavu právní nauky i rozhodovací praxe – bude mít velký význam pro nové typy nehmotných statků a jejich právní režim, popř. pro podrobně neupravené otázky duševního vlastnictví.
- ◆ Předvídatelnost práva – důvodné očekávání, že rozhodnutí jeho případu bude obdobné jako případu shodného v podstatných rysech + právo na přesvědčivé vysvětlení odchylky – také v praxi již uplatňovaná zásada, zcela zásadní, povede ke snížení počtu sporů a k větší jistotě v praxi včetně duševního vlastnictví; není ovšem uvedeno, která rozhodnutí mají být následována (zda jen Nejvyššího soudu a Vrchních soudů, nebo každého okresního soudu?) – domnívám se, že to bude klást větší nároky na rozhodovací kvalitu a že „zdůvodnění“ odlišného rozhodnutí v praxi Úřadu či soudů, odkazující jen obecně na „odlišné podmínky“, aniž by je specifikovalo, bude možno z tohoto důvodu napadnout.

2.3 Nehmotné předměty chráněné autorským právem, resp. právem duševního vlastnictví (nehmotné statky) a nehmotné věci

Ohledně nové tendence NOZ – zavedení právní kategorie nehmotných věcí a vztahu k duševnímu vlastnictví již byla podrobnější zmínka v části 1.6 tohoto článku. Za nehmotné statky, které tvoří nehmotné předměty práv duševního vlastnictví, se obvykle považují zvláštní předměty právních vztahů, které mají nehmotnou povahu – myšlenky a způsoby jejich vyjádření, které jsou výsledkem tvůrčí duševní činnosti, a ochranná označení, popř. znaky osobitosti závodu podnikatele.²²

Pro rozhodnutí, které nehmotné statky z oboru duševního vlastnictví právních vztahů jsou nehmotnými věcmi, je podstatné členění subjektivních soukromých práv a povinností v § 9 NOZ – na práva osobní a majetková, jak již bylo konstatováno v přehledu zásad NOZ v 2.2. Osobní, resp. osobnostní práva nemohou být nehmotnými věcmi a nepochybně ani ten nehmotný předmět, k němuž se vztahují.

Pro posouzení výše uvedené otázky je východiskem sama definice věci v právním smyslu, resp. věci v § 489 NOZ – je to „vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí.“ Prospěšnost a užitečnost, ale i právní (nikoliv faktická) ovladatelnost je společný znak pro věci i nehmotné statky, které věcmi nejsou. Od osoby však nejsou rozdílná její osobnostní práva a tedy ani nehmotné předměty těchto práv. Důvodová zpráva k NOZ uvádí, že věci v právním smyslu je to, čeho se mohou týkat subjektivní majetková práva, především právo vlastnické,²³ což by však k věcem řadilo i majetková práva k autorskému dílu – absurdní na takovém závěru by bylo, že práva k autorskému dílu, která jinak tvoří jednotu (byť vnitřně diferenciovanou), jsou zčásti věci a zčásti jí nejsou, tedy režim „chytré horákyňe“, což by však mělo – jako smíšený typ práv – vyloučit, aby taková práva i jejich předmět byly věci. Na uvedené poznámce Důvodové zprávy je ale třeba zdůraznit, že NOZ uznává vedle vlastnického práva i jiná majetková práva – a mezi ně by právě patřila majetková práva autorská. Důležitá je další poznámka na téže stránce Důvodové zprávy, a sice že definice věci dle NOZ není definicí reálnou, ale nominální (resp. normativní, doplňují), což odpovídá i definicím ne-

²² Např. BOHÁČEK, M. a kol.: Právo průmyslového a jiného duševního vlastnictví. VŠE, Praha 1996, s. 10. Za znak osobitosti lze pokládat např. goodwill. Pojmové znaky daného typu nehmotného statku jsou obvykle vymezeny zvláštním právním předpisem (může to být i u nehmotných statků „nechráněných“ zvláštním předpisem, jako je např. know-how), jehož pojmové znaky jsou vymezeny nařízením Komise EU stanovícími blokové výjimky ze zákazu a neplatnosti některých dohod narušujících hospodářskou soutěž – vertikálních dohod, dohod o poskytování technologií a dohod v oblasti výzkumu a vývoje, které jsou díky neobvyklému odkazu § 4 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže pramenem nejen práva EU, ale i ryze českého práva, a v nich obsažené definice know-how jsou tedy legálními definicemi českého práva – na rozdíl od definice obchodního tajemství v § 504 NOZ.

²³ Viz ELIÁŠ, K., práce citovaná výše, s. 224

hmotných statků, které se předmětem právní ochrany stávají až v důsledku právního vymezení a nabytí zákonem požadovaných pojmových znaků, resp. podmínek právní ochrany (např. patentovatelný vynález).

NOZ dále v § 496 dělí věci na hmotné a nehmotné, přičemž za věc nehmotnou pokládá „práva, jejichž povaha to připouští a věc bez hmotné podstaty“. Definice nehmotné věci zde schází a Důvodová zpráva to alibisticky obchází tím, že se jedná o párový pojem k hmotné věci, resp. že nehmotnou věcí je taková věc, která nevyhovuje definici hmotné věci,²⁴ jež je v § 496 odst. 1 NOZ vymezena velmi obecně jako „ovladatelná součást vnějšího světa, která má povahu samostatného předmětu“. Tím ovšem jen zvyšuje nejasnosti, spojené s oborem duševního vlastnictví v souvislosti se staronovou definicí věci. Podle § 498 NOZ pak je nehmotná věc, vzhledem k tomu, že není nemovitostí, řazena mezi věci movité, ovšem opět bez dalšího řešení jejího právního režimu.

Jak již bylo výše uvedeno, Důvodová zpráva konstatuje, že existují i jiná majetková práva, než je vlastnické právo. K posouzení vztahu vlastnického práva a speciálních absolutních práv duševního vlastnictví, resp. jiných absolutních práv k majetku (např. majetkového autorského práva), jsou důležité §§ 976–977 NOZ – konstatují, že absolutní práva působí vůči každému, nestanoví-li něco jiného zákon, a že jen zákon stanoví, která práva k majetku jsou absolutní (numerus clausus – tedy i autorský zákon, zákon o vynálezech a zlepšovacích návrzích, zákon o ochranných známkách aj.). Pro režim nehmotných předmětů duševního vlastnictví je kontroverzní § 979 NOZ, a sice že ustanovení o věcných právech (a to i včetně držby, vlastnictví a vydržení) se vztahují i na věci nehmotné (pokud by jimi byly např. ochranné známky či know-how, jak chápat možnost jejich vydržení??), na práva (jsou chápána jako věci nehmotné) však jen potud, připouští-li to jejich povaha a neplyne-li ze zákona opak – zde by se mohla konstatovat specifická povaha práv z patentu či ze zápisu ochranných známek (např. právě ke kontroverzní otázce jejich vydržení).

Ještě je snad vhodné upozornit na změnu terminologie ohledně obsahu vlastnického práva – oproti „triádě“ práva z § 123 ObčZ 1964 – věc držet, nakládat s ní a užívat ji či požívat její plody a užitky, jak byla tradována dosud. Subjektivní vlastnické právo je charakterizováno (nikoliv vymezeno, jak zdůrazňuje Důvodová zpráva)²⁵ v § 1012 NOZ, kde výraz „nakládat“ je širší, než dosud užívaný v ČR v rámci uvedené „triády“.

²⁴ ELIÁŠ, K., citované dílo, s. 228

²⁵ ELIÁŠ, K., citované dílo, s. 439

2.4 Jsou všechny předměty autorského práva, popř. obecně duševního vlastnictví, nehmotnými věcmi?

Na tuto otázku již tento příspěvek odpovídal na několika místech – např. 1.6, ale i 2.3 a navíc je k tomuto tématu zaměřen samostatný příspěvek. Proto jen stručně:

- ◆ Nehmotnou věcí a ani předmětem vlastnictví nemůže být autorské dílo a umělecký výkon ani osobnostní ani majetkové právo autora a výkoného umělce. Není to osobní jméno, název právnické osoby ani jejich goodwill. Nehmotnou věcí nejsou osobní/osobnostní práva.
- ◆ Sporný je tento závěr u souvisejících nehmotných statků – zvukových záznamů, zvukově-obrazových záznamů, vysílání, obsahu databáze, protože k nim vznikají jen majetková práva, ale na druhé straně úzce souvisí s autorskými díly i autorskými právy. Sporný je tento závěr i u obchodní firmy osoby fyzické – zejména spočívá-li jen v osobním jménu, ale i spočívá-li jen v názvu osoby právnické – na druhé straně může obchodní firma znít jinak a nově je volně převoditelná, popř. ji lze poskytnout do užívání jiné osobě licencí (např. u franšisingu). Sporná je tato otázka u vynálezů, užitných a průmyslových vzorů, topografií polovodičových výrobků a odrůd rostlin, které jsou vesměs výsledkem tvůrčí duševní činnosti a existuje k nim vedle majetkového i osobní/osobnostní právo, tedy mají režim smíšený. Sporná je tato otázka u označení původu a zeměpisné označení, které sice je zapsáno pro určitou osobu či skupinu osob, ale tato osoba neovládá užívání označení, protože je může užívat kdokoliv z dané oblasti, pokud naplňuje specifika daného výrobku či postupu jeho výroby, a nejedná se přitom o užívání ve veřejném zájmu, ale v zájmu dalších soukromých výrobců – jedná se vlastně o relativně nevýlučnou ochranu (tento závěr podporuje i vyloučení možnosti poskytnout licenci či dát označení do zástavy, také převod zápisu je omezen – jen osoby, které splňují předpoklady pro ochranu označení).
- ◆ Nehmotnou věcí zřejmě je patent, průmyslový i užitný vzor, právo k zapsané topografii polovodičových výrobků, šlechtitelské osvědčení, právo k ochranné známce i známka sama, je jí ale také obchodní tajemství – již vzhledem k systémovému zařazení jeho úpravy za vymezení věcí – v § 504 NOZ. Vzhledem k podobné povaze by se asi mělo za věc nehmotnou pokládat i know-how, pokud se odlišuje od obchodního tajemství svými pojmovými znaky (viz výše), i když bylo dosud chráněno pouze postihem nekalé soutěže. Podobně zřejmě je možno kvalifikovat doménové jméno – jako předmět závazku mezi přihlašovatelem a registrátorem, jež je (jako předmět pohledávky) nepřímo věcí nehmotnou.

Podle § 285 OZO 1811 věcí v právním smyslu bylo „vše, co od osoby je rozdílné a slouží k užívání lidí“, což nepochybně bylo vzorem pro tvůrce NOZ, avšak právníkové autority tehdejší doby konstatovaly, že ve srovnání s tím ve slovenském právu se věci rozumí jen věc hmotná (nikoliv právo, i když je předmětem majetkovým), a proto je zbytečné říkat „hmotná (tělesná) věc, protože nehmotná věc neexistuje, právo není věcí, i když je majetkovým předmětem“.²⁶

Podle nepřilíh jasně dikce § 292 OZO byly hmotnými věcmi „ty, které lze smysly vnímat; jinak slují nehmotné; např. právo lovit, ryby chytati a všechna jiná práva“. Sedláček mezi nehmotné věci z důvodu autentické interpretace tohoto textu § 292 řadí všechna práva vůbec, tedy i právo vlastnické, právo imateriální – patentní, autorské, známkové, nakladatelské, k modelům – dnes vzorům (dodává, že „věcí je tu vlastně vlastní svá činnost, která jest právním řádem zaručena jen určité osobě, privilegium“). Protože ale v § 292 jsou „všechna práva“ uvedena jen jako příklad věcí nehmotných, patřily k nim dle Sedláčka i jiné věci, které nemají povahu práv, jako zákaznictvo, obchodní renomé, obchodní tajemství, organizace věcí v podniku aj. Sedláček cituje další autority – zatímco substance věcí hmotných byla dána určením hmoty k lidské potřebě, substance věci nehmotné (práva) je dána aktivní žalobní legitimací na nějaké plnění.²⁷ To se ovšem blíží zmíněné anglické koncepci „choses in action“ (oproti hmotné věci „choses in possession“). Sedláček uvádí, že OZO není v terminologii důsledný, protože v §§ 285 a 292 slovem „věc“ rozumí věci hmotné i nehmotné, ale v §§ 350, 535 a 1455 jmenuje vedle věcí také práva (ač podle § 292 práva jsou také věcmi, a to nehmotnými) a v §§ 917 a 1431 uvádí vedle věcí i činnosti, ač i ty jsou věcmi – a bude proto třeba v jednotlivých případech opatrně o povaze výrazu „věc“ rozhodnout. Sedláček také uvádí, že novější zákony rozumějí podle romanistické teorie pod věcí jen věci hmotné.²⁸ Bohužel, více v jinak obsáhlém šestidílném komentáři k OZO o věci nehmotné nepíše a nejasnosti z této úpravy vzniklé – ve vztahu úpravy vlastnického práva k věcem ke zvláštním úpravám nehmotných statků – neřeší.

²⁶ Viz SEDLÁČEK, J. – ROUČEK, F.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Praha, Linhart 1935, díl II., s. 8

²⁷ KELSEN, H.: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. 2. vydání, s. 619 a 663, KRČMÁŘ, J.: O pojmu povinnosti. In Sborník věd právních a státních, 1933, s. 1, WEYR, F. – v Englišově sborníku, s. 419, ale i SEDLÁČEK, J.: Vlastnictví a vlastnické právo, s. 7, 12 a 56 a násl.

²⁸ SEDLÁČEK, J. – ROUČEK, F.: citované dílo, s. 24–25

2.5 Význam zápisu předmětů duševního vlastnictví ve veřejném záznamu a poznámky spornosti zápisu

V oblasti duševního vlastnictví existují veřejné záznamy (rejstříky) v souvislosti s udělením ochrany – u průmyslového vlastnictví – vynálezů, vzorů, topografií polovodičových výrobků, ochranných známek, označení původu a zeměpisných označení vedených Úřadem průmyslového vlastnictví, u odrůd rostlin vedených u Ústředního zkušebního a kontrolního ústavu zemědělského, u obchodních firem vedených u rejstříkového soudu. Pokud jsou (alespoň některé z uvedených nehmotných statků) nehmotnými věcmi, jsou ve vlastnictví příslušných osob, které pak k nim mají věcné právo. Je třeba upozornit na zvýšení významu těchto zápisů pro případ rozporu zápisu se skutečným stavem nabytí práva – neboť pak dle § 984 NOZ svědčí zapsaný stav ve prospěch osoby, která nabyla věcné právo za úplaty v dobré víře od osoby oprávněné podle zapsaného stavu. Není-li však zápis ve veřejném rejstříku v souladu se skutečným stavem, může se osoba, jejíž věcné právo je dotčeno, domáhat odstranění nesouladu – na její žádost se do veřejného seznamu zapíše, že své právo uplatnila a rozhodnutí o jejím věcném právu (tedy o tom, komu právo skutečně patří), působí podle § 985 NOZ vůči každému, jehož právo bylo zapsáno do veřejného seznamu poté, co dotčená osoba o zápis uplatnění svého práva požádala.

Dotčená osoba se může domáhat výmazu nesprávně zapsané jiné osoby do veřejného seznamu, resp. zápisu tzv. poznámky spornosti zápisu, ovšem musí do 2 měsíců doložit, že uplatnila u soudu své právo proti nesprávnému zápisu, resp. nesprávně zapsané osobě, jinak orgán, který vede veřejný seznam, poznámku spornosti vymaže. Důležité je, že o zápis poznámky spornosti zápisu musí dotčená osoba požádat podle § 486 odst. 2 NOZ do 1 měsíce ode dne, kdy se o nesprávném zápisu dozvěděla, aby její právo působilo vůči každému, komu popíraný zápis svědčí, resp. kdo na jeho základě dosáhl dalšího zápisu (tedy prodal-li např. podvodně zapsaný údajný vlastník dané zapsané právo další osobě – i vůči této další osobě). Po uplynutí této lhůty však jen proti tomu, kdo dosáhl zápisu, aniž byl v dobré víře, tedy jen proti podvodně zapsanému údajnému vlastníku, ale již ne vůči třetím osobám, které od podvodně zapsaného vlastníka zapsané právo v dobré víře nabyly, což ovšem může být pro skutečného vlastníka daného práva zničující. Nebyli-li žadatel o zápisu cizího práva (o kterém žádá poznámku spornosti) řádně vyzkoušen tím, kdo rejstřík vede, prodlužuje se tato lhůta na 3 roky od provedení sporného zápisu.

Otázky zápisů poznámky spornosti ve veřejných rejstřících týkajících se patentů, vzorů ochranných známek a topografií jsou řešeny v zákoně č. 303/2013 Sb., o změně některých zákonů v souvislosti s NOZ. Autorské

právo a práva související tam z tohoto hlediska řešena nejsou – nezapisují se do veřejného rejstříku.

Zajímavou otázkou je, zda takovouto povahu veřejného rejstříku má i rejstřík doménových jmen vedený soukromou osobou – správcem (např. CZ.NIC, z.s.p.o.). Není jím pouhá veřejná evidence – např. rejstřík osiřelých děl ani mezinárodně vedený rejstřík audiovizuálních děl vedený podle Ženevské dohody z r. 1989 u Mezinárodního úřadu duševního vlastnictví aj., neboť nezakládá k zapsaným nehmotným statkům práva.

2.6 Licence k duševnímu vlastnictví v NOZ

2.6.1 Obecně o nové úpravě

Autorského práva se v NOZ dotýká přímo především úprava licenční smlouvy. Oproti dosavadní úpravě roztržštěné na licence k předmětům průmyslového vlastnictví v §§ 508–515 ObchZ a licence chráněné autorským zákonem dle §§ 46–57 AutZ, bez obecné úpravy či úpravy použitelné pro „nechráněné“ nehmotné statky, je nová úprava jednak na obecné rovině pro veškeré duševní vlastnictví (tedy autorské právo, průmyslové vlastnictví i „nechráněné“ nehmotné statky) v §§ 2358–2370 NOZ a nadto některé specifické otázky jsou upraveny jen pro předměty chráněné AutZ – v §§ 2371–2389 NOZ. Tedy pokud určité otázky licencí z oblasti autorského práva nejsou upraveny ve zmíněné zvláštní úpravě, použije se pro ně podřídně obecná úprava licencí (např. obecně pro všechny licence se jedná dle § 2362 NOZ o licenci nevýhradní a platí to proto i u smluv ohledně předmětů chráněných AutZ, není-li ve specifické úpravě pro autorskoprávní licence pro některé smlouvy uvedeno jinak – např. dle díkce § 2384 se na licenční smlouvu nakladatelskou hledí jako na výhradní licenci – s výjimkou periodických publikací), není-li sjednáno jinak.

Přířnos nové úpravy je ve větší smluvní volnosti (např. není již nutno ji sjednat jako úplatnou, aby byla smlouva platná, jak dříve komplikoval praxi § 508 ObchZ). Protože je licenční smlouva předmětem samostatného příspěvku, nebudeme se jí zde věnovat podrobněji – dotkneme se však otázky promítnutí nových technologií do její úpravy a její použitelnosti i pro jinou oblast než jen duševní vlastnictví.

2.6.2 Promítnutí reakcí na nové technologie do právní úpravy licence

Nové technologie se promítají především do prvků úpravy tzv. veřejných (otevřených, širokých, „volných“) licencí uzavíraných v sítích elektronických komunikací typu Creative Commons nebo GNU GPL, jak již o nich byla zmínka v bodu 1.1. Licence v oblasti předmětů chráněných AutZ, což jsou

právě díla užívaná na internetu prostřednictvím těchto veřejných licencí, je zavazující dle § 2372 odst. 2 NOZ, tedy nabyvatel je povinen (a ne jen oprávněn) získaný nehmotný statek využít, ledaže je sjednán opak ve smlouvě. Tyto licence jsou však uzavírány jen tak, že jejich podmínky uvede poskytovatel na příslušné stránce internetu a nabyvatel je přijme tím, že se podle nich zachová, aniž by ho o tom vyrozuměl. Poskytovatel umísťující daný produkt na web však obvykle neuvádí, že ho nabyvatel nemusí užít – tedy nová technologie v textu úpravy v tomto aspektu zohledněna není. Nepomáhá zde ani použití zvyklostí podle zásad NOZ, protože dle § 9 odst. 2 „k zvyklostem lze hledět tehdy, dovolává-li se jich zákon“, ovšem ten se právě v úpravě § 2373 NOZ, který upravuje specifické uzavírání licenčních smluv, na zvyklosti neodvolává. Snad by však bylo možno použít jinou zásadu – určitá kritéria dle § 10 NOZ pro posouzení případu, který není v zákoně výslovně upraven, kde se odkazuje i na „zřetel ke zvyklostem soukromého života“, jde-li ovšem v tomto případě o takové zvyklosti. Zvyklosti smluvních poměrů v těchto případech by mohly být obsahem smlouvy, pokud se na obchodní podmínky nebo vykládací pravidla účastníci odvolají – podle úpravy obsahu smlouvy, ale v tomto případě na ně strany obvykle neodkazují, předpokládají, že se daný vztah jimi řídí i bez výslovného odkazu. V praxi to ale nebude činit potíže, poskytovatel u těchto licencí nebude povinné užití u nabyvatele vynucovat, popř. sankcionovat.

Aby byla licenční smlouva platná, musí být podle § 2366 NOZ sjednána výše odměny či způsob jejího určení, resp. že je úplatná i bez určení její výše (je to pak odměna obvyklá), nebo že je bezúplatná. Poskytovatel ale v praxi na webu obvykle neuvádí, že je licence poskytnuta bezúplatně, to je základní zvyklost tohoto typu licencí, která opět není do textu NOZ promítnuta – otázka je, zda pak dle práva ČR není tato smlouva neplatná. Lze opět zvážit, zda bezúplatnost u těchto typů licenci není „zvyklost soukromého života“ dle § 10 NOZ, popř. použít § 1726 NOZ o tom, že strany si nesjednaly výslovně určitou náležitost, již měly sjednat, ale s přihlédnutím k jejich následnému chování lze rozumně předpokládat, že smlouvu uzavřely, anebo širší výklad § 2373 odst. 1 NOZ o odkazu na podmínky, které jsou účastníkům známe nebo veřejně dostupné – na stránkách Creative Commons, GNU aj.

Další aspekt nových technologií, resp. obvyklých postupů na internetu, již je v právu ČR zakotven dříve – ve způsobu uzavírání smlouvy, který NOZ přejal v § 2373 odst. 1 z dosavadní úpravy § 46 odst. 5 AutZ, tedy návrh poskytovatele může směřovat i vůči neurčitému počtu osob (nové je, že obsah smlouvy lze pak určit odkazem na podmínky, jež jsou účastníkům známe nebo veřejně dostupné). Další specifikum také převzal § 2373 odst. 2 NOZ z dosavadního § 46 odst. 6 AutZ – návrh lze přijmout i bez vyrozumění navr-

hovatela provedením určitého úkonu i bez vyrozumění poskytovatele, např. poskytnutím či přijetím plnění nebo tím, že se podle něho nabyvatel zachová – toto ustanovení lze použít nejen pro veřejné licence v sítích elektronických komunikací, ale i pro tzv. „shrink-wrap licence“, tedy smlouvy uzavírané jen protržením průhledného obalu softwarového produktu, přes nějž lze seznat licenční podmínky, aniž by byl poskytovatel o přijetí podmínek smlouvy vyrozuměn. Je to speciální ustanovení k obecnému § 1744 NOZ, který umožňuje konkludentní uzavření smlouvy zachováním se podle nabídky. Nové oproti předchozí úpravě v AutZ je ustanovení § 2373 odst. 3 NOZ o tom, že je-li v takovém návrhu poskytovatelem stanovena lhůta k přijetí, nemůže ho poskytovatel v této lhůtě odvolat. Poskytovatel na webu však obvykle lhůtu k plnění neposkytuje a nabídka, resp. poskytnutá licence se obvykle prohlašuje za neodvolatelnou. Mohl by ji poskytovatel vypovědět? Otázka je jak, když často nebude znát své nabyvatele? Výpověď u smluv licenčních na dobu neurčitou nabývá účinnosti uplynutím 1 roku dle § 2370 a obecně v § 1999 odst. 2 NOZ.

Častou podmínkou uvedenou poskytovatelem na webu u těchto licencí je vyloučení náhrady újmy nabyvatele – avšak dle § 2898 NOZ se k takovému ujednání, resp. jednostrannému prohlášení, jde-li o újmu na přirozených právech člověka způsobenou úmyslně nebo z hrubé nedbalosti, resp. omezuje-li se tím právo slabší strany, nepřihlíží. Dle § 2986 NOZ se nepřihlíží k jednostrannému prohlášení poskytovatele, že svoji povinnost k náhradě újmy vylučuje nebo omezuje. Určité řešení by snad měl § 1747 NOZ, že je-li smlouva bezúplatná, má se za to, že se dlužník chtěl zavázat spíše méně než více.

2.6.3 Je licencí (podle § 2358 a násl. NOZ) i svolení k užití zvukového či obrazového záznamu osobnosti člověka dle § 87 NOZ?

Licence je dle textu NOZ v § 2358 NOZ vztažena k výkonu práva duševního vlastnictví. Otázku, zda se vztahuje i na jiné oblasti, např. na svolení k použití záznamu či otisku osobnosti, lze nejspíše zodpovědět záporně – ač i v dalších oblastech se uplatní svolení k užití (ostatně to je i u nájmu a pachtu), nejedná se o licenci dle § 2358 a násl. NOZ. Tím se české právo liší např. od amerického, které licenci spatřuje i v souvislosti s nákupem lístku do divadla či kina (právo sedět na daném sedadle). Stejně lze odpovědět na další otázku – je odvolání svolení dle § 87 odstoupením od licenční smlouvy (či její výpovědí), např. s hercem, s osobami vystupujícími ve filmovém dokumentu aj.? Díkce NOZ není jasná – co je „změna okolností a jiný rozumný důvod“, za nichž by pak herec producentovi nehradil z toho vzniklou škodu? Nemajetkovou újmu hradit zřejmě nebude, protože povinnost ji hradit zde

zákon výslovně neuvádí. Spíše se domníváme, že svolení k užití osobnosti či jejích projevů spadá pod zákonnou licenci k vědeckému nebo uměleckému účelu dle § 89 NOZ a pokud je pod ni nelze zařadit, jde o jinou, specifickou smlouvu o svolení k zásahu do osobnosti člověka (např. se snímáním všech aktivit člověka během dne i noci v reality show) se specifickými podmínkami takového zásahu včetně úplaty.

2.7 Smlouva o dílo a autorské právo v novém občanském zákoníku

Smlouva o dílo má velký význam v autorském právu, neboť tímto smluvním typem se zajišťuje vytvoření nového díla, výkonu, záznamu či vysílání a zároveň i podmínky jeho užití objednatelem. Obsahuje tedy v sobě imanentně dva prvky – tvořivý (podmínky vytvoření nového díla, jeho parametry) a licenční (podmínky užívání nehmotného výsledku díla po jeho vytvoření), oba je třeba v ní uplatnit. Významné jsou zejména podmínky užití budoucího výsledku díla objednatelem – licenční prvek – protože dle § 61 AutZ pro rozsah užití budoucího autorského práva objednatelem „platí, že objednatel poskytl licenci k účelu vyplývajícímu ze smlouvy“, tedy účel užití by ve smlouvě o dílo měl vždy být vymezen, a to buď obecně, nebo kazuisticky – výčtem způsobů užití výsledku díla, vymezení způsobu a rozsahu výkonu práva výsledek díla užít, popř. ideálně kombinací obecného vymezení a kazuistických příkladů. NOZ tuto otázku podobně řeší v § 2634. Pokud si strany zapomenou účel užití budoucího výsledku díla vymežit v potřebně širší, bude objednatel v budoucnu potřebovat další smlouvu – licenční, kterou výkon práva v potřebném rozsahu získá – ovšem za další úplatu. NOZ neuvádí specifika režimu počítačových programů a databází vytvořených na objednávku na základě smlouvy o dílo – to má podle § 58 odst. 7 AutZ stejný režim jako zaměstnanecké dílo, tedy opačně, než je to obecně dle § 61 AutZ – tento specifický režim má jako speciální úprava přednost před obecnou v NOZ.

Dílo je v NOZ vymezeno odlišně od dosavadního § 536 ObchZ, kde výsledek musel být ve hmotné podobě, aby mohla být daná ujednání zahrnuta pod typ smlouvy o dílo. Smluvní vytvoření nehmotného výsledku díla (např. projekt, výsledek výzkumu, počítačový program aj.) za této situace bylo podřazeno pod úpravu smlouvy o dílo tehdy, jednalo-li se o „hmotně zachycený výsledek jiné činnosti“. Pokud výsledek hmotně zachycený nebyl – např. byl-li poslán počítačovou sítí objednateli v nehmotné podobě, jednalo se o jiný smluvní typ nebo o smlouvu nepojmenovanou. NOZ dílo s nehmotným výsledkem řadí k „činnostem s jiným výsledkem“ (§ 2587 NOZ), ale podstatné je, že to již nemusí být hmotně zachycený výsledek, aby se jednalo o smlouvu o dílo, ale výsledek díla může být nyní nehmotný. Novinkou NOZ je tak dílo

s nehmotným výsledkem, který není hmotně zachycen – § 2631 NOZ. Splnění díla s nehmotným výsledkem, je-li dokončeno, spočívá v tom, že zhotovitel umožní objednateli jeho užití – § 2632 NOZ.

Pro novou koncepci nehmotné věci a vlastnictví k ní je důležitá konstrukce nabytí vlastnictví k nehmotnému výsledku díla objednatel – nevyjasněnost této koncepce je patrná v tom, že nabytí vlastnictví k předmětu díla je řešeno typicky v pojetí příznačném pro hmotnou věc (§ 2599 NOZ). Není pak jasné, jak posoudit, kdy toto právo objednatel nabude u zvukového či zvukově-obrazového záznamu, kdyby to byly věci nehmotné, např. poslané objednateli sítí elektronických komunikací. Toto řešení neodpovídá plně § 61 AutZ, řešícímu také práva autora a objednatele.

NOZ v § 2616 přejímá velmi zamotanou a nejasnou formulaci z dosavadního § 559 ObchZ ohledně právních vad díla plynoucích z porušení práva z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví jiné osoby.

K poskytnutí výsledku, který je předmětem průmyslového a jiného duševního vlastnictví, třetím osobám, je podobně jako podle § 61 AutZ obecně oprávněn zhotovitel (není-li to proti zájmům objednatele) – dle § 2633 NOZ. Na druhé straně není zde řešeno specifikum počítačového programu nebo databáze vytvořených na objednávku na základě smlouvy o dílo, kde je tato otázka v § 61 AutZ řešena opačně.

ZÁVĚR

Tendence ve vývoji autorského práva jsou protikladné, stejně jako jsou různé zájmy jednotlivých zájmových skupin ve vztahu k autorskému právu. Díky novým technologiím se mění sama povaha současného světa, informační společnosti. Autorskoprávní ochrana zde hraje paradoxně dvojí roli – výrazného prvku urychlení tohoto vývoje, stimulu další tvorby a hlavně společenského prosazení výsledků tvůrčí činnosti, ale zároveň brzdy širokého a volného užívání těchto výsledků. Právo je v obtížné pozici – obě tendence musí vyvažovat, sladovat, a to novými právními i technickými nástroji i novou organizací šíření výsledků ve společnosti, resp. novými cestami poskytování licencí zájemcům.

Na české autorské právo působí především tendence ochránit skupiny tvůrců, kteří jsou vývojem technologií oslabeni (např. studiových hudebníků), i snah zdokonalit organizační systém autorského práva – např. ve vztahu k reklamě, ale i naopak zpřístupnit díla veřejnosti. Na druhé straně je to snaha zájmových skupin snažící se z tohoto důvodu oslabit jeho účinek omezením tzv. proprietárních licencí ve prospěch tzv. volných či širokých licencí, dokonce i v pozici politických pirátských stran, negativně působí

i sám politický vývoj v ČR s rychle se střídajícími ministry kultury, resp. i mezinárodní úmluvy a právo EU.

Významným dalším činitelem, který by měl tyto tendence zohlednit, je NOZ. Ten však přináší protikladné vlivy – na jedné straně větší liberalizaci, ale i zvýšenou odpovědnost do smluvních vztahů a zohlednění, resp. přebírání některých nástrojů z dosavadní úpravy (např. platnost poskytnutí licence protržením průhledného obalu, zachováním se podle podmínek stanovených poskytovatelem na a pod průhledným obalem nebo na webu – i bez jeho vyrozumění), ale i komplikace staromilským návratem ke koncepcím počátku 19. století v členění věcí na hmotné a nehmotné, aniž by však dopady podřazení některých nehmotných statků pod věci nehmotné a vlastnické právo řešil.

Samozřejmě, rozhodující pro další dopady NOZ do oboru autorského práva, resp. duševního vlastnictví obecně, bude soudní výklad přednesených otázek, ale i další utvrzování výkladových cest v právní vědě – ve výkladu doktrinálním, který má mít mnohem větší význam nejen pro aplikaci, ale i pro dotváření skutečného smyslu úpravy NOZ samotného i pro jednotnou aplikaci práva. Z dosavadního poměrně diferencovaného výkladu NOZ a mnohdy rezervovaného přístupu k NOZ v právní praxi se však zdá, že nová úprava k jednotnosti a vyšší efektivnosti českého práva zatím příliš nepřispívá.

Literatura

- [1] ELIÁŠ, K. a kol. *NOZ s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*, Praha: Sagit, 2012, 1119 s. ISBN 978-80-7208-922-2
- [2] BOHÁČEK, M. *Výkon veřejné moci a její odpovědnost v oblasti práva hospodářské soutěže – specifika oboru nebo její nový model obecně?* In KLÍMA, K. a kol.: *Odpovědnost veřejné moci*. Praha, Metropolitan University Prague Press, 2013,
- [3] BOHÁČEK, M. – SEDLÁČEK, V., PATOČKA, R, FISCHEROVÁ, A. *Duševní vlastnictví a vymáhání práv k němu – jiné úhly pohledu*. Praha, TROAS, 2011, ISBN 978-80-904595-4-0
- [4] CORNISH, W., R.: *Intellectual Property: Patents, Copyrights, Trade Marks, and Allied Rights*. 2nd eddition, London, Sweet and Maxwell, 1989,
- [5] BAINBRIDGE, D., I.: *Intellectual Property*. London, Pitman, 1992
- [6] SCHECHTER, R., E.: *Intellectual Property – the Law of Copyrights, Patents and Trademarks*. St. Paul, MN, USA, Thomson West, 2003,
- [7] McJOHN, S., M.: *Intellectual Property*, 3rd eddition, New York, Wolters Kluwer – Aspen Publishers, 2009

- [8] BOHÁČEK, M.: *Obecné otázky nového občanského zákoníku z hlediska práv k duševnímu vlastnictví*. In JAKL, L. (ed): *Nový občanský zákoník a duševní vlastnictví*. Praha, Metropolitan University Press, 2012, ISBN 978-80-86855-87-5.
- [9] BOHÁČEK, M. a kol.: *Právo průmyslového a jiného duševního vlastnictví*. Praha, VŠE, 1996
- [10] SEDLÁČEK, J. – ROUČEK, F.: *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl II, Praha, Linhart 1935
- [11] KRČMÁŘ, J.: *O pojmu povinnosti*. Praha, In Sborník věd právních a státních, 1933

Internetové zdroje a právní předpisy

- [12] Návrh Směrnice EU o určitých pravidlech upravujících žaloby o náhradu škody podle vnitrostátního práva v případě porušení právních předpisů členských států a Evropské unie v oblasti hospodářské soutěže – červen 2013 (webové stránky Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – www.compet.cz)
- [13] [Http://www.creativecommons.cz/zakladni-informace-o-cc/licencni-prvky/](http://www.creativecommons.cz/zakladni-informace-o-cc/licencni-prvky/)
- [14] PRCHALOVÁ, M. (Protipirátská unie): *Mediální bouře kolem dohody ACTA je jen bublina*, Technet.cz, článek publikovaný na internetu 3. 2. 2012 http://technet.idnes.cz/protipiratska-unie-medialni-boure-kolem-dohody-acta-je-jen-bublina-10m-/sw_internet.aspx?c=A120201_131255_sw_internet_vse
- [15] Zákon č. 303/2013 Sb., řešící novely některých předpisů v souvislosti s přijetím NOZ – jeho část 32, čl. XXXVII

Kontaktní adresa autora:

Martin Boháček, prof. JUDr., CSc., Katedra podnikového a evropského práva, Fakulta mezinárodních vztahů, VŠE v Praze, Nám. W. Churchilla 4, 130 00 Praha 3, bohacek@vse.cz



AKTUÁLNÍ VÝVOJ V OBLASTI VYMÁHÁNÍ PRÁV Z PRŮMYSLOVÉHO VLASTNICTVÍ V ČR A EU¹

CURRENT DEVELOPMENT IN THE FIELD
OF INDUSTRIAL PROPERTY RIGHTS ENFORCEMENT
IN THE CZECH REPUBLIC AND IN THE EU

Mgr. Černý Miroslav, Ph.D.

Abstrakt: Příspěvek se bude zabývat aktuálními problémy z oblasti vymahatelnosti práv z průmyslového vlastnictví v Evropské unii a v ČR. Na evropské úrovni patří k aktualitám Dohoda o Jednotném patentovém soudu a nové nařízení o vymáhání práv duševního vlastnictví celními orgány, na které navazuje návrh příslušného českého zákona. Bude upozorněno na rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci IP TRANSLATOR a jeho dopady na evropskou známkovou praxi. Pojednáno bude i o ostatních trendech ve vymáhání práv z průmyslového vlastnictví na evropské úrovni.

Abstract: This Article will focus on current problems in the field of industrial property rights enforcement in the EU and in the Czech Republic. From recent news at the European level the article will describe the Agreement on the Unified Patent Court and the new regulation concerning customs enforcement of IPR that is accompanied by the draft Czech act on customs enforcement of IPR. The article will draw special attention to the decision of CJEU in case IP TRANSLATOR and its influence on the European trademark practice. Also the other trends in the field of IPR enforcement at the European level will be mentioned.

Klíčová slova: průmyslové vlastnictví, vymahatelnost, Jednotný patentový soud, celní orgány.

Key words: industrial property, enforcement, Unified Patent Court, customs authorities.

¹ Tento příspěvek vznikl v rámci projektu interní grantové agentury ŠKODA AUTO VYSOKÉ ŠKOLY o.p.s. na téma Vymahatelnost práv z průmyslového vlastnictví v EU a v Číně.

1. ÚVOD

V evropském i českém právu existuje řada právních nástrojů pro vymáhání práv duševního a průmyslového vlastnictví. Vzhledem k tomu, že palčivost fenoménu porušování práv duševního vlastnictví neztrácí na aktuálnosti ani na intenzitě, tak můžeme v Evropské unii² i České republice sledovat kroky směřující ke zvýšení efektivity vymáhání práva, a to ve formě legislativních aktivit i na úrovni posilování spolupráce zainteresovaných subjektů.

V předkládaném příspěvku představíme novinky v této oblasti, mezi které patří zejména Jednotný patentový soud a nové nařízení o vymáhání práv duševního vlastnictví celními orgány. Na ně navazuje návrh nového českého zákona o vymáhání práv duševního vlastnictví orgány celní správy, který vedle opatření na hranicích navrhuje zavést opatření na vnitřním trhu, která by vycházela ze stejných principů jako opatření na hranicích, čímž by se zásadně změnila dosavadní praxe celních orgánů při zásazích na vnitřním trhu. Z rozhodovací praxe upozorníme na rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci IP TRANSLATOR, které stanoví nová pravidla pro určování rozsahu ochrany známek, jejichž výrobky a služby jsou definovány obecnými názvy záhlaví tříd. Pozornost budeme věnovat také zasazení zkoumané problematiky do širších společensko-ekonomických souvislostí, které jsou zkoumány v socioekonomických studiích Evropského střediska pro sledování porušování práv duševního vlastnictví. Zajímavou aktivitou je dobrovolná soukromoprávní dohoda zainteresovaných osob v podobě memoranda o porozumění, které definuje podmínky spolupráce při zamezování prodeje padělaného zboží přes internet. Nebude možné opomenout ani poslední legislativní záměr v podobě návrhu směrnice o ochraně proti zneužití know-how a obchodního tajemství. Zmíníme se i o zprávě Komise posuzující dosavadní působení směrnice o dodržování práv duševního vlastnictví. Četnost aktivit na tomto poli dokresluje skutečnost, že se jedná o závažnou a aktuální problematiku, která je sice řešena na mnoha různých úrovních, ovšem vždy se stejným cílem, kterým je zvýšení ochrany průmyslového vlastnictví proti jeho porušování.

² Východiskem pro současné aktivity Komise se stala celková strategie práv duševního vlastnictví představená 24. 5. 2011 (IP/11/630). Tato strategie se rovněž vztahuje na oblast vymáhání práv duševního vlastnictví.

2. JEDNOTNÝ PATENTOVÝ SOUD

Mnohaleté snahy Evropské unie o vytvoření unijního právního nástroje pro ochranu patentů dospěly do další fáze v prosinci 2012, kdy byly přijaty normativní právní akty pro zavedení evropského patentu s jednotným účinkem a založení jednotného patentového soudu.³ U evropského patentu s jednotným účinkem se jednalo o dvě nařízení přijatá v režimu posílené spolupráce, přičemž jedno nařízení se týká jednotného patentu samotného a druhé nařízení se týká překladů. V případě soudu se jedná o mezinárodní **Dohodu o jednotném patentovém soudu** (dále jen „Dohoda“). V této kapitole budou představeny nejdůležitější aspekty speciálního soudního systému v podobě Jednotného patentového soudu a o evropském patentu s jednotným účinkem se zmíníme jen tolik, kolik to bude nutné, pro porozumění fungování Jednotného soudu.⁴

Jednotný patentový soud (dále též jen „Jednotný soud“) bude mít **výlučnou pravomoc** rozhodovat o řešení sporů týkajících se klasických evropských patentů a evropských patentů s jednotným účinkem. Jednotný soud je společným soudem smluvních členských států a je součástí jejich soudních systémů.

Institucionálně se Jednotný soud skládá ze soudu prvního stupně, odvolacího soudu a soudní kanceláře. Soud prvního stupně tvoří ústřední komora v Paříži se sekcemi v Londýně a v Mnichově a místní a regionální komory.⁵ O organizační zajištění fungování Jednotného soudu se starají správní, rozpočtový a poradní výbor. O zřízení místní komory může rozhodnout každý stát a státy s většími počty sporů mohou zřídit více místních komor, ale maximálně čtyři. Další místní komoru lze zřídit v jednom státě při 100 a více ročně zahájených sporů v uplynulých třech letech. Regionální komoru může zřídit více států. Odvolací soud a soudní kancelář sídlí v Lucemburku.

³ Tzv. patentový balíček je tvořen následujícími třemi částmi. 1. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1257/2012 ze dne 17. 12. 2012, kterým se provádí posílená spolupráce v oblasti vytvoření jednotné patentové ochrany. 2. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1260/2012 ze dne 17. 12. 2012, kterým se provádí posílená spolupráce v oblasti vytvoření jednotné patentové ochrany, pokud jde o příslušná ustanovení o překladu. 3. Dohoda o Jednotném patentovém soudu (dokument Rady č. 16351/12 z 11. 1. 2013).

V současnosti jsou v řízení dvě žaloby, které proti tomuto patentovému balíčku podalo Španělsko u Soudního dvora EU dne 22. 3. 2013. V žalobách je napadán patent s jednotným účinkem i překlady (C-146/13 a c-147/13).

⁴ V podrobnostech srovnej KOPECKÁ, S. Evropský patent s jednotným účinkem; Jednotný patentový soud. Průmyslová vlastnictví, 2013, č. 1, str. 14 – 26 a HAEDICKE, M. Rechtsfindung, Rechtsfortbildung und Rechtskontrolle im Einheitlichen Patentsystem, GRUR Int, 2013, č. 7, str. 609 – 617.

⁵ Kompetence mezi ústřední komorou a sekce je rozdělena věcně podle jednotlivých oblastí techniky vycházející z mezinárodního patentového třídění tak, že ústřední komora v Paříži rozhoduje o sporech z oblastí průmyslová technika, doprava, textil, papír, stavebnictví, fyzika, elektřina, sekce v Londýně rozhoduje o sporech z oblastí lidské potřeby, chemie, hutnictví a sekce v Mnichově je věcně příslušná ve věcech spadajících do oblastí mechanika, osvětlování, topení, zbraně, práce s trhavinami.

Soud prvního stupně rozhoduje v **senátech** zpravidla tříčlenných, které jsou mezinárodně složené. Soudci mají právní vzdělání a senát může požádat o přidělení dalšího soudce s technickým vzděláním. U ústřední komory je senát složen z dvou soudců právníků a jednoho soudce technika nebo tří soudců právníků a strany se mohou dohodnout, že spor rozhodne sám soudce právník. Odvolací soud rozhoduje podle okolností v senátu složeném ze tří soudců právníků a dvou soudců techniků nebo v senátu o třech soudcích s právnickým vzděláním. Senátům vždy předsedají soudci právníci. Soudcem s právníkou kvalifikací se může stát osoba, která v členském státě splňuje předpoklady, aby se mohla stát soudcem. Technický soudce musí mít univerzitní vzdělání a prokázat znalosti občanského práva a řešení patentových sporů. Školící centrum pro soudce bude umístěno v Budapešti.

Jednotný soud rozhoduje podle unijního práva včetně nařízení o jednotném patentu, podle Dohody, Evropské patentové úmluvy a mezinárodních smluv o patentech zavazujících všechny smluvní státy a následně i dle vnitrostátního práva. Jednotný soud musí spolupracovat se Soudním dvorem EU a může se na něj obracet s předběžnými otázkami. Aby Soudní dvůr EU neřešil specializované právní otázky patentového práva, byla z nařízení o evropském patentu s jednotným účinkem vypuštěna úprava týkající se přímého a nepřímého porušování patentu, omezení jeho účinků a práva předchozího uživatele a tyto hmotně právní záležitosti jsou upraveny přímo v č. 25 – 27 Dohody, a proto je bude řešit výlučně Jednotný soud.

Mezinárodní příslušnost Jednotného soudu se stanoví v souladu s nařízením (EU) č. 1215/2012, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, popřípadě na základě Luganské úmluvy o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

Jednotný soud bude mít výlučnou **pravomoc** ve věcech v Dohodě uvedených a ostatní věci budou projednávat národní soudy. Výlučná pravomoc Jednotného soudu bude zahrnovat následující případy týkající se klasických evropských patentů a evropských patentů s jednotným účinkem:

- a) žaloby týkající se skutečného nebo hrozícího porušování patentů a dodatkových ochranných osvědčení a související právní prostředky na jejich ochranu, včetně protižalob týkajících se licencí;
- b) žaloby na prohlášení o neporušení patentů a dodatkových ochranných osvědčení;
- c) žaloby na předběžná nebo ochranná opatření a soudní zákazy;

- d) žaloby na zrušení patentů a na prohlášení neplatnosti dodatkových ochranných osvědčení;
- e) protižaloby týkající se zrušení patentů a prohlášení neplatnosti dodatkových ochranných osvědčení;
- f) žaloby na náhradu škody nebo náhradu odvozenou z prozatímní ochrany po zveřejnění evropské patentové přihlášky;
- g) žaloby týkající se využívání vynálezu před udělením patentu nebo práva založeného na předchozím využívání vynálezu;
- h) žaloby na zaplacení náhrady za licence v případě nabídky licence;
- i) žaloby týkající se rozhodnutí Evropského patentového úřadu ve věcech evropského patentu s jednotným účinkem.

Dohoda dále upravuje rozdělení **příslušnosti** mezi jednotlivé komory. Ústřední komora rozhoduje o přímých žalobách na zrušení patentu nebo dodatkového ochranného osvědčení, které lze podat i v době, kdy běží lhůta pro podání odporu. Dále je ústřední komoře svěřeno rozhodování o žalobách, kdy je dána příslušnost místní nebo regionální komory, ale ta zatím nebyla vytvořena. Ústřední komora je příslušná i tehdy, když se strany na tom dohodnou, musí se však jednat o případ v pravomoci soudu prvního stupně. Ostatní věci projednávají místní či regionální komory, u kterých se příslušnost řídí podle místa porušení nebo místa žalovaného.

Dohoda zřizuje patentové mediační a rozhodčí středisko, které má sídla v Lublani a v Lisabonu.

Před Jednotným soudem mohou **zastupovat** právníci oprávnění zastupovat před soudy členských států a evropští patentoví zástupci, kteří mají speciální kvalifikaci, kterou by mohlo být osvědčení pro evropské patentové spory. Jednací řád upraví, za jakých podmínek mohou být zástupcům stran nápomocni patentoví zástupci.

Ostře sledovanou otázkou u patentů s jednotným účinkem a potažmo i u jednání před Jednotným soudem je problematika jazyků. **Jazykem řízení** před místní nebo regionální komorou je úřední jazyk Evropské unie, který je úředním jazykem nebo jedním z úředních jazyků smluvního členského státu, na jehož území se příslušná komora nachází, nebo úřední jazyk či jazyky určené smluvními členskými státy, které sdílejí regionální komoru. U ústřední komory je řízení vedeno v jazyce, ve kterém byl patent udělen, a u odvolacího soudu se jazyk řízení shoduje s jazykem řízení v prvním stupni. Vedle těchto pravidel existují i možnosti odchýlit se, například dohodou stran.

Na tomto místě je vhodné se zmínit i o **jazykovém režimu a překladech u samotného evropského patentu s jednotným účinkem**, který je upraven nařízením č. 1260/2012. Jazykem řízení před Evropským patentovým úřadem bude nadále angličtina, francouzština nebo němčina. Udělené patenty se zveřejňují v jazyce řízení a zveřejní se i překlad nároků do obou ostatních úředních jazyků. Další překlady nejsou u patentů s jednotným účinkem potřeba, s výjimkou sporů a přechodného období.⁶ Zabýváme-li se jednotným soudem, tak nás budou zajímat zejména překlady v případě sporu, kdy je majitel patentu s jednotným účinkem povinen na žádost údajného porušovatele zajistit na vlastní náklady překlad patentu dle volby porušovatele buď do úředního jazyka státu, kde k porušení došlo, nebo státu, kde má údajný porušovatel bydliště nebo sídlo. Kromě toho, dojde-li k soudnímu řízení, má majitel patentu povinnost na vlastní náklady na žádost soudu předložit překlad patentu do jazyka řízení tohoto soudu. V těchto případech se nemá jednat o strojové překlady. Pokud se bude jednat o náhradu škody, pak soud zohlední a posoudí, zda porušovatel předtím, než mu byl poskytnut překlad, jednal, aniž by věděl nebo aniž by měl dostatečné důvody k tomu domnívat se, že porušuje evropský patent s jednotným účinkem. To bude zohledněno zejména u porušovatelů z řad malých a středních podniků, fyzických osob, neziskových organizací, univerzit a veřejných výzkumných institucí.

Řízení před Jednotným soudem se skládá z písemného, předběžného a ústního řízení. Dohoda obsahuje jednotlivé příkazy a opatření, které může Jednotný soud uložit a které vycházejí ze směrnice 48/2004 o dodržování práv duševního vlastnictví.

