

AKTUÁLNÍ PROBLÉMY
PRÁVA
V PODNIKATELSKÉM
PROSTŘEDÍ ČR A EU

sborník příspěvků
z mezinárodní
vědecké konference



21. - 22. 11. 2013

v Praze

2. díl

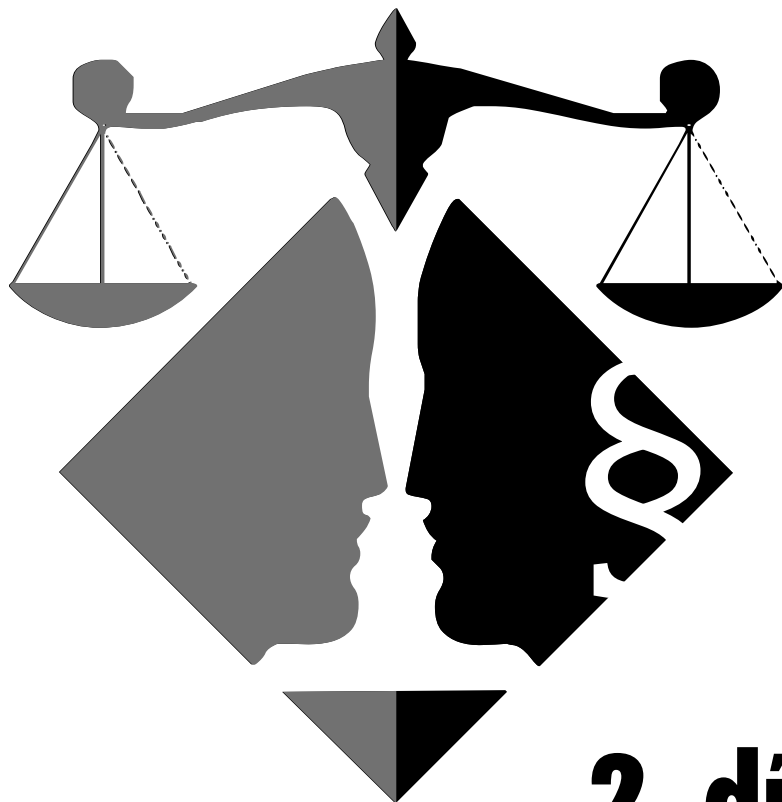


Aktuální problémy práva v podnikatelském prostředí ČR a EU – sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference – 2. díl. 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2014, 344 s., ISBN: 978-80-905687-4-7

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

AKTUÁLNÍ PROBLÉMY
PRÁVA
V PODNIKATELSKÉM
PROSTŘEDÍ ČR A EU

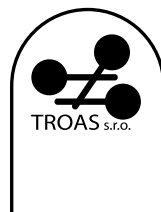
sborník příspěvků
z mezinárodní
vědecké konference



2. díl

21. – 22. 11. 2013

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

Ing. Mgr. Neděla Radek

PODNIKATEL A PODNIKÁNÍ V JUDIKATUŘE

ENTREPRENEURIAL ACTIVITIES AND ENTREPRENEURS IN JUDICIAL DECISIONS 9

Mgr. Samol Daniel

RIZIKA NECHTĚNÉ KONTRAKTACE PO ÚČINNOSTI NOZ

SE ZAMĚŘENÍM NA SMLOUVU O DÍLO

THE RISK OF UNINTENDED CONCLUSION OF A CONTRACT UNDER THE NEW CIVIL

CODE WITH EMPHASIS ON CONTRACT FOR THE WORK DONE 18

Ing. Mgr. Levý Jan

PROBLEMATIKA MODEL/PROPERTY RELEASE

MODEL/PROPERTY RELEASE ISSUES 24

Ing. Votava Tomáš, M.A.

UVAŽOVANÉ ZMĚNY V OBLASTI KOLEKTIVNÍ SPRÁVY PRÁVA AUTORSKÉHO

A PRÁV SOUVISEJÍCÍCH S PRÁVEM AUTORSKÝM

POSSIBLE CHANGES IN THE FIELD OF COLLECTIVE MANAGEMENT

OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS 35

Mgr. Zemanová Kristýna

NAVRHOVANÉ ZMĚNY V OBLASTI ZNÁMKOVÉHO PRÁVA EVROPSKÉ UNIE,

JEJICH ZAMÝŠLENÉ DŮSLEDKY A MOŽNÉ DOPADY

UPCOMING CHANGES IN TRADEMARK LEGISLATION OF THE EUROPEAN UNION,

ITS INTENDED IMPACTS AND POSSIBLE EFFECTS 52

Ing. Mgr. et Mgr. Augustín Lubomír

ÚPADKOVÉ PRÁVO VE SVĚTLE VYBRANÝCH ASPEKTŮ REKODIFIKACE

SOUKROMÉHO PRÁVA A EMPIRICKÝCH DAT (EKONOMETRIE)

INSOLVENCY LAW IN LIGHT OF SELECTED ASPECTS OF THE PRIVATE LAW

RECODIFICATION AND EMPIRICAL DATA (ECONOMETRICS)..... 65

JUDr. Ing. Moravec Tomáš

DŮSLEDKY OSVĚDČENÍ ÚPADKU PRO ČLENA STATUTÁRNÍHO ORGÁNU

VE SVĚTLE REKODIFIKACE

CONSEQUENCES OF BANKRUPTCY FOR A MEMBER OF A STATUTORY BODY

IN LIGHT OF THE RECODIFICATION 84

JUDr. Šandor Matej

NOVINKY VE VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH OD ROKU 2014 VČETNĚ VLIVU

NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

NEWS IN PUBLIC PROCUREMENT FROM 2014 INCLUDING THE IMPACT

OF THE NEW CIVIL CODE 96

JUDr. Grmelová Nicole, Ph. D.

IMPLEMENTACE EVROPSKÉ SMĚRNICE O SLUŽBÁCH NA VNITŘNÍM TRHU V ČESKÉ REPUBLICCE IMPLEMENTATION OF THE SERVICES DIRECTIVE IN THE CZECH REPUBLIC	114
--	-----

Ing. Černý, Pavel, Doc. Ing. Dvořák Antonín, CSc.

LEGISLATIVNÍ NEPŘEDVÍDATELNOST NA TRHU OBNOVITELNÝCH ZDROJŮ ENERGIE – KOMPARACE ZKUŠENOSTÍ Z ČR A SRN LEGISLATIVE UNPREDICTABILITY OF THE MARKET OF RENEWABLE ENERGY SOURCES – COMPARISON OF EXPERIENCES FROM THE CZECH REPUBLIC AND GERMANY	126
--	-----

Ing. Hubková Pavlína

EKONOMICKÁ ANALÝZA PRAVIDLA PODNIKATELSKÉHO ÚSUDKU ECONOMIC ANALYSIS OF THE BUSINESS JUDGMENT RULE	138
---	-----

Prof. Ing. Jakl Ladislav, CSc.

ŘEŠENÍ SPORŮ U GENERICÝCH DOMÉN SETTLEMENT OF DISPUTES CONCERNING GENERIC DOMAINS	153
--	-----

Ing. Kovařovicová Eva

PŘÍČINY NEÚSPĚCHU IMPLEMENTACE PARTNERSTVÍ VEŘEJNÉHO A SOUKROMÉHO PRÁVA V ČESKÉ REPUBLICCE CAUSES OF IMPLEMENTATION FAILURES OF PUBLIC AND PRIVATE RIGHTS IN THE CZECH REPUBLIC	175
--	-----

Prof. JUDr. Marková Hana, CSc.

AKTUÁLNÍ PROBLÉMY FINANČNÍHO PRÁVA V PODNIKATELSKÉM PROSTŘEDÍ ČR A EU TOPICAL ISSUES OF FINANCIAL LAW IN THE BUSINESS ENVIRONMENT OF THE CZECH REPUBLIC AND THE EU LAW	188
---	-----

Ing. Mgr. et Bc. Mejcharová Šárka

ETIKA A PRÁVO V 21. STOLETÍ ETHICS AND LAW IN THE 21ST CENTURY	194
---	-----

Ing. Mgr. Michalíková Jana, LL.M, MAE

VÝVOJ EVROPSKÉ REGULACE SPRÁVY AKTIV DEVELOPMENT OF EUROPEAN REGULATION OF ASSET MANAGEMENT	200
--	-----

Ing. Pastorčák Jan

PROSTŘEDKY KOMUNIKACE NA DÁLKU V ČESKÉM PRÁVU MEANS OF DISTANCE COMMUNICATION IN THE CZECH LAWS	213
--	-----

Mgr. Pavlíčková Veronika

ROZHODNÉ ARGUMENTY PRO VOLBU PATENTU

V EU Z HLEDISKA PODNIKATELE

DECISIVE ARGUMENTS FOR THE CHOICE OF A PATENT IN THE EU

FROM AN ENTREPRENEUR 'S POINT OF VIEW 225

JUDr. Richter Jaromír

PODNIKATEL A PODNIKÁNÍ V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU

ENTREPRENEURS AND ENTREPRENEURSHIP IN THE NEW CIVIL CODE 242

Rone Dana, Mag. iur.

AKTUÁLNÍ VÝVOJ POJIŠTĚNÍ MOTOROVÝCH VOZIDEL V NÁVAZNOSTI

NA ROZSUDKY SOUDNÍHO DVORA EU

TOPICAL DEVELOPMENTS OF MOTOR INSURANCE LAW

ACCORDING TO THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE DECISIONS 254

Mgr. Sádaba Félix

VNESENÍ SMĚRNICE 83/2011 O OCHRANĚ SPOTŘEBITELE

DO NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

BRINGING THE DIRECTIVE 83/2011 ON CONSUMER RIGHTS

INTO THE NEW CIVIL CODE 264

JUDr. Soušková Milena, Ph. D.

NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK A PRACOVNÍ PRÁVO

THE NEW CIVIL CODE AND THE LABOR LAW 275

Ing. Valenta Petr

ZMĚNY DAŇOVÝCH PŘEDPISŮ V SOUVISLOSTI S REKODIFIKACÍ

SOUKROMÉHO PRÁVA V ČR

CHANGES IN TAX REGULATIONS IN RELATION TO THE PRIVATE LAW

RECODIFICATION IN THE CZECH REPUBLIC 290

MUDr. Vavrečka Jan, Ph. D., Ing. Leiss David

ZDRŽENÍ SE PROTIPRÁVNÍHO JEDNÁNÍ VŮČI SPOTŘEBITELI JAKO OBSAH

NÁVRHU PŘEDBĚŽNÉHO OPATŘENÍ – TEORIE A SOUDNÍ PRAXE

REFRAINING FROM UNLAWFUL CONDUCT AGAINST A CONSUMER

AS THE CONTENT OF A PETITION FOR PRELIMINARY RULING

– THEORY AND JUDICIAL PRACTICE 306

Ing. Wimrová Hana

DÍTĚ JAKO SPOTŘEBITEL A JEHO PRÁVNÍ OCHRANA V RÁMCI ČR

THE CHILD AS A CONSUMER AND HIS LEGAL PROTECTION

IN THE CZECH REPUBLIC 321

Mgr. Grošpic Pavel

PRÁVNÍ JEDNÁNÍ OBCHODNÍCH KORPORACÍ

LEGAL DEALINGS OF BUSINESS COMPANIES

IN THE POINT OF VIEW OF THE CZECH CIVIL LAW REFORM 333



ENTREPRENEURIAL ACTIVITIES AND ENTREPRENEURS
IN JUDICIAL DECISIONS

Ing. Mgr. Neděla Radek

Abstrakt: Problematika základních pojmů z oblasti obchodního práva je velmi často diskutována a konfrontována skrze další právní odvětví. Práce se zabývá definicí pojmu podnikatel a podnikání v rámci platné právní úpravy. Nezbytnou součástí je i úvaha *pro futuro* o možné změně definice pojmu a nastínění možnosti, kam bude směřovat předpokládaný vývoj.

Abstract: Basic notions from the Commercial Law are very often discussed and face other legal branches. The article focuses on definition of entrepreneur and entrepreneurship according to valid legal regulation. *Pro futuro* consideration is an essential part of an article with a view of possible change in approach to the notions with possibility of drawing presumed development.

Klíčová slova: *podnikatel, podnikání, nepodnikatel, nepodnikání, spotřebitel, výdělečná činnost, obchodní, výrobní nebo obdobná činnost, nedovolené podnikání*

Key words: *entrepreneur, entrepreneurship, non-entrepreneur, non-entrepreneurship, consumer, gainful activity, commercial, productive and other activity, illegal enterprise*

ÚVOD

Cílem této práce je blíže přiblížit problematiku postavení podnikatele, podnikání, nepodnikatele a nepodnikání a problematiku výdělečné činnosti, obchodní, výrobní nebo obdobné činnosti a nedovoleného podnikání.

Práce se skládá z několika částí, přičemž v první části se zabývám pojmem podnikatel.

V další části se již zaměřuji na problematiku spotřebitele. Třetí část se zabývá dílčí úvahou z oblasti trestního práva. Poslední část shrnuje danou problematiku.

1. PODNIKATEL

Nový občanský zákoník definuje pojem podnikatel v ust. § 420 odst. 1 NOZ:

„Kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku, je považován se zřetelem k této činnosti za podnikatele.“

Definičními znaky podnikatele v materiálním slova smyslu tedy je

- 1) Samostatnost.
- 2) Vlastní účet.
- 3) Vlastní odpovědnost.
- 4) Soustavnost.
- 5) Dosažení zisku.
- 6) Výdělečná činnost.

Původní definice podnikatele¹ z hlediska 5 znaků se nijak zásadně nemění, přičemž se však jednalo o definici podnikatele založenou na objektivním pojetí. Objektivní pojetí definice podnikatele založené na činnosti je ponecháno i nadále v ust. § 2 zákona č. 455/1991 Sb., živnostenský zákon: *„Živností je soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených tímto zákonem.“*

Definice podnikatele ve formálním smyslu je nově dána v ust. § 421 odst. 1 věta první NOZ. *„Za podnikatele se považuje osoba zapsaná v obchodním rejstříku.“*

¹ Ust. § 2 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník ve znění pozdějších předpisů. „Podnikáním se rozumí soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku.“

K jednotlivým definičním znakům.

Samostatnost se rozumí činnost dotyčné osoby založená na schopnosti svobodného projevu vůle při rozhodování v rámci ekonomických, technických, řídicích, ale i právních činností.

Pod pojmem **vlastní účet** se rozumí činnost prováděná pod vlastním jménem dotyčné osoby. V daném případě se nejedná o činnost, která by byla provozována jménem někoho jiného nebo na jméno, tedy účet jiné osoby. Zde se velmi často naráží na skutečnost, že v některých případech se naopak nejedná o činnost podnikatele, ale zastřený zaměstnanecký vztah, tzv. švarcsystém.

K problematice švarcsystému je vhodné zmínit, že pokud práce osoby samostatně výdělečně činné ve vztahu k jiné osobě vykazuje některé znaky závislé práce, zejména může jít o jednání jménem zaměstnavatele, podle jeho pokynů a na jeho právní a ekonomickou odpovědnost. Judikatura (Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č.j. 2 Afs 131/2005–49) za definiční prvek závislosti považuje zejména povahu vykonávané činnosti (typicky práce vykonávané na jednom místě výhradně pro jednoho zaměstnavatele) a dále také případy, pokud se bude jednat o činnost dlouhodobou a pokud k uzavření pracovněprávního vztahu mělo dojít především v zájmu osoby tuto činnost vykonávající, jejíž právní sféru neuzavření tohoto vztahu v konečném důsledku poškozují.²

Vlastní odpovědnost se rozumí nést riziko spojené s úspěchem, resp. neúspěchem příslušné podnikatelské činnosti. O vlastní odpovědnost se nejedná v případech, kdy odpovědnost nese jiný subjekt, typicky v rámci pracovněprávních vztahů, nebo se může jednat o případy, které jsou kryty z titulu pojištění, anebo se jedná o případy, kdy odpovědnost a odpovědnostní vztah vůbec nelze dovodit.³

Soustavnost se rozumí pravidelně se opakující činnost, přičemž ovšem například sezonnost nevylučuje možnost takového opakování a nejedná se o případ, kdy by byla narušena soustavnost. Mezi jednotlivými činnostmi může být libovolně dlouhý časový úsek. Na druhou stranu se nesmí jednat o případ nahodilosti.

Tradičně posledně zmiňovaným pojmovým znakem je **provozování za účelem dosažení zisku**. Z definičního znaku není možné dovodit, že pokud dojde ve skutečnosti k realizaci ztráty, potom by se nejednalo o podnikání. Dále je třeba

² Srv. Hašová, T., <http://ohrozeny.podnikatel.cz/clanky/svarcsystem-v-roce-2012-ctete-detailni-pohled-pravnickyy/>

³ Nejvyšší soud ČR (rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 21 Cdo 920/2010 ze dne 16.6.2011) judikoval, že v případě, kdy řidiči prováděli přepravu pomocí vozidel quasi-zaměstnavatele opatřených jeho logem, quasi-zaměstnavatel hradil náklady na údržbu vozů, jejich pojištění a dokonce prostřednictvím karet CCS hradil pohonné hmoty a související náklady, nejednalo se o podnikatelskou činnost řidičů vlastním jménem a na vlastní odpovědnost (nýbrž pouze o simulovaný právní úkon zastírající pracovní smlouvu).

ba zmínit i skutečnost, kdy dochází tzv. k uspokojování potřeb dotyčné osoby. Tato hranice je však velice tenká a zároveň velmi křehká, neboť vždy je možné dovodit, že se vlastně jedná o uspokojování potřeb. Jedná se například o činnosti spadající pod zvláštní právní předpisy, např. podnikání v energetických odvětvích, které spadá pod zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Nový občanský zákoník však přináší i nový definiční znak, a to je výdělečná činnost vykonávaná živnostenským nebo obdobným způsobem. Jedná se tedy o případy podnikání dle živnostenského zákona či případy, které zvláštní právní předpisy za podnikání označují. Nicméně problematickým se opětovně stává slovní spojení výdělečná činnost, pokud totiž spojíme znak za účelem dosažení zisku s pojmem výdělečná činnost, potom zcela jistě zákonodárce chtěl zpřisnit požadavek na podnikatele z hlediska jeho výdělečné činnosti.

1.1 Podnikatel v rámci spotřebitelského práva

Nový občanský zákoník v § 420 odst. 1 stanovuje: „*Pro účely ochrany spotřebitele a pro účely § 1963 se za podnikatele považuje také každá osoba, která uzavírá smlouvy související s vlastní obchodní, výrobní nebo obdobnou činností či při samostatném výkonu svého povolání, popřípadě osoba, která jedná jménem nebo na účet podnikatele.*“

Vložené ustanovení nového občanského zákoníku s sebou přináší požadavek ochrany spotřebitele s tím, že je definováno, kdo má postavení podnikatele, ač ani být podnikatelem nemůže či nemusí, nebo se jedná o případy, které by byly sporné.

Ust. § 1963 NOZ se týká jednak otázky běžné splatnosti v právním odstavci a jednak možnosti takovou splatnost si smluvně prodloužit.⁴

Pozitivní vymezení zdůrazňuje, že jednání osoby je činěno jak při uzavírání, tak při plnění smlouvy, naopak negativní vymezení pojmu zdůrazňuje,

⁴ Ust. § 1963 odst. 1: „*Je-li obsahem vzájemného závazku podnikatelů povinnost dodat zboží nebo službu za úplaty, je cena splatná, aniž je zapotřebí výzvy k placení, do třiceti dnů ode dne, kdy byla dlužníku doručena faktura nebo jiná výzva podobné povahy, anebo ode dne obdržení zboží nebo služby, podle toho, který z těchto dnů nastal později. Bylo-li však ujednáno převzetí zboží nebo služby, popřípadě ověření, zda bylo řádně splněno, je cena splatná do třiceti dnů ode dne převzetí, popřípadě ověření. To platí i pro závazek podnikatele a veřejnoprávní korporace, popřípadě právnické osoby touto korporací založené, i když nejsou podnikateli.*“

Ust. § 1963 odst. 2: „*Smluvní strany si mohou ujednat dobu splatnosti delší šedesáti dnů jen tehdy, pokud to není vůči věřiteli hrubě nespravedlivé. Je-li však obsahem závazku podnikatele povinnost dodat zboží nebo službu veřejnoprávní korporaci, smluvní strany si mohou ujednat delší dobu splatnosti jen tehdy, pokud je to odůvodněno povahou závazku, a doba splatnosti nesmí přesáhnout šedesát dní.*“

že osoba nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti. Definici pojmu obchodní, výrobní nebo obdobná činnost občanský zákoník neobsahuje. Jak rozumět pojmům obchodní činnost? K problematice výkladu těchto pojmů dle „staré“ právní úpravy uvádí Selucká⁵, že užitím různých pojmů buď zákonodárce postupoval obdobně jako v obchodním zákoníku, a to že tím tedy vlastně rozumí v zásadě stejnou skutečnost, nebo zákonodárce činil potřebu odlišit vlastní prodej (obchodní činnost) od jiného podnikání, kterým rozumí každou podnikatelskou činnost, která není prodejem, nebo použil dva rozdílné pojmy pro právní vztahy obdobné, které však nejsou vykonávány podnikatelem v smyslu § 2 odst. 2 ObchZ, ale jiným podnikatelem nespadajícím pod vymezení obchodního zákoníku. Selucká se přiklání k tomu, že zákonodárce chtěl odlišit vlastní prodej od jiného podnikání. S ohledem na to, že zákonodárce zapracoval příslušné předpisy EU/ES do ObčZ se ztotožňují se závěrem, že zákonodárce použil pojem jiná podnikatelská činnost, který zahrnuje pojem jak výrobní činnost, tak povolání ve znění čl. 2 odst. b) směrnice⁶. Tato směrnice definuje spotřebitele jako fyzickou osobu, která ve smlouvách, na které se vztahuje tato směrnice, jedná pro účely, které nespadají do rámce její obchodní nebo výrobní činnosti nebo povolání.

Pro postavení subjektu jako adresáta právní normy je nutné zjistit, zda splňuje podmínky uvedené v definici spotřebitele. Adresát právní normy bude spotřebitelem a bude požívat jeho právní vztah ochrany, nebo nebude adresátem a příslušná ochrana mu nebude poskytnuta. Rozhodující je účel právního úkonu, pokud např. osoba koupí automobil pro svoji osobní potřebu, bude považována za spotřebitele, pokud ho však koupí v rámci své obchodní nebo samostatné výdělečné činnosti, potom je v jiném postavení než spotřebitel a bude považována za podnikatele.

K otázce postavení subjektu jako spotřebitele se vyjadřoval Nejvyšší soud v rozhodnutí ze dne 5. 8. 2008, sp. zn. 28 Cdo 864/2008: *„Bylo-li účelem smlouvy zajistit žalovanému tok prostředků k osobní obživě pro případ onemocnění, zranění či jiného důvodu pracovní neschopnosti není pochyb o tom, že subjekt uzavřel pojistnou smlouvu jako spotřebitel ve smyslu § 52 odst. 3 ObčZ mimo rámeček své obchodní či podnikatelské činnosti.“*

Na druhou stranu Nejvyšší soud v rozhodnutí ze dne 28.3.2001, sp. zn. 33 Odo 249/2005 došel k závěru: *„Podmiňuje-li ustanovení § 261 odst. 1 ObchZ podřazení závazkového vztahu režimu obchodního zákoníku skutečnosti, že se*

⁵ SELUCKÁ, M., Ochrana spotřebitele v soukromém právu. 1. vydání. Praha: C. H. BECK, 2008, 149 s. ISBN 978-80-7400-037-9

⁶ Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách

týká podnikatelské činnosti jeho subjektů, neznamená to, že podstatou vztahu musí být výhradně podnikatelská činnost vymezená předmětem podnikání jeho subjektů podle obchodního rejstříku, jak nesprávně dovodil odvolací soud. Z formulace „týkající se“ vyplývá, že nejde jen o závazky, jimiž se bezprostředně realizuje zapsaný předmět podnikání podnikatelů, kteří jsou účastníky tohoto vztahu, ale i o závazky, které s jejich podnikáním souvisejí, tedy které jsou uzavírány ve vazbě na podnikání těch podnikatelů, kteří dané smlouvy uzavírají.“

S ohledem na nedostatečnou judikaturu v České republice bych uvedl rozhodnutí z německého soudu BGH ze dne 30. 9. 2009⁷, který došel k následujícímu závěru: „Činí-li fyzická osoba právní úkon objektivně za účelem, který je možno přičítat buď k obchodní, či k samostatné výdělečné činnosti, potom přichází v úvahu možnost přičítat právní úkony objektivně sledovanému účelu, pokud smluvní straně prokazatelné okolnosti poukazují jednoznačně a bez pochyb, že fyzická osoba jedná v souvislosti se svojí obchodní nebo samostatnou výdělečnou činností.“

Dalším důležitým a základním pojmovým znakem je vymezení pojmu **dodavatel**. Česká právní úprava dává přednost pojmu dodavatel. Pokud bychom učinili srovnání s německou právní úpravou, tak ta dává přednost naopak pojmu podnikatel. Vzhledem k tomu, že český právní řád pojem podnikatel používá v odlišných významech⁸, zákonodárce chtěl z tohoto důvodu odlišit tento pojem a používá pojem dodavatel. Český pojem podnikatel spíše odpovídá německému pojmu Kaufmann⁹, tj. obchodník, přičemž tento pojem české právo nezná a ani neužívá.

Problematika rozlišování postavení subjektů přichází především v úvahu u podnikatelů fyzických osob, u kterých není zřejmý účel jejich transakce. Podnikatelem je dle obchodního zákoníku i osoba vykonávající tzv. svobodná povolání. Tyto osoby jsou organizované ve stavovských komorách, např. architekt, daňový poradce, advokát, tlumočník, lékař nebo osoba vykonávající jinou samostatnou činnost. Pokud je v těchto případech právní úkon činěn při výkonu této činnosti, vztahuje se na ni příslušné ustanovení a je podnikatelem, jinak je v postavení spotřebitele. Např. koupí-li advokát žárovkou do svého bytu, je spotřebitelem, pokud do své kanceláře, potom má postavení podnikatele v daném vztahu.

Spotřebitelskými smlouvami rozumíme takové smlouvy, kdy na jedné straně vystupuje spotřebitel a na druhé straně podnikatel.

⁷ Rozhodnutí BGH ze dne 30. 9. 2009 – VII ZR 7/09 (LG Hamburg, AG Hamburg-Wandsbek)

⁸ Srov. § 5 odst. 1 ŽZ, § 2 odst. 2 ObchZ

⁹ Srov. § 1 a násl. HGB

Spotřebitelská smlouva není zvláštním smluvním typem na úrovni např. kupní smlouvy. Definováním subjektů smluvního vztahu dochází k vymezení právních vztahů, jejichž právní režim se vedle obecného práva občanského řídí rovněž zvláštní právní úpravou v hlavě páté. Forma spotřebitelské smlouvy může být obecně jak ústní, tak i písemná, záleží na tom, jakou formu vyžaduje právní úprava (viz část osmá občanského zákoníku) pro smluvní typ použitý v konkrétním případě.¹⁰

2. SPOTŘEBITEL

Vymezení pojmu spotřebitel je důležitým a základním pojmovým znakem, ke kterému se váže ochrana, která je tomuto subjektu poskytována. Přestože na úrovni evropského práva existuje celá řada směrnic týkajících se ochrany spotřebitele, nikde není obsažen jednotný pojem spotřebitele, ale tato osoba je definována vždy pro konkrétní oblast úpravy.¹¹

Nová právní úprava obecné definice spotřebitele je uvedena v § 419 NOZ. Spotřebitelem je každý člověk, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná. Dle platné a účinné právní úpravy spotřebitelem může být pouze fyzická osoba. Pozitivní vymezení zdůrazňuje, že jednání osoby je činěno jak při uzavírání, tak při jednání, tím se rozumí veškeré právní jednání. Nová definice naopak negativní vymezení pojmu spotřebitele již neobsahuje. Nová právní úprava zdůrazňuje podnikatelskou činnost.

Klíčovým a prvotním je ustanovení § 545 NOZ, které stanoví, že právní jednání vyvolává právní následky, které jsou v něm vyjádřeny, jakož i právní následky plynoucí ze zákona, dobrých mravů, zvyklostí a zavedené praxe stran. Právní jednání je nutné interpretovat, jedná se o výkladové ujednání, v souladu s dobrými mravy, zvyklostmi, ale i zavedenou praxí smluvních stran. Určité omezení právního jednání lze spatřovat v ustanovení § 547 NOZ, které upravuje dovolenost právního jednání. Dovolnost či nedovolnost právního jednání se tedy bude posuzovat z hlediska účelu zákona.

¹⁰ ŠVESTKA, J., a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 10. vydání. Praha: C. H. BECK, 2006, 1491 s. ISBN 80-7179-486-4

¹¹ KOTOUČOVÁ, J., ŠVARC, Z. *Ochrana spotřebitelů (Vybrané otázky právní úpravy)*, 1. vydání. Praha: Nakladatelství Oeconomica, 2007, 100 s. ISBN 978-80-245-1262-4

3. TRESTNÍ PRÁVO

Ust. § 251 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů uvádí, že kdo neoprávněně ve větším rozsahu poskytuje služby nebo provozuje výrobní, obchodní nebo jiné podnikání, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti.

V daném případě v kontextu nové právní úpravy si lze představit, že naplnění skutkové podstaty trestného činu bude odlišné, resp. odlišně vnímáno než doposud.

Jednotlivé osoby vždy budou tvrdit, že zde neexistoval záměr a že se jednalo o uspokojování vlastních potřeb.

ZÁVĚR

I v nové právní úpravě existují silná ochranná opatření ve prospěch osob, které vystupují jako spotřebitelé. Dochází tedy k výraznému zásahu do smluvní volnosti stran. Tato úprava vychází z představy, že spotřebitelé mají slabší postavení a je nutné je chránit.

Bez aktuální znalosti judikatury v dané oblasti není možné úspěšně hájit danou smluvní stranu, o to více to bude pocítováno v souvislosti s aplikací nové právní úpravy.

Je otázkou, zda asymetrie informací je skutečně na straně spotřebitele či podnikatele a nemůže dojít k zneužití postavení v jeho neprospěch.

Řešení daného vztahu vidím v tom, že by došlo k novelizaci daného ustanovení tak, že se vždy přihlíží k celkovému postavení spotřebitele v rámci smluvního vztahu, a budou existovat jednoznačné mantinely pro absolutní neplatnost takového ujednání.

Co více si lze představovat pod ochranou dobré víry? Opravdu všichni, kteří jednají určitým způsobem, jednají poctivě a v dobré víře. Zde se spíše ocitáme v rovině sociologické či psychologické, než právní.

Nová právní úprava měla za cíl zjednodušení pojmů a měla směřovat k vyjasnění. S ohledem však na změnu základní definice se autor domnívá, že tomu bude právě naopak.

Literatura:

- [1] BEJČEK, J., a kol. Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 5. vydání. Praha: C. H. BECK, 2010. 542 s. ISBN 978-80-7400-337-0
- [2] ELIÁŠ, K. Návrh nového občanského zákoníku [online]. Praha: Ministerstvo spravedlnosti ČR [cit.]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/uvodni-stranka.html>
- [3] FALDYNA, F, a kol. Obchodní právo. 2. aktualizované vydání. Praha: MERITUM, 2010, 542 s. ISBN 978-80-7400-337-0
- [4] KOTOUČOVÁ, J., ŠVARC, Z. Ochrana spotřebitelů (Vybrané otázky právní úpravy), 1. vydání. Praha: Nakladatelství Oeconomica, 2007, 100 s. ISBN 978-80-245-1262-4
- [5] SELUCKÁ, M. Ochrana spotřebitele v soukromém právu. 1. vydání. Praha: C. H. BECK, 2008, 149 s., ISBN 978-80-7400-037-9
- [6] ŠVESTKA, J., a kol. Občanský zákoník. Komentář. 10. vydání. Praha: C. H. BECK, 2006, 1491 s. ISBN 80-7179-486-4

Kontaktní adresa autora:

Radek Neděla, Mgr. Ing., KPEP FMV VŠE v Praze, Nám. W. Churchilla 4,
130 67 Praha 3, xnedr01@vse.cz



RIZIKA NECHTĚNÉ KONTRAKTACE PO ÚČINNOSTI NOZ SE ZAMĚŘENÍM NA SMLOUVU O DÍLO

THE RISK OF UNINTENDED CONCLUSION
OF A CONTRACT UNDER THE NEW CIVIL CODE
WITH EMPHASIS ON CONTRACT FOR THE WORK DONE

Mgr. Samol Daniel

Abstrakt: Příspěvek reaguje na právní úpravu kontraktace v novém Občanském zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb.), která klade na platné uzavření smlouvy nižší nároky. Poukazuje na riziko, že soud posoudí běžné jednání jako platné uzavření smlouvy, aniž by to jednající zamýšlel. Příspěvek dále navrhuje řešení těchto situací v obchodní praxi se zaměřením na smlouvu o dílo.

Abstract: The article reacts to the new legal regulation of the process of concluding a contract in the new Civil Code (Act no. 89/2012 Coll.), which lowers the bar for a valid conclusion of a contract. It highlights the risk that the court may assess an everyday activity as a valid conclusion of a contract without this being intended by the acting person. The article further offers solutions to such situations in business practice with the main focus on the contract for the work done.

Klíčová slova: NOZ, kontraktace, smlouva o dílo.

Key words: new Civil Code, conclusion of a contract, contract for the work done.

Účinností zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník („NOZ“) od 1. ledna 2014 dochází ve vztahu ke smlouvě o dílo k sjednocení režimu obchodněprávních a občanskoprávních vztahů,¹ rozšíření možnosti svobodně si určit obsah smlouvy a změnám v úpravě procesu uzavírání smlouvy.² Pro proces uzavírání smlouvy o dílo se jeví zvláště důležitá nová úprava smlouvy o smlouvě budoucí³ a veřejné nabídky. V neposlední řadě došlo také ke změně úpravy samotné smlouvy o dílo.⁴ V tomto příspěvku se věnuji úplně počátečním fázím kontraktačního procesu.

Už na začátku procesu kontraktace existuje riziko ne úplně zamýšleného uzavření smlouvy o smlouvě budoucí. Smlouvou o smlouvě budoucí podle NOZ se nejméně jedna strana zavazuje uzavřít po vyzvání kdykoli v ujednané lhůtě, jinak po vyzvání kdykoli v průběhu jednoho roku, smlouvu, jejíž obsah je ujednan alespoň obecným způsobem. Zavázaná strana potom má povinnost uzavřít smlouvu bezodkladně. Nedojde-li k tomu, obsah smlouvy určí soud.⁵ Soud určí obsah smlouvy podle účelu, který mělo uzavření budoucí smlouvy sledovat. Přitom vychází z návrhů stran a přihlédne k okolnostem, za kterých byla smlouva o smlouvě budoucí uzavřena, jakož i k tomu, aby práva a povinnosti stran byly poctivě uspořádány.

Současný občanský zákoník, zákon č. 40/1964 Sb., v § 50a vyžaduje, aby smlouva o smlouvě budoucí byla písemná a obsahovala podstatné náležitosti budoucí smlouvy. Obchodní zákoník upravující smlouvu o smlouvě budoucí v § 289 vyžaduje, aby předmět plnění byl určen alespoň obecným způsobem, a rovněž vyžaduje písemnou formu. NOZ v tomto přejímá konstrukci obchodního zákoníku co do obecnosti vymezení předmětu smlouvy a opouští požadavek obou dosavadních úprav na písemnost smlouvy. Důvodová zpráva k NOZ odklon od požadavku na písemnou formu odůvodňuje tím, že většina smluv je plněna dobrovolně a i v případech, kdy strany vymáhají plnění ze smlouvy před soudem, mnohdy vedou spor o toto plnění, nikoli o existenci nebo platnost smlouvy.

Existující riziko, že strany si některé vyjádření během jednání mohou vyložit jako nabídku uzavření smlouvy schopnou akceptace, zůstalo. Nyní se nároky, které nejednoznačné vyjádření musí splnit pro to, aby je druhá stra-

¹ S výjimkami uvedenými v §§ 420 – 435 NOZ

² §§ 1724 – 1788 NOZ

³ §§ 1785 – 1788 NOZ

⁴ §§ 2586 – 2635 NOZ

⁵ Nebo v případě dohody na třetí osobě tato třetí osoba.

na považovala za závaznou nabídku, dále snižují. Stačí totiž naplnit náležitosti smlouvy o smlouvě budoucí, a to je méně náročné než splnit náležitosti smlouvy o dílo. Od ledna 2014 by zjevně mohlo postačovat, když se strany obecně baví o zamýšlené spolupráci a jedna z nich vyřkne „pánové, určitě se domluvíme.“ Zda to druhá strana, ovlivněna novou právní úpravou, už zkraje roku 2014 bude vnímat jako závaznou nabídku na uzavření smlouvy o smlouvě budoucí způsobilou akceptace, je sporné. Ale mohla by, a právní úprava by jí dala zapravdu. Skutečnost, že strana domáhající se, aby soud určil, že došlo k uzavření smlouvy o smlouvě budoucí, by se ocitla v důkazné nouzi nic nemění na možné pachuti z vědomí, že druhá strana porušila smlouvu a jenom to neumíme prokázat.

Podobná, jenom závažnější situace může nastat například v případě e-mailové⁶ konverzace mezi potenciálním objednatelem a potenciálním zhotovitelem, ze které bude vyplývat, že potenciální objednatel si přeje postavit rodinný dům určitých kvalit a potenciální zhotovitel je ochoten tento dům postavit. Řekněme, že taková e-mailová konverzace by končila e-mailem potenciálního objednatele ve smyslu „tak jo, pošlete nám návrh smlouvy a za měsíc se doufám může stavět“ a odpovědí potenciálního zhotovitele ve smyslu „jasně, pošleme, už se těšíme na spolupráci.“ Předpokládejme, že odhad ceny není uveden v e-mailové konverzaci. Lze to považovat za smlouvu o smlouvě budoucí ve smyslu § 1785 a násl. NOZ?

První věcí, kterou bude potřeba zkoumat je, zda taková e-mailová konverzace je projevem vůle zřídit mezi sebou závazek a řídit se obsahem smlouvy.⁷ Chce tím objednatel říct, že až dostane návrh smlouvy o dílo a nebude tam nic nečekané a nepřijatelné, tak tuto podepíše? Nejspíš ano. Chtěl potenciální zhotovitel projevit vůli, že jakmile bude podepsána smlouva domluveného obsahu, začne stavět? Nejspíš ano.