Odvolání se podává do dvou měsíců od oznámení rozhodnutí a může se týkat právních i skutkových otázek, ale nemá odkladný účinek s výjimkou rozhodnutí o žalobách nebo protižalobách na zrušení patentu a rozhodnutí o žalobách proti rozhodnutí Evropského patentového úřadu ve věci patentů s jednotným účinkem. O odkladném účinku může také na základě odůvodněného návrhu rozhodnout Jednotný soud. Odvolací soud může zrušit

⁶ Během přechodného období bude majitel evropského patentu muset spolu se žádostí o vyznačení jednotného účinku předložit úplný překlad patentu a) do angličtiny, pokud je jazykem řízení francouzština nebo němčina, nebo b) do kteréhokoli úředního jazyka Unie, pokud je jazykem řízení angličtina. Přechodné období bude trvat do doby, než budou k dispozici vysoce kvalitní strojové překlady, nejdéle však 12 let od vstupu v účinnost systému evropského patentu s jednotným účinkem. Na zavedení a zdokonalení vysoce kvalitních strojových překladů pracuje Evropský patentový úřad společně se společností Google. Cílem je, aby patenty s jednotným účinkem byly ve strojovém překladu k dispozici ve všech úředních jazycích členských států. Z právního hlediska budou mít strojové překlady pouze informativní charakter. V současnosti jsou dostupné strojové překlady v tzv. Patent Translate v překladech mezi angličtinou a 22 dalšími jazyky, mezi které patří bulharština, čeština, čínština, dánština, finština, francouzština, holandština, irština, itaština, japonština, maďarština, němčina, norština, polština, portugalská, rumunština, ruština, řečtina, slovenština, slovinština, španělština a švédština. Další jazyky budou doplňovány.

prvoinstanční rozhodnutí a vydat nové rozhodnutí. Výjimečně může vrátit věc soudu prvního stupně k novému projednání a k rozhodnutí, přičemž je soud prvního stupně vázán právním názorem odvolacího soudu. Dále je možnost zamítnutí odvolání. V Dohodě je zakotvena také možnost **obnovy řízení**.

Podrobnosti týkající se řízení jsou upraveny ve statutu a jednacím řádu.⁷

Rozhodnutí Jednotného soudu se vztahují na území smluvních členských států, v nichž má účinek evropský patent či patent s jednotným účinkem. Rozhodnutí a příkazy soudu jsou **vykonatelné** ve všech smluvních státech.

Důležitou otázkou je výše **soudních poplatků**, která bude stanovena správním výborem. Soudní poplatky se mají skládat z paušálního poplatku ve spojení s poplatkem založeným na hodnotě převyšující předem stanovenou mezní částku. Připouští se možnost, že by u soudních poplatků mohla existovat opatření ve prospěch malých a středních podnikatelů a tzv. mikro-subjektů. Jednotný patentový soud má být schopen se samofinancovat, ovšem současně se počítá s možností příspěvků od členských států.

Přechodná ustanovení dávají možnost během sedmi let od vstupu Dohody v platnost, aby si majitel evropského patentu vybral, zda povede spor před národním soudem nebo před novým Jednotným soudem. Ve stejném období má také právo využít tzv. opt-out, tj. vyloučit pravomoc Jednotného soudu. Tyto možnosti nemají majitelé patentu s jednotným účinkem. Toto přechodné období může být prodlouženo o dalších sedm let.

Dohoda je otevřena k podpisu všem členským státům EU včetně Chorvatska, Itálie a Španělska, které se nepodílejí na posílené spolupráci k vytvoření evropského patentu s jednotným účinkem. V jejich případě by Jednotný soud rozhodoval pouze o klasických evropských patentech. Ačkoliv byla již dohoda podepsána zástupci některých členských států,⁸ musí být ratifikována v souladu s národními požadavky jednotlivých států. Dohoda **vstupuje v platnost** dne 1. 1. 2014, nebo prvním dnem čtvrtého měsíce následujícího po uložení třinácté ratifikační listiny o přistoupení, pokud mezi nimi budou listiny Francie, Německa a Velké Británie, nebo prvním dnem čtvrtého měsíce po vstupu v platnost změn nařízení Brusel I (1215/2012), podle toho,

⁷ K tomu srovnej GRABINSKI, K. Der Entwurf der Verfahrensordnung für das Einheitliche Patentgericht im Überblick, GRUR Int, 2013, č. 4, str. 305 – 309.

⁸ Dne 19. 2. 2013 byla Dohoda podepsána v Bruselu 24 zainteresovanými státy. Bulharsko svůj podpis připojilo 5. 3. 2013. Itálie, která se neúčastní evropského patentu s jednotným účinkem, Dohodu podepsala. Dohodu nepodepsalo Španělsko, Polsko a Chorvatsko. Zatím Dohodu ratifikovalo pouze Rakousko.

co nastane nejpozději. Vstup Dohody v platnost je podmínkou, aby se stala použitelným nařízením o evropském patentu s jednotným účinkem a o překladech.

Ačkoliv se Evropské unii podařilo učinit zásadní krok k uvedení v život evropského patentu s jednotným účinkem i Jednotného soudu, tak je zřejmé, že se zatím jedná „mrtvé“ předpisy, které čekají na vstup v účinnost a následně na zásadní prověrku praxí, kde není předem jasné, že by se i v tomto případě musel opakovat takový úspěch, jaký u uživatelů zaznamenávají ochranná známka Společenství a průmyslový vzor Společenství.

3. VYMÁHÁNÍ PRÁV DUŠEVNÍHO VLASTNICTVÍ CELNÍMI ORGÁNY

Celní orgány hrají velmi důležitou roli v boji proti obchodování se zbožím porušujícím práva duševního vlastnictví. Podle výroční zprávy Komise o celních opatřeních k prosazování práv duševního vlastnictví zadržely celní orgány EU v roce 2012 téměř 40 milionů výrobků, u nichž panovalo podezření na porušení práv duševního vlastnictví. Tyto výrobky dosahovaly hodnoty téměř 1 miliardy EUR.⁹ Přes dosavadní úspěšnost opatření celních orgánů se Evropská unie a Česká republika jako její členský stát snaží tuto cestu vymáhání práv dále optimalizovat.¹⁰ Výsledkem těchto snah je nové evropské nařízení a návrh nového českého zákona o vymáhání práv duševního vlastnictví celními orgány.

3.1 Nové evropské nařízení o vymáhání práv duševního vlastnictví celními orgány

Kompetence celních orgánů při potírání porušování práv duševního vlastnictví budou s účinností od 1. 1. 2014 upraveny nově v nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 608/2013 ze dne 12. 6. 2013 o vymáhání práv duševního vlastnictví celními orgány, které ruší dosavadní nařízení upravující opatření celních orgánů v této oblasti.¹¹

⁹ Plné znění výroční zprávy Komise o celních opatřeních k prosazování práv duševního vlastnictví je k dispozici pod originálním názvem Report on EU customs enforcement of intellectual property rights. Results at the EU border 2012 na následující internetové stránce: http://ec.europa.eu/taxation_customs/customs/customs_controls/counterfeit_piracy/statistics/index_en.htm.

¹⁰ Dne 10. prosince 2012 přijala Rada nový Akční plán pro celní orgány EU, podle něhož se má potírat porušování práv duševního vlastnictví v období 2013 – 2017. Akční plán byl zveřejněn v Úř. věst. C 80, 19. 3. 2013, str. 1 a násl.

¹¹ Zrušuje se nařízení Rady (ES) č. 1383/2003 ze dne 22. 7. 2003 o přijímání opatření celních orgánů proti zboží podezřelému z porušení určitých práv duševního vlastnictví a o opatřeních, která mají být přijata proti zboží, o kterém bylo zjištěno, že tato práva porušilo.

V tomto příspěvku stručně představíme nejdůležitější prvky a změny nové unijní úpravy.¹²

Shodně s dosavadním nařízením se i nové nařízení **nebude vztahovat** na případy paralelních dovozů, nadprodukce a na zboží neobchodní povahy v zavazadlech cestujících, ačkoliv původní návrh Komise (COM(2011) 285) se na ně vztahoval. Opatření celních orgánů se týkají zboží podezřelého z porušení práva duševního vlastnictví, které podléhá nebo by mělo podléhat na celním území Unie celnímu dohledu nebo celní kontrole.

Rozšiřuje se okruh práv duševního vlastnictví, na něž se mohou vztáhnout opatření celních orgánů. Nově mohou celní orgány vymáhat i práva z užitných vzorů, topografií polovodičových výrobků a obchodních názvů ve všech případech chráněných vnitrostátními nebo unijními předpisy a do budoucna i z evropského patentu s jednotným účinkem.

Základní postup při podávání a vyřizování žádostí zůstal nezměněn, některé záležitosti byly upřesněny a některé dílčí novinky doplněny. Podrobněji se popisuje proces vyřizování a schvalování žádostí, což by mělo vést ke sjednocení praxe. Nově se stanoví, že když je podána žádost v návaznosti na zásah celních orgánů ex offa a tato žádost nebude obsahovat všechny náležitosti standardní žádosti, bude ji možné schválit pouze pro případ zadržného zboží. Pokud budou informace doplněny do 10 dní, schválí se žádost standardně. Nový formulář žádosti, který vydá Komise prováděcím aktem, bude obsahovat závazek nést náklady, převzít odpovědnost, informovat o změnách údajů a sdělení, zda žadatel požaduje použití postupu zničení pro malé zásilky. Již schválenou žádost je možné dodatečně doplňovat o nová práva duševního vlastnictví. V každém členském státě bude možné mít pouze jednu vnitrostátní a jednu unijní žádost pro totéž právo duševního vlastnictví.

Zpříšňují se **sankce** za neplnění povinností držitele práv, jedná se zejména o povinnosti informovat o změnách údajů obsažených v žádosti.

Pro zničení zboží se stává standardním postupem doposud fakultativní tzv. zjednodušený postup, který umožňuje zničení zboží na základě výslovného nebo konkludentního souhlasu držitele zboží nebo deklaranta, aniž by se muselo zkoumat, zda bylo skutečně porušeno právo duševního vlastnictví.

¹² Přehledné seznámení s novým nařízením je podáno v KRČMÁŘOVÁ, M. K *Vymáhání práv duševního vlastnictví*. Clo – douane, měsíčník Celní správy České republiky, 2013, č. 7–8, str. 10 – 11. Vývoj unijní právní úpravy v oblasti vymáhání práv duševního vlastnictví je v kontextu mezinárodního práva a na pozadí ekonomických a sociologických dopadů podán v VRINS, O. – SCHNEIDER, M. *Enforcement of Intellectual Property Rights Through Border. Law and Practice in the EU*, 2. vyd., Oxford: Oxford University Press, 2012, ISBN 978-0-19-969293-4, s. 3 – 271.

Za účelem snížení administrativní zátěže a nákladů se zavádí zvláštní postup pro zničení zboží v **malých zásilkách**. Malou zásilkou se rozumí poštovní nebo expresní kurýrní zásilka, která neobsahuje více než tři jednotky nebo má hrubou hmotnost nižší než dva kilogramy. Jednotkou se pro tyto účely rozumí kus nebo balíček určený pro konečného spotřebitele. Zvláštní postup pro malé zásilky umožňuje zničit toto zboží, aniž by se pro každý jednotlivý případ vyžadoval výslovný souhlas žadatele. Podmínkou pro uplatnění tohoto postupu je, aby žadatel souhlasil s aplikací tohoto postupu v žádosti. Pokud by žadatel v žádosti nevyjádřil souhlas s použitím zvláštního postupu pro malé zásilky, tak se i u těchto zásilek bude postupovat standardním způsobem. Při uplatnění zvláštního postupu pro malé zásilky může být tato zásilka zničena, pokud deklarant nebo držitel zboží do 10 pracovních dní od oznámení o pozastavení propuštění zboží nebo o jeho zadržení potvrdí celním orgánům svůj souhlas se zničením zboží nebo pokud v této lhůtě neoznámí svůj nesouhlas.

Nové nařízení vychází z koncepce, že veškeré náklady související s přijetím opatření celních orgánů by měl celním orgánům uhradit držitel rozhodnutí, protože tato opatření jsou činěna na jeho žádost a v jeho prospěch. K těmto nákladům patří náklady na skladování a zničení zboží. K uhrazení těchto nákladů se držitel zaváže již v žádosti, tento závazek bude součástí formuláře žádosti. Držitel rozhodnutí se může následně domáhat náhrady těchto nákladů po porušovateli podle právních předpisů členského státu, v němž bylo zboží zadrženo.

Novinkou bude zprovoznění a využívání systému COPIS (antiCOunterfeiting and antiPiracy Information System) pro veškerou komunikaci a výměnu informací týkajících se unijních žádostí o přijetí opatření. Tento systém by měl obsahovat i evidenci záchytů.

Přínosné by mělo být umožnění výměny konkrétních informací mezi celními orgány členských zemí a orgány z třetích zemí. Cílem je přispět k zamezení mezinárodního obchodu se zbožím porušujícím práva duševního vlastnictví. Praktická může být zejména výměna informací o zboží, které je v tranzitu přes území Unie a pochází z území třetích zemí, nebo je pro toto území určeno.

Důležité je zřetelné odlišení procesně právní povahy nového nařízení, které se vztahuje k postupu celních orgánů při vymáhání práv od hmotně právních kritérií pro posouzení, zda dochází k porušení práv duševního vlastnictví, která jsou přenechána samostatným předpisům.

Nová unijní úprava je zatím hodnocena pozitivně, protože představuje zpřesnění a určité zjednodušení jinak poměrně administrativně komplikovaného postupu. Ačkoliv nové nařízení vstupuje v účinnost od 1. 1. 2014, tak k počátku listopadu 2013 doposud nebyl přijat prováděcí předpis Komise, což může přinášet řadu praktických komplikací. Celkově lze očekávat, že nové nařízení podpoří doposud velmi úspěšný systém vymáhání práv duševního vlastnictví celními orgány.

3.2 Návrh českého zákona o vymáhání práv duševního vlastnictví orgány celní správy

V návaznosti na výše uvedené nařízení č. 608/2013 byl připraven návrh nového českého zákona o vymáhání práv duševního vlastnictví orgány Celní správy České republiky, jehož cílem je adaptovat českou právní úpravu na nové unijní nařízení a současně reagovat na problémy spojené s aplikací ustanovení týkajících se ochrany práv k duševnímu vlastnictví vykonávané při dozoru v rámci ochrany spotřebitele, které byly v dosavadní právně aplikační praxi celních orgánů identifikovány.¹³

Návrh si klade za cíl sjednotit právní úpravu opatření prováděných celními orgány jak při celním dohledu, tak na vnitřním trhu. Celní orgány se mají nově zaměřit na opatření prováděná v součinnosti s držiteli práv duševního vlastnictví a nadále se nepodílet na vymáhání práv duševního vlastnictví na úseku ochrany spotřebitele. Působnost celních orgánů má být vypuštěna z § 23 odst. 6 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.¹⁴ Ochranu na úseku ochrany spotřebitele budou nadále vykonávat jiné orgány, zejména Česká obchodní inspekce.

Opatření celních orgánů na vnitřním trhu mají vycházet ze stejných principů jako opatření na hranicích. Navrhovaná právní úprava více odpovídá soukromému charakteru práva. Opatření na vnitřním trhu nebudou celní orgány podnikat bez dalšího, ale pouze na základě žádosti a dalších zákonem předpokládaných kroků držitele práva, které budou obdobné krokům v rámci opatření na hranicích. Upravena má být i možnost použití zjednodu-

¹³ Důvodová zpráva k návrhu zákona o vymáhání práv duševního vlastnictví orgány Celní správy České republiky, dostupná na <http://www.celnisprava.cz/cz/dalsi-kompetence/ochrana-dusevniho-vlastnictvi/Stranky/navrh-zakona-o-vymahani-prav-dusevniho-vlastnictvi-organy-celni-spravy-ceske-republiky.aspx>. Pod uvedeným odkazem je dostupný i předmětný návrh zákona.

¹⁴ Obdobným způsobem se navrhuje zrušit speciální úprava působnosti celních orgánů v § 42a zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským. Vymáhání práv celními orgány i na úseku autorského práva je obsaženo v návrhu zákona o vymáhání práv duševního vlastnictví orgány Celní správy České republiky.

šeného postupu zničení zboží, jak ji známe z opatření na hranicích. Rozhodování o tom, zda bylo porušeno právo duševního vlastnictví, bude i v tomto případě přenecháno výlučně soudu. Doposud o tom rozhodovaly celní orgány v rámci rozhodování o tom, zda došlo k porušení zákazu používání nekalých obchodních praktik podle zákona o ochraně spotřebitele. Obdobně jako u opatření dle nového unijního nařízení ponese náklady na zničení držitel rozhodnutí a bude moci se domáhat jejich náhrady po porušovateli.

Opatření při celním dohledu jsou v návrhu zákona upravena tak, že se počítá s přímou použitelností nařízení č. 608/2013. Zákon pouze upřesňuje obecnější ustanovení nařízení pro potřeby českého práva.

Vzhledem k tomu, že se zatím jedná jen o návrh zákona a zejména vzhledem k tomu, že tento návrh vychází z principů unijního nařízení, kterému byla věnována pozornost v předchozí kapitole, omezím se na tomto místě pouze na výše uvedenou stručnou charakteristiku návrhu nového českého zákona o vymáhání práv duševního vlastnictví celními orgány.

Návrh zákona o vymáhání práv duševního vlastnictví orgány Celní správy České republiky je v současnosti na samém začátku legislativního procesu, kdy nebyl zatím ani schválen vládou. Původně bylo navrhováno, aby zákon nabyl účinnosti shodně s novým unijním nařízením od 1. 1. 2014. V současnosti se navrhuje účinnost od 1. 4. 2014, ale vzhledem ke stavu schvalování se ani tento termín nejeví realisticky. Nezbyvá než sledovat legislativní proces a to, zda předložený návrh zákona během něj dozná nějaké změny.

4. DALŠÍ AKTIVITY EU V OBLASTI VYMÁHÁNÍ PRÁV Z PRŮMYSLOVÉHO VLASTNICTVÍ

Orgány Evropské unie si plně uvědomují závažné dopady porušování průmyslového vlastnictví na evropské hospodářství, a proto lze v EU sledovat řadu dalších aktivit zaměřených na posílení ochrany proti porušování těchto práv. V této kapitole upozorníme na činnost Evropského střediska pro sledování a porušování práv duševního vlastnictví a na výsledky tzv. dialogů zúčastněných osob. K legislativní praxi bude mít blíže představení návrhu směrnice o ochraně proti zneužití know-how a obchodního tajemství, která souvisí s ochranou průmyslového vlastnictví. Dále představíme, jak Komise hodnotí dosavadní dopady směrnice o dodržování práv duševního vlastnictví 2004/48/ES.

4.1 Evropské středisko pro sledování porušování práv duševního vlastnictví

Evropské středisko pro sledování porušování práv duševního vlastnictví (dále jen „Středisko“)¹⁵ je síť odborníků, orgánů a zúčastněných subjektů z veřejného i soukromého sektoru, jehož organizace a financování je svěřena Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu ve španělském Alicante (dále jen „OHIM“), který je jinak zápisným úřadem pro ochranné známky Společenství a průmyslové vzory Společenství. Středisko se zaměřuje na zpracovávání průzkumů, dat a podkladů, které mají pomoci všem zúčastněným subjektům při zajišťování ochrany duševního vlastnictví a při vymáhání těchto práv. Pro tyto účely má Středisko připravovat analýzy, studie, výukové programy, databáze a kampaně.¹⁶ Z nejnovějších aktivit Střediska bych chtěl upozornit na dvě socioekonomické studie zveřejněné na podzim 2013.¹⁷ První z těchto studií byla zveřejněna v září 2013 pod názvem „Odvětví intenzivně využívající práva duševního vlastnictví: přínos k výkonu ekonomiky a zaměstnanosti v Evropské unii.“ Tuto studii provedl OHIM ve spolupráci s Evropským patentovým úřadem. Ze studie vyplynulo, že odvětví intenzivně využívající práva duševního vlastnictví podporují přímo 26 % a nepřímo dalších 9 všech pracovních míst a představují 39 % hospodářské činnosti (HDP) v rámci celé EU. Zajímavé je srovnání s USA, kde tato odvětví přímo vytváří 19 % zaměstnanosti a 35 % HDP. Odvětvím intenzivně využívajícím práva duševního vlastnictví se v této studii rozumí odvětví, které překračuje průměr v počtu využitých práv duševního vlastnictví na zaměstnance. Více než polovinu evropských odvětví (321 z 615) lze považovat za intenzivně využívající práva duševního vlastnictví.

Název druhé studie, která byla zveřejněna v listopadu 2013, je „Evropští občané a duševní vlastnictví: vnímání, povědomí a chování – výsledky kvantitativního šetření.“ Tato studie obsahuje analýzy, jak je duševní vlastnictví vnímáno na úrovni občanů EU a jaké jsou rozhodující faktory chování spotřebitelů. Studie vychází z doposud ojedinělého celoevropského průzkumu, kterého se zúčastnilo 26 500 osob ve věku od 15 let. Studie odhaluje na jedné straně pozitivní vnímání důležitosti ochrany duševního vlastnictví a sou-

¹⁵ Podnět ke zřízení Střediska vyplynul z Usnesení Rady ze dne 25. 9. 2008 o komplexním evropském plánu boje proti padělání a pirátství (Úř. věst. C 253, 4. 10. 2008, s. 1). Na základě této výzvy zřídila Komise v roce 2009 Evropské středisko pro sledování padělání a pirátství (COM(2009) 467 final, kapitola 2). Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 386/2012 převedlo s účinností od 5. 6. 2012 Středisko pod Úřad pro harmonizaci na vnitřním trhu a současně změnilo název střediska na Evropské středisko pro sledování porušování práv duševního vlastnictví.

¹⁶ Přehled všech aktivit včetně doposud vydaných publikací, zpracovaných studií a výukových materiálů je k dispozici na <https://oami.europa.eu/ohimportal/en/web/observatory/home>.

¹⁷ Obě studie jsou dostupné na https://oami.europa.eu/ohimportal/en/web/observatory/ip_contribution_1

časně poměrně alarmující relativně tolerantní postoj k porušování těchto práv. Podle této studie 96 % Evropanů věří, že duševní vlastnictví je důležité, protože podporuje inovace a kreativitu tím, že zprostředkovává odměnu pro vynálezce, tvůrce a umělce za jejich práci. Dále z tohoto průzkumu vyplynulo, že 86 % respondentů souhlasí s tím, že ochrana duševního vlastnictví přispívá ke zlepšování kvality výrobků a služeb. 69 % dotázaných si duševního vlastnictví cení, jelikož podle jejich názoru přispívá k tvorbě pracovních míst a hospodářskému blahobytu. Ačkoliv obecně respondenti porušování práv duševního vlastnictví odsuzují, tak na druhou stranu z individuálního hlediska si v průměru 34 % Evropanů myslí, že kupování padělaného zboží lze ospravedlnit finanční úsporou. 38 % uvádí, že kupování padělků lze odůvodnit jako protestní čin proti tržnímu hospodářství. 22 % se domnívá, že stahování různého obsahu z internetu je přijatelné, pokud neexistuje žádná jiná zákonná alternativa, přičemž 42 % Evropanů je považuje za přijatelné, pokud je prováděno pro osobní potřebu. Tyto názory ve vysoké míře zastávají zejména osoby ve věku 15–24 let. Nesoulad mezi uvedenými dvěma pohledy lze podle průzkumu vysvětlit skutečností, že mnoho dotazovaných věří, že duševní vlastnictví nepřináší jim osobně žádný prospěch nebo že systém duševního vlastnictví neodpovídá jejich očekávání, např. z hlediska ceny, dostupnosti, rozmanitosti nebo kvality.¹⁸ OHIM společně se Střediskem hodlají v této analýze průběžně pokračovat a zaměřit se na problematiku ochrany duševního vlastnictví na internetu.

Tyto socioekonomické studie napomáhají vnímat problematiku ochrany a porušování práv duševního vlastnictví v širším ekonomickém a sociologickém kontextu a odhalovat často nové souvislosti. Proto je přínosné pozorovat i další aktivity Evropského střediska pro sledování porušování práv duševního vlastnictví se zaměřením se na to, jaké praktické závěry budou z těchto aktivit vyvozeny, ať už se bude jednat o informační či školící aktivity či legislativní záměry.

4.2 Dialogy zúčastněných subjektů (Stakeholder Dialogues)

Dialogy zúčastněných osob představují pracovní metodu, jak shromáždit reprezentativní skupinu, která by diskutovala o konkrétních problémech vymáhání práv duševního vlastnictví a hledala možnosti, jak dobrovolně spolupracovat v rámci stávajícího právního rámce. Výsledkem mohou být dobrovolné dohody např. ve formě memoranda o porozumění, které se mohou stát základem „best practice“ v boji proti padělání a pirátství na evrop-

¹⁸ Tisková zpráva: Evropsští občané a duševní vlastnictví: vnímání, povědomí a chování - výsledky kvantitativního šetření, Brusel 25. 11. 2013, dostupná v češtině na http://www.upv.cz/cs/upv/aktuality/aktual2009/TZ_OHIM.html

ské i celosvětové úrovni. Evropská komise vystupuje jako facilitátor těchto dialogů a poskytuje administrativní a logistickou podporu a chrání rovnováhu mezi rozdílnými názory a zájmy občanů EU. Základ pro vznik tohoto konceptu dialogů byl položen ve Sdělení Komise o zlepšení vymáhání práv duševního vlastnictví na vnitřním trhu z 11. 9. 2009 (COM(2009) 467 final), které identifikovalo, že boj proti padělání a pirátství není k prospěchu pouze vlastníkům práv, ale je také v zájmu ostatních zúčastněných osob jako jsou internetové platformy, velkoobchodníci, maloobchodní prodejci a spotřebitelé.¹⁹ Na základě tohoto sdělení Komise bylo založeno i Evropské středisko pro sledování porušování práv duševního vlastnictví, kterému je v tomto příspěvku věnována samostatná podkapitola.

V oblasti vymáhání práv z průmyslového vlastnictví se konají dialogy k problematice prodeje padělaného zboží přes internetové platformy, jejichž snahou bylo snížit prodej padělků prostřednictvím elektronických platforem.²⁰ Na toto téma se konala v letech 2009 a 2010 řada jednání s cílem dosáhnout dohody ve formě memoranda o porozumění, které se podařilo uzavřít 11. 5. 2011 v Bruselu.²¹ V memorandu se společnosti zavázaly přijmout určitá opatření a obchodní svazy propagovat memorandum mezi svými členy. Účelem memoranda je zavést kodex zásad boje proti prodeji padělaného zboží přes internet a zintenzivnit spolupráci mezi jeho signatáři. Memorandum se zaměřilo zejména na posílení důvěry v internetový trh a pro tento účel obsahuje podrobná opatření zaměřená proti nabídkám padělaného zboží na internetu. I po uzavření memoranda se pokračuje v pořádání setkání zúčastněných osob k této problematice.²² Komise vydala

¹⁹ Závažnost porušování práv duševního vlastnictví byla zdůrazněna i v usnesení Rady ze dne 25. 9. 2008 o komplexním evropském plánu boje proti padělání a pirátství (Úř. věst. C 253, 4. 10. 2008, s. 1 - 2.) a následně také v dalším usnesení Rady ze dne 1. 3. 2010 o posílení dodržování práv duševního vlastnictví na vnitřním trhu (Úř. věst. C 56, 6. 3. 2010, s. 1—4). Tento postoj podpořil i Evropský parlament ve svém usnesení z 22. 9. 2010 (2009/2178(INI)), které reagovalo na uvedená usnesení Rady.

²⁰ Další dialog se týkal autorskopravní problematiky nezákonného uploadingu a downloadingu a online porušování autorských práv.

²¹ Signatáři memoranda o porozumění jsou: skupina Adidas, AIM (evropská asociace značek), Allianz Deutscher Produzenten — Film & Fernsehen e.V., skupina Amer Sports, ACG (skupina pro boj proti padělkům), Amazon, BIEM (mezinárodní úřad společností spravujících práva k mechanickému zaznamenávání a reprodukci hudebních děl), Burberry, BASCAP (podnikatelská iniciativa k zastavení padělání a pirátství), eBay, EURATEX (evropská textilní a oděvní konfederace), FSPA (federace sportovních a herních asociací), Federazione Moda Italia, FESI (federace evropského sportovního průmyslu), Gant AB, Bundesverband der Schuhindustrie e.V., ISFE (federace pro interaktivní software), IVF (mezinárodní federace videa), AICE (italské sdružení zahraničního obchodu), Lacoste, skupina Lego, skupina LVMH, Mattel Inc, Microsoft, skupina MIH, filmová asociace (MPA) EMEA, Nike, Nokia, skupina Price-Minister – Rakuten, Procter & Gamble, Richemont, SAGC (švédská skupina pro boj proti padělkům) a Unilever.

²² Aktuality z činností vykonávaných v rámci dialogů zúčastněných osob a shrnutí jednotlivých setkání jsou zveřejněna na internetových stránkách Generálního ředitelství pro vnitřní trh a služby http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/stakeholders/index_en.htm.

18. 4. 2013 zprávu Evropskému parlamentu a Radě o fungování memoranda o porozumění týkajícího se prodeje padělaného zboží přes internet (COM(2013) 209 final). Zpráva ukazuje, že přístup, jenž byl v memorandu přijat, funguje uspokojivě díky odhodlání signatářů, kteří dělají vše pro to, aby fungovalo. Zpráva zdůrazňuje, že má-li být memorandum uznáno jako standardní „správná praxe“, je zde stále možnost určitých zlepšení. Závěrem se konstatuje, že memorandum by mělo pokračovat další dva roky a že by měl být rozšířen počet signatářů.²³ Komise zvažuje další opatření zaměřená na boj proti padělkům v širším měřítku, která však zatím nekonkretizovala.

4.3 Návrh směrnice o ochraně proti zneužití know-how a obchodního tajemství

28. listopadu 2013 představila Komise návrh směrnice o ochraně nezveřejněného know-how a obchodních informací (obchodního tajemství) před neoprávněným získáním, použitím a zveřejněním (COM(2013) 813 final).

Ochrana obchodního tajemství a know-how je stejně důležitá jako ochrana průmyslového vlastnictví, protože zajišťuje, aby jejich tvůrci mohli oprávněně tržně využít své výtvořiny a bránit se proti jejich neoprávněnému užívání. Komise tímto návrhem reagovala na zjištění své Studie o obchodním tajemství a důvěrných obchodních informacích na vnitřním trhu z dubna 2013, která zdůraznila závažnost této problematiky.²⁴ Studie zjistila, že v posledních deseti letech se každá pátá společnost alespoň jednou stala obětí pokusu o krádež obchodního tajemství.

Cílem navrhované úpravy je sjednotit právní úpravu v členských státech. Návrh směrnice zavádí společnou definici obchodního tajemství a prostředky, které umožňují domoci se nápravy proti zneužití obchodního tajemství. Vnitrostátním soudům má směrnice usnadnit rozhodování o zneužití důvěrných obchodních informací, usnadní odstranění produktů zneužívajících obchodní tajemství z trhu a poškozeným pomůže získat náhradu.

Návrh této směrnice má před sebou řádný legislativní proces v Radě a Evropském parlamentu.

²³ Na tomto místě je vhodné upozornit na propojení aktivit realizovaných v rámci těchto dialogů s činností Evropského střediska pro sledování porušování práv duševního vlastnictví. Toto propojení se konkrétně projevilo například v tom, že zpráva Komise o fungování memoranda o porozumění týkajícího se prodeje padělaného zboží přes internet byla diskutována na konferenci „Společné vytváření silných reakcí EU na padělání“, organizované dne 22. 4. 2013 v Dublinu společně Komisí a Střediskem pro sledování porušování práv duševního vlastnictví.

²⁴ Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market z dubna 2014, dostupná na http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/trade_secrets/index_en.htm#maincontentSec2.

4.4 Směrnice o dodržování práv duševního vlastnictví

Směrnice o dodržování práv duševního vlastnictví 2004/48/ES byla přijata dne 29. 4. 2004 (dále jen „Směrnice“)²⁵ a požadovala, aby všechny členské státy harmonizovaly své vnitrostátní předpisy v oblasti civilněprávních opatření na vymáhání práv duševního vlastnictví.²⁶

Komise v souladu s čl. 18 této Směrnice vypracovala v roce 2010 zprávu o uplatňování této Směrnice, podle které má Směrnice zásadní a kladný vliv na ochranu práv duševního vlastnictví podle občanského práva v Evropě. Nicméně se ukázalo, že směrnice nebyla koncipována s ohledem na výzvy, které do oblasti prosazování práv duševního vlastnictví přinesl internet. Kromě toho by si obzvláštní pozornost mohly vyžadovat další otázky. Mezi jinými sem patří používání předběžných a zajišťovacích opatření, jako např. soudních zákazů, postupů ke shromáždění a zajištění důkazů (včetně vztahu mezi právem na informace a ochranou soukromí), objasnění významu různých nápravných opatření, včetně nákladů na zničení a stanovení výše náhrady škody.²⁷ V návaznosti na tuto zprávu provedla Komise v posledních dvou letech několik veřejných konzultací a slyšení,²⁸ z nichž posledním je interaktivní online konzultace o občanskoprávním vymáhání práv duševního vlastnictví (efektivita řízení a dostupnost opatření), která byla zahájena 30. 11. 2012 a ukončena 30. 3. 2013 a shromáždila názory od 282 respondentů, mezi které patřili občané, společnosti a profesní organizace. Konzultace se zaměřila na význam duševního vlastnictví a dopad jeho porušování na obchod a zejména na výzkum a vývoj. Dále se konzultace zaměřovala na efektivitu alternativních způsobů řešení sporů a civilněprávních řízení a specificky na dostupnost a fungování některých opatření (právo na informace, nápravná opatření, náhrada škody) a dále též na případy protisoutěžního zneužití řízení na vymáhání práv duševního vlastnictví. Z řady zajímavých zjištění této konzultace bych chtěl upozornit na to, že 60 % respondentů od-

²⁵ Obecně k této směrnici viz ČERNÝ, M.: Směrnice o vynutitelnosti práv k duševnímu vlastnictví. Právní obzor. 2005. č. 2, s. 187—193.

²⁶ Do českého práva byla směrnice transponována v podobě zákona č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví a o změně zákonů na ochranu průmyslového vlastnictví.

²⁷ Zpráva Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému Hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů o uplatňování směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES ze dne 29. 4. 2004 o dodržování práv duševního vlastnictví (KOM/2010/0779 konečné znění ze dne 22. 12. 2010). Zprávu doplňuje pracovní dokument útvarů Komise, který poskytuje další informace a souvislosti týkající se jednotlivých zjištění (SEC/2010/1589 final ze dne 22. 12. 2010).

²⁸ Jednalo se nejprve o konzultaci o zprávě Komise o uplatňování směrnice o dodržování práv duševního vlastnictví, která probíhala od 11. 1. 2011 do 31. 3. 2011. Dále proběhlo veřejné slyšení o směrnici 2004/48/ES a výzvách digitálního prostředí ze dne 7. 6. 2011 MARKT/ZH D(2011). Následně dne 26. 4. 2012 zorganizovala Komise konferenci „Vymahatelnost práv duševního vlastnictví: vyhodnocení směrnice 2004/48/ES.“ Podrobné informace o všech uvedených akcích jsou dostupné na http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/directive/index_en.htm

povědělo, že kvalita systému soukromoprávních prostředků k vymáhání práv má klíčovou nebo významnou roli pro jejich investice do výzkumu, vývoje a inovací. Výzkum ukázal, že 36 % respondentů se pokoušelo o alternativní řešení sporů před tím, než zahájili soudní řízení. Nejoblíbenější byla bilaterální jednání (přibližně 40 %) a mediace (přibližně 21 %). Arbitráž byla zastoupena pouze v 10 % případů. Pouze 26 % respondentů se v době průzkumu účastnilo soudního sporu. Mezi nejčastěji uváděnými důvody pro vyhýbání se soudnímu řízení byly zaznamenány: přílišná délka a vysoké náklady řízení, nízká pravděpodobnost získání náhrady škody na konci řízení, nízká pravděpodobnost prokázání porušení dle požadovaných standardů. Dále byly uváděny faktory jako nedostatek soudů a specializovaných soudců, omezené efektivní prostředky ochrany i ve vztahu i identifikování porušovatele, vysoké jistoty v případě předběžných opatření. Některé zúčastněné osoby se proto zaměřují na trestní a administrativní opatření nebo menší případy vyhodnotí, že mají příliš malý vliv na porušení jejich práv. Navzdory uznání obecného nárůstu přeshraničních případů porušování práv duševního vlastnictví většina respondentů nezahájila řízení, které se týkalo porušení v jiném státě nebo v několika státech, pouze 6 % respondentů tak učinilo.

Z proběhlých konzultací, slyšení a konferencí je patrné, že v posledních dvou letech věnuje Komise zvýšenou pozornost zkoumání toho, jak se Směrnice uplatňuje v praxi, a tomu, jaká by z toho mohla vyplývat doporučení de lege ferenda. Bude zajímavé sledovat, jak Komise použije dosavadní zjištění a zda či kdy se přetaví do konkrétních návrhů či opatření. V prvním kroku se plánuje, že na základě nashromážděných závěrů připraví Komise zprávu.

5. ROZHODOVACÍ PRAXE

Z rozhodovací praxe bych chtěl v tomto příspěvku upozornit na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci C-307/10 IP TRANSLATOR ze dne 19. 6. 2012, který se věnoval zkoumání toho, pro jaké výrobky a služby je ochranná známka chráněna, když výrobky a služby jsou specifikovány pouze názvy záhlaví tříd Niceského třídění. Toto rozhodnutí má zásadní význam pro evropskou známkovou praxi při posuzování rozsahu ochrany známek.²⁹ Před vydáním tohoto rozhodnutí existovala v členských státech dvojí praxe. Podle jednoho přístupu záhlaví třídy pokrývají celou třídu. Tento výklad uplatňoval ve své praxi také Úřad pro harmonizaci ve vnitřním trhu (dále

²⁹ Podrobně o tomto rozsudku a jeho dopadech pojednává HAVLÍK, M. Dopady rozsudku SDEU ve věci IP TRANSLATOR na evropskou známkovou praxi. *Průmyslové vlastnictví*, 2013, č. 5, str. 184–190. Srovnej též STUPKOVÁ, R. Rozhodnutí zahraničních soudů. *Rozsah ochrany ochranných známek zapsaných či přihlášených pro záhlaví třídy Niceského třídění. Zamyšlení nad rozhodnutím Soudního dvora Evropské unie C-307/10. Průmyslové vlastnictví*, 2012, č. 4, str. 150 – 158.

jen „OHIM“), který zapisuje ochranné známky Společenství s jednotným účinkem pro všechny členské státy EU.³⁰ Podle druhého přístupu bylo třeba uplatnit doslovný výklad pojmů použitých pro specifikaci výrobků a služeb ochranné známky.

Soudní dvůr dospěl v rozhodnutí IP TRANSLATOR k následujícím závěrům:

1. Směrnice 2008/95, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách, musí být vykládána v tom smyslu, že vyžaduje, aby přihlašovatel identifikoval výrobky nebo služby, pro které je ochrana prostřednictvím ochranné známky požadována, dostatečně jasně a přesně, aby tak příslušné orgány a hospodářské subjekty mohly na tomto pouhém základě určit rozsah ochrany poskytnutý ochranné známce.
2. Směrnice 2008/95 musí být vykládána v tom smyslu, že nebrání tomu, aby se pro identifikaci výrobků a služeb, pro které je ochrana prostřednictvím ochranné známky požadována, používala obecná označení uvedená v záhlavích tříd Niceského třídění, pokud je tato identifikace dostatečně jasná a přesná.
3. Přihlašovatel národní ochranné známky, který pro identifikaci výrobků nebo služeb, pro které je požadována ochrana ve formě ochranné známky, použije všechna obecná označení uvedená v záhlaví konkrétní třídy Niceského třídění, musí upřesnit, zda se jeho přihláška vztahuje na všechny výrobky nebo služby vyjmenované v abecedním seznamu této třídy, nebo pouze na některé z těchto výrobků nebo služeb. V případě, že by se přihláška vztahovala pouze na některé z uvedených výrobků nebo služeb, je přihlašovatel povinen upřesnit, o které výrobky nebo služby náležející do uvedené třídy se jedná.

Tento rozsudek má dopad na praxi všech známkových úřadů v EU i úřadu OHIM. Všechny úřady jsou si vědomy, že náležitá právní jistota je možné dosáhnout pouze díky spolupráci při harmonizovaném provádění uvedeného rozsudku. Proto evropské známkové úřady vydávají ke každé výše uvedené odpovědi Soudního dvora společné prohlášení o společné praxi v dané oblasti. Takto byla již vydána společná prohlášení ke druhé a třetí otázce a problematika první otázky bude tématem dalšího budoucího prohlášení.

³⁰ Tato praxe vyplývala ze Sdělení prezidenta Úřadu pro harmonizaci ve vnitřním trhu č. 4/03 ze dne 16. 6. 2003.

³¹ Společné prohlášení o společné praxi týkající se obecných označení ze záhlaví tříd Niceského třídění v 1.0, 20. 11. 2013.

Ve společném prohlášení ke druhé otázce ze dne 20. 11. 2013³¹ se stanoví, že úřady pro ochranné známky v Evropské unii již provedly přezkum všech obecných označení ze záhlaví tříd Niceského třídění s cílem určit, která označení jsou dostatečně jasná a přesná. Tento přezkum stanovil, že 11 obecných označení ze záhlaví tříd postrádá jasnost a přesnost, a proto je nelze bez dalšího upřesnění přijmout. Zbývajících 186 obecných označení ze záhlaví tříd je považováno za přijatelné pro dostatečnou identifikaci.

Společné prohlášení ke třetí otázce³² uvádí, že úřady pro ochranné známky v Evropské unii vytvořily přehled, jakým způsobem každý z nich přistupuje ke konkrétním tématům týkajícím se provádění uvedeného rozsudku Soudního dvora. Tento přehled zajistí plnou transparentnost a zabývá se níže uvedenými tématy:

- ◆ Jak každý úřad ve svém rejstříku, publikacích a osvědčeních zohledňuje záměr přihlašovatele s ohledem na záhlaví tříd Niceského třídění a abecední seznam. Většina úřadů oznámila, že v případě zájmu o ochranu pro celou třídu budou uvádět všechny položky konkrétní třídy, což povede k velmi dlouhým seznamům výrobků a služeb. Pouze pět úřadů (Finsko, Itálie, Maďarsko, Rumunsko a Řecko) uvedlo, že rejstříky budou obsahovat pouze odkaz na konkrétní vydání abecedního seznamu, což se jeví jako rozporné s požadavkem soudního dvora, že identifikace musí být natolik jasná, že pouze z ní je možné určit rozsah ochrany.
- ◆ OHIM i každý úřad informují o tom, jak vykládají rozsah ochrany národních ochranných známek, které obsahují celé záhlaví třídy Niceského třídění a které byly přihlášeny před vydáním rozsudku ve věci „IP Translator“ a po něm. OHIM a čtyři známkové úřady (Finsko, Irsko, Litva a Rumunsko) zaujaly postoj, že u známek podaných před tímto rozhodnutím bude seznamy výrobků a služeb vykládat tak, že se vztahují na doslovný význam záhlaví tříd a celý abecední seznam z doby podání. Ostatní úřady se přiklonily k doslovnému výkladu, což se jeví jako správnější a lépe odpovídající právní úpravě.
- ◆ Ochranné známky přihlášené po rozsudku ve věci „IP TRANSLATOR“ a obsahující úplná záhlaví tříd: jak může přihlašovatel získat ochranu pro celý abecední seznam? V tomto smyslu úřady umožňují různé přístupy od možnosti prohlášení, že ochrana je požadována pro celou třídu, přes možnost využití elektronického zaškrtačacího políčka až po požadavek na jednotlivé uvedení každého z výrazů.

³² Společné prohlášení o uplatňování rozsudku ve věci "IP TRANSLATOR" v 1.1, 20. 11. 2013.

Výše uvedené přehledy jsou sice transparentní, ovšem jen stěží může rozdílná praxe představovat právní jistotu v tak podstatné otázce, jako je stanovení rozsahu ochrany poskytované ochranným známkám, což může být v některých aspektech v rozporu s požadavky stanovenými právě v rozsudku IP TRANSLATOR. Nezbývá než sledovat další vývoj praxe úřadů i soudů v této důležité záležitosti.

6. ZÁVĚREČNÉ POZNÁMKY

Článek představil hlavní aktuality z unijní a české právní úpravy vymáhání práv z průmyslového vlastnictví s cílem pojednat o nich jako o komplexu právních nástrojů se zachycením aktuálních vývojových trendů. Jednotlivé instituty nebylo možné popsat vyčerpávajícím způsobem, proto byla pozornost věnována jejich hlavním charakteristickým rysům s upozorněním na vybrané dílčí aspekty a zejména na změny oproti předchozí úpravě.

Často bylo nutné se věnovat zkoumané problematice vymáhání práv z průmyslového vlastnictví v rámci obecnějšího vymáhání práv duševního vlastnictví, protože průmyslové vlastnictví je nedílnou součástí systému ochrany duševního vlastnictví a většina právních nástrojů na vymáhání práv je společná průmyslovým právům i ostatním právům duševního vlastnictví.

Množství a různorodost jednotlivých popisovaných aktivit dokládají, že vymáhání práv z průmyslového vlastnictví je aktuální problematikou, které se oprávněně věnuje velká pozornost, protože porušování práv průmyslového vlastnictví představuje reálné hrozby pro evropské hospodářství.

Literatura

- [1] ČERNÝ, M.: Směrnice o vynutitelnosti práv k duševnímu vlastnictví. Právní obzor. 2005. č. 2, s. 187–193.
- [2] GRABINSKI, K. Der Entwurf der Verfahrensordnung für das Einheitliche Patentgericht im Überblick, GRUR Int, 2013, č. 4, str. 305 – 309.
- [3] HAEDICKE, M. Rechtsfindung, Rechtsfortbildung und Rechtskontrolle im Einheitlichen Patentsystem, GRUR Int, 2013, č. 7, str. 609 – 617.
- [4] HAVLÍK, M. Dopady rozsudku SDEU ve věci IP TRANSLATOR na evropskou známkovou praxi. Průmyslové vlastnictví, 2013, č. 5, str. 184–190.
- [5] KOPECKÁ, S. Evropský patent s jednotným účinkem; Jednotný patentový soud. Průmyslové vlastnictví, 2013, č. 1, str. 14 – 26.
- [6] KRČMÁŘOVÁ, M. K vymáhání práv duševního vlastnictví. Clo – douane, měsíčník Celní správy České republiky, 2013, č. 7–8, str. 10 – 11.
- [7] STUPKOVÁ, R. Rozhodnutí zahraničních soudů. Rozsah ochrany ochranných známek zapsaných či přihlášených pro záhlaví třídy Niceského třídění. Zamyšlení nad rozhodnutím Soudního dvora Evropské unie C-307/10. Průmyslové vlastnictví, 2012, č. 4, str. 150 – 158.
- [8] VRINS, O. – SCHNEIDER, M. Enforcement of Intellectual Property Rights Through Border. Law and Practice in the EU, 2. vyd., Oxford: Oxford University Press, 2012, str. 1124.

Kontaktní adresa autora:

Miroslav Černý, Mgr., Ph.D., Katedra práva, ŠKODA AUTO VYSOKÁ ŠKOLA o.p.s., Na Karmeli 1457, 293 01 Mladá Boleslav, Česká republika, e-mail: ycerny1@is.savs.cz



NEHMOTNÉ STATKY A NEHMOTNÉ VĚCI V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU

INTANGIBLE ASSETS AND INTANGIBLE THINGS IN THE NEW CIVIL CODE

JUDr. Koukal Pavel, Ph.D.

Abstrakt: Příspěvek se zabývá vymezením věcí v právním smyslu v novém občanském zákoníku a postavením nehmotných statků jakožto předmětů práv. Autor provádí komparaci předmětů práv ve vybraných právních řádech (Rakousko, SRN, Francie, Polsko) a věnuje se jejich vymezení věci v právním smyslu jakožto předmětu majetkových práv. Na základě provedené analýzy dospívá k závěru, že řada nehmotných statků nebude považována za věc v právním smyslu (jde o předmět práv osobnostních či smíšených). Ty nehmotné statky, ke kterým se váží výlučně majetková práva, potom nehmotnou věcí v právním smyslu budou, nicméně obecně nebudou předmětem práva vlastnického v užším slova smyslu.

Abstract: This paper concerns the definition of legal objects in the Czech New Civil Code, especially the concept of the „thing in the legal sense“. The author compares the concept of legal objects in selected civil-law jurisdictions and analyzes things as objects of property rights. The author concludes that selected intangible assets will not be considered as things in legal sense in the New Civil Code, because they are objects of personality rights. Those intangible assets which are solely objects of property rights will be considered as non-corporeal things, however they will not be considered as objects of property in stricto sensu, because this relates only to corporeal objects.

Klíčová slova: věc v právním smyslu, předmět práv, nehmotné věci, hmotné věci, nehmotné statky, majetková práva, osobnostní práva, nový občanský zákoník.

Key words: thing in legal sense, object of rights, intangible assets, intangible things, corporeal objects, property rights, personality rights, New Czech Civil Code.

I. PŘEDMĚTY PRÁV A KONCEPT „VĚCI“ VE VYBRANÝCH EVROPSKÝCH KODEXECH

Nový občanský zákoník opouští koncepci předmětu právních vztahů (§ 118 odst. 1 ObčZ) a vrací se k institutu „věci v právním smyslu“ (§ 489 NObčZ), který nově zahrnuje jak věci hmotné, tak věci nehmotné (§ 496 NObčZ).

Rozlišování mezi věcmi hmotnými a nehmotnými má tradici sahající až do starověkého Říma. Rozdělení věcí na hmotné a nehmotné nalezneme již v druhé knize Gaiových Institutů (GAI INST II, 12–14). Za věci hmotné Gaius označuje věci, kterých se lze dotknout, jako země, člověk (otrok), oblečení, zlato, stříbro, a nesčetně mnoho dalších věcí („*Corporales hae sunt, quae tangi possunt, uelut fundus, homo, uestis, aurum, argentum et denique aliae res innumerabiles*“). Za věci nehmotné potom věci, kterých se nelze dotýkat, jako jsou práva obecně, právo na pozůstalost, právo užívání nebo pohledávka („*Incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae*“).

V kontextu velkých evropských kodexů se zákonodárce přiklonil k širšímu pojetí věci, které je známo zejména v rakouském obecném občanském zákoníku („*Körperliche Sachen sind diejenigen, welche in die Sinne fallen; sonst heißen sie unkörperliche; z.B. das Recht zu jagen, zu fischen und alle andere Rechte*“, § 292 ABGB). Naproti tomu v Německu a v zemích ovlivněných německou civilistikou (Polsko, Itálie) se můžeme setkat s úzkým pojetím věci, neboť za věci jsou označovány pouze hmotné předměty („*Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände*“, § 90 BGB; „*Rzeczami w rozumieniu niniejszego kodeksu są tylko przedmioty materialne*“, Čl. 45 Kodeksu Cywilnego; „*Sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti*“, Čl. 810 Codice Civile).¹ V zemích románských nehraje rozlišování mezi věcmi hmotnými a nehmotnými podstatnou roli, neboť klíčové je vymezení majetku (*bienens, los bienes*),² který může být předmětem absolutních i relativních majetkových práv („*Tous les biens sont meubles ou immeubles*“ Čl. 516 Code civil; „*La tradition des droits incorporels se fait, ou par la remise des titres, ou par l'usage que l'acquéreur en fait du consentement du vendeur*“ Čl. 1607 Code civil; „*Les biens, tant corporels qu'incorporels, se divisent en immeubles et en meubles*“, Čl. 899 Code civil du Québec; „*Todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles*“ čl. 333 Código Civil).³

¹ Švýcarský Zivilgesetzbuch sice výslovně vymezení věci neobsahuje, nicméně věcná práva se, pod vlivem německé pandektistiky, vztahují pouze k věcem hmotným („*Wer Eigentümer einer Sache ist, kann in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach seinem Belieben verfügen*“; § 641 Zivilgesetzbuch).

² CARON, CH., HERVÉ, L. *Le droit des biens*. Paris: Dalloz, 2002. S. 18. VOIRIN, P. *Droit civil*. 25. vyd. L. G. D. J. Paris, 1995. S. 231, 235.

³ Obdobně viz ELIÁŠ, K. Věc jako pojem soukromého práva, *Právní rozhledy* č. 4/2007. S. 119–120.

V případě užšího pojetí věcí v právním smyslu (Německo, Polsko, Itálie, Česká republika do 31. 12. 2013) zákonodárce používá obecnější pojem „*předmět práv*“ (předmět právních vztahů/poměrů), který zahrnuje nehmotné předměty (*unkörperliche Gegenstände, unkörperliche Rechtsobjekte; dóbra niematerialna*) a věci (*körperliche Gegenstände, Sachen, przedmioty materialne*), k nimž se tradičně vztahují věcná práva, zejména právo vlastnické.⁴ Pojem předmět práv (*Rechtsobjekt*) se nicméně používá i v rakouské odborné⁵ a komentářové⁶ literatuře, a to i přesto, že rakouský obecný zákoník občanský (§ 292) zakotvil široké pojetí „*věcí v právním smyslu*“. Význam pojmu předmět práv se v rakouské odborné literatuře zvýšil po přijetí novely ABGB v roce 1988, která stanovila pravidlo, že živá zvířata nejsou věcí,⁷ ačkoliv se o předmět práv (majetkových) jedná.⁸ V německém právu potom s rozlišováním předmětu práv od věci souvisí i funkční rozlišování mezi majetkem (*Vermögen*) a vlastnictvím (*Eigentum*), stejně jako mezi majitelem (*Inhaber*) a vlastníkem (*Eigentümer*).⁹

Vzhledem k tomu, že NOBČZ vychází z tradic obecného zákoníku občanského a byl vytvářen na půdorysu Vládní osnovy návrhu československého občanského zákoníku z roku 1937 (dále též VIN 1937), je třeba při jeho interpretaci přihlížet k závěrům a teleologickým redukci,¹⁰ které rakouská odborná literatura učinila ve vztahu k vymezení pojmu věc v právním smyslu v kontextu majetkových práv, jejichž předmětem věc (hmotná/nehmotná) v právním smyslu může být. Zejména proto, že důvodová zpráva na vládní osnovu z roku 1937 výslovně odkazuje.¹¹ Pro vymezení hmotných a nehmotných věcí v NOBČZ tak není rozhodné jejich pojetí v zemích románských,¹² ale závěry starší české právní vědy¹³ a (dvěma sty lety fungování obecného zákoníku občanského prověřené) rakouské právní doktríny.¹⁴

⁴ MACHANIEWSKI, P. Podmiotowe prawa rzeczowe. In: DYBOWSKI, T. (Hrsg.) *System prawa Prywatnego III – Prawo rzeczowe*. 2. vyd. Wydawnictwo C.H.Beck: Warszawa, 2007. S. 28–30.

⁵ BYDLINSKI, P. *Bürgerliches Recht, Band I. Allgemeiner Teil*. 4. vyd. Springer-Verlag: Wien, 2007. S. 36; WOLF, K. *Grundriss des Österreichischen bürgerlichen Rechts*. 2. vyd. Springer-Verlag: Wien, 1946. S. 221; WELSER, R., KOZIOL, H. *Grundriss des bürgerlichen Rechts – Band 1*. 11. vyd. Wien: MANZ Verlag, 2000. S. 256 a násl.

⁶ ECCHER, B. In KOZIOL/BYDLINSKI/BOLLENBERG. *Kommentar zum ABGB*. 2. vyd. Wien: Springer-Verlag, 2007. § 354 (S. 318); KLANG, H. In GSNITZER/KLANG. *Kommentar zum ABGB – II*, 2. vyd. Wien: Österreich. Verlag, 1950. § 353 (S. 131); SPIELBÜCHLER, K. In RUMMEL. *Kommentar zum ABGB – I*, 2. vyd. Wien: MANZ, 1990. § 292, Rz. 2.

⁷ „*Tiere sind keine Sachen; sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Die für Sachen geltenden Vorschriften sind auf Tiere nur insoweit anzuwenden, als keine abweichenden Regelungen bestehen*“ – § 285a ABGB).

⁸ BYDLINSKI, P. *op. cit.* S. 35, 37; ECCHER, B. *op. cit.* S. 259.

⁹ GIERKE, J. *Bürgerliches Recht – Sachenrecht*. Springer Verlag: Berlin, 1925. S. 44; REICH, D., SCHMITZ, P. *Einführung in das Bürgerliche Recht – Grundlagen des BGB – Allgemeiner Teil*. 3. vyd. Gabler: Wiesbaden, 2000. S. 169, 408; BOEMKE, B., ULRICI, B. *BGB – Allgemeiner Teil*. Springer Verlag: Hiedelberg, 2009. S. 368. Na rozdíl mezi postavením vlastníka a majitele v českém a slovenském právu poukazuje například i prof. Vojčík. Srov. VOJČÍK, P. *Právo priemysleného vlastníctva*. Iura edition: Bratislava, 1998. S. 37 až 41.

¹⁰ KLANG, H. *op. cit.* S. 131. BARTA, H. *Zivilrecht: Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken* [online]. Dostupný z: <http://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/S.730>.

II. PŘEDMĚT PRÁV V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU

Ačkoliv NObčZ již nepoužívá pojem „předmět práv“ nebo „předmět právního vztahu/poměru“ (§ 118 odst. 1 ObčZ) i nadále je třeba s těmito pojmy v soukromém právu počítat. Jak již bylo řečeno, činí tak ostatně i rakouská právní doktrína.

Předmětem soukromých práv v objektivním smyslu (§ 9 odst. 2 NObčZ) jsou materiální i nemateriální statky, které právo chrání. Předmět práv se v kontextu NObčZ dělí na předmět práv osobnostních (*Nichtvermögensrechte*), majetkových (*Vermögensrechte*)¹⁵ a smíšených.¹⁶

Předmětem práv osobnostních jsou ideální nemajetkové hodnoty (lidská čest, důstojnost, zdraví, život, soukromí atd.), podobizna a projevy osobní povahy (§ 87 NObčZ), včetně štěstí (§ 3 odst. 1 NObčZ), které jsou chráněny prostřednictvím všeobecných osobnostních práv člověka (§ 81 NObčZ). Předmětem práv osobnostních jsou rovněž vybrané ideální statky právnických osob (název, pověst, soukromí), které jsou chráněny prostřednictvím osobnostních práv právnické osoby (§ 135 odst. 3 NObčZ). Předmětem práv majetkových (ať již absolutních nebo relativních) jsou věci v právním smyslu (§ 489 a násl. NObčZ) a živá zvířata (§ 494 NObčZ). Předmětem práv smíšených (tj. jak osobnostních, tak majetkových), jsou ideální nemajetkové hodnoty jako autorská díla (§ 2 odst. 1 AutZ), vynálezy (§ 3 VynZ), technická řešení (§ 1 a 2 UžítVz), průmyslové vzory (§ 2 PrůmVz), topografie polovodičových výrobků (§ 2 TopPol), odrůdy rostlin (§ 2 OdrZák), k nimž se vztahují primárně práva osobnostní [osobnostní práva autorská (§ 11 AutZ), práva výkonných umělců (§ 70 AutZ), práva původcovská/šlechtitelská (§ 8 a 9

¹¹ „S ohledem na rozšíření pojmu věci v právním smyslu je nutné vzít při rozdělení věcí v úvahu fakt věci hmotných a nehmotných. Na to se reaguje návrhem § 489, kde se především definují věci hmotné. Věci, které nevyhovují definici hmotné věci, jsou věcmi nehmotnými. Pojmové vymezení hmotné věci se opět inspiroje vládním návrhem předválečného československého občanského zákoníku. V případě § 489 – stejně jako na řadě jiných míst osnovy – se respektuje osvědčené legislativní pravidlo, že při vymezení párových pojmů, je-li namístě užití legální definice, není vhodné definovat oba pojmy. Vzhledem ke známé zásadě *omnis definitio in iure civili periculosa est* by při definování obou párových pojmů snadno došlo k tomu efektu, že by určitá část materie zůstala nepokryta. Definuje se tudíž jen jeden z obou pojmů s tím, že obsah druhého lze spolehlivě zjistit argumentací *a contrario*“ (Důvodová zpráva k vládnímu návrhu nového občanského zákoníku, Poslanecká sněmovna PČR, V. volební období, sněmovní tisk č. 362, § 482).

¹² Opačně viz ELIÁŠ, K. Objekt vlastnického práva a návrh občanského zákoníku (také o abstrakci v juristickém myšlení). *Právní rozhledy* č. 11/2011. S. 411.

¹³ KRČMÁŘ, J. Právo občanské I, Výklady úvodní a část všeobecná. Všehrad: Praha, 1929. S. 176. RANDA, A. Právo vlastnické dle rakouského práva v pořadu systematickém, 7. vyd. Česká akademie: Praha, 1922. S. 1 a 2. SEDLÁČEK, J. *Vlastnictví a vlastnické právo*. Barvič & Novotný: Brno, 1919. S. 48.

¹⁴ *Op. cit.* sub 5. Odobný závěr viz ŠVESTKA, J., STUNA, S. K pojmu věc v právním smyslu v návrhu nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy* 10/2011. S. 367.

¹⁵ BYDLINSKI, P. *op. cit.* S. 78.

¹⁶ Srov. TELEČ, I. Duševní vlastnictví a jeho vliv na věc v právním smyslu. *Právní rozhledy* č. 12/2011. S. 444. TELEČ, I. Duševní vlastnictví a jeho vliv na věc v právním smyslu. In *Európske a národne rozmery civilného práva, etický rozmer a zodpovednosť právnických profesií*. Pezinok: 2011. S. 113.

odst. 1 VynZ; § 12 a 13 odst. 1 PrůmVz; § 2 písm. d) OdrZák]) a sukcesivně práva majetková [majetková práva autorská (§ 12 AutZ), majetková práva výkonných umělců (§ 71 AutZ), právo na patent (§ 8 VynZ), právo na užitný vzor (§ 21 odst. 2 UžítVz), právo na průmyslový vzor (§ 12 PrůmVz) atd.]

Pojem předmět práv je tedy obecným vymezením jsoucen/objektů, k nimž se mohou vztahovat soukromá subjektivní práva (§ 9 odst. 2, 3029 odst. 2 NObčZ), ať již obecná (tj. stanovená NObčZ) nebo zvláštní (stanovená zvláštními právními předpisy – například předpisy na ochranu duševního vlastnictví). Pojem předmět práv je navíc v textu NObčZ výslovně použit v případě předmětu vkladu (§ 313, 328, 329, 331, 333 NObčZ), předmětu, který tvoří věc hromadnou (§ 501 NObčZ), předmětu spoluvlastnictví (§ 1140 odst. 2 NObčZ), předmětu odkazu (§ 1595 NObčZ) nebo předmětu pozůstalosti (§ 1680 odst. 1 NObčZ). Nejde tedy o pojem, který by bylo nezbytné opustit či nějakým způsobem odsouvat do pozadí.

III. VĚC V PRÁVNÍM SMYSLU V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU, NEHMOTNÁ VĚC A NEHMOTNÉ STATKY

Ustanovení § 489 NObčZ (obdobně jako § 285 OZO) definuje věc v právním smyslu zejména v relaci subjekto-objektové, tedy jako jsoucno, které je odlišné od osoby a slouží lidským potřebám. V kontextu výše uvedeném tedy jde o předmět, ke kterému se vztahují soukromá subjektivní práva, a to práva majetkové povahy.

Za zmínku stojí, že VIN 1937 (oproti § 489 NObčZ) stanovil: „*Majetková práva se týkají věcí v právním smyslu. Věcí v právním smyslu je vše, co je rozdílné od člověka a slouží k potřebě lidí*“ (§ 80). Podobnou definici obsahoval NObčZ i ve znění, které bylo do Poslanecké sněmovny PČR předloženo v roce 2010 (PSP ČR, V. volební období, sněmovní tisk 835/0, § 461), stejně jako ve znění předloženém do Poslanecké sněmovny PČR v roce 2011 (PSP ČR, VI. volební období, sněmovní tisk 362/0, § 482). Schválené znění § 489 NObčZ ustanovení o tom, že se „*majetková práva týkají věcí v právním smyslu*“ neobsahuje. Jde o důsledek komplexního pozměňovacího návrhu Ústavněprávního výboru Poslanecké sněmovny PČR (PSP ČR, VI. volební období, sněmovní tisk 362/2, bod 78). Současně NObčZ namísto termínu člověk (§ 80 VIN 1937) používá pojem osoba.

Z uvedených odlišností však nelze dovozovat, že by úmyslem zákonodárce bylo výrazným způsobem se odchýlit od definice věci v právním smyslu v § 285 OZO nebo § 80 VIN 1937. Odlišnosti uvedené výše (absence vazby na „*majetková práva*“ a nahrazení slova „*člověk*“ termínem „*osoba*“) na tradiční

podstatě pojmu „věc v právním smyslu“ nic nemění. I nadále se bude jednat o hmotná i nehmotná samostatná jsoucna, k nimž se váží převoditelná majetková práva.

Z dikce § 489 NObčZ vyplývají dvě pozitivní definiční kritéria věci v právním smyslu: (a) odlišnost od osoby a (b) užitečnost pro potřeby lidí, stejně jako negativní definiční kritérium (c) odlišnost od jiných jsoucenc, které je blíže rozvedeno v ustanoveních o součásti věci (§ 505 až 509 NObčZ). Negativní vymezení je potom doplněno výčtem konkrétních jsoucenc, které věcmi v právním smyslu nejsou: (d) živá zvířata (§ 494 NObčZ), (e) lidské tělo a jeho části (§ 493 NObčZ), (f) neovladatelné přírodní síly (§ 497 NObčZ).

Pokud zaměříme pozornost na první definiční kritérium, tedy na odlišnost od osoby, zde, jak již bylo uvedeno, zákon používá namísto pojmu člověk (§ 80 VIN 1937) pojem osoba, tedy subjekt práv (§ 17 odst. 1 NObčZ). Může jít jak o osobu fyzickou, tak právnickou. Toto širší pojetí subjektu v § 489 NObčZ podporuje druhý definiční znak (užitečnost pro potřeby lidí). Účelové hledisko („*uspokojování lidských potřeb*“) totiž v některých determinuje i důvod založení právnické osoby. Řada právnických osob totiž je zakládána právě za účelem uspokojování lidských potřeb [typicky družstvo (§ 552 odst. 1 ZOK) nebo společenství vlastníků (§ 1194 odst. 1 NObčZ)]. Jinými slovy, artifiční subjekt práva (právnická osoba) také může být jsoucencem odlišným od člověka, který slouží lidským potřebám. Proto je zřejmě správné, pokud zákonodárce namísto pojmu člověk použil v § 489 NObčZ pojem osoba.

V tomto směru je třeba se zamyslet nad tím, zda jsou nehmotnou věcí v právním smyslu (§ 496 odst. 2 NObčZ) i některé nehmotné statky právnické osoby jako název, pověst, soukromí (§ 135 odst. 3 NObčZ) či obchodní firma (§ 423 NObčZ). Zatímco v prvním případě jde o personifikované nehmotné statky, které jsou nerozdílně spjaty s právnickou osobou (v případě názvu jde dokonce o identifikační znak), a proto o věc v právním smyslu nejde, v případě obchodní firmy se lze domnívat (mj. s ohledem na možnost samostatného převodu obchodní firmy), že se o věc v právním smyslu jedná. Jde totiž o jsoucno odlišné od fyzické či právnické osoby sloužící k uspokojování lidských potřeb, které lze právním jednáním převést na jiného (§ 427 odst. 1 NObčZ).

Přestože zákon neobsahuje výslovné ustanovení o tom, že věc v právním smyslu může být pouze předmětem práv majetkových, nelze z toho, že zákonodárce, oproti původním verzím návrhu NObčZ (viz výše), výslovně toto pravidlo vypustil, dovozovat, že by předměty, k nimž se váží osobnostní práva, mohly být nehmotnou věcí v právním smyslu. V tomto směru se lze plně

ztotožnit se závěry, které k této záležitosti prezentovali *Telec*¹⁷ a *Tůma*.¹⁸ Za věc v právním smyslu tak nebude možné považovat ideální předměty nemajetkové povahy, které jsou předmětem všeobecných osobnostních práv (§ 81 odst. 1 a 2 NObčZ), stejně jako všechny ty nehmotné statky, k nimž se vztahují práva smíšená: práva osobnostní i majetková (zejména autorská díla, vynálezy, technická řešení, průmyslové vzory, topografie polovodičových výrobků nebo odrůdy rostlin – viz výše).

Za nehmotnou věc v právním smyslu NObčZ označuje „*práva, jejichž povaha to připouští, a jiné věci bez hmotné podstaty*“ (§ 496 odst. 2 NObčZ). Co se týče kategorie práv, zde se v oblasti ochrany duševního vlastnictví jedná pouze o práva majetková a navíc musí jít o práva převoditelná. Podmínku převoditelnosti NObčZ původně obsahoval (verze NObčZ z roku 2007, § 425 odst. 2).¹⁹ Přestože byla následně z textu vypuštěna, je převoditelnost jednou z podstatných vlastností věci v právním smyslu, která úzce souvisí již s kritériem odlišnosti od osoby. S ohledem na to, že věc v právním smyslu musí být možné právním jednáním převést na jinou osobu, nejsou nehmotnou věcí v právním smyslu majetková autorská práva, ani majetková práva výkonných umělců, neboť tato jsou *inter vivos* neprevoditelná, nelze se jich vzdát a nelze je ani postihnout výkonem rozhodnutí (§ 26 odst. 1 AutZ).²⁰ Obdobný závěr platí i pro práva ze zapsané kolektivní ochranné známky (§ 39 OchrZn). Ostatní majetková práva duševního vlastnictví, která jsou převoditelná, nehmotnou věcí v právním smyslu (§ 496 odst. 2 NObčZ) jsou. Avšak s ohledem na to, že tato práva jsou obvykle jakožto komplex práv ztělesněna v určitém ochranném dokumentu (patent, zapsaný průmyslový vzor, ochranná známka, užitný vzor), jeví se jako praktičtější označovat tyto formy ochrany za „*jiné věci bez hmotné podstaty*“, neboť právní předpisy obvykle hovoří o tom, že příslušné formy ochrany jsou předmětem vlastnictví (např. § 15 OchrZn, § 30 PrůmVz, čl. 16 Nařízení 207/2009/ES, čl. 27 Nařízení 6/2002/ES). Rovněž se v běžném diskursu hovoří o převodu patentu nebo užitného vzoru. Ačkoliv se formálně-právně jedná o převod práv k vynálezu chráněnému patentem/užitným vzorem/zapsanou ochrannou známkou/zapsaným průmyslovým vzorem, je možné příslušný komplex majetkových práv, souhrnně označený příslušným ochranným dokumentem, považovat za věc nehmotnou hromadnou (§ 501 NObčZ). Obdobný závěr ostatně bude platit i pro převod či postoupení smlouvy (§ 1895 NObčZ). Smlouva

¹⁷ TELEC, *op. cit.* Tamtéž.

¹⁸ TŮMA, P. K problematice převoditelnosti majetkových autorských práv. *Bulletin advokacie* 4/2012. S. 67.

¹⁹ Srov. *Návrh občanského zákoníku – verze 03. 06. 2007* [online]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/legislativni-proces/>

²⁰ Viz TŮMA, P. *op. cit.* S. 68 a 69.

samozřejmě je subjektivní právní skutečností, na jejímž základě dochází ke vzniku soukromých subjektivních relativních majetkových práv a povinností, nicméně současně může být smlouva použita v odlišném sémantickém významu jakožto soubor závazků, které ze smlouvy vznikly. V tomto směru se smlouva stává hromadnou nehmotnou věcí (§ 501 NObčZ), kterou lze převést právním jednáním na jiného. Stejně tomu je i v případě převodu patentu, užitého vzoru, ochranné známky či zapsaného průmyslového vzoru.

Co se týče kategorie ideálních nehmotných statků majetkové povahy (nezapsané označení, obchodní firma, označení původu, zeměpisné označení či know-how, zvukový záznam, zvukově obrazový záznam, televizní vysílání, databáze) tu nový občanský zákoník označuje pojmem „jiné věci bez hmotné podstaty“. I v tomto případě se jedná o nehmotné předměty odlišné od osoby sloužící k uspokojování lidských potřeb, tedy o nehmotnou věc (§ 496 odst. 2 NObčZ).

Na základě provedené analýzy lze dospět k dílčímu závěru, že pojem nehmotné věci v právním smyslu zahrnuje pouze určitou podmnožinu nehmotných statků, k nimž se vztahují převoditelná majetková práva. Nelze však mezi nehmotnými statky a nehmotnými věcmi položit rovnítko, neboť řada nehmotných statků je předmětem práv osobnostních či smíšených, a v těchto případech se o věc v právním smyslu jednat nemůže.

IV. NEHMOTNÁ VĚC V PRÁVNÍM SMYSLU JAKOŽTO PŘEDMĚT MAJETKOVÝCH PRÁV, VLASTNICKÉ PRÁVO V ŠIRŠÍM A UŽŠÍM SLOVA SMYSLU

Nehmotné věci, ať již jako práva nebo jako jiné věci bez hmotné podstaty, mohou být předmětem majetkových práv. Obecné vymezení věci v právním smyslu nutně neznamená, že konkrétní předmět musí být předmětem majetkových práv, ale že jím může být. Jedná se tedy pojmově o vymezení abstraktní, přičemž teprve při aplikaci obecného pravidla na konkrétní předmět (jsoucno) dospíváme k závěru, o předmět jakých práv se jedná.

Nehmotné věci mohou být nepřímým předmětem relativních majetkových práv, resp. předmětem plnění závazků (§ 1722 NObčZ). Příkladem může být jakékoliv nezapsané označení, k němuž oprávněná osoba poskytne nabyvateli uživateli oprávnění na základě nepojmenované smlouvy (§ 1746 odst. 2 NObčZ) nebo informace poskytované na základě nepojmenované smlouvy o poskytování informací. Nepřímým předmětem relativních závazkových práv je rovněž lidská závislá práce (§ 2401 NObčZ), nehmotné dílo (§ 2631 NObčZ) nebo služby (§ 2636, 2652, 2707). Ve všech těchto případech lze

řící, že je přímým předmětem závazku plnění (§ 1722), které je majetkové povahy, nepřímým předmětem potom určitá nehmotná věc.

Pokud se vrátíme k problematice nezapsaných označení, tato nehmotná jsoucna nás mohou přenést do oblasti absolutních majetkových práv. Nezapsané označení totiž může být kromě nepřímého předmětu závazku spočívajícího v přenechání užívání nehmotné věci jinému, předmětem (i) relativního majetkového práva uživatele nezapsaného označení ve vztahu k vlastníku ochranné známky (§ 10 odst. 2 OchrZn) nebo (ii) absolutního majetkového práva jakožto nezapsaná (všeobecně známá) ochranná známka (§ 2 písm. d) OchrZn, čl. 6bis PUÚ, čl. 16 Dohody TRIPS).

V této souvislosti se musíme zaměřit na otázku vymezení vztahu mezi absolutními majetkovými právy (*absolute Vermögensrechte*) a právy věcnými (*dingliche Sachenrechte*). V dostupných rakouských učebnicích²¹ a komentářích²² se totiž důsledně rozlišuje mezi věcnými (§ 308 ABGB „*Dingliche Sachenrechte sind das Recht des Besitzes, des Eigentums, des Pfandes, der Dienstbarkeit und des Erbrechts*“) a majetkovými právy. Druhou kategorií ABGB označuje jako vlastnické právo v širším smyslu („*Eigentum im weiteren Sinne*“: § 353 ABGB „*Alles was jemandem zugehört, alle seine körperlichen und unkörperlichen Sachen, heißen sein Eigentum*“). Rakouská odborná literatura tedy na základě teleologické redukce²³ dospěla k obdobnému závěru, k němuž dospěl již dříve Randa, že vlastnické právo v užším slova smyslu se vztahuje pouze k věcem hmotným.²⁴ Nejedná se o žádné dogma,²⁵ ale o logický závěr, který vyplývá ze samotné povahy věcných práv (*numerus clausus, publicita, priorita, právní jistota, trvání*) a z reálné nemožnosti reivindikovat nehmotný předmět.²⁶

V tomto kontextu je třeba dovodit, že samotné věci bez hmotné podstaty (například nezapsané označení), k nimž se nevztahují žádná absolutní či relativní majetková práva, jsou toliko nehmotným jsoucnem, které je objektivně způsobilé být předmětem některých absolutních nebo relativních majetkových práv. Nelze však například tvrdit, že samotná nehmotná věc (nezapsané

²¹ BARTA, H. *op. cit.* S. 489. BYDLINSKI, P., *op. cit.* S. 78. WOLF, K. *op. cit.* S. 39.

²² ECCHER, B. *op. cit.* § 354 (Str. 318). KLANG, H. *op. cit.* § 353 (Str. 131). SPIELBÜCHLER, K. *op. cit.* § 292, Rz 2.

²³ BARTA, H. *op. cit.* S. 730. JAEGER, T. *System einer Europäischen Gerichtsbarkeit für Immaterialgüterrechte*. Springer: Heidelberg, 2013. S. 37.

²⁴ RANDA, A. *Das Eigentumsrecht nach österreichischem Rechte mit Berücksichtigung des gemeinen Rechtes und der neueren Gesetzbücher*. 1. sv. Breitkopf und Härtel: Lipsko, 1893. S. 1; česky „*Vlastnictví jest bezprostředná a úplná čili nesvrchovanější právní moc nad věcí hmotnou nebo správněji řečeno: pojmová právní možnost přímého a neobmezeného nakládání věcí hmotnou*“ RANDA, A. *Právo vlastnické dle rakouského práva v pořadu systematickém*, 7. vyd., Česká akademie: Praha, 1922. S. 1 a 2.

²⁵ Opačný názor viz ELIÁŠ, K. Objekt vlastnického práva a návrh občanského zákoníku (Také o abstrakci v juristickém myšlení), *Právní rozhledy* 10/2011. S. 410.

²⁶ BARTA, H. *op. cit.* S. 484. Obdobně viz JÁNICH, V. *Geistiges Eigentum – eine Komplementär-erscheinung zum Sacheigentum?* Mohr Siebeck: 2002, Tübingen. S. 188 a násl.

označení), která není předmětem absolutních či relativních majetkových práv, je předmětem vlastnického práva v objektivním (§ 1011 NOBčZ) či dokonce subjektivním (§ 1012 NOBčZ) smyslu. Takový výklad by totiž zakládal neomezené právní panství nad jakoukoliv nehmotnou věcí (včetně informací), což však neodpovídá enumerativnímu principu ochrany nehmotných statků.²⁷ „Vlastník“ takové nehmotné věci, na něhož by se aplikovala v plném rozsahu vlastnická oprávnění, včetně nepromlčitelnosti vlastnického práva (§ 614 NOBčZ) a vlastnické ochrany (§ 1040 a 1042 NOBčZ), by potom byl paradoxně zvýhodněn oproti vlastníku ochranné známky, neboť práva z ochranné známky jsou časově omezená (§ 29 OchrZn), mohou díky kvalifikovanému neužívání zaniknout (§ 31 odst. 1 písm. a) OchrZn), existuje zde právo předchozího uživatele (§ 10 odst. 2 OchrZn) atd. Stejně tak by byl zvýhodněn „vlastník“ prosté technologie oproti majiteli technologie, která je chráněná patentem či užitným vzorem, „vlastník“ prostých informací oproti pořizovateli databáze atd. Ze stejných důvodů nelze vlastnickou ochranu aplikovat ani na majitele obchodního tajemství (§ 504 NOBčZ).²⁸ Absolutní vlastnická ochrana (*erga omnes*) by se mohla aplikovat na nehmotné předměty pouze v tom případě, že by to bylo výslovně zákonem stanoveno, neboť pouze zde by byla naplněna základní podmínka ochrany nehmotných statků, kterou je enumerativní princip (*numerus clausus*) a možnost *reivindikace*.

Nehmotná věc tak může být předmětem vlastnického práva v širším smyslu (§ 353 ABGB,²⁹ § 1011 NOBčZ) pouze jako právo, nikoliv jako jiná věc bez hmotné podstaty. Současně je třeba vzít v úvahu rozdíl mezi vlastnickým právem v užším smyslu (*im engeren Sinne*, § 354 ABGB, § 1012 NOBčZ) a vlastnickým právem v širším smyslu (*im weiteren Sinne*, § 353 ABGB, 1011 NOBčZ). Vlastnické právo v užším smyslu se totiž, jak již bylo řečeno, vztahuje pouze k věcem hmotným.³⁰ Jestliže tedy nový občanský zákoník v ustanovení § 1011 hovoří o tom, že „*vše, co někomu patří, všechny jeho věci hmotné*

²⁷ KUCSKO, G. *Geistiges Eigentum*, Wien: MANS'sche Verlag, 2003. S. 95.

²⁸ Důvodová zpráva sice počítá s tím, že ohledně ochrany obchodního tajemství stačí ustanovení o vlastnictví („*z povahy obchodního tajemství plyne, že s ním jeho vlastník může nakládat podle vlastní vůle. Pokud jde o využívání obchodního tajemství jeho vlastníkem pro sebe, není zvláštní úprava potřebná, neboť to plyne z ustanovení o vlastnictví. Pokud jde o přenechání obchodního tajemství k využití jinému, postačí ustanovení o závazkovém právu. Rovněž o ochraně obchodního tajemství nejsou zvláštní právní pravidla potřebná, neboť i tu dostačují ustanovení o ochraně vlastnictví a o nekalé soutěži*“); Důvodová zpráva k vládnímu návrhu nového občanského zákoníku, Poslanecká sněmovna PČR, V. volební období, sněmovní tisk č. 362, § 497), nicméně toto pojetí je zjednodušující. Odhlíží se totiž od toho, že ochrana vlastnického práva (jakožto subjektivního soukromého práva) se tradičně vztahuje pouze k věcem hmotným (viz výše). Skutečnost, že se vlastnické právo v subjektivním smyslu (§ 1012 NOBčZ), včetně tzv. vlastnických žalob, vztahuje pouze na věci hmotné, vyplývá z uvedené rakouské odborné a komentářové literatury k ustanovením §§ 292, 353 a 354 ABGB. Obdobný závěr ohledně použitelnosti ustanovení o vlastnictví na věci nehmotné viz ŠVESTKA, J., STUNA, S. op.cit. S. 370–371.

²⁹ ECCHER, B. op. cit. S. 318; KLANG, H. op. cit. S. 131 a 132; BARTA, H. op. cit.; S. 489. BYDLINSKI, op. cit. S. 78.

³⁰ RANDA, A. op. cit. S. 14 a 15; ECCHER, B. op. cit. S. 318; KLANG, H. op. cit. S. 131. Stejný závěr viz ŠVESTKA, J., STUNA, S. op. cit. S. 371; SPIELBÜCHLER, K. op. cit. § 292 Rz 2 –3.

i nehmotné, je jeho vlastnictvím“, má tím na mysli ochranu majetku (ochranu vlastnického práva v širším smyslu), jak o tom hovoří čl. 11 LZPS, čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k EÚLP nebo § 495 věta první NOBčZ.

Dle judikatury ESLP³¹ má pojem majetku autonomní význam, který se neomezuje na vlastnění fyzického zboží a je nezávislý na formálním dělení ve vnitrostátním právu: některá další práva a zájmy tvořící majetkové vklady mohou být také shledány jako „majetková práva“, a tudíž jako „vlastnictví“ pro účely ustanovení čl. 1 (*Beyeler proti Itálii*, číslo stížnosti 33202/96, bod 100; *Broniowski proti Polsku*, číslo stížnosti 31443/96, bod 129). Čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 je aplikovatelný pouze na existující vlastnictví. Naopak naděje, že dávno zaniklé vlastnické právo může být oživeno, nemůže být shledáno jako „vlastnictví“ stejně jako podmíněný nárok, který už zanikl v důsledku nesplnění podmínky (*Gratzinger a Gratzingerová proti České republice*, číslo stížnosti 38645/98, bod 69). Naproti tomu za jistých okolností legitimní očekávání získat majetkovou hodnotu může spadat pod ochranu čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1. V případech, kdy majetkový zájem má povahu nároku, je možné nahlížet na oprávněnou osobu jako na někoho, kdo má legitimní očekávání, za podmínky, že je pro to ve vnitrostátním právu dostatečný právní základ, např. pokud existuje ustálená judikatura potvrzující jeho existenci (*Kopecký proti Slovensku*, číslo stížnosti 44912/98, bod 52). Obdobným způsobem jako ESLP opakovaně rozhodl i ÚS (srov. nálezy Pl. ÚS 2/02, II. ÚS 528/02 nebo Pl. ÚS–st. 22/05).³² Čl. 1 Dodatkového Protokolu č. 1 je aplikovatelný i na duševní vlastnictví (*Anheuser Busch proti Portugalsku*, číslo stížnosti 73049/01, bod 72), včetně přihlášky ochranné známky (*Anheuser Busch proti Portugalsku*, číslo stížnosti 73049/01, bod 78).

Pojem majetku (§ 495, 1011 NOBčZ) tudíž zahrnuje jak absolutní majetková práva (vlastnické právo, právo držby, věcná práva k věci cizí, práva ze zapsané ochranné známky, uděleného patentu, zapsaného užitého vzoru), tak relativní majetková práva (soukromoprávní pohledávky či veřejnoprávní nároky na získání majetkové hodnoty). V tomto kontextu by potom měly být vykládány § 1011 a 1012 NOBčZ. Z toho, že je určitým způsobem vymezen soubor aktiv přičitatelných určité osobě, ještě nemusí nutně vyplývat, že by všechna tato aktiva měla být chráněna vlastnickým právem v užším slova smyslu (§ 1012 NOBčZ). Teleologická redukce, kterou provedla rakouská právní doktrína (viz výše) je v tomto případě naprosto namístě.³³

³¹ Viz též MALENOVSKÝ, J. Právo na restituci ve státech střední a východní Evropy ve světle judikatury Evropské komise a Evropského soudu pro lidská práva. *Právník* č. 6/2003. S. 537 – 563.

³² Srov. LANGÁŠEK, T. Ochrana legitimního očekávání v judikatuře Ústavního soudu. In. *Dny práva – 2008 – Days of Law* [online]. Dostupný z: <http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/ustavko/langasek.pdf>.

³³ Problém, který vymezení nehmotných věcí bude představovat pro právní praxi, jak uvádí prof. Švestka s prof. Stunou (viz ŠVESTKA, J., STUNA, S. op. cit. S. 371), lze v tomto případě překlenout výkladem, který provádí rakouská právní doktrína.

V. ZÁVĚR

Nový občanský zákoník rozhodně nepokládá rovnítko mezi kategorií nehmotných věcí a nehmotných statků. Zejména proto, že ty nehmotné statky, které jsou předmětem osobnostních práv (ať již všeobecných osobnostních práv nebo zvláštních osobnostních práv zakotvených právními předpisy na ochranu duševního vlastnictví), věci v právním smyslu být nemohou. Nehmotné věci v právním smyslu (§ 496 odst. 2 NObčZ) jsou pouze ty nehmotné statky, které jsou předmětem práv majetkových.

Současně je třeba u všech nehmotných věcí v právním smyslu vždy posuzovat, předmětem jakých majetkových práv jsou. V případě, že hovoříme o absolutních majetkových právech, je třeba u vlastnického práva (na rozdíl třeba od práva zástavního – § 1310 NObčZ) provést teleologickou redukci a konstatovat, že předmětem vlastnického práva v užším smyslu (§ 1012 NObčZ) věci nehmotné nejsou.

Literatura:

- [1] BARTA, H. Zivilrecht: Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken [online]. Dostupný z: <http://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/>
- [2] BOEMKE, B., ULRICI, B. BGB – Allgemeiner Teil. Springer Verlag: Heidelberg, 2009. 471 s. ISBN 978-3-642-01609-7.
- [3] BYDLINSKI, P. Bürgerliches Recht, Band I. Allgemeiner Teil. 4. vyd. Springer-Verlag: Wien, 2007. 263 s. ISBN 978-3-211-74074-3.
- [4] CARON, CH., HERVÉ, L. Le droit des biens. Paris: Dalloz, 2002. 138 s. ISBN 978-2247049776.
- [5] ELIÁŠ, K. Objekt vlastnického práva a návrh občanského zákoníku (také o abstrakci v juristickém myšlení). Právní rozhledy č. 11/2011.
- [6] ELIÁŠ, K. Věc jako pojem soukromého práva, Právní rozhledy č. 4/2007.
- [7] GIERKE, J. Bürgerliches Recht – Sachenrecht. Springer Verlag: Berlin, 1925. S. 44; REICH, D., SCHMITZ, P. Einführung in das Bürgerliche Recht – Grundlagen des BGB – Allgemeiner Teil. 3. vyd. Gabler: Wiesbaden, 2000. 191 s. ISBN 978-3-642-93801-6.
- [8] GSNITZER/KLANG. Kommentar zum ABGB – II, 2. Vyd. Wien: Österreich Verlag, 1950. 666 s.
- [9] KOZIOL/BYDLINSKI/BOLLENBERG. Kommentar zum ABGB. 2. vyd. Wien: Springer-Verlag, 2007. 2203 s. ISBN 978-3-211-71642-7.
- [10] KRČMÁŘ, J. Právo občanské I., Výklady úvodní a část všeobecná. Všehrad: Praha, 1929. 253 s.

- [11] KUCSKO, G. Geistiges Eigentum, Wien: MANS'sche Verlag, 2003. 1356 s. ISBN 3-214-00423-9.
- [12] JAEGER, T. System einer Europäischen Gerichtsbarkeit für Immaterialgüterrechte. Springer: Heidelberg, 2013. 1196 s. ISBN 978-3-642-39671-7.
- [13] LANGÁŠEK, T. Ochrana legitimního očekávání v judikatuře Ústavního soudu. In. Dny práva – 2008 – Days of Law [online]. Dostupný z: <http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/ustavko/langasek.pdf>
- [14] MACHANIOWSKI, P. Podmiotowe prawa rzeczowe. In. DYBOWSKI, T. (Hrsg.) System prawa Prywatnego III – Prawo rzeczowe. 2. vyd. Wydawnictwo C.H.Beck: Warszawa, 2007. 583 s. ISBN 978-83-7483-427-8.
- [15] MALENOVSKÝ, J. Právo na restituci ve státech střední a východní Evropy ve světle judikatury Evropské komise a Evropského soudu pro lidská práva. Právník č. 6/2003.
- [16] Návrh občanského zákoníku – verze 03.06.2007 [online]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/legislativni-proces/>
- [17] RANDA, A. Das Eigentumsrecht nach österreichischem Rechte mit Berücksichtigung des gemeinen Rechtes und der neueren Gesetzbücher. 1. sv. Breitkopf und Härtel: Lipsko, 1893. 466 s.
- [18] RANDA, A. Právo vlastnické dle rakouského práva v pořadu systematickém, 7. vyd. Česká akademie: Praha, 1922. 340 s.
- [19] RUMMEL, P. (Hrsg.) Kommentar zum ABGB – I, 2. vyd. Wien: MANZ, 1990. 2439 s. § 292. ISBN 3-214-04416-8.
- [20] SEDLÁČEK, J. Vlastnictví a vlastnické právo. Barvič & Novotný: Brno, 1919. 58 s.
- [21] ŠVESTKA, J., STUNA, S. K pojmu věc v právním smyslu v návrhu nového občanského zákoníku. Právní rozhledy 10/2011.
- [22] TELEC, I. Duševní vlastnictví a jeho vliv na věc v právním smyslu. Právní rozhledy č. 12/2011.
- [23] TELEC, I. Duševní vlastnictví a jeho vliv na věc v právním smyslu. In Európske a národne rozmery civilného práva, etický rozmer a zodpovednosť právnických profesií. Pezinok: 2011.
- [24] TŮMA, P. K problematice převoditelnosti majetkových autorských práv. Bulletin advokacie 4/2012.
- [25] VOIRIN, P. Droit civil. 25. vyd. L.G.D.J.: Paris, 1995. 700 s. ISBN 2.275.00310.X
- [26] VOJČÍK, P. Právo priemysleného vlastníctva. Iura edition: Bratislava, 1998. 445 s. ISBN 80-88715-38-5.

- [27] WELSER, R., KOZIOL, H. Grundriss des bürgerlichen Rechts – Band 1. 11. vyd. Wien: MANZ Verlag, 2000. 564 s. ISBN 978-3-214-14704-4.
- [27] WOLF, K. Grundriss des Österreichischen bürgerlichen Rechts. 2. vyd. Springer-Verlag: Wien, 1946. 424 s. ISBN 978-3-7091-3519-8.

Kontaktní adresa autora:

Pavel Koukal, JUDr., Ph.D., Katedra občanského práva,
Právnická fakulta MU, pavel.koukal@law.muni.cz



doc. JUDr. Kotásek Josef, Ph.D.

Abstrakt: Příspěvek se zabývá transpozicí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES, o klamavé a srovnávací reklamě do českého soukromého práva. Srovnávací reklama je pojata jako reklama, která přímo či nepřímo identifikuje jiného soutěžitele, jeho zboží či služby. Klasifikace reklamy jako „srovnávací“ je variabilní a otevírá se různým interpretacím. Zvláštní pozornost je proto třeba věnovat legální definici o srovnávací reklamě, ke které existuje řada významných a přínosných rozhodnutí ESD. Autor obhajuje restriktivní interpretaci této legální definice, která vychází z toho, že komparace (nikoliv pouze identifikace jiného soutěžitele) je imanentní a přirozenou součástí každé srovnávací reklamy.

Abstract: Author deals with the transposition of directive 2006/114/EC of the European Parliament and of the council concerning misleading and comparative advertising into the Czech private law. Comparative Advertising is any form of advertising, which, explicitly or implicitly, identifies a competitor or goods or services offered by a competitor. The test for determining whether a advertisement is “comparative” or not is open to different interpretations. Therefore special consideration should be given to the legal definition of comparative advertising where significant case law has been developed by the Court of Justice of the European Union. Author defends the restrictive interpretation of the given legal definition, which labours under the foundation that a comparison (not only the identification of another competitor) is an immanent and natural part of every comparative advertisement.

Klíčová slova: *srovnávací reklama, klamavá reklama, spotřebitel, cenová srovnávací reklama.*

Key words: *comparative advertising, misleading advertising, consumer, comparative price advertising.*

Právní úprava srovnávací reklamy (resp. úprava jejího zákazu) představuje v rámci regulace nekalé soutěže systémovou výjimku. Zatímco všechny další skutkové podstaty jsou více či méně detailnější konkretizací obecně formulovaného zákazu nekalé soutěže (srov. § 2976 odst. 1 NOZ), je srovnávací reklama pojata jinak. Ze zákazu je vyňata za podmínky, že srovnání v ní obsažené splňuje podrobné podmínky stanovené zákonem.¹

Srovnávací reklama tedy není pouze typickou či typizovanou formou nekalé soutěže, jako je tomu u jiných skutkových podstat. Modus normativity je u ní obrácen; vyhoví-li srovnání v ní obsažené stanoveným podmínkám, dává jí občanský zákoník zelenou. O to větší význam má zjištění, zda je daná reklama srovnávací – a tedy způsobilá být předmětem aprobace.

Srovnávací reklama je v souladu s transponovanou evropskou směrnicí² pojata jako reklama, která přímo či nepřímo identifikuje jiného soutěžitele, jeho zboží či služby. Je sporné, zda je součástí srovnávací reklamy vždy srovněně relevantní srovnání (čemuž napovídá naše intuice) či zda postačí jakýkoliv – myšleno i nepřímý a vůbec „nesrovnávací“ – odkaz na konkurenci.³

Ve svém příspěvku se pokusím prokázat, že je to právě (alespoň implicitní) komparace a nikoliv pouze identifikace jiného soutěžitele, která je znakem každé srovnávací reklamy. Připouštím, že tento závěr míří proti doslovnému znění občanského zákoníku⁴, resp. evropské směrnice, soudím ale, že odpovídá smyslu právní úpravy a její systematicke (a také zdravému rozumu).

Mé argumenty pro restriktivní pojetí srovnávací reklamy jsou následující.

- ◆ Konstatování, že každá srovnávací reklama vždy obsahuje srovnání s konkurencí, vychází z běžného významu slova „srovnávat“. Má-li být při interpretaci právního předpisu vyvozován závěr, který se tomuto běžnému významu významně přičí, je na místě zvýšená opatrnost.
- ◆ Širší pojetí srovnávací reklamy (jako jakékoliv reklamy odkazující na „konkurenci“⁵) má za následek následující efekt: srovnávací reklamou budou i taková jednání, která bychom jinak kvalifikovali jako „pouhé“

¹ Srov. § 2980 odst. 2 NOZ.

² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006, o klamavé a srovnávací reklamě (srov. čl. 6 odst. 1 směrnice, resp. čl. 2 písm. c) směrnice, dříve čl. 2 č. 2 Směrnice 97/55/ES), dále jen „směrnice“.

³ Uvedená diskuse je vedena i v zahraničí, srov. DITTMER, S. in BÜSCHER, W., DITTMER, S., SCHIWIY, P. *Gewerblicher Rechtsschutz. Urheberrecht. Medienrecht. Kommentar*. Carl Heymanns Verlag, Mnichov 2008, s. 1303. Srov. také HAJN, P. K. *Připustnosti srovnávací reklamy. Právo a podnikání*. 2001, č.11, s. 17.

⁴ O tom, že existuje i srovnávací reklama bez srovnání by svědčilo i uvození druhého odstavce. Z textu „*srovnávací reklama je přípustná, pokud se srovnání týče...*“ lze použitím čistě gramatického výkladu dovodit, že ne každá srovnávací reklama laboruje se srovnáním.

⁵ Tj. soutěžitele, jeho zboží či služby.

zlehčování (půjde třeba o osobní útok na konkurenta bez jakékoliv komparace s vlastními výkony). Zlehčování by tím ale představovalo pouze jednu odnož srovnávací reklamy, její „kritizující“ variantu, stojící vedle své „parazitní“ sestry. Tomu ale neodpovídá (logicky) striktnější pojetí zlehčování, které je zakázáno nejen tehdy, když jinému soutěžiteli působí újmu nepravdivými údaji, ale také tehdy, pokud jde o údaje pravdivé – leda by k jejich šíření byl okolnostmi soutěžitel donucen v rámci oprávněné obrany (srov. § 2984 odst. 2 NOZ). Považovat srovnávací reklamu za formu oprávněné obrany půjde jen stěží. Cestu z tohoto kolizního rébusu nabízí právě zúžené pojetí komparativní reklamy jako reklamy pracující se srovnáním, které je pak potřeba poměřovat „testem“ skrze § 2980 odst. 2 NOZ.

- ◆ „Srovnání“ ve smyslu výše citovaného ustanovení nemusí mít nutně kvalitu přímého porovnávání s použitím komparativů, dehonestujících vymezení vůči konkurenční produkci či vůbec nějakého hodnocení. Evropský soudní dvůr čl. 4 směrnice interpretuje tak, že ke „srovnání“ postačí tři elementy: údaje o nabídce inzerujícího, nabídce soutěžitele a vzájemný vztah mezi nabídkami (srov. např. rozsudek Pippig Augenoptik⁶). Více netřeba, postačí, zda dotčená referenční skupina spotřebitelů vnímá oba soutěžitele (zboží či služby) jako alternativy, mezi kterými má volbu.
- ◆ Dřívější starší judikatura ESD nebyla až tak příznivá zužujícímu pojetí srovnávací reklamy. V některých rozhodnutích týkajících se srovnávací reklamy je formulován postulát, že postačí toliko identifikace soutěžitele a srovnávací je i reklama neobsahující jakéhokoliv srovnání. Vždy ale šlo o případy, kde bylo posuzováno přímé srovnání s konkurencí.⁷ Uvedený závěr byl tedy „bezstarostně“ formulován tam, kde soud vůbec nebyl konfrontován s obtížemi, které expanzivní definice srovnávací reklamy vyvolává.
- ◆ I pro definici srovnávací reklamy platí základní pokyn judikatury Soudního dvora interpretovat podmínky kladené na srovnávací reklamu co možná nejpříznivěji („the conditions required of comparative advertising must be interpreted in the sense most favourable to it“)⁸. Obecně je

⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 8. dubna 2003. Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG proti Hartlauer Handelsgesellschaft mbH a Verlassenschaft nach dem verstorbenen Franz Josef Hartlauer. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce: Oberster Gerichtshof – Rakousko, věc C-44/01.

⁷ Shodně HERZIG, R. in WIEBE, A., KODEK, G.E. a kol. Kommentar zum UWG. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Vídeň, 2009, s. 659.

⁸ Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 18. 6. 2009 ve věci C-487/07 L'Oréal a další, bod 69 či rozsudek Soudního dvora ze dne 25. 10. 2001 ve věci C - 112/99 Toshiba Europe, bod 37. Dále k tomu HRUDA, O. Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy a klamavá srovnávací reklama, Obchodněprávní revue č. 11-12/2012, s. 305.

reklama ve směrnici vymezena v čl. 2 písm. a) tak, že jde o předvedení produkce soutěžitele (jeho zboží a služeb) s tím, že spotřebitel, resp. referenční skupina spotřebitelů, mají být schopni rozpoznat zdroj – tj. daného soutěžitele. Pokud má jít o srovnávací reklamu, musí být stejně tak identifikován konkurenční soutěžitel a jeho výkony⁹. Srovnávací reklama pak musí vytvářet vzájemný soutěžní kontext, ve kterém se oba soutěžitelé, resp. jejich produkce, jeví v očích referenční skupiny spotřebitelů jako alternativy.

- ◆ V ustanovení čl. 4 evropské směrnice je použit obrat „co se srovnání týče“, obdobně nalezneme v č. 9 recitálu směrnice text „pokud jde o srovnání“. Význam těchto obrátů pro definici srovnávací reklamy není radno přeceňovat; mám za to, že tvůrci směrnice v obou dvou případech mířili pouze ke srovnávanému zboží či srovnávaným službám. Opačný výklad by byl fatální pro řadu marketingových postupů; pokud by každá identifikace soutěžitele automaticky byla srovnávací reklamou (i když nesrovnává), jak by potom mohl soutěžitel splnit detailní požadavky předepsané pro srovnání? Odpověď na otázku, zda je možná srovnávací reklama bez srovnání, je tedy co do významu obousměrná. Pokud zní kladně, automaticky tím diskvalifikujeme každou reklamu odkazující na konkurenci, která přitom neobsahuje srovnání.
- ◆ Dopady tohoto závěru lze demonstrovat i na konkrétnějším příkladě. Ustanovení § 2980 odst. 1 NOZ předpokládá, že srovnávací reklama se vztahuje buď na soutěžitele, nebo na jeho zboží či službu. Pokud reklama bude mířit pouze na soutěžitele (osobně zaměřená reklama) a nikoliv na jeho zboží či služby, jak potom má zadavatel reklamy dostát těm požadavkům § 2980 odst. 2 NOZ, které jsou formulovány ve vztahu ke zboží či službám? Široké pojetí srovnávací reklamy by vedlo ke generálnímu zákazu tohoto druhu marketingových komunikací (které nejsou *per se* zakázány).
- ◆ Tento závěr by byl rovněž v rozporu s čl. 6 odst. 1 písm. c) Směrnice Rady č. 89/104 (EHS), kterou se sblíží předpisy členských států o ochranných známkách, podle kterého ochranná známka neopravňuje majitele, aby zakázal třetí osobě užívat v obchodním styku ochrannou známku, je-li to nezbytné k označení účelu zboží nebo služby, zejména v případě příslušenství nebo náhradních dílů; pokud je užívá v souladu s poctivými zvyklostmi v průmyslu nebo v obchodě.