Druhá otázka je, zda obsah byl ujednán alespoň obecným způsobem. Pokud si v konverzaci vyměnili informace k pozemku, kde zamýšlený dům má stát, nákresey a základní vizualizace a alespoň v obecných rysech zmínili konstrukci zamýšleného domu, mám za to, že ano. Zde bych aplikoval pravidlo, že pokud e-mailová konverzace má jako celek náležitosti, které by stačily pro smlouvu o smlouvě budoucí podle § 289 Obch.Z, má i náležitosti smlouvy o smlouvě budoucí podle NOZ.

⁶ E-mail nelze považovat za písemnou formu. Viz. § 562 (1) NOZ a stávající judikaturu k § 40 (4) zákona č. 40/1964 Sb. obsahující podobnou formulaci.

⁷ § 1724 (1) NOZ

Zavazují se touto konverzací strany uzavřít smlouvu? Určitě by šlo argumentovat, že vytváří legitimní očekávání druhé strany, že budou jednat ve smyslu uvedené e-mailové konverzace. Že se tedy zavazují minimálně „morálně“. Byla by přípustná argumentace, že strana se chtěla zavázat pouze morálně, nikoli však právně? Osobně mám za to, že text ustanovení § 1785 NOZ s takovým rozlišováním nepočítá. Navíc nově zavedený princip, aby smlouva spíš byla než nebyla, má mimo jiné zabránit právě tomu, aby se strany z nejrůznějších důvodů vyvazovaly ze svých smluvních povinností, jak se jim to hodí.

Může se potenciální objednatel v případě, že se mu v návrhu smlouvy o dílo od potenciálního zhotovitele nebude líbit cena, domáhat, aby soud určil, že potenciální zhotovitel je povinen postavit mu dům za cenu obvyklou? Jinými slovy, může potenciální objednatel použít e-mailovou konverzaci k tomu, aby donutil potenciálního zhotovitele postavit mu dům za cenu, která pro zhotovitele z různých důvodů obvyklá není? Zde se přikláním k tomu, že nikoli. Potenciální objednatel by musel nejspíš tvrdit a prokazovat, že podmínky návrhu smlouvy o dílo od zhotovitele jsou tak nestandardní, že zhotovitel se uzavření smlouvy prakticky vyhýbá. Soud by zkoumal, zda potenciální dodavatel za navrhovaných podmínek už nějakou smlouvu o dílo uzavřel a pokud by dospěl k závěru, že návrh je běžný, protože potenciální zhotovitel je obecně drahý, nejspíš by určil podmínky smlouvy podle návrhu smlouvy o dílo zasláního potenciálním zhotovitelem a byl by to objednatel, kdo je vázán uzavřít smlouvu o dílo za jemu subjektivně nevyhovujících cenových podmínek.

Poněkud jiná bude situace, pokud by se zhotovitel rozhodl změnit politiku a podmínky smluv o dílo, které navrhuje objednatelům. Mohl by se potenciální objednatel domáhat, aby soud určil, že namísto ceny zvýšené oproti minulému roku o 10 % s ním má být uzavřena smlouva za loňských podmínek? Smlouva o smlouvě budoucí nejspíš vznikla. Podle NOZ se obsah budoucí smlouvy určí podle účelu, který má uzavření budoucí smlouvy zřejmě sledovat. Přitom se přihlédne k okolnostem, za kterých byla smlouva o smlouvě budoucí uzavřena, jakož i k tomu, aby práva a povinnosti stran byly poctivě uspořádány.⁸ Pro potenciálního zhotovitele je účel smlouvy o dílo postavit dům a tím vydělat. Pro potenciálního objednatele je účel smlouvy o dílo obstarat si postavení domu v přiměřené kvalitě za co nejnižší cenu. Soud tedy bude nějak vážit představy obou stran smlouvy o smlouvě budoucí.

⁸ § 1787 (2) NOZ

Z okolností, za kterých byla smlouva o smlouvě budoucí uzavřena, budou nejspíš podstatné ty, které nějakým způsobem zakládají více či méně legitimní očekávání stran smlouvy ohledně jejího obsahu. Jako příklad možno uvést zveřejněné ceníky, prospekty, nezávazné odhady cen uvedené v předchozí e-mailové konverzaci. Pokud by tyto okolnosti nasvědčovaly tomu, že potenciální objednatel si mohl vytvořit legitimní očekávání ohledně ceny, považoval bych za poctivé uspořádání vztahu ve smyslu NOZ uzavření smlouvy o dílo v souladu s těmito očekáváním ohledně ceny.

Potenciální zhotovitel bude moci v souladu s § 1788 (2) NOZ namítat, že pro změnu okolností nemá povinnost uzavřít smlouvu, třeba z důvodu zvýšení cen vstupů. Slovy zákonodárce *„Změní-li se okolnosti, z nichž strany při vzniku závazku ze smlouvy o smlouvě budoucí zřejmě vycházeli, do té míry, že na zavázané straně nelze rozumně požadovat, aby smlouvu uzavřela, povinnost uzavřít budoucí smlouvu zaniká.“*⁹ Ve smlouvě o smlouvě budoucí je standard změny okolností nastaven tak, že *„na zavázané straně nelze rozumně požadovat, aby smlouvu uzavřela“*.

Pro ostatní smlouvy NOZ v §§ 1764 a 1765 stanoví jiný, na první pohled přísnější, standard změny okolností. *„[z]mění-li se po uzavření smlouvy okolnosti do té míry, že se plnění podle smlouvy stane pro některou ze stran obtížnější, nemění to nic na její povinnosti splnit dluh.“*¹⁰ a *„dojde-li ke změně okolností tak podstatné, že změna založí v právech a povinnostech stran zvlášť hrubý nepoměr znevýhodněním jedné z nich buď neúměrným zvýšením nákladů plnění, anebo neúměrným snížením hodnoty předmětu plnění, má dotčená strana právo domáhat se vůči druhé straně obnovení jednání o smlouvě, prokáže-li, že změnu nemohla rozumně předpokládat ani ovlivnit a že skutečnost nastala až po uzavření smlouvy, anebo se dotčené straně stala až po uzavření smlouvy známou.“* Zde text výslovně vyžaduje, aby změna okolností byla podstatná, nepředvídatelná a dotčenou stranou neovlivnitelná.

Lze ale tvrdit, že standard změny okolností pro smlouvu o smlouvě budoucí připouští zánik povinnosti uzavřít smlouvu i v případech, kdy povinná strana mohla změnu předvídat, nebo o ní dokonce věděla, a mohla ji ovlivnit? Mám za to, že ne, protože to by se nejspíš přičilo poctivému uspořádání vztahů.

⁹ § 1788 (2) NOZ

¹⁰ § 1764 NOZ

Rozdíl tedy bude nejspíš spočívat ve velikosti nepoměru práv a povinností stran způsobeného změnou okolností. Ustanovení § 1765 NOZ používá termín „*zvláště hrubý nepoměr*“. Ustanovení § 1788 pro smlouvu o smlouvě budoucí hovoří o změně poměrů takové, že by „*nebylo rozumné požadovat uzavření smlouvy*“. Tento standard nutno považovat za snáze dosažitelný než standard zvláště hrubého nepoměru. Bude ale dosažen při zvýšení nákladů o 10 %?

Mám za to, že jedním kritériem by měla být úroveň marží v odvětví, protože i od ní se bude odvíjet, do jaké míry lze spravedlivě požadovat po zhotoviteli, aby zvýšení nákladů o 10 % nesl ze svého.

Proces uzavírání smlouvy o dílo projde od 1. ledna 2014 značnými změnami. V tomto příspěvku jsem se věnoval pouze některým otázkám té úplně první a nejobecnější fáze kontraktace, kdy ještě ani nejsou jasné všechny podmínky dohadované smlouvy o dílo. A už tady by mohlo dojít k tomu, že se jedna ze stran nevědomky a třeba i nechtěně zaváže. Proces dohadování podmínek smlouvy o dílo může v mnoha případech trvat i několik měsíců, v jejichž průběhu se domluvené záležitosti různým způsobem potvrzují. Považuji za praktické hned na začátku procesu se písemně dohodnout, že pokud není písemně dohodnuto všechno, není dohodnuto nic.

Literatura:

- [1] ELIÁŠ, K. a kol., *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, ISBN 978-80-7208-922-2.

Kontaktní adresa autora:

Daniel Samol, Mgr., Katedra podnikového a evropského práva FMV VŠE v Praze, nám. W. Churchilla 4, 130 67 Praha, daniel.samol@gmail.com



MODEL/PROPERTY RELEASE ISSUES

Ing. Mgr. Levý Jan

Abstrakt: Příspěvek má za cíl nastínit problematiku právní úpravy tzv. model release (nebo též tzv. smlouvy s modelem) a property release v České republice, známé zejména z angloamerického právního systému. Jedná se o palčivé téma pro řadu tuzemských i zahraničních fotografů, popřípadě dalších umělců, působících u nás. Tato problematika je v příspěvku analyzována podle právní úpravy v současnosti platného občanského zákoníku, jakož i ve světle nové soukromoprávní kodifikace. Část příspěvku je přitom věnována úvahám o možnostech obrany subjektu, jenž byl dotčen na svých právech tím, že bylo v případě model release neoprávněně užito jeho podobizny a v případě property release vyobrazení věci v jeho vlastnictví pro komerční účely.

Abstract: The aim of the paper is to draw out the legal regulation of so called model release (also contract with a model) as well as property release in the Czech Republic, which are known in particular from the Anglo-American legal system. It is an important topic for many local and foreign photographers and other artist performing in the Czech Republic. The topic is being analysed according to present Civil Code as well as in the light of the new private-law codification. Part of the paper reflects the possibilities of defence of the subject, rights of which were breached. In case of model release it is the defence against an unauthorized commercial use of his/her picture, in case of property release it is against an unauthorized use of a picture of a thing that is being owned by the respective person.

Klíčová slova: smlouva s modelem, model release, property release, autorské právo, právo na ochranu osobnosti, vlastnické právo

Key words: model release, property release, copyright, personality protection rights, right of ownership

ÚVODEM

„Model release“ a „property release“ jsou slovní spojení, které mají svůj původ v anglicky mluvících zemích, zejména pak ve Spojených státech amerických. V současné době jsou tyto pojmy rozšířeny a běžně užívány po celém světě. Obdobně je tomu i v České republice a běžně se ve své původní anglické podobě používají i u nás. Co vlastně označují?

Pokud jde o model release, jedná se o v praxi užívané označení innominátní smlouvy (u nás rovněž označované také jako smlouva s modelem či smlouva o pořízení a užití fotografií apod.) uzavřené mezi dvěma či více osobami, z nichž alespoň jedna je osobou fyzickou a označuje se obvykle jako model. Na straně druhé je jiná osoba pořizující obrazové snímky modela, popřípadě, slovy nového občanského zákoníku, zachycující jeho podobu, tedy obvykle fotograf. Touto smlouvou model zejména dává svolení k pořizování obrazových snímků, jakož i svolení k následnému užívání takto pořízených snímků, a to pro vymezené účely. Model release obvykle obsahuje i ustanovení pro případ, že při pořizování obrazových snímků dojde k zaznamenání uměleckého výkonu modela, jímž model uděluje fotografovi právo k užití tohoto uměleckého výkonu. Pořizovatel obrazových snímků se na straně druhé zavazuje za pořízení a užívání snímků, popřípadě zachyceného uměleckého výkonu, zaplatit odměnu, nejde-li o bezúplatnou smlouvu. Na tomto místě je třeba podotknout, že není vyloučeno, aby model release měl podobu jednostranného právního úkonu (jednání), zejména v podobě svolení či souhlasu.

Property release označuje právní úkon (jednostranný či vícestranný) obsahující svolení *vlastníka* věci s pořizováním obrazových snímků jeho věci a jejich následné užití obvykle pro komerční účely, popřípadě i jiné účely. Nejedná se však o licenci ve smyslu práva autorského. Na první pohled se zdá, že property release nemá v našem právním prostředí žádný význam, nejsou-li užitím fotografie věci zároveň porušena práva autorská, další práva duševního vlastnictví či pokud užitím nedojde zároveň k zásahu do soukromí fyzické osoby, zejména vlastníka věci. Je otázkou, zda pořízením obrazového snímku (fotografie) a jeho následným použitím pro komerční účely, účely propagace, popřípadě jiné další účely ve snaze dosáhnout majetkového nebo jiného prospěchu dochází k zásahu do vlastnického práva vlastníka věci.

Je faktem, že doložení tzv. property release k fotografiím s vyobrazením věcí, zejména nemovitých, ale i movitých, či domácích mazlíčků, je stále častěji požadováno či alespoň doporučováno fotobankami, respektive jejich provozovateli.¹ Fotobanky jsou zřizovány a provozovány subjekty, které se zabývají shromaž-

¹ Jako jeden z příkladů je možno uvést vyjádření fotobanky Shutterstock.com: <http://www.shutterstock.com/buzz/shutterstock-property-release-policy> (ke dni 29. 11. 2013).

dáváním fotografií svých či od dalších autorů, a to v databázích přístupných po internetu, za účelem jejich prodeje třetím osobám, nebo lépe, za účelem poskytnout za úplatu licenci k užití fotografií třetím osobám. Jedná se tedy o formu zprostředkovatelské činnosti. To samozřejmě neplatí v případě poskytování licence k fotografiím vlastním.

Třetí osoby v případě, kdy hodlají užít fotografii z fotobanky pro účely propagace, reklamy či jiné podpory své podnikatelské činnosti, z opatrnosti vyžadují doložení property release, jelikož se obávají nároků vlastníka na fotografii vyobrazené věci na vydání prospěchu či jeho části, který by získala či měla získat třetí osoba právě v důsledku užití fotografie s vyobrazením vlastníkovy věci, k jejímuž fotografování ani užití vlastník nedal souhlas. Fotografie věci, k níž lze doložit property release, zvyšuje cenu a prodejnost práv k užití takové fotografie. Má však vlastník vůbec nějaké nároky v případě, kdy dojde k užití obrazového snímku jeho věci bez jeho souhlasu? Úvahy ohledně jeho možností jsou uvedeny níže.

Problematika model a property release v tomto příspěvku je omezena rámcem fotografické činnosti, a to zejména pro účely komerční, tj. reklamy či jiné formy propagace. Dle autorova názoru lze očekávat vyšší pravděpodobnost vzniku sporu při využití fotografie za účelem výdělku, a tedy vlastník spíše může mít za to, že byl zkrácen přinejmenším na svých majetkových zájmech. Zda byl zkrácen i na svých právech, je rozebráno níže. Není však vyloučeno, že obdobné úvahy jsou použitelné i pro jiné účely či druhy děl obsahující vyobrazení osoby či věci.

Cílem tohoto příspěvku je především poukázat na problematiku naším právem nedotčené property release. Poznámky k model release slouží pouze jako východisko k analýze property release.

1. K PROBLEMATICE MODEL RELEASE

Model release (popř. smlouva s modelem apod.) je v praxi zcela běžné ujednání a pro výkon podnikatelské činnosti komerčního fotografa ujednání naprosto nezbytné, neboť bez něho je komerční využitelnost pořizovaných fotografií v podstatě nulová. Jedná se o nepojmenovanou smlouvu podle ustanovení § 51 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“). Většina podstatných ustanovení obsažených v model release se ve smlouvách tohoto typu stále opakuje. Jejím právním základem jsou ustanovení § 11 a následující občanského zákoníku, zejména § 12 uvedeného předpisu (v úpravě nového občanského zákoníku se jedná o ustanovení § 84 a násl.), a dále pak ustanovení § 71 zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském,

o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „autorský zákon“) upravující majetková práva výkonného umělce, popřípadě další ustanovení autorského zákona (zejména § 46 a násl. autorského zákona upravující licenční smlouvu a § 12 téhož zákona vymezující obsah práva užít dílo).

Co by měla model release obsahovat, aby zajistila použitelnost obrazových snímků vzešlých z fotografování modela? Je zřejmé, že musí být řádně a nezaměnitelně vymezeny smluvní strany. Pokud jde o formu, není žádná specifická forma vyžadována, s výjimkou požadavku písemné formy, je-li součástí model release i výhradní licence (§ 46 odst. 4 autorského zákona). Praktické výhody model release v písemné formě jsou však zcela zřejmé.

Zásadním ustanovením model release je jednak souhlas modela s pořízením obrazových snímků jeho podobizny, jednak i souhlas s následným užíváním těchto snímků. Zejména u profesionálních modelů nejen není vyloučeno, ale spíše je více než pravděpodobné, že fotografování tvoří část jejich výdělečné činnosti. S ohledem na toto a možnou četnost fotografování u téhož fotografa je tak nutné řádně vymezit, na které obrazové snímky se vztahuje souhlas modela, což je možné mimo jiné učinit určením místa, času fotografování, popisem fotografie, popřípadě i vymezením účelu, pro nějž se fotografování provádí.

Model release se většinou uzavírá před započítím fotografování, a tak se souhlas uděluje do budoucna. Samotné výstupy z fotografování tak obvykle nejsou přílohou model release. Udělení souhlasu s pořízením snímků i následným užitím předem má praktický význam pro fotografa, který často vynakládá nemalé prostředky na realizaci pořizování obrazových snímků. Získání písemného souhlasu modela s pořízením a užitím fotografií *pro futuro* tak předchází zmaření účelu fotografování následným odvoláním takového souhlasu a rovněž upevňuje důkazní pozici fotografa pro případ budoucího sporu.

Svolení však i přesto model může dodatečně odvolat, a to i v případě, kdy by se tohoto práva předem vzdal (vzhledem k ustanovení § 574 odst. 2 občanského zákoníku). Odvolání souhlasu s pořízením obrazových snímků po jejich samotném pořízení z logiky věci již nepřipadá v úvahu. Nemalé obtíže a vzhledem k okolnostem i škodu tak fotografovi (či dalšímu uživateli snímků) způsobí i následné odvolání souhlasu s jejich užitím. Škoda vzniká osobě, jež byla oprávněna užít obrazové snímky modela, a to jednak škoda skutečná, odpovídající zejména nákladům na pořízení snímků, jakož i škoda v podobě ušlého zisku, odpovídající kupříkladu očekávanému zisku, který by přineslo spuštění reklamní kampaně, v níž by za jiných okolností mohly být užity fotografie modela.

Jiná je však situace v případě odvolání souhlasu při užití snímků způsobem, který v rozporu s ujednáním model release snižuje zejména čest či důstojnost modela či představuje jiný zásah do osobnostních práv, a s tím související nárok na přiměřené zadostiučinění. Z opatrnosti, s ohledem na možnost vzniku sporů, je tak namísto v model release řádně vymezit schválený rozsah užití pořizovaných snímků, popřípadě i rozsah přípustných úprav pořízených snímků.

Užitím fotografie (obrazového snímku) zachycující modela je nutno rozumět především užití podle ustanovení § 12 odst. 4 autorského zákona, tedy rozmnožování fotografie, její rozšiřování, pronájem, půjčování, vystavování nebo sdělování veřejnosti. Je případně blíže specifikovat účel takového užití, jímž může být zejména užití pro účely komerční (reklama, propagace, apod.), užití v audiovizuálním díle či vlastní prezentace fotografa apod.

Model v rámci ujednání model release zároveň uděluje fotografovi souhlas (licenci) s užitím uměleckého výkonu modela, v případě, že je zaznamenán v průběhu pořizování obrazových snímků. Zda došlo k zaznamenání uměleckého výkonu modela, jakožto výkonného umělce, závisí na posouzení v konkrétním případě. Rozsah licence závisí samozřejmě na dohodě smluvních stran a její rozsah není omezen.

Mezi obvyklá vedlejší ujednání obsažená v model release patří povinnost modela dostavit se včas na sjednané místo, kde bude probíhat pořizování obrazových snímků, řídit se pokyny fotografa, připravit se a spolupracovat pro účely fotografování co nejlépe podle svých schopností, případně další ujednání, která zajistí zdárný průběh fotografování.

Za udělení shora uvedených souhlasů a provedení výkonů stanovených v model release připadá modelovi odměna.

V případě, že dojde k užití fotografií k účelům, ke kterým nebyl modelem dán souhlas, nebo způsobem užití fotografií dojde jinak zásahu do osobnostních práv modela, má tento právo domáhat se v souladu s ustanovením § 13 občanského zákoníku, aby bylo upuštěno od neoprávněných zásahů do práva na ochranu jeho osobnosti, aby byly odstraněny následky těchto zásahů a aby mu bylo poskytnuto přiměřené zadostiučinění. V případě, kdy při pořizování obrazových snímků došlo k zaznamenání uměleckého výkonu modela a dojde k užití mimo rámec sjednané licence, má model možnost domáhat se nápravy prostředky uvedenými v § 40 autorského zákona, zejména domáhat se určení svého autorství, zákazu ohrožení svého práva či neoprávněného zásahu do něj, sdělení údajů o způsobu a rozsahu neoprávněného užití, odstranění následků zásahu do práva, přiměřeného zadostiučinění, apod. (srov. uvedené ustanovení autorského zákona).

Model release je v praxi obvyklé ujednání. Stručný popis obsahu tohoto ujednání je v tomto příspěvku poskytnut jako východisko pro úvahy ohledně property release (viz dále), kde namísto osoby (modela) je předmětem fotografování věc. Na rozdíl od model release však právě property release nemá v našem právním řádu žádnou explicitní oporu v právních předpisech ani v judikatuře.

2. K OTÁZKÁM OHLEDNĚ PROPERTY RELEASE

V podnikatelské praxi fotografů se vedle zcela běžného a do značné míry standardizovaného procesu sjednávání a uzavírání model release stále častěji objevuje potřeba sjednat i property release, tedy svolení vlastníka fotografované věci k pořízení obrazového snímku jeho věci a k následnému užití snímku pro komerční účely. Je však nasnadě otázka, zda požadavek na property release není v českém soukromém právu nadbytečný. Odpověď na tuto otázku v zásadě splývá s odpovědí na otázku, zda vlastníkově věci plynou nějaké nároky v případě, kdy je tato věc vyfotografována a pořízený snímek věci užit pro komerční účely (aniž je zasaženo do osobnostních práv vlastníka), popřípadě, zda vlastník věci má v takovém případě nárok na náhradu škody (ušlého zisku), jestliže v přímé souvislosti s užitím obrazového snímku této věci generuje jeho uživatel zisk. Je užitím obrazového snímku (fotografie) vlastníkově věci pro komerční účely porušeno některé z vlastnických práv (opět za předpokladu, že nedojde současně k zásahu do osobnostních či jiných práv vlastníka)?

Bylo již řečeno, že požadavky na property release se objevují nejprve ve Spojených státech a následně se šíří dále po světě. Příčiny tohoto šíření ponechme stranou. Podívejme se však, jakým způsobem je tam property release vnímána.

Americká společnost mediálních fotografů² prostřednictvím autorů Richarda Weisgraua a Victora S. Perlmana na svých webových stránkách³ sama vyjadřuje pochybnosti ohledně nezbytnosti požadavku property release, a to vzhledem k tomu, že dle jejich názoru věci či majetek nepožívají stejných práv jako osoby. Konkrétně uvádějí: „Americká společnost mediálních fotografů nikdy nepřišla do styku s jediným zákonem či právním případem, v němž by bylo užití majetku vázáno na souhlas/svolení (rozumí se svolení s pořízením a užitím fotografií majetku, tedy property release – pozn.).“⁴

² Anglicky: American Society of Media Photographers.

³ <http://asmp.org/tutorials/using-property-releases.html> (ke dni 30. 11. 2013).

⁴ Tamtéž.

Podle uvedené americké instituce však může být požadavek property release odůvodněn dvěma teoriemi. Jednak je to tzv. asociace (identifikace), jednak tzv. konverze (přisvojení).

Prvá teorie spočívá v tom, že totožnost osoby může být svázána s určitým majetkem. Kupříkladu v případě užití snímku domu (popřípadě jiné věci ve vlastnictví jiného) v novinovém článku o uživatelích drog lze předpokládat, že toto závažně zasáhne do práv vlastníka domu, vzhledem k tomu, že vlastník domu může v důsledku toho být osobami, jimž je dům znám, kupříkladu sousedy, považován rovněž za uživatele drog, popřípadě za osobu jinak spojenou s drogami či kriminalitou vůbec. Takové užití snímku nepochybně zasahuje do osobnostních práv vlastníka domu, porušuje právo na ochranu jeho cti.⁵ Lze tak důvodně předpokládat, že vlastník domu, který nedal souhlas s užitím fotografie svého domu v článku o drogové problematice, bude svá práva hájit a domáhat se nápravy i soudní cestou. V tomto případě se však nejedná o zásah do vlastnického práva, nýbrž zásah do osobnostních práv osoby vlastníka, přinejmenším jeho cti a soukromí.

Teorie konverze (přisvojení) vychází z toho, že užitím snímku věci ve vlastnictví jiného bez jeho svolení dojde k dosažení vlastního obohacení. Jedná se tak o jistou obdobu zásahu do práv k nemohotnému statku s tím, že v tomto případě se zřejmě jedná o statek hmotný – o hmotnou věc, kupříkladu o dům.⁶

Americká advokátka Carolyn E. Wright, která se mimo jiné specializuje na poskytování právních služeb fotografům, obdobně jako Americká společnost mediálních fotografů rovněž zaujímá negativní stanovisko ve své odpovědi na otázku, zda má vlastník věci nějaké nároky v případě, že jiný pořídí snímek vlastníkovy věci a dokonce jej užije. Přitom se odvolává na skutečnost, že ani jí není znám žádný předpis či soudní rozhodnutí, které by mohlo vést k opačnému závěru.⁷

Faktem však zůstává, co bylo řečeno výše. Property release poskytuje fotografům či dalším osobám, které užijí nebo hodlají užít fotografii, na níž je zobrazena určitá věc, určitou míru jistoty, že vlastník této věci nebude uživatele dané fotografie žalovat a požadovat kompenzaci. Snižuje se tak v očích fotografů a potenciálních zájemců o jejich fotografie riziko v případě užití a zvyšuje jejich prodejnost.

⁵ Tamtéž.

⁶ Tamtéž.

⁷ Srov.: <http://www.photoattorney.com/2007/12/property-release-requirement-put-to.html> (k 30.11.2013)

Jaká rizika však hrozí ve skutečnosti? Které právní normy českého práva mohou zakládat případné nároky vlastníka na fotografii vyobrazené věci?

Podle mého názoru riziko při pořízení snímku cizí věci a jeho následné použití od vlastníka zásadně při jeho užití nehrozí, vlastnické právo tím samo o sobě není ohroženo ani porušeno. Není však vyloučeno, že užitím snímku cizí věci dojde k porušení či ohrožení jiných práv.

Z jakého titulu, pokud vůbec, má vlastník možnost žalovat pořizovatele nebo uživatele obrazového snímku jeho věci? Nabízí se bezdůvodné obohacení, zásah do osobnostních práv a rovněž porušení práv duševního vlastnictví, zejména práva autorského.

Pokud jde o bezdůvodné obohacení, odpovídá tento titul co do obsahu shora popsané teorii konverze (přisvojení). Občanský zákoník stávající (§ 451 odst. 1) i nový (§ 2991 odst. 1) stanoví práva a povinnosti obdobně. Ve své podstatě ten, který se *na úkor* jiného obohátí, musí vydat ochuzenému to, oč se obohátí. V takovém případě je však vlastník věci povinen prokázat, že se pořizovatel fotografie (fotograf) či její další uživatel obohátí na jeho úkor. Otázkou je, oč vlastník pořízením a užitím snímku jeho věci přichází (oč je jeho prospěch zhoršen), jestliže jiný získá prospěch, nebo jinými slovy – obohátí se? Vlastníková situace, za předpokladu, že nedojde k zásahu do jiných jeho práv, zůstává beze změny. Nelepší se, ale ani nezhorší. Jeho majetek se nerozšíří, avšak ani nezmenší. Ten, kdo snímek pořídí či užije, tak nejedná *na úkor* vlastníka, tudíž vlastník věci nemá právo na vydání bezdůvodného obohacení.

V judikatuře českých soudů lze jen stěží najít rozhodnutí, které by bylo příléhavé na popsanou situaci, příléhavé k problematice property release. Nicméně existuje judikát Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 28 Cdo 4755/2009 ze dne 20. 07. 2011, který v daném případě rozhodoval o nároku na vydání bezdůvodného obohacení české populární zpěvačce, která neudělila souhlas bulvárnímu plátku s užitím své podobizny v televizní reklamě. Nejvyšší soud bezdůvodné obohacení vyložil širěji, v opačném gardu, nežli jsem učinil výše: „*Užije-li někdo cizí podobizny nebo jiného chráněného statku ve smyslu § 12 odst. 1 občanského zákoníku pro účely propagace výrobků nebo služeb, získává určitou majetkovou hodnotu, která odpovídá hodnotě úplaty za souhlas dotčené osoby k takovému užití. Neobdrží-li dotčená osoba za užití chráněného statku příslušnou úplatu, projeví se to, pokud ovšem neudělila souhlas k bezplatnému užití, negativně v jejích majetkových poměrech. Dojde-li tedy k užití chráněných statků pro reklamní účely, aniž by dotčená osoba obdržela úplatu za takové užití nebo souhlasila s užitím bezplatným, lze dovodit, že tomu, kdo chráněné statky užil, vzniká na úkor dotčené osoby bezdůvodné*

obohacení.“ Zpěvačka se necítila být dotčena na svých právech tím, že byla pořízena a užitá její fotografie do plátku. Měla za to, že bulvární plátek se na její úkor bezdůvodně obohatil tím, že v televizní reklamě byly zobrazeny stránky z časopisu, kde byla na fotografiích zachycena zpěvaččina podobizna. V tom jí soud tedy nakonec vyhověl, a to i přesto, že zákon nepožaduje, aby souhlas podle § 12 odst. 1 občanského zákoníku byl dán za úplatu. Nadto jdou úvahy soudu proti smyslu ustanovení o bezdůvodném obohacení. Nelze vyloučit ani úvahu zcela opačnou – totiž, že zpěvačka získala tím, že povědomí o její osobě a tím i její „cena“ se ruku v ruce s propagací časopisu zvětšily.⁸ To však již vybočuje z rámce úvah o property release.

U shora popsané teorie asociace (identifikace) bylo naznačeno, že pořízením snímku věci a jeho užitím může být vlastník dotčen na svých právech na ochranu osobnosti. Stát se tak může typicky v případech, kdy jsou pořizovány snímky z domácnosti (bytu, domu) fyzické osoby. Věci tak samostatně či v souhrnu mohou být součástí osobnosti člověka, jeho životního stylu, image. V případě neoprávněného pořízení nebo užití snímku by se jednalo především o zásah do práva na soukromí této osoby. Nutno však podotknout, že ani v tomto nedojde k zásahu do vlastnického práva vlastníka, nýbrž k zásahu do osobnostních práv fyzické osoby (která je současně vlastníkem dané věci či věcí). Property release, tedy svolení s pořízením snímku věci a jeho užitím z titulu vlastnického práva, nemá žádný význam.

Dále není vyloučeno, že užitím fotografie věci ve vlastnictví jedné osoby dojde k porušení práva na soukromí osoby jiné. Soukromí jedné osoby mohou tvořit i věci jsoucí ve vlastnictví osoby jiné, kupříkladu druha, dobrého přítele apod., avšak nacházející se v detenci první osoby. Může se jednat o tzv. amulety či jiné věci, ke kterým se váží vzpomínky této osoby, nebo u kterých tato osoba spoléhá na to, že jí přinesou štěstí. Často se takové věci pouze vypůjčují, jako by měly upevňovat vztah mezi vlastníkem věci a jejím detentorem. Přitom vlastník záměrně nepřevádí vlastnické právo k takové věci. I tímto směrem lze úvahy zřejmě směřovat.

Konečně i autorský zákon dává jistá omezení v pořizování a užívání fotografií některých věcí, tedy takových věcí, jejichž prostřednictvím je dílo vyjádřeno. Pořízením fotografie takové věci je tak dílo v ní zhmotněné užito, zejména rozmnožováním. I zde je třeba předeslat, že případné nároky nevznikají z titulu vlastnictví věci. Vlastník věci často ani nemusí disponovat žádným z práv chráněných autorským zákonem. V tomto případě lze považovat požadavek property release za nadbytečný, jelikož souhlas vlastníka s fotografováním jeho věci nemá žádný vliv na případné nároky autora.

⁸ Na tomto místě je nutno zdůraznit, že se v dané věci nejednalo o spor o porušení práva na ochranu osobnosti zpěvačky (!). V takovém případě by bylo nutno směřovat úvahy jiným směrem.

Obecně nelze užít dílo bez autorovy licence pořízením a šířením fotografie díla. Z tohoto zákazu jsou však stanoveny výjimky. Jednak jde o zákonnou licenci podle ustanovení § 33 autorského zákona (užití díla na veřejném prostranství) a jednak o zákonnou licenci podle § 38c autorského zákona (nepodstatné vedlejší užití díla).

Pokud jde o užití díla na veřejném prostranství, stanoví § 33 odst. 1 autorského zákona následující: *„Do práva autorského nezasahuje ten, kdo kresbou, malbou nebo grafikou, fotografií nebo filmem nebo jinak zaznamená nebo vyjádří dílo, které je trvale umístěno na náměstí, ulici, v parku, na veřejných cestách nebo na jiném veřejném prostranství; do autorského práva nezasahuje ani ten, kdo takto vyjádřené, zachycené nebo zaznamenané dílo dále užije. Je-li to možné, je nutno uvést jméno autora, nejde-li o dílo anonymní, nebo jméno osoby, pod jejímž jménem se dílo uvádí na veřejnost, a dále název díla a umístění.“* Dojde-li tedy k zaznamenání autorského díla fotografií věci umístěné na veřejném prostranství, do práv autora nelze zasáhnout, za předpokladu splnění dalších požadavků zákona. Předně nesmí být překročen rámec generální klauzule v § 29 odst. 1 autorského zákona: *„Výjimky a omezení práva autorského lze uplatnit pouze ve zvláštních případech stanovených v tomto zákoně a pouze tehdy, pokud takové užití díla není v rozporu s běžným způsobem užití díla a ani jím nejsou nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy autora.“* Pro užití díla na základě zákonné licence podle § 33 autorského zákona musí toto užití zároveň projít tzv. tříkrokovým testem. Prvním krokem se rozumí užití ve zvláštním případě stanoveném v autorském zákoně, kterým je případ § 33 cit. zákona. Krom toho užití nesmí být v rozporu s běžným způsobem užití (druhý krok) a konečně užitím nesmějí být nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy autora (třetí krok). Nutno dále uvést jméno autora, název díla a umístění, je-li to možné.

V případě záměru spočívajícím v pořízení fotografie věci, v níž je dílo zhmotněné, a jejího komerčního využití nelze tyto skutečnosti pominout. Stejně se dá dovodit, že u fotografie díla užitá v reklamě nelze uvést jméno autora, název a umístění díla, jakkoli to může v reklamě působit rušivě.

Ustanovení § 33 se vztahuje toliko na užití díla fotografií věci na veřejném prostranství. To neplatí v případě fotografování interiérů.

Na případ zachycení věci, v níž je zhmotněno autorské dílo fotografií, je možné uplatnit ustanovení o nepodstatném vedleším užití díla, tedy jestliže je dílo fotografií užito náhodně, a to v souvislosti se zamýšleným hlavním užitím jiného díla nebo prvku (§ 38c autorského zákona). Tříkrokový test dle generální klauzule (§ 29 odst. 1) se v tomto případě použije obdobně. Ustanovení § 38c autorského zákona tak může umožnit fotografovat v interiérech (chráněných autorským právem) i v případech vybočujících mimo rámec ustanovení § 33 téhož zákona.

ZÁVĚREM

Role property release, na rozdíl od model release, se s ohledem na naši právní úpravu jeví jako nadbytečný úkon, který uživateli obrazového snímku věci ve vlastnictví jiného nepřináší žádnou dodatečnou ochranu před případnými nároky vlastníka. Krom toho property release nenahrazuje licenční smlouvu autora a bez dalšího ani svolení s pořízením fotografií ze soukromí, jelikož i věci určitého vlastníka mohou být součástí soukromí jiného. Vzhledem k uvedeným důvodům mám za to, že property release v našem právním řádu není nutná, nic neřeší. Na druhou stranu nelze vyloučit, že se nenajde vlastník vyfotografované věci, který bude nárokovat vydání prospěchu po tom, který užil takovou fotografii ke komerčním účelům. Jeho šance na úspěch jakožto vlastníka vyfotografované věci jsou však mizivé.

Ohledně model release (smlouvy s modelem) netřeba vést dlouhé úvahy. Nutnost model release vyplývá přímo ze zákona a v praxi je též zcela běžná. Fotografování modela nebo užití a šíření jeho podoby bez jeho svolení je nepochybným zásahem do jeho osobnostních práv. Z toho plynou i jeho případné nároky.

Literatura:

- [1] ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanský zákoník: velký akademický komentář. Svazek 1, § 1–487*. Praha: Linde, 2008. 1391 s. Zákony – komentáře. ISBN 978-80-7201-687-7.
- [1] HAJN, Petr. Použití politiků v reklamě. *Právní praxe v podnikání*. 1995, č. 2.
- [2] HAJN, Petr. Umělci a sportovci v reklamě. *Právní rozhledy*. 1995, č. 2
- [3] KADEČKA, Stanislav. Prostředky občanskoprávní ochrany osobnosti v soudní praxi. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2001, č. 2.
- [4] PLECITÝ, Vladimír. Právo na soukromí a reklama. *Bulletin advokacie*. 1996, č. 5.
- [5] ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: komentář*. 10., jubilejní vyd. Praha: C. H. Beck, 2006. xxvi, 1465 s. Beckova edice komentované zákony. ISBN 80-7179-486-4.
- [6] TELEČEK, Ivo a TŮMA, Pavel. *Autorský zákon: komentář*. 1. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2007. xviii, 971 s. Velké komentáře. ISBN 978-80-7179-608-4.

Kontaktní adresa autora:

Jan Levý, Mgr. Ing., Vysoká škola ekonomická v Praze,
Fakulta mezinárodních vztahů, Katedra podnikového a evropského práva,
nám. W. Churchilla 4, 130 67 Praha 3, levo22@gmail.com



UVAŽOVANÉ ZMĚNY V OBLASTI KOLEKTIVNÍ SPRÁVY PRÁVA AUTORSKÉHO A PRÁV SOUVISEJÍCÍCH S PRÁVEM AUTORSKÝM

POSSIBLE CHANGES IN THE FIELD OF COLLECTIVE
MANAGEMENT OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS

Ing. Votava Tomáš, M. A.

Abstrakt: Institut kolektivní správy práva autorského a práv s právem autorským souvisejících má svůj nepopiratelný význam. V souvislosti s prudkým rozvojem technologií umožňujících technicky a ekonomicky nenáročné pořizování rozmnoženin děl a díky stále snadnějšímu šíření předmětů autorské ochrany je individuální správa autorských či s právem autorským souvisejících práv přímo samotným nositelem těchto práv velmi obtížná a často i nemožná. Situaci navíc komplikuje stále masivněji se uplatňující proces digitalizace předmětů autorské ochrany. Na druhé straně nelehké postavení mají i uživatelé těchto práv, neboť kontaktovat při každém užití takových práv jejich nositele by bylo minimálně neefektivní a navíc v mnoha případech nereálné. Tento článek se věnuje nejen platné právní úpravě kolektivní správy a jejímu významu, ale především uvažovaným změnám v právní úpravě dané oblasti, zejména s ohledem na návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o kolektivní správě autorského práva a práv s ním souvisejících a udělování licencí pro více území k právům k užití hudebních děl online na vnitřním trhu. Návrh směrnice si klade za cíl zavedení vhodného právního rámce stanovením pravidel, která zajistí lepší řízení a větší transparentnost fungování kolektivních správců a usnadněním udělování licencí pro více území k právům autorů na jejich hudební díla kolektivními správci, kteří autory zastupují.

Abstract: The importance of collective management of copyright and related rights is indisputable. Rapid development of technologies enabling technically and economically easy reproduction of works as well as much easier distribution of the subject of copyright protection make the individual management of copyright and related rights very difficult, if not impossible. Moreover, the current situation is even more complicated by the digitisation process of the subject of copyright protection. On the other hand, position

of users of such rights is also uneasy, because to contact a particular copyright-holder at every usage of such rights would be at least ineffective and in many cases even impossible. This paper is concerned not only with current legal regulation of collective copyright management and its importance but especially with the possible changes in legal regulation in respect with the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online uses in the internal market. The proposal for a directive aims to put in place an appropriate legal framework by providing for rules ensuring the better governance and greater transparency of all collective management organizations and also by facilitating the multi-territorial licensing of the rights of authors in their musical works by collective management organizations representing authors.

Klíčová slova: kolektivní správa, autorské právo, autorské dílo, autor, kolektivní správce.

Key words: collective copyright management, copyright, work, author, collective management organization.

ÚVOD

Autoři a další nositelé autorských práv a práv s nimi souvisejících, jako jsou výkonní umělci, výrobci zvukových a zvukově obrazových záznamů ad., mohou spravovat svá práva individuálně, tj. jednáním s potenciálními uživateli těchto práv, a to jak přímo nebo prostřednictvím svého zástupce (advokáta, autorské agentury apod.).

Tato individuální správa autorských či souvisejících práv je však v dnešní době pro většinu nositelů práv velmi obtížná (a často i nemožná), a to zejména s ohledem na rozvoj moderních technologií, jež umožňují technicky snadné a ekonomicky levné pořizování rozmnoženin, jakož i stále dostupnějšími možnostmi šíření předmětů autorské ochrany (a to i přeshraniční) a v posledních letech i vlivem stále masivněji se uplatňující digitalizace předmětů autorskoprávní ochrany. V dnešní realitě dochází každým okamžikem k mnoha užitím autorských děl a práv souvisejících s právem autorským, které autor nemá šanci kontrolovat, a je tedy pro něj neskutečně těžké spravovat svá práva osobně.

Na druhé straně nelehké postavení mají i uživatelé těchto práv, neboť kontaktovat při každém užití takových práv jejich nositele by znamenalo jejich naprosté zahlcení, a navíc v mnoha případech by nebylo vůbec možné. Proto autoři či jiní nositelé autorských práv pověřují správou svých práv zvláštní organizace – kolektivní správce¹. Tyto organizace pak monitorují užití jejich předmětů ochrany, jednají s uživateli, vybírají odměny a ty podle daných pravidel rozdělují mezi nositele autorských práv či práv s autorským právem souvisejících, což podstatně usnadňuje i postavení samotných uživatelů.

Problémy nastávají v situacích, kdy možnosti a potřeby globálního trhu a existence nových distribučních kanálů (např. internetu, který ze své definice nezná hranic mezi státy) naráží na tradiční pojetí fungování národních kolektivních správců jako monopolizovaných organizací fungujících na teritoriálním principu a systému recipročních smluv. Zdá se, že systém, který bez větších problémů fungoval po celé 20. století, je nyní podrobován zatěžkávací zkoušce, kterou představují nově nastavené podmínky na globálním trhu. Evropská unie se prostřednictvím Evropské komise snaží na vzniklou situaci reagovat snahou o zvýšení konkurence mezi kolektivními správci na evropském trhu a harmonizací právní úpravy oblasti kolektivní správy v jednotlivých členských státech EU. Výsledkem těchto snah je v současné době diskutovaný návrh Směrnice o kolektivní správě², který, pokud by byl

¹ V literatuře uváděné také pod názvem autorské organizace nebo kolektivní správci práv, v zahraniční literatuře pak nejčastěji označované výrazem „collective management organizations“.

² Návrh Směrnice Evropského parlamentu a Rady z 11. července 2012 o kolektivní správě autorského práva a práv s ním souvisejících a udělování licencí pro více území k právům k užití hudebních děl online na vnitřním trhu, COM(2012) 372.

Evropským parlamentem přijat, znamenal by podstatné změny ve vnitrostátních právních úpravách kolektivní správy ve všech členských státech EU, tedy i v České republice.

Následující článek se ve své úvodní části věnuje nejprve obecně významu kolektivní správy práva autorského a práv s právem autorským souvisejících a její definici, dále pak vnitrostátní právní úpravě a následně aktuálním otázkám a výzvám, kterým kolektivní správa v současné době čelí. Uvažované změny, jež by mohly podstatně ovlivnit fungování kolektivní správy nejen u nás, jsou diskutovány zejména v poslední kapitole tohoto článku.

DEFINICE A VÝZNAM KOLEKTIVNÍ SPRÁVY

Kolektivní správou se rozumí zastupování většího počtu osob, kterým přísluší majetkové právo autorské nebo majetkové právo s právem autorským související, výkon majetkových práv k dílu ze zákona (zaměstnanecké dílo) a výhradní oprávnění k výkonu práva po celou dobu trvání majetkových práv s právem poskytnout podlicenci (§ 95 odst. 2 AutZ³). Na rozdíl od správy individuální je kolektivní správa založena na principu, že autoři (ale i jiní nositelé autorských práv či práv souvisejících s právem autorským) pověří zvláštní organizaci, která má pro tuto činnost oprávnění, aby monitorovala užití jim náležejících předmětů ochrany, jednala s potenciálními uživateli, za odměnu jim poskytla licenci k jejich užití, takovou odměnu od nich vybrala, a tu pak rozdělila mezi nositele práv⁴. Důvodem pro vznik a fungování kolektivní správy je snaha o zajištění účelné ochrany nositelů autorských a souvisejících práv na straně jedné, za současného umožnění efektivního užití těchto práv uživatelem na straně druhé. Podle platného AutZ je účelem kolektivní správy práv „kolektivní uplatňování a kolektivní ochrana majetkových práv autorských a majetkových práv souvisejících s právem autorským a umožnění zpřístupňování předmětů těchto práv veřejnosti“ (§ 95 odst. 1 AutZ).

Ačkoli v některých případech může být individuální jednání potenciálního uživatele přímo s autorem či jiným nositelem práv efektivní (např. jednání vydavatele s autorem o vydání jeho literárního díla), v jiných případech by takové jednání bylo velmi složité, někdy i nemožné, ale minimálně neefektivní. Tak například autor hudby k písni, která se stala světovým hitem,

³ Autorský zákon č. 121/2000 Sb., v platném znění (dále jen „AutZ“).

⁴ FISCOR, M.: Collective Administration of Copyright and Neighbouring Rights. Study on, and advice for, the establishment and operation of collective administration organizations [on-line]. WIPO, Ženeva, 1990, s. 6. [cit. 28. 10. 2013]. Dostupné z: [ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo_public_688\(e\).pdf](ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo_public_688(e).pdf).

může jen velmi obtížně monitorovat veškerá užití svého díla, zvláště pokud se skladba šíří daleko za hranice České republiky.

Na druhé straně například pro provozovatele rozhlasové stanice by bylo velmi složité zajišťovat si smluvně ke každé jím vysílané písni svolení k užití děl jejich autorů (hudby a textu), výkonů výkonných umělců, záznamu výrobce zvukového záznamu apod. Je tedy zjevné, že v těchto a celé řadě jiných případech by byla individuální správa práv zcela neefektivní. Kolektivní správa zde vystupuje jako určité východisko z těchto neefektivit, výhodné jak pro autory a jiné nositele práv, tak i pro jejich uživatele.

Kolektivní správu je však nutno odlišovat od pouhého zastoupení autora či jiného nositele práv autorskou agenturou. V takovém případě se nejedná o výkon kolektivní správy, byť by tato autorská agentura zastupovala značný počet nositelů práv, neboť tyto zastupuje každého individuálně, a to zpravidla jeho jménem. Jak výslovně uvádí AutZ, výkonem kolektivní správy není pouhé zprostředkování uzavření licenční nebo jiné smlouvy nebo příležitostné či krátkodobé zastupování práv, vyjma práv povinně kolektivně spravovaných (§ 95 odst. 3 AutZ).

OSOBA KOLEKTIVNÍHO SPRÁVCE V ČESKÉ REPUBLICE

Kolektivním správcem může být pouze bezúhonná právnická osoba přímo či nepřímo sdružující zastupované nositele autorských práv nebo práv souvisejících s právem autorským, která k výkonu takové kolektivní správy získala oprávnění (§ 97 odst. 1 a 2 AutZ). Jelikož kolektivní správa není podnikáním (§ 97 odst. 3 AutZ) a kolektivní správce není podnikatelem, nemůže mít takovou formu právnické osoby, kterou lze založit jen za účelem podnikání⁵. Všichni současní kolektivní správci, kteří získali oprávnění, mají formu občanského sdružení⁶, jehož členy jsou samotní nositelé práv, která jsou předmětem výkonu kolektivní správy daného správce. Členové občanského sdružení (zejm. autoři) mají tedy zásadní vliv na chod fungování těchto kolektivních správců, a to prostřednictvím valné hromady, jimi volených orgánů apod. Mohou především kontrolovat hospodaření kolektivního správce a hlasovat o tzv. rozúčtovacích řádech, na jejichž podkladě jsou rozdělovány odměny jednotlivým nositelům práv apod.

Veřejnoprávní licenci k výkonu kolektivní správy uděluje ve správním řízení na základě podané písemné žádosti a při splnění zákonných podmínek (§ 98 odst. 2 a 3 AutZ) Ministerstvo kultury České republiky (dále jen „mini-

⁵ CHALOUPKOVÁ, H., HOLÝ, P. Autorský zákon. Komentář 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 153.

⁶ Od 1. 1. 2014, kdy nabude účinnosti Nový občanský zákoník (č. 89/2012 Sb.), půjde o spolky.

sterstvo“), které také nad kolektivními správci vykonává dohled (§ 103 odst. 1 AutZ). Náležitosti žádosti o udělení oprávnění uvádí AutZ v § 98 odst. 2 a 3. Ministerstvo je povinno o udělení oprávnění rozhodnout ve lhůtě 90 dnů od podání žádosti, která však může být, není-li možné vzhledem povaze věci rozhodnout v této lhůtě, přiměřeně prodloužena ministrem kultury ČR (§ 98 odst. 5 AutZ). Ministerstvo oprávnění kolektivnímu správci udělí, jestliže žádost splňuje zákonem dané náležitosti, požadovaný výkon kolektivní správy je účelný, žadatel splňuje předpoklady pro zajištění řádného výkonu kolektivní správy a zároveň žádná jiná osoba nemá oprávnění pro danou oblast kolektivní správy (§ 98 odst. 6 AutZ). Uvedené podmínky musí být splněny kumulativně. Neúspěšný žadatel má právo využít řádného opravného prostředku proti rozhodnutí ministerstva (rozklad), o němž rozhodne ministr kultury. Proti jeho rozhodnutí je pak možná žaloba u správního soudu, která však již nemá odkladný účinek.

Úspěšnému žadateli AutZ výslovně zajišťuje zákonný monopol pro danou oblast kolektivní správy vymezenou pro určité druhy autorských děl ve výrokové části rozhodnutí o udělení oprávnění (§ 98 odst. 6 c)). Tento monopol je však pod stálou kontrolou státu, který především kontroluje, zda kolektivní správce plní zákonem dané povinnosti a řádně vykonává kolektivní správu v rozsahu daném jeho oprávněním. Při neplnění povinností hrozí kolektivnímu správci donucovací pokuta až do výše 100 000 Kč, a to i opakovaně, souhrnně však maximálně 500 000 Kč (§ 103 odst. 5 AutZ). Pokuty uložené kolektivnímu správci jdou v konečném důsledku na vrub autorů a dalších nositelů práv, resp. snižují objem odměn jim vyplacených. Z tohoto důvodu nejsou příjmem státního rozpočtu, ale Státního fondu kultury ČR (§ 103 odst. 8 AutZ). V zákonem stanovených případech má ministerstvo možnost (§ 99 odst. 2), v některých i povinnost (§ 99 odst. 1), kolektivnímu správci oprávnění ke kolektivní správě odejmout. Dohledem Ministerstva kultury ČR nad kolektivními správci není dotčen dozor Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže podle zák. č. 143/2001 Sb. (§ 103 odst. 10 AutZ).

Vylučnost oprávnění k výkonu kolektivního správce je do jisté míry vyvážena jeho povinností zastupovat (pokud jde o povinnou kolektivní správu) každého nositele práv bez výjimky při výkonu jeho práva, které ze zákona kolektivně spravuje. Dále v rámci své oblasti kolektivní správy přijmout za obvyklých podmínek zastoupení každého nositele práv, pokud projeví svou vůli být takto zastupován podáním žádosti, a to za předpokladu, že prokáže, že došlo k příslušnému užití předmětu ochrany spravovaného příslušným kolektivním správcem. Kolektivní správce má povinnost zastupovat autory a další nositele práv za rovných podmínek, s péčí řádného hospodáře, odborně a v rozsahu svého oprávnění. K tomu vede rejstřík nositelů práv,

rejstřík předmětů ochrany a další evidenci, vybírá odměny od uživatelů, uzavírá vlastním jménem smlouvy, vymáhá nezaplacené pohledávky a plní další povinnosti uvedené v zákoně (§ 100 AutZ). Kolektivní správce při výkonu kolektivní správy vystupuje v zastoupení autorů a jiných nositelů práv svým jménem a vykonává některá jejich práva (ze zákona nebo ze smlouvy) na jejich účet. Svou činnost vykonává nevýdělečně, avšak má nárok na náhradu účelně vynaložených nákladů (§ 100 odst. 2 AutZ).

POVINNÁ A DOBROVOLNÁ KOLEKTIVNÍ SPRÁVA

Kolektivní správa podle platného práva je v některých případech povinná, v jiných dobrovolná. Povinná kolektivní správa je zakotvena v § 96 AutZ, který uvádí taxativní výčet případů, kdy individuální správa samotným autorem nebo jiným nositelem práv není dovolena a zákon tedy jinou možnost než kolektivní správu nepřipouští. Jde o případy, ve kterých by individuální výkon práv jejich nositeli byl jen těžko představitelný. Naproti uzavřené skupině v zákoně stanovených případech povinné kolektivní správy stojí otevřená skupina případů dobrovolné kolektivní správy, ve kterých není kolektivní správa povinná a zákon tedy umožňuje i individuální výkon práv autorem či jiným nositelem práv.

Dále je třeba zdůraznit fakt, že kolektivní správa se vztahuje pouze na majetková práva autorská a majetková práva související s právem autorským (§ 95 odst. 1 AutZ). Kolektivní správce tedy nespravuje a ani nemůže spravovat osobnostní práva autorů a dalších nositelů práv. V takovýchto případech je proto k poskytnutí osobnostních práv nezbytný souhlas autora či jiného nositele práv. V praxi půjde například o poskytnutí souhlasu k úpravě hudební skladby pro určitý okruh hudebních nástrojů nebo hlasů (tzv. aranžmá). V těchto situacích kolektivní správce nemůže nahradit vůli autora a je třeba udělení souhlasu samotným nositelem práv, který má právo jej poskytnout či nikoli.

POVINNĚ KOLEKTIVNĚ SPRAVOVANÁ PRÁVA

Jak již bylo uvedeno výše, povinně kolektivně spravovaná práva, která jsou taxativně vymezena v § 96 AutZ odst. 1, nelze ze zákona vykonávat individuálně. Jde vesměs o případy, kdy by taková individuální správa byla neefektivní a často nemožná. V následujícím přehledu budeme jednotlivá práva uvádět v pořadí, v jakém je stanoví AutZ ve výše uvedeném paragrafu. Až na tzv. právo kabelového přenosu mají níže uvedená kolektivně spravovaná

majetková práva charakter tzv. náhradní odměny. Jde o případy, kdy nositel práva má ze zákona nárok na náhradní odměnu za užití jeho předmětu ochrany uživatelem, který k takovému užití nepotřebuje jeho svolení. V praxi půjde o případy, kdy by individuální správa nebyla z nejrůznějších důvodů vůbec možná.

Prvním právem, které AutZ uvádí jako právo povinně kolektivně spravované, je právo na odměnu za užití uměleckého výkonu, zaznamenaného na zvukový záznam vydaný k obchodním účelům, a užití zvukového záznamu, vydaného k obchodním účelům, vysíláním rozhlasem nebo televizí nebo přenosem rozhlasového nebo televizního vysílání (§ 96 odst. 1 a) 1. a 2. AutZ}. V tomto případě provozovatelé rozhlasových a televizních stanic mohou vysílat výkony výkonných umělců zaznamenané na zvukový záznam bez souhlasu těchto výkonných umělců a výrobců zvukových záznamů za předpokladu, že zvukový záznam byl vydaný k obchodním účelům (tj. rozmnoženiny záznamu jsou šířeny prodejem⁷) a že provozovatel uhradí kolektivnímu správci náhradní odměnu. To se však nevztahuje na autory děl, a proto užití jejich předmětů ochrany musí být právně ošetřeno odděleně.

Nositelé práv prostřednictvím kolektivní správy dostávají náhradní odměnu za užití jejich předmětů ochrany např. zhotovením rozmnoženiny zvukového záznamu hudebního díla pro svou osobní potřebu tím, že kolektivní správce podle daných pravidel přerozdělí náhradní odměny vybrané od výrobců či dovozců zařízení či výrobků umožňujících takové zhotovení rozmnoženiny, v našem případě např. výrobců nenahraných CD nebo přístrojů umožňujících rozmnoženinu zhotovit. Jedná se konkrétně o právo na odměnu za zhotovení rozmnoženiny pro osobní potřebu na podkladě zvukového a zvukově obrazového záznamu nebo jiného záznamu přenesením jeho obsahu pomocí přístroje na nenahraný nosič takového záznamu (§ 96 odst. 1 a) 3. AutZ}. Bude se jednat zejména o případy tzv. vypálení hudebního CD nebo DVD fyzickou osobou pro osobní potřebu. Fyzická osoba tak může učinit bez svolení autorů či jiných nositelů práv. Podle dikce zákona není možné zhotovení takové rozmnoženiny třetí osobou. Náhradní odměna se rozdělí mezi autory, výkonné umělce a výrobce zvukového či zvukově obrazového záznamu.

Podobným případem, kdy autoři nezískají výnos z užití jejich děl, a proto jsou zákonem kompenzováni prostřednictvím náhradních odměn, je případ kopírování na papír nebo obdobný podklad, konkrétně právo na odměnu za zhotovení rozmnoženiny díla pro osobní potřebu fyzické osoby nebo pro vlastní vnitřní potřebu právnické osoby či podnikající fyzické osoby pomo-

⁷ CHALOUPKOVÁ, H., HOLÝ, P., *op. cit.*, s. 150.

cí přístroje k zhotovování tiskových rozmnoženin na papír nebo podobný podklad, a to i prostřednictvím třetí osoby (§ 96 odst. 1 a) 4. AutZ}. Na rozdíl od zhotovování rozmnoženin zvukových a zvukově obrazových záznamů se v těchto případech volné užití děl vztahuje i na třetí osoby, které tyto rozmnoženiny na objednávku zhotovují (např. tzv. kopírovačí centra). Zákon umožňuje takové zhotovení rozmnoženiny pro osobní potřebu v případě fyzické osoby a pro vlastní vnitřní potřebu právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby. Ani v tomto případě není potřeba souhlasu autora. Náhradní odměna se vybírá z výroby a dovozu přístrojů umožňujících zhotovení rozmnoženin na papír nebo podobný podklad a také z každé úplatně zhotovené tiskové rozmnoženiny pořízené osobou na objednávku osoby jiné (tj. za každou kopii). Kromě autorů náleží odměna i nakladateli, který dílo vydal, příp. zveřejniteli dosud nezveřejněného díla⁸.

Dalším povinně kolektivně spravovaným majetkovým právem je právo na odměnu za opětný prodej originálu díla uměleckého (§ 96 odst. 1 a) 5. AutZ}. Pokud originál uměleckého díla byl převeden autorem do vlastnictví jiné osoby, má tento autor nárok na náhradní odměnu v případě, že tato osoba prodá tento originál osobě další (tedy při dalším a dalším zcizování), a to jestliže kupní cena je alespoň 1 500 EUR a zároveň se na místě prodávajícího, kupujícího nebo zprostředkovatele prodeje účastní obchodník ve smyslu § 24 odst. 1 AutZ⁹. Osobou povinnou platit náhradní odměnu kolektivnímu správci jsou prodávající a obchodník společně a nerozdílně (§ 24 odst. 2 AutZ). Výše této odměny je stanovena v sazebníku odměn, který je přílohou k AutZ. Na rozdíl od předešlých případů, kdy kolektivním správcem vybraná náhradní odměna je oprávněným nositelům práv přerozdělována, v případě náhradní odměny za opětný prodej originálu uměleckého díla plyne tato odměna konkrétnímu autorovi¹⁰.

Dalším právem je právo na odměnu za půjčování originálu nebo rozmnoženiny vydaného díla (§ 96 odst. 1 a) 6. AutZ}. V tomto případě jde o náhradní odměnu v souvislosti s využitím zákonné knihovni licence. Autorům především slovesných děl je tak kompenzována újma za nižší prodej rozmnoženin jejich děl způsobený půjčováním těchto rozmnoženin v knihovnách. Náhradní odměna, kterou platí kolektivnímu správci jednou ročně stát prostřednictvím Národní knihovny, je stanovena v sazebníku odměn, který je přílohou k AutZ a činí 0,50 Kč za jednu výpůjčku.

⁸ *Ibid.*, s. 150.

⁹ Výjimku stanoví § 24 odst. 4 AutZ.

¹⁰ CHALOUPKOVÁ, H., HOLÝ, P., op. cit., s. 150.

Další právo na náhradní odměnu, které přísluší autorům a výkonným umělcům, je právo na přiměřenou odměnu za pronájem originálu nebo rozmnoženiny díla či výkonu výkonného umělce zaznamenaného na zvukový nebo zvukově obrazový záznam {§ 6 odst. 1 b) AutZ}. Jedná se o náhradní odměnu za pronájem videokazet, nahraných DVD apod. Povinni platit tuto odměnu dle sazebníku odměn kolektivnímu správci budou zejména provozovatelé provozující takový pronájem (např. videopůjčovny). Zákon charakterizuje odměnu jako „přiměřenou“, jelikož podmínkou užití není sjednání výše odměny¹¹.

Posledním právem uvedeným v taxativním výčtu § 96 odst. 1 je právo na užití kabelovým přenosem děl, živých výkonů a výkonů zaznamenaných na zvukový nebo na zvukově obrazový záznam s výjimkou takových výkonů, jejichž zvukový záznam byl vydán k obchodním účelům, a dále právo na užití kabelovým přenosem zvukově obrazových záznamů a zvukových záznamů jiných než vydaných k obchodním účelům; a dále s výjimkou případů, kdy právo na kabelový přenos vykonává vysílatel ke svému vlastnímu vysílání, bez ohledu na to, zda jde o jeho vlastní práva nebo o práva, které vykonává na základě licenční smlouvy uzavřené s nositelem práva {§ 96 odst. 1 c) AutZ}. V tomto případě, na rozdíl od dříve uvedených, není předmětem kolektivní správy jen odměna, ale i samotná licence. Proto se také nejedná o náhradní odměnu, jako v ostatních případech, ale o odměnu licenční. Jde tedy o kabelový přenos vysílání (ne o vysílání samotné), jež je samostatným užitím příslušných děl, výkonů výkonných umělců a zvukových a zvukově obrazových záznamů. Povinnost získání licence ke kabelovému přenosu přísluší provozovatelům provádějícím tuto činnost (nejčastěji kabelové televize či kabelový rozhlas). Kolektivní správce těmto provozovatelům poskytuje smlouvou i oprávnění k užití předmětů ochrany, s výjimkou zaznamenaných výkonů výkonných umělců a záznamů vydaných k obchodním účelům (tj. jejichž rozmnoženiny jsou šířeny prodejem)¹².

DOBROVOLNĚ KOLEKTIVNĚ SPRÁVOVANÁ PRÁVA

Zatímco povinně kolektivně spravovaná práva jsou, jak bylo již uvedeno, v zákoně taxativně vymezena, u dobrovolně kolektivně spravovaných práv toto neplatí. Zákon sice stanovuje režim v § 101 odst. 9, ale jen pro některá práva. Taxativní výčet zákon neuvádí a ani uvádět nemůže. V souladu s § 95 odst. 2 AutZ může být předmětem dobrovolné kolektivní správy jakékoli právo, u kterého je jiný než kolektivní výkon práv neúčelný¹³.

¹¹ *Ibid.*, s. 151.

¹² *Ibid.*, s. 150 – 151.

Dobrovolnou kolektivní správu charakterizuje několik typických znaků¹⁴:

- (1) jedná se o poskytování majetkových práv k užití děl, nikoli o práva na náhradní odměnu,
- (2) autor může (až na vymezené případy) vyloučit účinky hromadných smluv uzavřených mezi kolektivním správcem a uživatelem a uplatnit svá práva individuálně,
- (3) obdobně uživatel může vyloučit účinky uzavřených hromadných smluv a zajistit si majetková práva k užití děl přímo s autorem.

Právní základ dobrovolné kolektivní správy tvoří smlouva uzavřená mezi kolektivním správcem a autorem, kterou autor zmocňuje kolektivního správce k výkonu dané kolektivní správy. Vzhledem ke značným rozdílům mezi jednotlivými kolektivními správci co do rozsahu dobrovolné kolektivní správy jednotlivých druhů užití autorských děl, uvádím pro ilustraci pouze dobrovolně kolektivně spravovaná práva vykonávaná Ochranným svazem autorským (OSA), který spravuje nejvíce dobrovolně kolektivně spravovaných práv ze všech současných kolektivních správců v České republice¹⁵. Patří mezi ně tato dobrovolně kolektivně spravovaná práva:

- (1) právo na rozmnožování a rozšiřování zvukových záznamů hudebních děl s textem či bez textu a zvukově obrazových záznamů, pokud jde o jejich hudební složku (§ 13 a 14 AutZ)
- (2) právo na zpřístupňování hudebních děl s textem či bez textu způsobem, že kdokoli může mít k němu přístup na místě a v čase podle své vlastní volby, zejména počítačovou nebo obdobnou síť (§ 18 odst. 2 AutZ)
- (3) právo na nedivadelní provozování a přenos provozování hudebních děl s textem či bez textu živě nebo ze zvukového záznamu vydaného k obchodním účelům nebo jiného zvukového záznamu a dále ze zvukově obrazového záznamu (§ 19 a 20 AutZ)
- (4) právo na vysílání hudebních děl s textem či bez textu rozhlasem či televizí (§ 21 a) AutZ}
- (5) právo na provozování rozhlasového a televizního vysílání hudebních děl s textem či bez textu (§ 23 AutZ)

¹³ KRÍŽ, J. a kol.: Autorský zákon a předpisy související – komentář. 1. vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2001, s. 221.

¹⁴ BOHÁČEK, M., SRSTKA, J., BĀROVÁ, J. Kolektivní správa práva autorského a práv souvisejících s právem autorským, Hospodářská komora ČR, 2009, s. 45 [cit. 30. 10. 2013]. Dostupné z: http://www.socr.cz/file/439/14_kolektivni_sprava_prava_autorskeho.pdf.

¹⁵ Rozsah oprávnění uděleného tomuto kolektivnímu správci Ministerstvem kultury ČR lze dohledat v příslušných rozhodnutích o udělení těchto oprávnění zveřejněných na internetových stránkách ministerstva nebo přímo na internetových stránkách OSA.

- (6) právo na pronájem originálu nebo rozmnoženiny hudebního díla s textem či bez textu zaznamenaného na zvukový nebo zvukově obrazový záznam (§ 15 AutZ)
- (7) právo na půjčování originálu nebo rozmnoženiny hudebního díla s textem či bez textu zaznamenaného na zvukový nebo zvukově obrazový záznam (§ 16 AutZ)

KOLEKTIVNÍ SPRÁVA A JEJÍ SOUČASNÉ VÝZVY

Prostředí kolektivní správy se ovšem v posledních patnácti letech podstatně vyvíjí, zejména s ohledem na stále posilující roli internetu a rychle postupující proces digitalizace předmětů autorskopravní ochrany. Kolektivní správci, kteří ještě v minulém století úspěšně plnili roli prostředníka mezi nositeli autorských práv a jejich uživateli, čelí ve 21. století stále silněji těmto novým trendům, které si důrazně žádají podstatnou revizi současného systému kolektivní správy.

Současný systém založený na teritorialitě autorského práva naráží na povahu nových médií (zejména internetu), která hranice mezi státy neznají a umožňují na nich zcela nezávislé šíření autorských děl. Národní kolektivní správci, těžíce ze svého monopolního či quasi-monopolního postavení, dlouho poskytovali relativně stabilní a efektivní rámec pro zdárné fungování kolektivní správy autorských práv. Nyní se však musí přizpůsobit novým výzvám, které představují především užití nových distribučních kanálů a inovativních obchodních modelů, které jsou založeny na fungování zcela nezávislém na hranicích jednotlivých států.

Tradiční distribuční kanály, které fungovaly po celé 20. století, zůstaly víceméně nezměněny – hudební díla byla vysílána rozhlasem a později televizí, veřejně provozována nebo prodávána na hudebních nosičích (gramofonových deskách, magnetofonových páskách či CD). Avšak prudký rozvoj internetu s sebou přinesl zcela nové možnosti, jako jsou např. stahování hudby online nebo tzv. streamingové služby¹⁶. Zavedením těchto zcela nových modelů distribuce hudebních děl, odlišných od tradičních distribučních kanálů, dochází k revoluci mimo jiné i v oblasti kolektivní správy, která by měla na nové podmínky a požadavky účinně reagovat. To se ale zatím příliš nedaří.

¹⁶ Ačkoli streaming nabízí (podobně jako dříve rozhlas) dočasný přístup k hudebnímu dílu, liší se tím, že nikoli poskytovatel služby (rozhlas) ale sám uživatel služby si vybírá konkrétní hudební dílo. Jde tedy o výběr z jakési pomyslné knihovny nahrávek, které ovšem uživatel sám nevládní.

Výsledkem je obtížná situace jak na straně uživatelů autorských práv, pro které je získávání licencí autorských práv k užití hudebních děl on-line (zejména pro více území, jak to současný svět internetu předpokládá) velmi problematické, tak i pro spotřebitele – konzumenta kulturního obsahu, který tak nemá přístup k inovativním službám, jejichž prostřednictvím by měl snazší přístup k daleko širšímu hudebnímu repertoáru.

Na tuto situaci se snažila Evropská komise reagovat zavedením konkurenčních prvků do kolektivní správy autorských práv hudebních děl v online prostředí. Hlavním motivem byla snaha přizpůsobit kolektivní správu novým podmínkám a zefektivnit činnost kolektivních správců v rámci celé EU.

DOPORUČENÍ KOMISE O KOLEKTIVNÍ SPRÁVĚ

V roce 2005 bylo vydáno Doporučení o kolektivní přeshraniční správě autorského práva a práv s ním souvisejících pro zákonné on-line hudební služby¹⁷, ve kterém Evropská komise vyzvala členské státy, aby podporovaly vytvoření vhodného regulačního prostředí pro správu autorského práva k poskytování zákonných hudebních služeb on-line a zlepšily svou vnitrostátní právní úpravu týkající kolektivních správců, zejména pokud jde o oblast jejich řízení a transparentnosti jejich činnosti. Komise shrnula zásady obsažené ve svém doporučení také v případě CISAC¹⁸.

Doporučení si kladlo za cíl navrhnout pro trh on-line hudebních služeb systém přeshraničního licencování, které by stimulovalo konkurenci mezi kolektivními správci v rámci EU a vedlo by tak k zlepšení jimi poskytovaných služeb. Nositelé práv by měli mít možnost si zvolit kolektivního správce, rozhodnout o jednotlivých právech, která si jím nechají spravovat (tzn. rozsah uděleného mandátu) a územní rozsah jeho působnosti.

Systém vzájemných smluv uzavíraných mezi kolektivními správci na recipročním principu měl být v budoucnu postupně nahrazen systémem založeným na konkurenčním prostředí kolektivních správců poskytujících uživatelům práv multi-teritoriální licence k užití předmětů autorskoprávní ochrany. Předpokládané výsledky však doporučení nepřineslo, částečně zřejmě proto, že není pro členské státy právně závazné.

Doporučení Evropské komise, které je pro členské státy pouze nezávazným instrumentem, nepřineslo předpokládané výsledky a bylo opakovaně

¹⁷ Doporučení komise 2005/737/ES o kolektivní přeshraniční správě autorského práva a práv s ním souvisejících pro zákonné on-line hudební služby, Úř. věst. L 276, 21. 10. 2005.

¹⁸ Rozhodnutí Komise COMP/C2/38.698 – CISAC z 16. července 2008.

kritizováno jak ze strany Evropského parlamentu, tak i ze strany některých kolektivních správců¹⁹. Trvá také obava, že umožnění konkurence mezi jednotlivými kolektivními správci nutně povede ke specializaci kolektivních správců na zastupování práv k dílům pouze nejznámějších autorů, nebo hubbě z oblasti středního proudu (zejména v anglickém jazyce), na úkor hudby méně populární nebo méně rozšířené.

NÁVRH SMĚRNICE O KOLEKTIVNÍ SPRÁVĚ

V roce 2012 vydala Evropská komise návrh Směrnice o kolektivní správě²⁰, která má navázat na dřívější snahy o zefektivnění fungování kolektivní správy v EU a účinně reagovat na nové podmínky v této oblasti, zejména na nové rozdělení sil na trhu hudební distribuce po příchodu nových silných hráčů²¹, pomalejší nástup inovativních služeb v EU a menší počet hudebních služeb on-line. V roce 2010 tvořily na evropském trhu s hudebními nahrávkami digitální prodeje pouze 19 % celkových tržeb, na rozdíl od USA, kde tento druh prodeje představoval 49 %²². Cílem navrhované směrnice je tyto nedostatky napravit prostřednictvím lepšího řízení kolektivních správců a jejich větší transparentnosti, větší kontroly ze strany nositelů práv a větší podpory a snadnějšího udělování licencí autorských práv k užití hudebních děl on-line pro více území v EU.

Ačkoli existuje celá řada právních předpisů EU týkajících se autorského práva, poprvé se legislativa EU zabývá přímo otázkou kolektivní správy²³. Návrh směrnice zavádí komplexní právní rámec dané oblasti, který bude třeba v případě jejího přijetí implementovat do jednotlivých vnitrostátních právních řádů všech členských států EU a bude tedy znamenat podstatné

¹⁹ Viz Zpráva Evropského parlamentu z 5. března 2007 k doporučení Komise ze dne 18. října 2005 o kolektivní přeshraniční správě autorského práva a práv s ním souvisejících pro zákonné on-line hudební služby (2005/737/ES, 2006/2008(INI)) [on-line]. Výbor pro právní záležitosti, Zpravodajka: Katalin Lévai. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2007-0053+0+DOC+XML+V0//CS>, a také Legislativní usnesení Evropského parlamentu přijaté dne 13. března 2007 k doporučení Komise ze dne 18. října 2005 o kolektivní přeshraniční správě autorského práva a práv s ním souvisejících pro zákonné on-line hudební služby (2005/737/ES, 2006/2008(INI)) [on-line]. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0064+0+DOC+XML+V0//CS>.

²⁰ Návrh Směrnice Evropského parlamentu a Rady z 11. července 2012 o kolektivní správě autorského práva a práv s ním souvisejících a udělování licencí pro více území k právům k užití hudebních děl online na vnitřním trhu, COM(2012) 372.

²¹ Např. Google, YouTube, iTunes ad.

²² PFANNER, E. Europe Moves to Aid Digital Music Industry, New York Times (ze dne 10. července 2012), [cit. 28. 12. 2013]. Dostupné z: http://www.nytimes.com/2012/07/11/business/global/europe-moves-to-aid-digital-music-industry.html?_r=1&.

²³ Především iniciativa ze strany EU nebyla pro členské státy závazná, ale pouze doporučující.

změny právních předpisů o kolektivních správcích. Směrnice by měla být harmonizačním právním nástrojem, který by členským státům EU stanovil povinné minimum, které by jim nebránilo stanovit v konkrétních případech kolektivním správcům přísnější nebo detailnější požadavky. Stanovené minimální standardy, týkající se především otázek efektivního řízení kolektivních správců a jejich větší transparentnosti byly diskutovány již i dříve (Hlava I a II). Naproti tomu Hlava III, týkající se udělování licencí pro více území k autorským právům k užití hudebních děl on-line kolektivními správci, představuje úpravu zcela novou, neboť pro tento druh licencí právní úprava v žádném z členských států EU doposud neexistuje.

Komise si od směrnice slibuje zlepšení současného stavu pro všechny zúčastněné strany. Nositelům práv by měla směrnice přinést větší transparentnost činnosti kolektivní správy, přístup k novým informacím, možnost přímo zasahovat do řízení kolektivních správců, možnost volit si pro účely správy svých práv konkrétního kolektivního správce a rychlejší proces odměňování. Uživatelé práv by měli těžit z jednoduššího a efektivnějšího systému získávání přeshraničních licencí autorských práv k užití hudebních děl on-line, což usnadní implementaci nových obchodních modelů odpovídajících požadavkům moderního konzumenta hudební produkce. Spotřebitelé by měli profitovat z nově zavedených služeb, výhod plynoucích ze zvýšené konkurence dané jejich větším rozsahem a ze snazšího přístupu k nim. Konečně i samotní kolektivní správci, pro které návrh směrnice představuje podstatné zpřísnění dosavadních pravidel, by mohli získat z uvolnění konkurenčního prostředí, zejména z důvodu poklesu transakčních nákladů²⁴.