⁹ Srov. KÖHLER, H. in KÖHLER, H., BORNKAMM, J. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, C. H. Beck 2011, s. 982.

- ◆ V důvodech směrnice nalezneme mj. následující text: Srovnávací reklama, pokud srovnává základní, důležité, ověřitelné a charakteristické rysy a není klamavá, může být oprávněným prostředkem k informování spotřebitele v jeho zájmu. Je žádoucí vytvořit obecnou definici srovnávací reklamy zahrnující všechny její formy (č. 8 recitálu). Tím ovšem není řečeno, že bychom za srovnávací reklamu měli považovat i reklamu, ve které chybí (alespoň podprahové) srovnávání. Příkaz interpretovat definici srovnávací reklamy široce se stejně tak dobře může vztahovat výhradně na reklamu, která obsahuje (alespoň) implicitní srovnání.
- ◆ Závěry judikatury nás naopak vedou k tomu, že za srovnávací reklamu máme považovat nejen přímá srovnání, ale i jakoukoliv nepřímou (implicitní) komparaci. Příklad uvádí např. Rolf Sack¹⁰, když v této souvislosti považuje reklamu na příslušenství, náhradní díly či spotřební materiál za srovnávací, pokud laboruje s OEM (original equipment manufacturer) označeními originálního (tj. konkurenčního) výrobce. I z tohoto zdánlivě „nesrovnávajícího“ kontextu je totiž patrné poselství takové reklamy, která spotřebiteli nepřímo sděluje, že jde o funkčně zcela rovnocenné produkty.

ZÁVĚR

O srovnávací reklamu ve smyslu § 2980 jde výhradně tehdy, pokud reklama alespoň implicitně pracuje se srovnáním. Toto srovnání nemusí mít formu přímé komparace s konkurencí, ale může být dáno i konkurenčním kontextem nabídky s produkcí jiného soutěžitele, tj. pouhou souběžnou prezentací vlastních a cizích výkonů, zboží či služeb. Srovnávací reklama bez srovnání neexistuje. Identifikace (přímá či nepřímá) jiného soutěžitele je pouze jedním a nikoliv výhradním znakem srovnávací reklamy.

¹⁰ SACK, R. Vergleichende Werbung ohne Vergleich?, Wettbewerb in Recht und Praxis, č. 2/2008, s. 175.

Literatura

- [1] HAJN, P. *K přípustnosti srovnávací reklamy*. Právo a podnikání č. 11–12/2001
- [2] HRUDA, O. *Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy a klamavá srovnávací reklama*, Obchodněprávní revue č. 11–12/2012, Praha C. H. Beck, s. 305.–313. ISSN 1803.–6554.
- [3] KÖHLER, H., BORNKAMM, J. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, C. H. Beck München 2011, ISBN 978 3 406 62862 7
- [4] *Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES* ze dne 12. prosince 2006, o klamavé a srovnávací reklamě, Úřední věstník EU L 376
- [5] BÜSCHER, W, DITTMER, S., SCHIWY, P. *Gewerblicher Rechtsschutz. Urheberrecht. Medienrecht. Kommentar*. Carl Heymanns Verlag, Mnichov 2008

Kontaktní adresa autora:

doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D., Právnická fakulta MU, Veveří 70,
611 80 Brno, josef.kotasek@law.muni.cz



SPRÁVNÉ POSOUZENÍ PROBLÉMU NORMATIVNOSTI JAKO JEDNA Z CEST K ODSTRANĚNÍ HYPERTROFIE PRÁVA

THE REGULAR JUDGMENT OF THE WAY
TO REMOVE HYPERTROPHIE OF LAW

JUDr. Hromádka Matěj, Ph.D.

Abstrakt: příspěvek se zabývá problémem hypertrofie práva, která brání praktické realizaci práva a ve sféře veřejné správy brání zavádění manažerských praktik, které by veřejnou správu liberalizovaly a rozšířily její služebnou a pečovatelskou funkci. Řešení autor spatřuje ve snížení počtu právních norem, jejich důsledným odlišením od norem technického charakteru.

Abstract: The contribution is preoccupied with problem of hypertrophie of law, which obstructs to practical realisation of law and in domain an administration obstructs to introduce practices of the management, which can give more liberalisation to an administrative and to enlarge her fiction to serve and to care. An author searches for a solution in reduction of the number of norms of law and in their consequential distinction of the technical norms.ms.

Klíčová slova: hypertrofie práva, normy s hodnotovým významem, právní normy, morální normy, náboženské normy, politické normy, určité místní tradice a zvyklosti – v regionu, na pracovišti, v rodině, bezprostřední sociální normy, normy technického charakteru, pravidla slušného chování, normy upravující obřady či rituály – např. promoce, svatba, pohřeb – pravopisná pravidla, technické normy – ISO, ČSN – normy upravující technologické postupy, sportovní a jiná herní pravidla.

Key words: hypertrophie of law, the norms with signification of the value, the juridical norms, the moral norms, the certain local traditions and customs in the region, at work, in family, the direct social norms, technical norms, the rules of the decency, the norms regulace ceremonies or rites, for example the graduation ceremony, the wedding, the funeral – an orthographic rules, the technical norms – ISO, ČSN, the amendment of the norms of the technological process, the sports and another rules of the play.

1. PROBLÉM HYPERTROFIE PRÁVA A NĚKTERÉ TRADIČNÍ POŽADAVKY NA TVORBU PRÁVNÍCH PŘEDPISŮ

Předchozí český ombudsman P. Varvařovský¹ konstatuje, že při tvorbě práva jde i o posouzení hranic působení práva na adresáty norem a jejich chování, tj. především o rozhodnutí, zda právní regulace určitého problému či určité oblasti lidských aktivit má vůbec smysl a může být funkční. Především v tomto směru prožíváme období hypertrofie² práva, tedy jeho přebujelosti; mnozí jsou přesvědčeni o nezbytnosti regulovat právními předpisy všechno možné i nemožné. Tato přebujelost právní regulace, spolu s takřka permanentními změnami a doplňky právních textů, nutně vede ke ztrátě přirozené způsobilosti adresátů právních norem vstřebat jejich smysl a prakticky je používat.

Při tvorbě právních předpisů musí být dle P. Varvařovského respektovány i ekonomické souvislosti a bráno v úvahu, že má-li být právo právem, musí existovat a fungovat systém jeho vymáhání. To předpokládá, že existuje orgán veřejné moci, který bude takové kontroly schopen a který k ní má oprávnění. Pokud neexistuje nebo je nedostatečně vybaven personálně či technicky, je třeba zvážit, zda jeho zřízení či posílení a s tím spojené náklady nebudou vyšší nežli efekt, který má právní úprava přinést. Důležité je také zvážit nálady ve společnosti, k čemu lidé inklinují a jaká patrně bude akceptace zamýšleného právního předpisu³.

V souladu s A. Gerlochem můžeme shrnout nejvýznamnější nedostatky v tvorbě práva:

1. hypertrofie práva – velký objem tvorby právních norem – špatná právní orientace i běžná dostupnost, nepřehlednost a nesrozumitelnost práva jako celku,
2. velmi mnoho podzákonných právních aktů – těžiště tvorby práva se přesunuje zejména do exekutivy,
3. labilita práva – časté novelizace právní úpravy – problém právní jistoty subjektů práva, včetně problému výuky pozitivního práva; dále též nevzdávání právních předpisů v úplném znění,
4. nedostatky právního jazyka, zejména používání právně neurčitých výrazů,

¹ Srov. VARVAŘOVSKÝ, P.: *Základy práva – O právu, státě a moci*. Praha: ASPI, a.s., 2009. ISBN: 978-80-7357-407-9, str. 76..

² Nadměrné zvětšení; srov. též KLIMEŠ, L.: *Slovník cizích slov*. 7. vydání. Praha: SPN a. s. 2005, heslo: „hypertrofie“.

³ Srov. VARVAŘOVSKÝ, P.: tamtéž.

5. vzájemná rozpornost právních norem,
6. snahy právními normami upravovat to, k čemu jsou jiné prostředky regulace chování ad⁴.

Nedostatky uvedené sub 2, 3, 5 a 6 přímo souvisejí s problémem hypertrofie práva.

Tradiční požadavky na strukturu a kvalitu právního předpisu je nejlépe hledat u jednoho z nejvýznamnějších představitelů české recentní právní vědy – V. Knappa.

Tento autor právní předpis chápe především jako uvědomělou strukturu. Podle něj právní norma i právní předpis jsou ve filozofickém smyslu strukturami, tj. – zjednodušeně řečeno – celky, jejichž prvky jsou uspořádány (nejsou to nahodilé shluky částí) a právě jejich uspořádání jim dodává jejich identitu.

Uspořádání právního předpisu, zejména takového, který obsahuje víc než jednu právní normu, je dáno jednak jeho uspořádáním vnitřním, tj. uspořádáním právních norem, které obsahuje, a jeho uspořádáním vnějším, tj. uspořádáním jeho vztahu k jiným právním předpisům, uspořádáním jeho vztahu jako prvku systému (právního řádu) k systému jako celku a jeho ostatním částem.

Myšlenka uspořádanosti je velmi stará. Do popředí se však dostala, i když většinou nebyla výslovně formulována, v době velkých kodifikací, tzn. na přelomu 18. a 19. století, kdy vznikaly zákoníky jako velké legislativní celky.

V. Knapp uvádí, že v literatuře se předmětnou problematikou výslovně zabývá Ernst Swoboda, který myšlenku strukturálního uspořádání zákonodárství považuje za jednu ze základních myšlenek a odvozuje ji z přirozenoprávního myšlení. Základy přirozeného systematického vybudování zákona demonstruje na díle teoretického tvůrce rakouského ABGB z roku 1811 Franze Zeillera.

Interpretací tohoto díla dochází Swoboda k stanovení obecných vlastností zákonodárství, které nejsou nezajímavé ani dnes. Jsou jimi:

1. úplnost zákona,
2. uspořádanost, čímž se tu myslí vnitřní systematická uspořádanost zákona (uspořádání je „okem rozmyslu anebo spíš světlem, které vyjasňuje jeho předměty“ – zde Swoboda cituje Feuerbacha).
3. stejnorodost, (rozuměno zákonem upravované látky),

⁴ Podobně GERLOCH, A.: *Teorie práva*. 5. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, str. 101.

4. souladnost (tj. vzájemná souladnost jednotlivých ustanovení zákona),
5. zřetelnost (jasnost, srozumitelnost) zákona,
6. stručnost a
7. přiměřenost, kterou se nejspíš rozumí objektivní potřebnost zákona, tzn. požadavek, aby zákony nebyly měněny svévolně⁵.

Je zřejmé, že dodržení výše uvedených zásad v tvorbě práva zabrání legislativním smršťím a hypertrofnímu vývoji práva.

2. SPRÁVNÉ POSOUZENÍ PROBLÉMU NORMATIVNOSTI

Problematikou normativnosti se velmi přehledně zabývá A. Gerloch⁶.

Každá norma má preskriptivní charakter, tedy stanoví něco, co má být.

Důležité je rozlišovat mezi preskriptivním, regulativním, tj. tím, co má být, a deskriptivním, popisným, tj. tím, co je. Deskriptivní charakter mají výroky, které stanoví, že něco je nebo bylo, a které proto mají určitou pravdivostní hodnotu.

Pro posouzení charakteru jazykového výrazu je rozhodující jeho skutečný význam⁷.

Normy regulují chování lidí přímo nebo zprostředkovaně. Stanoví, jaké chování je z hlediska normotvůrce žádoucí a jaké nežádoucí. Jejich společným rysem je tedy normativnost a regulativní schopnost.

Svoji regulativností se normy liší nejen od výroků, ale i od idejí a axiologických, tj. hodnotících vět. Na rozdíl od nich normativní věta bezprostředně nehodnotí jevy, chování atd., ale určuje, jakým způsobem se chovat.

Dle A. Gerlocha rozlišujeme různé formy jazykových výrazů:

- ◆ norma – Občané jsou povinni zachovávat zákony,
- ◆ výrok – Občané zachovávají zákony,
- ◆ idea – Je žádoucí, aby občané zachovávali zákony,
- ◆ výrok o normě – Je pravda, že občané jsou povinni zachovávat zákony,
- ◆ hodnotící věta – Je správné, že občané zachovávají zákony.

⁵ Srov. KNAPP, V.: *Teorie práva*. Praha, C. H. Beck 1995, str. 126 a 127; dále srov. SWOBODA, E.: *Das ABGB im Lichte der Lehren Kants*, Graz 1926, str. 144 an.

⁶ Viz GERLOCH, A.: *Teorie práva*. 5. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, str. 27 an.

⁷ Např. ustanovení Ústavy ČR, že „hlavním městem České republiky je Praha“ (Čl. 13), má přes vnější deskriptivní charakter normativní povahu a význam (ústavodárce určuje Prahu jako hlavní město).

Rozlišují se normy a normativní systémy:

1. **s hodnotovým významem** – právní normy, morální normy, náboženské normy, politické normy, určité místní tradice a zvyklosti – v regionu, na pracovišti, v rodině atd., označované někdy jako bezprostřední sociální normy.

Hodnota je výsledkem hodnocení určité potřeby. Mezi potřebami a hodnotami je vztah nepřímé úměrnosti.

Hodnotový význam norem lze spatřovat v tom, že základem normativní regulace je zhodnocení určité potřeby.

Jsou dány dva druhy hodnot:

- ◆ materiální – např. vzduch, voda, potraviny atd. a
- ◆ duchovní – např. svoboda, rovnost, spravedlnost, bezpečnost atd.

Z hodnot vycházejí ideje, které se zračí v ideálu. Ideje mají abstraktní povahu. Z idejí neplynou konkrétní oprávnění a povinnosti.

2. **technického charakteru** – pravidla slušného chování, normy upravující obřady či rituály – např. promoce, svatba, pohřeb – pravopisná pravidla, technické normy – ISO, ČSN – normy upravující technologické postupy, sportovní a jiná herní pravidla aj. Tyto normy upravují určité postupy či procesy a jejich žádoucí výsledky.

Ve vztazích mezi lidmi se uplatňují různé normativní systémy. Chování lidí není regulováno jen právem.

Z uvedeného členění vyplývá, že právní norma, která má význam hodnotový, stanovuje společensky relevantní cíle, kdežto norma technického charakteru stanovuje postup či proces a jeho žádoucí výsledek.

Právo může do sebe zahrnout jiné normativní systémy, a je tedy univerzálním normativním systémem⁸.

Morální normy tedy mohou koincidovat s právními normami (např. normy v zákoně o rodině, některé normy trestní apod.). Řada právních norem však nemá morální aspekt. I to, co je právem dovoleno, však může být nemorální⁹.

⁸ Např. politické normy upravující vztahy mezi politickými stranami a uvnitř těchto stran nejsou právními normami, ale normy upravující vztahy mezi ústavními orgány jimi jsou.

⁹ non omne, quod licet, honestum est – ne vše, co je dovoleno, je čestné (mravné). Viz KLANG, M.: *Malá encyklopedie latiny v právu. 4. doplněné vydání*. Praha. Linde Praha, a. s. 2004, heslo: „non omne, quod licet, honestum est“.

Z hlediska různých forem právní odpovědnosti je třeba poměrně striktně rozlišit právní a neprávní normativní systémy.

Právní odpovědnost, kterou lze vyvodit jen za splnění podmínek stanovených platným právem, je nutno odlišit od odpovědnosti morální a politické.

Neprávní normativní systémy (zejména normy morální, pravidla slušného chování) mají svůj význam pro dodržování právních norem, i když nejsou integrovány do práva.

V moderní společnosti se snižuje rozsah působení určitých mimoprávních normativních systémů (např. náboženských norem, tradic a zvyklostí), dochází k extenzi právní regulace, z čehož plyne, že právní formu dostává i to, co ji dříve nemělo – což je právě ona negativní příčina hypertrofie práva.

Zde není bez významu připomenout výrok římského historika, právníka a senátora Cornelia Tacita: „nejzkaženější stát je ten, který se řídí mnoha zákony“¹⁰.

Zákony mají být obecné a mají stanovovat spíše cíle¹¹ než podrobné pokyny, jak v konkrétních případech postupovat. V zákonech, které jsou primárními prameny práva, mají dominovat právní normy, jako normy s hodnotovým významem, a nikoli normy technického charakteru, které jsou předurčeny ke stanovování podrobností určitého postupu a jeho výsledku. To, zda se jedná o normu „hodnotovou“ či „technickou“, neurčuje paragrafové označení, ale její skutečná povaha. Normy technického charakteru mají být v prováděcích a zejména ve vnitřních předpisech.

Je důležité, aby morálním postupem bylo dosaženo cíle, stanoveného právní normou jako normou s hodnotovým významem. Není již tak důležité, zdali v rámci tohoto postupu byla přesně dodržena ta či ona norma technického charakteru.

¹⁰ Srov. též SLÁDEČEK, V.: *Obecné správní právo*. 2. vydání. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, str. 86.

¹¹ Srov. též HENDRYCH, D.: *Správní věda – teorie veřejné správy*. 3. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, str. 59 a 60.

¹² Viz VARVAŘOVSKÝ, P.: tamtéž.

ZÁVĚR

P. Varvařovský dále uvádí, že tvorba právních předpisů není prostorem pro amatéry a lidovou tvořivost¹². S tímto názorem lze jen souhlasit. Kladu si však otázku, zda profesionální právníci – legislativci si dostatečně uvědomují, že nadepíší-li nad jakýkoli normativní text paragraf nebo článek, že ještě nutně nemusejí vytvořit právní normu. Nejde totiž jen o onu preskriptivnost normy a stanovení nějaké hypotézy dispozice a sankce, čímž rozlišíme právní normu od ostatních norem s hodnotovým významem. Je také nutné odlišit právní normu od norem, které hodnotový význam postrádají, tj. od tzv. norem technického charakteru. Normy technického charakteru mají být ponechány technickým normativním systémům a právo na ně má jen odkázat.

Jedná se vlastně o hluboce koncepční otázku: zda má právo být jasným a stabilním, státem vynutitelným morálním minimem, nebo zda se má jednat o složitou, nepřehlednou a labilní technologii života.

Literatura

- [1] GERLOCH, A.: *Teorie práva. 5. vydání*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. ISBN 978-80-7380-233-2.
- [2] HENDRYCH, D.: *Správní věda – teorie veřejné správy. 3. vydání*, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. ISBN 978-80-7357-458-1.
- [3] KLANG, M.: *Malá encyklopedie latiny v právu. 4. doplněné vydání*. Praha. Linde Praha, a. s. 2004.
- [4] KNAPP, V.: *Teorie práva*. Praha, C. H. Beck 1995. ISBN: 80-7179-028-1.
- [5] SLÁDEČEK, V.: *Obecné správní právo. 2. aktualizované a přepracované vydání*. Praha: ASPI, a.s., 2009. ISBN: 978-80-7357-382-9.
- [6] SWOBODA, E.: *Das ABGB im Lichte der Lehren Kants*, Graz 1926
- [7] VARVAŘOVSKÝ, P.: *Základy práva – O právu, stáťe a moci*. Praha: ASPI, a. s., 2009. ISBN: 978-80-7357-407-9

Kontaktní adresa autora:

Matěj Hromádka, JUDr., Ph.D., Katedra aplikovaného práva Vysoké školy regionálního rozvoje, s.r.o. v Praze, matej.hromadka@skoladesign.cz



ÚSTAVNOST ZÁKONNÝCH OPATŘENÍ NAVRŽENÝCH V NÁVAZNOSTI NA REKODIFIKACI SOUKROMÉHO PRÁVA

THE CONSTITUTIONALITY OF STATUTORY MEASURES PROPOSED IN RELATION TO THE RE-CODIFICATION OF PRIVATE LAW

JUDr. Ing. Skalická Hana, Ph.D., BA

Abstrakt: Změny daňových zákonů, které bylo nutné přijmout v návaznosti na rekodifikaci soukromého práva, byly přijaty formou tzv. zákonných opatření dle čl. 33 Ústavy ČR. Je přijetí těchto zákonných opatření Senátem v souladu s Ústavou ČR? Pokud ne, jaké tento krok může mít důsledky? Jaká jsou rizika zákonných opatření? Odpovědi na tyto otázky se autorka pokusí nastínit v tomto příspěvku.

Abstract: Amendments to tax laws which were proposed due to recodification of private law were adopted in the form of statutory measures under the Article 33 of the Constitution of the Czech Republic. Is the adoption of these statutory measures in compliance with the Constitution of the Czech Republic? If not, which implications can have this step? What are the risks of the statutory measures? The answers to these questions the author tries to outline in this paper.

Klíčová slova: zákonná opatření, legislativní proces, nový občanský zákoník, daňové zákony, Ústava ČR, ústavnost.

Key words: statutory measures, legislation procedure, new Civil Code, tax laws, Constitution of the Czech Republic, constitutionality.

V návaznosti na rekodifikaci soukromého práva, v rámci níž byly přijaty zejména následující zákony:

- ◆ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen: „NOZ“),
 - ◆ Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích,
 - ◆ Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním,
- vznikla potřeba přijetí dalších doprovodných zákonů – i v oblasti veřejného práva. Tyto byly postupně v rámci legislativního procesu předkládány Poslanecké sněmovně a následně Senátu.

Senát však dne 12. 9. 2013 zamítl: (i) návrh zákona o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů, a (ii) návrh zákona o dani z nabytí nemovitých věcí. Jelikož Poslanecká sněmovna byla od 28. 8. 2013 rozpuštěna, nebylo možno postupovat dle klasického legislativního procesu a vrátit zamítnutý zákon Poslanecké sněmovně.

Jak vzniklou situaci vyřešit? Variantou právně zcela čistou by bylo odložení účinnosti NOZ a přijetí daňových zákonů v rámci klasického legislativního procesu

Další možností bylo neodkládat účinnost NOZ a změny daňových zákonů:

- ◆ předložit nové Poslanecké sněmovně po jejím ustanovení, přijmout zákony ve stavu legislativní nouze, nebo
- ◆ předložit ve formě tzv. zákonných opatření Senátu.

Vláda se rozhodla pro poslední možnost z výše uvedených a poprvé v historii České republiky byla Senátem schválena, a Poslaneckou sněmovnou následně ratihabována, čtyři zákonná opatření.

V souvislosti s rekodifikací soukromého práva se jedná o:

- ◆ **Zákonné opatření Senátu č. 340/2013 Sb., o dani z nabytí nemovitých věcí;**
 - ve Sbírce zákonů ČR vyhlášeno 30. 10. 2013, účinnosti nabývá 1. 1. 2014.
 - Toto zákonné opatření zrušuje zákon č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí. Daň dědická a daň darovací by měla být inkorporována do zákona o daních z příjmů. Daň z převodu nemovitostí se bude nazývat daň z nabytí nemovitých věcí. Původně mělo dojít ke změně v osobě poplatníka z převodce na nabyvatele. V důsledku silné kritiky však bylo toto ustanovení upraveno tak, že

poplatníkem daně z nabytí nemovitých věcí zůstává převodce a nabyvatel je ručitelem, pokud se strany nedohodnou jinak a nezvolí poplatníkem nabyvatele, v takovém případě by ručitelem nebyl nikdo.

◆ **Zákonné opatření Senátu č. 344/2013 Sb., o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů,**

- ve Sbírce zákonů ČR vyhlášeno 5. 11. 2013, účinnosti nabývá 1.1. 2014 s výjimkou části 41, která nabývá účinnosti již 1. 12. 2013.
- Část čtyřicátá první upravuje změnu zákona o dani z přidané hodnoty v důsledku úpravy ručení za neuhrazenou daň z přidané hodnoty v případě poskytnutí úplaty na jiný než správcem daně zveřejněný bankovní účet.
- Toto obsáhlejší zákonné opatření obsahuje zejména terminologické a věcné změny daňových zákonů v návaznosti na rekodifikaci soukromého práva a první fázi realizace tzv. jednotného inkasního místa.

Dále se jedná o:

◆ **Zákonné opatření Senátu č. 341/2013 Sb., kterým se mění zákon o veřejných zakázkách;**

- ve Sbírce zákonů ČR vyhlášeno 30. 10. 2013, účinnosti nabývá 1. 1. 2014 a částečně až 1. 1. 2015.
- Mění definici nadlimitní veřejné zakázky, podlimitní veřejné zakázky a veřejné zakázky malého rozsahu.

◆ **Zákonné opatření Senátu č. 342/2013 Sb., kterým se mění zákon o pojistném na všeobecné zdravotní pojištění,**

- ve Sbírce zákonů ČR vyhlášeno 30. 10. 2013, účinnosti nabylo již 1. 11. 2013!
- Toto jednovětové zákonné opatření mění částku pojistného na všeobecné zdravotní pojištění za státní pojištěnce, konkrétně ji zvyšuje z 5 355 Kč na 5 829 Kč.

Byly však tyto kroky v souladu s Ústavou ČR? A pokud ne, jaké to může mít důsledky?

Možnosti a postup přijímání zákonných opatření upravuje čl. 33 Ústavy ČR, citace:

- (1) „Dojde-li k rozpuštění Poslanecké sněmovny, přísluší Senátu přijímat zákonná opatření ve věcech, které nesnesou odkladu a vyžadovaly by jinak přijetí zákona.
- (2) Senátu však nepřísluší přijímat zákonné opatření ve věcech Ústavy, státního rozpočtu, státního závěrečného účtu, volebního zákona a mezinárodních smluv podle čl. 10.
- (3) *Zákonné opatření může Senátu navrhnout jen vláda.*
- (4) *Zákonné opatření Senátu podepisuje předseda Senátu, prezident republiky a předseda vlády; vyhláší se stejně jako zákony.*
- (5) *Zákonné opatření Senátu musí být schváleno Poslaneckou sněmovnou na její první schůzi. Neschválí-li je Poslanecká sněmovna, pozbývá další platnosti.“*

Na základě obsahu výše uvedených zákonných opatření se lze domnívat, že nejsou splněny podmínky čl. 33 (2) Ústavy ČR, ani čl. 33 (1) Ústavy ČR. Proč? Protože Senátu nepřísluší přijímat zákonná opatření mj. ve věcech státního rozpočtu. Co se rozumí souslovím „ve věcech státního rozpočtu“? Netvoří snad příjmovou stránku státního rozpočtu právě a jen daně a pojistné? Tři ze čtyř zákonných opatření se týkají právě a jen daní a pojistného – tedy podle mého názoru se „o věci státního rozpočtu“ v případě zákonného opatření č. 340/2013 Sb., o dani z nabytí nemovitých věcí, dále č. 342/2013 Sb., kterým se mění zákon o pojistném na všeobecné zdravotní pojištění, a č. 344/2013 Sb., o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů, jedná.

I pokud bychom se rozhodli pro „užší“ výklad sousloví „ve věcech státního rozpočtu“ a učinili závěr, že se jedná pouze o samotný obsah zákona o státním rozpočtu ČR, je i poté dle mého názoru na místě velice vážná obava, že zákonná opatření nebyla přijata v souladu s Ústavou ČR. Proč? Nejsou totiž naplněny podmínky čl. 33 (1) Ústavy ČR, neboť tato zákonná opatření neupravují nic, co nesnese odkladu. Vláda učinila pouze to, že v návrzích zákonů, které Senát v září 2013 zamítl, změnila slovo „zákon“ na „zákonné opatření“. Věcných změn bylo minimum (cca šest z několika set bodů). Koňečniců, ani předseda vlády se tímto netají, neboť při hlasování v Poslanecké sněmovně dne 27. 11. 2013 uvedl, cituji:

„Vážený pane předsedo, vážené paní poslankyně, vážení páni poslanci, dovoluji mi tedy, abych uvedl toto zákonné opatření Senátu o dani z nabytí nemovitých věcí. Účinnost je předpokládána opět k 1. lednu 2014. Je to opět norma, která má rekodifikovat a přizpůsobit dosavadní daň z převodu nemovitostí novému soukromému právu. Původně stejně jako v minulém případě mělo být tohoto dosaženo již návrhem zákona o dani z nabytí nemovitých věcí, který předložila Poslanecká sněmovna, resp. vláda Poslanecké sněmovně, ta ho schválila a byl předložen Senátu. Senát ovšem 12. září toto zamítl a s ohledem na tehdy neexistující Poslaneckou sněmovnu to znamenalo konec legislativního procesu.

Proto vláda předložila Senátu návrh tohoto zákonného opatření stejného názvu a v zásadě stejného obsahu, jako byl zamítnutý návrh zákona. Jediná dílčí změna, která nastala po zamítnutí zákona v Senátu v prvním pokusu, tzn. v té původní verzi, spočívá v úpravě osoby poplatníka daně. Senát poté návrh zákonného opatření schválil bez dalších pozměňovacích návrhů.“¹

Tedy ani předseda vlády se netajil tím, že zákonné opatření obsahuje totéž co dříve zamítnutý zákon. Prošly by všechny body navrhovaných zákonných opatření testem neodkladnosti? S velkou pravděpodobností ne. Vláda se domnívá, že testu neodkladnosti zákonná opatření vyhovují, neboť hrozí poměrně značné možné výpadky inkasa státního rozpočtu a že hrozí právní zmatek a právní nejistota². Pokud se však takto zásadní právní úprava přijme pouhý měsíc před její plánovanou účinností, nevzbudí její přijetí ještě větší zmatek a právní nejistotu, než kdyby došlo k odložení účinnosti NOZ a doprovodná právní úprava prošla klasickým legislativním procesem?

Může se vůbec vláda a Senát dovolávat splnění podmínky neodkladnosti za situace, kdy neodkladnost svým jednáním způsobili? Pokud by vláda předložila návrhy relevantních zákonů dříve a pokud by Senát v září 2013 návrhy zákonů nezamítl (aby posléze tytéž zákony přijal o necelý měsíc později takřka nezměněné v režimu zákonných opatření), nikdy by k jimi deklarované neodkladnosti nemohlo dojít.

Testem neodkladnosti by podle mého názoru mohla projít zákonná opatření přijímaná např. v důsledku epidemie a ničení zdraví obyvatelstva, kde

¹ Viz stenoprotokol z 1. schůze Poslanecké sněmovny ze dne 27. 11. 2013, dostupný zde: <http://www.psp.cz/eknih/2013ps/stenprot/001schuz/s001035.htm>

² Viz rovněž stenoprotokol z 1. schůze Poslanecké sněmovny ze dne 27. 11. 2013, dostupný zde: <http://www.psp.cz/eknih/2013ps/stenprot/001schuz/s001036.htm>

by bylo nutno zasáhnout rychle. V případě daňových zákonů, pojistného na veřejné zdravotní pojištění ani definice veřejných zakázek žádnou neodkladnost nevidím. Tím spíše, že část zákonného opatření Senátu č. 341/2013 Sb., kterým se mění zákon o veřejných zakázkách, nabývá účinnosti až 1. 1. 2015 a bylo by tedy dost času nechat tuto novelu projít řádným legislativním procesem.

Objevují se i názory, že test neodkladnosti je splněn, neboť nesnese odkladu celá změna právní úpravy. S tímto však nelze souhlasit. Pokud zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník byl účinný po celých 49 let, proč by nemohl oslavit své padesáté výročí? A proč by rovněž ostatní zákony nemohly být účinné ještě o ten rok či dva déle? Argumentem zastánců neodkládání účinnosti NOZ bylo, že se na něj mnozí připravovali. Tomuto lze odvětit, že mnozí se naopak nepřipravovali, neboť v případě doprovodných zákonů až do 27. 11. 2013 nebylo jak se připravovat. Na zákonná opatření tedy veřejnost, a to ani odborná veřejnost, připravena není. Za jeden měsíc a tři dny jejich definitivní platnosti (počítáno ode dne schválení Poslaneckou sněmovnou) se nikdo připravit nestihne. Pokud by tedy došlo k odložení účinnosti NOZ, těm, kteří se nepřipravovali, by to pomohlo, a ti, kteří se na NOZ připravovali, by byli připraveni o rok dříve.

Pokud jde o časovou stránku věci, u zákonného opatření Senátu č. 342/2013 Sb., kterým se mění zákon o pojistném na všeobecné zdravotní pojištění, došlo z pohledu časové účinnosti k opačnému extrému než u výše uvedeného zákonného opatření č. 341/2013 Sb., kterým se mění zákon o veřejných zakázkách (a které má nabýt účinnosti částečně až od 1. 1. 2015). Zákonné opatření Senátu č. 342/2013 Sb. totiž nabylo účinnosti již 1. 11. 2013, přestože bylo Poslaneckou sněmovnou ratihabováno až 27. 11. 2013. Pokud by ho Poslanecká sněmovna neratihabovala, pozbylo by v souladu s čl. 33 (5) Ústavy ČR další platnosti. O účinnosti tento článek nehovoří. Proč? Nejspíš s variantou, že zákonné opatření nabyde účinnosti před schválením Poslanecké sněmovny ani nepočítá. Neohnuli i v tomto případě zákonodárci Ústavu?

Dále **článek 11 (5) Listiny základních práv a svobod** stanoví, že: *„Daně a poplatky lze ukládat jen na základě zákona“*. Od 1. 1. 2014 nám však daně budou uloženy zákonnými opatřeními. Není to v rozporu nejen s článkem 33 Ústavy ČR, ale i čl. 11 (5) Listiny základních práv a svobod?

Senát zákonná opatření schválil ve dnech 9. a 10. 10. 2013, prezident republiky je podepsal dne 17. 10. 2013. Poslanecká sněmovna je ratihabovala

27. 11. 2013, avšak spolu se schválením zákonných opatření přijala i následující doprovodné usnesení:

„Poslanecká sněmovna České republiky konstatuje, že účinnost zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku a souvisejících právních předpisů, k 1. lednu 2014 byla stanovena na nepřiměřeně krátkou dobu neodpovídající ani rozsahu ani závažnosti legislativních změn v právním řádu ČR. Odložení účinnosti občanského zákoníku a souvisejících předpisů před plánovaným nabytím jejich účinnosti již však neumožňuje ani mimořádně zkrácený legislativní proces. Neschválení zákonného opatření Senátu o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů a zákonného opatření Senátu o dani z nabytí nemovitých věcí by od 1. ledna 2014 vedlo k právnímu chaosu a rizikům v oblasti řádného výběru daní, přičemž vzhledem k délce legislativního procesu nelze tyto normy znovu v pozměněné podobě předložit a projednat. Jsme si vědomi toho, že občanský zákoník účinný od 1. ledna 2014 s ohledem na nedostatečnou přípravu na jeho aplikaci v praxi, rozsáhlou diskontinuitu oproti dosavadní právní úpravě a nedůslednou provázanost s ostatními právními předpisy přináší řadu rizik, možných negativních dopadů a povede pravděpodobně ke snížení právní jistoty občanů a ke zvýšení nepředvídatelnosti soudních rozhodnutí.

Poslanecká sněmovna žádá vládu ČR, aby na základě vyhodnocení zkušeností z praxe provedla analýzu nového občanského zákoníku a na základě takto získaných výsledků navrhla novelu zákona odstraňující jeho nejvýznamnější problémy, nedostatky a nejasnosti, a to nejpozději do konce roku 2014. A dále žádá budoucí vládu ČR, aby po projednání s představiteli justice přijala urychleně změny jak v oblasti organizační, tak v oblasti legislativní s cílem odstranit překážky bránící řádné aplikaci občanského zákoníku v praxi.“³

Opravdu by Poslanecká sněmovna nestihla projednat odložení NOZ ve stavu legislativní nouze (viz § 99 zákona č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny)? Či se jednalo pouze o neochotu vlády takový návrh Poslanecké sněmovně předložit?

Nepřinese nová právní úprava kromě nejistoty občanů při aplikaci nového soukromého práva i vlnu daňových sporů? Nebude každý advokát či daňový poradce po 1. 1. 2014 používat argument protiústavnosti v jeho konkrétním daňovém sporu? A co když se věc dostane až k Ústavnímu soudu

³ Viz stenoprotokol z 1. schůze Poslanecké sněmovny ze dne 27. 11. 2013, dostupný zde: <http://www.psp.cz/eknih/2013ps/stenprot/001schuz/s001034.htm>

a ten zákonná opatření zruší? Na rozdíl od situace, kdy by nedošlo k ratihabitaci zákonných opatření Poslaneckou sněmovnou a tedy by v souladu s čl. 33 (5) Ústavy ČR zákonná opatření pozbyla další platnosti a „ožily“ by zákony zrušené zákonnými opatřeními, v případě napadení zákonných opatření u Ústavního soudu není situace zdaleka takto jasná. Staré (resp. daňové zákony účinné do 31. 12. 2013) by již „neožily“, zákonná opatření by byla zrušena Ústavním soudem. Znamenalo by to, že bychom do přijetí nových daňových zákonů v České republice neměli účinné žádné daňové zákony (zákonná opatření) a tedy nemuseli odvádět žádné daně? Nechme se překvapit.

Literatura

- [1] GERLOCH, A., ZOUBEK, V., HŘEBEJK, J. *Ústavní systém České republiky*. 5. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, 520 s. ISBN: 978-80-7380-423-7
- [2] BAHÝLOVÁ, L., MOLEK, P., PODHRÁZKÝ, M., SUCHÁNEK, R., ŠIMÍČEK, V., VYHNÁLEK, L. *Ústava České republiky*. 1. vyd. Praha: Linde, 2010, 1536 s. ISBN 978-80-7201-814-7
- [3] SLÁDEČEK, V., MIKULE, V., SYLLOVÁ, J. *Ústava České republiky*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, 946 s. ISBN: 978-80-7179-869-9
- [4] Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky
- [5] Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky
- [6] Zákon č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny
- [7] Zákonné opatření Senátu č. 340/2013 Sb., o dani z nabytí nemovitých věcí
- [8] Zákonné opatření Senátu č. 344/2013 Sb., o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů
- [9] Zákonné opatření Senátu č. 341/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů
- [10] Zákonné opatření Senátu č. 342/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 592/1992 Sb., o pojistném na všeobecné zdravotní pojištění, ve znění pozdějších předpisů
- [11] Stenoprotokol z 1. schůze Poslanecké sněmovny ze dne 27. 11. 2013, dostupný zde: <http://www.psp.cz/eknih/2013ps/stenprot/001schuz/s001035.htm>

Kontaktní adresa autora:

Hana Skalická, JUDr. Ing., Ph.D., BA, ŠKODA AUTO Vysoká škola,
Katedra finančního a daňového práva, Na Karmeli 1457,
293 01 Mladá Boleslav, Hana.Skalicka@savs.cz



JAKÉ ZMĚNY BUDE NOVÁ KODIFIKACE SOUKROMÉHO PRÁVA ZNAMENAT PRO POJIŠŤOVNY?

WHAT CHANGES WILL THE NEW CODIFICATION
OF PRIVATE LAW MEAN FOR INSURANCE COMPANIES?

JUDr. Janderová Jana, Ph.D.
JUDr. Šmíd Martin

Abstrakt: Nový občanský zákoník s sebou přináší téměř komplexní právní úpravu pojistné smlouvy, jež byla doposavad upravena v samostatném zákoně. Příspěvek upozorňuje na nejvýznamnější změny, které pojišťovny budou muset při uzavírání nových smluv reflektovat. Půjde o změny zejména v oblastech vymezení pojistného zájmu, uzavírání smluv ve prospěch třetí osoby, pojistného nebezpečí a rizika a jejich změn, šetření pojistné události, práva na pojistné plnění, výpovědních důvodů, předemření obmyšlené osoby apod. Zároveň dochází k podstatným změnám úpravy odpovědnosti za škodu, resp. závazků z deliktů dle terminologie nového občanského zákoníku, a v důsledku toho rovněž ke změně podmínek, za kterých budou pojišťovny povinny poskytovat pojistná plnění. Přitom s těmito podmínkami musí pojišťovny kalkulovat již při uzavírání smluv.

Abstract: The new Civil Code brings nearly comprehensive insurance contract law, which was hitherto regulated in a separate act. The paper draws attention to the most important changes that insurance companies will have to reflect when entering into new contracts. The changes will regard in particular the areas of defining insurable interest, entering into contracts in favour of a third party, insurance hazards and risks and their changes, investigation of an insurance claim, insurance benefits, reasons for termination, death of the of beneficiary prior to the death of the insurance payer, etc. At the same time there are significant changes in the regulation of liability for damage, or rather obligations stemming from torts under the new terminology of the Civil Code, and consequently also conditions under which insurance companies will be required to provide insurance benefits will change. Yet, these conditions will have to be taken into account by insurance companies already when entering into new contracts.

Klíčová slova: pojistná smlouva, pojistné plnění, odpovědnost za škodu, závazky z deliktů, pojistná událost.

Key words: insurance contract, insurance benefit, liability, torts, insurance event.

1. ÚVOD

Rekodifikace soukromého práva s účinností k 1. lednu 2014 se významnou měrou dotkne různých oblastí lidského konání a právních vztahů. To rovněž platí o pojistné smlouvě, která je doposud upravena v samostatném zákoně č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě, v platném znění, přičemž subsidiárně platí úprava občanského zákoníku. Nově bude její úprava zahrnuta v ustanovení §§ 2758 až 2872 nového občanského zákoníku, zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „NOZ“). V minulosti, konkrétně v období do 31. prosince 2004, tedy před nabytím účinnosti samostatného zákona o pojistné smlouvě, byla právní úprava pojistné smlouvy obsažena v ustanovení §§ 788 až 828 zák. č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku. Zahrnutí tohoto smluvního typu zpět do základního soukromoprávního právního předpisu v situaci, kdy i jiné právní instituty doposud upravené samostatně jsou „vtaženy“ do jediného kodexu, není samo o sobě žádným velkým překvapením, byť stávající právní úprava je relativně mladá.

Nový občanský zákoník navazuje na dosavadní právní úpravu pojistné smlouvy, nicméně nelze odhlédnout od toho, že formulace téměř všech ustanovení je odlišná od původní, což může mít i interpretační význam. Nadto některé instituty převzaty nebyly a některé jsou věcně změněny. Rovněž celkové zasazení pojistné smlouvy do nových principů, jež NOZ přináší, bude nezbytně znamenat minimálně další odlišnosti od dosavadního výkladu některých ustanovení. V neposlední řadě se významně mění úprava odpovědnosti za škodu, resp. závazků z deliktů dle terminologie NOZ, což s sebou nese rovněž nutnost s těmito změnami počítat při výplatách pojistného plnění a potažmo tedy již při uzavírání nových pojistných smluv. Tento článek si proto klade za cíl odpovědět na otázky, jaké konkrétní změny nová soukromoprávní úprava přinese pojišťovně, jež budou muset reflektovat zejména při uzavírání pojistných smluv a jejich plnění. Jeho účelem tak není poskytnout komplexní pohled na celou úpravu pojistné smlouvy.

2. POJISTNÁ SMLOUVA

Předně je třeba uvést, že právní režim pojistných smluv bude od 1. ledna 2014 trojí. NOZ se z časového hlediska bude týkat smluv uzavřených po 31. 12. 2013. Smlouvy uzavřené do tohoto data se budou nadále řídit buď zákonem č. 37/2004 Sb., respektive zákonem č. 40/1964 Sb., občanským zákoníkem, v závislosti na tom, za účinnosti které právní úpravy byly uzavřeny. Tato okolnost sama o sobě v praxi znamená rozdílný přístup k problematice vzniku, trvání a zániku pojištění podle právního režimu, kterým se pojistná smlouva řídí.¹ Nicméně, podle ustanovení § 3030 NOZ se však i na práva a povinnosti, které se posuzují podle dosavadních předpisů, nově použijí rovněž ustanovení části první hlavy I NOZ, tedy základní zásady. Proto rovněž stávající pojistné smlouvy bude třeba vykládat ve světle těchto základních zásad.

Dále platí, že smluvní strany si mohou ve smyslu ustanovení § 3028 odst. 3 NOZ sjednat, že jejich práva a povinnosti vzniklé z právního poměru uzavřeného před 1. 1. 2014 se mohou nadále řídit NOZ od jeho účinnosti. S ohledem na to, že pojistné smlouvy jsou často sjednávány na období let nebo i desítek let (zejména v životním pojištění), může se ukázat tato možnost praktickou postupem času, kdy bude původních smluv ubývat a pojišťovny budou chtít sjednotit portfolio svých smluv.

Teď už však přejdeme k pojistné smlouvě, jak je upravena v NOZ. Definice pojistné smlouvy vymezuje základní povinnosti smluvních stran. Pojistnou smlouvou se pojistitel zavazuje vůči pojistníkovi poskytnout jemu nebo třetí osobě pojistné plnění, nastane-li pojistná událost krytá pojištěním (pojistné události), a pojistník se zavazuje zaplatit pojistiteli pojistné. Požadavek písemné formy, není-li pojištění ujednáno na dobu kratší jednoho roku (typicky cestovní pojištění), zůstává zachován.

Členění na pojištění podle jeho účelu na škodová a obnosová zůstává rovněž zachováno. Zatímco pojištění škodové slouží k náhradě škody vzniklé ze škodní události, respektive novou terminologií k vyrovnání úbytku majetku, u pojištění obnosového je cílem získat určitou sjednanou peněžitou částku, která je nezávislá na rozsahu škody. Toto je podstatné z pohledu přechodu práv na pojistitele. Pro škodová pojištění platí, že vznikne-li oprávněné osobě v souvislosti s pojistnou událostí vůči třetí osobě právo na náhradu škody, výplatou pojistného plnění toto právo přechází na pojistitele. Pojištění škodových se tedy dotkne nová úprava deliktních závazků, jak bude uvedeno dále.

¹ KARFÍKOVÁ, M., PŘIKRYL, V. a kol. Pojišťovací právo. Praha: Leges, 2010, s. 213.

3. UZAVÍRÁNÍ POJISTNÝCH SMLUV

NOZ s sebou přináší novou právní úpravu týkající se uzavírání jakýchkoli smluv. Na tomto místě připomeňme pouze, že nově odpověď na nabídku, která obsahuje dodatky nebo výhrady k nabídce, avšak podstatně nemění její podmínky, je přijetím nabídky, pokud navrhovatel bez zbytečného odkladu takové přijetí neodmítne.

Specifická povaha pojistné smlouvy, kterou pro určité standardní situace, jakými je například pojištění domácnosti, nemovitosti nebo životní pojištění, pojišťovny uzavírají s tisíci či desetitisíci klientů, s sebou však přináší jiné zvláštnosti, na které NOZ pamatuje v ustanoveních, která se do jisté míry od stávající právní úpravy odlišují. Je jimi zejména úprava smlouvy o poskytnutí finanční služby, úprava smluv adhezních a obchodních (resp. pojistných) podmínek. Zvláště je i upraveno uzavření pojistné smlouvy ve prospěch třetího.

3.1 Smlouva o poskytnutí finanční služby

Pojistná smlouva je smlouvou o finanční službě ve smyslu ustanovení § 1841 NOZ. To s sebou přináší zvláštní povinnosti pojistitele v případě, že je pojistná smlouva uzavírána pomocí prostředku komunikace na dálku, nejčastěji tedy přes internet. Před uzavřením smlouvy musí textovou formou sdělit spotřebiteli, tedy zájemci o uzavření pojištění, celou řadu údajů. Namátkou například celkovou cenu služby včetně všech poplatků, údaje o pojistiteli, praktické pokyny pro uplatnění práva na odstoupení od smlouvy a další. Tím by mělo být částečně vyrovnáno nerovné postavení pojistitele a zájemce o uzavření pojištění. Zároveň zůstává zachováno právo spotřebitele od smlouvy odstoupit do čtrnácti dnů od uzavření smlouvy, případně ode dne, kdy mu byly sděleny povinné údaje, nesdělil-li je pojistitel spotřebiteli již před uzavřením smlouvy, jak správně měl. U smlouvy o životním pojištění a u smlouvy o penzijním pojištění, u nichž se předpokládá, že budou trvat i desítky let, zákon čtrnáctidenní lhůtu prodlužuje na třicet dní. Lhůta se počítá ode dne, kdy byl spotřebitel informován o tom, že byla uzavřena smlouva na dálku. V případě, že by se některý z poskytnutých údajů ukázal být klamavým, má spotřebitel právo od smlouvy odstoupit i dodatečně, ve lhůtě tří měsíců ode dne, kdy se o klamavosti údaje dozvěděl, nebo dozvědět měl a mohl. Explicitně se stanoví, že byla-li finanční služba plněna bez výslovné objednávky, spotřebiteli z toho nevznikají žádné povinnosti, tedy ani povinnost takovou službu zaplatit.

3.2 Adhezní smlouvy a pojistné podmínky

Typické pro pojišťovny jsou adhezní, formulářové smlouvy spojené s pojistnými (obchodními) podmínkami. V této oblasti NOZ přináší další podstatné změny. Podle ustanovení § 1799 NOZ je doložka, která odkazuje na podmínky uvedené mimo vlastní text smlouvy, platná, byla-li slabší strana s doložkou a jejím významem seznámena nebo prokáže-li se, že význam doložky musela znát. Slabší stranou pojistné smlouvy bude standardně pojistník. Dále podle § 1753 NOZ bude neúčinné takové ustanovení obchodních podmínek, které druhá strana nemohla rozumně očekávat, nepřijala-li je tato strana výslovně. Přitom se bude posuzovat nejen obsah sporného ustanovení, ale i jeho jazykové vyjádření.

Podle § 1752 odst. 1 NOZ je možné sjednat, že obchodní podmínky mohou být jednostranně v přiměřeném rozsahu v průběhu pojištění změněny. Musí však být zároveň sjednáno, jak bude změna oznámena a zároveň dohodnuto, že pojistník bude mít právo takovýto změněný závazek odmítnout a pojistnou smlouvu vypovědět ve lhůtě, která bude dostatečně dlouhá pro sjednání nové pojistné smlouvy s jiným pojistitelem,

Toto vše dohromady znamená, že v praxi budou pojišťovny pod větším tlakem na to, aby jejich pojistné podmínky byly předně srozumitelné, dále aby obsahovaly pokud možno vyvážená práva a povinnosti obou smluvních stran a na to, aby s jejich obsahem pojistníka řádně seznámily.

3.3 Uzavírání smluv ve prospěch pojistníka v případě vzniku pojistné události u třetí osoby

Smlouvu ve prospěch pojistníka lze uzavřít i pro případ vzniku pojistné události u třetí osoby. Neprokáže-li však pojistník do 3 měsíců souhlas třetí osoby, pojištění zaniká. V mezičase, dokud lhůta neuplynula a souhlas ještě nebyl poskytnut, se plní pojištěnému. Dnem pojistníkovy smrti nebo jeho zániku, je-li jím právnická osoba, vstupuje do pojištění pojištěný. Přitom nově může oznámit, že na tom nemá zájem.