Z návrhu směrnice je patrná snaha změnit současný systém monopolních národních licencí na efektivnější systém fungující nezávisle na hranicích jednotlivých států EU. Je však třeba zdůraznit, že směrnice zatím nebyla schválena a o jejím přínosu i obsahu se vede vcelku bouřlivá diskuze nejen na půdě Evropského parlamentu²⁵ a někteří otevřeně doufají v její podstatnou revizi²⁶.

²⁴ Někteří větší kolektivní správci se cítí být na uvažované změny připraveni, neboť většinu z povinného minima požadovaného směrnicí již nyní splňují. Viz např. tisková zpráva Ochranného svazu autorského (OSA) „Legislativní výbor Evropského parlamentu schválil Směrnici o kolektivní správě.“ [on-line]. Dostupné z: <http://www.osa.cz/hlavn%C3%AD-menu/tiskov%C3%A9-centrum/tiskov%C3%A9-zpr%C3%A1vy.aspx>.

²⁵ Viz např. Zpráva Evropského parlamentu z 5. března 2007 k doporučení Komise ze dne 18. října 2005 o kolektivní přeshraniční správě autorského práva a práv s ním souvisejících pro zákonné on-line hudební služby (2005/737/ES, 2006/2008(INI)) [on-line], *op. cit.*

²⁶ Např. GRABER, Ch. B.: Collective Rights Management, Competition Policy and Cultural Diversity: EU Law-making at a Crossroads, s. 13

ZÁVĚR

Kolektivní správa si za dobu své existence vydobyla silné postavení nezastupitelného prostředníka mezi nositeli autorských práv a jejich uživateli. V případě tradičních distribučních kanálů a obchodních modelů 20. století, kde by individuální správa autorských práv jejich samotnými nositeli nebyla efektivní, je její význam zcela nepopiratelný. Avšak dříve zcela odůvodnitelná monopolizace kolektivní správy, jež jako celé autorské právo spočívá na teritoriálním principu, naráží v poslední dekádě stále častěji na své limity.

Zcela nové možnosti šíření předmětů autorskopravní ochrany na globálním trhu, umožněné zejména masivním nástupem nových médií v čele s internetem, a s ním související nové příležitosti v oblasti hudební distribuce nutně narážejí na omezení tradičních systémů kolektivní správy. Potřeba revize současného systému je evidentní. Je však otázkou, zda navržená řešení soustředěná v současné době především do výše diskutovaného návrhu Směrnice o kolektivní správě jsou ta jediná možná a zda vyšší konkurence nepovede především k oligopolní dominanci několika kolektivních správců na (v budoucnu globalizovaném) evropském trhu s hudební produkcí. Není ovšem pochyb o tom, že harmonizační snahy by měly i nadále pokračovat, neboť kvalitní právní úprava na evropské úrovni by zcela jistě přispěla k potřebné stabilizaci celé oblasti evropské kolektivní správy.

Literatura:

- [1] BOHÁČEK, M., SRSTKA, J., BĀROVÁ, J. Kolektivní správa práva autorského a práv souvisejících s právem autorským, Hospodářská komora ČR, 2009.
- [2] FISCOR, M. Collective Administration of Copyright and Neighboring Rights. Study on, and advice for, the establishment and operation of collective administration organizations. WIPO, Ženeva, 1990.
- [3] GRABER, Ch. B. Collective Rights Management, Competition Policy and Cultural Diversity: EU Lawmaking at a Crossroads. University of Lucern, Switzerland, i-call Working Paper No. 04, 2012.
- [4] GREELEY, K. Recommendations, Communications, and Directives, Oh My: How the European Union Isn't Solving Its Licensing Problem. *Geo. J. Int'l L.*, 44: 1523–1555, 2013.
- [5] HILTY, R., NÉRISSON, S. Collective Copyright Management and Digitization: The European Experience. Forthcoming in: *Handbook of the Digital Creative Economy*/Ruth Towse and Christian Handke (eds.), Cheltenham: Edward Elgar, 13–09, 2013.

- [6] CHALOUPKOVÁ, H., HOLÝ, P. Autorský zákon. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012.
- [7] KŘÍŽ, J., HOLCOVÁ, I., KORDAČ, J., KŘEŠŤANOVÁ, V.: Autorský zákon a předpisy související – komentář. 1. vydání. Praha: Linde Praha a. s., 2001.

Kontaktní adresa autora:

Tomáš Votava, Ing., M.A., Vysoká škola ekonomická v Praze,
Katedra podnikového a evropského práva, Nám. W. Churchilla 4,
130 67 Praha 3, tomas.votava@mail.cz



NAVRHOVANÉ ZMĚNY V OBLASTI ZNÁMKOVÉHO PRÁVA EVROPSKÉ UNIE, JEJICH ZAMÝŠLENÉ DŮSLEDKY A MOŽNÉ DOPADY

UPCOMING CHANGES IN TRADEMARK LEGISLATION
OF THE EUROPEAN UNION, ITS INTENDED IMPACTS
AND POSSIBLE EFFECTS

Mgr. Zemanová Kristýna

Abstrakt: Příspěvek představuje návrhy Evropské komise na komplexní legislativní změny známkového práva Evropské unie. Cíle těchto legislativních změn lze shrnout do několika hlavních oblastí, které budou dále podrobněji analyzovány. Jedná se zejména o změnu v názvu ochranné známky Společenství; harmonizaci procesu zápisu ochranných známek na úrovni evropské, ale i národní; modernizaci stávající úpravy a zvýšení právní jistoty; posílení možností boje proti padělanému zboží při tranzitu přes území EU a usnadnění spolupráce mezi úřady členských států a OHIM. Na závěr budou nastíněny možné dopady navrhovaných změn v oblasti práva Evropské unie i národních právních úprav a jejich zhodnocení.

Abstract: This article introduces proposed comprehensive legislative changes of the European committee with regard to the trademark law of European Union. Basic aim of such legislative changes could be summarized into several main areas which are to be further analysed, in particular changes concerning Community trademark; harmonization of the registration of trademarks on the European level as well as on the national level; modernization of the current legislation and improvement of corresponding legal certainty; reinforcement of fight against fake goods transiting through the EU as well as improvement of cooperation between the member states and OHIM. Lastly, possible outcomes of proposed legislative changes in the area of European Union law and national jurisdictions will be reviewed.

Klíčová slova: ochranná známka, ochranná známka Společenství, Evropská unie, OHIM, vnitrostátní známkoprávní úřady, evropský systém ochranných známek.

Key words: trademark, Community trademark, European Union, OHIM, national trademark offices, European trademark system.

Duševní vlastnictví nikdy nebylo tak všudypřítomné v každodenních životech všech občanů Evropské unie jako dnes. Duševní vlastnictví zahrnuje každou oblast lidského života, kterou jsme si schopni představit. To samé lze říci i o jednom ze segmentů duševního vlastnictví – ochranných známkách. Oblast ochranných známek se vyvíjí velmi dynamicky a je tedy nezbytné, aby tento krok držela také právní úprava známkového práva. Institut ochranné známky Společenství existuje v Evropské unii již více než deset let a velmi se osvědčil, ale je třeba tuto právní úpravu po letech revidovat a posunout ji dále. Tento článek by tedy měl představit a přiblížit aktuálně připravovanou legislativní „smršť“, týkající se známkového práva v Evropské unii. Komise dospěla ve svém sdělení „Jednotný trh práv duševního vlastnictví“¹ ze dne 24. května 2011 k závěru, že je nutné systém ochranných známek v Unii modernizovat, aby byl efektivnější, účelnější a jednotnější jako celek, a přizpůsobit ho éře internetu. Zatím se jedná o pouhé návrhy, které nemusí být schváleny, jednoznačně však ukazují, jakým směrem by se ochranné známky měly do budoucna ubírat.

V rámci integrace Evropského společenství bylo nezbytné upravit i oblast práv duševního vlastnictví, tedy i práva známkového. V současné době je tak známkové právo v Evropské unii zakotveno v Nařízení Rady (ES) č. 207/2009 ze dne 26. února 2009 o ochranné známce Společenství, kodifikované znění (dále jen „nařízení“) a ve Směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 2008/95/ES ze dne 22. října 2008, kterou se sblížují právní předpisy členských států o ochranných známkách, kodifikované znění (dále jen „směrnice“). Tyto předpisy tvoří právní rámec pro evropský systém ochranných známek, jenž je založen na zásadě koexistence a doplňkovosti ochranné známky Společenství a národních ochranných známek. Nařízení v současnosti stanovuje komplexní systém zahrnující právo hmotné i procesní. Naproti tomu směrnice obsahuje pouze vybraná ustanovení hmotného práva, což však není v současné době plně dostačující, a proto je nutné vytvořit celkový systém ochranných známek v Unii, který bude upravovat právo hmotné i procesní tak, aby bylo kompatibilní a doplňovalo se.

Dne 27. března 2013 představila Evropská komise legislativní balíček navrhuující komplexní změny v úpravě známkového práva na úrovni evropské, potažmo národní. Předmětem této novelizace je nařízení a směrnice týkající se ochranných známek. Z důvodových zpráv k oběma předkládaným předpisům vyplývá, že systém fungování ochranných známek v Evropské unii

¹ KOM(2011) 287.

jako celku byl podrobně analyzován od listopadu 2009 do února 2011². Tato odborná analýza zahrnovala průzkum mezi uživateli systému ochranných známek Společenství, dále průzkum u organizací zastupujících uživatele ochranných známek na vnitrostátní, evropské a mezinárodní úrovni. Samozřejmě nesměly chybět ani názory a připomínky vnitrostátních úřadů pro duševní vlastnictví členských států (v České republice Úřad průmyslového vlastnictví, dále jen „ÚPV“) a Úřadu pro harmonizaci ve vnitřním trhu (The Office for Harmonization in the Internal Market, dále jen „OHIM“). Z této studie vyplynulo, že základy evropského systému ochranných známek jsou spolehlivé. Zřízení OHIM se s odstupem času ukázalo jako velmi úspěšné, neboť zásadně přispělo k posílení konkurenceschopnosti Evropské unie, a jeho postupy splňují potřeby a očekávání podniků. Studie se také zabývala vztahem mezi ochrannými známkami národními a ochrannou známkou Společenství. Došla k závěru, že existence národních ochranných známek je nezbytná pro přihlašovatele, kteří neusilují o ochranu na úrovni Evropské unie a postačí jim pouze ochrana národní. Koexistence těchto dvou navzájem propojených a doplňujících se systémů je tedy více než vhodná, avšak je třeba provést určité systémové změny. Jedná se zejména o dosažení větší soudržnosti mezi těmito dvěma systémy a vyšší stupeň harmonizace práva členských států. Harmonizace vnitrostátních předpisů o ochranných známkách by tedy měla proběhnout jak v oblasti práva hmotného, tak i procesního.

Hlavním cílem navrhovaných změn předpisů jsou podpora inovací a hospodářský růst zpřístupněním systémů zápisu ochranných známek pro podniky v celé Evropské unii a jejich zefektivnění s cílem dosáhnout nižších nákladů, menší složitosti, větší rychlosti a předvídatelnosti a právní jistoty. Zároveň se prostřednictvím těchto úprav usiluje o zajištění koexistence a doplňkovosti systému ochranných známek Unie a vnitrostátních systémů.³ Komise nenavrhuje nový systém fungování ochranných známek v Evropské unii, nýbrž pouze cílenou modernizaci stávajících ustanovení s několika vytyčenými cíli.

Hlavními cíli nařízení je ve zkratce úprava terminologie podle Lisabonské smlouvy, zjednodušení řízení týkající se přihlášky a zápisu evropské ochranné známky, zvýšení právní jistoty vyjasněním ustanovení a odstraněním nejednoznačností, vytvoření vhodného rámce pro spolupráci mezi OHIM a vnitrostátními úřady s cílem podpořit sbližování postupů a rozvoj

² Závěrečná studie Institutu Maxe Plancka, http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/tm/index_en.htm.

³ Nařízení Rady (ES) č. 207/2009 ze dne 26. února 2009 o ochranné známce Společenství, kodifikované znění.

společných nástrojů a nakonec soulad právního rámce s čl. 290 Smlouvy o fungování Evropské unie⁴. Směrnice si za své hlavní cíle klade zejména zvýšení právní jistoty a vyjasnění práv z ochranných známek, co se týká jejich rozsahu a omezení, dále sblížení vnitrostátních právních předpisů o ochranných známkách a souvisejících postupů s cílem zajistit dokonalejší soulad se systémem ochranných známek Společenství doplněním směrnice o další hmotněprávní a procesněprávní pravidla souladná s nařízením a nakonec usnadnění spolupráce mezi úřady členských států a OHIM za účelem sblížení postupů a rozvoje společných nástrojů zavedením právního základu pro tuto spolupráci.

Před vypracováním návrhů legislativních změn systému ochranných známek bylo nezbytné zvážit, do jaké míry má být právní základ pro spolupráci mezi OHIM a vnitrostátními úřady duševního vlastnictví sjednocen a propojen. V úvahu připadaly v zásadě tři varianty, které byly odstupňovány od možnosti zachování stávajícího stavu, což by znamenalo žádné další sblížení, sblížení částečné, které by zahrnovalo soulad hlavních aspektů práva hmotného i procesního, aby vznikl harmonický a komplementární systém ochranných známek v Evropské unii. Poslední variantou byla možnost přijetí nových právních předpisů pro ochranné známky, které by zcela nahradily právo členských států v oblasti ochranných známek a byla by tak zavedena jednotná pravidla v celé Evropské unii. Po zvážení všech možných dopadů se dospělo k závěru, že nejvhodnější bude druhá varianta částečného sblížení.

Právním základem pro přijetí nařízení je čl. 118 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie⁵ „V rámci vytvoření nebo fungování vnitřního trhu přijmou Evropský parlament a Rada řádným legislativním postupem opatření o vytvoření evropských práv duševního vlastnictví, která zajistí jednotnou ochranu práv duševního vlastnictví v Unii, a o zavedení centralizovaného režimu pro udělování oprávnění, koordinaci a kontrolu na úrovni Unie“ a pro přijetí směrnice čl. 114 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie „Není-li ve Smlouvách stanoveno jinak, použijí se k dosažení cílů uvedených v článku 26 následující ustanovení. Evropský parlament a Rada řádným legislativním postupem po konzultaci s Hospodářským a sociálním výborem přijímají opatření ke sblížení ustanovení právních a správních předpisů členských států, jejichž účelem je vytvoření a fungování vnitřního trhu“.

V následující části se budu zabývat jednotlivými navrhovanými změnami a jejich zamýšlenými důsledky a možnými dopady.

⁴ Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie. In 83/47. 30. 3. 2010.

⁵ Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie. In 83/47. 30. 3. 2010.

První navrhovanou změnou je nahrazení pojmu ochranná známka Společenství pojmem evropská ochranná známka, což je terminologicky v souladu s Lisabonskou smlouvou. Další terminologická změna je zakotvená v čl. 2 nařízení, ve kterém je uvedeno, že se zřizuje Agentura Evropské unie pro ochranné známky a průmyslové vzory (dále jen „agentura“) a veškeré odkazy v právu Unie na OHIM je nutno vykládat jako odkazy na agenturu.

Pravděpodobně nejzásadnější změna postupující všechny oblasti známkového práva by se měla týkat samotné definice ochranné známky a vymezení podmínek, které musí označení splňovat, aby mohlo být zapsáno jako ochranná známka. Touto problematikou se tedy budu zabývat podrobněji. Legální definice ochranných známek není zakotvena, v čl. 2 směrnice a čl. 4 nařízení je pouze tzv. pozitivní definice⁶, tedy vymezení označení, které je způsobilé tvořit ochrannou známku. Tato pozitivní definice obsahuje dvě základní podmínky – grafickou ztvárnitelnost a distinktivnost neboli rozlišitelnost výrobků a služeb od jiných, k tomu, aby označení mohlo být registrováno do příslušného rejstříku jako ochranná známka. Požadavek grafické ztvárnitelnosti je však v současné době zastaralý, překonaný a brzdí dynamický pokrok v registraci ochranných známek. Grafická ztvárnitelnost či znázornitelnost je požadavek pro standardní ochranné známky, jakými jsou slovní, obrazová či kombinovaná, naprosto bezproblémové. Avšak v dnešní době sílí zájem o tzv. netradiční ochranné známky, mezi které se řadí zejména ochranné známky zvukové (znělky, signály), ochranné známky čichové (vůně, pachy), trojrozměrné ochranné známky, světelné ochranné známky, hologramové ochranné známky atd. Okruh netradičních ochranných známek se tak neustále rozšiřuje, protože žadatelé přicházejí s novými žádostmi o registraci, které jsou však v praxi obtížné či absolutně neregistrovatelné, což lze v určitých případech překlenout pouze prostřednictvím judikatury, která je v této oblasti velmi bohatá.

Otázkou tedy zůstává, jakým způsobem řešit zápis ochranných známek do rejstříku? Jakou formou ochranné známky zapisovat? Jako nevhodnější řešení, např. u zvukové ochranné známky, se jeví uložení zvukového souboru, který si při nahlédnutí do databáze ochranných známek bude moci kdokoli přehrát. Pokud se podrobněji zaměříme na zvukovou ochrannou

⁶ Současná definice ochranné známky v čl. 2 směrnice a čl. 4 nařízení: „Ochrannou známkou může být jakékoli označení schopné grafického ztvárnění, zejména slova, včetně vlastních jmen, kresby, písmena, číslice, tvar výrobku nebo jeho balení, pokud jsou tato označení způsobilá rozlišit výrobky nebo služby jednoho podniku od výrobků či služeb jiných podniků.“

Návrh změny definice ochranné známky v čl. 3 směrnice a čl. 4 nařízení: „Ochrannou známkou může být jakékoli označení, zejména slova, včetně osobních jmen, kresby, písmena, číslice, barvy jako takové, tvar výrobku nebo jeho balení, nebo zvuky, pokud jsou tato označení způsobilá: a) odlišit výrobky nebo služby jednoho podniku od výrobků a služeb jiných podniků; b) být ztvárněna způsobem, který příslušným orgánům a veřejnosti umožňuje přesně určit předmět ochrany poskytnuté jejímu majiteli.“

známku (nejčastěji registrovanou netradiční ochrannou známkou), zjistíme, že již registrovat lze, avšak se značnými problémy. Již v roce 2003 rozhodl Soudní dvůr Evropské unie ve věci *Shield Mark*⁷ o tom, že registrovat zvukovou ochrannou známku je možné, za splnění předpokladu jasného a dostatečného znázornění pomocí notového záznamu, čímž značně stoupl počet přihlášek zvukových ochranných známek. Další významné rozhodnutí OHIM padlo v roce 2003 ve věci „*Roar of a Lion*“⁸, když si mezinárodní filmové studio *Metro-Goldwyn-Mayer Lion Corp.* chtělo nechat zaregistrovat ochrannou známku „řev lva“, kterou tato společnost používá od roku 1928. Řev lva je při požadavku grafické znázornitelnosti možno zachytit pouze sonogramem, jehož zápis je obtížně čitelný. OHIM však shledal sonogram jako dostatečný způsob grafické znázornitelnosti a k argumentu složitosti čtení uvedl, že naučit se číst ze sonogramu lze stejně jako z notového zápisu. Tyto problémy s registrací zvukových ochranných známek by zavedením možnosti uložení zvukového souboru do databáze ochranných známek nejen odpadly, ale také by se posílila právní jistota, neboť databáze ochranných známek by měla sloužit zejména k tomu, aby si případní přihlašovatelé mohli provést okamžitou a účinnou rešerši na již zapsané ochranné známky. V případě zvukových ochranných známek tak nelze než se přiklonit k vypuštění povinnosti grafické ztvárnitelnosti.

Budeme-li se zabývat tím, jaký dopad bude mít zrušení povinnosti grafické ztvárnitelnosti ochranné známky i na další druhy netradičních ochranných známek, lze již nyní uvést, že na některé druhy bude mít vliv zřejmě zanedbatelný. Vezmeme-li v úvahu často zmiňované a kontroverzní čichové ochranné známky, jež se povedlo zaregistrovat u OHIM pouze jednou, a to v roce 1999 pro tenisové míčky vonící po čerstvě posekané trávě (*The smell of fresh cut grass*)⁹, lze předpokládat, že zde nebude posun nijak radikální. U čichových ochranných známek totiž existuje rovnou několik problémů s jejich registrací. První důvodem je subjektivnost vnímání člověka vůči vůním a pachům, dalším je nestálost vůně neboli její těkavost a posledním je způsob, jak vůni či pach objektivně zanést do rejstříku ochranných známek tak, aby bylo možné nahlédnutím do rejstříku zjistit, o jakou vůni se jedná.

Pokud se jedná o zbývající druhy netradičních ochranných známek, lze říci, že např. u trojrozměrných, pohybových či hologramových bude možnost jiného než grafického znázornění ve formě obrázku také vhodnější a variabilnější možnosti. V úvahu zde připadají technologické prostředky, poskytující dostatečné záruky (např. videoprojekce).

⁷ Rozsudek č. C-283/01 ve věci *Shield Mark BV v. Joost Kist h. o. d. n. Memex*.

⁸ Rozhodnutí čtvrtého odvolacího senátu OHIM ve věci R 781/1999-4 z 25. srpna 2003.

⁹ Číslo přihlášky u OHIM 428870.

V důvodové zprávě k navrhovaným změnám nařízení a směrnice je jako hlavní záměr uvedena přesnější identifikace známky a s tím spojený účel posílení právní jistoty. Cílem není neomezeně rozšiřovat přípustné způsoby ztvárnění označení, ale umožnit v tomto ohledu větší flexibilitu a současně zajistit větší právní jistotu.

Tento legislativní krok lze tedy hodnotit jednoznačně kladně, a to zejména s ohledem na zvyšující se četnost přihlášek netradičních ochranných známek. Evropská ochranná známka se tímto pojetím přiblíží definici ochranné známky USA v Lanham Act¹⁰, kde není nezbytná podmínka grafické znázornitelnosti. V případě schválení těchto předpisů by se změna dotkla i vnitrostátního známkového práva, tedy i České republiky, která byla v této progresivní oblasti známkového práva zatím poněkud rezistentní.

Dále jsem se rozhodla vybrat, pouze z mého pohledu, nejdůležitější navrhované změny v známkovém právu Evropské unie.

Zmíníme-li hmotné právo, změny se mají dotknout zejména následujících oblastí. Ochrana zeměpisných označení, tradičních výrazů by měla být zavedena jednotným způsobem pro celou Unii tak, aby byly v řízení o zápis evropské ochranné známky plně účinné právní předpisy Evropské unie na ochranu zeměpisných označení a absolutní důvody pro zamítnutí plně sladěny s právními předpisy Evropské unie o zeměpisných označeních. Navrhuje se také doplnit ustanovení o tradiční výrazy pro vína a tradiční speciality.

Dále je navrhováno směrnicí upravit ochranné známky, jež získaly dobré jméno tak, aby ve všech členských státech požívaly stejné úrovně ochrany, jak mezi sebou, tak vůči ochranným známkám Společenství. Také souborná úprava ochranné známky jako předmětu vlastnictví by měla být zapracována do směrnice, což by mělo zajistit rovnocennou úpravu zásadních aspektů ochranných známek v celé Evropské unii. V této souvislosti by bylo vhodné zmínit, že s účinností nového občanského zákoníku č. 89/2012 Sb. (dále také jen „nový občanský zákoník“) budou odstraněny nejasnosti a spory týkající se otázky, zda jsou ochranné známky věci v právním smyslu a tedy i předmětem vlastnictví, neboť nový občanský zákoník věci přímo dělí na hmotné¹¹ a nehmotné¹². Ochranná známka tedy bude podle ustanovení § 1011 nového občanského zákoníku předmětem vlastnictví jako věc nehmotná.

¹⁰ „Ochranná známka zahrnující jakékoli slovo, jméno, symbol nebo znak nebo jakoukoli kombinaci předchozího, užívaná za účelem identifikace a odlišení zboží nebo služeb jedné osoby od zboží nebo služeb osoby druhé a za účelem poukázat na původ zboží nebo služeb, i když není znám.“ United States Code: Title 15, Chapter 22, Trademark Act – Lanham Act. 1946, § 45.

¹¹ § 496 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, „Hmotná věc je ovladatelná část vnějšího světa, která má povahu samostatného předmětu.“

¹² § 496 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník „Nehmotné věci jsou práva, jejichž povaha to připoustí, a jiné věci bez hmotné podstaty.“

Nutné jsou také změny v úpravě kolektivních ochranných známek a certifikačních známek. Certifikační ochranná známka je ochranná známka, která je schopna odlišit výrobky nebo služby, pro které majitel ochranné známky certifikoval zeměpisný původ, materiál, způsob výroby výrobků nebo poskytování služeb, které takto certifikovány nejsou. Kolektivní ochrannou známkou se rozumí ochranná známka, která je jako taková popsána v přihlášce a která je schopná odlišit výrobky a služby členů sdružení, jež je majitelem ochranné známky, od výrobků a služeb jiných podniků. Takto definované typy ochranných známek je nutno od sebe zřetelně odlišit. Systém evropských ochranných známek v současné době umožňuje pouze registraci individuálních a kolektivních ochranných známek. Některé veřejné a soukromé subjekty, které nespĺňují podmínky, aby byly způsobilé k získání ochrany plynoucí z kolektivní ochranné známky, rovněž potřebují systém ochrany certifikačních známek na úrovni Evropské unie. Doplnění individuální a kolektivní ochranné známky v nařizení také o evropskou certifikační ochrannou známku by napravilo nerovnováhu mezi rozdílnými vnitrostátními systémy a evropským systémem evropských ochranných známek.

Z pohledu procesního práva jsou naprosto nezbytné také četné změny, které povedou ke sjednocení úprav evropského s vnitrostátními systémy známkového práva, a to zejména s ohledem na skutečnost, že byly shledány závažné rozdíly mezi těmito systémy. Zřejmým důvodem je pouze omezený rozsah úpravy směrnice, která se dosud nevztahovala na procesní otázky. Důsledkem toho je naprostá roztržítost jednotlivých systémů a velmi omezená možnost nadále sbližovat postupy a nástroje na úřadech pro ochranné známky. Způsobuje to velkou míru právní nejistoty a jsou tak ohroženy vztahy mezi systémem ochranné známky Společenství a systémy národních ochranných známek. Toto navíc brání i vytvoření rovných podmínek pro podniky, což má nepříznivé dopady na konkurenceschopnost podniků EU a konkurenceschopnost Unie jako celku.

První procesní změnou, se kterou se v nařizení počítá, je zrušení možnosti přihlašování evropské ochranné známky u vnitrostátních úřadů z důvodu zanedbatelného využití této možnosti. Téměř všechny přihlášky (96,3 % v roce 2012) jsou dnes podávány prostřednictvím elektronického systému OHIM. V dnešní době informačních technologií je tedy skoro nadbytečná možnost podávání přihlášek ochranné známky Společenství prostřednictvím vnitrostátních úřadů, když postup je vskutku totožný a probíhá prostřednictvím formuláře na internetu. Tato možnost měla smysl zejména dříve, kdy ještě nebyla tak rozsáhlá elektronizace a bylo by komplikované pro přihlašovatele z jednotlivých členských zemí Evropské unie registrovat ochrannou známku Společenství u OHIM se sídlem v Alicante ve Španělsku.

Samotný proces registrace ochranné známky v nařízení i směrnici by měl také projít četnými změnami. V současné době je možné podat přihlášku ochranné známky a poplatek za ni doplatit ve lhůtě jednoho měsíce, což nahrává podávání přihlášek ochranných známek „tzv. na zkoušku“. Z praxe však vyplývá, že úřad je většinou schopen přihlášku přezkoumat dříve, než uplyne lhůta k zaplacení poplatku, což často vede k tomu, že někteří přihlášku podávají tzv. na zkoušku, a když je úřadem poukázáno na nedostatky nebo jsou vzneseny námitky, přihlašovatel již poplatek nezaplatí. Nařízení by se tedy mělo změnit tak, aby byla zrušena jednoměsíční lhůta a poplatek by musel být zaplacen již s podáním přihlášky.

Stávající postupy provádění rešerší nejsou spolehlivým nástrojem prověření ochranných známek, rejstřík plně komplexně nemonitorují a není o ně v poslední době ani zájem. Tento závěr vede k tomu, že je třeba klást důraz na zdokonalení online nástrojů u vnitrostátních úřadů a na agentury, které budou schopny provést rešerše mnohem efektivněji, levněji a rychleji. Stávající postupy rešerší v jednotlivých státech se tedy ruší, stejně jako jednoměsíční lhůta mezi uvědoměním přihlašovatele agenturou o rešeršní zprávě a zveřejněním přihlášky. To opět celý proces registrace urychlí. Vyjádření třetích osob k registraci ochranné známky – tzv. připomínky, bude možné podávat od okamžiku, kdy se o přihlášce veřejnosti dostupné v databázi ochranných známek agentury „CTM on-line“, dozví. Lhůta pro podání připomínek bude končit s lhůtou pro podání námitek, nebo jakmile bude námitkové řízení uzavřeno, podle stávající praxe agentury.

Směrnice by nově měla sjednotit pravidla pro určení a klasifikaci výrobků a služeb podle klasifikačního systému stanoveného Niceskou dohodou o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek ze dne 15. června 1957, tedy popis výrobku nebo služby, pro který má být ochranná známka zapsána. Hlavním cílem poměrně rozsáhlého článku 40 směrnice je dostatečně jasně a přesně určit rozsah ochrany pro přihlašovanou ochrannou známku.

Zásadní změna by měla nastat v přezkumu přihlašované ochranné známky z úřední povinnosti. Tento přezkum by se v budoucnosti měl omezit pouze na existující absolutní důvody pro zamítnutí ochranné známky. Přezkoumávání relativních důvodů zápisné nezpůsobilosti z úřední povinnosti neboli přezkumu toho, zda již existuje starší zapsaná ochranná známka s právem přednosti, by mělo být ponecháno pouze námitkovému řízení. Opačný postup vytváří zbytečné překážky zápisu ochranných známek a vede k uměle vytvořeným sporům. Lze také hovořit o vytváření právní nejistoty za situace, kdy úřad z úřední povinnosti zkoumá, zda v konkrétním případě u přihlašované ochranné známky existuje překážka zápisné způsobilosti

z důvodu dříve zapsaných práv pro stejné nebo podobné výrobky a služby, toto řízení uzavře s tím, že překážka pro zápis neexistuje a ochrannou známkou zapíše, následně však může být vznesena oprávněnou osobou námitka z důvodu existující známky, jež na trhu získala dobré jméno, anebo na základě starší všeobecně známé známky, která nebyla zapsána. Přezkum je tak naprosto bezdůvodně zdvojen, protože úřad logicky nedisponuje databází zmíněných nezapsaných, avšak ochranu požívajících známek. Z těchto důvodů se nabízí jednoduché řešení, a to omezení přezkumu z úřední povinnosti pouze na absolutní důvody zápisné nezpůsobilosti.

Návrh směrnice v čl. 45 určuje, že členské státy stanoví účinné a rychlé správní řízení u svých úřadů pro podání námítky proti přihlášce ochranné známky z existence starších práv z ochranných známek. Námitkové řízení již bylo zavedeno téměř ve všech členských státech na základě nařízení. Mezi tyto země patří také Česká republika, kde byl tento institut zaveden zákonem č. 137/1995 Sb. a byl zásadním průlomem do dosavadního stavu právního řádu v oblasti ochranných známek.

Také další druh řízení, kterým je řízení o zrušení a prohlášení neplatnosti ochranné známky, by měl v rámci směrnice doznat určitých změn. Směrnice stanovuje členským státům povinnost stanovit u svých úřadů správní řízení ke zpochybnění platnosti zápisu ochranné známky. V některých státech nemohou přihlašovatelé a majitelé ochranných známek napadnout platnost starších práv, která jsou uplatňována proti jejich ochranným známkám ve stejném řízení, ale platnost předchozí ochranné známky musí zpochybňovat v soudním řízení. Tento způsob řešení není tak rychlý, pružný, levný a efektivní jako správní řízení u úřadu. Rovněž tato řízení jsou již v České republice zavedena.

Poslední navrhovaná změna, o které bych se ráda zmínila, je neužívání ochranné známky a důsledky této nečinnosti. Povinnost užívat zapsanou ochrannou známkou je zavedena již dnes, a to i v České republice. Smyslem tohoto ustanovení je neblokovat ochranné známky, které nejsou svými vlastníky užívány pro výrobky a služby, pro které byly registrovány, a postrádají tak základní smysl ochranné známky. Argument neužívání ochranné známky může uplatnit přihlašovatel ochranné známky, pokud podá vlastník starší ochranné známky proti tomuto zápisu námitku z důvodu shodnosti či podobnosti. Přihlašovatel pak může uplatnit argument, že tato starší ochranná známka nebyla stanoveným způsobem po dobu nejméně pěti let užívána, úřad námitku zamítne a ochrannou známkou zapíše. Druhou možností je zrušení ochranné známky z důvodu jejího neužívání dle čl. 48 směrnice. Maji-

tel ochranné známky je po zahájení tohoto řízení povinen předložit důkazy o skutečném užívání ochranné známky nebo existenci náležitých důvodů pro její neužívání. Začít užívat ochrannou známku je majitel povinen v době pěti let od jejího zápisu. Zrušit ochrannou známku z důvodu jejího neužívání lze tedy až po uplynutí doby pěti let od jejího zápisu.

Závěrem lze tedy dodat, že legislativní návrhy nařízení a směrnice se jeví jako zdařilé. Zrušení jedné z podstatných náležitostí ochranné známky – grafické znázornitelnosti – je pokrokové řešení a do budoucna zajisté přinese mnoho pozitiv při registraci ochranných známek, ale i při provádění rešerší. Celková tendence směřující k propojování systému evropského známkového práva a systémů vnitrostátních se na základě provedených studií ukázala jako cesta správným směrem, proto není důvod, proč v harmonizaci nepokračovat. Lze samozřejmě shledat ještě určité nedostatky, které by v případě přijetí těchto právních předpisů mohly činit určité obtíže, jedná se např. o vymezení návrhu definice zápisné způsobilosti ochranné známky ve vztahu k ochranným známkám laserovým, video, atd. Právní úprava ochranných známek v České republice je na poměrně vysoké úrovni a byla do velké míry harmonizována již zákonem č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách. Řada nově navrhovaných institutů známkového práva je tedy v České republice zakotvena již delší dobu.

Literatura:

- [1] KOM(2011) 287.
- [2] Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie. In 83/47. 30. 3. 2010.
- [3] Nařízení Rady (ES) č. 207/2009 ze dne 26. února 2009 o ochranné známce Společenství, kodifikované znění.
- [4] Návrh Nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se mění nařízení Rady (ES) č. 207/2009 o ochranné známce Společenství, COM(2013) 161 final.
- [5] Návrh Směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se sblížují právní předpisy členských států o ochranných známkách (přepřacované znění).
- [6] Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2008/95/ES ze dne 22. října 2008, kterou se sblížují právní předpisy členských států o ochranných známkách, kodifikované znění.

- [7] United States Code: Title 15, Chapter 22, Trademark Act – Lanham Act. 1946.
- [8] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
- [9] Zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů.

Kontaktní adresa autora:

Kristýna Zemanová, Mgr., Katedra podnikového a evropského práva,
VŠE FMV, kristyna.zemanova@gmail.comcz



ÚPADKOVÉ PRÁVO VE SVĚTLE VYBRANÝCH ASPEKTŮ REKODIFIKACE SOUKROMÉHO PRÁVA A EMPIRICKÝCH DAT (EKONOMETRIE)

INSOLVENCY LAW IN LIGHT OF SELECTED ASPECTS OF THE PRIVATE LAW RECODIFICATION AND EMPIRICAL DATA (ECONOMETRICS)

Ing. Mgr. et Mgr. Augustín Lubomír

Abstrakt: Příspěvek má za cíl poukázat na provázanost vybraných ustanovení nového občanského zákoníku (dále také „NOZ“) a úpadkového práva, tedy představit některé souvislosti a specifika mezi zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, a zákonem č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon, „IZ“) v kontextu podnikatelského prostředí v ČR. Autor reflektuje od 1. ledna 2014 rekodifikaci soukromého práva, jejíž doménou je člověk s jeho přirozenými právy, s důrazem na spravedlnost, slušnost, poctivost a jiné pozitivní atributy, které se *prima facie* v současnosti s českým podnikatelským prostředím poněkud vylučují.

Abstract: The goal of this paper is refer to realation of the selective articles new private law, Act No. 89/2012 Coll., Civil Code („NCC“) and bankruptcy law, Act No. 89/2012 Coll., Insolvency Act, in the context of the business area of the Czech Republic. Author is reflecting private law recodification started from 1st January 2014, whose basic point is natural person with natural law, justice, fairness and honesty which are not presently compatible with czech business area.

Klíčová slova: *Rekodifikace soukromého práva, občanský zákoník, obchodní zákoník, úpadkové právo, přirozené právo (ius naturale), pozitivní právo, škoda, neplatnost právních úkonů (jednání), spravedlnost, slušnost, poctivost, podnikatelské prostředí, podnikatel, empirická data, ekonometrie.*

Key words: *Private law recodification, Civil Code, Commercial Code, Bankruptcy law, natural law (ius naturale), positive law, damage, invalidity of legal acts, justice, fairness, honesty, entrepreneurial area, enterpriser, empirical data, econometrics.*

1. ÚVOD

Tento příspěvek má za cíl poukázat na provázanost některých ustanovení nového občanského zákoníku (dále také „NOZ“) a úpadkového práva, tedy představit některé souvislosti mezi zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů a zákonem č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon „IZ“) v kontextu podnikatelského prostředí ČR.

Úvodem bych rád poznamenal, že rekonstrukci soukromého práva můžeme s trochou nadsázky přirovnat k určité formě revoluce, a jak je obecně (až na výjimky) známo, v jejím důsledku je v konečné bilanci nutné vzít v úvahu stranu vítěznou a stranu poraženou aneb „kdo je připraven, není překvapen“. V právních souvislostech to platí dvojnásob a proto dobrá znalost hmotného práva je hypotetickým předpokladem prevence nedorozumění, popř. eliminace nároků protistrany.

Pojem „rekonstrukce“¹ znamená proces, v němž na jeho počátku existovala právní norma, která z důvodu časových, historických, obsahově terminologických, politických a jiných byla částečně nebo v plném rozsahu nahrazena právní normou novou, tedy novou kodifikační strukturou, od níž se očekává, že právní vztahy upraví lépe, spravedlivěji, efektivněji nežli dosavadní právní úprava. Typickým znakem právní rekonstrukce je skutečnost, že se vytváří delší období za účasti odborných týmů s potenciální inspirací a zkušenostmi z jiných zemí zejména obdobného právního myšlení².

Rekonstrukce soukromého práva v ČR přinese od 1. ledna 2014 několik fundamentálních změn. Dosavadní občanský zákoník (zákon č. 40/1964 Sb.) bude nahrazen novým občanským zákoníkem (zákon č. 89/2012 Sb.), dosavadní obchodní zákoník (zákon č. 513/1991 Sb.) přestane existovat, resp. se zrušuje a v této souvislosti budou modifikovány i obchodně právní vztahy včetně korporací. Rekonstrukce se taktéž podstatnou měrou dotkne mj. kontraktačního práva, odpovědnosti za škodu, rodinného práva nebo dědictví. Rekonstrukcí bude zrušeno³ 238 právních norem (zákonů, vybraných ustanovení zákonů, nařízení vlády, vyhlášek) mezi nimi např. také zákon o rodině, zákon o cenných papírech, atd.

Zásadní doménou rekonstrukce je signifikantní oddělení práva soukromého a veřejného, ale středobodem pozornosti zákonodárce je především člověk a jeho přirozená práva, svobodná vůle, jeho ochrana, zdraví, čest, důstojnost.

¹ http://en.wikipedia.org/wiki/Codification_%28law%29

² Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, str. 17 a násl.; autoři NOZ byli inspirováni kritickými zkušenostmi z občanských kodexů Německa, Rakouska, Itálie, Švýcarska, Španělska, Lichtenštejnska, Francie, Belgie, Quebecu, Ruska, ale také zásadami Unidroit a právem EU

³ Viz ust. § 3080 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Po stránce terminologické na již víceméně „zakódované“ a judikaturou upevněné dobré mravy⁴, dobrou víru nebo veřejný pořádek navazují inter-pretální novinky jako např. další obecně uznané zásady spravedlnosti⁵, rozum průměrného člověka, poctivost⁶, zvyklosti soukromého práva, dobré⁷, resp. spravedlivé uspořádání práv a povinností, atd.

2. PODNIKATELSKÉ PROSTŘEDÍ ČR A EU

Základní rámec podnikatelského prostředí v EU vychází z dokumentu pod názvem „Zelená pro malé a střední podniky“⁸. V kontextu tohoto příspěvku, který reflektuje vztah podnikatelského prostředí a (úpadkového) práva, je na místě zmínit, že cit. dokument vyzývá státy EU v rámci 10 základních zásad⁹, mj. dát druhou šanci čestným podnikatelům, kteří čelí úpadku. Malé a střední podniky tvoří v ČR páteř podnikatelského sektoru¹⁰. V žádném státě EU nemají živnostníci na ekonomiku takový vliv jako v ČR. Firmy (živnostníci), které zaměstnávají od jednoho do devíti zaměstnanců, se na celkovém počtu podniků v ČR podílejí v počtu 95 %. Práci u nich nachází cca třetina všech zaměstnaných.

Úpadek představuje celkově ve státech EU 15 % všech ukončení činnosti podniků. V průměru postihne každoročně zhruba 700 000 malých a středních podniků, což se ročně týká asi 2,8 milionu pracovních míst v celé Evropě. V EU je stigma neúspěchu stále přítomno a společnost podceňuje podnikatelský po-

⁴ Viz blíže např. **II. ÚS 3403/11**; bod č. 17: „Zásada souladu výkonu práv s dobrými mravy představuje významný korektiv, který v odůvodněných případech dovoluje zmírňovat tvrdost zákona a dává soudci prostor pro uplatnění **pravidel slušnosti**. Pojem **dobré mravy** nelze vykládat pouze jako soubor mravních pravidel užívaných jako korektiv či doplňující obsahový faktor výkonu subjektivních práv a povinností, ale jako příkaz soudci rozhodovat praeter legem či dokonce contra legem, pokud jde o reprobaci jednání příčícího se dobrým mravům (srov. mutatis mutandis náleze ve věci sp. zn. II. ÚS 2087/08, in: Sbírka nálezů a usnesení, svazek č. 57, str. 179).

⁵ Viz blíže ust. § 3 odst. 3 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník; „Soukromé právo vyvířá také z dalších obecně uznaných zásad spravedlnosti a práva“

⁶ Viz ust. § 7 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník; „Má se za to, že ten kdo jednal určitým způsobem, jednal poctivě a v dobré víře“

⁷ Viz blíže ust. § 10 odst. (1) a (2) zákona č. 89/2002 Sb., občanský zákoník;

⁸ Sdělení Evropské Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a výboru regionu ze dne 25. června 2008, tzv. „Small Business Act“; <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0394:FIN:cs:PDF>

⁹ a) vytvořit prostředí, v němž podnikatelé a rodinné podniky budou vzkvétat a podnikání bude odměňováno, b) čestní podnikatelé, kteří čelí úpadku, musí dostat rychle druhou šanci, c) navrhnout bližší pravidla v duchu „Zelená pro malé a střední podniky“, d) přimět státní správy, aby reagovaly na potřeby malých a středních podniků, e) usnadnit malým a středním podnikům účast na veřejných zakázkách a lépe využívat možnosti státní podpory, f) podpořit právní prostředí pro včasné úhrady podnikatelů v obchodních transakcích, g) lépe využít příležitosti jednotného trhu, h) podpora zvyšování kvalifikace v malých a středních podnicích, i) zavedení environmentálního managementu v malých a středních podnicích, j) podpora malých a středních podniků z výhod růstu trhu;

¹⁰ www.cssz.cz; počet OSVČ v ČR za rok 2004 (946 000), 2005 (911 000), 2006 (904 000), 2007 (918 000), 2008 (938 000), 2009 (956 000), 2010 (977 000), 2011 (1 002 000), 2012 (994 000);

tenciál těch, kdo začínají znovu. Dnes by 47 % Evropanů váhalo zadat objednávku podniku, který dříve neuspěl. Současné komplikují nový začátek zdlouhavá konkursní řízení. Průměrná doba dokončení konkursního řízení v EU se pohybuje mezi čtyřmi měsíci a devíti lety¹¹.

Na podnikatelské prostředí v ČR má vliv mnoho aspektů, mj. vymahatelnost práva¹², podmínky umožňující korupční jednání¹³, daňové a úrokové sazby¹⁴, investiční pobídky, kvalita pracovní síly¹⁵ a nakonec aspekty ryze ekonomické, dostupnost peněz, platební morálka¹⁶, počty úpadků, podnikatelské klima podle sentimentu ve firemním sektoru, demografie podniků s aktivními firmami a počty vzniklých a zaniklých firem, fúze a akvizice, regionální aspekty podnikatelského prostředí, atd.

Jen např. podle četností úplatků je ČR dlouhodobě vnímána jako jedna z nejzkorumpovanějších zemí v Evropě (v roce 2009 figurovala v žebříčku zemí Transparency International¹⁷ na 52. místě ze 185 zemí světa, s indexem vnímání míry korupce 4,3 bodu z desetibodové škály, kdy 10 bodů mají země téměř bez korupce). Přes mírné zlepšení z let 2007 až 2008 (5,2 bodů) se index vnímání korupce v roce 2009 opět zhoršil. V roce 2005 patřila ČR v Evropě mezi tři země s největší mírou korupce podle uvedeného indexu, v roce 2008 mezi posledních osm. V roce 2012 to bylo 54. místo ze 176 zkoumaných zemí společně s Tureckem, Malajsií a Lotyšskem s výsledkem 49. bodů ze 100.

Podnikatelské prostředí ČR, dovolím si říci, nese prizma bezbřehé nedokonalosti, a to z hlediska různých stránek, jak ekonomických, tak i právních, nehledě na stránku politickou. Jsem přesvědčen, že NOZ může nanejvýš podnikatelské prostředí ČR do jisté míry zkultivovat, nicméně v žádném případě ho nemůže v plném rozsahu změnit k lepšímu.

¹¹ Small Business Act, ze dne 25. června 2008, KOM (2008) 394, str. č. 7

¹² www.justice.cz

¹³ Viz blíže např. zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

¹⁴ www.cnb.cz

¹⁵ www.mpsv.cz

¹⁶ Pozn.: Platební morálka firem ČR je jedna z nejhorších v regionu: dle výzkumu ČSOB Factoring, české firmy splácejí své závazky průměrně za 75 dnů, slovenské firmy za 65 dnů, rakouské firmy za 58 dnů, německé firmy za 45 dnů; <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/ekonomika/212124-platebni-moralka-firem-upada-je-uz-temer-nejhors-i-v-regionu/>

¹⁷ www.transparency.cz/doc/Anal%C3%BDza_soudn%C3%ADch_rozhodnut%C3%AD_vydan%C3%BDch_v_letech_2010_a-%C5%BE_2012_ve_v%C4%9Bcech_%C3%BAplatk%C3%A11%C5%99sk%C3%BDch_trestn%C3%BDch_%C4%8Din%C5%AF.pdf; na prvních příčkách se umísťuje Dánsko, Finsko a Nový Zéland, na posledních Afghánistán, Somálsko, Severní Korea.

3. ZÁSADY IZ / ZÁSADY NOZ

Při nalézání provázanosti mezi novým občanským zákoníkem (NOZ), jako systémově integrujícím ohniskem a opěrným pilířem¹⁸ rekodifikace a insolvenčním zákonem (IZ) bych v tomto příspěvku rád upozornil alespoň na některé z aspektů. Insolvenční zákon v ust. § 5 (zásady insolvenčního řízení) apeluje na rychlost, hospodárnost, nejvyšší uspokojení věřitelů, rovnost možností, eliminaci nespravedlivého poškození účastníků řízení, dobrou víru a zdržení se jednání směřujícího k uspokojení pohledávek mimo insolvenční řízení¹⁹.

Nový občanský zákoník (NOZ) v ust. § 3 vyjmenovává podrobnější, nikoli však konečné penzum zásad²⁰ (ochrana zdraví, důstojnosti, svobody, rodiny, ochrany vlastnictví), na nichž soukromé právo jako celek v plnosti stojí. Tyto zásady mají dle mého osobního názoru společného jmenovatele, čímž je snaha o dosažení co největší míry spravedlnosti. Určitá úskalí či nejednotnost tkví v terminologii NOZ jako jsou „**zásady** spravedlnosti²¹“ a „**principy** spravedlnosti²²“ nebo „**dobré** uspořádání práv a povinností“ a „**spravedlivé** uspořádání práv a povinností“. Zda měl zákonodárce na mysli jedno a totéž, nebo zda existuje mezi citovanými pojmy nějaká interpretační²³ odchylka v intenzitě, ukáže až judikatura nejbližších let. Někdy až přehnanou snahou zákonodárce o ideální model uspořádání „soukromých“ práv a povinností spatřuji např. v ust. § 1139 NOZ (soudní úprava poměrů spoluvlastníků), kdy zákonodárce predikuje, že na návrh jednoho ze spoluvlastníků soud rozhodne podle (zásady) „**slušného uvážení**“. *A contrario*, můžeme dnes, po více než 20 letech demokratického režimu, akceptovat i jiné než slušné uvážení soudů?

¹⁸ Důvodová zpráva k NOZ str. č. 19; Viz blíže ŠVESTKA, J. in ŠVESTKA, J. – JEHLIČKA, O. – ŠKÁROVÁ, M. a kol., Občanský zákoník. Komentář, 9. vydání, Praha: C. H. Beck, 2004, s. 13

¹⁹ Viz např. KILPI, J.: The ethics of Bankruptcy. Professional ethics. Routledge. London and New York. 1998. ISBN 0-415-17174-1

²⁰ HURDÍK, J., LAVICKÝ, P.: Systém zásad soukromého práva, MU Brno, 1. vyd., 2010

²¹ Viz ust. § 3 odst. 3 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

²² Srov. ust. § 10 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

²³ Viz. např. RAZ, J.: Legal Principles and the Limits of Law; in The Yale Law Journal, Vol. 81, No. 5 (1972) str. 823 – 854

4. DORUČOVÁNÍ DLE IZ / LHŮTY A DOBY NOZ

Insolvenční zákon řeší otázku doručování v ust. § 71 a násl. Doručuje se vyvěšením písemností na **úřední desce** insolvenčního soudu a jejím současným zveřejněním v **insolvenčním rejstříku**²⁴, z něhož lze vyčíst den, hodinu a minutu zveřejnění (tzv. doručení **vyhláškou**). Kromě výše uvedeného může insolvenční správce doručovat také prostřednictvím **hromadných sdělovacích prostředků** anebo **sítě** nebo **služby elektronických komunikací**, je-li to účelné vzhledem k počtu účastníků a povaze věci (zveřejnění nemusí obsahovat odůvodnění). O tzv. **zvláštní způsob** doručování se jedná tehdy, jestliže zákon ukládá, aby písemnost byla doručena zvlášť nebo do vlastních rukou adresáta. Insolvenční zákon zná i tzv. **osobní doručení**, které realizuje insolvenční správce, přičemž v takovém případě má postavení soudního doručovatele. Insolvenční soud může doručovat písemnosti insolvenčnímu správci, resp. předsedovi věřitelského výboru také do jeho **datové schránky**²⁵. Podle ust. § 83 insolvenčního zákona **zmeškání lhůty** v insolvenčním řízení **není přípustné**. Totéž platí, jde-li o zmeškání soudního jednání, včetně zmeškání schůze věřitelů nebo přezkumného jednání.

NOZ stanoví od 1. ledna 2014 podstatné změny co do významu času. NOZ striktně rozlišuje termín „doba“ a „lhůta“. Podle ust. § 603 NOZ se „**dobou**“ rozumí časový úsek, jehož uplynutím zaniká právo nebo povinnost bez dalšího. Jako příklad lze uvést výpovědní dobu nebo záruční dobu. Jestliže poslední den „doby“ připadne na sobotu, neděli nebo svátek, právě tento den je dnem posledním. Naproti tomu jako „**lhůta**“ (včetně promlčecí) se označuje časový úsek stanovený k uplatnění práva u druhé strany, popř. u jiné osoby, anebo u soudu nebo jiného příslušného orgánu. Posledním dnem lhůty je v případě soboty, neděle nebo svátku až následující pracovní den. Podle ust. § 608 NOZ lhůta nebo doba určená v kratších časových jednotkách, než jsou dny, se počítá od okamžiku, kdy začne, do okamžiku, kdy skončí (např. lhůta stanovená na 3 hodiny, která začne běžet v 7 hod. 15 min, skončí v 10 hod. 15

²⁴ <https://isir.justice.cz/isir/common/index.do>

²⁵ Pozn. autora: U datových schránek postačí, že si ji jako celek otevřete. Bez toho, abyste viděli obsah její přílohy (např. usnesení soudu) běží zákonná lhůta k uplatnění práv; zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů

²⁶ Ust. § 57 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, stanoví, že „Do běhu lhůty se nezapočítává den, kdy došlo ke skutečnosti určující počátek lhůty; to neplatí, jde-li o lhůtu určenou podle hodin. Lhůty určené podle týdnů, měsíců nebo let se končí uplynutím toho dne, který se svým označením shoduje se dnem, kdy došlo ke skutečnosti určující počátek lhůty, a není-li ho v měsíci, posledním dnem měsíce. Případně-li konec lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Lhůty určené podle hodin končí uplynutím hodiny, která se svým označením shoduje s hodinou, kdy došlo ke skutečnosti určující počátek lhůty. **Lhůta je zachována, je-li poslední den lhůty učiněn úkon u soudu nebo podání odevzdáno orgánu, který má povinnost je doručit.**

min. daného dne; lhůta stanovená v rozsahu 48 hod. není totéž jako dva dny, apod.). Na rozdíl od hmotněprávních lhůt NOZ, které jsou zakotveny v ust. § 601 až § 608, lhůty procesní jsou uvedeny v ust. § 57 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů²⁶.

Z praxe (z oblasti lhůt do 31. 12. 2013) lze např. poukázat na vydání jednoho z usnesení insolvenčního soudu, jímž ve více výrocích insolvenční soud: (I.) zjišťuje úpadek dlužníka, zároveň (II.) prohlásí např. konkurs na majetek dlužníka, (III.) ustanoví insolvenčního správce, (IV.) stanoví účinky rozhodnutí o úpadku a účinky prohlášení konkursu, (V.) **vyzývá věřitele, aby do stanovené lhůty přihlásili své pohledávky, a to i pohledávky, které mj. nejsou splatné**²⁷, (VI.) vyzývá věřitele, aby neprodleně sdělili insolvenčnímu soudu zajišťovací práva na věcech, resp. právech dlužníka, (VII.) aby věřitelé již plnění neposkytovali dlužníku, ale insolvenčnímu správci, (VIII.) svolává přezkumné jednání a schůzi věřitelů, (XI.) ukládá insolvenčnímu správci, aby ve stanovené lhůtě předložil insolvenčnímu soudu seznam pohledávek, (XII.) ukládá insolvenčnímu správci, aby ve stanovené lhůtě předložil zprávu o hospodářské situaci dlužníka, (XIII.) ukládá ve lhůtě insolvenčnímu správci, aby se vyjádřil, zda přijímá ustanovení do funkce / včetně adresy pro doručování a tel. kontaktu/, (XIV.) sděluje, že rozhodnutí soudu budou vyvěšena na internetové adrese <https://isir.justice.cz/> a zároveň na úřední desce soudu²⁸. Poslední terminologická poznámka k tématu – insolvenční zákon v ust. § 92 uvádí, že odvolací soud je povinen projednat a rozhodnout odvolání s „**nejvyšším urychlením**“²⁹. NOZ používá terminologii jinou, jako např. „bez zbytečného odkladu“³⁰, „bezprostředně“³¹, „v přiměřené lhůtě“³², apod. Bližší vymezení výše cit. slovních spojení nám v budoucnu opět přiblíží judikatura českých soudů. Dle ust. § 101 odst. 1 insolvenčního zákona, zahájení insolvenčního řízení insolvenční soud oznámí vyhláškou nejpozději do 2 hodin poté, kdy mu došel insolvenční návrh, resp. do 2 hodin po zahájení úředních hodin nejbližšího pracovního dne.

²⁷ Pozn. jedná se ve smyslu ust. § 57 odst. 2 o.s.ř. o procesněprávní lhůtu; v této souvislosti lze připomenout starořímskou zásadu, „bdělým náleží právo“ (Vigilantibus iura scripta sunt)

²⁸ Pozn.: S odkazem na ust. § 91 insolvenčního zákona lze podat odvolání pouze do výroků (I.), (II.) a (III.); proti ostatním výrokům odvolání podat nelze a contrario odvolání lze podat pouze do výroků ohledně zjištění úpadku dlužníka, prohlášení způsobu úpadku a nakonec také do ustanovení insolvenčního správce;

²⁹ Pozn.: Autor tohoto příspěvku se domnívá, že slovní spojení „s nejvyšším urychlením“ není v právním jazyce vůbec přirozené; postačilo by využít slovo „urychleně“

³⁰ Viz např. ust. § 2177 odst. 2 NOZ (koupě závodu)

³¹ Viz např. ust. § 2525 odst. 1 NOZ (zájezd)

³² Viz např. ust. § 2591 NOZ (dílo)

5. NEPLATNOST PRÁVNÍCH ÚKONŮ (JEDNÁNÍ) NOZ / „ODPOROVATELNOST“ IZ

NOZ zůstává v obecné rovině i nadále v tzv. **bipartici**, když rozeznává jak neplatnost absolutní, tak i relativní s tím rozdílem, že do budoucna nebude využívána výčtová metoda (ust. § 40a zákona č. 40/1964 Sb.).

NOZ preferuje hledisko relativní neplatnosti před hlediskem neplatnosti absolutní s tím, že se v obecné rovině presumuje a hledí na právní jednání spíše jako na platné, nežli jako na neplatné³³.

Absolutní neplatnost právního jednání se vztahuje k takovému právnímu jednání, které se přičítá dobrým mravům, zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje. Za absolutně neplatné se dále považuje takové právní jednání, podle něhož má být plněno něco nemožného, jednání v duševní poruše či ne-svéprávnosti, popř. v omylu v návaznosti na tzv. rozhodující okolnosti nebo jednání podmíněné lstí.

U nedodržení formy lze neplatnost namítnout, jen nebylo-li již plněno.

Z obsahu **relativní** neplatnosti zakotvené v ust. § 586 plyne, že je-li neplatnost právního jednání stanovena na ochranu zájmu určité osoby, může vznést námitku neplatnosti jen tato osoba. Nenamítne-li oprávněná osoba neplatnost právního jednání, považuje se právní jednání za platné.

V rámci úpadkového práva insolvenční soud **není** dle ust. § 231 odst. 1 IZ **vázán** rozhodnutím jiného soudu či jiného orgánu. Pouze insolvenční soud posuzuje ne/platnost právního úkonu (jednání) jako otázku předběžnou nebo jako právní skutečnost v rámci tzv. incidenčních sporů³⁴.

NOZ opouští pojem tzv. odporovatelnosti právních úkonů (ust. § 42a zákona č. 40/1964 Sb.) a zavádí institut **relativní neúčinnosti právních jednání**, který je zakotven v ust. § 589 NOZ, v jejímž rámci má své místo tzv. odpůrčí žaloba. V návaznosti na insolvenční zákon (IZ – lex specialis) je však nutné uvést, že relativní neúčinnost právního jednání nebude aplikována v rámci úpadkového práva, v němž má „odporovatelnost“ i nadále svůj **vlastní režim** (ust. § 235 až 243 IZ).

³³ Pozn.: jedná se o zásadu *Potius valeat actus quam pereat*

³⁴ Incidenčními spory jsou: a) spory o pravost, výši nebo pořadí přihlášených pohledávek, b) spory o vyloučení věci, práva, pohledávky nebo jiné majetkové hodnoty z majetkové podstaty nebo o vydání výtěžku zpeněžení podle § 225 odst. 5, c) spory o vypořádání společného jmění dlužníka a jeho manžela, d) spory na základě odpůrčí žaloby, e) spory o náhradu škody na majetkové podstatě vzniklé porušením povinností insolvenčním správcem, f) další spory, které zákon označí jako spory incidenční.

Insolvenční zákon (IZ) rozlišuje:

Neúčinnost právních úkonů (ust. § 235 až § 239 IZ) – jedná se o takové právní úkony, kterými dlužník **zkracuje** možnost uspokojení věřitelů nebo naopak zvýhodňuje některé věřitele na úkor jiných; v takovém případě má insolvenční správce jako jediný právo do **1 roku** od účinku rozhodnutí o úpadku (prokluze), podat tzv. odpůrčí žalobu (incidenční spor); osoby, v jejichž prospěch byl neúčinný právní úkon učiněn, mají povinnost vydat plnění do majetkové podstaty;

Neúčinnost právních úkonů bez přiměřeného protiplnění (ust. § 240 IZ) – jedná se o takové právní úkony dlužníka, na jejichž základě se dlužník zavázal poskytnout plnění bezúplatně nebo za protiplnění, jehož obvyklá cena je podstatně nižší než cena obvyklá; právnímu úkonu bez přiměřeného protiplnění lze odporovat, pokud byl učiněn v posledních **3 letech** před zahájením insolvenčního řízení;

Neúčinnost zvýhodňujících právních úkonů (ust. § 241 IZ) – jedná se o takové právní úkony, na jejichž základě se dostane některému z věřitelů na úkor jiných věřitelů **vyššího uspokojení** (např. splnění dluhu dříve, změna závazku v neprospěch dlužníka, atd.); odporovat lze takový právní úkon, byl-li učiněn v posledních **3 letech** před zahájením insolvenčního řízení;

Neúčinnost úmyslně zkracujících právních úkonů (ust. § 242 IZ) – jedná se o takové právní úkony, kterými dlužník úmyslně zkrátil uspokojení věřitele, byl-li úmysl druhé straně znám nebo se zřetelem ke všem okolnostem úmysl musel být znám; odporovat lze takový právní úkon, byl-li učiněn v posledních **5 letech** před zahájením insolvenčního řízení;

6. ODPOVĚDNOST INSOLVENČNÍHO SPRÁVCE ZA ZPŮSOBENOU ŠKODU / PROMLČENÍ

Ust. § 37 insolvenčního zákona (IZ) pojednává o škodě, kterou může zavinit insolvenční správce³⁵. Škoda (skutečná + ušlý zisk), resp. dle nové terminologie – „náhrada újmy na jmění“ – je v novém občanském zákoníku upravena v ust. § 2846 a násl. Dosavadní dualita náhrady škody mezi nepodnikateli navzájem a podnikateli navzájem se nahrazuje jednotnou úpravou. Nový občanský zákoník (NOZ) vztahuje škodu k porušení zákona, smlouvy nebo k zásadě dobrých mravů. V rámci prevence vyplývající z ust. § 2900 je stanoveno, že každý je povinen počínat si tak, aby nedošlo k nedůvodné újmě na svobodě, životě, zdraví nebo na vlastnictví jiného (tzn. např.

u věřitele v rámci insolvenčního řízení). Povinnost nahradit škodu, kterou způsobil insolvenční správce, pak dle mého názoru vyplývá z ust. § 2910 NOZ, z něhož plyne, že škůdce, který vlastním zaviněním poruší povinnost stanovenou zákonem a zasáhne tak do absolutního práva poškozeného, nahradí mu to, co mu způsobil. Za zákon, který stanoví insolvenčnímu správci povinnost postupovat svědomitě, s odbornou péčí a spravedlivě lze považovat zákon insolvenční. Z praxe lze dovodit, že porušení odpovědnosti může spočívat např. v tom, že insolvenční správce např. pověří svého zaměstnance úkony před soudem, které mohou být ve svých důsledcích právě tímto zaměstnancem insolvenčního správce opomenuty, nicméně s tím, že odpovědnost insolvenčního správce není tímto dotčena. NOZ vychází z domněnky nedbalosti, když v ust. § 2911 uvádí, že způsobil-li škůdce poškozenému škodu porušením zákonné povinnosti, má se za to, že škodu zavinil z nedbalosti. NOZ, jak bylo naznačeno výše, rozlišuje škodu, tj. náhradu újmy na jmění, a tzv. nemajetkovou újmu, přičemž:

- a) škoda se nahrazuje uvedením do původního stavu nebo v penězích,
- b) nemajetková újma se nahrazuje (odčiní) přiměřeným zadostiučiněním nebo v penězích.

Ačkoli na straně jedné NOZ počítá s potenciálním snížením náhrady škody (vyjma škody způsobené úmyslně), na straně druhé je snížení škody vyloučené za předpokladu, že škodu způsobil ten, kdo se hlásí k odbornému výkonu jako příslušník určitého stavu nebo povolání, porušením odborné péče. Za takový případ lze považovat s odkazem na ust. § 37 odst. 1 IZ, také insolvenčního správce. Z uvedeného důvodu zákonodárce v ust. § 23 IZ obligatorně vyžaduje, aby insolvenční správce měl po celou dobu trvání jeho funkce uzavřenou smlouvu o pojištění odpovědnosti za škodu, která by mohla vzniknout v souvislosti s výkonem jeho funkce. NOZ zakotvuje pojištění odpovědnosti v ust. § 2861 až § 2867. Pojištění lze dle uvedených ust.

³⁵ Ust. § 37 IZ stanoví, že (1) Insolvenční správce odpovídá za škodu nebo jinou újmu, kterou dlužníku, věřitelům nebo třetím osobám způsobil tím, že při výkonu své funkce porušil povinnosti, které jsou mu uloženy zákonem nebo rozhodnutím soudu, jakož i tím, že při jejím výkonu nepostupoval s **odbornou péčí**. Těto odpovědnosti se insolvenční správce zproští, jen když prokáže, že škodě nebo jiné újmě nemohl zabránit ani při vynaložení veškerého úsilí, které po něm bylo možné spravedlivě požadovat se zřetelem k průběhu insolvenčního řízení. (2) Podle odstavce 1 insolvenční správce **odpovídá i za škodu nebo jinou újmu způsobenou osobami, kterých použil k plnění svých úkolů**. To platí i pro zaměstnance dlužníka, působící v rozsahu své dosavadní činnosti, nebo pro jiné osoby ve smluvním vztahu s dlužníkem. (3) Insolvenční správce odpovídá za škodu nebo jinou újmu, která věřiteli s pohledávkou za majetkovou podstatou vznikla tím, že nemohla být uspokojena jeho pohledávka vzniklá na základě právního úkonu insolvenčního správce; této odpovědnosti se insolvenční správce **zproští, jen když prokáže, že v době, kdy tento právní úkon činil, nemohl poznat, že majetková podstata nebude stačit k úhradě jím vzniklé pohledávky za majetkovou podstatou**. (4) Právo na náhradu škody nebo jiné újmy proti insolvenčnímu správci se **promlčí do 2 let** poté, kdy se poškozený dozvěděl o výši škody a odpovědnosti insolvenčního správce, **nejpozději však do 3 let**, a jde-li o škodu způsobenou úmyslným trestným činem, za který byl insolvenční správce pravomocně odsouzen, **nejpozději do 10 let** od skončení insolvenčního řízení.

NOZ sjednat pouze jako pojištění škodové. Nebyl-li ujednáán limit pojistného plnění, hradí pojistitel poškozenému škodu, popřípadě jinou újmu v plné výši. Dle ust. § 2866 NOZ, způsobil-li pojištěný škodnou událost pod vlivem požití alkoholu nebo použití návykové látky nebo přípravku takovou látku obsahujícího, má pojistitel proti němu právo na náhradu toho, co za něho plnil.

Se vznikem škody a s tzv. jinou nemajetkovou újmou se lze obrátit na insolvenčního správce v promlčecích lhůtách, které vyplývají z IZ. Do tabulky níže jsem pro srovnání uvedl jak promlčecí lhůty NOZ (*lex generalis*), tak i promlčecí lhůty IZ (*lex specialis*). K promlčení je vhodné dodat, že dle ust. § 653 odst. 1 NOZ bylo-li právo již promlčeno a uzná-li dlužník (např. insolvenční správce) svůj dluh, nárok se obnoví a počne běžet nová promlčecí lhůta ode dne, kdy k uznání dluhu došlo. Určí-li však dlužník v uznání i dobu, do které splnil, promlčí se právo za deset let od posledního dne určené doby.

Délka promlčecí lhůty	NOZ (<i>Lex generalis</i>)	IZ (<i>Lex specialis</i>)
3 NOZ /2 IZ	§ 629 obecná promlčecí lhůta	§ 37 odst. 4 NŠ, jiná újma
15 NOZ /3 IZ	§ 636 odst. 2 úmysl	§ 37 odst. 4 úmyslný TČ
/10 IZ		§ 37 odst. 4 od skončení ins. řízení

Zdroj: analýza autora

7. ZÁVĚR

Tento příspěvek měl za cíl poukázat na vybrané právní aspekty a některé souvislosti mezi zákonem č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon, IZ) a zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (NOZ).

V příspěvku jsem se snažil představit vybrané a zcela základní aspekty nové právní úpravy (NOZ) a její právní specifika s doplňkem, který tvoří podnikatelské prostředí ČR s „nálepkou“ nestabilní, nejisté nebo až *cum grano salis* tragické. Ačkoli NOZ byl již několik let dlouho očekávanou právní normou, její aplikace od 1. ledna 2014 vyvolává mnoho neznámých a bude otázkou dalšího právního vývoje a judikatury, zda se cíl zákonodárce naplní a když ano, do jaké míry.

Relace nového občanského zákoníku (NOZ) a insolvenčního zákona (IZ) je dle mého názoru založena ve vybraných souvislostech na principu *lex generalis* a *lex specialis*. V právním řádu ČR se sice nejedná o nic, co by alespoň

průměrnému právníkovi nebylo známo, ale jak vyplývá z výše uvedených řádků tohoto příspěvku, navzdory nové právní úpravě (NOZ) jsou specifika IZ zřetelná a i nadále zachována. Postačí uvést např. specifika promlčecích lhůt IZ, neúčinnosti právních úkonů (jednání) dlužníka v IZ nebo v rámci NOZ specifika co do rozlišování „doby“ a „lhůty“, které přinesou do již zavedené praxe mnoho otazníků.

Přílohu tohoto příspěvku tvoří pohled do světa ekonometrie, v níž jsem se pokusil nahlédnout pod pokličku statistik úpadkového práva. Výsledek byl dle mého názoru víc než šokující. IZ nabyl účinnosti 1. ledna 2008 a ze statistiky lze jednoznačně dovodit, že zatímco v roce 2008 bylo podáno 5236 insolvenčních návrhů, v roce 2012 to již bylo 32 656 (tj. navýšení o více než 600 %), což jasně vypovídá o platební neschopnosti (i tzv. černých) firem a o vůbec žádné kultivaci podnikatelského prostředí. Na straně druhé je nutné ocenit, že „český člověk“ podniká rád, ale administrativní zátěž, neustálé daňové změny společně s mírou korupce a rigidním zákoníkem práce nenavědčují tomu, že v blízké budoucnosti budeme moci k podnikatelskému prostředí ČR přiřadit adjektivum „zralé“ nebo lépe řečeno „vyspělé“, a zůstaneme v začarovaném kruhu kvasi-politických, neodborných a diskontinuitních názorů. Pokud právníci nebudou úzce a vážně spolupracovat s ekonomy a dalšími odborníky z jiných vědních oblastí (medicíny, sociologie, atd.) pozitivní změnu raději neočekávejme.

PŘÍLOHA

V poslední části bych se rád věnoval **ekonometrii**³⁶, tedy volně přeloženou „ekonomickému měření“. Pro účely tohoto příspěvku jsem zvolil základní makroekonomickou veličinu, hrubý domácí produkt („**HDP**³⁷“) v relaci s kvantitou **úpadků** v ČR.

Jelikož ve vztahu k úpadkům firem vycházím také ze statistiky ČR – Ministerstva spravedlnosti³⁸, která je precizně propracovaná a pro účely této práce až nadbytečná, jsem nucen abstrahovat od jednotlivých ukazovatelů a vybrat pouze ty základní.

³⁶ Pozn.: o rozvoj ekonometrie se zasloužilo mnoho osobností, např. Jan Tinbergen-Frisch, zakladatel časopisu o ekonometrii, Lawrence Klein je zodpovědný za vytvoření ekonometrických modelů a jejich aplikaci při analýze ekonomického kolísání a ekonomické politiky nebo R. Lucas, který je rovněž členem Národní akademie věd a druhým viceprezidentem Ekonometrické společnosti. Ekonometrii lze považovat za vědeckou disciplínu nacházející se na pomezí matematiky, statistiky a ekonomie, která aplikuje metody matematické statistiky na ekonomická data. Jejím cílem je ověření ekonomických teorií pomocí pozorovatelných dat či odhalení nových kvantitativních vztahů mezi ekonomickými procesy.

³⁷ Hrubý domácí produkt (HDP) je peněžním vyjádřením celkové hodnoty statků a služeb nově vytvořených v daném období na určitém území. Používá se pro stanovení výkonnosti ekonomiky. Může být definován, resp. vypočítán třemi způsoby: produkční metodou, výdajovou metodou a důchodovou metodou.

³⁸ <http://insolvencni-zakon.justice.cz/downloads/statistiky/2008.pdf>

Podívejme se na vybrané ukazatele při úpadcích firem v ČR v roce **2008**, tzn. v období, kdy se objevují první indicie krize v návaznosti na HDP, a další zajímavé makroekonomické ukazatele, především míru nezaměstnanosti, inflace a státní dluh.

Rok **2008** (1.1. 2008 – 31. 12. 2008)

- a) insolvenční návrhy: 5 236
- b) zahájená insolvenční řízení/vyhlášky: **5 215**
- c) povolená moratoria: 5
- d) rozhodnutí o úpadku³⁹: - - -
- e) povolená/schválená oddlužení: 1 110
- f) povolené/schválené reorganizace: 6
- g) povolené konkursy: 769
- h) incidenční žaloby: 249
- i) odvolání: 740

Hrubý domácí produkt (**HDP**) v ČR se v roce **2008** pohyboval na úrovni **3848,4 mld. Kč**, což představuje **368 986 Kč / 1** obyvatele. Obecná míra nezaměstnanosti představovala **4,4 %**. Míra inflace byla **6,3 %**. Státní dluh činil v roce 2008 celkem **999,8 mld. Kč**.

Rok **2009** (1.1. 2009 – 31. 12. 2009)

- a) insolvenční návrhy: 9 396
- b) zahájená insolvenční řízení/vyhlášky: **9 383**
- c) povolená moratoria: 18
- d) rozhodnutí o úpadku: 3 941
- e) povolená oddlužení: 3 786
- f) povolená/schválená reorganizace: 25
- g) povolené konkursy: 925
- h) incidenční žaloby: 1 323
- i) odvolání: 1 654

Hrubý domácí produkt v ČR se v roce **2009** pohyboval na úrovni **3759,0 mld. Kč**, což představuje **358 288 Kč / 1** obyvatele. Obecná míra nezaměstnanosti představovala **6,7 %**. Míra inflace byla **1,0 %**. Státní dluh činil v roce 2009 celkem **1178,2 mld. Kč**.

³⁹ Pozn.: statistika nebyla MS ČR vedena

Rok **2010** (1.1. 2010 – 31. 12. 2010)

- a) insolvenční návrhy: 16 101
- b) zahájená insolvenční řízení/vyhlášky: **16 094**
- c) povolená moratoria: 9
- d) rozhodnutí o úpadku: 8 004
- e) povolená oddlužení: 10 568
- f) povolená/schválená reorganizace: 32
- g) povolené konkursy: 2 204
- h) incidenční žaloby: 2 576
- i) odvolání: 2 362

Hrubý domácí produkt v ČR se v roce **2010** pohyboval na úrovni **3799,5 mld. Kč**, což představuje **361 268 Kč** / 1 obyvatele. Obecná míra nezaměstnanosti představovala **7,3 %**. Míra inflace byla **1,5 %**. Státní dluh činil v roce 2010 celkem **1344,1 mld. Kč**.

Rok **2011** (1.1. 2011 – 31. 12. 2011)

- a) insolvenční návrhy: 24 466
- b) zahájená insolvenční řízení/vyhlášky: **24 448**
- c) povolená moratoria: 6
- d) rozhodnutí o úpadku: 14 118
- e) povolená oddlužení: 21 035
- f) povolená/schválená reorganizace: 28
- g) povolené konkursy: 2 671
- h) incidenční žaloby: 3 455
- i) odvolání: 3 115

Hrubý domácí produkt v ČR se v roce **2011** pohyboval na úrovni **3841,4 mld. Kč**, což představuje **365 961 Kč** / 1 obyvatele. Obecná míra nezaměstnanosti představovala **6,7 %**. Míra inflace byla **1,9 %**. Státní dluh činil v roce 2011 celkem **1499,4 mld. Kč**.