4. PRŮBĚH POJISTNÉHO VZTAHU – VYBRANÉ ZMĚNY

4.1 Smlouva odvážná

Nově je pojistná smlouva chápána jako tzv. „smlouva odvážná“, jelikož prospěch nebo nepospěch smluvní strany závisí na nejisté události. To znamená, že nelze se dovolat dodatečné změny okolností a domáhat se obnovení jednání o smlouvě. Dále již z povahy pojištění plyne, že se nelze odvolávat na „neúměrné zkrácení“ při nepoměru vzájemných plnění a žádat zrušení smlouvy a navrácení v původní stav.

Na změny v průběhu pojištění je nicméně pamatováno úpravou institutu změny pojistného rizika v ustanoveních §§ 2790 až 2795. Pojistné riziko se zvýší, změní-li se okolnosti, které byly uvedeny ve smlouvě nebo na které se pojistitel tázal, tak podstatně, že zvyšují pravděpodobnost vzniku pojistné události z výslovně ujednaného pojistného nebezpečí. V takovém případě prokáže-li pojistitel, že by uzavřel smlouvu za jiných podmínek, pokud by pojistné riziko ve zvýšeném rozsahu existovalo již při uzavírání smlouvy, má právo navrhnout novou výši pojistného. Neučiní-li tak do jednoho měsíce ode dne, kdy mu změna byla oznámena, jeho právo zaniká. Nově se výslovně v ust. § 2795 odst. 1 vylučuje použití těchto ustanovení o zvýšení pojistného rizika z důvodu odvracení nebo zmenšení škody vyšší, nebo v důsledku pojistné události, nebo v důsledku jednání z příkazu lidskosti.

4.2 Pojistný zájem

Významně se rozšiřuje vymezení pojistného zájmu. Je jím oprávněná potřeba ochrany před následky pojistné události (podle dřívější úpravy nahodilé skutečnosti vyvolané pojistným nebezpečím, což se tedy obsahově nezměnilo). Přitom se určuje, že pojistník má pojistný zájem na svém životě a zdraví, na svém majetku a stanoví se případy, kdy má pojistný zájem na životě, zdraví či majetku jiné osoby. Nová je právní úprava uvedená v ustanoveních §§ 2762 až 2765 NOZ. Neměl-li zájemce pojistný zájem a pojistitel o tom věděl, nebo musel vědět, je to důvodem neplatnosti smlouvy. I v případě, že pojistitel nevěděl o tom, že pojistník vědomě pojistil neexistující pojistný záměr, je smlouva neplatná. Pojistiteli však v takovém případě náleží odměna ve výši pojistného až do doby, kdy se o této skutečnosti dozvědí. Vzhledem k úpravě obsažené v ustanoveních §§ 586 až 589 NOZ půjde nejčastěji o neplatnost relativní. Zanikne-li pojistný zájem v průběhu trvání smlouvy, zaniká tím pojištění, avšak pojistitel má nárok na pojistné až do doby, kdy se o tom dozví.

Výslovně se uvádí možnost pojistit budoucí pojistný zájem u pojištění majetku. Přitom, nevznikne-li tento budoucí pojistný zájem, není pojistník povinen platit pojistné. Může být však sjednáno, že pojistitel má právo na přiměřenou odměnu.

4.3 Šetření pojistné události, právo na pojistné plnění

Pojištění se uzavírá proto, aby v případě, že nastane pojistná událost, bylo vyplaceno pojištěnému pojistné plnění. Nastane-li pojistná událost, pak to oznámí ten, kdo se považuje za oprávněnou osobu, pojistiteli bez zbytečného odkladu. Zároveň mu musí podat pravdivé vysvětlení o vzniku a rozsahu následků takové události, o právech třetích osob a o jakémkoliv vícenásobném pojištění. Současně předloží pojistiteli potřebné doklady a postupuje způsobem ujednaným ve smlouvě.

Nově se upravuje právo ohlásit pojistnou událost ve prospěch kohokoliv, kdo má na pojistném plnění právní zájem. Pojistitel je pak povinen zahájit šetření.

Významnou povinnost přináší ustanovení § 2797. Pojistitel nově musí na žádost osoby, která pojistnou událost oznámila, v písemné formě zdůvodnit výši pojistného plnění, popřípadě uvést důvod jeho zamítnutí. Zároveň NOZ pamatuje na situace, kdy šetření pojistné události trvá neúměrně dlouho. Pokud je nelze ukončit do tří měsíců, musí pojistitel oznamovateli sdělit důvod v písemné formě. Přitom se k žádosti poskytne přiměřená záloha na pojistné plnění. Avšak nově se nemusí záloha vyplatit, je-li rozumný důvod její poskytnutí odepřít. Zároveň se nově v ustanovení § 2798 odst. 3 NOZ explicitně stanoví, že poruší-li pojistitel sdělovací povinnost nebo povinnost poskytnout zálohu z příčin na jeho straně, je v prodlení.

4.4 Promlčení

U promlčení obecně dochází v NOZ k významným změnám. Promlčecí lhůta je obecně tříletá, majetkové právo se promlčí nejpozději uplynutím 10 let ode dne, kdy dospělo. U životního pojištění se právo promlčí za 10 let. Pro plnění z pojištění odpovědnosti platí, že se právo na plnění promlčí nejpozději dnem, kdy se promlčí právo na náhradu škody. Přitom právo na náhradu škody se promlčí nejpozději za 10 let ode dne, kdy škoda vznikla; u škody způsobené úmyslně za 15 let. Právo na náhradu škody způsobené vadou výrobku se promlčí nejpozději za 10 let ode dne, kdy výrobce uvedl výrobek na trh.

Nově podle ustanovení § 630 NOZ mohou strany ujednat kratší nebo delší promlčecí lhůtu počítanou ode dne, kdy právo mohlo být uplatněno poprvé, než jakou stanoví zákon, nejméně však v trvání jednoho roku a nejdéle v tr-

vání patnácti let. V ustanovení § 2771 NOZ se však použití § 630 NOZ vylučuje, neboť se zde výslovně uvádí, že k ujednání o zkrácení nebo prodloužení promlčecí doby se u pojištění nepřihlíží.

4.5 Další vybrané změny

NOZ přináší další změny, jež se dotknou průběhu pojistného vztahu. Zmiňme na tomto místě jen některé, které považujeme za důležité.

Kromě toho, že se do právní úpravy přidávala nová ustanovení, některá byla bez náhrady vypuštěna. Takovým ustanovením byla úprava životního pojištění, kde oproti předchozí právní úpravě nově chybí výslovný zákaz pojistit dítě pro případ smrti do věku 3 let, pojištění pro případ potratu a pojištění pro případ narození mrtvého dítěte. Z vlastního vypuštění této úpravy však nelze apriori usuzovat na to, že nově bude možné pojistné smlouvy s tímto obsahem uzavírat. Domníváme se, že i nadále s výjimkou zcela specifických případů to možné nebude, protože by taková smlouva byla neplatná, neboť by byla v rozporu s dobrými mravy.

Dalším institutem, jenž se mění a na jehož novou úpravu je třeba upozornit, je předemřené obmyšlené osoby, jak je upraveno v ustanovení § 2836 NOZ. Obmyšleným je ten, jemuž má být plněno ze životního pojištění v případě, že pojištěný zemře. Zemřou-li pojištěný i obmyšlený ve stejnou dobu nebo za okolností, které brání zjištění, kdo z nich zemřel jako první, považuje se pro účely pojištění za zjištěné, že pojištěný přežil obmyšleného. Zemřel-li však pojištěný, aniž právo na plnění nabyly osoby uvedené v §§ 2829 a 2830 NOZ, považuje se pro tyto účely za zjištěné, že obmyšlený přežil pojištěného. Citovaná ustanovení pamatují na případy, kdy obmyšleným je manžel nebo předek či potomek pojistníka a dojde k rozvodu manželství, určení neplatnosti manželství, resp. k osvojení obmyšleného nebo pojistníka. Pak účinky určení obmyšleného k takovému okamžiku zanikají.

5. ZÁVAZKY Z DELIKTŮ

Oblastí, která významně ovlivní oblast pojišťovnictví a pojišťovny jako takové, je oblast odpovědnosti z deliktů. Tato problematika je v dosavadní právní úpravě řešena částí VI. „Odpovědnost za škodu a bezdůvodné obohacení“ zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku (OZ). Ze systematiky OZ je patrné, že otázky náhrady škody jsou zcela odděleny od závazků (a v důsledku novelizace z počátku 90. let i závazky systémově předchází).²

² ŠVESTKA, J. a kol. *Občanské právo hmotné II.* 1. vyd. Praha: ASPI, 2009..

Ve všeobecném občanském zákoníku z r. 1811 byla náhrada škody začleněna na konec dílu II. (oddílu 2), tedy mezi osobní práva k věcem, což odpovídá v současné terminologii závazkovým právům. V občanském zákoníku z roku 1950 bylo zachováno zařazení náhrady škody mezi závazky, nicméně zde její úprava předchází smluvní závazky. Občanský zákoník z roku 1964 pak znamenal úplné osamostatnění úpravy náhrady škody a ostatně zánik pojmu závazek v právu jako takový.³ Tato věc pak byla jedna z příčin kritiky občanského zákoníku i po novelizaci v roce 1991, že vztah závazků a odpovědnosti za škodu nebyl uspokojivým způsobem vyřešen;⁴ teprve zákon č. 89/2012 Sb., nový občanský zákoník (NOZ) se vrací k tradičnímu civilistickému pojetí.

Kromě všeobecného občanského zákoníku z roku 1811 čerpá v oblasti závazků z deliktů NOZ také z jiných, aktuálních evropských a světových úprav: Návrh ustanovení o náhradě majetkové újmy (škody) i jiné újmy vychází ze zdejší tradice, a to i z tradice úpravy ve všeobecném zákoníku občanském, ale s poučením z novějších vývojových trendů, patrných zejména z návrhu Principů evropského deliktního práva (PETL) vypracovaných Evropskou skupinou pro deliktní právo v r. 2005, z vývoje příslušné partie německého občanského zákoníku (§ 823 a násl. BGB), z obsahu občanského zákoníku Québecu (§ 1457 a násl. CCQ) i z návrhu novely rakouského deliktního práva.⁵

5.1 Koncepční změny deliktní odpovědnosti

Kromě toho, že NOZ zahrnuje náhradu škody do části upravující závazková (resp. relativní majetková) práva, důsledně trvá na terminologii rozlišující majetkovou a nemajetkovou újmu, přičemž škodou se rozumí majetková újma. I celý příslušný díl NOZ se nazývá „Náhrada majetkové a nemajetkové újmy“.

Tento přístup je odůvodněn tím, že nová úprava opouští pojetí institutu náhrady škody v duchu „primitivního materialismu“. V § 2894 je nicméně i tak uvedeno, že povinnost nahradit jinému újmu zahrnuje vždy povinnost k náhradě škody. Nebyla-li povinnost odčinit jinému nemajetkovou újmu ujednána, postihuje škůdce, jen stanoví-li to zvláště zákon. Konkrétní případy, kdy je možné hradit (odčinit) vzniklou nemajetkovou újmu, se nicméně zákonem proti dosavadní úpravě rozšiřují.

³ VOJÁČEK, Ladislav a kol. *Vývoj soukromého práva na území českých zemí (I. díl)*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012.

⁴ ELIÁŠ, K. (ed.). *Soukromé právo v pohybu*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008. 181 s. 80-86898-31-8.

⁵ Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku (konsolidovaná verze). In: *Justice.cz: Nový občanský zákoník* [online]. 2013 [cit. 2013-11-28]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

Dalším koncepčním problémem je vymezení prevenční povinnosti, což může mít význam (v pojišťovnictví) zejména z pohledu posouzení škodní události a případných možností regresu. Zde NOZ sleduje zúžení široké a obecně pojaté prevenční povinnosti jakožto institutu, který má svůj význam především v právu veřejném (trestním, přestupkovém, správním), spíše než v právu soukromém, které by mělo sledovat (a případně postihovat) především porušení zákonných či smluvních povinností a v neposlední řadě dobrých mravů, jejichž uplatnění je v úpravě NOZ širší než v úpravě stávající. Prevenční povinnost v soukromém právu by tak měla být realizována především obecnou zásadou *neminem laedere* a maximou „vlastnictví zavazuje“.⁶

Mění se i vymezení odpovědnosti za škodu a náhrady škody z hlediska skutkových podstat a rozlišování obecné a zvláštní odpovědnosti. Nově se tedy (v rámci obecné odpovědnosti) rozlišuje: škoda způsobená úmyslným porušením dobrých mravů, škoda způsobená porušením zákona a škoda způsobená porušením smluvní povinnosti, a to v tomto pořadí. Škoda vzniklá úmyslným porušením dobrých mravů je tak nově zařazena mezi případy obecné škodní odpovědnosti (jako první skutková podstata). Tím se vyjadřuje opět výše zmíněný důraz na dobré mravy v soukromém právu.

Návrh naopak odděluje smluvní a mimosmluvní náhradu škody, a tím i jednotné pojetí civilního deliktu. To je v zásadě návrat k tradičnímu římskoprávnímu rozlišování obou typů odpovědnosti, od kterého bylo jak ve všeobecném občanském zákoníku, tak v dalších českých úpravách i právní nauce upuštěno. Tento návrat sleduje stejný či obdobný vývoj u většiny evropských kodifikací.

Pokud jde o samotnou náhradu škody, upřednostňuje se respektování vůle poškozeného, co se týče předmětu a rozsahu náhrady. Dosavadní OZ v tomto směru stanoví v § 442 odst. 2, že škoda se hradí v penězích, a pouze požádá-li o to poškozený, hradí se škoda uvedením do předešlého stavu, za podmínky, že je to možné a účelné. Přednost má tedy retulární (pekuniární) náhrada.⁷ NOZ oproti tomu vychází z toho, že podoba náhrady škody by měla být především v souladu s přáním a zájmy poškozeného. Stanoví proto v § 2951 odst. 1, že škoda se nahrazuje uvedením do předešlého stavu; a naopak teprve není-li to dobře možné, anebo žádá-li to poškozený, hradí se škoda v penězích. Rekodifikací tak dochází k převrácení dosavadní koncepce; NOZ tedy jednoznačně favorizuje restituci naturální. Dále stojí na tom, že v soukromém právu není relevantní zkoumat, zda je poskytnutí náhrady uvedením do předešlého stavu „účelné“ atp., a jediným rozhodujícím hlediskem pro posouzení, jakou podobu by náhrada měla mít, je vůle poškozeného.

⁶ ELIÁŠ, K. a kol. *Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009.

⁷ ŠVESTKA, J. a kol. *Občanské právo hmotné II*. 1. vyd. Praha: ASPI, 2009.

5.2 Vybrané konkrétní změny

Kromě celkové změny koncepce odpovědnosti za újmu přicházejí s NOZ i konkrétní změny, které mohou mít dopady pro uzavírání pojistných smluv, poskytování pojistných plnění a další situace související s pojištěním. Další text je proto věnován vybraným konkrétním změnám v úpravě náhrady újmy.

Nově se již nevylučuje možnost vzdát se předem práva na náhradu škody. Nemožnost vzdát se takového práva předem se nově týká pouze újmy způsobené úmyslně či z hrubé nedbalosti nebo na přirozených právech člověka (§ 2898 NOZ). Nepřejímá se tedy obecné pravidlo stávajícího občanského (slovy důvodové zprávy „socialistického“) práva, že veškeré dohody směřující ke vzdání se práva, které má teprve vzniknout, jsou neplatné (§ 574 odst. 2 OZ).⁸ Argumentace odstraněním pozůstatků socialistického chápání práva je ostatně typická pro celou rekonstrukci.⁹

Naopak vzetí na sebe rizika oběti poškozeným nezbavuje automaticky škůdce povinnosti nahradit újmu. Toto ustanovení může nalézt své uplatnění jednak u aktivit, které s sebou přinášejí určitou míru vědomého rizika (hry, sporty), tak jednání v určitých extrémních situacích (záchrana života či majetku, ke které není poškozený ze zákona nebo smlouvy povinen). Inspirační je zde občanský zákoník Québecu a jeho čl. 1477.¹⁰

Výslovně se znemožňuje vzdát se povinnosti k náhradě škody prohlášením samotného škůdce. Veškerá prohlášení podobného charakteru mohou tak mít pouze charakter varování, nikoli právního jednání s následkem vyloučení povinnosti náhrady škody. Dopusud našlo takové pravidlo své explicitní vyjádření pouze u dílčích druhů zvláštní odpovědnosti (§ 433 odst. 3 OZ o nemožnosti zbavit se povinnosti náhrady škody na odložených věcech jednostranným prohlášením).

Dále se do zákona včleňuje ustanovení o náhradě újmy způsobené náhodou. V takovém případě je k náhradě újmy povinen ten, kdo dal k náhodě podnět, zejména tím, že porušil příkaz nebo poškodil zařízení, které má nahodilě újmu zabránit (§ 2904 NOZ). Tato nová úprava a výslovná povinnost „viníka“ náhody může mít v oblasti pojistné smlouvy dopady z pohledu možností postihu ze strany pojistitele.

⁸ Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku (konsolidovaná verze). In: *Justice.cz: Nový občanský zákoník* [online]. 2013 [cit. 2013-11-28]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

⁹ ELIÁŠ, K. (ed.). *Soukromé právo v pohybu*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008.

ELIÁŠ, K. a kol. *Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009.

¹⁰ Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku (konsolidovaná verze). In: *Justice.cz: Nový občanský zákoník* [online]. 2013 [cit. 2013-11-28]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

Na výše uvedených příkladech lze ilustrovat, že úprava náhrady újmy je proti stávající úpravě obsahem i rozsahem rozšířená, což dává prostor pro podrobnější i jasnější vyjádření. To je podstatné zvláště v kontextu toho, že závazky z deliktů vznikají nedobrovolně (nikoli na základě právního jednání), a je zde tedy na místě vyšší míra právní jistoty.

Kromě toho se mění pojetí některých skutkových podstat zvláštní odpovědnosti za škodu.

Nově pojaté je vymezení škody z provozní činnosti a škody způsobené provozem zvláště nebezpečným. Dle názoru autorů nové právní úpravy se dosavadní pojetí jeví jako zmatečné a mezi oběma typy škody rozlišuje pouze formálně (a chybí zde jasné rozlišení mezi liberačními důvody v obou případech).¹¹

Nová úprava proto sleduje v § 2924–2925 NOZ úmysl obě dvě skutkové podstaty jednoznačně rozlišit. V případě běžné provozní škody se tedy provozovatel zproští odpovědnosti, prokáže-li, že vynaložil veškerou péči, kterou lze rozumně požadovat, aby ke škodě nedošlo. Za provoz zvláště nebezpečný je potom chápán takový provoz, u něhož nelze nebezpečí škody vyloučit právě ani při vynaložení řádné péče. Provozovatel se tedy může povinnosti zprostit jen tehdy, zasáhne-li vyšší moc nebo škodu způsobí vlastní jednání poškozeného nebo neodvratitelné jednání třetí osoby. Není možné si smluvně dohodnout jiné důvody zproštění.

Z dalších změn lze dále uvést například sjednocení odpovědnosti za škodu vyplývající z provozu dopravních prostředků. Úprava klade důraz na zvláštnosti dopravního provozu jako takového, neřeší se již, zda se jedná o motorový dopravní prostředek nebo prostředek poháněný lidskou silou, což odstraňuje sporné hraniční případy (např. auto tlačené po silnici lidskou silou, které způsobí škodu).

Významnou změnou v oblasti náhrady újmy je pojetí újmy na zdraví a životě člověka.

„Pokud jde o nemajetkové újmy na zdraví nebo náhrady při usmrcení, opouští se pojetí § 444 odst. 2 a 3 platného občanského zákoníku a vůbec myšlenka, že by sazebník výše náhrad měl a priori stanovit zákon nebo dokonce podzákonný předpis, aby se tak zjednodušilo rozhodování soudů.“¹² Nebude už tedy stanoveno, že za újmu na zdraví přísluší náhrada uvedená

¹¹ Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku (konsolidovaná verze). In: *Justice.cz: Nový občanský zákoník* [online]. 2013 [cit. 2013-11-28]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

¹² Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku (konsolidovaná verze). In: *Justice.cz: Nový občanský zákoník* [online]. 2013 [cit. 2013-11-28]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

částkou v zákoně nebo v podzákoném předpise. Zde je třeba podotknout, že tyto limity byly v praxi soudy opakovaně překročeny, zejména z hlediska vztahu k Listině základních práv a svobod a obecným právním principům (především principu proporcionality); byť stanovení limitů zákonem a prováděcí vyhláškou jako takové Ústavní soud nezrušil.¹³ Ostatně i samotná vyhláška 440/2001 Sb. počítala s možností tzv. přiměřeného zvýšení náhrady. Přesto je zrušení limitů správné a v souladu s moderními trendy v evropských právních úpravách.

Vzhledem k novému pojetí zvířete v právu, zejména k tomu, že zvíře není věc (§ 494 NOZ), je namístě také nová samostatná úprava škody způsobené zvířetem (§ 2933 a násl. NOZ) a náhrady při poranění zvířete (§ 2970 NOZ). Zde již nepůjde o pouhou náhradu „věcné“ škody, ale ze zákona nově vyplývá povinnost k náhradě účelně vynaložených nákladů spojených s péčí o zdraví zraněného zvířete. Náklady spojené s péčí o zdraví nejsou neúčelné, i když podstatně převyšují cenu zvířete, pokud by je vynaložil rozumný chovatel v postavení poškozeného.

Obdobně je možné zvýšení náhrady ceny tzv. zvláštní obliby, poškodil-li škůdce věc ze svévole nebo škodolibosti.

Poslední konkrétní změnou, zmíněnou v příspěvku, je zahrnutí typicky obchodněprávní problematiky deliktních závazků v souvislosti se sloučením většiny materie obou soukromoprávních odvětví právě do NOZ a zrušením obchodního zákoníku. Zde se jedná o zneužití a omezení soutěže (§ 2972–2990 NOZ).

6. ZÁNİK POJIŠTĚNÍ

Zbývá ještě zmínit novinky v oblasti zániku pojištění. U pojištění s běžným pojistným zaniká pojištění výpovědí ke konci pojistného období. Nově platí, že je-li výpověď doručena méně než 6 týdnů před koncem pojistného období, zaniká pojištění ke konci dalšího období. Dosud byla taková výpověď neplatná.

Dále NOZ obsahuje nový důvod zániku pojištění. Dozví-li se pojistník, že pojistitel použil při určení výše pojistného nebo pro výpočet pojistného plnění hledisko zakázané v § 2769, tedy národnost, rasový, etnický původ apod., smí smlouvu vypovědět do 2 měsíců s osmidenní výpovědní lhůtou.

¹³ Nález Ústavního soudu ze dne 29. 9. 2005, sp. zn. III. ÚS 350/03.

Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=45134&pos=1&cnt=1&typ=result>

Nález Ústavního soudu ze dne 16. 10. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 50/05.

Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=56647&pos=1&cnt=1&typ=result>

7. ZÁVĚR

Přestože řada právních institutů v oblasti pojištění zůstává stejných, neboť dosavadní právní úprava obsažená v zákoně č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě, je relativně mladá, dochází s rekodifikací soukromého práva k změnám rovněž v pojistných vztazích.

Jedním z významných dopadů nové právní úpravy bude větší obezřetnost pojistitele (ale i pojistníka) v několika základních bodech.

Jedním je uzavírání smluv s ohledem na obsah pojistných podmínek. Dochází k celkovým změnám soukromého práva, včetně terminologických, souvisejícím s novým občanským zákoníkem jako takovým: nově formulované zásady soukromého práva, zejména ochrana slabší strany a ochrana života a zdraví jednotlivce. Změny terminologie (právní jednání, nově vymezené rozlišení mezi závazkem a dluhem atd.) najdou nutně své vyjádření i v pojistných smlouvách.

Větší obezřetnost bude na místě také při šetření pojistných událostí a jejich zdůvodnění a v neposlední řadě při možných soudních sporech a dalších sporných situacích, například z pohledu promlčení práv.

Oblastí úpravy v novém občanském zákoníku, která dosáhla změn a má význam pro pojistný trh, je potom náhrada majetkové a nemajetkové újmy.

Zde se objevují určité koncepční změny náhrady újmy jako takové. Zužuje se široce pojatá prevenční povinnost ve stávajícím § 415 OZ; na druhou stranu se výslovně vymezují některé případy, kdy náhrada bude přicházet v úvahu – vzetí rizika oběti na sebe, újma způsobená náhodou, což mohou být situace ovlivňující v případě pojištění např. možnosti postihu (regresu).

V další řadě může mít nová úprava náhrady újmy dopad pro konkrétní druhy pojištění. Nová právní úprava náhrady újmy na životě a zdraví může ovlivnit podmínky uzavírání smluv a poskytování pojistného plnění v případě životního a úrazového pojištění. Změny v oblasti majetkové škody pak ovlivní pojištění majetku a pojištění odpovědnosti. Samostatná úprava škody způsobené zvířetem a náhrady zranění zvířete může otevřít možnosti pro nové nabídky pojištění.

Literatura

- [1] ELIÁŠ, K. a kol. *Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. 576 s. ISBN 978-80-7380-205-9.
- [2] ELIÁŠ, K. (ed.). *Soukromé právo v pohybu*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008. 181 s. 80-86898-31-8.
- [3] KARFÍKOVÁ, M., PŘIKRYL, V. a kol. *Pojišťovací právo*. Praha: Leges, 2010, 352 s. ISBN 978-80-87212-45-5.
- [4] PŘIKRYL, V., ČECHOVÁ, J.: *Porovnání změn nové právní úpravy pojistné smlouvy v novém občanském zákoníku s úpravou provedenou zákonem č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě a změně souvisejících zákonů (zákon o pojistné smlouvě), ve znění pozdějších předpisů*. Česká asociace pojišťoven. Dostupné na <http://www.cap.cz>.
- [5] ŠVESTKA, J. a kol. *Občanské právo hmotné II*. 1. vyd. Praha: ASPI, 2009. 552 s. 978-80-7353-473-4
- [6] VOJÁČEK, Ladislav a kol. *Vývoj soukromého práva na území českých zemí (I. díl)*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012. 616 s. Spisy PrF MU č. 426 (řada teoretická). ISBN 978-80-210-6006-7.
- [7] Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku [konsolidovaná verze]. In: *Justice.cz: Nový občanský zákoník* [online]. 2013 [cit. 2013-11-28]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.
- [8] *Nález Ústavního soudu ze dne 29. 9. 2005, sp. zn. III. ÚS 350/03*. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=45134&pos=1&cnt=1&typ=result>
- [9] *Nález Ústavního soudu ze dne 16. 10. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 50/05*. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=56647&pos=1&cnt=1&typ=result>

Kontaktní adresa autorů:

Jana Janderová, JUDr., Ph.D., Univerzita Pardubice, Fakulta ekonomicko-správní, Ústav správních a sociálních věd, Studentská 84, 532 10 Pardubice, jana.janderova@upce.cz

Martin Šmíd, JUDr., Univerzita Pardubice, Fakulta ekonomicko-správní, Ústav správních a sociálních věd, Studentská 84, 532 10 Pardubice, martin.smid@upce.cz



VEŘEJNÁ PODPORA A PROJEKTY FINANCOVANÉ Z PROSTŘEDKŮ EU SE ZAMĚŘENÍM NA MALÉ A STŘEDNÍ PODNIKY

PUBLIC SUPPORT AND PROJECTS FINANCED
FROM EU FUNDS, WITH A FOCUS ON SMALL
AND MIDSIZE ENTERPRISES

doc. JUDr. Ing. Jurčík Radek, Ph.D.

Abstrakt: Příspěvek se zaměřuje na vymezení veřejné podpory ve vztahu k projektům financovaným z prostředků Evropské unie. Veřejná podpora je regulována z důvodů selektivního zvýhodnění jejího příjemce (příjemců) a fondy EU realizují schválené programy podpor z veřejných zdrojů. V současné době je aktuální důraz kladený na to, zda přidělením (či vynaložením) dotace nebyla porušena pravidla veřejné podpory. Malí a střední podnikatelé mají zvláštní režim.

Abstract: This article deals with definition of State Aid in relation to projects financing from funds of European Union. The State Aid is regulated from the reason of selective economic benefit of chosen receiver (receivers). The Funds of European Union realised approval programme subsidies from public sources. There is the emphasis on legality of subsidies in relation of State Aid rules. The small and medium size enterprises have specific regime.

Klíčová slova: veřejná podpora, projekty EU, Evropská unie, slučitelnost veřejných podpor, malí a střední podnikatelé.

Key words: State Aid, EU projects, European Union, compatibility of State Aid, small and medium size enterprises.

Cíl článku

Cílem článku je na základě analýzy povahy institutu veřejné podpory a intenzity jejího poskytování zaujmout závěry a doporučení a z nich plynoucí opatření ve vztahu k dotačním titulům Evropské unie, která povedou k tomu, že příjemce bude postupovat v souladu s pravidly veřejné podpory.

1. POJEM VEŘEJNÉ PODPORY

Pravidla veřejné podpory, její intenzita a rozsah jsou součástí širší diskuse o tom, v jakém rozsahu by měl stát zasahovat do ekonomiky a jaké by k tomu měl zvolit nástroje. Přístupy k tomuto tématu jsou klíčovým tématem soudobých politických ideologií.¹ V tomto kontextu je nutné chápat existenci veřejných podpor. Veřejnou podporou se rozumí každá podpora poskytnutá v jakékoli formě státem nebo ze státních prostředků, která narušuje nebo může narušit hospodářskou soutěž tím, že zvýhodňuje určité podniky nebo určitá odvětví výroby a pokud ovlivňuje obchod mezi členskými státy.² Za státní prostředky se na základě judikatury Soudního dvora Evropské unie považují i ostatní veřejné zdroje.³

Podle Smlouvy o fungování EU jsou veřejné podpory, které splňují výše uvedená kritéria, neslučitelné se společným evropským trhem a tedy zakázané.⁴ Z tohoto pravidla však existuje množství výjimek. Jde o tyto druhy výjimek:

- ◆ Blokové výjimky (dané právním předpisem sekundární legislativy EU, viz dále)
- ◆ Výjimky *per to case* schválené individuálním rozhodnutím Evropské komise
- ◆ Výjimky dané Evropskou komisí schváleným programem podpor, když jednotlivé projekty splňující tato pravidla již být individuálně schvalovány nemusí
- ◆ Podpory *de minimis*, apod.

Jak vyplývá z formy udělování výjimek z pravidel veřejné podpory, výjimka z obecného zákazu poskytování veřejné podpory může být povolena na základě tzv. blokových výjimek či na základě rozhodnutí Evropské komise, které může mít individuální charakter, když se schválí veřejná podpora pro určitý podnik, či má obecnější charakter, když se schválí tzv. program podpor, nebo jsou-li zachovány schéma a podmínky, v rámci nichž se udělují jednotlivé veřejné podpory, které nemusí být individuálně schvalovány, pokud splní podmínky programu (jde typicky o různé evropské fondy. Rovněž podpora *de minimis* nemá dopad na hospodářskou soutěž, ani neovlivňuje obchod mezi

¹ K tomu srov. např. SCHWEISGUTH, E. Valeurs et attitudes politiques en Europe In Perrineau, P., ROUBAN, L. (eds.) La politique en France et en Europe, Paris 2007, 45–50 s.

² Viz čl. 107 až 109 Smlouvy o fungování Evropské unie.

³ K tomu srov. více kupř. SYKES, A.O. The Questionable Case for Subsidies Regulation: A Comparative Perspective. In J. Legal Analyses, 2010, č. 2, 475 s.

⁴ Viz čl. 107 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie.

členskými státy Evropské unie (vzhledem ke své limitované výši), a proto není při dodržení všech ustanovení daných příslušným nařízením Evropské komise považována za veřejnou podporu. Pokud jde o blokové výjimky přípustných veřejných podpor, tak jde o výjimky *ex lege* nepodléhající schválení Evropskou komisí, které jsou tedy dány přímo použitelným sekundárním předpisem ve formě nařízení.⁵ Pokud jsou splněny podmínky stanovené příslušným nařízením, může být taková podpora bez dalšího poskytnuta, aniž by podléhala schválení ze strany Komise. Poskytovatel však má povinnost zaslat Komisi přehled informací týkajících se poskytování veřejné podpory na základě blokové výjimky. Blokovými výjimkami jsou nařízení upravující veřejnou podporu určenou malým a středním podnikům, veřejnou podporu na zaměstnanost, veřejnou podporu na vzdělávání, regionální rozvoj a další. Povinnost oznámit Evropské komisi záměr poskytnout novou podporu a dále oznámit změny existující podpory má poskytovatel. Oznámení provádí poskytovatel veřejné podpory na oznamovacích formuláři, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a Stálého zastoupení ČR při EK. Veřejnou podporu je poskytovatel oprávněn poskytnout až po schválení Komisí.⁶

Podpora *de minimis* (neboli podpora malého rozsahu)

De minimis představuje takovou podporu, která nesmí spolu s ostatními podporami „*de minimis*“ poskytnutými jednomu příjemci za dobu předchozích tří let přesáhnout výši odpovídající částce 200 000 EUR. Tento finanční strop platí bez ohledu na formu či účel podpory *de minimis* poskytnuté v předchozím tříletém období. Za období 3 let se považují fiskální roky používané k daňovým účelům. Podporu *de minimis* není možno kumulovat s jinou veřejnou podporou na stejné způsobilé výdaje, jestliže by kumulací došlo k poskytnutí vyšší míry podpory, než je stanovena dle regionální mapy podpory (resp. v nařízení o blokových výjimkách nebo v rozhodnutí Evropské komise).⁷ Poskytovatel podpory *de minimis* je povinen před jejím poskytnutím písemně sdělit podniku zamýšlenou částku podpory, upozornit jej na charakter podpory, dále je poskytovatel povinen vyžádat si od daného podniku prohlášení o všech dalších podporách *de minimis*, které tento podnik v předchozích dvou fiskálních letech a v současném fiskálním roce obdržel.⁸

⁵ Příkladem je NAŘÍZENÍ KOMISE (EU) č. 461/2010 ze dne 27. května 2010, o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě v odvětví motorových vozidel.

⁶ K tomu více EHLERMANN, C.D. *State Aids Under European Community Competition Law*. Fordham International Law Journal, 1994, č. 3, 410–4436 s.

⁷ K tomu srov. např. DONEY, M. *Aides d'Etat*. Chronique. Journal de droit européen, 2001, č. 5, 137–146 s.

⁸ Ne ve všech případech je však jednoznačné, že jde o podporu, např. v případě poskytnutí dotace dopravnímu podniku na jeho fungování, viz in KÖHLER, M. *New Trends Concerning the Application of the Private Investor Test*. European State Aid Law Quarterly, 2011, 21–23 s.

Poskytnutím podpory nesmí být překročen limit podpory *de minimis* (200 000 €).⁹ U Rozhodnutí vydaných do 31. 12. 2009 se pro přepočítání používá měnový kurz Evropské centrální banky platný pro aktuální měsíc dle data vydání Rozhodnutí o poskytnutí dotace (tj. kurz platný v den před posledním pracovním dnem v měsíci, který předchází měsíci, ve kterém bylo vydáno Rozhodnutí o poskytnutí dotace).¹⁰ Poskytovatel je povinen uchovávat záznamy o poskytnuté podpoře po dobu 10-ti let od jejího poskytnutí a jednotlivé veřejné podpory *de minimis* se sčítají a nesmí překročit stanovenou míru. Z důvodu ulehčení situace a kontroly Úřad pro ochranu hospodářské soutěže prosadil zákonnou povinnost evidovat veřejné podpory.¹¹

2. POJEM VEŘEJNÉ PODPORY

Vzhledem k tomu, že veřejné podpory jsou samy o sobě účelové a obecný prospěch z jejich poskytnutí by měl převážet nad újmou vzniklou při jejím poskytnutí danou zvýhodněním subjektů, které veřejnou podporu získaly, jsou stanovena různá omezení mající za následek maximálně stanovené výše pro jejich poskytnutí. Příkladem takového omezení jsou regionální mapy maximální intenzity veřejných podpor pro regiony soudržnosti v rámci České republiky, které mají vést k tomu, že nepřeváží škodlivé aspekty veřejných podpor.¹²

⁹ Příkladem veřejných podpor malého rozsahu je např. podpora v rámci Operačních programů SF 04-06, veřejnou podporu zakládají svým rozhodnutím finanční úřady při odpouštění penále a dalších sankcí a odvodů, či okresní správy sociálního zabezpečení při odpouštění penále a dalších sankcí a odvodů, může jí být rovněž nesprávně zadána a předražená veřejná zakázka, apod.

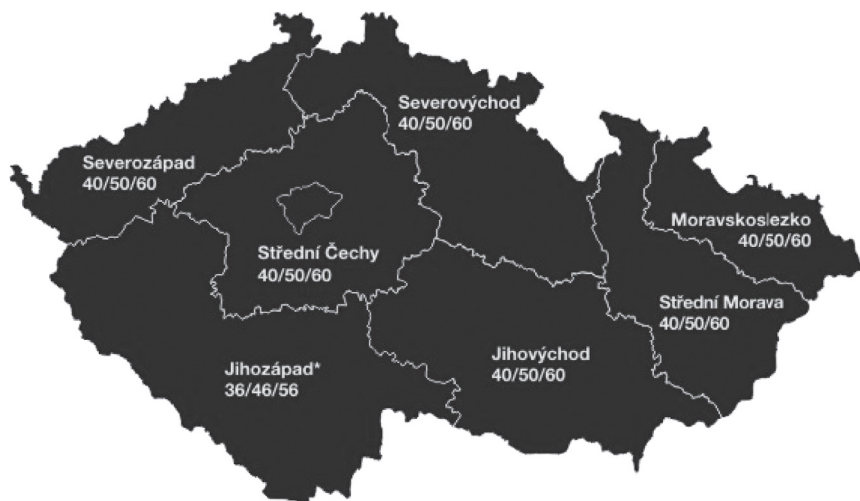
¹⁰ Od 1. 1. 2010, kdy vznikl a započal fungovat Registr *de minimis*, se pro přepočítání použije měnový kurz Evropské centrální banky platný v den vydání Rozhodnutí o poskytnutí dotace. Tento kurz se použije až u rozhodnutí vydaných po datu 1. 1. 2010, nikoliv zpětně. Měnové kurzy Evropské centrální banky jsou k dispozici na stránce: <http://www.ecb.eu/stats/exchange/eurofxref/html/index.en.html>

¹¹ Centrální registr podpor *de minimis* (RDM) vznikl 1. ledna 2010 na základě ustanovení § 3a zákona č. 215/2004 Sb., o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory a o změně zákona o podpoře výzkumu a vývoje, ve znění pozdějších předpisů. Poskytovatelé podpor mají povinnost zapisovat do RDM všechny podpory poskytnuté dle Nařízení Komise (ES) č. 1998/2006. Příjemci dotace *de minimis* mohou vyhledávat informace o jim přidělených podporách *de minimis* na webové stránce Ministerstva zemědělství eAGRI na následující adrese: <http://eagri.cz/public/app/RDM/Portal>. Prostřednictvím jednoduchého vyhledávače mohou nalézt základní informace o podporách *de minimis*, které jim byly poskytnuty v období od vzniku RDM, tj. od 1. 1. 2010.

¹² Na úrovni EU jsou rovněž diskutovány důvodnosti existence pravidel veřejných podpor, k tomu více in BARTOSCH, A. *Is there a need for a rule of reason in European State aid law? Or how to arrive at a coherent concept of material selectivity?* Common Market Law Review, 2010, č. 3, 729–752 s.

Regionální mapa intenzity veřejné podpory pro období 1. 1. 2007 – 31. 12. 2013

Tato regionální mapa určuje maximální míru veřejné podpory (procento z vhodných investičních nákladů), která může být investorovi poskytnuta v daném regionu soudržnosti NUTS II. Jde o podpory mající zajistit vyrovnání hospodářských nerovností mezi jednotlivými regiony soudržnosti v České republice.¹³ Maximální podpora u malých a středních podniků je 50 mil. EUR.¹⁴



region NUTS II	malý podnik	střední podnik	velký podnik
Střední Morava, Severozápad, Střední Čechy, Moravskoslezsko, Severovýchod, Jihovýchod	60 %	50 %	40 %
*Jihozápad (1. 1. 2007 – 31. 12. 2010)	56 %	46 %	36 %
*Jihozápad (1. 1. 2011 – 31. 12. 2013)	50 %	40 %	30 %

Zdroj: Evropská komise, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

¹³ Více se tím zabývají JANKŮ, M., MIKUŠOVÁ, J. in Veřejné podpory v soutěžním právu EU, Praha: C. H. Beck, 2012.

¹⁴ Na příkladu těchto veřejných podpor regionálního charakteru plyne, že politika veřejných podpor ne zcela úplně funguje. Za dobu vymezenou v tabulce, kdy byly tyto podpory poskytovány, se stav jednotlivých regionů nezlepšuje a jejich regionální nerovnosti (disparity) nemizí.

Nařízení	nelze podporovat
<p style="text-align: center;">800/2008 Obecné nařízení o blokových výjimkách</p> <p>(posuzuje se výstup projektu)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ◆ rybolov a akvakultura ◆ prvovýroba, zpracování a uvádění na trh zemědělských produktů dle Přílohy I Smlouvy o založení ES ◆ uhelný průmysl ◆ ocelářství ◆ stavba lodí ◆ výroba syntetických vláken.
<p style="text-align: center;">1998/2006 De minimis</p> <p>(posuzuje se činnost podniku)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ◆ v sektoru silniční dopravy max. výše podpory 100.000€ ◆ rybolov a akvakultura ◆ výroba produktů z Přílohy I Smlouvy o založení ES ◆ uhelný průmysl ◆ nabývání vozidel pro silniční nákladní dopravu podniky, které provozují nákladní silniční dopravu pro cizí potřebu
<p style="text-align: center;">1628/2006 Regionální investiční bloková výjimka</p> <p>(neplatí pro Rozhodnutí vydaná po datu platnosti nařízení 800/2008, které 1628/2006 nahrazuje)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ◆ rybolov a akvakultura ◆ stavba lodí ◆ těžba uhlí ◆ ocelářství ◆ syntetická vlákna ◆ výroba výrobků dle Přílohy I Smlouvy o založení ES

Zdroj: Evropská komise, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

3. VEŘEJNÁ PODPORA A DOTACE Z FONDŮ EVROPSKÉ UNIE

Jednou z forem veřejných podpor ve formě programů podpor schválených Evropskou komisí jsou jednotlivá dotační schémata (tituly) Evropské unie¹⁵ vytvořená k realizaci evropských politik.¹⁶ Za trvání současného programového období bylo pro Českou republiku vyčleněno enormních 26,7 miliard EUR. Tyto prostředky nesmí být samozřejmě poskytnuty bez pravidel a kriticky je nutné říci, že se v rámci jednotlivých evropských fondů pravidla pro příjemce rozrostla do administrativně těžce zvládnutelných rozsahů, nad rámec zákonné právní úpravy, a to představuje jeden z problémů rovněž pro požadavek, aby veřejné podpory byly slučitelné se společným trhem EU. Jak již bylo uvedeno v rozboru u pojmu veřejná podpora, za veřejnou podporu se považují rovněž schválené projekty podpor, což jsou jednotlivé dotační tituly.¹⁷ Evropská komise schvaluje v obecné rovině podmínky dotačních titulů, které plní mj. rámec pravidel pro poskytování jednotlivých veřejných podpor, což jsou přidělené dotace. Tyto jednotlivé dotace již Evropská komise neschvaluje, neboť se musí vejít pod již Evropskou komisí schválený rámec veřejných podpor. Nicméně se přísně kontrolují přidělené dotace v rámci ex-ante kontroly, průběžné kontroly a ex post kontroly, zda v té které fázi jsou podmínky pořád plněny. A opět typicky pro Českou republiku nestačí složitá administrativní pravidla jdoucí nad únosný rámec, stejně složitý, nepřehledný¹⁸ a dokonce v rozhodování nejednotný je systém kontroly dotací z fondů EU.¹⁹ V rámci příkladů lze zmínit nejednotnost rozhodovací praxe ke splnění

¹⁵ Uvedené rozebírá jedna z prvních publikací v ČR o veřejné podpoře, JURČÍK, R. a kol. *Právní úprava veřejné podpory v České republice*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001, spoluautoři publikace byli tehdejší pracovníci odboru veřejná podpora Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, kteří do našeho vstupu do EU rozhodovali ve věci (ne)slučitelnosti žádostí o výjimku ze zákazu poskytnutí veřejné podpory.

¹⁶ Fondy EU představují hlavní nástroj realizace evropské politiky hospodářské a sociální soudržnosti. Právě jejich prostřednictvím se rozdělují finanční prostředky určené ke snižování ekonomických a sociálních rozdílů mezi členskými státy a jejich regiony.

¹⁷ K tomu srov. publikaci v ČR jediného soudního znalce pro oblast veřejné podpory, KINCL, M. *Veřejná podpora v Evropské unii*. 1. vyd. Praha 2004.

¹⁸ V dané souvislosti je možné zmínit např. různá pravidla pro veřejné zakázky financované či spolufinancované z příslušného evropského fondu. Nabízí se otázka, proč nemůže být kupř. jednotná metodika pro zadávání veřejných zakázek v rámci všech evropských fondů? Rozdílnost jednotlivých metodik pak způsobuje nezbytnost specializace na zadávání zakázek z určitých evropských fondů a způsobuje to větší riziko formální chyby vedoucí k neuznatelnosti dotačních prostředků.

¹⁹ Pokud srovnáme kontrolní systém v ČR s kontrolním systémem ve Slovenské republice a v rámci Evropské unie, lze uvést následující. Evropskou unií poskytnuté dotační prostředky kontroluje ze strany EU jen jediný orgán, kterým je Evropská komise. Ta pak sama podléhá kontrole Evropského účetního dvora. Z pohledu České republiky kontrolují dotační prostředky z EU poskytovatelé dotací, jimi najímání kontrolní, finanční úřady, Nejvyšší kontrolní úřad, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, Ministerstvo financí, apod. Pokud některá z kontrolních institucí zjistí podezření z porušení zákona o veřejných zakázkách, velmi často podá podnět na Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Naproti tomu slovenský Úřad pro veřejné investování zahajuje řízení jen na návrh s tím, že tento mohou podat i poskytovatelé evropských prostředků, kteří to ale nedělají. Špatný obraz České republiky z pohledu čerpání evropských prostředků a překážky v jejich čerpání si vytváříme sami, nikoliv z toho důvodu, že by u nás bylo prostředí horší či lepší než v jiných zemích.

podmínek dotace, jejichž porušení způsobuje rovněž skutečnost, že jde o veřejnou podporu neslučitelnou s jednotným trhem. Např. v poskytnutí dotace z Norských fondů administrovaných Ministerstvem financí bylo v rámci kontroly několika veřejných zakázek malého rozsahu třemi externími kontrolory ze známých auditních společností zaujato stanovisko dvou z nich, že je vše v pořádku. Třetí ovšem zaujala opačný názor a na základě něj provedly kontrolu Nejvyšší kontrolní úřad a finanční úřad a další finanční úřad zahájil řízení o odnětí dotace. Správní soud rozhodl ve prospěch příjemce dotace.²⁰

V rámci politiky EU se můžeme setkat s prosazováním veřejné podpory rovněž přes různé dotační tituly. Příkladem je např. regionální politika soudržnosti EU. Regionální politika Evropské unie, nazývaná též politika hospodářské a sociální soudržnosti (HSS) či krátce kohezní politika (koheze znamená soudržnost), je odrazem principu solidarity uvnitř Evropské unie, kdy bohatší státy přispívají na rozvoj chudších států a regionů, aby se zvýšila kvalita života obyvatel celé Evropské unie. Dle evropských nařízení má politika HSS za úkol podporovat harmonický a udržitelný rozvoj ekonomických činností, vysokou úroveň zaměstnanosti, ochranu a zlepšování životního prostředí na území EU. Třetí pilíř HSS představuje teritoriální koheze, tedy podpora územní provázanosti a soudržnosti Unie. Významná role v této souvislosti patří také přeshraniční, nadnárodní a meziregionální spolupráci. V souladu se třetí a čtvrtou kohezní zprávou Evropské komise se regionální politika orientuje na realizaci lisabonské strategie. Ve středu zájmu spolu s důrazem na udržitelný růst, inovace a konkurenceschopnost stojí vytváření otevřené, flexibilní a soudržné společnosti s vysokou mírou zaměstnanosti. Politika HSS patří vedle zemědělské politiky k nejvýznamnějším evropským agendám a Evropská unie na ni vynakládá více než třetinu svého společného rozpočtu. Politika HSS je naplňována prostřednictvím strukturálních fondů a Fondu soudržnosti.²¹

Strukturální fondy (SF) jsou určeny pro chudší anebo jinak znevýhodněné regiony (např. venkovské a problémové městské oblasti, upadající průmyslové oblasti, oblasti s geografickým nebo přírodním znevýhodněním, jako například ostrovy, hornaté oblasti, řídké osídlené oblasti a pohraniční regiony). Peníze ze SF jsou čerpány v rámci několikaletých cyklů, tzv. pro-

²⁰ Uvedené bylo řešeno v rámci rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 28. 11. 2012, 31Af 72/2011. V jiném rozhodnutí týkající se jiného případu Nejvyšší správní soud ve věci sp. zn. 9 Afs 113/2007 a 9 Afs 1/2008 – 45 zaujal stanovisko, dle něhož uložení sankce dle § 44 odst. 1 písm. b) zákona č. 218/2000 Sb. nemůže být postaveno na ryze formalistickém přístupu, bez ohledu na skutečný stav věci. V daném případě spatřoval kontrolor dotace nesplnění podmínek jejího poskytnutí dokonce v porušení zákona o odpadech, čímž dovedl kontrolu do absurdní roviny.

²¹ K tomu srov. informace z Evropské komise, které jsou k dispozici v její sekci na www.europa.eu.

gramových období (současné na roky 2007–2013) a na základě definování jasných cílů a priorit.²²

Existují dva strukturální fondy:

◆ **Evropský fond pro regionální rozvoj (ERDF)**

ERDF je objemem peněz největším ze strukturálních fondů. Zaměřuje se na modernizaci a posilování hospodářství. Jelikož jsou jeho prostředky určeny pro všechny tři cíle programového období 2007–2013, má široký záběr a zasahuje do mnoha oblastí. Podporovány jsou investiční (infrastrukturní) projekty, jako např. výstavba silnic a železnic, odstraňování ekologických zátěží, budování stokových systémů, podpora inovačního potenciálu podnikatelů, rozvoj a obnova sportovních areálů, rekonstrukce kulturních památek, výsadba regenerační zeleně, výstavba či oprava infrastruktury pro poskytování zdravotní péče, zavádění služeb elektronické veřejné správy apod.

◆ **Evropský sociální fond (ESF)**

ESF podporuje aktivity v oblastech zaměstnanosti a rozvoje lidských zdrojů. Svých cílů dosahuje například posilováním sociálních programů členských států, pomocí rizikovým skupinám obyvatel, podporou rovných příležitostí na trhu práce a zlepšováním mobility pracovních sil v rámci EU. ESF podporuje neinvestiční (neinfrastrukturní) projekty, jako např. rekvalifikace nezaměstnaných, speciální programy pro osoby se zdravotním postižením, děti, mládež, etnické menšiny a další znevýhodněné skupiny obyvatel, tvorba inovativních vzdělávacích programů pro zaměstnance, rozvoj institucí služeb zaměstnanosti, rozvoj vzdělávacích programů apod.²³

Fond soudržnosti (FS), jinak také Kohezní fond, je na rozdíl od strukturálních fondů určený na podporu rozvoje chudších států, nikoli regionů. Podobně jako u ERDF jsou z něj podporovány **investiční** (infrastrukturní) projekty, avšak jen se zaměřením na dopravní infrastrukturu většího rozsahu (např. transevropské sítě) a ochranu životního prostředí, nově i na oblast energetické účinnosti a obnovitelných zdrojů energie. Členský stát má možnost čerpat prostředky z FS, pokud jeho hrubý národní důchod na obyvatele nepřekročí 90 % průměru EU a má sestavený program vedoucí ke splnění podmínek hospodářského sblížení (tzv. konvergenční program).