Rok **2012** (1.1. 2012 – 31. 12. 2012)

- a) insolvenční návrhy: 32 656
- b) zahájená insolvenční řízení/vyhlášky: **32 649**
- c) povolená moratoria: 4
- d) rozhodnutí o úpadku: 20 700
- e) povolená oddlužení: 14 705
- f) povolená/schválená reorganizace: 27

- g) povolené konkursy: 3 172
- h) incidenční žaloby: 3 891
- i) odvolání: 4 062

Zdroj: autor; statistika <http://insolvenzni-zakon.justice.cz>

Hrubý domácí produkt v ČR se v roce **2012** pohyboval na úrovni **3843,5 mld. Kč**, což představuje **365 721 Kč** / 1 obyvatele. Obecná míra nezaměstnanosti představovala **7,4 %**. Míra inflace byla **3,3 %**. Státní dluh činil v roce 2012 celkem **1667,6 mld. Kč**.

Z vybraných statistických ukazatelů Ministerstva spravedlnosti⁴⁰ z let 2008 až 2012 autor příspěvku dovedl několik obecných **závěrů**:

1. počet **insolvenčních návrhů** v průběhu let 2008 až 2012 stoupl (z 5236 na 32 656, což je za 5 let **nárůst o 623,6 %**),
2. **insolvenční návrhy** jsou ze strany soudů akceptovány na **99 %**, jsou tedy psány velice dobře a insolvenční návrhy jsou opodstatněné,
3. institut **moratorií** soudy prakticky nevyužívají, v sledovaném období soudy povolily celkem 42 moratorií, což představuje z celkového množství 87 789 zahájených řízení celkem **0,047 %**,
4. z celkového počtu zahájených řízení ve sledovaném období, tj. z množství 87 789, bylo v 46 763 případech rozhodnuto o **úpadku**, což představuje **53 %**,
5. institut **oddlužení**, který se váže k fyzickým osobám, představuje z celkového množství zahájených řízení, což je, jak bylo uvedeno výše 87 789, celkem 51 204, tedy **58,3 %**,
6. Institut **reorganizace**, podobně jako institut moratorií, nepatří právě k těm frekventovaným; z celkového množství zahájených řízení představuje reorganizace s počtem 118 případů pouze **0,13 %**,
7. celkem 9741 **konkursů**, jako možného způsobu úpadku, představuje na celkovém množství zahájených řízení celkem **11 %**,
8. pokud se týká **incidenčních sporů**, jejich množství 8494 představuje vůči celkovému množství zahájených řízení celkem **9,6 %**,
9. za sledované období celkový počet **odvolání** činil 11 933, což představuje vůči celkovému množství zahájených řízení **13,5 %**.

⁴⁰ http://insolvenzni-zakon.justice.cz/downloads/statistiky/Statisticke_udaje_za_rok_2012.pdf

Podívejme se teď na výpočet tzv. **korelačního koeficientu** ve vztahu HDP a míry úpadku firem.

V rámci přílohy k mému článku jsem se zaměřil na výzkum vztahů míry růstu HDP a míry růstu úpadků v ČR (zahájených insolvenčních řízení). Měřil jsem tedy dvě proměnné za účelem získání tzv. **korelačního koeficientu**, z něhož následně dovodím míru lineární závislosti dvou výše cit. proměnných. Za sledované období považuji interval od 1. 1. 2008 (účinnost nového insolvenčního zákona) do 31. 12. 2012. Vycházíme z obecně prokázaných předpokladů, že **míra růstu HDP**⁴¹ byla v ČR v roce:

- a) 2008 celkem 2,5 % což odpovídalo 5215 insolvenčním řízením;
- b) 2009 celkem -4,1 % což odpovídalo 9383 insolvenčním řízením;
- c) 2010 celkem 2,4 % což odpovídalo 16 094 insolvenčním řízením;
- d) 2011 celkem 2,3 % což odpovídalo 24 448 insolvenčním řízením;
- e) 2012 celkem 3,1 % což odpovídalo 32 649 insolvenčním řízením.

Za index růstu HDP považují:

- a) za rok 2008: proměnnou v hodnotě 102,5;
- b) za rok 2009: proměnnou v hodnotě 95,9;
- c) za rok 2010: proměnnou v hodnotě 102,4;
- d) za rok 2011: proměnnou v hodnotě 102,3;
- e) za rok 2012: proměnnou v hodnotě 103,1;

Za korelační koeficient považuji hodnotu výpočtu dle níže uvedeného vzorce⁴², přičemž za „Y“ je považována míra růstu HDP a za „X“ míra úpadku firem:

$$r_{yx} = r_{xy} = \frac{n \sum_{i=1}^n x_i y_i - \sum_{i=1}^n x_i \sum_{i=1}^n y_i}{\sqrt{n \sum_{i=1}^n x_i^2 - (\sum_{i=1}^n x_i)^2} \sqrt{n \sum_{i=1}^n y_i^2 - (\sum_{i=1}^n y_i)^2}} = \frac{\overline{xy} - \bar{x} \bar{y}}{\sqrt{(\overline{x^2} - \bar{x}^2)(\overline{y^2} - \bar{y}^2)}} = \frac{s_{xy}}{s_x s_y}$$

⁴¹ <http://apl.czso.cz/ode/tab/tsieb020.htm>

⁴² http://statistika.vse.cz/download/materialy/4ST201_vzorice.pdf

Tabulka č. 1

	Insolvence	HDP
Insolvence	1	0,461856
HDP	0,461855721	1

Zdroj: vlastní výpočet autora

Korelační koeficient tvoří na základě výpočtu hodnotu **46,19 %**, resp. v intervalu „0 až 1“ hodnotu **0,46 %**, kdy hodnota „0“ znamená minimální míru závislosti dvou proměnných a hodnota „1“ znamená maximální míru závislosti dvou proměnných.

Z výpočtu lze vydedukovat následující závěr:

Ad. 1) V intervalu „0“ až „1“ dosahuje korelační koeficient bez čtyř desetin hodnoty jeho střední hranice, tj. 0,5;

Ad. 2) Mezi mírou HDP a mírou insolvenčních řízení existuje dle výše uvedené metodiky v rozmezí let 2008 – 2012 nepochybně lineární závislost, kterou můžeme charakterizovat jako tzv. středně silnou.

Tato část práce měla za cíl prezentovat některé vybrané makroekonomické ukazovatele ve vztahu k úpadku firem v ČR. Domnívám se, že některé ze zjištění bylo možné vzhledem k pokračující ekonomické recesi předikovat i intuitivně (např. růst úpadku firem), nicméně při podrobnější analýze je zjištění poměrně alarmující, především za situace, kdy si uvědomíme, že **počet „úpadků“ firem narostl za pět let o více než 600 %**. Tato skutečnost se musí nevyhnutelně odrazit do mnoha makroekonomických veličin, na trhu práce, ve spotřebě, úsporách, inflaci, nezaměstnanosti, státním dluhu apod. Na základě výše uvedených souvislostí nepředpokládám, že se v nejbližších několika letech podnikatelské prostředí změní k lepšímu. Nicméně, NOZ může být v tomto směru prvním impulzem.

Literatura:

- [1] Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
- [2] HURDÍK, J., LAVICKÝ, P.: Systém zásad soukromého práva, MU Brno, 1. vyd., 2010
- [3] KILPI, J.: The ethics of Bankruptcy. Professional ethics. Routledge. London and New Yourk. 1998. ISBN 0-415-17174-1
- [4] RAZ, J.: Legal Principles and the Limits of Law; in The Yale Law Journal, Vol. 81, No. 5 (1972) str. 823 – 854
- [5] ŠVESTKA, J. in ŠVESTKA, J. – JEHLIČKA, O. – ŠKÁROVÁ, M. a kol., Občanský zákoník. Komentář, 9. vydání, Praha: C. H. Beck, 2004, s. 13
- [6] Rozhodnutí ÚS sp. zn. II. ÚS 3403/11
- [7] Rozhodnutí ÚS sp. zn. II. ÚS 2087/08
- [8] Sdělení Evropské Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a výboru regionu ze dne 25. června 2008, tzv. „Small Business Act“
- [9] Small Business Act, ze dne 25. června 2008, KOM (2008) 394, str. č. 7
- [10] Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách
- [11] Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
- [12] Zákon č. 182/2006 Sb., insolvenční zákon
- [13] http://en.wikipedia.org/wiki/Codification_%28law%29
- [14] <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0394:FIN:cs:PDF>
- [15] www.cssz.cz
- [16] www.justice.cz
- [17] www.cnb.cz
- [18] www.mpsv.cz
- [19] <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/ekonomika/212124-platebni-moralka-firem-upada-je-uz-temer-nejhorsiv-regionu/>
- [20] www.transparency.cz
- [21] http://www.transparency.cz/doc/Anal%C3%BDza_soudn%C3%ADch_rozhodnut%C3%AD_vydan%C3%BDch_v_letech_2010_a%C5%BE_2012_ve_v%C4%9Bcech_%C3%BAplatk%C3%A1%C5%99sk%C3%BDch_trestn%C3%BDch_%C4%8Din%C5%AF.pdf
- [22] <https://isir.justice.cz/isir/common/index.do>

- [23] <http://insolvencni-zakon.justice.cz/downloads/statistiky/2008.pdf>
[24] <http://apl.czso.cz/ode/tab/tsieb020.htm>
[25] http://statistika.vse.cz/download/materialy/4ST201_vzorci.pdf
[26] <https://isir.justice.cz/isir/common/index.do>

Kontaktní adresa autora:

Lubomír Augustín, Mgr. Ing.,
Katedra podnikového a evropského práva FMV
VŠE v Praze, nám. W. Churchilla 4, 130 67 Praha,
augustinlubomir@centrum.cz



DŮSLEDKY OSVĚDČENÍ ÚPADKU PRO ČLENA STATUTÁRNÍHO ORGÁNU VE SVĚTLE REKODIFIKACE

CONSEQUENCES OF BANKRUPTCY FOR A MEMBER OF A STATUTORY BODY IN LIGHT OF THE RECODIFICATION

JUDr. Ing. Moravec Tomáš

Abstrakt: Příspěvek se zabývá problematikou důsledků osvědčení úpadku na člena statutárního orgánu. Zaměřuje se na problematiku vyloučení člena statutárního orgánu v obchodní korporaci, a to v důsledku osvědčení úpadku. Analyzuje rozdíly nové úpravy, která vyžaduje rozhodnutí soudu o diskvalifikaci člena statutárního orgánu, na rozdíl od předchozí úpravy, kde zákaz výkonu funkce vyplýval *ex lege*. Příspěvek se zabývá také problematikou rozhodnutí o diskvalifikaci člena statutárního orgánu a důsledků tohoto rozhodnutí na veřejné rejstříky.

Abstract: The paper deals with the consequences of declaration of bankruptcy on the member of statutory body. Especially, the paper focuses on the disqualification of the member of statutory body of the business corporation as a result of declaration of bankruptcy. The paper analyzes the differences in the new legislation, which requires a court decision on disqualification of a member of the statutory body. The previous legislation was based on the prohibition member of statutory body *ex lege*. The paper also deals with the consequences of the decision on disqualification of a member of the statutory body on the public registers.

Klíčová slova: *úpadek, statutární orgán.*

Key words: *bankruptcy, statutory body.*

ÚVOD

Příspěvek se zabývá problematikou důsledků osvědčení úpadku na člena statutárního orgánu právnické osoby se zaměřením na zvláštní úpravu důsledků osvědčení úpadku na obchodní korporace. Příspěvek se dále soustředí na strukturu úpravy důsledků osvědčení úpadku a na jednotlivé následky osvědčení úpadku na osobu, jež je členem orgánu, a na osvědčení úpadku korporace.

Příspěvek se taktéž zaměřuje na rozdíly nové úpravy důsledků osvědčení úpadku na člena statutárního orgánu oproti stávající úpravě.

Nejdříve je vymezen pojem úpadku, jehož osvědčení je stěžejní pro zkoumanou problematiku. V další části je vymezena koncepce nové úpravy a rozdíly oproti předchozí úpravě. Následující stěžejní část analyzuje novou úpravu důsledků osvědčení úpadku, přičemž je rozdělena na podkapitoly týkající se obecné úpravy důsledků pro právnickou osobu a na podkapitoly týkající se důsledků pro obchodní korporaci. Zvláštní úprava vyloučení statutárního orgánu obchodní korporace podrobně zkoumá vyloučení člena statutárního orgánu, povinnost vydat majetkový prospěch a vznik ručení členům statutárního orgánu.

Cílem příspěvku je taktéž analyzovat novou úpravu a upozornit na problémy, které se mohou objevit, a také ji porovnat s právními úpravami, ze kterých čerpá.

1. OSVĚDČENÍ ÚPADKU KORPORACE

Úpadek je osvědčován v insolvenčním řízení, které je zahájeno na základě insolvenčního návrhu. Úpadek může být osvědčen ve formě platební neschopnosti nebo ve formě předlužení.

Úpadek ve formě platební neschopnosti je insolvenčním zákonem definován v ustanovení § 3 insolvenčního zákona jako situace, kdy má dlužník více věřitelů, peněžité závazky delší než 30 dnů po splatnosti a tyto závazky není schopen plnit. Definice úpadku je omezena pouze na peněžité závazky, i když se Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 44/02 ze dne 24. června 2003 vyslovil, že situace úpadku se pojí jak s peněžitými, tak nepeněžitými závazky. Insolvenční zákon stanovuje v ustanovení § 3 odst. 2 insolvenčního zákona domněnku, kdy dlužník není schopen plnit své peněžité závazky. Dlužník není schopen plnit své peněžité závazky, pokud zastavil platby podstatné části svých peněžitých závazků. Druhou domněnku definuje insolvenční zákon tak, že je dlužník v úpadku, pokud neplní své závazky po dobu delší tří měsíců po lhůtě splatnosti. Judikatura dovodila, s ohledem na mnohost věřitelů, že

dlužník musí být v prodlení vůči dvěma věřitelům s minimálně se dvěma závazky po splatnosti delší tří měsíců, přičemž nezáleží na výši těchto závazků. Dlužník není taktéž schopen plnit své závazky, pokud není možné dosáhnout uspokojení některé ze splatných peněžitých pohledávek vůči dlužníku výkonem rozhodnutí nebo exekucí. Poslední domněnka platební neschopnosti nastane za situace, kdy dlužník nesplnil povinnost předložit seznamy uvedené v § 104 odst. 1 insolvenčního zákona, kterou mu uložil insolvenční soud.

Další formou dlužníkovra úpadku je předlužení. Dlužník je předlužen, má-li více věřitelů a souhrn jeho závazků převyšuje hodnotu jeho majetku. Při hodnocení výše majetku dlužníka jsou zohledňovány očekávané výnosy ze správy jeho majetku, případně je zohledňováno další provozování jeho podniku, lze-li se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že dlužník bude moci ve správě majetku nebo provozu podniku pokračovat.

2. KONCEPCE NOVÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY

Nová úprava důsledků osvědčení úpadku u právnické osoby nahrazuje současnou úpravu, kdy statutárním orgánem nebo členem statutárního nebo jiného orgánu právnické osoby nemůže být osoba, která vykonávala kteroukoli ze srovnatelných funkcí v právnické osobě, na jejíž majetek byl prohlášen konkurs, přičemž tuto funkci vykonávala alespoň jeden rok před zahájením insolvenčního návrhu na majetek právnické osoby. Tato zákonná překážka funkce platí také, byl-li insolvenční návrh podaný proti této právnické osobě pro nedostatek majetku.

Zákonná překážka funkce podle dosavadní úpravy trvá po dobu tří let ode dne právní moci usnesení o zrušení konkursu po splnění rozvrhového usnesení, nebo usnesení o zamítnutí insolvenčního návrhu pro nedostatek majetku. V ustanovení § 381 odst. 4 obchodního zákoníku¹ jsou stanoveny výjimky, kdy se k této překážce nepřihlíží. Jedná se o případ, kdy byl konkurs zrušen jinak než z výše uvedených důvodů, v případě likvidátora, který podal insolvenční návrh bez zbytečného odkladu po zjištění předlužení likvidované společnosti, v případě osoby zvolené do funkce až po prohlášení konkursu a také v případě osoby, která se ve zvláštním řízení domohla určení, že svoji dosavadní funkci vykonávala s péčí řádného hospodáře. Taktéž tato překážka odpadá podle § 381 odst. 5 obchodního zákoníku, pokud byla osoba, na jejíž straně se vyskytuje, zvolena nebo jmenována do funkce se souhlasem dvou třetin hlasů společníků přítomných na valné hromadě nebo dvou třetin všech členů dozorčí rady nebo oprávněných zaměstnanců společnosti, jde-li o člena dozorčí rady

¹ Zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění. Dále jen „obchodní zákoník“.

voleného zaměstnanci, a příslušný orgán byl při volbě nebo jmenování takové osoby do funkce na existenci této překážky upozorněn.

Nová úprava není založena na automatickém zákazu výkonu funkce, který za předem stanovených kritérií odpadne. Tuto změnu, kdy je automatický zákaz nahrazen soudním rozhodnutím, lze hodnotit pozitivně. Soud ve svém rozhodnutí může zhodnotit specifika dané situace, což za současných podmínek automatického zákazu výkonu funkce člena orgánu bylo nemožné.

Obecná úprava důsledků osvědčení úpadku je obsažena v novém občanském zákoníku,² přičemž stanoví oznamovací povinnost člena statutárního orgánu včetně možnosti domáhat se odvolání člena voleného orgánu z funkce. Právní úprava výslovně hovoří o členovi statutárního orgánu a nikoliv o členech dalších orgánů právnické osoby. Dále se vztahuje na osoby s obdobným postavením, tedy ty osoby, které jednají za právnickou osobu. Zvláštní úprava důsledků osvědčení úpadku je obsažena v zákoně o obchodních korporacích³. V případě členů statutárního orgánu korporace je úprava vyloučení vázána na rozhodnutí soudu ve vazbě na úpadek obchodní korporace nebo na rozhodnutí soudu, že člen statutárního orgánu závažně a opakovaně porušoval své povinnosti, zejména péči řádného hospodáře.

Zákon o obchodních korporacích obsahuje další důsledky osvědčení úpadku pro členy volených orgánů, přičemž se jedná o vydání prospěchu, který člen orgánu získal dva roky před nabytím právní moci rozhodnutí o úpadku, a dále o vznik ručení za závazky korporace.

Nová koncepce důsledků osvědčení úpadku na člena statutárního orgánu čerpá zejména z angloamerické úpravy korporátního práva. Vzorem byl zejména britský Company Directors Disqualification Act 1986, který je však oproti českému textu širší a kazuističtější. Tato úprava nebyla převzata ve všech aspektech, o čemž bude dále pojednáno.

3. DŮSLEDKY OSVĚDČENÍ ÚPADKU

Úprava důsledků osvědčení úpadku rozlišuje mezi právnickými osobami, která je obsažena v novém občanském zákoníku, a zvláštní úpravou pro členy orgánů obchodních korporací, která je obsažena v zákoně o obchodních korporacích.

² Zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění. Dále jen „nový občanský zákoník“.

³ Zák. č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních korporacích, v platném znění. Dále jen „zákon o obchodních korporacích“.

3.1 Důsledky osvědčení úpadku u právnických osob

Obecná úprava v novém občanském zákoníku zahrnuje informační povinnost pro budoucího člena voleného orgánu právnické osoby, jehož úpadek byl osvědčen. To neplatí, pokud od skončení insolvenčního řízení uplynuly alespoň tři roky. Tak každá osoba, jejíž úpadek byl osvědčen a bude kandidovat do voleného orgánu, musí tuto skutečnost oznámit orgánu, který ji do funkce ustanovuje.

Tuto informační povinnost má taktéž osoba, která je členem voleného orgánu, pokud byl osvědčen úpadek její osoby.

Pokud osoba, jejíž úpadek byl osvědčen, neoznámí tuto skutečnost orgánu, který ji do funkce ustanovuje, má to za následek skutečnost, že každý, kdo na tom osvědčí právní zájem, může navrhnout u soudu, aby tuto osobu odvolal. To neplatí, rozhodl-li ten, kdo člena voleného orgánu povolal, poté, co se o osvědčení úpadku této osoby dozvěděl, že má ve funkci setrvat.

Osobami, které budou mít právní zájem na odvolání člena statutárního orgánu, budou zejména členové právnické osoby. Lze mít taktéž za to, že těmito osobami by mohli být věřitelé právnické osoby, jelikož tato osoba by mohla vykonávat svou funkci ke škodě věřitelů.

Obecně příslušným soudem bude soud v bydlišti nebo sídle člena statutárního orgánu, o jehož vyloučení se bude rozhodovat. Podle § 9 odst. 2 občanského soudního řádu⁴ bude pravomoc svěřena okresním soudům.

3.2 Zvláštní úprava důsledků osvědčení úpadku u obchodních korporací

Obchodní korporací se rozumí podle zákona o obchodních korporacích obchodní společnosti a družstva. Společnostmi jsou veřejná obchodní společnost, komanditní společnost, společnost s ručením omezeným, akciová společnost, evropská společnost a evropské hospodářské zájmové sdružení. Družstvy jsou družstvo a evropská družstevní společnost.

Zákon o obchodních korporacích spojuje s osvědčením úpadku několik následků. Jednak je s osvědčením úpadku spojeno rozhodnutí o vyloučení člena orgánu korporace z výkonu funkce. Dalším důsledkem je na žádost insolvenčního správce povinnost vydat majetkový prospěch získaný za dva roky před nabytím právní moci rozhodnutí o úpadku. Taktéž je s osvědčením úpadku spojen vznik ručení členů statutárního orgánu za dluhy korporace.

⁴ Zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění účinném od 1. 1. 2014. Dále jen „občanský soudní řád“.

3.2.1 Obecně o nové úpravě

Jedním z důsledků osvědčení úpadku obchodní korporace je řízení o vyloučení člena statutárního orgánu z výkonu funkce. O vyloučení člena statutárního orgánu rozhoduje i bez návrhu insolvenční soud v průběhu insolvenčního řízení. Insolvenční soud rozhodne v případě, že jsou naplněny zákonné předpoklady, že člen statutárního orgánu upadnuvší obchodní korporace, který byl ve funkci v době vydání rozhodnutí o úpadku nebo po něm, nesmí po dobu 3 let od právní moci rozhodnutí o vyloučení vykonávat funkci člena statutárního orgánu jakékoli obchodní korporace nebo být osobou v obdobném postavení. Tato úprava platí taktéž pro osobu, která v době vydání rozhodnutí o úpadku členem statutárního orgánu obchodní korporace nebo osobou v obdobném postavení již nebyla, ale jejíž dosavadní jednání k úpadku obchodní korporace zřejmě přispělo. Řízení může iniciovat každý, kdo na něm má důležitý zájem.

Úprava obsažená v zákoně o korporacích čerpá z britského Company Directors Disqualification Act 1986, přičemž je daleko stručnější a kusejší. I když přechod z automatického zákazu výkonu funkce v dosavadní úpravě na soudní rozhodování o vyloučení člena statutárního orgánu je lepší, mohla jít úprava mnohem dále. Zákon o obchodních korporacích vymezuje, že insolvenční soud rozhodne, že člen statutárního orgánu nesmí vykonávat funkci po dobu tří let. Mám za to, že by bylo vhodnější v délce lhůty taktéž převzít britskou úpravu, kdy je soudu dána diskreční pravomoc, aby rozhodl o vyloučení člena statutárního orgánu z funkce až na dobu patnácti let. Tato úprava, kdy je soudu dána možnost rozhodnout v určitých mezích, dává soudu možnost zohlednit závažnost konkrétního jednání.

Insolvenční soud je oprávněn rozhodnout o vyloučení člena statutárního orgánu, vyjde-li v průběhu insolvenčního řízení najevo, že výkon funkce s přihlédnutím ke všem okolnostem případu vedl k úpadku obchodní korporace. Taktéž insolvenční soud rozhodne o vyloučení toho, kdo se stal členem statutárního orgánu upadnuvší obchodní korporace po zahájení insolvenčního řízení, přispěl-li zřejmě svým jednáním ke snížení majetkové podstaty a k poškození věřitelů. Insolvenční soud nerozhodne o vyloučení člena statutárního orgánu, pokud se stal členem statutárního orgánu upadnuvší obchodní korporace v době jejího hrozícího úpadku. To neplatí v případě, že by výkon jeho funkce vedl k úpadku obchodní korporace. Taktéž insolvenční soud nerozhodne o vyloučení člena statutárního orgánu, pokud prokáže, že při svém jednání vynaložil takovou péči, kterou by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivá osoba v obdobném postavení. Důkazní břemeno leží na statutárním orgánu s ohledem na ustanovení § 52 zákona o obchodních korporacích.

Krajský soud může i bez návrhu rozhodnout mimo výše uvedené případy o vyloučení člena statutárního orgánu, vyjde-li najevo, že člen statutárního orgánu v posledních 3 letech opakovaně a závažně porušoval péči řádného hospodáře, případně jinou péči spojenou podle jiného právního předpisu s výkonem jeho funkce.

Právní mocí rozhodnutí o vyloučení člena statutárního orgánu přestává být osoba, které se rozhodnutí týká, členem statutárního orgánu ve všech obchodních korporacích. Zánik funkce oznámí soud, který o vyloučení rozhodl, soudu, který vede obchodní rejstřík. Problémem může být kontrola rejstříkovým soudem, zda se vyloučená osoba nemá stát po pravomocném rozhodnutí členem statutárního orgánu v nějaké obchodní korporaci. Na druhou stranu pro případ porušení této povinnosti upravuje zákon o obchodních korporacích sankci, přičemž osoba, která poruší uložený zákaz, může být vyloučena až na 10 let z výkonu funkce a dále jí vzniká ručení za dluhy korporace, které vznikly po dobu jejího výkonu funkce. Česká právní úprava nesleduje veřejnoprávní sankci porušení povinnosti stanovené v soudním rozhodnutí, na rozdíl od britské úpravy.

Podle § 67 odst. 2 zákona o obchodních korporacích může soud rozhodnout, že osoba, u níž jsou dány důvody pro vyloučení, může za podmínek stanovených v tomto rozhodnutí zůstat členem statutárního orgánu jiné obchodní korporace. Tato situace může nastat, pokud okolnosti případu dokládají, že dosavadní výkon její funkce v této obchodní korporaci neodůvodňuje vyloučení z výkonu funkce, a pokud by vyloučení mohlo vést k poškození oprávněných zájmů této obchodní korporace nebo jejích věřitelů. Taktéž soud může rozhodnout, že osoba, která byla vyloučena z výkonu funkce podle zákona o obchodních korporacích, může za soudem stanovených podmínek být i nadále členem statutárního orgánu jiné obchodní korporace, pokud okolnosti případu dokládají, že dosavadní výkon její funkce neodůvodňuje vyloučení z výkonu funkce v této obchodní korporaci, a pokud by vyloučení mohlo vést k poškození oprávněných zájmů této obchodní korporace nebo jejích věřitelů. Návrh na vydání rozhodnutí může podat vyloučená osoba nebo dotčená obchodní korporace podle tohoto zákona.

Mám za to, že pokud bude členovi orgánu umožněno vykonávat funkci člena statutárního orgánu v jiné obchodní korporaci, bude mít obecnou povinnost podle nového občanského zákoníku, a to informovat členy orgánu o tom, že byl na jinou korporaci prohlášen úpadek.

3.2.2 Vydání majetkového prospěchu získaného od korporace

Zákon o obchodních korporacích zahrnuje novou úpravu odpovědnosti členů orgánu korporace pro případy, kdy bylo pravomocně rozhodnuto, že korporace je v úpadku. Tato úprava se na rozdíl od vyloučení nevztahuje pouze na statutární orgán. Zákon o obchodních korporacích pro využití tohoto institutu zavádí několik předpokladů.

Prvním předpokladem je, že bylo pravomocně rozhodnuto o úpadku korporace v insolvenčním řízení zahájeném na návrh jiné osoby než korporace, tedy na základě věřitelského insolvenčního návrhu. Pokud by tento institut zahrnoval i dlužnické návrhy, mohla by nastat situace, že korporace z důvodu právní nejistoty nebude chtít podat insolvenční návrh, jelikož by se členové jejích orgánů vystavovali riziku vydání majetkového prospěchu insolvenčnímu správci. Takto navržená úprava motivuje samotnou korporaci, aby podala insolvenční návrh bez zbytečného odkladu poté, co je v úpadku nebo co se o úpadku mohla dozvědět. Pokud bude podán jak dlužnický tak věřitelský návrh, mám za to, že tato odpovědnost nastane taktéž, jelikož o úpadku bude rozhodnuto i na základě tohoto věřitelského návrhu.

Druhým předpokladem je, že insolvenční správce vyzve k vydání prospěchu člena, pokud věděl nebo musel vědět, že korporace je v úpadku nebo v hrozícím úpadku a v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinil za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokládatelné k odvrácení úpadku. Důkazní břemeno leží na statutárním orgánu s ohledem na ustanovení § 52 zákona o obchodních korporacích. Tento předpoklad nebude problém prokázat v případě statutárního orgánu, ale může být složitější prokázat, že člen kontrolního orgánu měl vědět o úpadku. Okamžik, kdy se kontrolní orgán dozví o úpadku, nastane zpravidla později, než kdy tuto vědomost měl a mohl mít statutární orgán.

Jsou-li naplněny zákonné předpoklady, je člen orgánu obchodní korporace povinen vydat prospěch ze smlouvy o výkonu funkce, jakož i případný jiný prospěch, který od obchodní korporace obdržel za období dvou let zpět před právní mocí rozhodnutí o úpadku.

Mám za to, že lhůta pro vydání prospěchu není zvolena vhodně, jelikož může vést k prodlužování trvání insolvenčního řízení. Odpovědnost členů orgánů obchodní korporace se vztahuje na případy, kdy korporace nepodá sama insolvenční návrh, tedy její statutární orgán neplní zákonnou povinnost podle § 98 insolvenčního zákona⁵. Lze tak předpokládat, že statutární

⁵ Zák. č. 182/2006 Sb., zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon). Dále jen „insolvenční zákon“.

orgán nebude mít zájem na prohlášení úpadku na majetek korporace. Může tak nastat situace, kdy insolvenční řízení bude zahájeno dlouhou dobu před tím, než bude pravomocně rozhodnuto o úpadku korporace. Nelze taktéž předpokládat, že by k úbytku majetku došlo po dobu trvání insolvenčního řízení, kdy je korporace omezena zákonem v nakládání s majetkem a nepřiměřené plnění členům orgánů korporace může být účinně napadáno ze strany insolvenčního správce. S ohledem na tuto skutečnost se domnívám, že lhůta pro vydání majetkového prospěchu v případě věřitelského insolvenčního návrhu by se měla počítat od zahájení insolvenčního řízení a toto ustanovení by mělo být aplikovatelné v případech, kdy bude pravomocně rozhodnuto o úpadku.

Tak by práva věřitelů obchodní korporace a zajištění včasnosti podání insolvenčního návrhu mohly být zajištěny vhodněji.

Nutno je taktéž zmínit, že toto ustanovení § 62 zákona o obchodních korporacích se vztahuje taktéž na bývalé členy orgánů obchodní korporace. Na druhou stranu stanovení období prakticky umožňuje, aby si bývalí členové obchodní korporace, která nebude mít perspektivu dlouhodobého fungování, vyplatili plnění od korporace, přestali funkci vykonávat, a následně zvolení členové obchodní korporace by měli za úkol oddalovat zahájení insolvenčního řízení, resp. pravomocné prohlášení úpadku, aby se období, za které bude vydáván prospěch, maximálně zkrátilo.

Není-li možné zajistit vydání majetkového prospěchu, mají ho členové orgánů obchodní korporace nahradit v penězích. V některých případech může být obtížné zjistit výši majetkového prospěchu získaného od korporace, zejména pokud účetnictví obchodní korporace bude zničeno, ztraceno, ukradeno či jiným způsobem učiněno nepoužitelným. Jistým vodítkem může být daňové příznání členů orgánů, ale z něho nemusí být zjištěno veškeré plnění.

Vedle této povinnosti při podání věřitelského návrhu zůstává zachována odpovědnost člena statutárního orgánu v případě pozdního podání insolvenčního návrhu.

3.2.3 Ručení členů obchodní korporace

Pro posílení práv věřitelů obchodní korporace je zákonem o obchodních korporacích upraveno ručení statutárního orgánu za splnění povinností obchodní korporace.

Soud může na návrh insolvenčního správce nebo věřitele obchodní korporace rozhodnout, že člen nebo bývalý člen jejího statutárního orgánu ručí za splnění jejích povinností, pokud nastanou zákonem předvídané skutečnosti, které musí být splněny kumulativně. První skutečností je rozhodnutí

insolvenčního soudu, že korporace je v úpadku. Druhou skutečností, kterou vyžaduje zákon, je, že člen nebo bývalý člen statutárního orgánu obchodní korporace věděl nebo měl a mohl vědět, že je obchodní korporace v hrozícím úpadku, a v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinil za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokladatelné.

Otázkou může být, jaký soud rozhoduje o případném ručení člena statutárního orgánu. I když tento typ sporu není výslovně zmíněn v § 9 odst. 2 občanského soudního řádu, mám za to, že bude rozhodovat krajský soud, jelikož problematika bude spadat pod § 9 odst. 2 písm. h) občanského soudního řádu. Obecným soudem bude soud, v jehož obvodu bude bydliště člena statutárního orgánu. V případě rozhodování soudu o ručení člena statutárního orgánu není podstatné, zda se jedná o věřitelský nebo dlužnický insolvenční návrh. To je rozdíl ohledně povinnosti vydat majetkový prospěch získaný od korporace, kdy předpokladem bylo podání věřitelského insolvenčního návrhu.

Soud může rozhodnout taktéž o ručení osoby v obdobném postavení podle § 69 odst. 2 zákona o obchodních korporacích, přičemž touto osobou může být likvidátor, opatrovník nebo prokurista. Otázkou může být, zda takovou osobou je zaměstnanec obchodní korporace, který je výkonným manažerem. Mám za to, že tato povinnost by se měla vztahovat i na tyto výkonné manažery, jelikož ti taktéž podstatným způsobem ovlivňují chod obchodní korporace.

Výjimka, kdy se tato úprava nepoužije, je obsažena v § 68 odst. 2 zákona o obchodních korporacích. Takový odstavec se nepoužije na člena nebo bývalého člena statutárního orgánu obchodní korporace, kteří byli do funkce prokazatelně ustaveni za účelem odvrácení úpadku nebo jiné nepříznivé hospodářské situace obchodní korporace a svou funkci vykonávali s péčí řádného hospodáře. Domnívám se, že pouhé ustanovení smlouvy o výkonu funkce, kde bude deklarováno postavení člena statutárního orgánu jako krizového manažera, nevyloučí automaticky odpovědnost tohoto člena. Soud by měl zkoumat, zda tento člen byl prokazatelně ustanoven za tímto účelem a nikoliv pouze formálně, aby se vyhnul této odpovědnosti. To vyplývá i z jazykového výkladu předmětného ustanovení. Dále je nutno prokázat, že tento člen postupoval s péčí řádného hospodáře. Tyto skutečnosti bude muset v případném řízení prokázat člen statutárního orgánu, o jehož ručení bude soud rozhodovat. Insolvenční správce nebo věřitel budou muset v řízení prokázat, že jsou splněny předpoklady pro vznik ručení.

ZÁVĚR

Příspěvek se zabýval problematikou důsledků osvědčení úpadku na člena statutárního orgánu právnické osoby se zaměřením na zvláštní úpravu důsledků osvědčení úpadku na obchodní korporace.

Příspěvek nejprve definoval pojem úpadku ve formě platební neschopnosti a ve formě předlužení. Teprve na základě osvědčení úpadku pravomocným rozhodnutím mohou nastat důsledky pro členy orgánů právnických osob.

Pro právnické osoby je stanovena pouze informační povinnost vůči orgánu, který danou osobu ustanovuje. Pokud tato povinnost není splněna, může být člen voleného orgánu odvolán soudem na návrh osoby, která na tom osvědčí právní zájem.

V rámci zvláštní úpravy důsledků osvědčení úpadku pro obchodní korporace je možnost vyloučení člena statutárního orgánu z výkonu funkce.

Změnu koncepce, kdy nová úprava nepřebírá automatickou zákonnou překážku funkce, považuji za pozitivní změnu. Automatická zákonná překážka nerozlišovala mezi tím, zda člen statutárního orgánu úpadek obchodní korporace zavínil, či nikoliv.

Za nevýhodu nové úpravy považuji skutečnost, že soudu není dána pravomoc, aby rozhodl o délce zákazu funkce. V délce zákazu funkce by mohl zohlednit závažnost jednání člena statutárního orgánu. Soud má pouze možnost, pokud jsou k tomu dány zákonné důvody, aby rozhodl, že vyloučený člen je oprávněn vykonávat funkci v jiné korporaci nebo je ji oprávněn vykonávat za podmínek uvedených v rozhodnutí soudu.

Otázkou je, jakým způsobem bude řešeno zapisování vyloučení člena statutárního orgánu do obchodního rejstříku. Pokud bude člen statutárního orgánu vymazán z obchodního rejstříku, tak tato úprava a dohledání všech jeho funkcí nečiní problém. Problém by mohl nastat, pokud by člen statutárního orgánu porušil podmínky vyloučení z funkce člena statutárního orgánu následně nebo by porušil jen podmínky, za kterých může funkci člena statutárního orgánu vykonávat. V tomto případě je stanovena pouze sankce, kdy mu hrozí prodloužení zákazu výkonu funkce až na deset let a hrozí mu ručení za dluhy korporace, které vznikly za dobu jeho výkonu funkce člena statutárního orgánu.

Zvláštní úprava důsledků osvědčení úpadku pro členy obchodních korporací zahrnuje taktéž institut vydání majetkového prospěchu insolvenčnímu správci a institut ručení členů statutárního orgánu za dluhy korporace.

Člen orgánu obchodní korporace je povinen vydat majetkový prospěch na žádost insolvenčního správce, a to za období dvou let před pravomocným

rozhodnutím o úpadku, a to za podmínky, že věděl nebo mohl vědět o úpadku korporace a neučinil vše potřebné k jeho odvrácení. Tato povinnost se vztahuje pouze na případy, kdy je insolvenční řízení zahájeno na základě věřitelského insolvenčního návrhu. Mám za to, že vhodnější by bylo určit období pro vydání majetkového prospěchu na okamžik zahájení insolvenčního řízení.

Člen statutárního orgánu ručí za dluhy obchodní korporace v případě jejího úpadku na základě rozhodnutí soudu, které je vydáno na návrh insolvenčního správce nebo věřitele. Předpoklady tohoto rozhodnutí jsou, že je rozhodnuto o úpadku korporace, bez ohledu na skutečnost, kdo inicioval insolvenční řízení, a že člen statutárního orgánu věděl o úpadku nebo hrozícím úpadku a neučinil vše potřebné k jeho odvrácení. Ručení může být vztáhnuto i na osoby s obdobným postavením, jako je likvidátor, opatrovník či prokurista. Mám za to, že se může vztahovat i na výkonné manažery, kteří fakticky budou mít takové postavení. Nutno je upozornit, že ručení členů statutárních orgánů se netýká členů, kteří prokazatelně vykonávali funkci jako krizový management.

Literatura:

- [1] KOTOUČOVÁ, J. a kolektiv: *Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)*, 1. vydání Praha: C. H. Beck, 2008, 1056 s. ISBN 978-80-7179-595-7.
- [2] KOZÁK, J. a kolektiv: *Insolvenční zákon a předpisy související. Nařízení Rady (ES) o úpadkovém řízení: komentář*, 2. vydání Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2013, 1272 s. ISBN 978-80-7357-243-3.
- [3] ZELENKA, J. a kolektiv: *Insolvenční zákon – poznámkové vydání s důvodovou zprávou a nařízením Rady ES 1346/2000*, 2. vydání Praha: Linde a.s., 2008, 796 s. ISBN 978-80-7201-707-2.
- [4] Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf> citováno dne 30.11.2013
- [5] Důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích přístupná na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-k-ZOK.pdf> citováno dne 30.11.2013

Kontaktní adresa autora:

Tomáš Moravec, JUDr. Ing, Vysoká škola ekonomická,
Fakulta mezinárodních vztahů, Katedra podnikového a evropského práva,
nám. W. Churchilla 4, 130 67 Praha 3, tomas.moravec@vse.cz



NOVINKY VE VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH OD ROKU 2014 VČETNĚ VLIVU NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

NEWS IN PUBLIC PROCUREMENT FROM 2014
INCLUDING THE IMPACT OF THE NEW CIVIL CODE

JUDr. Šandor Matej

Abstrakt: Veřejné zakázky patří mezi oblasti společenských vztahů, které budou rovněž ovlivněny Novým občanským zákoníkem. Kromě toho se připravuje legislativní úprava zákona o veřejných zakázkách s očekávanou účinností od ledna 2014, která přináší zásadní novinky do zadávání veřejných zakázek. Příspěvek se zabývá vlivem a důsledky nabytí účinnosti Nového občanského zákoníku na uzavírání smluv v rámci zadávacích řízení jakož i změnami, které přinese novela zákona o veřejných zakázkách.

Abstract: Public procurement itself belongs among the areas of social relations, which shall be affected by the new Civil Code. In addition, in legislative procedure there is an amendment to the Act on Public Procurement with expected effect from January 2014 bringing main changes in the public procurement. The paper deals with the influence and consequences of the New Civil Code on contracts in procurement procedures as well as the modifications that will be contained in the amendment to the Public Procurement Act.

Klíčová slova: veřejné zakázky, občanský zákoník.

Key words: Public Procurement, Civil Code.

ÚVOD

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dál jen „ZVZ“ nebo „zákon o veřejných zakázkách“), patří mezi legislativní normy, jejichž novelizace probíhá relativně často. Za více než 7 let své účinnosti byl novelizován přibližně dvacetkrát. Z větší části se jednalo o tzv. technické novely, které uspořádávaly drobné nepřesnosti, případně měnily několik málo ustanovení ZVZ v souvislosti s úpravou či přijetím jiných zákonů. Menší část pak představují velké novely, které přinesly zásadní změny do zadávacího řízení. Jednou z posledních byla velká, tzv. transparentní novela, která nabyla účinnosti k 1. 4. 2012 a jejíž dopad na změnu pravidel zadávání veřejných zakázek dle ZVZ byl zásadní. Ani tato novela však nebyla konečnou. Od 1. 1. 2014 dozná ZVZ dalších změn a to jak v souvislosti s přijetím technické novely, tak i ve spojení s nabytím účinnosti nového občanského zákoníku a doprovodných zákonů. Příspěvek se zabývá právě těmito očekávanými změnami a jejich důsledky. První část se věnuje změnám v souvislosti s přijetím Nového občanského zákoníku a druhá část pak pojednává o změnách v souvislosti s technickou novelou ZVZ, která bude účinná od ledna 2014.

1. ZMĚNY ZVZ V SOUVISLOSTI S PŘIJETÍM OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

Dle ustanovení § 7 ZVZ je veřejnou zakázkou zakázka realizovaná na základě písemné smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a jedním nebo více dodavateli, přičemž jejím předmětem je úplatné poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací. Z hlediska soukromého práva se tedy jedná o závazkový právní vztah mezi zadavatelem a jedním nebo více dodavateli. Právní úprava tohoto závazkového vztahu po celou dobu účinnosti ZVZ vycházela převážně ze zákona č. 513/1991, obchodního zákoníku (dále jen „ObchZ“ nebo „stávající obchodní zákoník“) a zejména v obecné části závazkového práva, v otázkách náležitostí smluv nebo právních úkonů, jakož i některých smluvních typů, pak ze zákona č. 40/1963 Sb., občanského zákoníku (dále jen „OZ“ nebo „stávající občanský zákoník“). Smluvní vztah, který je výsledkem zadávacích řízení, tedy právně podléhal výše uvedeným zákonům.

Od 1. 1. 2014 se výše uvedený proces mění, a to v souvislosti s nabytím účinnosti zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dál jen „NOZ“ nebo „nový občanský zákoník“) a s ním souvisejících předpisů. NOZ představuje novou, až na výjimky komplexní úpravu soukromého práva, kdy mimo jiné odstraňuje stávající dichotomii úpravy závazkového práva v občanském a obchodním zákoníku, mění stávající instituty soukromého práva a zavádí v rámci soukromého práva nové právní uspořádání. Stávající občanský zákoník a stávající obchodní zákoník se tímto předpisem ruší.

Do budoucna se tak všechny závazkové vztahy vzniklé ze zadávacích řízení, zahájených po nabytí účinnosti NOZ, budou řídit úpravou obsaženou v NOZ a nikoliv úpravou dle stávajícího občanského nebo obchodního zákoníku. Otázka, čím se budou řídit závazkové vztahy ze zadávacích řízení zahájených před dnem nabytí účinnosti NOZ, je ale komplikovanější. Celou tuto skupinu můžeme přitom rozdělit ještě na tři podskupiny. První jsou smlouvy z veřejných zakázek zahájených i ukončených před dnem nabytí účinnosti NOZ, druhou jsou smlouvy z veřejných zakázek zahájených ale neukončených před dnem nabytí účinnosti NOZ a třetí jsou některé zvláštní případy jako rámcové smlouvy nebo uzavírání dodatků ke smlouvám.

Obecnou odpověď na otázku, zda předmětná oblast bude spadat pod NOZ nebo pod stávající právní předpisy řeší přechodná ustanovení NOZ, tedy § 3028 až § 3079. Podle úvodního ustanovení § 3028 odst. 1 NOZ řídí práva a povinnosti vzniklé ode dne nabytí účinnosti NOZ. Práva a povinnosti vzniklé přede dnem nabytí účinnosti NOZ neřídí, pokud není v dalších ustanoveních uvedeno jinak. Toto základní ustanovení dále rozvíjí odst. 3 stejného paragrafu, který stanoví, že jiné právní poměry vzniklé přede dnem nabytí účinnosti NOZ, jakož i práva a povinnosti z nich vzniklé, se řídí dosavadními právními předpisy, tedy zejména stávajícím občanským a obchodním zákoníkem. Na druhou stranu: pod úpravu NOZ, až na výjimky, budou spadat otázky týkající se práv osobních, rodinných a věcných. NOZ v § 3028 odst. 3 dává možnost dohodnout se na tom, že se práva a povinnosti budou řídit NOZ, i kdyby se bez této dohody jinak řídily stávajícími právními předpisy. Smluvní strany se tak můžou dobrovolně rozhodnout podřídit svůj vztah NOZ.

Na veškerá práva a povinnosti, tedy i na ty, které se po nabytí účinnosti NOZ budou řídit stávajícími předpisy, se ale podle ustanovení § 3030 NOZ budou vztahovat ustanovení I hlavy NOZ. Jedná se o aplikaci základních zásad NOZ, které tak budou mít dopad na většinu právních vztahů z oblasti soukromého práva, které budou po nabytí účinnosti NOZ existovat.

Řešení otázky běhu lhůt přináší § 3036 NOZ. Dle tohoto ustanovení se všechny lhůty, které začaly běžet přede dnem nabytí účinnosti NOZ, jakož i lhůty a doby pro uplatnění práv řídicích se stávajícími předpisy – pokud začnou běžet po dni nabytí účinnosti NOZ – budou řídit stávajícími právními předpisy a nikoliv NOZ.

Přímo otázku závazkového práva řeší ustanovení § 3073 a násl. NOZ. Mimo jiné z nich vyplývá, že práva ze zajištění závazků se posuzují až do svého zániku dle stávajících právních předpisů, nedohodnou-li se strany jinak.

Obecně lze výše uvedené shrnout tak, že práva a povinnosti vzniklé po nabytí účinnosti NOZ se až na výjimky budou řídit NOZ a naopak práva a povinnosti vzniklé před nabytím účinnosti NOZ se až na výjimky budou řídit stá-

vajícími právními předpisy. Ve většině případů dává NOZ smluvním stranám možnost dohodnout se na dobrovolném podřízení se jejich vztahu pod NOZ, i pokud by pod NOZ jejich vztah jinak nespadal.

Tato ustanovení mají rovněž vliv i na zadávání veřejných zakázek, i když je NOZ výslovně nezmiňuje. Kromě NOZ má na veřejné zakázky v otázce aplikovatelnosti NOZ větší dopad související právní předpis, který byl přijat jako doprovodný zákon v návaznosti na přijetí NOZ. Jedná se o zákon č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva (dál jen „zákon 303/2013“). Tato právní norma obsahuje v částech LXXIV a LXXV úpravu zákona o veřejných zakázkách, právě v souvislosti s přijetím NOZ. Kromě dílčích terminologických úprav, kdy se do ZVZ doplňuje nový právní institut pacht a některé další formulační úpravy, je důležitá zejména úprava v čl. LXXV. Toto ustanovení řeší otázku, jakým právním řádem se bude řešit závazkový vztah u zadávacích řízení zahájených před nabytím účinnosti NOZ, která budou ukončena před nebo po nabytí účinnosti NOZ. Dle tohoto ustanovení se soukromá práva a povinnosti ze smlouvy uzavřené na základě těchto zadávacích řízení, včetně práv a povinností z porušení smlouvy, budou řídit stávajícími předpisy – tedy předpisy účinnými v době vyhlášení zadávacího řízení. Zadavatel si dle stejného ustanovení zákona může v zadávacích podmínkách vyhradit i jiný postup. Může tedy v zadávacích podmínkách stanovit, že smluvní vztah se bude řídit NOZ. Stejně tak se můžou dle stejného ustanovení zákona strany dohodnout, že podřídí jejich soukromá práva a povinnosti NOZ.

Toto dobrovolné podřízení se NOZ bude mít význam zejména u dlouhotrvajících zadávacích řízení, např. u soutěžního dialogu, kdy dokončení zadávacího řízení mnohdy trvá i více než rok, nebo u smluv z veřejných zakázek, jejichž plnění bude na dobu neurčitou nebo na dlouhou dobu. Zadavatel se tím vyhne tomu, aby se jeho vztah, i několik let po nabytí účinnosti NOZ, stále řídil původní právní úpravou.

Uvedené ustanovení tak prioritně řeší otázku, co se závazkovým vztahem ze zadávacího řízení zahájeného před nabytím účinnosti NOZ a ukončeného po nabytí účinnosti NOZ. Je zde jasně dána odpověď, že nedohodnou-li se strany jinak, bude se tento závazkový vztah řídit stávajícími právními předpisy, tedy především stávajícím obchodním a občanským zákoníkem a nikoliv NOZ.

Uvedené ustanovení má však svá omezení. Vztahuje se jen na veřejné zakázky realizované v zadávacích řízeních dle zákona o veřejných zakázkách. Nebude se tak vztahovat na zakázky malého rozsahu ani na zakázky zadávané mimo režim zákona o veřejných zakázkách dle výjimek uvedených v § 18 a §19 ZVZ. Rovněž se toto ustanovení vztahuje jen na zadávací řízení zahájená před nabytím účinnosti NOZ, nikoliv na zadávací řízení zahájená po nabytí

účinnosti NOZ. Pro určení toho, kdy je zadávací řízení zahájené, je nutné uvést, že dle dikce ZVZ se zadávací řízení zahajuje oznámením o zahájení zadávacího řízení, případně výzvou k podání žádosti o účast nebo výzvou k podání nabídky a prokázání splnění kvalifikace. Za zahájené zadávací řízení se tedy nebude považovat takové řízení, k němuž bylo například zveřejněno předběžné oznámení, ale nebyl ještě proveden úkon dle předchozí věty, a v tomto zadávacím řízení by se smluvní vztah už povinně řídil NOZ.

U těchto zakázek, na které toto přechodné ustanovení nedopadá, tak bude nutné aplikovat obecná závěrečná ustanovení NOZ uvedená v § 3028 až § 3079 se závěry uvedenými výše. To lze obdobně aplikovat i u případných dodatků ke smlouvám.

Trochu nejasná je situace u veřejných zakázek zadávaných z rámcových smluv u veřejných zakázek, ve kterých rámcová smlouva byla podepsána před nabytím účinnosti NOZ a jednotlivé minitendry z rámcové smlouvy budou realizované až po nabytí účinnosti NOZ. Bude se pak na smlouvy z těchto minitendrů vztahovat původní právní úprava, nebo úprava dle NOZ?

Odpověď na tuto otázku není jednoduchá. V případě, že si zadavatel v původním zadávacím řízení, na jehož základě byla uzavřena rámcová smlouva, stanovil obsah i formu jednotlivých prováděcích smluv, které se mají uzavírat na základě minitendrů, a určil tento vzor jako přílohu rámcové smlouvy, mám za to, že v tom případě by nadále smlouvy z jednotlivých minitendrů mohly být uzavírané dle těchto vzorů jako schváleného smluvního dokumentu, a to oběma smluvními stranami před nabytím účinnosti NOZ a v souladu s účinnými právními předpisy. Pokud ale zadavatel žádný takový vzor prováděcí smlouvy v rámcové smlouvě nestanovil, pak se vzhledem k tomu, že minitendry z rámcových smluv jsou v podstatě samostatná zadávací řízení, přikláním k názoru, že v těchto případech by se závazkový vztah z těchto minitendrů měl řídit NOZ s odkazem na § 3028 NOZ.

To, podle jaké právní úpravy se bude v závazkových vztazích vzniklých z veřejných zakázek postupovat po nabytí účinnosti NOZ, tedy zda podle stávajícího obchodního a občanského zákoníku nebo NOZ, lze na základě výše uvedeného shrnout do následující tabulky.

Zadávací řízení	Právní úprava soukromoprávních vztahů mezi zadavatelem a dodavatelem/dodavateli vzniklých ze zadávacího řízení
Zahájené a ukončené (v režimu i mimo režim ZVZ) před nabytím účinnosti NOZ	Stávající právní úprava (OZ a ObchZ), kromě posuzování statusových otázek a automatického uplatnění zásad a principů NOZ. Strany se mohou dohodou dobrovolně podřídit NOZ.
Zahájené a ukončené (v režimu i mimo režim ZVZ) po nabytí účinnosti NOZ	NOZ
Zahájené před nabytím účinnosti NOZ a ukončené po nabytí účinnosti NOZ (v režimu ZVZ)	Stávající právní úprava (OZ a ObchZ), kromě posuzování statusových otázek a automatického uplatnění zásad a principů NOZ. Strany se mohou dohodou dobrovolně podřídit NOZ. Zadavatel může rovněž stanovit v zadávací dokumentaci odchýlný postup
Zahájené mimo režim ZVZ (jako zakázka malého rozsahu, nebo dle výjimky § 18 a § 19 ZVZ) před nabytím účinnosti NOZ a ukončené po nabytí účinnosti NOZ	NOZ (viz § 3028 a násl. NOZ)
Na prováděcí smlouvy z minitendrů, zahájené po nabytí účinnosti NOZ a zadávané na základě rámcových smluv uzavřených před nabytím účinnosti NOZ (v režimu ZVZ).	Za určitých podmínek jsou možné oba přístupy (viz předchozí text), ale v zásadě se uplatní NOZ.

Zdroj: autor

2. ZMĚNY ZVZ V SOUVISLOSTI S TECHNICKOU NOVELOU

Kromě výkladových otázek uvedených v první části tohoto příspěvku čekají na veřejné zakázky od ledna 2014 i další změny. Původně měly k prvnímu dni nového roku nabýt účinnosti ještě některé instituty transparentní novely, kterých účinnost nezačala běžet od 1. 4. 2012 jako u zbytku transparentní novely, ale vzhledem k potřebě příprav jak na straně zadavatelů, tak i státních orgánů a dodavatelů byla jejich účinnost odložena až k 1. 4. 2014.

První změnou mělo být snížení limitu u stavebních veřejných zakázek, od kterého se veřejná zakázka v závislosti od její předpokládané hodnoty nepovažuje za zakázku malého rozsahu, ale za podlimitní veřejnou zakázku, a to z 3 000 000 Kč bez DPH na 1 000 000 Kč bez DPH. I u stavebních zakázek by tak platil stejný limit jako u veřejných zakázek na dodávky nebo služby a i tyto stavební zakázky s předpokládanou hodnotou mezi 1 000 000 Kč bez DPH a menší než 3 000 000 Kč bez DPH by se musely zadávat v režimu ZVZ. Lze odhadnout, že celkový počet veřejných zakázek zadávaných za jeden kalendářní rok by se tím navýšil o několik tisíc kusů. Proti této změně se vznesla kritika a řada námitek z odborných i méně odborných kruhů, s požadavkem na odmítnutí této změny z důvodů velkých nároků na administraci a nadměrných finančních nároků.

Další změnou mělo být zavedení členství osob ze seznamu hodnotitelů v hodnotících komisích. Ustanovení § 74a ZVZ ustanovující seznam hodnotitelů je účinné už od 1. 4. 2012. K jeho naplnění mělo Ministerstvo pro místní rozvoj (dál jen „MMR“) vydat prováděcí vyhlášku, k jejímuž vydání ale doposud nedošlo. Do seznamu hodnotitelů se měly zapisovat fyzické osoby, odborně způsobilé hodnotit nabídky. Podmínkou na zápis do seznamu měla být odborná způsobilost spočívající v délce odborné praxe alespoň 5 let a splnění obecné podmínky na provozování živnosti. Zápis do seznamu měl být na dobu tří let, přičemž osoba splňující podmínky mohla být zapsána opakovaně po uplynutí každé tříleté lhůty. Význam seznamu hodnotitelů spočíval v tom, že od 1. 1. 2014 měl být u významných veřejných zakázek minimálně 1 člen a 1 náhradník hodnotící komise ze seznamu hodnotitelů, přičemž MMR mělo navrhnout 2 členy a náhradníky a zadavatel by si z nich vylosoval po jednom. Tato hodnotící komise by měla nejméně 9 členů, přičemž její jmenování by náleželo Vládě České republiky. Povinnost dle tohoto odstavce se měla vztahovat na zadavatele dle § 2 odst. 2 písm. a) a b) ZVZ.

Třetí změnou bylo zavedení osob se zvláštní způsobilostí a osob s odbornou způsobilostí. První jmenovaná osoba měla být osobou, která bude v pracovněprávním vztahu u veřejného zadavatele a absolvuje vzdělávací program MMR. Tyto osoby se pak měly povinně vyjadřovat k zadávacím podmínkám u nadlimitních veřejných zakázek zadávaných veřejnými zadavateli, z toho

osoba s odbornou způsobilostí pouze k veřejným zakázkám na stavební práce. Kromě toho měly být tyto osoby povinně členy hodnotící komise u nadlimitních veřejných zakázek a u nadlimitních veřejných zakázek na stavební práce měla být i osoba s odbornou způsobilostí, dle zvláštních právních předpisů. Zatímco u osoby s odbornou způsobilostí se mělo jednat o osoby, které jsou věcně technicky způsobilé se vyjadřovat k zadávacím podmínkám a provádět hodnocení, tak u osob se zvláštní způsobilostí se mělo jednat o osoby příslušně přeškolené o zákoně o veřejných zakázkách a tedy s náležitými znalostmi pro realizaci zadávacího řízení.

Poslední ze změn, která podle transparentní novely měla nabýt účinnosti od ledna 2014, bylo stanovení podmínky, že odůvodnění veřejné zakázky u významné veřejné zakázky u zadavatelů, jimiž budou Česká republika a státní příspěvkové organizace, bude schvalovat Vláda České republiky na základě oponentního odborného vyjádření, jehož zpracování mělo zajišťovat MMR. Schválení odůvodnění dle předchozí věty mělo být podmínkou pro zahájení zadávacího řízení.

Cílem výše uvedených změn bylo přinést do zadávacího řízení více odborných prvků prostřednictvím osob, které budou proškolené na ZVZ, nebo budou zapsané v seznamu hodnotitelů nebo budou technicky způsobilé provádět hodnocení a přípravu zadávacích podkladů u stavebních veřejných zakázek. Nadlimitní zadávací řízení by pak bylo pod garancí těchto osob. Výsledkem by bylo vytvoření lepších předpokladů pro hospodárnější zadávání veřejných zakázek a účinnější dodržování základních zásad zadávacího řízení dle § 6 ZVZ. Cílem snížení hraničního limitu mezi veřejnou zakázkou malého rozsahu a podlimitní veřejnou zakázkou bylo sjednotit tyto limity u všech druhů zadávacích řízení¹ a zajistit uplatňování pravidel ZVZ i u těchto stavebních zakázek.

Po určitém období nejistoty, které trvalo většinu roku 2013 stran toho, zda výše uvedené změny se stanou účinné nebo nikoliv, bylo rozhodnuto o provedení technické novely, která mění některá ustanovení ZVZ a ve většině případů ruší a někde mění změny, které měly nastat od ledna 2014. Zároveň ale přináší změny nové, které mají za cíl jednak podpořit transparentnost ZVZ a rovněž odstranit někdy přehnané požadavky na administraci zadávacího procesu. Obecně lze změny, které přinese technická novela, rozdělit do tří částí: odstranění administrativních pochybení původní novely², odstranění nebo

¹ Tato nejednotnost může mít přitom zásadní dopad. Pokud se například bude jednat o zakázku s předpokládanou hodnotou 2 mil. Kč bez DPH a z předmětu této veřejné zakázky nebude zcela jednoznačně určitelné, jestli se jedná o veřejnou zakázku na dodávky nebo stavební práce, tak tato veřejná zakázka by jako veřejná zakázka na stavební práce mohla být zadávaná jako veřejná zakázka malého rozsahu, zatímco jako veřejná zakázka na dodávky by musela být zadávaná jako podlimitní veřejná zakázka.

² Těmto změnám se vzhledem k jejich nevelkému významu další text nevěnuje. Jednalo se zejména o úpravu nesprávných odkazů v jednotlivých ustanoveních ZVZ na jiné ustanovení ZVZ.

úprava změn, které měly nabýt účinnosti od ledna 2014 a provedení několika dílčích změn ZVZ, které mají ulehčit zadávání veřejných zakázek a zvýšit transparentnost ZVZ.

Ze změn, které byly platné a měly nabýt účinnosti k 1. 1. 2014, novela zrušuje snížení hraničního limitu mezi veřejnou zakázkou malého rozsahu a podlimitní veřejnou zakázkou u stavebních veřejných zakázek. Naopak novela tento limit navyšuje na 6 000 000 Kč bez DPH. V případě, pokud by novela jenom zrušila snížení limitu ze 3 000 000 Kč bez DPH na 1 000 000 Kč bez DPH, bylo by tuto změnu možné vyhodnotit jako pozitivní, protože by zabránila přílišné preadministraci zadávacích řízení u stavebních zakázek s relativní malou hodnotou, bez ohrožení transparentního procesu při zadávání veřejných zakázek. Navýšení tohoto limitu na 6 000 000 Kč bez DPH nelze ale zhodnotit pozitivně. Mimo režim zákona o veřejných zakázkách, a tedy i mimo kontrolu procesu zadávání zakázek, se takto dostane příliš velké množství veřejných zakázek s relativně vysokou předpokládanou hodnotou. Jedná se o změnu, která jde přímo proti principům transparentní novely a narušuje kontrolu transparentnosti, nediskriminace a rovného zacházení u veřejných zakázek s hodnotou mezi 3 až 6 miliony Kč.

Novela dále zcela ruší institut osoby se zvláštní způsobilostí a ani tato úprava nenabude k novému roku účinnosti. Definice této osoby ze zákona vypadla úplně. Žádný zadavatel tak nebude muset zaměstnávat osoby se zvláštní způsobilostí, ani nebude vyžadováno jejich vyjádření k zadávacím podmínkám nebo členství v hodnotící komisi. MMR zrušení osoby se zvláštní způsobilostí odůvodňuje nedostatkem financí a času pro přípravu školení. Zrušení této změny lze, na rozdíl od předchozího bodu, vyhodnotit pozitivně. Osobou se zvláštní způsobilostí by MMR vlastně suplovalo jednotlivé zadavatele v plnění povinnosti, aby veřejné zakázky realizovaly osoby k tomu způsobilé.

I novela ale od ledna 2014 ponechává v účinnosti ustanovení o osobách s odbornou způsobilostí, když je konkretizuje na autorizovaného architekta, autorizovaného inženýra nebo autorizovaného technika. U nadlimitních veřejných zakázek na stavební práce bude muset být některá z těchto osob členem hodnotící komise a bude se muset vyjadřovat k zadávacím podmínkám před zahájením zadávacího řízení. V případě jejich nedoporučení nebo nesouhlasu tak zadavatel pravděpodobně předmětnou veřejnou zakázku nevyhlásí, i když zákon jejich souhlas vysloveně nevyžaduje.

O rok, tedy k lednu 2015 novela odkládá účinnost ustanovení, které ukládá u významných veřejných zakázek členství osoby ze seznamu hodnotitelů v hodnotící komisi předmětné významné veřejné zakázky. MMR tak dostalo další rok na rozběhnutí tohoto seznamu hodnotitelů a je otázkou, zda se mu to za tuto dobu podaří zrealizovat.

Stejně tak byla o jeden rok, tedy k lednu 2015 odložena účinnost ustanovení stanovující povinnost u významné veřejné zakázky zadávané zadavateli dle § 2 odst. 2 písm. a) a b) ZVZ schvalovat odůvodnění veřejné zakázky Vládou České republiky na základě oponentního odborného vyjádření zpracovaného MMR, přičemž toto schválení má být podmínkou pro zahájení zadávacího řízení. Odložení této povinnosti je pravděpodobně způsobeno taktéž časovými a finančními důvody. Důvodová zpráva k tomu správně uvádí, že Vláda České republiky si toto oponentní vyjádření může vyžádat už teď, uzná-li potřebu jeho realizace. Otázkou je, zda je pak nutné stanovit zákonnou povinnost jeho využívání od roku 2015, když rozhodně ne u všech – zejména u zakázek s jednodušším předmětem plnění – to bude potřeba.

Kromě reflexe ustanovení z transparentní novely, která měla nabýt účinnosti k prvnímu lednu 2014, přináší novela i další důležité změny, které mají zjednodušit zadávání veřejných zakázek bez ohrožení jejich transparentnosti a dalších základních zásad zadávacího řízení.

Nad rámec vypořádání se s hraničním limitem mezi veřejnou zakázkou malého rozsahu a podlimitní veřejnou zakázkou u veřejných zakázek na stavební práce mění novela hraniční limity i u veřejných zakázek na dodávky a služby a to z 1 000 000 Kč bez DPH na 2 000 000 Kč bez DPH. O této změně plně platí to, co bylo uvedeno u změny hraničního limitu na stavební veřejné zakázky. Jedná se o změnu, která je nesystémová a vůbec nepomáhá soutěžnímu prostředí.

Jednoznačně pozitivně lze vyhodnotit změny v § 48 odst. 1 ZVZ a v § 59 odst. 4 ZVZ. Úprava prvního ustanovení umožní zveřejňovat zadávací dokumentaci v užším řízení a jednacím řízení s uveřejněním až ode dne odeslání výzvy k podání nabídek. Dle současné úpravy musel zadavatel zveřejňovat zadávací dokumentaci u těchto druhů řízení už ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení. Tato změna ponechává zadavateli větší flexibilitu a čas na přípravu zadávacích podmínek v uvedených typech zadávacích řízení, kdy v době prokazování kvalifikace zadavatel nemusí zadávací dokumentaci zveřejňovat a zveřejňuje ji až s výzvou k podání nabídek. To je zejména v jednacím řízení s uveřejněním velmi žádoucí, jelikož původní úprava nutila zadavatele vyhlásit zadávací řízení až v době, kdy má kompletně připravenou zadávací dokumentaci. Takto může zadavatel provést první, kvalifikační fázi zadávacího řízení a v jejím průběhu může ještě připravovat zadávací dokumentaci, kterou zveřejní až následně s výzvou k podání nabídek.

Druhá změna se týká úpravy prokazování kvalifikace. Nadále už nebude nutné, žádá-li zadavatel dodavatele o dodatečné prokázání kvalifikace dle § 59 odst. 4 ZVZ, aby doklady, kterými bude dodavatel kvalifikaci prokazovat, obsahovaly informaci o tom, že předmětný kvalifikační předpoklad byl splněn už ve lhůtě pro podání nabídek nebo ve lhůtě podání žádosti o účast, případ-

ně jiných lhůtách dle § 52 ZVZ. Nově bude postačovat, bude-li z předloženého dokumentu vyplývat, že předmětný kvalifikační předpoklad byl splněn v době dodatečného prokazování kvalifikace. Původní úprava tohoto ustanovení zcela nesmyslně nutila zadavatele vylučovat ze zadávacího řízení uchazeče, kteří na výzvu dodatečně prokázali splnění kvalifikačního požadavku, ale z tohoto prokázání nevyplývalo, že to splňovali i v původní lhůtě.³ Vzhledem k tomu, že u veřejných zakázek se jedná o plnění do budoucna, nevyplývá zde z tohoto hlediska ani žádné riziko, jelikož dodavatel tento předpoklad i v tomto případě prokázal stále několik úkonů před případným podpisem smlouvy. Tato změna tak jde vstříc větší flexibilitě zadávacího řízení bez ohrožení jeho základních zásad.

Zásadní změnu přináší technická novela taky v úpravě § 71. Dle stávajícího znění bylo nutné zrušit veřejnou zakázku, až na výjimky u některých jednacích řízení, obdržel-li zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek pouze jednu nabídku. Cílem tohoto znění účinného od transparentní novely bylo zprůhlednit zadávací řízení a donutit zadavatele k tomu, aby nastavovali zadávací podmínky tak, aby se zadávacích řízení mohlo účastnit více uchazečů. Tato dobře myšlená úprava ale způsobovala velké komplikace v případech, kdy veřejnou zakázku mohl objektivně plnit pouze jeden dodavatel nebo v daném místě a čase měl o veřejnou zakázku zájem jen jeden dodavatel, či v případech, kdy po posouzení kvalifikace a nabídek zůstala v zadávacím řízení jen jedna nabídka. Ve všech těchto případech byl zadavatel povinen zadávací řízení zrušit, což zadavatele vedlo k častému opakování zadávacích řízení. Tato úprava rovněž vytvářela prostředí pro big rigging, kdy se dodavatelé domlouvají na společném podání nabídek pro to, aby zadávací řízení nemuselo být zrušeno.

Novela tento postup mění a rozšiřuje podmínky, při kterých nebude nutné zadávací řízení rušit, obdržel-li zadavatel pouze jednu nabídku. Veřejnou zakázku tak nebude nutné zrušit rovněž, pokud budou kumulativně splněné následující podmínky: zadavatel zrušil předchozí zadávací řízení s obdobným předmětem plnění z důvodu, že pro hodnocení zbyla pouze 1 nabídka nebo obdržel pouze jednu nabídku, v oznámení nového zadávacího řízení identifikoval předchozí zrušené zadávací řízení a v oznámení nového zadávacího řízení označil změny zadávacích podmínek.

Možnost nezrušit zadávací řízení je tedy vázaná na to, že obdobné zadávací řízení bylo zrušeno z důvodů jedné nabídky pro hodnocení nebo obdržení pouze jedné nabídky. Nebude tedy možné nezrušit hned první zadávací říze-

³ Nutno dodat, že u některých kvalifikačních předpokladů to ve znění ZVZ před technickou novelou nebylo ani možné dodatečně prokázat (neměl-li uchazeč předmětný doklad vyzvednutý už před původní lhůtou pro prokázání kvalifikace), protože příslušné úřady údaj o tom, že daná podmínka byla splňována i v minulosti, nevydávaly. Jako příklad lze uvést výpis z rejstříku trestů.

ní s jednou nabídkou, opět až na výjimky u některých jednacích řízení. Dále je tento postup podmíněn označením všech provedených změn v zadávacích podmínkách, což lze z hlediska transparentnosti a nediskriminace přivítat. Poslední, a dle mého názoru sporná, je podmínka navázání navazujícího zadávacího řízení na oznámení o zahájení nového zadávacího řízení. V důsledku této podmínky nebude možné z uvedených důvodů nezrušit zjednodušené podlimitní řízení, protože to žádné oznámení o zahájení zadávacího řízení neobsahuje. To částečně sníží přitažlivost použití zjednodušeného podlimitního řízení pro zadavatele a lze naopak očekávat rozšíření použití otevřeného řízení i u podlimitních veřejných zakázek.

Nad rámec výše uvedených změn přináší technická novela i další změny, které sice nemají tak velkou mediální publicitu jako předchozí změny, ale jejich důsledky jsou rovněž nezanedbatelné.

Pro urychlení zadávacího řízení novela mění pravidla pro uveřejňování předběžného oznámení. V případě zrušení zadávacího řízení nebude nutné opětovně zveřejňovat předběžné oznámení nejen v případě, kdy zadávací řízení bylo zrušeno z důvodu, že pro hodnocení zbyla jen jedna nabídka, nebo že byla doručena ve lhůtě pro podání nabídek jenom jedna nabídka, ale v případě jakéhokoliv zrušení zadávacího řízení. Pro navazující zadávací řízení s obdobným předmětem plnění tak nebude předběžné oznámení opětovně potřebné zveřejňovat, což umožní toto navazující řízení urychlit o 30 dnů.

V ust. § 147a se novelou upřesňují podmínky pro uveřejňování smluv. Po novele zde bude explicitně uvedeno, že povinnost zveřejňovat smlouvy s hodnotou nad 500 000 Kč se vztahuje i na smlouvy uzavřené na základě rámcových smluv nebo smluv uzavřených na základě dynamických nákupních systémů. Dosavadní absence tohoto ustanovení způsobovala výkladové otázky, zda se uvedená povinnost vztahuje i na zmíněné smlouvy.

Za účelem zvýšení transparentnosti rozšiřuje novela okruh dodavatelů s právem nahlížet do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek. Nově to už nebudou jenom dodavatelé, jejichž nabídka byla hodnocena, ale i dodavatelé, jejichž nabídka byla jenom posuzovaná a do fáze hodnocení nepostoupila. Vzhledem k tomu, že se jedná o zprávu o posouzení a hodnocení nabídek a nikoliv jenom o zprávu o hodnocení nabídek, jeví se tato změna jako zcela logická. Subjekty, jejichž nabídky byly posuzované, tak získají přístup k informacím o posuzování jejich nabídek.

Další změna se týká § 96 odst. 5. Jedná se o ustanovení, které stanovilo zadavatelům povinnost používat elektronické aukce u vybraných veřejných zakázek na dodávky dle seznamu komodit stanovených MMR v prováděcím právním předpisu. Toto ustanovení bylo do ZVZ zavedeno transparentní novelou, ale k jeho naplnění nikdy nedošlo. Jedná se v podstatě o mrtvé ustanovení, protože

MMR nikdy seznam komodit nestanovilo. Vzhledem k plánu MMR na postupnou elektronizaci veřejných zakázek považují ale za chybu, že se toto ustanovení ruší, protože právě uplatňování povinného používání elektronické aukce mohlo rozvoji elektronického zadávání veřejných zakázek významně napomoci.

Určité změny přináší novela i do řízení před ÚOHS. V zájmu zajištění ochrany obchodního tajemství a jinak citlivých informací budou po novele z nahlížení do spisu vyloučeny nabídky dodavatelů. Dále se v § 114 odst. 6 prodlužuje lhůta, dokdy je zadavatel povinen zaslat vyjádření k návrhu, ze 7 dnů na 10 dnů, což je určitě výhodné pro zadavatele, nicméně to o něco prodlouží přezkumné řízení. Mění se rovněž počátek běhu lhůty pro vydání rozhodnutí Úřadem na ochranu hospodářské soutěže. Nově bude pro počátek běhu lhůty potřebné odstranit nedostatky návrhu, bude nutné složení kauce a případné složení jistoty – pokud povinnost jejího složení vznikla. Tato změna alespoň opticky zkrátí skutečnou délku řízení před ÚOHS, která jsou teď až neúměrně dlouhá, často až v řádech mnoha měsíců.

Urychlení řízení před ÚOHS má taktéž napomocť změna poskytování dokumentů ÚOHS, upravená v § 114. Zadavatel tak bude mít povinnost vyjádření k návrhu, jakož i další dokumenty, až na některé výjimky, zasílat ÚOHS prostřednictvím datové schránky, nebo jako dokumenty podepsané zaručeným elektronickým podpisem. Tato změna má umožnit lepší práci ÚOHS s jednotlivými dokumenty, stejně jako rychlejší doručování, a to může přispět ke zrychlení řízení před ÚOHS.

Nejdůležitější změny, které novela přinese, zobrazuje v souhrnu následující tabulka:

Oblast ZVZ	Před technickou novelou	Po novele od 1. 1. 2014
Limity u stavebních zakázek (§ 12 odst. 2 a 3 ZVZ)	Od ledna 2014 se měla snížit hranice mezi veřejnou zakázkou malého rozsahu a podlimitních veřejných zakázek z 3 000 000 Kč bez DPH na 1 000 000 Kč bez DPH.	Hranice mezi zakázkou malého rozsahu a podlimitní veřejnou zakázkou bude 6 000 000 Kč bez DPH.
Limity u zakázek na dodávky a služby (§ 12 odst. 2 a 3 ZVZ)	Hranice mezi zakázkou malého rozsahu a podlimitní veřejnou zakázkou je 1 000 000 Kč bez DPH.	Hranice mezi zakázkou malého rozsahu a podlimitní veřejnou zakázkou bude 2 000 000 Kč bez DPH a to u dodávek i u služeb.
Osoba se zvláštní způsobilostí (§ 17 písm. v), § 44 odst. 12, § 74 odst. 5 ZVZ)	Od ledna 2014 se měla povinně osoba v pracovním poměru proškolená MMR vyjadřovat k zadávacím podmínkám a být členem hodnotící komise u nadlimitních veřejných zakázek.	Zcela zrušeno.
Osoba s odbornou způsobilostí (§ 44 odst. 12, § 74 odst. 5 ZVZ)	Od ledna 2014 se měla povinně vyjadřovat k zadávacím podmínkám a být členem hodnotící komise u nadlimitních stavebních veřejných zakázek.	Ponecháno v platnosti pro členství v hodnotící komisi, se specifikací, že se jedná o osobu autorizovaného architekta nebo autorizovaného inženýra nebo autorizovaného technika. K zadávacím podmínkám se tato osoba vyjadřovat nemusí.
Seznam hodnotitelů (§ 74 odst. 6 ZVZ)	Od ledna 2014 se měl povinně ze seznamů hodnotitelů nominovat určitý počet členů hodnotících komisí u významných veřejných zakázek.	Odloženo k lednu 2015.