²² K tomu srov. informace na www.strukturalni-fondy.cz.

²³ K srov. např. WOKOUN, R. Strukturální fondy a obce I. 1. vyd. Praha: Linde, 2006.

Cíle regionální politiky stanovené Evropskou komisí

V programovém období 2007–2013 sleduje regionální politika **tři cíle**, k jejichž dosažení má v evropském střednědobém rozpočtovém rámci (tzv. finanční perspektiva) prostřednictvím strukturálních fondů a Fondu soudržnosti vyčleněno **347 mld. eur**:²⁴

- ◆ **Cíl Konvergence:** podpora hospodářského a sociálního rozvoje **regionů** na úrovni NUTS II s hrubým domácím produktem (HDP) na obyvatele nižším než 75 % průměru tohoto ukazatele pro celou Evropskou unii. Dále jsou k čerpání z tohoto cíle způsobilé **státy**, jejichž hrubý národní důchod (HND) na obyvatele je nižší než 90 % průměru tohoto ukazatele pro celou Evropskou unii. Tento cíl je financovaný z ERDF, ESF a FS a v **České republice** pod něj spadají **všechny regiony soudržnosti s výjimkou Hl. m. Prahy**.
- ◆ **Cíl Regionální konkurenceschopnost a zaměstnanost:** podpora regionů na úrovni NUTS II nebo NUTS I, které přesahují limitní ukazatele pro zařazení do cíle Konvergence. Tento cíl je financovaný z ERDF a ESF a v **České republice** pod něj spadá **Hlavní město Praha**.
- ◆ **Cíl Evropská územní spolupráce:** podpora přeshraniční spolupráce regionů na úrovni NUTS III nacházejících se podél všech vnitřních a některých vnějších pozemních hranic a všech regionů úrovně NUTS III podél námořních hranic, které jsou od sebe obecně vzdáleny nejvýše 150 kilometrů. Dále je podporována meziregionální a nadnárodní spolupráce regionů. Tento cíl je financovaný z ERDF a v **České republice** pod něj spadají **všechny regiony**.

Rozdělení prostředků fondů EU mezi cíle politiky HSS v období 2007–2013:

Cíl	Fondy pro EU27		Fondy pro ČR	
Konvergence	283 mld. € (cca 7 082,80 mld. Kč)	81,54 %	25,88 mld. € (cca 730,00 mld. Kč)	96,98 %
Regionální konkurenceschopnost a zaměstnanost	54,96 mld. € (cca 1 385,40 mld. Kč)	15,95 %	419,09 mil. € (cca 11,73 mld. Kč)	1,56 %
Evropská územní spolupráce	8,72 mld. € (cca 218,55 mld. Kč)	2,52 %	389,05 mil. € (cca 10,97 mld. Kč)	1,46 %
Celkem	347 mld. €	100 %	26,69 mld. € (cca 752,70 mld. Kč)	100 %

Zdroj: Evropská komise, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

NAMÍSTO ZÁVĚRU – ÚVAHY *DE LEGE FERENDA*

Jedním ze současných problémů veřejných podpor je skutečnost, že jsou selektivně za ne zcela jasných pravidel poskytovány za cíli a účely, které nemusí (a v některých případech) z povahy věci ani nemohou být přínosem pro národní hospodářství České republiky. S tím souvisí rovněž skutečnost, že pokud příjemce dotačních prostředků Evropského fondu pochybí a poruší pravidla závazná ve Smlouvě či rozhodnutí o poskytnutí dotace, může způsobit rovněž to, že poskytnuté dotační prostředky jsou neoprávněně poskytnutou veřejnou podporou. Uvedené je problematické z povahy fungování dotačních titulů, v jejichž rámci jsou příjemci vystavováni vysoké právní nejistotě a porušení dotačních pravidel nemá nic společného s úmyslným zneužitím dotačních titulů.

Z výše provedené analýzy je zřejmé, že pravidla pro každý fond jsou rozdílná. Je nezbytné je sjednotit, stejně tak je nezbytné zjednodušit kontrolní systém. Jeho zjednodušení by spočívalo ve stanovení jednotných pravidel pro vynakládání veřejných prostředků s uvedením, za jaká porušení dotačních prostředků lze z pohledu veřejné podpory příjemce postihovat. V případě kontrol by postačovalo přeměnit např. Nejvyšší kontrolní úřad v Kontrolní úřad pro veřejné prostředky a dotace, a pokud by jím kontrola proběhla, nemohli by jiní kontroloři výsledky kontroly zvrátit. To je však ideální stav.

Na úplný závěr je nutné uvést, že veřejné podpory jako takové nelze odstranit jako celek vzhledem k tomu, že tvoří celosvětový prvek fungování globální ekonomiky.²⁵ Lze však omezit jejich používání, příp. zefektivnit pravidla jejich poskytování.

Literatura

- [1] BARTOSCH, A. *Is there a need for a rule of reason in European State aid law? Or how to arrive at a coherent concept of material selectivity?* Common Market Law Review, 2010, č. 3, 729–752 s.
- [2] DONY, M. *Aides d'Etat*. Chronique. Journal de droit européen, 2001, č. 5, 137–146 s.
- [3] EHLERMANN, C.D. *State Aids Under European Community Competition Law*. Fordham International Law Journal, 1994, č. 3, 410–4436 s.
- [4] JANKŮ, M., MIKUŠOVÁ, J. *Veřejné podpory v soutěžním právu EU*, Praha: C. H. Beck, 2012.

²⁴ Více na webu www.strukturalni-fondy.cz, informace Evropské komise a práce Wokouna, R. (2006).

²⁵ K tomu např. více in Rubini, L. *The Definition of Subsidy and State Aid. WTO and EC Law in Comparative Perspective*, Oxford – New Yourk 2009.

- [5] JURČÍK, R. a kol. *Právní úprava veřejné podpory v České republice*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001.
- [6] KINCL, M. *Veřejná podpora v Evropské unii*. 1. vyd. Praha 2004.
- [7] KÖHLER, M. *New Trends Concerning the Application of the Private Investor Test*. *European State Aid Law Quarterly*, 2011, 21–23 s.
- [8] RUBINI, L. *The Definition of Subsidy and State Aid. WTO and EC Law in Comparative Perspective*, Oxford – New Yourk 2009.
- [9] SCHWEISGUTH, E. *Valeurs et attitudes politiques en Europe* In PERRINEAU, P., ROUBAN, L. (eds.) *La politique en France et en Europe*, Paris 2007, 45–50 s.
- [10] SYKES, A.O. *The Questionable Case for Subsidies Regulation: A Comparative Perspective*. In *J. Legal Analyses*, 2010, č. 2, 475 s.
- [11] WOKOUN, R. *Strukturální fondy a obce I*. 1. vyd. Praha: Linde, 2006.

Webové adresy:

- [1] <http://www.ecb.eu>
- [2] www.uohs.cz
- [3] www.strukturalni-fondy.cz
- [4] www.europa.eu

Kontaktní adresa autora:

Radek Jurčík, doc. JUDr. Ing., Ph.D., Provozně ekonomická fakulta Mendelovy univerzity v Brně, jurcik@mendelu.cz



PRACOVNĚPRÁVNÍ VZTAH S CIZÍM PRVKEM PO REKODIFIKACI SOUKROMÉHO PRÁVA V ČESKÉ REPUBLICE

LABOUR LAW RELATION WITH FOREIGN ASPECT AFTER THE
RECODIFICATION OF THE PRIVATE LAW IN THE CZECH REPUBLIC

Mgr. Kostadinovová Ilona

Abstrakt: Cílem příspěvku bude zhodnocení dopadů nového českého občanského zákoníku a zákona o mezinárodním právu soukromém v návaznosti na zákoník práce pro praxi pracovněprávních vztahů s cizím prvkem v České republice. V soukromém právu má přednost tzv. volba práva, která dává smluvním stranám možnost zvolit si právní řád. V pracovním právu je však nutné respektovat ochrannou funkci právního odvětví a řídit se zakazujícími kogentními normami. Shrňeme zásadní rozdíly právní úpravy pracovněprávního vztahu s cizím prvkem podle stávající české právní úpravy do konce roku 2013 a podle nové české právní úpravy od roku 2014.

Abstract: The aim of the contribution is to evaluate the new Czech civil code and the act about the international private law in connection with the labour code for the praxis of the labour law relations with foreign aspect in the Czech Republic. There is the so called choice of the law in the private law that enable the contractual side the possibility to choice the law system. In the labour law it's necessary to respect the defend function of the law branch and follow the prohibiting binding rules. There will be the resume of the different aspects of the labour law relationships with foreign aspect according to the Czech current law until the end of the year 2013 and according to the new Czech law from the year 2014.

Klíčová slova: *pracovněprávní vztah, cizí prvek, mezinárodní právo soukromé, zaměstnanec, zahraniční zaměstnanec, zaměstnavatel, zahraniční zaměstnavatel, volba práva.*

Key words: *labour law relationship, foreign aspect, international private law, employee, foreign employee, employer, foreign employer, choice of the law.*

ÚVOD

K 31. prosinci 2013 přestane s největší pravděpodobností v České republice platit dosavadní zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním (dále též jen ZMPSP), a 1. ledna 2014 nabude účinnosti nový zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém (dále též jen ZMPS). Z názvu nového zákona bylo vypuštěno slovo procesní, přesto nový ZMPS i nadále obsahuje procesní úpravu. Pojem mezinárodního práva soukromého totiž v širším pojetí zahrnuje i mezinárodní právo procesní. Mezinárodním právem procesním jsou normy upravující postup justičních orgánů v řízeních s mezinárodním prvkem.

K úpravě uvedené v zákoně o mezinárodním právu soukromém se vztahuje i celá řada mezinárodních smluv multilaterálních nebo bilaterálních. Zákon o mezinárodním právu soukromém by se však s nimi neměl dostat do rozporu. Platí obecné pravidlo, že ustanovení zákona se použije jen tehdy, jestliže smlouva závazná pro Českou republiku a vyhlášená ve Sbírce zákonů nebo ve Sbírce mezinárodních smluv nestanoví jinak. Toto pravidlo není v novém zákoně výslovně uvedeno, avšak vyplývá z Ústavy České republiky, z. č. 1/1993 Sb., v platném znění, dále též jen Ústava ČR (čl. 10 a 10a)¹.

ZMPS v porovnání s původním ZMPSP promítá mezinárodní trendy soukromého práva, přičemž jednou ze zásadních změn je v řadě případů odklon od hraničního určovatele státní příslušnosti k hraničnímu určovateli obvyklého pobytu.

ZMPS implementuje rovněž právní úpravu předpisů Evropské unie, dále též jen EU.²

¹ Výkladový komentář na stránkách Ministerstva spravedlnosti ČR, dostupný na webu <http://obcanskyzakonik.justice.cz/mezinarodni-pravo/obecne/> (30. 11. 2013)

² Evropská unie/EU, oficiální web: <http://europa.eu/>, právní předpisy v systému EURO-Lex (30. 11. 2013)

1. PRACOVNĚPRÁVNÍ VZTAH S CIZÍM PRVKEM

1.1 Synallagmatický závazkový právní vztah

Pracovněprávní vztahy v praxi představují právem regulované společenské vztahy, které souvisejí s výkonem tzv. **závislé práce** definované v § 2 zákoníku práce, z. č. 262/2006 Sb., v platném znění, dále též jen ZP. Výkon závislé práce je potřeba odlišit od svobodného podnikání osob, které práci vykonávají na vlastní odpovědnost a náklady. Závislá práce je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele a podle jeho pokynů, a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně za mzdu, plat či odměnu v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele nebo na jiném dohodnutém místě.

Vyjdeme-li z obecné definice, jak uvádí Prof. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc., *Pracovněprávními vztahy jsou právem regulované společenské vztahy, které vznikají mezi subjekty ve vazbě na pracovní proces a jejich účastníci jsou nositelé vzájemných subjektivních práv a právních povinností.*³ Je potřeba si uvědomit zejména to, že pracovněprávní vztah je především vztahem závazkovým, kdy mezi subjekty vznikají vzájemná práva a povinnosti. V teorii jsou takovéto vztahy označovány jako tzv. **synallagmatické právní vztahy**, kdy subjektivnímu právu jednoho subjektu odpovídá právní povinnost druhého subjektu a naopak. V pracovním právu tomu není jinak. Pracovněprávní vztah je svou podstatou vztahem soukromoprávním a proto se v případě, že právní úprava obsažená v zákoníku práce neobsahuje vše, co praxe potřebuje, uplatňuje tzv. subsidiarita použití občanského zákoníku, z. č. 40/1964 Sb., v platném znění účinný do 31. 12. 2013/ObčZ a od roku 2014 z. č. 89/2012 Sb./OZ, odkaz obsažený v § 4 ZP však zdůrazňuje, že ustanovení občanského zákoníku je potřeba v praxi použít vždy v souladu se základními zásadami pracovněprávních vztahů (§ 1a ZP). S tím samozřejmě souvisí rovněž subsidiarita použití zákona o mezinárodním právu soukromém, z. č. 76/1963 Sb., v platném znění účinný do 31. 12. 2013 (ZMPSP), od roku 2014 z. č. 91/2012 Sb. (ZMPS) a rovněž **v souladu se základními zásadami pracovněprávních vztahů.**

Právu zaměstnance odpovídá příslušná povinnost zaměstnavatele a naopak. Základním právem zaměstnance je právo na práci a na odměnu za ni v souladu s druhem práce sjednaným v pracovní smlouvě a zároveň povinnost práci v souladu s pokyny zaměstnavatele vykonávat, a základní povinností zaměstnavatele je takovou práci přidělovat a vyplácet za ni příslušnou odměnu a právo po zaměstnanci takový výkon práce vyžadovat.

³ Prof. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc. v GALVAS, M. a kol. *Pracovní právo*, 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita MUNI PRESS, 752 s., ISBN 978-80-210-5852-1, str. 87

1.2 Právní vztah se zahraničním prvkem

Obecně tedy mezi synallagmatické závazkové vztahy, kdy jednomu ze subjektů vzniká subjektivní právo vůči druhému subjektu, kterému vzniká právní povinnost, patří tedy vztahy pracovněprávní. Do těchto vztahů však může vstupovat tzv. **zahraniční prvek**. Jak uvádí JUDr. Martin Štefko, Ph.D.: „*Pracovněprávní vztah může získat vztah k zahraničnímu právnímu řádu v některém ze svých prvků*“⁴. Prvek, který způsobuje, že předmětný vztah má určitou souvislost s cizím právním řádem, bývá označován též jako mezinárodní, zahraniční či cizí prvek. Promítá se do praxe a takové vztahy jsou označovány jako **pracovněprávní vztahy s cizím prvkem**. Cizí prvek může spočívat v některém z prvků pracovněprávního vztahu, tj. **subjekt, objekt nebo obsah** právního vztahu **má určitou vazbu na cizí právní řád**. Právo pak následně upravuje základní pravidla, podle kterých lze prakticky určit, kterým právním řádem se takový právní vztah bude řídit, pokud si to smluvní strany neupraví samy přímo smluvním ujednáním, například v pracovní smlouvě.

O mezinárodním prvku tak lze ve vztazích pracovněprávních uvažovat zejména s ohledem na subjekt, kterým je cizí státní příslušník nebo zahraniční právnická osoba nebo má-li subjekt bydliště nebo sídlo v cizině. Obsah vzájemných práv a povinností představuje povinnost místa výkonu práce v cizině, častá změna místa výkonu práce ve více zahraničních státech, výkon práce mimo obvyklé pracoviště v zahraničí. Dále se pak v praxi mohou objevit situace, kdy dojde k právně významné skutečnosti směřující ke vzniku, změně nebo zániku pracovněprávního vztahu v zahraničí. Teorie navíc zdůrazňuje, že se právní vztah považuje za vztah s mezinárodním prvkem, je-li tento mezinárodní prvek dostatečně významný. K určení rozhodného právního řádu pak slouží tzv. **hraniční určovatelé**, z nichž je v právu pracovním významné hledisko zvolené účastníky (*lex electa*), místo výkonu práce (*lex loci laboris*) též místo úkonu (*lex loci actus*) a právo místo soudu či úřadu (*lex fori*)⁵.

⁴ JUDr. Martin ŠTEFKO, Ph.D. v BĚLINA, M. a kol. *Pracovní právo*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 599 s., ISBN 978-80-7400-405-6, str. 142

⁵ JUDr. Martin ŠTEFKO, Ph.D. v BĚLINA, M. a kol. *Pracovní právo*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 599 s., ISBN 978-80-7400-405-6, str. 143

1. VOLBA PRÁVA V PRACOVNÍM PRÁVU A JEJÍ HISTORICKÝ VÝVOJ V ČESKÉ REPUBLICE

2.1 Volba práva

Obecná teorie mezinárodního práva soukromého pojednává o tzv. **volbě práva** jakožto zvláštním **hraničním určovateli**, tzv. **kolizním kritériu** pro určení rozhodného právního řádu, kterým se bude právní vztah řídit. Jak uvádí Doc. JUDr. Jan Ondřej, CSc.: „*Volba práva, tj. shodný projev vůle účastníků v tom, že jejich právní vztah se má řídit určitým právem, je skutečností rozhodnou pro určení rozhodného práva, hraničním určovatelem.*“⁶

Volba práva je zakotvena nejen v soukromém právu vnitrostátním, ale vyplývá rovněž z nadnárodních pramenů mezinárodního práva soukromého. Těm bude věnovaná pozornost v samostatné závěrečné části příspěvku.

V českém právu je volba práva přípustná pro závazkové vztahy (§ 6 ZMPSP) a pro pracovní smlouvy (§ 16 ZMPSP) jen ve vazbě na právní vztahy s mezinárodním prvkem.

K volbě práva může dojít konkludentně nebo výslovně, může k ní dojít dodatečně nebo může být provedena tzv. částečná volba právního řádu pouze pro některou část právního vztahu⁷. Podle § 9 ZMPSP si účastníci smlouvy mohou zvolit právo, jímž se mají řídit jejich vzájemné majetkové vztahy, což mohou učinit i mlčky, není-li vzhledem k okolnostem o projevené vůli žádná pochybnost.

Konkludentní volba představuje v praxi situaci, kdy z chování účastníků právního vztahu lze na projev vůle směřující k použití určitého práva nepochybně usuzovat například z odkazu obsaženého ve smlouvě na konkrétní paragraf určitého právního předpisu nebo na určitý právní institut, který je typický pouze pro tento právní řád. V praxi pracovněprávních vztahů by to byl například odkaz na výpovědní dobu podle § 51 ZP.

K výslovné volbě dochází v praxi tak, že přímo ve smlouvě je zařazeno ustanovení o tom, jakým právem se vztah řídí jako právem rozhodným. Příkladem pro praxi příznačným v pracovní smlouvě by bylo ujednání o tom, že pracovněprávní vztah se řídí českým zákoníkem práce, z. č. 262/2006 Sb., v platném znění.

V praxi není vyloučena ani **dodatečná volba práva**, což by znamenalo, že při uzavření smlouvy žádná volba práva provedena nebyla, avšak následně

⁶ Doc. JUDr. Jan ONDŘEJ, CSc. *Mezinárodní právo veřejné*. 2. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o. 2007, 503 s. ISBN 978-80-7380-032-1, str. 268

⁷ Doc. JUDr. Jan ONDŘEJ, CSc. *Mezinárodní právo veřejné*. 2. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o. 2007, 503 s. ISBN 978-80-7380-032-1, str. 268-269

při plnění smlouvy si rozhodné právo zvolily. Taková dodatečná volba v pracovní smlouvě by však podle mého názoru mohla znamenat nejistotu postavení zaměstnance a přednost by pak měla kogentní právní úprava, pokud by došlo k volbě práva v rozporu se základními zásadami pracovněprávních vztahů.

V obecné teorii mezinárodního práva soukromého je připuštěna rovněž **částečná volba práva**, kdy by účastníci volbou práva podrobili různé součásti svého právního vztahu různým právním řádům. V praxi pracovněprávních vztahů by to bylo podle mého názoru možné, pokud bychom tím chtěli podpořit postavení zaměstnance ve smyslu zvýhodnění jeho pozice ve srovnání se stavem, kdyby se celý pracovněprávní vztah řídil pouze jedním právním řádem. To může přicházet v úvahu zejména v souvislosti s vysláním zaměstnanců k výkonu práce do zahraničí.

Vymezení problematiky **mezinárodního zaměstnávání** souvisí s pohybem zaměstnanců po více zemích, což je v současné době již naprosto samozřejmý jev, jehož vliv nadále roste zejména v souvislosti s tzv. globalizací celosvětové ekonomiky a propojováním pracovních trhů jednotlivých států neboli v souvislosti s přerůstáním pracovního trhu hranice států⁸.

Jak uvádí odborný publikovaný názor Ing. Lucie Rytířové a Ing. Jany Tepperové, Ph.D., upozorňující na volbu právní úpravy v praxi pracovněprávních vztahů přesahujících hranice jednoho státu: „*Zaměstnavatel si může zvolit takovou právní úpravu, která nejlépe odpovídá dané situaci, především charakteru práce zaměstnance v zahraničí a vztahům mezi zúčastněnými subjekty.*“⁹ S tímto názorem se lze zcela ztotožnit. Navíc lze dodat, že svou podstatou se jedná v případě pracovněprávních vztahů na svém počátku čistě o právní vztah soukromoprávní povahy a proto je nutné dát smluvním stranám prostor zvolit si takovou právní úpravu, která jim nejvíce vyhovuje. Veřejnoprávní zásah do soukromoprávního vztahu lze připustit pouze za předpokladu, že by v důsledku provedené volby právního řádu došlo k podstatnému zásahu do oprávněného zájmu zaměstnance s ohledem na jeho mzdové a pracovní podmínky.

⁸ Ph.D. RYTÍŘOVÁ, L. – TEPPEROVÁ, J. Mezinárodní zaměstnávání, vysílání a pronájem pracovníků, 1. vyd. Olomouc: ANAG 2012, 365 s., ISBN 978-80-7263-732-4, str. 17

⁹ Ph.D. RYTÍŘOVÁ, L. – TEPPEROVÁ, J. Mezinárodní zaměstnávání, vysílání a pronájem pracovníků, 1. vyd. Olomouc: ANAG 2012, 365 s., ISBN 978-80-7263-732-4, str. 18

2.2 Hraniční určovatel v pracovním právu do 31. 12. 2006

Cílem kolizního pracovního práva je snaha určit konkrétní právní řád z několika možných přicházejících v úvahu s ohledem na příhraniční charakter právního vztahu, pokud se v daném pracovněprávním vztahu střetávají, a podstatou je určit, kterým právním řádem se bude předmětný konkrétní pracovněprávní vztah řídit.

Starý zákoník práce, z. č. 65/1965 Sb., v platném znění účinný do 31. 12. 2006, upravoval výslovně odkaz na právní úpravu mezinárodního práva soukromého v § 6 starého ZP. Pracovněprávní vztahy s cizím prvkem se podle § 6 starého ZP řídily zákoníkem práce, pokud právní předpisy o mezinárodním právu soukromém nestanovily jinak. Nový zákoník práce, z. č. 262/2006 Sb./ZP s účinností od 01. 01. 2007, takové zvláštní odkazovací ustanovení neobsahuje.

2.3 Hraniční určovatel v pracovním právu od 01. 01. 2007 do 31. 12. 2013

Nový zákoník práce, z. č. 262/2006 Sb., v platném znění účinný od 01. 01. 2007 (dále též jen **ZP**) v současné době neupravuje specificky pracovněprávní vztahy s cizím prvkem a proto je potřeba vycházet subsidiárně z právní úpravy obsažené v občanském zákoníku, z. č. 40/1964 Sb., v platném znění účinný do 31. 12. 2013 (dále též jen **ObčZ**), od roku 2014 z. č. 89/2012 Sb. (dále též jen **OZ**), v souvislostech s mezinárodním právem soukromým a procesním, z. č. 97/1993 Sb., v platném znění (dále též jen **ZMPSP**) a od roku 2014 z. č. 91/2012 Sb., zákonem o mezinárodním právu soukromém (dále též jen **ZMPS**).

Podle § 2 odst. 3 ObčZ mají účastníci v občanskoprávních vztazích rovné postavení, což platí v zásadě při vzniku pracovněprávního vztahu rovněž pro tzv. předmluvní jednání. Po vzniku pracovního poměru je však pozice zaměstnance podřízená ve vztahu k nadřízenému zaměstnavateli a je tak proto potřeba vycházet z tzv. kogentních norem, od kterých se nelze ani smluvně odchýlit. Praxe pak řeší, z kterého právního řádu plynou tyto kogentní normy, od kterých se nelze vůbec smluvně odchýlit.

Podle § 1 ZMPSP lze určit, kterým právním řádem se řídí pracovní vztahy, není-li provedena smluvní volba práva. Podle § 16 ZMPSP v praxi platí, že pokud se účastníci pracovní smlouvy nedohodnou na něčem jiném, řídí se daný pracovněprávní vztah právem **místa, kde pracovník vykonává práci** (lex loci laboris). Dalším možným hraničním ukazatelem může být dále právní řád, podle kterého **organizace zaměstnavatele vznikla**, nebo právní řád země, ve které je **sidlo zaměstnavatele**, v dopravě to může být

místo registrace zaměstnavatele v případě dopravy železniční a silniční nebo **vlažka** u dopravy námořní. Dalším směrodatným hraničním ukazatelem může být **bydliště zaměstnance**, je-li ve státě, kde se práce vykonává, nebo jeho **státní příslušnost**.

2.4 Limit volby práva v pracovním právu

Volba práva je limitována v pracovněprávních vztazích s ohledem na ochrannou funkci pracovního práva do 31. 12. 2013 a je upravena ZMPSP tzv. veřejným pořádkem České republiky.

Veřejný pořádek České republiky je potřeba v praxi vykládat podle § 36 ZMPSP, podle kterého právního řádu cizího státu nelze použít, pokud se účinky tohoto použití přičí takovým zásadám společenského a státního zřízení a jejího právního řádu, na nichž je nutno bez výhrady trvat. Bez výhrad je v českém pracovním právu nutné trvat na základních zásadách pracovněprávních vztahů obsažených v § 1a ZP a přednostně samozřejmě v Ústavě České republiky, z. č. 1/1993 Sb., v platném znění (dále též jen **Ústava ČR**) a v Listině základních práv a svobod, usn. č. 2/1993 Sb., v platném znění (dále též jen **LZPS**).

Veřejný pořádek České republiky chráněný Ústavním soudem České republiky¹⁰ se v zásadě historicky nijak zásadně nezmění ani po rekodifikaci soukromého práva. Hraniční určovateli podle obecné právní úpravy mezinárodního práva soukromého nebo volba práva smluvními stranami je tedy limitem smluvní volnosti významným pro právo soukromé a vztahy pracovněprávní, jde v praxi o tzv. *veřejný pořádek ČR, který je tvořen zejména následujícími ustanoveními.*

- a) Článek 2 odst. 4 Ústavy ČR *„Každý občan může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá“*
- b) Článek 2 odst. 3 LZPS *„Každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá“*
- c) *Zákaz nucené práce nebo služeb*, čl. 9 LZPS
- d) *Svobodná volba povolání či podnikání*, čl. 26 odst. 1 LZPS
- e) *Právo na spravedlivou odměnu za práci a uspokojivé pracovní podmínky*, čl. 28 LZPS
- f) *Právo na přiměřené hmotné zabezpečení při nezpůsobilosti k práci*, čl. 30 odst. 1 LZPS
- g) *Právo na ochranu zdraví*, čl. 31 LZPS

¹⁰ Ústavní soud České republiky (ÚS ČR) k pramenům veřejného pořádku České republiky, oficiální web <http://www.usoud.cz/pravni-uprava/> (30. 11. 2013)

Dala by se sem zařadit další hospodářská, sociální a kulturní práva zakotvená v Listině základních práv a svobod.

Bylo-li by cíleně sjednáno právo, které obchází veřejný pořádek, pak lze takové právní jednání považovat za **jednání v rozporu s dobrými mravy**.

Jak uvádí JUDr. Jaroslav Salač, Ph. D., LL.M. „*Smlouvy, které nadměrně omezují osobní nebo hospodářskou svobodu jedince lze považovat za smlouvy proti dobrým mravům.*“¹¹ Přičemž se pod tímto pojmem dobrého mravu skrývá určité minimum základních společenských hodnot a zásad, na kterých je nutné bez výhrady trvat. Takovými zásadami jsou v pracovním právu pravidla směřující k tomu, že není možné, ani kdyby s tím zaměstnanec souhlasil, zbavit v důsledku takového právního jednání zaměstnavatele povinností souvisejících s ochranou postavení zaměstnance v pracovníprávním vztahu. V praxi se tak zabraňuje zejména situacím, kdy by docházelo k zásadním zásahům do práva zaměstnance na uspokojivé pracovní podmínky a spravedlivou odměnu za práci, a zakazuje se jejich diskriminace v pracovníprávních vztazích.

3. VOLBA PRÁVA V PRACOVNÍM PRÁVU PO REKODIFIKACI SOUKROMÉHO PRÁVA V ČESKÉ REPUBLICE

3.1 Hraniční určovatel podle nové obecné právní úpravy mezinárodního práva soukromého v České republice směrodatný pro pracovníprávní vztahy

Podle § 2 **nového občanského zákoníku**, z. č. 89/2012 Sb. účinný pravděpodobně již od 01. 01. 2014 (OZ), musí být v praxi každé ustanovení soukromého práva vykládáno jenom ve shodě s Listinou základních práv a svobod a **ústavním pořádkem** vůbec, se zásadami, na nichž spočívá občanský zákoník, jakož i s trvalým zřetelem k hodnotám, které se tím chrání. Základem všeho je tedy i nadále obecná soukromoprávní zásada: „**co není zakázáno, je dovoleno**“.

Podle § 3 OZ chrání soukromé právo **důstojnost a svobodu člověka** i jeho **přirozené právo brát se o vlastní štěstí** a štěstí jeho rodiny nebo lidí jemu blízkých takovým způsobem, jenž nepůsobí bezdůvodně újmu druhým. Takováto obecná zásada platí rovněž pro vztahy pracovníprávní, pokud se týká zaměstnanců, kteří se oprávněně domáhají ochrany svých práv vyplývajících ze vztahů pracovníprávních jakožto vztahů práva soukromého, upravujících vzájemná práva a povinnosti jejich účastníků.

¹¹ JUDr. Jaroslav SALAČ, Ph. D., LL.M. Rozpor s dobrými mravy a jeho následky, str. 179

Podle § 2401 OZ upravuje **pracovní poměr**, jakož i práva a povinnosti zaměstnance a zaměstnavatele z něj vyplývající jiný zákon. Tímto zákonem bude zatím i nadále zákoník práce, z. č. 262/2006 Sb., v platném znění (ZP). Občanský zákoník se však používá subsidiárně v souladu se základními zásadami pracovního práva, není-li něco výslovně v tomto jiném zákoně, tj. v zákoníku práce, upraveno. To se týká zejména vymezení základních soukromoprávních pojmů, jako je způsobilost konkrétních subjektů vstupovat do pracovněprávního vztahu, tedy právní osobnost a svéprávnost zaměstnance a zaměstnavatele se řídí nově ustanoveními nového občanského zákoníku.

Zákon o mezinárodním právu soukromém, z. č. 91/2012 Sb. účinný od 01. 01. 2014/ZMPS ve svém § 4 ZMPS upravuje tzv. *výhradu veřejného pořádku*: „*Ustanovení zahraničního právního řádu nelze použít, jestliže by se účinky zjevně přičily veřejnému pořádku.*“

Podle § 24 ZMPS je výjimečné a podpůrné určení rozhodného práva omezeno dále následovně: „*Právní řád nelze použít, jestliže při náležitém odůvodněném uvážení souhrnu všech okolností věci a zejména důvodného očekávání účastníků ohledně použití jiného právního řádu by se to jevilo nepřiměřeně a odporující rozumnému a spravedlivému uspořádání vztahu účastníků.*“

Podle § 87 odst. 1 ZMPS se smlouvy včetně **pracovních smluv řídí právem státu, s nímž smlouva nejúžeji souvisí, pokud smluvní strany nevolily rozhodné právo.**

VOLBA PRÁVA je nově zakotvena v § 87 odst. 1 ZMPS tak, že musí být vyjádřena **výslovně** nebo **musí vyplývat bez pochybností z ustanovení smlouvy nebo z okolností případu**. Což je podstatný rozdíl ve srovnání s dosavadní úpravou, která připouštěla prakticky též konkludentní volbu práva, jak je uvedeno výše. V případě nové právní úpravy jsem toho názoru, že je potřeba výslovné smluvní ujednání směřující k volbě, o které není žádných pochybností.

Podle § 88 odst. 1 ZMPS se řídí **PRACOVNÍ PRÁVO** z hlediska pravomoci ve věcech pracovních českými soudy, přičemž **může být založena pravomoc českých soudů rovněž ujednáním stran v písemné formě**. Věcnou příslušnost českých soudů však nelze měnit ani smluvně. Pokud by jinak byla dána pravomoc českých soudů, lze sjednat písemně podle § 88 odst. 2 ZMPS příslušnost zahraničního soudu jen po vzniku sporu nebo jestliže smluvní ujednání umožňuje zaměstnanci pouze zahájit řízení u soudu jiného státu.

Ochrana postavení zaměstnance je zde pro praxi evidentní. Ustanovení § 86 odst. 2 ZMPS se použije obdobně zejména z důvodu smluvního ujednání o příslušnosti zahraničního soudu, které je v rozporu s veřejným pořádkem ČR.

3.2 Limity právního jednání související s volbou rozhodného pracovního práva

Svobodná volba práva má i nadále praktická omezení související zejména s tzv. ochrannou funkcí pracovního práva.

Ustanovení § 3 ZMPS výslovně zakotvuje, že **imperativní normy**, tj. nutně použitelné normy, je potřebné použít vždy bez ohledu na to, jakým právním řádem se právní vztah řídí (§ 3 ZMPS).

Imperativní normy jiného zahraničního práva se v souladu s § 25 ZMPS použijí v případě, že:

1. Práva a povinnosti, o které jde, mají k takovému jinému státu dostatečně významný vztah.
2. Je to spravedlivé vzhledem k povaze těchto ustanovení, jejich účelu nebo k důsledkům, jež by vyplynuly zejména pro účastníky z jejich použití/nepoužití.
3. Byl učiněn návrh účastníka.
4. Obsah a platnost těchto ustanovení účastník prokázal.

Právní úkon a nově od roku 2014 tzv. právní jednání, podle znění § 18 ZP ve znění účinném do 31. 12. 2013 a nově ve znění novely č. 303/2013 Sb. účinné od 01. 01. 2014, představuje **dvoustranný projev vůle smluvních stran** neboli tzv. subjektivní právní skutečnost směřující ke vzniku pracovního poměru na základě obecné právní normy (zákoník práce či zvláštní právní předpis) a musí obsahovat tzv. **podstatné náležitosti**, kterými jsou:

náležitost formy – písemná, § 34 odst. 4 ZP

náležitost subjektu – zaměstnavatel (oprávněný zástupce) a zaměstnanec (osoba starší 15ti let s ukončenou povinnou školní docházkou)

náležitost svobodného projevu vůle obou smluvních stran

náležitost obsahu – den nástupu, druh práce a místo výkonu práce, § 34 odst. 1 ZP.

Mezi další náležitosti obsahu pracovní smlouvy mohou patřit tzv. fakultativní neboli nepovinná smluvní ujednání, mezi která může patřit právě tzv. **volba práva (viz vzor v přílohové části příspěvku)**.

Není-li využito smluvními stranami možnosti volby práva, pak se právní vztah řídí obecnou právní úpravou stanovenou pro případy příhraničních aspektů právních vztahů tzv. kolizními normami.

3.3 Kvalifikace

V ustanovení § 20 ZMPS je zakotveno nově pravidlo tzv. kvalifikačního problému. Dosavadní právní úpravy ZMSP tuto otázku kvalifikace právního vztahu takovýmto způsobem vůbec neupravovaly. Právní hodnocení určitého právního poměru nebo otázky za účelem vyhledání použitelného kolizního ustanovení pro určení rozhodného práva se zpravidla provádí podle českého právního řádu. Jde o řešení otázky, pod jakou kolizní normu bude konkrétní případ spadat. Pokud se má pro určitý právní poměr nebo otázku použít právních ustanovení z více než jednoho právního řádu, je možné při hodnocení těchto ustanovení přihlédnout také k funkci, kterou takové ustanovení v rámci svého právního řádu plní. V pracovněprávních vztazích to budou všechna ochranná ustanovení kogentní povahy, od kterých se nelze smluvně odchýlit. Při kvalifikaci se tedy vychází z českého práva. Je potřeba však přihlédnout i k funkci, jakou normy plní ve svém právním řádu v případě, že se má na určitý poměr použít ustanovení plynoucích z více než jednoho právního řádu.

3.4 Závazkové právo

Co se týče práva závazkového, ZMPS se soustředí na situace neupravené v nařízení Řím I. (nařízení Evropského parlamentu a Rady [ES] č. 593/2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy) a Řím II. (nařízení Evropského parlamentu a Rady [ES] č. 864/2007, o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy). Jedná se tak například o úpravu pojistné smlouvy, „*timeshare*“ neboli sdílení pracovní doby, kolizní úpravu jednostranných právních jednání, zajištění závazku aj.

V souladu s úpravami v jiných právních řádech a v souladu se zachovávanou praxí a nařízením Řím I. a Řím II. se nepřipouští přijímání zpětného a dalšího odkazu (§ 21 ZMPS) ve vztazích závazkového práva a **pracovního práva**.

3.5 Statusové otázky

Ustanovení § 30 ZMPS obsahuje specifickou úpravu práva rozhodného pro statusové otázky (např. právnické osoby v § 29 a § 30 ZMPS). Právní osobnost a svéprávnost fyzické osoby se podle § 29 odst. 1 ZMPS řídí právním řádem státu, v němž má osoba **obvyklý pobyt**. Pro praxi postačí v souladu s § 29 odst. 2 ZMPS, je-li **fyzická osoba činící právní jednání způsobilá podle právního rádu platného v místě, v němž právní jednání činí**.

¹² Soudní dvůr Evropské unie, web <http://curia.europa.eu/> (31. 11. 2013)

Byl by to tedy případ zaměstnance či zaměstnavatele a jejich způsobilosti k uzavření pracovní smlouvy. **Právní osobnost právnické osoby se podle § 30 odst. 1 ZMPS řídí právním řádem státu, podle něhož vznikla.**

V praxi je to tedy změna a rozdíl od dosavadní právní úpravy obsažené v ustanovení § 3 ZMPS, kdy se v praxi uplatňovalo obecné pravidlo, podle něhož se nerozlišuje mezi fyzickou a právnickou osobou. Způsobilost osob se tak určuje dle právního řádu státu, jehož je osoba příslušníkem. Od tohoto pravidla se tedy ustupuje a nahrazuje se kritériem obvyklého pobytu.

3.6 Obvyklý pobyt

ZMPS nově tedy pracuje s tzv. **hraničním určovatelem obvyklého pobytu** namísto hraničního určovatele státní příslušnosti (*lex patriae*).

Pojem **obvyklý pobyt** je v současné době dostatečně vyložen rovněž soudní praxí na úrovni práva Evropské unie. Výkladem tohoto pojmu se zabýval **Soudní dvůr Evropské unie**¹² (například ve věci 76/76 Di Paolo [1977] ESD 315, odst. 17–20). Podle názoru soudu se obvyklým pobytem rozumí místo, které má pro dotýcnou osobu charakter stálosti, je stálým nebo obvyklým centrem jejích zájmů.

V tomto kontextu by měla být brána v úvahu zejména rodinná situace zaměstnané osoby; důvody, které ji vedly k přestěhování; délka a kontinuita jejího pobytu; skutečnost, že má v místě stabilní zaměstnání apod.

Obvyklým pobytem se tedy prakticky nerozumí místo obvyklého pobytu cizince a nemusí to tak být adresa, která je uvedena v povolení k pobytu, jak je definováno v § 2 písm. r) zákona č. 89/1995 Sb., o státní statistické službě, v platném znění. Prakticky snad pro lepší pochopení tohoto problému lze uvést rozdíl mezi trvalým bydlištěm zaměstnance a místem obvyklého pobytu, půjde-li o občana České republiky, který pobývá po určitou dobu v jiném státě apod.

4. NADNÁRODNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVA HRANIČNÍHO URČOVATELE

4.1 Právo Evropské unie/EU

Aplikace cizího práva pro určení rozhodného práva pro pracovněprávní vztah s mezinárodním prvkem může být určena smluvně volbou účastníků, vyplývá z kolizních norem práva vnitrostátního nebo je obsažena v multilaterální nebo bilaterální mezinárodní smlouvě. V České republice mají proto před vnitrostátním právem přednost předpisy práva Evropské unie/EU.

Základním nadnárodním pramenem práva významným pro české pracovněprávní vztahy a zabývajícím se tzv. volbou práva je **Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy z 19. 06. 1980 (tzv. Římská smlouva¹³)** zavazující členské státy Evropské unie/EU. Volba práva je upravena v článku 3 této úmluvy a pro Českou republiku se stala závaznou a byla publikována pod č. 64/2006 Sb. m. s. Úmluva i nadále platí pro Dánsko a Velkou Británii. Pro ostatní země byla nahrazena Nařízením Evropského parlamentu a Rady č. 593/2008 (**tzv. nařízení Řím I.**). Právní úprava pro praxi individuálních pracovněprávních vztahů je obsažena v člancích 6., 8, 9 a 10 Římské smlouvy a v čl. 8, 9, a 11 nařízení Řím I. Individuální pracovní smlouvy, které lze pod obecná pravidla zahrnout, tak představují klasickou pracovní smlouvu, jmenování a rovněž dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr podle českého zákoníku práce, a vyloučeny jsou smlouvy kolektivní. Rozhodným právem vyslaného zaměstnance může proto být v praxi právo zvolené smluvními stranami, případně právo státu objektivně určené. Je-li však smluvně zvoleno právo státu, nesmí být zaměstnanec v důsledku provedené volby práva zbaven ochrany, již mu poskytují použitelná ustanovení objektivně aplikovatelného práva.¹⁴

Objektivně určeným právem je právo státu, na jehož území zaměstnanec obvykle svoji práci vykonává a to i tehdy, když je dočasně zaměstnán v jiné zemi. Pracuje-li zaměstnanec ve více smluvních státech najednou, je tímto obvyklým místem výkonu činnosti místo, kde založil skutečné sídlo svých pracovních aktivit. Pro praxi by tedy mělo být směrodatné při volbě práva bez jakýchkoli pochybností právo místa, kde je skutečné centrum zaměstnancovy aktivity a kde dochází k plnění pracovních povinností a místo, v němž je umístěna provozovna zaměstnavatele, byť by to byla například jen pobočka zahraničního zaměstnavatele. Mělo by být použito právo země, s kterou je pracovní smlouva nejužěji spojena.

¹³ Úmluva 80/934/ECC a sdělení č. 64/2006 Sb. m. s.

¹⁴ JUDr. Martin ŠTEFKO, Ph.D. v BĚLINA, M. a kol. *Pracovní právo*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 599 s., ISBN 978-80-7400-405-6, str. 147

4.2 Koordinace sociálního zabezpečení v členských státech Evropské unie/EU a v zemích Evropského hospodářského prostoru/EHS

Česká republika je od 1. května 2004 členským státem Evropské unie (EU). Jedním ze základních principů EU je **právo občanů na volný pohyb**. V oblasti práva sociálního zabezpečení z toho vyplývá **povinnost členských států zacházet s migrujícími občany** (občan pohybující se v průběhu svého ekonomicky aktivního života po více členských státech) států EU tak, **aby nebyla omezena jejich možnost pracovat v rámci tohoto prostoru**. Nejdůležitějšími právními předpisy v této oblasti jsou **tzv. koordinační nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 a prováděcí nařízení Evropského parlamentu a Rady ES č. 987/2009**, která **od 1. 5. 2010** nahrazují nařízení Rady (EHS) č. 1408/71 a nařízení Rady (EHS) č. 574/72. Tato nařízení představují základní, přímo závazné a nadnárodní právní předpisy Evropské unie a Evropského hospodářského prostoru, koordinující systémy práva sociálního zabezpečení všech členských států.

Základní principy spolupráce v oblasti práva sociálního zabezpečení jsou čtyři¹⁵: **První princip** aplikace právního řádu jednoho členského státu zabráňuje situacím, že by migrující osoba podléhala právním předpisům více států nebo naopak nebyla pojištěna vůbec. **Druhý princip** rovného zacházení a zákazu diskriminace zakotvuje migrujícím osobám na území členských států stejné povinnosti a práva, jako mají státní příslušníci daného státu. **Třetí princip** zachování nabytých práv umožňuje, aby dávky sociálního zabezpečení byly vypláceny mimo území státu do místa bydliště, v praxi tzv. export nebo import dávek. **Čtvrtý princip** je princip sčítání dob pojištění získaných v průběhu pracovního života ve více členských státech. V prováděcím předpise 987/2009 jsou v čl. 11 uvedeny prvky pro určení bydliště, je tak tedy prakticky definováno pravidlo **tzv. střediska zájmu**, které má být vzato v úvahu při určování právního řádu, kterým se postavení migrujícího pracovníka bude v oblasti práva sociálního zabezpečení řídit.

Vysílání zaměstnanců do jiných členských států v rámci Evropské unie souvisí s **poskytováním služeb** ve více státech. Základním předpisem je směrnice Evropského parlamentu a Rady EU 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb, která byla implementována do zákoníku práce, z. č. 262/2006 Sb., v platném znění.

Prakticky lze shrnout, že v zásadě je chráněna pozice migrujícího pracovníka z jiného členského státu včetně jeho nezaopatřených rodinných příslušníků a osob z třetích států, jež vstoupili do volného pracovního trhu

¹⁵ ČSSZ, <http://www.cssz.cz/cz/evropska-unie/socialni-zabezpeceni/> (30.11.2013)

Evropské unie, a pohybují-li se při svých ekonomických aktivitách po více členských státech, aby jim byly garantovány důstojné a zdraví neohrožující pracovní podmínky včetně práva na přiměřené hmotné zabezpečení při nepůsobilosti k práci a zdravotní péče.

ZÁVĚR

Dosavadní právní úprava vyplývající z § 36 ZMPSP limitovala volbu právního řádu cizího státu tak, že provedenou smluvní volbu nelze použít, pokud se účinky tohoto použití přičítá takovým zásadám společenského a státního zřízení a jejího právního řádu, na nichž je nutno bez výhrady trvat. Přičemž volbu práva bylo možné provést výslovně nebo konkludentně. Ve stejném duchu bude nově právní úprava vyplývat z občanského zákoníku a zákona o mezinárodním právu soukromém, přičemž však bude nutné provést volbu práva smluvně výslovně a nebude stačit jen konkludentní jednání, resp. nebude možné provést volbu práva mlčky.

Hraniční určovatel podle smluvní volby práva smluvními stranami pro účely pracovněprávní může být využit zejména s ohledem na místo výkonu práce především v souladu s tzv. STŘEDISKEM ZÁJMU, které používají rovněž právní předpisy práva Evropské unie v rámci tzv. společné sociální politiky ve vazbě na koordinaci sociálního zabezpečení v členských státech EU. Střediskem zájmu pak v praxi může být daňový domicil zaměstnavatele, druh zaměstnávající právnické osoby podle typu a právní formy a právního řádu, podle kterého vznikla nebo podle bydliště či občanství zaměstnavatele fyzické osoby a u zaměstnance tím může být místo bydliště, trvalý pobyt či státní občanství, které bude znamenat úzké sepětí s danou zemí. Kritérium státního občanství je však postupně v praxi pracovněprávních vztahů a v nové právní úpravě opouštěno a důraz je kladen na místo obvyklého střediska aktivit zaměstnanců a zaměstnavatelů.

Zásadními pro praxi podstatnými limity smluvní volnosti při provádění volby práva jsou obecné zásady pracovního práva vyplývající z vnitrostátního práva zejména Ústavy ČR, Listiny základních práv a svobod, občanského zákoníku, zákona o mezinárodním právu soukromém a samotného zákoníku práce. K těmto vnitrostátním normám pak je potřeba přidat rovněž normy práva EU o vysílání zaměstnanců a volbě práva v závazkových vztazích včetně ochranných koordinačních nařízení v oblasti společné sociální politiky členských států.

Na úplný závěr snad jen poznámka směřující k aplikaci nové právní úpravy. Věřme, že nebude pro zaměstnavatele příliš složité vyznat se v nových právních předpisech a že v popředí zájmu bude i nadále vždy přednostně zá-

jem na ochraně postavení zaměstnance v pracovněprávních vztazích s ohledem na jejich právo na spravedlivou odměnu za práci, právo hájit své zájmy a právo na bezpečné a zdravé neohrožující pracovní podmínky.

Příloha č. 1 Vzor pracovní smlouvy s ujednáním smluvních stran o volbě práva při vyslání zaměstnance k plnění úkolů do zahraničí¹⁶

Níže uvedeného dne, měsíce a roku uzavřely smluvní strany

Zaměstnavatel a Zaměstnanec

Smlouvu o dočasném vyslání zaměstnance k plnění pracovních úkolů do jiného členského státu Evropské unie

1. Dnem nástupu do práce je 01. 01. 2014. Právní vztah se uzavírá na dobu určitou 6 měsíců.
2. Druhem práce zaměstnance je administrativní pozice.
3. Místem výkonu práce je pobočka zahraniční slovenské právnické osoby se sídlem v Praze, Česká republika, a hlavní sídlo zaměstnavatele v Bratislavě.
4. Smluvní strany se dohodly, že právní vztah se bude řídit slovenskou právní úpravou s ohledem na tu skutečnost, že zaměstnanec je i nadále občanem s trvalým pobytem na území Slovenské republiky, žije tam celá jeho rodina a zaměstnanec bude pravidelně v České republice pracovat pouze 2 pracovní dny v týdnu a po zbytek svého pracovního týdne bude pracovat v Bratislavě. K plnění pracovních úkolů je tak do České republiky svým zaměstnavatelem dočasně vyslán v rámci poskytování služeb v jiném členském státě Evropské unie.
5. Smluvní strany prohlašují, že obsahu této smlouvy rozumí, že s ním souhlasí a že odpovídá jejich svobodné a vážné vůli a že nebyla uzavřena v tísní ani za nápadně nevýhodných podmínek.

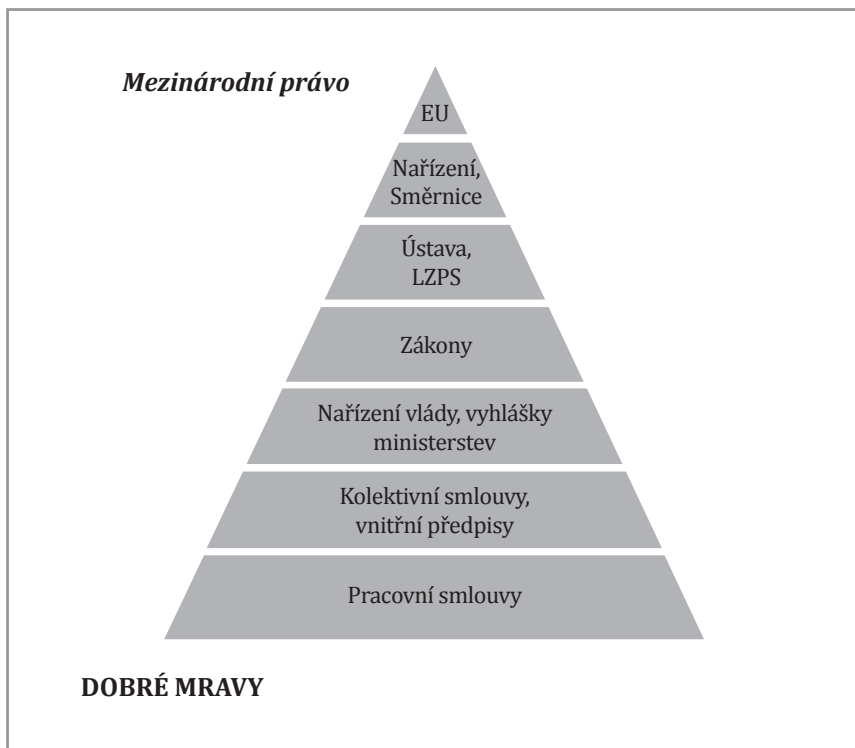
V Bratislavě dne 16. 12. 2013

Zaměstnanec

Zaměstnavatel

¹⁶ Zdroj – vlastní zpracování autorky ve vazbě na možnou praxi realizace pracovněprávních vztahů, další vzory jsou dostupné rovněž na webu: <http://www.akilda.cz/> nebo <http://www.advokatnisluzby.com/> (30.11.2013)

Příloha č. 2 Grafické znázornění pramenů pracovního práva podle jejich právní síly¹⁷



¹⁷ Zdroj – vlastní zpracování autorky v návaznosti na obecnou teorii ústavního práva

Literatura:

- [1] BĚLINA, M. a kol. *Pracovní právo*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 599 s., ISBN 978-80-7400-405-6.
- [2] GALVAS, M. a kol. *Pracovní právo*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita MUNI PRESS, 752 s., ISBN 978-80-210-5852-1
- [3] ONDŘEJ, J. *Mezinárodní právo veřejné*. 2. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o. 2007, 503 s. ISBN 978-80-7380-032-1.
- [4] RYTÍŘOVÁ, L. – TEPPEROVÁ, J. *Mezinárodní zaměstnávání, vysílání a pronájem pracovníků*, 1. vyd. Olomouc: ANAG 2012, 365 s., ISBN 978-80-7263-732-4.
- [5] SALAČ, J. *Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, Beckova edice právní instituty, 301 s., ISBN 80-7179-914-9.
- [6] Internetový zdroj: *Ministerstvo spravedlnosti České republiky/MSČR*, výklad k reformě občanského práva, podrobnosti zaměřené na mezinárodní právo, <http://obcanskyzakonik.justice.cz/mezinarodni-pravo/konkretni-zmeny/>
- [7] Internetový zdroj: *Česká správa sociálního zabezpečení/ČSSZ*, <http://www.cssz.cz/cz/evropska-unie/>
- [8] Internetový zdroj: *Evropská unie/EU*, <http://europa.eu/>, právní předpisy EU systém EUR-Lex, http://eur-lex.europa.eu/RECH_legislation.do?ihmlang=cs, *Soudní dvůr Evropské unie*, web <http://curia.europa.eu/>
- [9] Český pramen práva: Ústava České republiky, z. č. 1/1993 Sb., v platném znění/Ústava ČR, Ústavní soud České republiky, web Ústavního soudu České republiky/ÚS ČR <http://www.usoud.cz/ustava-ceske-republiky/>
- [10] Český pramen práva: Listina základních práv a svobod, usn. č. 2/1993 Sb., v platném znění/LZPS, Ústavní soud České republiky, web: <http://www.usoud.cz/listina-zakladnich-prav-a-svobod/>
- [11] Český pramen práva: *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním*, z. č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, pravděpodobně účinný do 31. 12. 2013/ ZMPSP
- [12] Český pramen práva: *Zákon o mezinárodním právu soukromém*, z. č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém/ZMPS, pravděpodobně účinný od 01. 01. 2014
- [13] Český pramen práva: *Zákoník práce*, z. č. 65/1965 Sb., v platném znění účinný do 31. 12. 2006/starý ZP

- [14] Český pramen práva: Zákoník práce, z. č. 262/2006 Sb., v platném znění účinný od 01. 01. 2007/ZP
- [15] Český pramen práva: Občanský zákoník, z. č. 40/1964 Sb., v platném znění účinný do 31. 12. 2013/ObčZ
- [16] Český pramen práva: Občanský zákoník, z. č. 89/2012 Sb., pravděpodobně účinný od 01. 01. 2014/OZ
- [17] Český pramen práva: Zákon o státní statistické službě, zákon č. 89/1995 Sb., v platném znění
- [18] Mezinárodní pramen práva: Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy z roku 1980, publikována pod č. 64/2006 Sb. m. s., Úmluva 80/934/ECC, tzv. Římská smlouva
- [19] Mezinárodní pramen práva: Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008, tzv. Nařízení Řím I.
- [20] Mezinárodní pramen práva: Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007, o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy, tzv. Řím II.
- [21] Mezinárodní pramen práva: Úmluvy Mezinárodní organizace práce/MOP/International Labour Organisation/ILO, <http://www.ilo.org/>, Činnost dalších mezinárodních organizací hájících zájmy postavení zaměstnanců s ohledem na pracovní podmínky a ochranu zdraví při práci, Světová zdravotnická organizace /World Health Organisation/WHO, <http://www.who.int/>

Kontaktní adresa autora:

Ilona Kostadinovová, Mgr., Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni, Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení, Sady pětatřicátníků 14, 306 14 Plzeň, Česká republika, e-mail: kostadinovova@gmail.com



POSTAVENÍ ČLENA PŘEDSTAVENSTVA AKCIOVÉ SPOLEČNOSTI PO REKODIFIKACI

POSITION OF A BOARD OF DIRECTORS MEMBER OF A JOINT STOCK COMPANY AFTER THE RECODIFICATION

Ing. Andreisová Lucie

Abstrakt: Nová právní úprava soukromého práva přináší mnoho změn, z nichž se celá řada dotkne také problematiky postavení členů představenstev akciových společností. Ambicí této právní úpravy je vytvoření takových pravidel, která budou vůči českým podnikatelům férovější, a obecný koncept podnikání tak snáze dostupný. V důsledku toho se setkáváme s novou terminologií, systematickou i novými instituty. V oblasti řízení a správy obchodních korporací tak především dochází ke zpřesnění a zpřehlednění stávajících pravidel. Na straně jedné se hovoří o určitém rozvolnění v oblasti rozhodování statutárních orgánů obchodních korporací, na straně druhé pak o zpřísnění sankcí za některé případy jejich selhání. Následující příspěvek je určitým zamyšlením se nad obsahem nové právní úpravy a jejím dopadem na statutární orgány akciových společností. Jaké změny v oblasti výkonu jejich funkce kodifikace přinese? Skutečně se rozšíří jejich odpovědnost? Co si v praxi představit pod pojmem pravidlo podnikatelského úsudku?

Abstract: New legal regulation of the private law will bring plenty of changes, many of which will also impact on the status of the board of directors members in joint stock companies. It is the ambition of this legal regulation to create the rules that will be fairer to Czech entrepreneurs and thus the general concept of carrying on business will be more easily available. As a result, we encounter new terminology, systematics and new institutions. Thus in the field of business corporation management and administration the existing rules are specified in more details and are more clearly arranged. On one hand, there is certain loosening in the decision making by statutory bodies of business corporations, on the other hand, there is tightening of sanctions for certain cases of failure. The following contribution is a sort of contemplation on the content of the new legislation and its impact on statutory bodies of joint stock companies. What changes in the performance of their duties will the codification bring about? Will their responsi-

bilities become broader? What in practice can be imagined under the term “business judgment rule”?

Klíčová slova: *soukromé právo, rekodifikace, nový občanský zákoník, zákon o obchodních korporacích, akciová společnost, statutární orgán, představenstvo, péče řádného hospodáře, pravidlo podnikatelského úsudku, obchodní vedení, jednání navenek, smlouva o výkonu funkce, střet zájmů, vyloučení z výkonu funkce, monistický systém, dualistický systém.*

Key words: *private law, recodification, New Civil Code, Business Corporations Act, joint stock company, statutory body, board of directors, due managerial care and diligence, business judgment rule, business management, acting towards third parties, agreement on the office performance, conflict of interests, expel from the office, monistic system, dualistic system.*

1. PŘEDSTAVENSTVO JAKO ZÁSTUPCE AKCIOVÉ SPOLEČNOSTI

Nová právní úprava právnických osob obsažená v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, tzv. nový občanský zákoník (dále také „NOZ“) a v zákoně č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních společnostech a družstvech, tzv. zákon o obchodních korporacích (dále také „ZOK“) předpokládá, že právnická osoba nejedná přímo, ale vždy prostřednictvím svého zástupce¹. Člen představenstva akciové společnosti je proto nově ve stejném postavení jako její prokurista; tedy i člen představenstva a.s. jedná „za společnost“, nikoliv „jejím jménem“. Akciové společnosti, respektive právnické osoby jako takové, tak nemají svoji vlastní vůli, je jim pouze přičítána vůle jejich zástupců². V obecné rovině lze tedy říci, že se jedná o subjekty, které mají právní osobnost, nicméně nejsou svéprávné.

V důsledku tohoto pojetí se tak logicky mění postavení člena představenstva akciové společnosti, kdy tento člen již neprojevuje přímou vůli dané právnické osoby, nýbrž nově jedná jako její zákonný zástupce. Výše popsaná změna sice nemá v praxi valný význam, nicméně je třeba ji mít na paměti a promítnout ji např. do smluv.

Dlužno dodat, že na právní úpravu postavení člena představenstva akciové společnosti se tak použijí obecná ustanovení NOZ o zastoupení (tj. ustanovení § 436 – § 440 NOZ).

2. POVINNOST JEDNAT S PÉČÍ ŘÁDNÉHO HOSPODÁŘE A DŮSLEDKY JEJÍHO PORUŠENÍ

Nový občanský zákoník dává členu představenstva akciové společnosti povinnost jednat loajálně a pečlivě³. Každý, kdo je zvolen do funkce člena představenstva akciové společnosti, musí tedy okamžikem vzniku své funkce vědět, že má povinnost jednat s nezbytnou loajalitou a s nezbytnými znalostmi a pečlivostí. Tím NOZ vymezuje péči řádného hospodáře (jakýsi standard kvality péče) a současně dodává, že každý, kdo není takové péče schopen (z důvodu např. konfliktu zájmu nebo nedostatečných znalostí k učinění konkrétního rozhodnutí), a to jak při vzniku své funkce, tak v průběhu jejího trvání, musí z toho pro sebe vyvodit důsledky. Konflikt s péčí řádného hospodáře tedy fakticky nastat může, nicméně člen představenstva musí na vzniklou situaci bez zbytečného odkladu zareagovat, tj. konflikt společnosti

¹ viz ustanovení § 151 NOZ

² tzv. fikční teorie právnických osob

³ viz ustanovení § 159 odst. 1 NOZ: „Kdo přijme funkci člena voleného orgánu, zavazuje se, že ji bude vykonávat s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Má se za to, že jedná nedbale, kdo není této péče řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodí z toho pro sebe důsledky.“

oznámít, navrhnout vhodné řešení, zajistit si externího poradce, delegovat danou činnost na třetí osobu, atp. Zákon tedy nepředpokládá, že taková situace je bez dalšího vadná, klade ovšem důraz na to, aby ji člen statutárního orgánu a.s. náležitě uchopil. Péči řádného hospodáře tedy zachovává i ten člen představenstva a.s., který vyhodnotí svoji vlastní nedostatečnost a současně nalezne řešení, jak vzniklou situaci zhojit.

„Jednat s péčí řádného hospodáře znamená jednat pečlivě, obezřetně a loajálně. Pokud jsem si vědom toho, že určité rozhodnutí nezvládnu, pak o tom musím společnost informovat, a ta se rozhodne, co dál. Není nutné hned člena odvolávat, ale ad hoc je možné činností pověřit někoho jiného. Následně je zde ale povinnost řádné volby takového jedinice,“ uvedl Bohumil Havel, autor zákona o obchodních korporacích, na odborném semináři „Nová odpovědnost členů statutárních orgánů“ s podtitulem „Mám se bát udělat obchodně riskantní rozhodnutí?“⁴

Zákon tak ukládá členům představenstva akciové společnosti jasnou povinnost loajality. Tou se rozumí takové chování, které je v zájmu společnosti. Předpokládá se tedy, že člen představenstva a.s. nikdy nesleduje zájem vlastní (popř. zájem jiné osoby), pokud by tím ohrozil zájem společnosti.

Oproti stávající právní úpravě péče řádného hospodáře člena představenstva a.s. v zákoně č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění (dále také „ObchZ“), jejímž základem je především ustanovení § 194 odst. 5 tohoto zákona⁵, zakotvuje ZOK výslovně objektivní přístup při posuzování toho, zda určitá osoba jednala s péčí řádného hospodáře či nikoliv, když stanoví, že: *„Při posouzení, zda člen orgánu jednal s péčí řádného hospodáře, se vždy přihlédne k péči, kterou by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivá osoba, byla-li by v postavení člena obdobného orgánu obchodní korporace.“*⁶ To, zda konkrétní člen představenstva a.s. jednal v daném případě s péčí řádného hospodáře či nikoliv, se tedy nově posoudí s ohledem na to, jakou péči by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivá osoba (nikoliv s ohledem na to, jaká míra péče je pro konkrétního člena orgánu dané společnosti typická).

Povinnost jednat pečlivě a loajálně může na první pohled působit natolik přísně, že by se někteří členové statutárních orgánů akciových společností

⁴ Zdroj: *Právní rádce*. č. 5 (květen 2013). Praha: Economia, a.s., 2013. Str. 10. Vychází měsíčně. ISSN 1210-4817.

⁵ Obsah péče řádného hospodáře v pojetí dnešní právní úpravy je ovšem naplňován především v judikatuře Nejvyššího soudu.

⁶ ustanovení § 52 odst. 1 ZOK

mohli být učinit riskantnější podnikatelské rozhodnutí. Proto ZOK zavádí pravidlo podnikatelského úsudku, tzv. business judgement rule, které nabízí těm členům statutárních orgánů a.s., kteří jednají v mezích a za podmínek stanovených zákonem, určitou formu ochranného štítu⁷.

Nežli však přejdu k samotnému pravidlu podnikatelského úsudku, ráda bych se pozastavila u možných důsledků porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře, neboť i v této oblasti zavádí nová právní úprava řízení a správy obchodních korporací řadu novinek. První z nich je tzv. vydání prospěchu⁸. ZOK nově zavádí povinnost osoby, která jedná v rozporu s pravidly péče řádného hospodáře, vydat společnosti prospěch, který v souvislosti se svým jednáním získala. Pokud není vydání takového prospěchu prakticky možné, nahradí ho povinná osoba, tedy člen statutárního orgánu dané akciové společnosti, v penězích. V praxi se bude jednat zejména o případy, kdy člen představenstva akciové společnosti uzavře za tuto společnost obchod, na kterém je osobně zainteresován (čímž poruší svoji povinnost jednat s nezbytnou loajalitou). V tomto případě se může daná akciová společnost domáhat vydání prospěchu (popř. jeho peněžní náhrady) bez ohledu na to, jestli jí v důsledku výše popsaného jednání vznikla či nevznikla újma. Poněkud známějším důsledkem porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře je odpovědnost za škodu. I zde však dochází k několika změnám. Stávající právní úprava totiž pro dovození odpovědnosti člena statutárního orgánu akciové společnosti za způsobenou škodu nevyžaduje jeho zavinění, jedná se tedy o tzv. objektivní odpovědnost. NOZ však tuto filozofii otáčí a upravuje povinnost člena představenstva a.s. k náhradě škody způsobené porušením zákonné povinnosti tak, že škůdce odpovídá pouze za zaviněné porušení dané zákonné povinnosti (tzv. subjektivní odpovědnost)⁹. Důkazní břemeno ohledně absence zavinění nese s ohledem na vyvratitelnou právní domněnku nedbalosti na straně škůdce člen statutárního orgánu dané akciové společnosti, nikoliv společnost jako taková¹⁰. Dalo by se tedy říci, že v tomto ohledu budou po účinnosti kodifikace soukromého práva členové statutárních orgánů akciových společností podléhat o něco mírnějšímu režimu. Dalším doposud neznámým institutem v oblasti porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře je tzv. vypořádání újmy na základě smlouvy. Zákon o obchodních korporacích stanoví, že: „*Vznikne-li porušením péče*

⁷ viz ustanovení § 51 odst. 1 ZOK: „Pečlivě a s potřebnými znalostmi jedná ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhájitelném zájmu obchodní korporace; to neplatí, pokud takovéto rozhodování nebylo učiněno s nezbytnou loajalitou.“

⁸ viz ustanovení § 53 odst. 1 ZOK

⁹ viz ustanovení § 2910 NOZ

¹⁰ viz ustanovení § 2911 NOZ

řádného hospodáře obchodní korporaci újma, může ji obchodní korporace vypořádat podle smlouvy uzavřené s povinnou osobou; pro účinnost smlouvy se vyžaduje souhlas nejvyššího orgánu obchodní korporace přijatý alespoň dvoutřetinovou většinou hlasů všech společníků.¹¹ Otázkou pak ale zůstává, co konkrétně má být předmětem této smlouvy – zda pouze způsob náhrady vzniklé újmy nebo i její rozsah; tedy zda je možné rozsah újmy takovou dohodou snížit nebo se práva na náhradu újmy třeba i úplně vzdát. Odpověď na tuto otázku nám pravděpodobně přinese až rozhodovací praxe našich soudů. V neposlední řadě může být člen statutárního orgánu akciové společnosti z výkonu své funkce diskvalifikován, a to jak za závažné a opakované porušování povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře (za podmínek uvedených v ustanovení § 65 odst. 1 ZOK), tak za takové jednání a výkon funkce, který přivedl danou korporaci do úpadku (za podmínek uvedených v ustanovení § 64 odst. 1 ZOK). O vyloučení člena představenstva a.s. z výkonu jeho funkce však blíže pojednává jedna z následujících kapitol.

3. PRAVIDLO PODNIKATELSKÉHO ÚSUDKU

Kodifikace soukromého práva zavádí do české legislativy pravidlo podnikatelského úsudku. Tento institut má kořeny v anglo-americkém právu, kde je označován jako business judgement rule. Vychází z myšlenky, že po členech představenstev akciových společností nelze požadovat, aby nesli odpovědnost za ta rozhodnutí, která se následně ukáží jako špatná, v případě, že při svém rozhodování dodrželi všechny zákonné podmínky. Po účinnosti ZOK tak člen představenstva nebude odpovědný za špatné rozhodnutí, pokud k němu dospěl řádným způsobem, tedy, jak uvedeno výše, loajálně, v obhájitelném zájmu akciové společnosti a informovaně. Důkazní břemeno však dle české právní úpravy nese tento člen (musí tedy doložit, že měl potřebné informace, které náležitě vyhodnotil, a následné rozhodnutí tak bylo v zájmu společnosti, tedy doložit, že nedošlo k narušení loajality), což je určité specifikum české adaptace pravidla podnikatelského úsudku, které je v rozporu s jeho předlohou – rozhodnutím Delaware Supreme Court z roku 1984 ve věci *Aronson v. Lewis*¹². Tímto rozhodnutím bylo definováno pravidlo podnikatelského úsudku jako „*a presumption that in making a business decision the directors of a corporation acted on an informed basis, in good faith and in the honest belief that the action taken was in the best interest of the company*“¹³ s tím, že je na žalobci, aby případné porušení povinnosti

¹¹ ustanovení § 53 odst. 3 ZOK

¹² 473 A.2d at 812

¹³ rozhodnutí Delaware Supreme Court ve věci *Aronson v. Lewis* (473 A.2d at 812)

člena představenstva prokázal. ZOK ovšem, jak uvedeno výše, důkazní břemeno převrací, když stanoví, že: „*Je-li v řízení před soudem posuzováno, zda člen orgánu obchodní korporace jednal s péčí řádného hospodáře, nese důkazní břemeno tento člen, ledaže soud rozhodne, že to po něm nelze spravedlivě požadovat.*“¹⁴ Pokud tedy soud shledá, že člen představenstva a.s. učinil rozhodnutí v rozporu s požadavky pravidla podnikatelského úsudku, jednal zároveň v rozporu s péčí řádného hospodáře.¹⁵

Ačkoliv je pravidlo podnikatelského úsudku v české právní úpravě formulováno prvně, je zajímavé, že určitou jeho obdobu lze již dnes spatřit v judikatuře Nejvyššího soudu¹⁶. V uvedeném případě šlo o to, že jednatel společnosti (žalovaný) měl porušit svoji povinnost jednat s náležitou péčí, když nevyháhal pohledávku společnosti. Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí připustil, že je právem jednatele rozhodnout se, že nebude pohledávku společnosti vymáhat, pokud je např. promlčená nebo pokud se její vymožení zdá jako zjevně nepravděpodobné (rozhodnutí člena statutárního orgánu musí být učiněno „s ohledem na všechny okolnosti“).

Pravidlo podnikatelského úsudku tedy poskytuje členům představenstev a.s. ochranu, neboť zákon si je vědom faktu, že členové statutárních orgánů obchodních korporací musí často jednat tak, aby nezpůsobili škodu, ale současně maximalizovali zisk korporace, čímž se mnohdy vystavují určitému obchodně-podnikatelskému riziku. Nová právní úprava řízení a správy obchodních korporací jim proto přiznává právo na chybu v jejich podnikatelském úsudku, a členové představenstev a.s. se tak za předpokladu splnění zákonných podmínek nemusí obávat odpovědnosti za rozhodnutí, které v konečném důsledku přivodí společnosti újmu.

Je ovšem nezbytné se v tomto ohledu zamyslet i nad prací české justice. Soudy by měly ve spojení s pravidlem podnikatelského úsudku rozhodovat nejen na základě práva, ale měly by brát v potaz i určité ekonomické aspekty jednotlivých případů. Zákon pro zjednodušení jejich rozhodovacího procesu stanoví, že test pravidla podnikatelského úsudku je tříprvkový; soudy by tedy měly zkoumat, zda člen představenstva akciové společnosti (1) jednal v dobré víře, (2) mohl rozumně předpokládat, že jednal informovaně a (3) mohl rozumně předpokládat, že jednal v obhájitelném zájmu společnosti.

¹⁴ ustanovení § 52 odst. 2 ZOK

¹⁵ I tato konstrukce se významně odlišuje od postupu amerických soudů ve věci Aronson v. Lewis. Chancery Court ve státě Delaware učinil své rozhodnutí na základě dvou fází, tj. nejprve musel žalobce prokázat, že člen představenstva porušil podmínky pravidla podnikatelského úsudku, a následně měl samotný člen představenstva prostor pro to, aby prokázal, že jeho jednání bylo vůči společnosti loajální.

¹⁶ viz rozsudek ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 29 Cdo 4276/2009

Pokud pak soudce uzná, že člen představenstva a.s. splnil všechny výše uvedené podmínky, nemá jeho rozhodnutí dále přezkoumávat, ani klást členu představenstva za vinu odpovědnost za následek, který v důsledku jeho rozhodnutí nastal, byť způsobil společnosti újmu. Cílem pravidla podnikatelského úsudku je tedy přezkum toho, jak bylo jednáno, nikoliv s jakým výsledkem bylo jednáno. Jak však bude v reálu rozhodovací praxe našich soudů vypadat, ukáží pravděpodobně až první soudní spory.

4. VÝKON OBCHODNÍHO VEDENÍ A JEDNÁNÍ NAVENEK

Zákon o obchodních korporacích zachovává obecné pravidlo, že obchodní vedení akciových společností náleží jejich statutárním orgánům¹⁷ a že nikdo není oprávněn udělovat jim pokyny týkající se obchodního vedení¹⁸. Neboli, podíváme-li se na výše uvedené tvrzení z opačného úhlu pohledu, dojde-li k situaci, že představenstvo pokyn pro oblast obchodního vedení nejen dostane, ale i splní, lze dovodit, že došlo k porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře, a vzniká tak odpovědnost za újmu, kterou společnost v důsledku splnění takového pokynu utrpí¹⁹. Povinnost jednat s péčí řádného hospodáře ovšem porušena není, pokud „člen statutárního orgánu kapitálové společnosti požádá nejvyšší orgán obchodní korporace o udělení pokynu týkajícího se obchodního vedení“²⁰. Jinými slovy, ZOK nově formuluje výjimku v podobě oprávnění člena představenstva a.s. požádat valnou hromadu společnosti o udělení pokynu týkajícího se obchodního vedení. „V určitých případech představenstvo ví, co má rozhodnout, ale má více možností. Pokud je takové rozhodnutí strategického typu, pak může představenstvo chtít po valné hromadě pokyn. Předpokladem je, že představenstvo vyhodnotí možnosti a po valné hromadě chce skutečně jen to rozhodnutí, které má vliv např. na fungování koncernu. Valná hromada rozhodnout nemusí, ale pokud to udělá, tak její pokyn je závazný a také potom nese rizika.“²¹

Hovoříme-li o představenstvu akciové společnosti, tedy o typicky kolektivním statutárním orgánu, dá se očekávat, že ne všichni jeho členové mají stejné znalosti a dovednosti. Nová právní úprava postavení statutárních orgánů obchodních korporací toto bere v potaz, a umožňuje tak, aby před-

¹⁷ viz ustanovení § 435 odst. 2 ZOK

¹⁸ viz ustanovení § 435 odst. 3 ZOK

¹⁹ Pro úplnost nutno dodat, že podle ZOK je možné udělovat pokyny týkající se obchodního vedení v oblasti koncernového práva (a to i nevýhodně, jsou-li v zájmu řídicí osoby nebo jiného člena koncernu); blíže ustanovení § 81 odst. 1 ZOK.

²⁰ ustanovení § 51 odst. 2 ZOK

²¹ Zdroj: *Právní rádce*. č. 5 (květen 2013). Praha: Economia, a.s., 2013. Str. 11. Vychází měsíčně. ISSN 1210-4817.

stavenstvo dané akciové společnosti rozhodlo o vnitřním rozdělení působnosti jednotlivých jeho členů²², tedy o vnitřním rozdělení obchodního vedení s ohledem na specializaci jednotlivých členů statutárního orgánu. Může tak dojít například k tomu, že jeden člen představenstva a.s. má na starosti personální, druhý finanční a třetí výrobní agendu. Takovéto rozdělení jistě přispěje k vyšší míře vnitřní operativnosti, neboť jím v konkrétním případě odpadá nutnost kolektivního rozhodnutí všech členů představenstva dané a.s. Tím však není dotčena povinnost ostatních členů představenstva k celkovému dohledu nad společností, ani jejich jednání navenek (tj. jednání společnosti se třetími osobami), které se i přes vnitřní dělení působnosti členů představenstva a.s. v rámci obchodního vedení nebo i jiných vnitřních delegací děje způsobem zapsaným v obchodním rejstříku.

Dle ustanovení § 159 odst. 2 NOZ je výkon funkce člena představenstva a.s. výkonem osobní povahy. Zákon však v reakci na fakt, že ne vždy jsou jednotliví členové představenstva v důsledku např. jejich nemoci, dovolené nebo i určité nekompetentnosti ve specifických záležitostech schopni jednat, nabízí možnost, aby člen statutárního orgánu obchodní korporace výkonem své funkce, resp. její části, někoho pověřil (delegoval část své agendy na jinou osobu). Pověřenou osobou pak může být kdokoliv, avšak pouze za předpokladu, že daný dotyčný je toto pověření schopen splnit. Odpovědnost za řádnou volbu pověřené osoby ukládá zákon danému členu představenstva, tj. člen představenstva, který někoho pověřuje výkonem své funkce, musí osobu, která bude výkonem funkce pověřena, vybrat s patřičným rozmyslem (v zákonné terminologii s péčí řádného hospodáře) a současně zajistit dohled nad její činností. Platí však, že i tento institut má své limity – člen představenstva a.s. nemůže výkon své funkce výše popsanou delegací, resp. pověřením, „zcela vyprázdnit“, zjednodušeně řečeno, nesmí delegovat vše.

Přes výše uvedené však zákon umožňuje, aby v situacích, kdy mají za společnost jednat vždy společně dva členové jejího představenstva (např.), zastoupil tuto společnost jen jeden z nich²³. To může nastat tehdy, pokud akciová společnost (tedy představenstvo jako celek) udělí jednomu z členů jejího představenstva plnou moc k určitému právnímu jednání. Takováto plná moc musí být ale jasně vymezena (nesmí se tedy jednat o plnou moc neomezenou). V daném případě pak bez ohledu na údaje zapsané v obchodním rejstříku zastupuje společnost v jednání navenek jediný člen jejího představenstva (na základě jasně vymezené plné moci udělené k zastoupení společnosti v rámci určitého právního jednání).

²² viz ustanovení § 156 odst. 2 NOZ

²³ viz ustanovení § 164 odst. 2 NOZ; de facto se jedná o možnost členů představenstva a.s. vzájemně si udělit plnou moc i v případě předepsaného společného jednání

5. ZPŮSOB ODMĚŇOVÁNÍ ČLENA PŘEDSTAVENSTVA A. S. A SMLOUVA O VÝKONU FUNKCE

Je čistě jen vnitřní záležitostí dané akciové společnosti jak a kdy členy svého představenstva odměnit. Zákon hovoří pouze o pravidlech pro kontrolu tohoto odměňování. Na pravidla pro odměňování členů statutárních orgánů obchodních korporací se totiž v praxi nahlíží jako na jeden z nejdůležitějších prvků kontroly výkonu jejich funkce. Proto se zákon vůbec nestará o to, co, jak a kdy členové statutárních orgánů obchodních korporací dostanou, v jeho zájmu je pouze to, aby k tomu docházelo způsobem zcela transparentním.

V případě akciové společnosti je tak nutné, aby všechny odměny vždy schválila její valná hromada; jinak plnění nemůže být poskytnuto²⁴ (vychází se z myšlenky, že odměňování jde vždy na úkor společníků dané a.s.). Zákon tedy nezasahuje do obsahu plnění a odměn, říká pouze, že musí dojít k jejich schválení valnou hromadou, a to i tehdy, nebyla-li sjednána smlouva o výkonu funkce. Toto pravidlo se pak vztahuje i na situaci, kdy je člen představenstva dané akciové společnosti současně jejím zaměstnancem (respektive v obecné rovině na všechny situace, kdy má člen statutárního orgánu akciové společnosti obdržet nějaké plnění, byť z titulu výkonu jiné funkce než je výkon funkce člena představenstva a.s.) – z pohledu odměn jsou pravidla jednotná, a všechna poskytnutá plnění tak musí podléhat schválení valné hromady. Sankcí za nedodržení zákonných pravidel vztahujících se na odměňování členů statutárních orgánů obchodních korporací je bezplatnost výkonu jejich funkce²⁵.

S ohledem na přechodná ustanovení zákona o obchodních korporacích²⁶ nutno dodat, že i u odměn sjednaných před účinností ZOK musí dojít k jejich schválení valnou hromadou, a to ve lhůtě šesti měsíců od účinnosti nového zákona (za předpokladu, že k jejich schválení nedošlo již dříve), jinak je výkon funkce člena představenstva a.s. rovněž bezplatný.

Nová právní úprava pracuje s odměnami členů představenstev akciových společností jako s nástrojem pro zvýšení jejich motivace k řádnému jednání, když zavádí možnost vrácení v minulosti vyplacených plnění (odměn) jakožto sankci za selhání při výkonu jejich funkce. Příkladem může stát povinnost člena představenstva a.s., který neučinil vše potřebné a rozumně předpokládatelné k odvrácení hrozícího úpadku dané akciové společnosti,

²⁴ Ledaže by došlo k tomu, že odměny nebyly schváleny na základě důvodu na straně obchodní korporace, např. kvůli úmyslnému zdržování jejich schválení dle ustanovení § 59 odst. 4 ZOK.

²⁵ viz ustanovení § 59 odst. 3 ZOK

²⁶ viz ustanovení § 777 odst. 3 ZOK

o kterém věděl nebo měl a mohl vědět (porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře), vrátit společnosti prospěch získaný ze smlouvy o výkonu funkce, a to za období až dvou let před právní mocí rozhodnutí o úpadku společnosti²⁷. Podmínkou tedy je, že člen představenstva a.s. svým jednáním odporujícím péči řádného hospodáře neodvrátil hrozící úpadek společnosti, ač jej odvrátit měl a mohl. Obdobně, pokud dojde k rozhodnutí o úpadku akciové společnosti, může obecný soud na návrh insolvenčního správce nebo věřitele společnosti současně rozhodnout o tom, že člen představenstva a.s. ručí za dluhy společnosti, avšak pouze za předpokladu, že v rozporu s péčí řádného hospodáře úpadek společnosti neodvrátil, byť jej opět odvrátit měl a mohl (tzv. *wrongful trading*), tj. musí dojít ke kombinaci porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře a selhání při odvracení úpadku²⁸.

Výše popsaná pravidla týkající se odpovědnosti členů představenstev akciových společností v oblasti ručení a odměn se logicky nepoužijí na tzv. krizový management, tedy na ty členy statutárních orgánů akciových společností, kteří byli do funkce ustaveni právě proto, aby úpadek, který sami nezpůsobili, odvraceli (nelze jim přičítat existenci úpadku dané společnosti, ledaže k němu následně sami přispějí)²⁹. Obecná povinnost jednat s péčí řádného hospodáře, stejně tak jako pravidlo podnikatelského úsudku, se na ně však bez dalšího vztahuje.

Co se týká samotné smlouvy o výkonu funkce, platí, že funkce člena představenstva a.s. může i nadále vznikat několika způsoby, avšak kodifikace stejně tak jako dnešní právní úprava jednoznačně preferuje smluvní ujednání, tedy situaci, kdy je vztah člena představenstva a dané akciové společnosti upraven právě ve smlouvě o výkonu funkce; pokud pak smlouva o výkonu funkce sjednána není, neznamená to, že funkce člena představenstva a.s. nevznikne, i v tomto případě nabízí nová právní úprava řešení (podpůrné ustanovení v ZOK odkazující na přiměřenou aplikaci ustanovení NOZ o příkazu, tedy dnešní mandátní smlouvu³⁰).

Právní úprava smlouvy o výkonu funkce v zákoně o obchodních korporacích do jisté míry navazuje na její dnešní právní úpravu v ObchZ. Ta vyžaduje pouze to, aby byla smlouva uzavřena písemně a aby došlo k jejímu schválení valnou hromadou dané a.s. ZOK jde však ještě dále, když stanovuje i podrobné obsahové náležitosti této smlouvy³¹. Minimálně tak musí smlouva o výkonu funkce obsahovat: (1) vymezení všech složek odměn, (2) určení výše

²⁷ viz ustanovení § 62 odst. 1 ZOK

²⁸ viz ustanovení § 68 ZOK

²⁹ viz ustanovení § 68 odst. 2 ZOK

³⁰ viz ustanovení § 59 odst. 1 ZOK

odměny nebo způsobu jejího výpočtu a její podoby, (3) určení pravidel pro výplatu zvláštních odměn a podílu na zisku a (4) údaje o výhodách nebo odměnách člena statutárního orgánu obchodní korporace spočívajících v převodu nebo umožnění nabytí účastnických cenných papírů. Cílem této právní úpravy je, jak naznačeno výše, větší transparentnost v oblasti odměňování členů statutárních orgánů obchodních korporací a jejich motivace k zákonnému jednání.

6. STŘET ZÁJMŮ

Z výše uvedeného je patrné, že soubor pravidel týkajících se postavení člena představenstva a.s. je jakýmsi motivačním schématem, které má vést k tomu, že člen statutárního orgánu obchodní korporace nebude upřednostňovat své vlastní zájmy (popř. zájmy „spřátelených“ osob) před zájmy společnosti jako takové. Z nového občanského zákoníku vyplývá, že člen představenstva nesmí za společnost jednat, je-li v konfliktu zájmů. Toto pravidlo však nelze bez dalšího použít v právní úpravě obchodních korporací, neboť jak popsáno výše, zákon zohledňuje jejich rizikovou podstatu, se kterou např. počítá i pravidlo podnikatelského úsudku. Proto na obecnou právní úpravu v NOZ zákon o obchodních korporacích navazuje a dodává, že: *„Dovzví-li se člen orgánu obchodní korporace, že může při výkonu jeho funkce dojít ke střetu jeho zájmu se zájmem obchodní korporace, informuje o tom bez zbytečného odkladu ostatní členy orgánu, jehož je členem, a kontrolní orgán, byl-li zřízen, jinak nejvyšší orgán. To platí obdobně pro možný střet zájmů osob členovi orgánu obchodní korporace blízkých nebo osob jím ovlivněných nebo ovládaných.“*³² Jinými slovy, ZOK počítá s tím, že při správě obchodní korporace konflikt zájmů nastat může, nicméně apeluje na to, aby byl včas oznámen. Nedojde-li k včasnému oznámení konfliktu zájmů, poruší člen představenstva akciové společnosti svoji povinnost jednat s péčí řádného hospodáře, neboť jednání řádné a jednání v konfliktu zájmů se logicky vzájemně vylučují. ZOK tedy předpokládá, že člen představenstva svůj konflikt společnosti oznámí (má-li podezření, že k němu dochází) a společnost pak může (ústí valné hromady) např. rozhodnout o tom, že výkon funkce člena statutárního orgánu, který je v konfliktu, dočasně pozastaví³³. Pro úplnost nutno dodat, že samotné oznámení konfliktu zájmů neruší povinnost člena představenstva akciové společnosti i nadále jednat s péčí řádného hospodáře.

³¹ viz ustanovení § 60 ZOK

³² ustanovení § 54 odst. 1 ZOK

³³ viz ustanovení § 54 odst. 4 ZOK

Pravidla o střetu zájmů tedy stojí na principu informovanosti a oznamovací povinnosti. Má-li člen představenstva³⁴ dané akciové společnosti podezření, že může dojít ke konfliktu jeho zájmů a zájmů společnosti, má povinnost o tom společnost informovat. Stejně tak bude člen statutárního orgánu akciové společnosti postupovat i v případě, kdy hodlá se společností uzavřít smlouvu (vyjma smluv uzavíraných v rámci běžného obchodního styku), tedy v případě tzv. samoobchodování³⁵, nebo zajistit či utvrdit její dluh³⁶. Pak je čistě jen na dané společnosti (resp. na jejím nejvyšším orgánu), jak s touto informací naloží, tj. zda dočasně pozastaví výkon funkce člena představenstva, který je v konfliktu, nebo zda uzavření smlouvy zakáže, atp. Výsledné rozhodnutí tak není v rukách zákonných ustanovení, nýbrž v rukách nejvyššího orgánu dané obchodní korporace.

7. VYLOUČENÍ Z VÝKONU FUNKCE ČLENA PŘEDSTAVENSTVA A. S.

Není-li společnost s činností členů svých orgánů spokojena, nabízí jí zákon možnost tyto členy odvolat. Stejně tak mohou samozřejmě členové těchto orgánů z funkce sami odstoupit. V tomto případě ale musí vzít v potaz, v jaké situaci se společnost v daný okamžik nachází, neboť platí, že tak nesmí učinit v době, která je „*pro obchodní korporaci nevhodná*“³⁷. ZOK navíc opouští dnešní institut projednání odstoupení a zkracuje lhůtu pro ukončení funkce člena představenstva a.s. na jeden měsíc³⁸.

ZOK dále stanoví, že v případě, kdy je na akciovou společnost prohlášen úpadek, může soud členům jejího představenstva zakázat další výkon funkce člena statutárního orgánu, a to nejen v té které akciové společnosti, nýbrž ve všech českých právnických osobách³⁹. Takovýto zákaz může být udělen až na dobu příštích tří let, za předpokladu, že člen představenstva neunese důkazní břemeno a nepodaří se mu tak prokázat, že úpadek sice nastal, nikoliv však jeho vinou. Riziko vyloučení z výkonu funkce člena statutárního orgánu obchodních korporací tak stíhá jen toho, kdo při správě společnosti selhal, když nezabránil jejímu úpadku, kterému zabránit měl a mohl.

Podobné pravidlo pro vyloučení člena představenstva a.s. z výkonu funkce člena statutárního orgánu obchodních korporací zákon zavádí i pro pří-

³⁴ popř. prokurista

³⁵ viz ustanovení § 55 odst. 1 ZOK

³⁶ viz ustanovení § 56 odst. 1 ZOK

³⁷ viz ustanovení § 59 odst. 5 ZOK

³⁸ tamtéž

³⁹ viz ustanovení § 63 odst. 1 a 2 ZOK

pad, kdy tento člen opakovaně a závažně porušuje svoji povinnost jednat s péčí řádného hospodáře, a to opět až na dobu následujících tří let⁴⁰. Podmínkou je, že se podaří prokázat, že k onomu porušování skutečně došlo. Právní mocí rozhodnutí o vyloučení z funkce člena statutárního orgánu dané akciové společnosti pak ze zákona zaniká výkon funkce tohoto člena ve všech obdobných orgánech jiných právnických osob (ledaže by soud rozhodl jinak)⁴¹. Pokud by tento člen výše uvedený zákaz výkonu funkce ignoroval, resp. zákaz uložený mu soudním rozhodnutím porušil, může dojít k jeho opětovnému vyloučení až na dobu příštích deseti let.

Nová právní úprava tak pracuje s myšlenkou, že obava ze ztráty zaměstnání, resp. z určité formy omezení některých pracovních možností a příležitostí může být v dnešní době daleko účinnější než obava z povinnosti nahradit újmu, kterou svým jednáním odporujícím povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře člen představenstva společnosti způsobí.

8. DALŠÍ ZMĚNY V OBLASTI ŘÍZENÍ A SPRÁVY AKCIOVÉ SPOLEČNOSTI

Z pohledu vnitřní struktury orgánů akciové společnosti je zjevnou novinkou možnost volby mezi dualistickým (představenstvo a dozorčí rada tak, jak je známe dnes) a monistickým (správní rada a statutární ředitel) systémem jejího řízení a správy. Jakkoliv by se tak mohlo zdát, monistický systém řízení a správy akciových společností není pro českou právní úpravu úplnou novinkou, neboť se s ním již léta setkáváme v právní úpravě evropské (akciové) společnosti. Jeho výhody ocení především menší a střední podniky, které nepotřebují složitou strukturu a naopak ocení nižší náklady. Kromě toho by ale mohl být výhodný i pro velké korporace s anglosaskými vlastníky, kteří jsou na něj zvyklí ze své „rodné země“, a to i přes to, že český zákonodárce koncepci monistické struktury vnitřního řízení a správy akciové společnosti uchopil (v porovnání se zahraniční jurisdikcí) poněkud odlišně, když stanovil, že i v této struktuře jsou povinně utvářeny orgány dva, a to, jak uvedeno výše, správní rada a statutární ředitel. Pokud tedy nedojde k tomu, že veškeré rozhodování a obchodní vedení bude „staženo“ na správní radu, budou v českém pojetí monistického systému figurovat „jeden a půl až dva orgány“. Dlužno dodat, že akciové společnosti nemají povinnost o volbě systému jejich vnitřní struktury rozhodnout, neboť v případě pochybností, resp. absence výslovného určení, platí, že byl zvolen systém dualistický⁴².

⁴⁰ viz ustanovení § 65 odst. 1 ZOK

⁴¹ viz ustanovení § 66 odst. 1 ZOK

I ten se však dočkal významných změn. ZOK totiž umožňuje, aby mělo představenstvo⁴³ akciové společnosti i pouze jednoho člena (za předpokladu, že tak určí její stanovy)⁴⁴. Vráťm-li se pak ještě na moment k monistickému systému řízení a správy a.s., je v tomto ohledu zajímavé, že monistická akciová společnost tak může být v konečném důsledku řízena jediným členem správní rady, který současně vykonává funkci statutárního ředitele, neboť zákon říká, že: „Statutárním ředitelem může být i předseda správní rady. Na jeho postavení se použijí přednostně ustanovení tohoto zákona o představenstvu.“⁴⁵

Nově je též možné, aby členem statutárního orgánu obchodní korporace byla i jiná právnická osoba⁴⁶. Výjimku z tohoto pravidla však představuje monistická akciová společnost, kde platí, že předsedou správní rady a statutárním ředitelem musí být vždy pouze osoba fyzická⁴⁷. Není tedy vyloučeno, aby např. mateřská společnost byla členem statutárních orgánů svých dceřiných společností. Aby však v těchto případech nedocházelo ke ztrátě „rozhodujícího činitele“, zákon stanoví, že daná právnická osoba, která je statutárním orgánem jiné obchodní korporace nebo jeho členem, musí vždy z řad fyzických osob určit svého zástupce, prostřednictvím kterého bude funkce člena statutárního orgánu dané obchodní korporace vykonávána. Pokud k takovému zmocnění nedojde, stane se zástupcem dané právnické osoby člen jejího statutárního orgánu. Dále pak platí, že jak zástupce (fyzická osoba), tak zastoupený (právnická osoba) nesou společně a nerozdílně případnou povinnost k náhradě újmy, splňují základní podmínky pro výkon funkce člena statutárního orgánu obchodní korporace, a rovněž jsou povinni jednat s péčí řádného hospodáře. Je tedy otázkou, jak moc bude tato možnost v praxi atraktivní.

⁴² viz ustanovení § 396 odst. 3 ZOK

⁴³ platí také pro dozorčí radu

⁴⁴ viz ustanovení § 439 odst. 1 ZOK

⁴⁵ ustanovení § 463 odst. 3 ZOK

⁴⁶ viz ustanovení § 152 odst. 2 NOZ

⁴⁷ viz ustanovení § 461 odst. 2 ZOK a ustanovení § 463 odst. 2 ZOK

9. ZÁVĚR

Nové soukromé právo se bezesporu dotkne života každého z nás, a to dokonce v mnoha rovinách. Jednou z těchto rovin je i řízení a správa obchodních korporací. Hlavní část zákonné regulace postavení členů statutárních orgánů akciových společností sice leží na bedrech zákona o obchodních korporacích, nicméně nelze opomenout ani obecná pravidla o právnických osobách obsažená v novém občanském zákoníku, který si v oblasti soukromoprávních předpisů obhájil svoji hlavní roli.

Na základě výše uvedeného zamyšlení se nad obsahem nové právní úpravy řízení a správy akciových společností je zřejmé, že dochází k jejímu zpřehlednění, stabilizaci, sjednocení a současně i k mnoha (nejen) koncepčním změnám. Lze dokonce říci, že tato právní úprava stojí na zcela jiných základech, než na jaké jsme byli doposud zvyklí. Její základní myšlenkou je upuštění od ochrany obchodních korporací prostřednictvím různých zákazů či souhlasů, tedy větší rozhodovací svoboda či obecně volnost na straně jedné kompenzovaná nutnou loajalitou na straně druhé. Ačkoliv by se na první pohled mohlo zdát, že nová právní úprava je pro členy statutárních orgánů obchodních korporací o poznání přísnější, ve skutečnosti se však (za předpokladu, že tito členové jednájí s péčí řádného hospodáře) jedná o velice zajímavý a logicky uspořádaný systém různých motivačních institutů a schémat, které mají vést k řádné správě obchodních korporací.

Výše naznačený záměr našeho zákonodárce je tedy zajiště chvályhodný, ale možná mi dáte za pravdu, že až následná praxe ukáže, jak budou čeští podnikatelé nabízející se nové možnosti schopni a hlavně ochotni uchopit a také jak se ke všem novým pravidlům postaví naše justice. Zda se nejen na papíře, ale i ve skutečném podnikatelském prostředí bude jednat o krok tím správným směrem, zhodnotíme pravděpodobně až v našich budoucích příspěvcích.

Literatura:

- [1] BODNAR, T. *Významné změny v právní úpravě akciových společností – změny v právní úpravě orgánů akciové společnosti* [online]. c2012, poslední revize 8. 1. 2013 [cit. 2013-08-01]. Dostupné z: <<http://seminar-v-peci.cz/vyznamne-zmeny-v-pravni-uprave-akciovyh-spolecnosti-zmeny-v-pravni-uprave-organu-akciove-spolecnosti/>>.
- [2] DĚDIČ, J. *Akciové společnosti přivítají monistický systém, čekají je ale výkladové potíže* [online]. c2013, poslední revize 8. 1. 2013 [cit. 2013-08-01]. Dostupné z: <<http://www.patria.cz/pravo/2259759/akciove-spolecnosti-privitaji-monisticky-system-cekaji-je-ale-vykladove-potize.html>>.

- [3] DĚDIČ, J.; ČECH, P. *Evropská (akciová) společnost*. 1. vyd. Praha: RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2006. 632 s. ISBN 80-7273-133-5.
- [4] HAVEL, B. a kolektiv. *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou*. 1. vyd. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a.s., 2012. 287 s. ISBN 978-80-7208-923-9.
- [5] LASÁK, J. a kolektiv. *Zákon o obchodních korporacích. Obchodní zákoník. Srovnávací texty*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013. 358 s. ISBN 978-80-7357-346-1.
- [6] LASÁK, J. *Pár poznámek k péči řádného hospodáře členů statutárního orgánu na prahu rekodifikace* [online]. c2011, poslední revize N/A [cit. 2013-08-01]. Dostupné z: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/par-poznamek-k-peci-radneho-hospodare-clenu-statutarniho-organu-na-prahu-rekodifikace-76933.html>>.
- [7] OBERTOVÁ, A. *Manažery čeká v zákoně povinná loajalita a pravidlo podnikatelského úsudku* [online]. c2012, poslední revize 8. 1. 2013 [cit. 2013-08-01]. Dostupné z: <<http://www.patria.cz/pravo/2081316/manazery-ceka-v-zakone-povinna-loajalita-a-pravidlo-podnikatelskeho-usudku.html>>.
- [8] OBERTOVÁ, A. *Postavení člena představenstva po rekodifikaci I*. [online]. c2012, poslední revize N/A [cit. 2013-08-01]. Dostupné z: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/postaveni-clena-predstavenstva-po-rekodifikaci-i-83961.html>>.
- [9] OBERTOVÁ, A. *Postavení člena představenstva po rekodifikaci II*. [online]. c2012, poslední revize N/A [cit. 2013-08-01]. Dostupné z: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/postaveni-clena-predstavenstva-po-rekodifikaci-ii-83962.html>>.
- [10] *Právní rádce*. č. 5 (květen 2013). Praha: Economia, a.s., 2013. Vychází měsíčně. ISSN 1210-4817.
- [11] *Právní rádce*. č. 7 (červenec 2013). Praha: Economia, a.s., 2013. Vychází měsíčně. ISSN 1210-4817.
- [12] *Rekodifikační novinky*. Praha: Havel, Holásek & Partners s.r.o., 2013. 8 s.
- [13] *Zákon č. 513/1991 Sb.*, obchodní zákoník, v platném znění
- [14] *Zákon č. 89/2012 Sb.*, občanský zákoník
- [15] *Zákon č. 90/2012 Sb.*, o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)

Kontaktní adresa autora:

Lucie Andreisová, Ing., Katedra podnikového a evropského práva FMV VŠE v Praze, nám. W. Churchilla 4, 130 67 Praha, lucie.andreisova@gmail.com



ZRUŠENÍ OBCHODNÍ KORPORACE – SROVNÁNÍ STARÉ A NOVÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY A NAVAZUJÍCÍ OTÁZKY

WINDING UP A BUSINESS CORPORATION – COMPARISON OF OLD AND NEW LEGAL REGULATIONS AND RELATED ISSUES

Ing. Mgr. Patočka Radim

Abstrakt: Zrušení právnické osoby dle obchodního zákoníku či nově dle nového občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích soudem představuje podstatný zásah státu do sféry soukromoprávního subjektu práva, přičemž je třeba odlišovat hmotněprávní úpravu umožňující rozhodovat ve statusových otázkách právnických osob a její procesněprávní odraz. Při rozhodování soudu o zrušení právnické osoby je třeba klást důraz především na tu skutečnost, že tento instrument je prostředkem *ultima ratio*, tedy civilní soud by měl k jeho použití přistupovat, jakmile není možná náprava nebo užití jiného mírnějšího prostředku. Příspěvek se zabývá též otázkami týkajícími se obchodního rejstříku a naráží na tristní českou praxi stran vedení obchodního rejstříku (včetně obsahu sbírky listin). Hlavní myšlenkový směr příspěvku se zaměřuje na zrušení obchodní korporace civilním soudem, tj. na obecné skutkové podstaty obsažené v § 68 odst. 6 obchodního zákoníku či nově v ust. § 168 a násl. nového občanského zákoníku. Právní úprava obsažená v novém občanském zákoníku je plně použitelná pro zrušování obchodních korporací, kdy speciální úprava zákona o obchodních korporacích tuto rozvíjí ve vztahu k jednotlivým druhům obchodních korporací. Ve smyslu shora uvedeného se příspěvek zaměřuje na procesní otázky zrušování obchodních korporací, jež primárně upravuje nově zákon o zvláštních řízeních soudních a zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob. Šíří tématu podtrhává i veřejnoprávní úprava, např. ust. § 238 odst. 4 daňového řádu.

Abstract: The topic of an article "Dissolution of corporations – comparison of former and upcoming civil legislation and related issues" is a comparison of the legal regulation of the dissolution of legal entities, particularly of the (commercial) corporations, according to the rules contained primar-

ily in the Commercial Code and the new Civil Code, the Act on Corporations. The dissolution of legal entities by a court decision is quite significant state interference in the sphere of private law entity, and should be distinguished substantive legal regulation that would allow deciding in matters of status of legal entities and its procedural reflection. Concerning the dissolution of legal entity by a civil court, we should put emphasis on the fact that this instrument is a means “ultima ratio”, a civil court ought to decide this possibility when no remedy of consequence of breach of duties stated by statutory provision or application of other more moderate means is possible. The paper also deals with issues relating to the commercial register and discusses the poor Czech practice regarding management of the commercial register (including the contents of the collection of document). The main contribution of thought focuses on the dissolution of corporations by civil court that the general issues of the case contained in art. 68 par. 6 of the Commercial Code or under art. 168 et seq “new” Civil Code. The legislation contained in the new Civil Code is fully applicable, special rules of the Act on Corporations enacts special regulation primarily in relation to different types of business corporations. In accordance with the above mention, the paper focuses on procedural issues of the dissolution business corporations, which is primarily regulated by new Act on special court procedures and new act on public registers of legal entities and individuals. The breadth of the topic underscores public regulatory provisions, such as the provisions of art. 238, par. 4 of the Tax procedure act.

Klíčová slova: zrušení korporace, obchodní korporace, daň.

Key words: dissolution of a company, company, taxes.

OBECNĚ KE ZRUŠOVÁNÍ PRÁVNICKÝCH OSOB

Zrušení obchodní korporace představuje prvotní krok k zániku této právnické osoby, k tomuto však může dojít jak na základě právního jednání společníků, tak přímo ze zákona nebo pro nesplnění důležité povinnosti či pro absenci činnosti, taktéž na základě soudního rozhodnutí.

Účelem příspěvku je poskytnout komparativní analýzu jednotlivých obecných skutkových podstat umožňujících zrušení obchodní korporace podle staré a nové právní úpravy. Zatímco úprava zrušování právnické osoby dle dosavadního občanského zákoníku¹ obsahovala kusou regulaci v ust. § 20a občanského zákoníku², nový občanský zákoník³ obsahuje již relativně komplexní úpravu pro zrušování právnických osob podle nové právní úpravy soukromého práva. Pokud byla velmi skromná úprava občanského zákoníku stran zrušování právnických osob výrazně doplněna ust. § 68 obchodního zákoníku⁴, je tato oblast dle nové právní úpravy v novém občanském zákoníku pouze doplněna o speciální skutkové podstaty zrušení obchodních korporací dle zákona o obchodních korporacích⁵. Ohniskem následujícího textu bude komparace staré a nové právní úpravy, kdy se dle názoru autora v mnoha ohledech právní úpravy vyvíjejí a nelze mít za to, že nová úprava je pouze překopírovaná ze starší předlohy.

Nezanedbatelné pro dokreslení celé oblasti právní úpravy zrušování obchodních korporací je i procesněprávní odraz hmotněprávní úpravy. V tomto ohledu je stav účinných právních předpisů k 1. lednu 2014 též ve změně podobě, neboť před tímto datem bylo zrušování korporace součástí úpravy v občanském soudním řádu⁶ v rámci řízení o statusových otázkách právnických osob s určitým přesahem v úpravě obchodního rejstříku dle ust. § 27 a násl. obchodního zákoníku. Nová procesní úprava je obsažena v zákoně o zvláštních řízeních soudních⁷ a analogicky k předchozímu v zákoně o veřejných rejstřících⁸.

¹ Zák. číslo 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále též „občanský zákoník“ nebo „ObčZ“).

² *Právnická osoba se zrušuje dohodou, uplynutím doby nebo splněním účelu, pro který byla zřízena, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak.*

³ Zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále též „nový občanský zákoník“ nebo „NOZ“).

⁴ Zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“ nebo „ObchZ“).

⁵ Zák. č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) (dále též „ZOK“ nebo „zákon o obchodních korporacích“)

⁶ Zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též „o.s.ř.“ nebo „občanský soudní řád“).

⁷ Zák. č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních (dále též „z.ř.s.“ nebo „zákon o zvláštních řízeních soudních“).

Se zrušením obchodní korporace též souvisí celá řada veřejnoprávních aspektů mimo výše uvedené právní předpisy. Text se soustředí pouze na některé z nich v závislosti na jejich významu z hlediska rekodifikace soukromého práva nebo jejich četnosti v praxi zrušování obchodních korporací. Příkladem může být ust. § 238 odst. 1, 3 daňového řádu⁹. Podobnou otázkou s přesahem do správy daní je i problematika skutečného a registrovaného sídla právnické osoby ve vztahu k možnému zrušení obchodní korporace.

Vzhledem k tomu, že rekodifikované soukromé právo převrací ustálenou právní terminologii, bude v tomto textu užívána převážně nová terminologie práva obchodních korporací i obecného občanského práva. Text je zpracován k datu 31. 10. 2013, přičemž autor předjímá, že stav doktríny i judikatury neumožňuje jednoznačnou interpretaci nových ustanovení soukromého práva, a to ani s pomocí interpretačních pomůcek ke staré právní úpravě.

ZRUŠENÍ PRÁVNICKÉ OSOBY

Podle ust. § 168 odst. 1 NOZ se právnická osoba zrušuje právním jednáním, uplynutím doby, rozhodnutím orgánu veřejné moci nebo dosažením účelu, pro který byla ustavena, a z dalších důvodů stanovených zákonem. Následující text se téměř výhradně věnuje pouze zrušení právnické osoby rozhodnutím orgánu veřejné moci. Detailnější analýza ostatních případů by přesahovala prostor vymezený pro tento text. Stejně tak bude opominuta analýza neplatnosti obchodní korporace, procesu její likvidace i jejího následného zániku.

Obecně zrušení právnické osoby na základě soudního rozhodnutí představuje významný zásah státu do sféry soukromoprávního subjektu i jejích členů, přičemž soud by vždy měl postupovat uvážlivě.¹⁰ Je sice pravda, že NOZ

⁸ Zák. č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob (dále též „ZVRPFO“ nebo „zákon o veřejných rejstřících“).

⁹ Zák. č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový řád“).

¹⁰ Z hlediska proporcionality zásahů soudu do sféry právnické osoby soukromého práva a jejích účastníků je stěžejní a zcela správné rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. 1. 2001, sp. zn. 29 Cdo 2084/2000: „při rozhodování o ukončení účasti společníka ve společnosti ponechává zákon soudu velmi široké meze pro uvážení, jakou situaci lze charakterizovat jako situaci, za které nelze spravedlivě požadovat, aby společník setrval ve společnosti. Svěšeného širokého oprávnění musí proto soud využívat uvážlivě, zjistit řádně skutkové okolnosti věci, zvážit význam každé jednotlivé skutečnosti pro posouzení věci a dbát přitom jak na to, aby odepřením uplatňovaného práva nedošlo k neodůvodněnému zásahu do poměrů navrhovatele, tak na to, aby jeho přiznáním nedošlo k neúměrnému zásahu do práv společnosti, popřípadě jejích společníků. Ochrana poskytovaná soudem se tedy musí vztahovat nejen na navrhovatele, ale i na společnost a ostatní společníky. V tom směru musí soud zejména dbát, aby újma způsobená kterékoli ze zúčastněných osob nebyla nepřiměřená, tj. aby důsledky zásahu do poměrů společnosti nebyly podstatně závažnější, než újma vzniklá navrhovateli z nepřiznání práva.“

v ustanovení § 118 ve spojení s důvodovou zprávou vychází z tzv. fikční teorie¹¹ právnických osob, i tak ovšem přejímá v ust. § 172 odst. 2 NOZ pravidlo pro užití institutu zrušení právnické osoby jako prostředku *ultima ratio*¹². Uvedené pravidlo převzaté z ust. § 68 odst. 7 obchodního zákoníku stanoví, že v případě odstranitelného důvodu pro umožnění zrušení právnické osoby na základě soudního rozhodnutí je třeba vždy poskytnout přiměřenou lhůtu na nápravu důvodu pro zrušení¹³. V případě rozhodnutí civilního soudu ve statutové otázce dle ust. § 200e občanského soudního řádu, resp. dle ust. § 2 z.ř.s. tedy orgán veřejné moci konstitutivně dojde k závěru, že právnická osoba porušuje závažným způsobem povinnosti stanovené zákonem, kdy následná likvidace vede v rámci dvoufázovosti procesu zrušení a zániku právnické osoby ke ztrátě právní osobnosti zaniklého subjektu. Z uvedeného ideového rámce vychází i taxativní pojetí důvodů pro zrušení, jež je ovšem vlivem legislativně-technických požadavků na právní předpis rozdrobeno v NOZ i ZOK¹⁴. Zároveň však lze jednoznačně uzavřít, že nelze zrušit soudním rozhodnutím právnickou osobu bez zákonného zmocnění, byť by daný orgán dospěl k závěru, že tato soustavně porušuje povinnosti stanovené právním předpisem.

OBECNÉ SKUTKOVÉ PODSTATY

Obchodní zákoník i NOZ přistupují k důvodu pro zrušení právnické osoby ze dvou úhlů pohledu. Buď je dán důvod pro zrušení kvůli aktivní (nezákonné) činnosti právnické osoby, nebo pro absenci zákonem předepsaného konání (činnosti).

„NEKONÁNÍ“ OBCHODNÍ KORPORACE V ROZPORU SE ZÁKONEM

Pokud se jedná o důvod spočívající v nekonání (nečinnosti) obchodní korporace či nefunkčnosti orgánů této obchodní korporace, upravoval daný případ ust. § § 68 odst. 6 písm. a) obchodního zákoníku. Důvodem zrušení je to, že obchodní společnost nevykazuje žádnou činnost, nebo že její orgány jsou nefunkční, tj. není možné navazovat se společností právní vztahy (nefungu-

¹¹ Určitým odklonem od čisté teorie fikce může být závěr první věty ustanovení § 20 NOZ „..., nebo jehož právní osobnost zákon uzná. Srov. DVOŘÁK J. – ŠVESTKA J. – ZUKLÍNOVÁ M. a kol.: *Občanské právo hmotné 1. Díl první: obecná část*, Praha, Wolters Kluwer, 2013, s. 264

¹² Ust. § 172 odst. 2 Umožňuje-li zákon soudu zrušit právnickou osobu z důvodu, který lze odstranit, soud jí před vydáním rozhodnutí stanoví přiměřenou lhůtu k odstranění nedostatků.

¹³ Kromě změny textace přibyl v § 172 odst. 2 NOZ též příkaz soudu poskytnout přiměřenou lhůtu k nápravě, ve své podstatě k žádné změně nedochází, neboť soudní praxe byla totožná i bez explicitního zákonného příkazu soudu.

¹⁴ Srov. § 172 odst. 1 písm. d) NOZ.

jící statutární orgán) nebo společnost není schopna realizovat základní rozhodnutí nutná ke svému chodu (nekonání valné hromady). Při počítání času v podmínkách uvedených v § 68 odst. 6 písm. a) obchodního zákoníku platí pravidlo, že lhůta běží od konání poslední valné hromady, popř. od okamžiku zániku funkce osob, které tvořily orgány společnosti.

Při srovnání obecného důvodu uvedeného v ust. 172 odst. 1 písm. c) (není schopna po dobu delší než 1 rok vykonávat svou činnost a plnit tak svůj účel) týkajícího se jakékoli právnické osoby s ust. § 68 odst. 6 písm. a) obchodního zákoníku pouze pro obchodní korporace je nová právní úprava koncipována úžeji. Ze zákonné explicitní úpravy tedy byly odstraněny důvody „v uplynulých dvou letech se nekonala valná hromada“, „v uplynulém roce nebyly zvoleny orgány společnosti, kterým skončilo nebo jejichž všem členům skončilo funkční období před více než jedním rokem, „společnost po dobu delší než dva roky neprovozuje žádnou činnost.“

Z prvotního přiblížení se k nové normě vyplývá, že zákonodárce již nepovažuje „nekonání“ právnické osoby za stěžejní důvod pro její nucené zrušení. Odborná literatura k ust. § 68 odst. 6 písm. a) obchodního zákoníku chápala nemožnost vykonávat činnost společnosti či absenci obsazení orgánů jako důvod pro zrušení takové „mrtvé“ obchodní korporace¹⁵. U právnických osob obecně lze tedy dovodit, že nová právní úprava je mírnější¹⁶.

Pokud se ovšem zaměříme na *lex specialis*, zákon o obchodních korporacích, konkrétně na ust. § 93 písm. b) ZOK zjistíme, že dalším důvodem pro zrušení právnické osoby obchodní korporace je i ta skutečnost, že není schopna po dobu delší než 1 rok vykonávat svou činnost a plnit tak svůj účel. Otázkou ovšem zůstává, zda nepřesná formulace návětí uvedeného ustanovení „pokud na tom shledá závažný veřejný zájem“, směřuje k podávání návrhu na zrušení státním zastupitelstvím či k institutu nuceného zrušení jako prostředku *ultima ratio*. Z hlediska připomínkového řízení k tomuto ustanovení lze vyložit, že se předmětná formulace vztahuje spíše k podávání návrhu na zrušení státním zástupcem¹⁷. Z hlediska připomínkového řízení k zákonu

¹⁵ Jde o tzv. mrtvé společnosti, které nevykazují žádnou činnost, popř. společnosti, jejichž orgány nefungují, a není tudíž možné se společnostmi navázat právní vztahy (nefungující statutární orgány), popř. společnost není schopna realizovat základní rozhodnutí nutná ke svému chodu (např. schvalování roční účetní závěrky, rozhodování o rozdělení zisku a úhradě ztráty, pokud se neschází valná hromada nebo všichni společníci osobní společnosti). Komentář k obchodnímu zákoníku (513/1991 Sb.), dostupný v ASPI, ASPI ID K0513_1991CZ.

¹⁶ Samozřejmě s výhradou ust. § 93 písm. b) ZOK speciálně pouze pro obchodní korporace.

¹⁷ Z hlediska prosté logiky při vědomí absence výchozího výkladu v důvodové zprávě by šlo dojít k závěru, že jde spíše o vazbu na subsidiaritu nuceného zrušování obchodní korporace soudem.

o obchodních korporacích je však třeba dojít k závěru opačnému¹⁸. Další výkladovou obtíží je obecně formulovaná neschopnost vykonávat svou činnost a plnit tak svůj účel. Byť nenaplnění účelu obchodní korporace je až důsledkem neschopnosti vykonávání činnosti, je u obchodních korporací s vymezenými výjimkami účelem dosahování zisku, přičemž úprava účelu právnické osoby v ust. § 144 NOZ je velmi vážná. Důvodová zpráva k ust. § 93 ZOK pouze poznamenává, že se vychází ze stávající úpravy v obchodním zákoníku.

Pokud bychom však pojímali termín „neschopnost vykonávat činnost“ širěji, mohli bychom pod uvedený důvod nuceného zrušení podřadit i ty situace, kdy společnost není schopna realizovat základní rozhodnutí nutná ke svému chodu, obchodní korporace není schopna schvalovat roční účetní závěrky, rozhodovat o rozdělení zisku a úhradě ztráty, tedy pokud se neschází valná hromada nebo všichni společníci osobní obchodní korporace¹⁹. V takovém případě se však otevře taxativně vyjádřený prostor pro zrušení obchodní korporace a mezi zákonné důvody by bylo potřeba podřadit i důvody stanovené v ust. § 68 odst. 6 písm. a) obchodního zákoníku, tj. nekonání valné hromady po dobu jednoho roku či neprovozování žádné činnosti. Dle mého názoru by takto byl orgánu veřejné moci nepřijatelně otevřen prostor pro zasahování do soukromoprávní sféry subjektů, a to i v rozporu s ústavním pořádkem a principem enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí.

V každém případě se nová právní úprava ve srovnání stává nejasnou a umožňuje vícero výkladů, což nepřidá na právní jistotě právních subjektů v rámci českého právního řádu. Stejně tak nelze odhlédnout od aktuální praxe „ready made“ společností, jež by v případě extenzivního výkladu podléhaly taktéž nucenému zrušení. Konečně by takto extenzivní výklad citelně zasáhl i soudní soustavu – především pro svou administrativní náročnost, neboť již dnes soudy rozhodující o statusových otázkách právnických osob nenaplnují požadavky zákona a jsou začasné nečinnými či celý proces trvá velmi dlouho.

Nevykonávání žádné činnosti obchodní korporace je regulováno i vzhledem ke správci daně, byť zákonodárce nemohl reflektovat budoucí výkladové problémy po rekodifikaci soukromého práva. Ust. § 238 odst. 4 daňového řádu stanoví, že *správce daně při zjištění, že daňový subjekt nevykonává činnost nebo nepobírá příjmy podrobené dani, učiní opatření potřebná k urychlenému zjištění, stanovení a vybrání daně, jakož i k úhradě nedoplatků. Pokud*

¹⁸ To potvrzuje i komentářová literatura spolutvůrců zákona in ŠTENGLOVÁ I. a kol: Zákon o obchodních korporacích: komentář, Praha, C. H. Beck, 201, s. 211.

¹⁹ Komentář k obchodnímu zákoníku (513/1991 Sb.), dostupný v ASPI, ASPI ID K0513_1991CZ.

daňový subjekt nevykonává činnost nebo nepobírá příjmy podrobené dani déle než 3 roky, oznámí správce daně tuto skutečnost příslušnému živnostenskému úřadu, popřípadě jinému orgánu veřejné moci, který vydal povolení nebo oprávnění, na jehož základě byl daňový subjekt registrován. Jde-li o daňový subjekt zapsaný v obchodním rejstříku, podá správce daně za stejných podmínek návrh na zrušení právnické osoby a provedení její likvidace soudu příslušnému k vedení obchodního rejstříku²⁰.

Uvedené ustanovení stanovuje podmínky pro iniciaci popsaného postupu správce daně, kdy má tento povinnost při splnění podmínek podat návrh či podnět příslušnému rejstříkovému²¹ soudu. Tyto kategorie však nepředstavují rozšíření důvodů nuceného zrušení právnické osoby zapisované v obchodním rejstříku, pouze stanoví prostor, kdy má správce daně příslušný návrh či podnět podat. V případě podmínky nevykonávání činnosti je třeba poznamenat, že se nekryje se soukromoprávním důvodem nuceného zrušení dle ust. § 93 písm. b) ZOK, neboť toto ustanovení normuje důvod nuceného zrušení vzhledem k absenci schopnosti vykonávat svou činnost, tedy nepostihuje explicitně ty obchodní korporace, jež jsou schopné vykonávat činnost, ale z nějakých důvodů ji nevykonávají (např. tzv. ready-made korporace).

Složitější otázkou je druhá kategorie, nepobírání příjmů podrobené dani. Lze konstatovat na základě norem daňového práva, že podmínky nejsou bez dalšího naplněny např. za situace, kdy daňový subjekt pobírá příjmy podrobené dani, popřípadě je činný, avšak tuto svou činnost nijak nedeclaruje, popřípadě příjmy nepřiznává (typicky nepodává daňová tvrzení). Ze samotného faktu, že nejsou podávána daňová tvrzení, nelze ovšem nečinnost daňového subjektu vyvozovat. Taktéž je třeba odlišit situaci, kdy daňový subjekt činnost vykonává, příjmy pobírá (popřípadě jsou zde jiné skutečnosti, které zakládají možnost zdanění), ale výsledná daň je nulová či nízká (například při uplatnění osvobození od daně, odčitatelných položek, odpočtů daně apod.). Takový daňový subjekt nelze považovat za nečinný ani za nepobírající příjmy podrobené dani²².

²⁰ Z důvodu omezeného rozsahu tohoto textu není prostor pro velmi zajímavou analýzu ust. § 238 odst. 1 daňového řádu, který upravuje obligatorní souhlas správce daně s výmazem daňového subjektu z obchodního rejstříku.

²¹ V komentovaném ustanovení se uvádí „...soudu příslušnému k vedení obchodního rejstříku“. Ač je zde explicitně stanoveno podat návrh rejstříkovému soudu, je třeba nahlížet na tuto pravomoc prostřednictvím hmotného práva, kdy občanský soudní řád v ust. § 200e stanovuje pravidla pro rozhodování ve statusových věcech právnických osob, ve své podstatě se nejedná o rejstříkovou věc, tedy o zrušení právnické osoby, a o jejím vstupu do likvidace nerozhoduje rejstříkový soud.

²² Uvedené nerozvádí ani komentářová literatura, jež se omezuje pouze na prosté komentování textu zákona, např. dostupný v ASPI, ASPI ID K0513_1991CZ.

NEZÁKONNÁ ČINNOST

Naopak skutkovou podstatou, jež vyžaduje aktivní jednání obchodní korporace, je důvod uvedený v ust. § 172 odst. 1 písm. a) NOZ, kdy pro tento důvod může být právnická osoba soudem zrušena, pokud vyvíjí nezákonnou činnost v takové míře, že to závažným způsobem narušuje veřejný pořádek. Tento implicitní zákaz vyvíjet nezákonnou činnost odpovídá explicitnímu zákazu uvedeném v ust. § 145 NOZ pro založení právnické osoby, přičemž tento je propojen s účelem právnické osoby²³. Podstatně složitější je vymezení pojmu veřejného pořádku. Občanský zákoník tento korektiv soukromoprávních jednání stojící vedle druhého korektivu dobrých mravů nikterak nedefinuje. Důvodová zpráva se omezuje pouze na to, že veřejný pořádek představuje jednu z podstatných náležitostí demokratického právního státu. „*Orientačně lze vyjít z pojetí, že veřejný pořádek prostupuje celé právo a zahrnuje pravidla, na nichž leží právní základy společenského řádu zdejší společnosti. Je to kategorie, která stojí v jádru právního řádu, jde o právnímu řádu vlastní hodnotové a řídicí principy, bez nichž nemůže fungovat demokratická společnost*“²⁴. Shodně s Petrem Bezouškou lze pod veřejný pořádek podřadit zájem na stabilitě státního zřízení, na nerušeném výkonu veřejné moci, fiskální zájem státu, zájem na potírání kriminality, veřejnoprávní pravidla řídicí hospodářský styk, ochranu právního postavení třetích osob či podstatu základních právních institutů²⁵.

Uvedené ve spojení s požadavkem na míru takového rozporu s veřejným pořádkem a závažnost tohoto rozporu činí z dané skutkové podstaty nejednoznačný důvod pro nucené zrušení, když NOZ kombinuje dva neurčité právní pojmy, jež soud musí vždy zkoumat i vzhledem ke konkrétním skutkovým okolnostem případu.

Snad by šlo v teorii považovat ust. § 172 odst. 1 písm. a) NOZ za soukromoprávní odraz ust. § 16 odst. 1 zák. č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů²⁶. Závažnost v daném případě je dána možností trestně stíhat obchodní korporaci pro trestný čin a korektivem, jež zdůrazňuje, že činnost korporace spočívala

²³ Ust. § 145 odst. 1 a) popření nebo omezení osobních, politických nebo jiných práv osob pro jejich národnost, pohlaví, rasu, původ, politické nebo jiné smýšlení, náboženské vyznání a sociální postavení, b) rozněcování nenávisti a nesnášenlivosti, c) podpora násilí nebo d) řízení orgánu veřejné moci nebo výkonu veřejné správy bez zákonného zmocnění.

²⁴ BEZOUŠKA P. – PIECHOWICZOVÁ L.: Nový občanský zákoník: nejdůležitější změny, Olomouc, Anag, 2013, s. 12.

²⁵ Tamtéž s. 13.

²⁶ Ust. § 16 odst. 1 Soud může uložit trest zrušení právnické osoby právnické osobě se sídlem v České republice, pokud její činnost spočívala zcela nebo převážně v páchání trestného činu nebo trestných činů. Trest zrušení právnické osoby nelze uložit, vylučuje-li to povaha právnické osoby.

zcela nebo převážně v páchání trestného činu nebo trestných činů. Je ovšem třeba zdůraznit, že trestná činnost se musí právníkovi osobě, resp. osobám podléjícím se na vytváření její vůle prokázat, spornou by se tedy mohla jevit ta situace, kdy by civilní soud zrušil dle ust. § 172 odst. 1 písm. a) NOZ právnickou osobu, jež *prima facie* vyvíjí nezákonnou činnost v rozporu s veřejným pořádkem, ovšem za takové jednání nebyla trestně odsouzena²⁷. Ještě problematičtější se jeví otázka, zda by mohl civilní soud i po nabytí právní moci trestního rozsudku, kterým by korporaci nebyl uložen trest zrušení právnické osoby, zrušit tuto pro vyvíjení nezákonné činnosti, jež závažným způsobem narušuje veřejný pořádek. Domnívám se, že nikoli, neboť je to právě trestní soud, kdo má pravomoc ve věcech trestních. Pokud tento orgán veřejné moci nezvolil trest zrušení právnické osoby, tj. prostředek výjimečný a subsidiární, v rámci trestního práva jako právní oblasti, jejíž instituty se mají používat při ochraně nezákonnosti taktéž pouze subsidiárně, neměl by ho zvolit ani civilní soud, jež je v obecné rovině vázán závěry trestního rozsudku.

Z hlediska shora vymezeného pojmu veřejného pořádku si lze představit některé situace, které by mohly představovat intenzivní zásah do veřejného pořádku a mohly by vést k nucenému zrušení. Vzhledem k výše uvedenému je však prostor velmi omezen, neboť i soud rozhodující o statusových věcech obchodní korporace musí v konkrétním případě vyložit neurčité právní pojmy či abstraktní kategorii veřejného pořádku ve svém soudním uvážení.

NESPLNĚNÍ PŘEDPOKLADŮ VYŽADOVANÝCH PRO VZNIK PRÁVNICKÉ OSOBY ZÁKONEM

Skutková podstata nuceného zrušení dle ust. § 172 odst. 1 písm. b) NOZ se z větší míry kryje se skutkovou podstatou uvedenou v ust. § 68 odst. 6 písm. c) obchodního zákoníku. Může se např. jednat o situaci, kdy korporace nemá společníky nebo pokud společníci již nespĺňují požadavky na ně kladené zákonem. Příkladem může být např. nesplnění podmínky dané v ust. § 95 odst. 3 ZOK pro společníky veřejné obchodní společnosti, tedy pokud na jednoho z nich byl v posledních 3 letech prohlášen konkurs. Jiným důvodem může být např. to, že osobní obchodní korporace byla v rozporu s ust. § 2 odst. 1 ZOK založena za jiným než podnikatelským účelem nebo za účelem správy vlastního majetku.

²⁷ Zde je otázkou, zda je postup civilního soudu vůbec možný, vezmeme-li v potaz ust. § 135 zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

Dle mého názoru není v teoretické rovině dořešena otázka, zda důvod pro nucené zrušení soudem je dán i v případě nesplnění povinnosti dle ust. § 46 odst. 1 ZOK²⁸ např. společníkem veřejné obchodní společnosti. Korporace pak bude na základě ust. § 113 odst. 1 písm. h) ZOK zrušena. Na rozdíl od právního názoru vyjádřeného v odborné literatuře²⁹ se nedomnívám, že se jedná o typické nucené zrušení korporace soudem (dříve pro nesplnění povinnosti uvedené v ust. § 76 odst. 2 obchodního zákoníku). V tomto případě se totiž jedná o zrušení korporace přímo ze zákona, rozhodnutí statusového soudu, pokud by vůbec měl rozhodovat, by bylo pouze deklaratorní.

Lze poznamenat, že se jedná o zcela logický důvod nuceného zrušení, jenž je stanoven velmi správně v obecné rovině, přičemž bude na soudu, jak vyloží pojem „předpoklady vyžadované pro vznik právnické osoby zákonem“. Vždy však bude muset dát prostor na sjednání nápravy, přičemž tato však nemusí být v některých případech možná.

OSTATNÍ NEPOJMENOVANÉ DŮVODY NUCENÉHO ZRUŠENÍ

Ust. § 172 odst. 1 písm. d) NOZ dále uvádí obecnou kategorii zrušení právnické osoby soudem, pokud tak zákon stanoví. V tomto ohledu se nejedná pouze o NOZ, ale důvod zrušení může být i v jiných zákonech. Taxativně vymezené důvody nuceného zrušení se tímto ustanovením rozšiřují, stále však platí, že možnost tohoto zrušení musí zákon soudu výslovně umožnit. Tím je dán prostor pro jednotlivé specifické skutkové podstaty pro nucené zrušení korporace, přičemž z hlediska legislativní techniky tento způsob umožňuje jednoduše respektovat určité konkrétní zvláštnosti jednotlivých druhů obchodních korporací.

Příkladem může být možnost zrušení společnosti s ručením omezeným dle ust. § 149 odst. 4 ZOK³⁰ pro nesplnění povinnosti převést všechny nebo některý z podílů na této společnosti, jež společnost sama nabyla. Analogicky u akciové společnosti platí speciální důvod zrušení dle § 306 odst. 3 ZOK, pokud nesplní povinnost v dané lhůtě zcizit své akcie, jí vlastněné. Podobná situace je normována v ust. § 308 odst. 3 ZOK³¹. Přes analogickou úpravu nabývání

²⁸ § 46 odst. 1 Členem orgánu obchodní korporace nemůže být také ten, kdo není bezúhonný ve smyslu zákona o živnostenském podnikání, a ani ten, u koho nastala skutečnost, která je překážkou provozování živnosti.

²⁹ Komentář k obchodnímu zákoníku (513/1991 Sb.), dostupný v ASPI, ASPI ID KO513_1991CZ.

³⁰ § 149 odst. 4 ZOK V případě, že společnost nabude všechny své podíly, převede je nebo některý z nich jednatel do 3 měsíců od nabytí posledního z nich na třetí osobu, jinak soud společnost i bez návrhu zruší. Hodnota podílů se určí na základě znaleckého posudku; § 143 se použije obdobně.

³¹ § 308 odst. 2 ZOK Akcie nabyté v rozporu s tímto zákonem společnost zcizí do 1 roku ode dne jejich nabytí, jinak akcie zruší, a sníží o jejich jmenovitou nebo účetní hodnotu základní kapitál.

vlastních akcií je dán speciální důvod pro zrušení akciové společnosti i v případě nezrcení akcií ovládající osoby ovládanou osobou podle ust. § 318 odst. 2 ZOK.

Dalším specifickým důvodem u tohoto druhu obchodní korporace je nesplnění povinnosti zvolit nového jednatele ve stanovené lhůtě dle ust. § 198 odst. 1. ZOK. Odstavec čtvrtý následně umožňuje soudu v případě, že valná hromada nového jednatele nezvolí a ani osoba, jež osvědčí právní zájem, nového jednatele nenavrhne, zrušit tuto společnost s ručením omezeným. V tomto případě se tedy jedná o zpřísňující speciální skutkovou podstatu k obecné podstatě uvedené v ust. § 172 odst. 1 písm. c) NOZ, kdy je podle ZOK zkrácena doba absence statutárního orgánu³². Obdobně je stanovena povinnost zvolit nového člena představenstva i u akciové společnosti dle § 443 ZOK, v případě nesplnění této povinnosti ve lhůtě do 2 měsíců je dán důvod pro její zrušení³³.

OBECNÉ SKUTKOVÉ PODSTATY ZRUŠENÍ DLE ZOK

Prozatím nebyly detailněji rozebrány důvody dle ust. § 93 písm. a), c) a d) ZOK pro zrušení jakékoli obchodní korporace, tedy nikoli jakékoli právnické osoby. Pozbytí všech podnikatelských oprávnění, pokud se nejedná o korporaci založenou i za účelem správy vlastního majetku nebo za jiným účelem než podnikání, odpovídá skutkové podstatě uvedené v ust. § 68 odst. 6 písm. b) obchodního zákoníku. Jedná se o případ, kdy obchodní korporace nesplňuje veřejno-právní povinnosti a není schopna řádně podnikat. V tomto smyslu tedy nedošlo k žádné změně, tudíž lze použít dosavadní judikaturu i odbornou literaturu pro výklad tohoto ustanovení.

Druhou skutkovou podstatou je situace, kdy korporace nemůže vykonávat svou činnost pro nepřekonatelné rozpory mezi společníky, tato situace odpovídá ust. § 68 odst. 6 písm. c) *in fine* obchodního zákoníku. Tato skutková podstata umožňuje řešit případy společností ochromených rozpory mezi společníky, kdy není možno pro jejich neshody postupovat podle třetího odstavce a společnost

³² Přestože z hlediska citovaných ustanovení ZOK se jeví situace jednoduše, není jednoznačné, jaké kroky před nuceným zrušením má soud či jiný orgán veřejné moci učinit. Vycházíme-li ze subsidiarity institutu nuceného zrušení právnické osoby, je na místě tuto korporaci nejdříve vyzvat ke splnění dané povinnosti, popř. vyzvat její členy nebo ovládající osobu (nejspíše budou osobami se zájmem na fungování dané korporace). Není jasný vztah k ust. § 486 odst. 1 NOZ, jež soudy ukládá povinnost jmenovat opatrovníka, aby mohly být spravovány její záležitosti nebo aby mohla být hájena její práva. Při správě daní může nastat i obdobná situace, kdy správce daně ovšem musí postupovat dle § 26 odst. 1 písm. b) daňového řádu a takové osobě ustanovit zástupce.

³³ Stejně je upraveno i nezvolení člena dozorčí rady dle ust. § 453 ZOK, podobně je dán důvod dle § 713 ZOK i pro nesplnění zvolení člena představenstva družstva či dle § 726 ZOK v případě člena kontrolní komise.

zrušit rozhodnutím společníků nebo valné hromady společnosti³⁴. Otázkou judikaturně řešenou byla konkurence zrušovacího důvodu pro nekonání (nečinnost) valné hromady a nepřekonatelných rozporů mezi společníky. Podle nové právní úpravy by se jednalo o neschopnost vykonávat činnost v konkurenci s nepřekonatelnými rozpory mezi společníky. Nejvyšší soud ČR se v usnesení ze dne 7. 2. 2006, sp. zn. 29 Odo 1238/2005 vyjádřil k této skutkové podstatě tak, že potvrdil právní názor odvolacího soudu, kdy za prvé vyložil restriktivně důvody pro zrušení korporace pro rozpory společníků a subsidiární použití této skutkové podstaty v případě nenaplnění jiného důvodu.

„Podle odvolacího soudu odpovídá obecné lidské zkušenosti, že nekonání valných hromad v období, kdy jediná dva společníci jsou manželé ve fungujícím manželství, není projevem narušení vztahů uvnitř společnosti, ale projevem nedbalosti vůči formálním požadavkům zákona. Poté, kdy došlo k narušení manželských vazeb mezi společníky, se valné hromady konají. Ač rozpory mezi společníky podle jejich shodných tvrzení trvají, nejsou takové povahy, aby společnosti neumožňovaly vykonávat podnikatelskou činnost. Protože ustanovení § 68 odst. 7 obchodního zákoníku (dále též jen obch. zák.) umožňuje soudu zrušit společnost jen v případech takových rozporů, které podnikatelské aktivity paralyzují, odvolací soud se ztotožnil se závěrem soudu prvního stupně, že důvody pro zrušení společnosti dány nejsou.“

Obdobně a detailněji se ke vztahu neschopnosti vykonávat činnost korporace a nepřekonatelných rozporů mezi společníky a ukončením účasti společníka ve společnosti vyjádřil Nejvyšší soud ČR v usnesení ze dne 5. 4. 2006, sp. zn. 29 Odo 389/2005, kdy upřednostnil zrušení společnosti před ukončením účasti společníka např. podle nové úpravy dle § 205 odst. 1 ZOK z důvodu rovného postavení všech společníků v rámci rušení společnosti. Nejvyšší soud v odůvodnění uvádí: *„Je tomu tak proto, že řešení uvedené situace nabízí společníkům ustanovení § 68 odst. 6 písm. c) obch. zák., podle kterého nemůže-li společnost vykonávat svou činnost pro nepřekonatelné rozpory mezi společníky, je to důvodem pro její zrušení s likvidací. Obchodní zákoník tedy vychází z toho, že není-li společnost schopna podnikatelské činnosti pro rozpory mezi společníky (a nejsou-li společníci ani schopni se na řešení vzniklé situace dohodnout), je třeba volit takové řešení, při kterém bude zachováno rovné postavení obou (všech) společníků ve společnosti. Takovým řešením je právě zrušení společnosti, nikoli ukončení účasti některého ze společníků.“*

³⁴ Komentář k obchodnímu zákoníku (513/1991 Sb.), dostupný v ASPI, ASPI ID KO513_1991CZ.

Poslední ještě neprozkoumanou skutkovou podstatou ust. § 93 je provozování činnosti, kterou podle jiného právního předpisu mohou vykonávat jen fyzické osoby, bez pomoci těchto osob. Tento důvod byl skryt i v ust. § 68 odst. 6 písm. e) obchodního zákoníku prostřednictvím odkazu na ust. § 56 odst. 3 a ust. § 37 odst. 1 věty druhé téhož právního předpisu, přičemž je navázán na zapsaný předmět podnikání korporace v obchodním rejstříku. Může se např. jednat o neživnostenské podnikání, např. o provozování daňového poradenství³⁵ prostřednictvím obchodní korporace dle zák. č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a Komoře daňových poradců České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

PROCESNÍ OTÁZKY CIVILNÍHO ŘÍZENÍ

Řízení o některých otázkách obchodních společností, družstev a jiných právnických osob je do 31. 12. 2013 dle § 200e o.s.ř. v rámci nesporného řízení vedeno krajským soudem podle věcné příslušnosti stanovené v ust. § 9 odst. 3 písm. b) o.s.ř. S účinností od 1. 1. 2013 je obdobná procesní úprava obsažena v ust. § 2 písm. e) z.ř.s. (o některých otázkách týkajících se právnických osob a svěřenského fondu) ve spojení s ust. § 85 písm. a) téhož právního předpisu (řízení ve statusových věcech právnických osob, včetně jejich zrušení a likvidace, jmenování a odvolávání členů jejich orgánů nebo likvidátora, přeměn a otázek statusu veřejné prospěšnosti). Na základě ust. § 6 z.ř.s. je účastníkem navrhovatel a ten, o jehož právech nebo povinnostech má být v řízení jednáno. Textace odpovídá ust. § 94 odst. 1 o.s.ř. ve spojení s § 200e odst. 3 o.s.ř. Účastníky tohoto nesporného řízení tedy budou i společníci zrušované korporace, neboť o jejich právech a povinnostech se též jedná³⁶.

Řízení o zrušení obchodní korporace je tzv. nesporné řízení, i v tomto druhu řízení je ovšem potřeba dle § 120 odst. 1 o.s.ř., resp. § 21 z.ř.s., aby navrhovatel označil důkazy k prokázání splnění podmínek pro zrušení právnické osoby zapisované do obchodního rejstříku, přičemž soud je samozřejmě povinen provést i jiné důkazy potřebné ke zjištění skutkového stavu. Samotné zrušení právnické osoby zapisované do obchodního rejstříku a nařízení likvidace soudem bude soud posuzovat ke skutkovému stavu v době vydávání rozhodnutí o zrušení.

Nikoli jen procesní otázkou je i samotné vymezení osob, jež mohou podat návrh či podnět příslušnému statusovému soudu. NOZ vychází z toho, že řízení o zrušení právnické osoby pro naplnění některých z vyjmenovaných

³⁵ Nebo o činnost advokátů, zvěrolékařů atd.

³⁶ DRÁPAL L. – BUREŠ J. a kol.: Občanský soudní řád – komentář, Praha C. H. Beck, 2009, s. 1505.

skutkových podstat je možné zahájit podáním návrhu oprávněné osoby, resp. civilní soud tak může učinit i bez návrhu. Z tohoto důvodu je možné iniciovat civilní řízení, zahájené z moci řízení i podnětem. Oproti tomu však ZOK uvádí, že řízení o zrušení obchodní korporace může být zahájeno na základě návrhu, tudíž zde (pro skutkové podstaty uvedené v speciálním zákoně – ZOK) nemůže být řízení zahájeno z moci úřední.

VZTAH K ZÁPISŮM DO OBCHODNÍHO REJSTŘÍKU

Stará právní úprava vedle explicitních ustanovení o nuceném zrušení obchodní korporace též obsahovala i právní důsledky nesouladu mezi skutečným právním stavem a stavem zápisu zákonem předepsané skutečnosti v obchodním rejstříku. Hmotně právní úpravu obsahoval ust. § 29 odst. 6 obchodního zákoníku³⁷, procesní úprava byla obsažena v ust. § 200b odst. 3 o.s.ř, tedy neodstranění nesrovnalostí zapsaným subjektem při rozporu s kogentními ustanoveními zákona mohlo vést až k jeho zrušení s likvidací.³⁸

Za nesoulad mezi skutečným právním stavem a stavem zápisu v obchodním rejstříku lze považovat i důvod pro zrušení obchodní společnosti „*v uplynulém roce nebyly zvoleny orgány společnosti, kterým skončilo nebo jejichž všem členům skončilo funkční období před více než jedním rokem*“, podle § 68 odst. 6 obchodního zákoníku.

Povinně zapisované údaje byly stanoveny ustanovením § 35 obchodního zákoníku a těmito jsou mimo jiné předmět podnikání (činnosti), jméno a bydliště nebo firma a sídlo osoby, která je statutárním orgánem právnické osoby nebo jeho členem, s uvedením způsobu, jak jménem právnické osoby jedná, a den vzniku a zániku její funkce; je-li statutárním orgánem nebo jeho členem právnická osoba, též jméno a bydliště osob, které jsou jejím statutárním orgánem nebo jeho členem. V recentní legislativě tedy existovalo zdvojení důvodů pro zrušení právnické osoby, a to v oblasti úpravy obchodního rejstříku a ust. § 68 odst. 6 obchodního zákoníku. Praktické problémy

³⁷ Ust. § 29 odst. 6 obchodního zákoníku: Jestliže obsah zápisu v obchodním rejstříku odporuje donucujícím ustanovením zákona a nelze dosáhnout nápravy jinak, rejstříkový soud vyzve podnikatele ke zjednáání nápravy. Jde-li o právnickou osobu a tato osoba ve stanovené lhůtě nezjedná nápravu, může soud i bez návrhu, je-li takový postup v zájmu ochrany třetích osob, rozhodnout o jejím zrušení s likvidací.

³⁸ Panovaly právní úvahy o možnosti zrušit „mrtvé“ či „podvodné“ obchodní korporace na základě rozporu mezi sídlem zapsaným a faktickým, stará i nová hmotněprávní úprava však uvedené neumožňovala. Z ust. § 19c občanského zákoníku (nově ust. § 136 ve spojení s § 120 NOZ) účinného od 19. 7. 2009 plyne, že sídlo již nemusí být určeno adresou, kde právnická osoba sídlí skutečně, tedy místem, kde je umístěna její správa a kde se veřejnost může s právnickou osobou stýkat. Zápis sídla má pouze deklaratorní povahu, tzn., že skutečné sídlo může být od sídla zapsaného odlišné. Ochrana práv třetích osob je zajištěna tím, že každý má právo dovolat se skutečného sídla či sídla zapsaného v obchodním rejstříku.

to však nečinilo, neboť pro nízký počet těchto řízení a pro obsahovou ekvivalenci nedocházelo k výkladovým obtížím. Po teoretické stránce se však jedná o nesystematičnost legislativní činnosti.

Obdobně nová právní úprava v ust. § 25 a § 42 a násl. (zejm. § 48) ZVRPFO upravuje skutečnosti zapisované do veřejného rejstříku, v tomto ohledu je třeba též brát v potaz i ustanovení NOZ a ZOK. Procesní úprava je obsažena v části druhé ZVRPFO, tj. v části Řízení ve věcech veřejného rejstříku. Nová právní úprava na první pohled tuto podvojnost odstraňuje, přičemž pouze v ust. § 122 odst. 3 ZVRPFO uvádí povinnost přizpůsobení zapsaného stavu požadovanému v uvedeném právním předpisu. V opačném případě však po marném uplynutí dodatečné lhůty může rejstříkový soud navrhnout statusovému soudu zapsanou osobu zrušit a nařídit likvidaci. Rozpor, byť redukován stále zůstává, autor textu se však domnívá, že danou podvojnost úpravy lze řešit výkladem, a to ve prospěch důvodů nuceného zrušení v NOZ a ZOK.

ZÁVĚR

Navzdory prvotním obavám autora vyjádřeným v úvodu tohoto textu je nová právní úprava obsažená ve čtyřech zcela nových zákonech relativně podobná právní úpravě dosavadní. V některých případech došlo k omezení důvodů nuceného zrušení, např. porušováním povinnosti při vytváření rezervního fondu dle ust. § 68 odst. 6 písm. d) obchodního zákoníku. Stále však zůstávají nedořešené legislativní otázky podvojnosti úpravy důvodů nuceného zrušení v oblasti veřejných rejstříků a „obecné“ úpravy nuceného zrušování v NOZ a ZOK. Nad rámec dosavadní úpravy však vyvstaly nové výkladové obtíže v aplikaci důvodů „vyvíjení nezákonné činnosti v takové míře, že to závažným způsobem narušuje veřejný pořádek“ dle NOZ a „neschopnosti po dobu delší než 1 rok vykonávat svou činnost a plnit tak svůj účel“ dle ZOK. V této souvislosti lze použít již otrepanou frázi vztahující se k rekodifikaci soukromého práva „uvidíme, jak se k tomu postaví soudy“. V širším smyslu je však třeba říci, že otázka zrušování právnických osob a obchodních korporací obzvláště stojí v pozadí zájmů o novou úpravu. Jedná se o relikv z aplikační praxe dosavadní úpravy, kdy rejstříkové soudy mnohdy nedostatečně kontrolují zápisy v obchodním rejstříku, ani začasť nelpí na plnění povinnosti ukládat příslušné listiny do sbírky listin. Civilní soudy o statusové otázce – zrušení právnické osoby – v minulosti takřka nerozhodovaly. S počtem „mrtvých“ obchodních korporací a změn ohledně např. výše základního kapitálu nejběžnější korporace – společnosti s ručením omezeným, je však možné předvídat nárůst těchto statusových řízení. Je však třeba poznamenat, že důležitým faktorem bude i činnost ostatních orgánů veřejné moci, např. správců daně a živnostenských úřadů.

Literatura:

- [1] DRÁPAL L. – BUREŠ J. a kol.: Občanský soudní řád – komentář, Praha C. H. Beck, 2009
- [2] ŠTENGLOVÁ I. – PLÍVA S. – Tomsa M.: Obchodní zákoník: komentář, 13. vyd., Praha, C. H. Beck, 2010
- [3] BEZOUŠKA P. – PIECHOWICZOVÁ L.: Nový občanský zákoník: nejdůležitější změny, Olomouc, Anag, 2013
- [4] ŠTENGLOVÁ I. a kol.: Zákon o obchodních korporacích: komentář, Praha, C. H. Beck, 2013
DVOŘÁK J. – ŠVESTKA J. – ZUKLÍNOVÁ M. a kol.: Občanské právo hmotné 1. Díl první: obecná část, Praha, Wolters Kluwer, 2013
DĚDIČ J. a kol.: Obchodní zákoník: komentář [2002], Praha, Polygon, 2002
Josef HOLEŠOVSKÝ, Obchodní rejstřík a další rejstříky vedené soudy, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2003
- [5] Kolektiv autorů: Komentář k Obchodnímu zákoníku (513/1991 Sb.), dostupný v ASPI, ASPI ID KO513_1991CZ.
- [6] BAXA J. a kol.: Komentář k zákonu Daňový řád (280/2009 Sb.), dostupný v ASPI, ASPI ID KO280_2009CZ.

Kontaktní adresa autora:

Radim Patočka, Mgr. Ing., Katedra podnikového a evropského práva FMV VŠE v Praze, nám. W. Churchilla 4, 130 67 Praha, radimp@centrum.cz

AKTUÁLNÍ PROBLÉMY PRÁVA V PODNIKATELSKÉM PROSTŘEDÍ ČR A EU – SBORNÍK PŘÍSPĚVKŮ

Vydalo nakladatelství TROAS v Praze v roce 2014

Vydání první, náklad 70 ks.

Redaktor publikace: Kateřina Štěpánková, DiS

Grafický design, sazba: Kateřina Štěpánková, DiS, GRAFIS – grafický servis (www.graficky-servis.cz)

Jazyková korektura: Helena Šebestová

Tisk: Dragon Print s. r. o.

Mezinárodní vědecký výbor:

Předseda: doc. JUDr. Zbyněk Švarc, Ph.D.

Členové:

prof. JUDr. Martin Boháček, CSc.

prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

doc. JUDr. Mikuláš Sabó, CSc.

Ing. Mgr. Petr Štěpánek, Ph.D.

Organizační výbor

Předseda: JUDr. Ing. Tomáš Moravec

Členové:

Ing. Lucie Andreisová

Ing. David Leiss

Ing. Tomáš Votava, M.A.

Tento sborník příspěvků byl recenzován mezinárodním vědeckým výborem.

© nakladatelství TROAS, 2014

ISBN: 978-80-905687-3-0 (1. díl)

ISBN: 978-80-905687-2-3 (soubor)

ISBN: 978-80-905687-4-7 (2. díl)



*Tento sborník vznikl s příspěvím prostředků
na institucionální podporu vědecké činnosti
Fakulty mezinárodních vztahů Vysoké školy
ekonomické v Praze.*

sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference

© TROAS, s. r. o., 2014

ISBN: 978-80-905687-3-0



9 788090 156873 0

AKTUÁLNÍ PROBLÉMY PRÁVA
V PODNIKATELSKÉM PROSTŘEDÍ
ČR A EU



TROAS s.r.o.