Oblast ZVZ	Před technickou novelou	Po novele od 1. 1. 2014
Oponentní odborné vyjádření (§ 156 odst. 3 ZVZ)	Od ledna 2014 mělo být povinné u významných veřejných zakázek schvalovaných Vládou České republiky	Odloženo k lednu 2015.
Zveřejňování zadávací dokumentace (§ 48 odst. 1 ZVZ)	V užším řízení a jednáním řízení s uveřejněním povinné uveřejňování zadávací dokumentace ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení.	Povinné uveřejnění zadávací dokumentace až ode dne odeslání výzvy k podání nabídek.
Dodatečné prokázání kvalifikace (§ 59 odst. 4 ZVZ)	Z dokladů z dodatečného prokázání kvalifikace musí vyplývat, že kvalifikace byla splněna už ve lhůtě pro podání nabídek.	Bude postačovat, pokud z dokladu bude vyplývat, že kvalifikace byla splněna v dodatečné lhůtě.
Rušení řízení v případě jedné nabídky (§ 71 odst. 7 ZVZ)	Až na výjimky je nutné zadávací řízení v případě obdržení pouze jedné nabídky ve lhůtě pro podání nabídek zrušit.	Pro splnění stanovených podmínek není nutné zadávací řízení zrušit ani v případě obdržení pouze jedné nabídky. Podmínky: 1. Jedná se o navazující zadávací řízení a předchází s obdobným předmětem bylo zrušeno 2. V oznámení zadávacího řízení zadavatel propojil nové řízení s původním. 3. V oznámení nového řízení zadavatel vyznačil změny ve srovnání s původním řízením. Lze tedy použít až u navazujícího řízení. Nelze použít u ZPŘ.
Uveřejňování předběžného oznámení (§ 86 odst. 3 písm. d))	Až na výjimky nutnost uveřejňovat předběžné oznámení i u řízení navazujících na zrušené zadávací řízení.	U zadávacích řízení navazujících na zrušené zadávací řízení s obdobným předmětem plnění nebude potřebné uveřejňovat předběžné oznámení.

Oblast ZVZ	Před technickou novelou	Po novele od 1. 1. 2014
Uveřejňování smluv (§ 147a odst. 2 ZVZ)	Nejasná situace v otázce uveřejňování smluv z rámcových smluv a z dynamického nákupního systému.	Explicitní stanovení povinnosti uveřejňovat smlouvy z dynamických nákupních smluv a z rámcových smluv, přesáhne-li jejich hodnota 500 000 Kč bez DPH.
Nahlížení do zpráv (§ 80 odst. 3 ZVZ)	Právo nahlížet má dodavatel, jehož nabídka byla předmětem hodnocení nabídek.	Právo nahlížet má dodavatel, jehož nabídka byla předmětem posouzení nebo hodnocení nabídek.
Povinnost používat elektronickou aukci (§ 96 odst. 5 ZVZ)	Má platit u veřejných zakázek na dodávky u některých komodit, nicméně MMR nestanovilo tyto komodity.	Zcela zrušená povinnost používat elektronické aukce.
Nahlížení do spisu před ÚOHS (§ 117 ZVZ)	Součástí nahlížení do spisů jsou i nabídky dodavatelů.	Z nahlížení do spisu jsou nabídky dodavatelů vyloučené.
Zaslání vyjádření zadavatele na ÚOHS (§ 114 odst. 6 ZVZ)	Do 7 dnů (kalendářních)	Do 10 kalendářních dnů.
Počátek lhůty pro vydání rozhodnutí ÚOHS (§ 114 odst. 6 a 7 ZVZ)	Od doručení vyjádření zadavatele k zaslanému návrhu.	Až po odstranění vad návrhu a po uhrazení kauce, případně jistoty.
Forma doručovaných dokumentů ÚOHS (§ 114 ZVZ)	Bez stanovení formy.	Zásadně prostřednictvím datové schránky nebo jako dokumenty podepsané zaručeným elektronickým podpisem.

Zdroj: autor

ZÁVĚR

Změny, které nastanou ve veřejných zakázkách od prvního ledna 2014, je možné shrnout tak, že jsou z větší části prospěšné. Jejich první část se týká výkladových pravidel v souvislosti s přijetím Nového občanského zákoníku. Ten společně s prováděcími předpisy určuje pravidla pro stanovení, zda se pro vztah z veřejné zakázky uplatní pravidla Nového občanského zákoníku nebo původních právních předpisů. Druhá část změn se vztahuje k úpravám technické novely. Ta se snaží odstranit některé přehnané požadavky na administrativní úkony u veřejných zakázek stanovené transparentní novelou a celý zadávací proces o něco zjednodušit. Zároveň je při nich pořád akcentováno zachování principů nediskriminace, transparentnosti a rovného zacházení.

Nakonec je nutné podotknout, že se zcela jistě nejedná o poslední novelu. V souvislosti s vývojem legislativy EU v oblasti veřejných zakázek je možné v horizontu nejbližšího roku a půl očekávat další velkou novelu, nebo přímo zcela nový zákon o veřejných zakázkách.

Literatura:

- [1] Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů
- [2] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
- [3] Zákon č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva
- [4] 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

Kontaktní adresa autora:

Matej Šandor, JUDr., Katedra podnikového a evropského práva Fakulty mezinárodních vztahů Vysoké školy ekonomické v Praze, Nám. W. Churchilla 4, 130 67 Praha 3, e-mail: sandor.matej@gmail.com



IMPLEMENTACE EVROPSKÉ SMĚRNICE O SLUŽBÁCH NA VNITŘNÍM TRHU V ČESKÉ REPUBLICCE

IMPLEMENTATION OF THE SERVICES DIRECTIVE IN THE CZECH REPUBLIC

JUDr. Grmelová Nicole, Ph. D.

Abstrakt: Předmětná směrnice ze dne 12. prosince 2006 byla přijatá za účelem usnadnění výkonu svobody usazování pro poskytovatele služeb a volného pohybu služeb při zachování vysoké kvality služeb. Vzhledem k tomu, že členské státy Evropské unie byly povinny uvést své právní a správní předpisy do souladu se směrnicí o službách do 28. prosince 2009, uplynula již dostatečně dlouhá doba pro ověření účinnosti prováděcích předpisů na vnitrostátní úrovni. Cílem toho příspěvku je na základě kritické analýzy ověřit, zda se českému zákonodárci podařilo dosáhnout zamýšlených výsledků směrnice.

Abstract: The Services Directive was adopted on 12 December 2006 in order to promote the exercise of the freedom of establishment for service providers while maintaining a high quality of services on the internal market. Since EU Member States were obliged to bring their national statutes in line with this directive as of 28 December 2009, a sufficiently long time span has passed in order to verify the efficiency of the implementing provisions at national level. The aim of this article is to find out whether the Czech legislator has managed to achieve the results envisaged by the Services Directive.

Klíčová slova: *Směrnice o službách – Česká republika – implementace – volný pohyb služeb*

Key words: *Services Directive – Czech Republic – implementation – free movement of services*

ÚVOD

Provedením směrnice o službách bylo v České republice pověřeno Ministerstvo průmyslu a obchodu České republiky (dále jen „MPO“). Již před schválením prováděcích právních předpisů dalo MPO veřejnosti k dispozici také jejich anglický překlad, což je v případě přípravy implementace spíše neobvyklá praxe, svědčící o významu, který MPO směrnici o službách přikládá. V souvislosti s přípravou implementace směrnice o službách zadalo MPO výzkumnou zprávu poradenské společnosti KPMG Česká republika, která provedla analýzu ekonomických dopadů této směrnice v místních podmínkách. Podle zprávy KPMG by měl být dopad směrnice o službách na české hospodářství vesměs pozitivní, tj. implementace směrnice by měla přispět ke zvýšení objemu mezinárodního obchodu se službami, ke zvýšení HDP a zaměstnanosti.¹

Výsledky studie KPMG by měly odpovídat také oficiálním cílům směrnice o službách, jejichž dosažení je smyslem správné implementace směrnice do vnitrostátního právního řádu. Ve dvanáctém bodu odůvodnění směrnice o službách se uvádí, že „cílem této směrnice je vytvořit právní rámec pro zajištění svobody usazování a volného pohybu služeb mezi členskými státy.“ Čtyřicátý druhý bod odůvodnění směrnice dále doplňuje, že „cílem pravidel týkajících se správních postupů by neměla být harmonizace správních postupů, ale odstranění příliš zatěžujících povolovacích režimů, postupů a formalit, které omezují svobodu usazování, a v důsledku toho brání zakládání nových podniků působících v oblasti služeb.“

Ne všechny cíle směrnice o službách na vnitřním trhu jsou pro členské státy závazné. Formulace některých cílů směrnice má totiž spíše charakter doporučení. To je zejména případ znění čtyřicátého šestého bodu odůvodnění směrnice, kde lze jazykovým výkladem slov „by mohla“ (viz zvýraznění v textu níže) dospět k závěru, že tyto cíle závazné nejsou: „[...] Další opatření přijatá na vnitrostátní úrovni a směřující ke splnění [...] cíle [správného zjednodušení] **by mohla** zahrnovat snížení počtu postupů a formalit vztahujících se na činnosti poskytování služeb a omezení těchto postupů a formalit na ty, které jsou nezbytně nutné k dosažení cíle obecného zájmu a které se svým obsahem nebo účelem vzájemně nepřekrývají.“

I přes původní tvrzení MPO o perspektivním zjednodušení legislativy v souvislosti s implementací směrnice o službách do českého právního řádu, nedošlo v této oblasti k jejímu zpřehlednění. O této skutečnosti svědčí mimo

¹ KŘEPELKA, F. In: STELKENS, U., WEISS, W., MIRSCBERGE, M. (eds.) *The Implementation of the EU Services Directive: Transposition, Problems and Strategies*, Haag: Springer, 2012, ISBN: 978-90-6704-839-2, str. 140.

jiné poměrně vysoký počet právních předpisů, které byly v souvislosti s implementací směrnice o službách v České republice novelizovány. Ani další členské státy Evropské unie svoji legislativu pro potenciální cizozemské zájemce o poskytování služeb nezjednodušily. Následující tabulka podává přehled počtu právních předpisů, které byly buď nově přijaty anebo pozměněny v souvislosti s implementací směrnice o službách:

Tabulka č. 1: Přehled počtu právních předpisů dotčených implementací směrnice o službách na vnitřním trhu.

Belgie	70	Bulharsko	1
Česká republika	25	Dánsko	114
Německo	220	Estonsko	1
Irsko	2	Řecko	107
Španělsko	74	Francie	84
Chorvatsko	20	Itálie	10
Kypr	27	Lotyšsko	20
Litva	5	Lucembursko	10
Maďarsko	349	Malta	25
Nizozemsko	20	Rakousko	60
Polsko	2	Portugalsko	36
Rumunsko	68	Slovinsko	21
Slovensko	11	Finsko	35
Švédsko	61	Spojené království	15

Zdroj: Vlastní zpracování na základě údajů v databázi EUR-LEX.

1. TŘI PILÍŘE K DOSAŽENÍ CÍLŮ SMĚRNICE

Směrnice o službách na vnitřním trhu je postavena na zavedení tří hlavních opatření za účelem podpory přeshraničního poskytování služeb. Za prvé mají být vytvořena tzv. jednotná kontaktní místa, která jsou schopna poskytovat informace o právních podmínkách podnikání zájemcům i v jiném než úředním jazyce členského státu. Za druhé má být zaveden institut tichého souhlasu v situacích, kdy správní orgán neodpoví žadateli na jeho žádost o udělení povolení v zákonem stanovené lhůtě a za třetí, souhlasy, které se udělovaly na časově omezenou dobu a bylo třeba je každý rok obnovovat, by měly být napříště udělovány na dobu neurčitou, aby zmírnily byrokratickou zátěž podnikatelských subjektů.

2. TECHNIKA IMPLEMENTACE SMĚRNICE O SLUŽBÁCH

Ministerstvo průmyslu a obchodu zvolilo kombinaci horizontálního nástroje (zákon č. 222/2009 Sb. o volném pohybu služeb) a vertikálního nástroje, zákona č. 223/2009 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o volném pohybu služeb. Prvně uvedený zákon zčásti zavádí postup tichého souhlasu (viz § 28 odst. 1 uvedeného zákona). Z legislativně-technického hlediska se však nejedná o řešení „čisté“. Zahrnutí procesních předpisů, jako je tichý souhlas správního orgánu, do zákona o volném pohybu služeb na vnitřním trhu je přinejmenším sporné. Systematickému zařazení těchto procesních norem by v rámci právního řádu České republiky prospěla daleko více odpovídající novelizace správního řádu, tak jak to například učinil německý zákonodárce v souvislosti s implementací evropské směrnice o službách (*Viertes Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften*).²

Zákon č. 223/2009 Sb. mění celou řadu sektorových právních předpisů souvisejících s perspektivním poskytováním služeb subjekty z jiných členských států Evropské unie a týká se například odborného dozoru nad bezpečností práce, státní památkové péče a hornické činnosti. V těchto oblastech byl zaveden princip „tichého souhlasu,“ požadovaný v čl. 13 odst. 4 směrnice o službách.³

3. JEDNOTNÁ KONTAKTNÍ MÍSTA

Zřízení jednotných kontaktních míst na území celé České republiky naznačuje, že provádění směrnice o službách v praxi bude decentralizované, tj. poradenství bude ve značném rozsahu poskytováno i mimo hlavní město Prahu. Výčet jednotných kontaktních míst je uveden ve vyhlášce Ministerstva průmyslu a obchodu č. 248/2009 Sb. Na základě této vyhlášky bylo zřízeno následujících patnáct jednotných kontaktních míst u živnostenských úřadů.

Tabulka č. 2: Seznam jednotných kontaktních míst v ČR

Magistrát města Brna	Městský úřad Černošice
Magistrát města České Budějovice	Magistrát města Hradec Králové
Magistrát města Jihlavy	Magistrát města Karlovy Vary
Magistrát města Liberec	Magistrát města Olomouce
Magistrát města Ostravy	Magistrát města Pardubic
Magistrát města Plzně	Magistrát města Ústí nad Labem
Magistrát města Zlína	Úřad městské části Praha 1
Úřad městské části Praha 7	

² <http://eur-lex.europa.eu>

Zdroj: <http://www.businessinfo.cz/>

³ ČERNÝ, P.; FRANCOVÁ, A.: *Services Directive: Assessment of Implementation Measures in Member States, National Report for the Czech Republic. Part I.* [online]. Brusel: Evropská komise, 2012 [cit.] Dostupné z: http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/mileu-study/cz-national-report-part_1_en.pdf

Jednotná kontaktní místa v České republice jsou dostupná přes centrální internetovou stránku www.businessinfo.cz, která obsahuje podrobné informace o postupu vedoucím k zahájení podnikání v České republice, včetně přeshraničního poskytování služeb. Většina informací je dostupná také v anglickém jazyce, avšak v některých částech je místo anglického překladu pouze odkázáno na překladač Google, což nepůsobí příliš profesionálně.

V zájmu rozšíření informací o směrnici o službách na vnitřním trhu a o existenci jednotných kontaktních míst provádí Ministerstvo průmyslu a obchodu na své internetové stránce www.mpo.cz také osvětovou činnost v podobě zpřístupnění informačních příruček, v češtině určených pro české podnikatele plánující poskytovat služby v jiných členských státech EU⁴, a v angličtině, určenou pro zahraniční podnikatele zamýšlející zahájit podnikání v České republice.⁵

Z dotazů učiněných na jednotlivých českých kontaktních místech vyplývá, že zájem zahraničních subjektů o informace o dočasném poskytování služeb, popř. o dlouhodobém poskytování služeb v podobě svobody usazování v České republice, je malý.⁶

Dostupné zdroje uvádějí, že na „krajských pobočkách bylo [v roce 2012] zodpovězeno celkem 3445 dotazů, které se nejčastěji týkaly podmínek pro přeshraniční poskytování služeb či založení podniku v okolních státech. [...] Nejvytíženější pobočkou je Jednotné kontaktní místo Praha 1, dále jsou to Pardubice, Ostrava a České Budějovice.“⁷

Nezávislým hodnocením fungování jednotných kontaktních míst se zabývá také svaz evropských komor podnikatelů, Eurochambers. Eurochambers vytýká jednotným kontaktním místům v České republice skutečnost, že není možné vyřídit všechny formality v anglickém jazyce. Zpráva Eurochambers rovněž poukazuje na nedostatečnou informovanost podnikatelské veřejnosti o existenci a náplni činnosti jednotných kontaktních míst.⁸

⁴ Ministerstvo průmyslu a obchodu. *Kapesní průvodce směrnici o službách na vnitřním trhu*. [online]. Praha: MPO, 2007 [cit.]. Dostupné z: <http://www.mpo.cz/dokument31529.html>;

⁵ Ministerstvo průmyslu a obchodu. *Frequently asked questions related to the free movement services act*. [online]. Praha: MPO, 2009 [cit.]. Dostupné z: <http://www.mpo.cz/dokument67770.html>

⁶ KŘEPELKA, F., *op.cit.*, str. 149.

⁷ VESECKÝ, Z. *Nezapomínejte na jednotná kontaktní místa, jsou tu pro všechny*. [online]. Praha: Podnikatel, 2013 [cit.]. Dostupné z: <http://www.podnikatel.cz/clanky/nezapomijete-na-jednotna-kontaktmi-mista-jsou-tu-pro-vsechny/>

⁸ EUROCHAMBERS. *Services Directive implementation survey. The Chamber's Perspective on the Points of Single Contact. Policy Survey*. [online]. Brusel: Eurochambers, 2011, str. 16. [cit.]. Dostupné z: http://www.eurochambers.be/DocShare/docs/2/MIDGKNFBLCDBGCDJKLNENPDNRT4LTAYD4AHT56SD6C16/EUROCHAMBERS/docs/DLS/Brochure_Services_Directive__Spain-2011-00018-01.pdf

Evropská komise ve své hodnotící zprávě České republice (ale i řadě dalších členských států Evropské unie) vytýká nemožnost vyřízení všech formálních postupů k zahájení podnikání elektronicky. Navrhuje proto, aby do konce roku 2014 byla zavedena jednotná kontaktní místa druhé generace, „která by měla být 1) nápomocna při všech postupech v průběhu obchodního cyklu, 2) vícejazyčná a 3) uživatelsky vstřícnější.“ Komise s členskými státy dohodne kritéria pro druhou generaci jednotných kontaktních míst ve formě „Charty jednotných kontaktních míst“.⁹

4. PROBLÉM UZNÁVÁNÍ ODBORNÉ KVALIFIKACE

Neadekvátním hodnocením uplatňované směrnice o službách na vnitřním trhu se zabývá také návrh „Zprávy o vnitřním trhu služeb: aktuální stav a další postup“ Evropského parlamentu, který již schválil Výbor pro vnitřní trh a ochranu spotřebitele (IMCO). V návrhu uvedené zprávy vyzývá Evropský parlament Evropskou komisi, „aby zajistila soulad mezi vzájemným hodnocením podle směrnice o službách a vzájemným hodnocením podle směrnice o uznávání odborných kvalifikací“¹⁰; zdůrazňuje, že je třeba provést posouzení jednotlivých případů – včetně odůvodnění předložených členskými státy, proč uchovávají v platnosti některé požadavky – a určit konkrétní oblasti, v nichž členské státy nepřiměřeně regulují výkon povolání nebo brání přístupu k určitým povoláním; naléhavě žádá členské státy, aby tyto neodůvodněné požadavky odstranily.“¹¹ Udržování vysokého počtu regulovaných povolání se nepochybně týká také České republiky, která je podle sdělení Jana Havlíka, ředitele Odboru evropských záležitostí a vnitřního trhu MPO, zemí s největším absolutním počtem regulovaných povolání v EU.¹²

Na nedostatek uznávání odborných kvalifikací v jiných členských státech EU upozorňuje také další evropský svaz podnikatelů BusinessEurope¹³ s výzvou adresovanou Evropské komisi, členskými státem a dalším zainteresovaným subjektům, aby přijaly další opatření, která odstraní překážky vytváření jednotného trhu služeb.¹⁴ Jednotná kontaktní místa druhé generace by měla

⁹ EVROPSKÁ KOMISE. *Sdělení Evropské Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů. Sdělení o provádění směrnice o službách – Partnerství pro nový růst ve službách na období 2012–2015.* (KOM(2012) 261) v konečném znění, červen 2012, str. 12.

¹⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/36/ES ze dne 6. července 2005 o uznávání odborných kvalifikací.

¹¹ EVROPSKÝ PARLAMENT. *Návrh usnesení Evropského parlamentu ze dne 19. července 2013 o vnitřním trhu služeb: aktuální stav a další postup (2012/2144(INI)).*

¹² BALCEROVÁ, Z. *Liberalizace trhu EU české ekonomice prospívá* [online]. Praha: Ekonomika, 2013. [cit.] Dostupné z <http://ekonomika.cz/clanek/liberalizace-trhu-eu-ceske-ekonomice-prospiva>

¹³ Za Českou republiku je členem BusinessEurope Svaz průmyslu a dopravy ČR.

¹⁴ BusinessEurope. *Unleashing Cross-border Services. Report on Implementation of the Services Directive* [online]. Brusel: BusinessEurope, 2011, str. 14. [cit.] Dostupné z:

umožnit podnikatelům podávat dokumenty elektronicky se zaručeným elektronickým podpisem, měla by umožňovat elektronické provádění plateb a sledování stavu zpracování podaných žádostí.¹⁵

5. MÍRA PŘESHraniČNÍHO POSKYTOVÁNÍ SLUŽEB V RÁMCI EU A ČESKÁ REPUBLIKA

Z průzkumu provedeného podnikatelským svazem BusinessEurope také vyplývá, že čeští podnikatelé poskytují své služby v jiných členských státech Evropské unie méně často než podnikatelé z dalších patnácti členských států a Norska. Pro srovnání úrovně míry poskytování služeb podnikateli v jiných členských státech uvádím níže uvedenou tabulku, kterou BusinessEurope zpracovalo za první, druhé a třetí čtvrtletí roku 2010 na základě vlastních zdrojů a údajů poskytnutých Eurostatem. Služby zohledněné v tomto srovnání zahrnují velkoobchod a maloobchod, hotely a restaurace, přepravní služby, finanční zprostředkování a realitní služby.

Tabulka č. 3: Podíl přeshraničních poskytovatelů služeb na vnitřním trhu služeb EU vyjádřený jako procento přidané hodnoty v sestupném pořadí

Stát Evropského hospodářského prostoru	Procentní podíl přeshraničních poskytovatelů služeb na vnitřním trhu služeb EU
Německo	19,1 %
Francie	16,5 %
Spojené království	14,2 %
Itálie	12,7 %
Španělsko	8,3 %
Nizozemí	4,5 %
Belgie	2,9 %
Polsko	2,6 %
Švédsko	2,3 %
Rakousko	2,1 %
Řecko	1,9 %
Norsko	1,7 %
Dánsko	1,7 %
Portugalsko	1,3 %
Finsko	1,2 %
Irsko	1,1 %
Česká republika	1,0 %
Ostatní členské státy EU + Island dohromady	4,9 %

Zdroj: BusinessEurope. Unleashing Cross-border Services. Report on Implementation of the Services Directive. Leden 2011, str. 15.

¹⁵ VESECKÝ, Z. *op. cit.*

6. DALŠÍ (CHYBĚJÍCÍ) ZMĚNY PRÁVNÍ ÚPRAVY

V zákoně o volném pohybu služeb však zcela chybí jakákoliv zmínka o zjednodušení podmínek při výkonu práva usazování zahraničními subjekty z jiného členského státu EU, což je jedním z cílů evropské směrnice. Vzhledem k tomu, že tento cíl směrnice je formulován spíše obecně, patrně by nesplňoval požadavek určitosti, jednoznačnosti a bezpodmínečnosti nezbytný k tomu, aby mohl být tomuto ustanovení směrnice přiznaný vertikální přímý účinek ve prospěch zahraniční osoby z jiného členského státu EU proti České republice. V tomto ohledu by tedy bylo možné spatřovat jistý implementační deficit českého zákonodárce.¹⁶

7. DALŠÍ (CHYBĚJÍCÍ) ZMĚNY PRÁVNÍ ÚPRAVY

Implementace článku 9 směrnice o službách týkající se tichého souhlasu správního orgánu, který nereaguje v zákonné lhůtě, je sporná. Správní řád totiž nestanoví jednotnou lhůtu pro vyjádření správního orgánu a implementace směrnice o službách na této skutečnosti nic nezměnila. Zákon implementující směrnici o službách označuje tichý souhlas za „vznik oprávnění uplynutím lhůty“. Udělení tichého souhlasu se však nestalo ani po implementaci směrnice o službách obecným pravidlem správního řádu.¹⁷

8. SOUDNÍ KONTROLA

Článek 10 směrnice o službách se zabývá možností soudní kontroly rozhodnutí správních orgánů. V tomto ohledu neměl český zákonodárce při implementaci směrnice žádnou práci navíc, protože dosud nastavený správní systém soudnictví zcela odpovídá požadavkům kladeným na členské státy EU směrnicí o službách.¹⁸

V této souvislosti je možné poznamenat, že české soudy dosud nevznesly žádnou předběžnou otázku Soudnímu dvoru Evropské unie, ve které by požadovaly pro účely vlastní rozhodovací činnosti výklad vybraných ustanovení směrnice o službách na vnitřním trhu. K 20. únoru 2014 rozhodl Soudní dvůr EU o dvou předběžných otázkách týkajících se výkladu práva EU a o jedné předběžné otázce zatím probíhá řízení.

První rozsudek interpretující směrnici o službách na vnitřním trhu byl odpovědí na předběžnou otázku Conseil d'État (Francie). V této věci C-119/09

¹⁶ KŘEPELKA, F. *op. cit.*, str. 143.

¹⁷ Tamtéž, str. 150, 153.

¹⁸ Tamtéž, str. 152 a n.

Société fiduciaire nationale d'expertise comptable proti Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique, se Soudní dvůr EU zabýval výkladem článku 24 směrnice v souvislosti se zákazem všech absolutních zákazů obchodních sdělení regulovaných povolání v případě účetního experta. Ve svém výroku dospěl Soudní dvůr k následujícímu závěru:

Článek 24 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu musí být vykládán v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, která příslušníkům takového regulovaného povolání, jako je povolání účetních expertů, absolutně zakazuje provádět aktivní získávání zákazníků.

Druhý rozsudek týkající se směrnice o službách na vnitřním trhu poskytl Soudní dvůr dne 11. července 2013 ve věci C-57/12 (Femerbel), ve které vykládá pojem „zdravotní služby“ (čl. 2 odst. 2 písm. f) směrnice) a „sociální služby“ (čl. 2 odst. 2 písm. j) směrnice) takto:

Článek 2 odst. 2 písm. f) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu musí být vykládán v tom smyslu, že se vyloučení zdravotních služeb z působnosti této směrnice vztahuje na jakékoliv činnosti určené k vyhodnocení nebo udržení zdravotního stavu pacientů nebo k jejich uzdravení, pokud je tato činnost vykonávána odbornými pracovníky uznanými za takové právními předpisy dotčeného členského státu, a to bez ohledu na organizaci, způsoby financování a na veřejnoprávní nebo soukromou povahu zařízení, v němž je péče poskytována. Je na vnitrostátním soudu, aby ověřil, zda jsou centra denní péče a centra péče v noci vzhledem k povaze činností vykonávaných zdravotnickými pracovníky v těchto centrech a ke skutečnosti, že tyto činnosti jsou hlavní součástí služeb nabízených těmito centry, vyloučena z působnosti uvedené směrnice.

Článek 2 odst. 2 písm. j) směrnice 2006/123 musí být vykládán v tom smyslu, že vyloučení sociálních služeb z působnosti této směrnice se týká jakékoliv činnosti související zejména s pomocí a podporou seniorům, pokud jsou poskytovány soukromým poskytovatelem služeb pověřeným státem na základě aktu, kterým mu byla jasně a transparentně uložena skutečná povinnost poskytovat takové služby za určitých specifických podmínek výkonu. Je na vnitrostátním soudu, aby ověřil, zda jsou centra denní péče a centra péče v noci vzhledem k povaze pomoci a podpory poskytovaných seniorům v těchto centrech jakožto hlavní služby, jakož i k jejich postavení, které vyplývá z platné belgické právní úpravy, vyloučena z působnosti uvedené směrnice.

V současné době nadále probíhá řízení o předběžné otázce ve věci C-270/13 – Haralambidis, ke kterému nejsou zatím dostupné ani závěry

generálního advokáta. Jedná se o předběžnou otázku položenou italskou Consiglio di Stato usilující o výklad článků 45, 49 a 51 SFEU ve spojení s výkladem směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu (Úř. věst. L 376, s. 36) a článku 15 a čl. 21 odst. 2 Listiny základních práv. Předmětem interpretace soudu je pojem činnosti spjaté s výkonem veřejné moci a soulad vnitrostátní právní úpravy, která váže přístup k funkci předsedy přístavního orgánu na podmínku státní příslušnosti, s právem EU.

ZÁVĚR

Samotné implementaci směrnice předcházela důkladná analýza stávajících právních předpisů upravujících oblast poskytování služeb. V této souvislosti se podařilo odstranit řadu ustanovení, která diskriminovala zahraniční poskytovatele služeb z důvodu jejich cizí státní příslušnosti a došlo tak k naplnění principu rovnosti.¹⁹

Na rozdíl od Německa však Česká republika provedla implementaci směrnice o službách formálně včas, takže se vyhnula pokutě uložené třem členským státům (kromě Německa také Rakousku a Řecku) v rámci řízení o porušení Smlouvy za prodlení při její transpozici do vnitrostátního právního řádu.²⁰

Implementace směrnice o službách v České republice se soustředila zejména na dočasné poskytování služeb, ale systematicky neupravila dlouhodobé poskytování služeb subjekty z jiných členských států EU v podobě svobody usazování. Reálné dopady směrnice na rozvoj českého hospodářství lze odhadovat jako velmi skromné. Už samotné představy Evropské komise o významném dopadu směrnice o službách na fungování vnitřního trhu však nelze považovat za realistické, což se promítlo i do postupu přijímání směrnice o službách na úrovni EU, kdy původní návrh Evropské komise byl výrazně modifikován a přijat až ve druhém čtení, přičemž drtivá většina sekundárních právních předpisů EU je přijata již ve čtení prvním.

I Evropská komise si však sebekriticky uvědomuje skutečnost, že ani sebelepší implementace směrnice o službách nemůže vést ke zlepšení vnitřního trhu v oblasti služeb, pokud nebudou řádně nastaveny a uplatňovány další nástroje Evropské unie, „například směrnice o uznávání odborných kvalifikací nebo směrnice o elektronickém obchodu.“²¹ Na úrovni Evropské unie totiž

¹⁹ KŘEPELKA, F., *op. cit.*, str. 143

²⁰ KRUTÍK, O. *Proč implementace směrnice o službách tak bolela* [online]. Praha: Euroskop, 2012. [cit.] Dostupné z: euroskop.cz/9047/21433/clanek/proc-implementace-smernice-o-sluzbach-tak-bolela

²¹ KOM(2012)261 v konečném znění, str. 4.

existuje asi 800 druhů regulovaných povolání, u kterých je jejich výkon v jiném členském státě podmíněn splněním vnitrostátní kvalifikace, přičemž tento požadavek nelze vždy odůvodnit potřebou ochrany vyšších zájmů členských států (např. ochrana veřejného zdraví, ochrana životního prostředí apod.)

V tomto ohledu vyzvala Evropská komise vybrané členské státy k revizi svých stávajících politik ohledně nezbytnosti zařazení řady povolání mezi regulované profese. V seznamu dotčených zemí nechyběla ani Česká republika, která se řadí ke státům s nejvyšším počtem regulovaných povolání v rámci Evropské unie. Tento proces souvisí s novelizací stávající směrnice o uznávání odborných kvalifikací, která byla přijata Radou EU v polovině listopadu 2013.²²

Zdá se, že na základě hodnotících zpráv o provádění směrnice o službách na vnitřním trhu si Evropská komise uvědomila nemožnost vytržení volného pohybu služeb z kontextu právní úpravy regulovaných povolání. V návaznosti na zmíněné Sdělení o provádění směrnice o službách z června 2013 tak přichází s novým plánem, vytvořením vlastní databáze regulovaných povolání. V této souvislosti se ukládá členským státům povinnost, aby do konce listopadu 2013 poskytl Evropské komise potřebné podklady pro jejich zanesení do připravované databáze, jejíž provoz by měl být zahájen na jaře 2014.²³

Literatura:

- [1] ČERNÝ, P.; FRANCOVÁ, A.: *Services Directive: Assessment of Implementation Measures in Member States, National Report for the Czech Republic. Part I.* [online]. Brusel: Evropská komise, 2012 [cit.] Dostupné z: http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/mileu-study/cz-national-report-part_I_en.pdf
- [2] KRUTÍK, O. *Proč implementace směrnice o službách tak bolela* [online]. Praha: Euroskop, 2012. [cit.] Dostupné z: euroskop.cz/9047/21433/clanek/proc-implementace-smernice-o-sluzbach-tak-bolela
- [3] KŘEPELKA, F. In: STELKENS, U., WEISS, W., MIRSCHBERGE, M. (eds.) *The Implementation of the EU Services Directive: Transposition, Problems and Strategies*, Haag: Springer, 2012, ISBN: 978-90-6704-839-2.

²² BALCEROVÁ, Z., *op. cit.*

²³ EVROPSKÁ KOMISE. *Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a výboru regionů o hodnocení vnitrostátních předpisů týkajících se přístupu k povoláním.* KOM(2013)676 v konečném znění, říjen 2013, str. 10.

Další zdroje:

- [1] BALCEROVÁ, Z. *Liberalizace trhu EU české ekonomice prospívá* [online]. Praha: Ekonomica, 2013. [cit.] Dostupné z <http://ekonomika.cz/clanek/liberalizace-trhu-eu-ceske-ekonomice-prospiva>
- [2] BusinessEurope. *Unleashing Cross-border Services. Report on Implementation of the Services Directive* [online]. Brusel: BusinessEurope, 2011, str. 14. [cit.] Dostupné z: <http://www.besbusiness.eu/Content/default.asp?pageid=568&docid=27946>
- [3] EUROCHAMBERS. *Services Directive implementation survey. The Chamber's Perspective on the Points of Single Contact. Policy Survey.* [online]. Brusel: Eurochambers, 2011, str. 16. [cit.] Dostupné z: http://www.eurochambres.be/DocShare/docs/2/MIDGKNFBLCDB-GCDJLKNENPDNRT4LTAYD4AHT56SD6C16/EUROCHAMBRES/docs/DLS/Brochure_Services_Directive__Spain-2011-00018-01.pdf
- [4] EVROPSKÁ KOMISE. *Sdělení Evropské komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů. Sdělení o provádění směrnice o službách – Partnerství pro nový růst ve službách na období 2012–2015.* (KOM(2012) 261) v konečném znění. Červen 2012.
- [5] EVROPSKÁ KOMISE. *Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a výboru regionů o hodnocení vnitrostátních předpisů týkajících se přístupu k povoláním.* KOM(2013)676 v konečném znění. Říjen 2013.
- [6] EVROPSKÝ PARLAMENT. *Návrh usnesení Evropského parlamentu ze dne 19. července 2013 o vnitřním trhu služeb: aktuální stav a další postup* (2012/2144(INI))
- [7] VESECKÝ, Z. *Nezapomínejte na jednotná kontaktní místa, jsou tu pro všechny.* [online]. Praha: Podnikatel, 2013 [cit.] Dostupné z <http://www.podnikatel.cz/clanky/nezapominejte-na-jednotna-kontaktmi-mista-jsou-tu-pro-vsechny/>

Kontaktní adresa autora:

Nicole, Grmelová, JUDr., Ph. D., VŠE v Praze, Fakulta mezinárodních vztahů, nám. W. Churchilla 4, 130 67 Praha 3, grmelova@vse.cz



LEGISLATIVNÍ NEPŘEDVÍDATELNOST NA TRHU OBNOVITELNÝCH ZDROJŮ ENERGIE – KOMPARACE ZKUŠENOSTÍ Z ČR A SRN

LEGISLATIVE UNPREDICTABILITY OF THE MARKET
OF RENEWABLE ENERGY SOURCES – COMPARISON
OF EXPERIENCES FROM THE CZECH REPUBLIC AND GERMANY

Ing. Černý Pavel
Doc. Ing. Dvořák Antonín, CSc.

Abstrakt: Trh obnovitelných zdrojů energie (trh zde chápeme v jeho širším pojetí: jako subjekty trhu zde na straně nabídky chápeme producenty energie, a to jak elektrické, tak tepelné včetně producentů vstupů z primárního sektoru, na straně poptávky firmy, bez ohledu na vlastníka včetně institucí veřejného sektoru a domácnosti a stát, definující pravidla tohoto trhu). Studie tohoto specifického trhu je poučná z několika důvodů: i/ umožňuje porovnat aplikaci evropského práva do národních legislativ vybraných států (zejména v podobě Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/28/ES ze dne 23. dubna 2009 o podpoře využívání energie z obnovitelných zdrojů a o změně a následném zrušení směrnic 2001/77/ES a 2003/30/ES), ii/ umožňuje porovnat různá národní legislativní řešení stejného specifického problému, iii/ umožňuje porovnat reakci národních legislativ na vývoj v odvětví, které zejména během poslední dekády prodělalo bouřlivý vývoj. Lze zejména diskutovat nad příčinami vývoje trhu (např. Zákon č. 180/2005 Sb., o podpoře výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie) v přijaté legislativě a její aplikaci v praxi a důsledcích, které byly tímto stavem vyvolány (zejména Zákon č. 165/2012 Sb., o podporovaných zdrojích energie). Ke zkoumání dané problematiky nás vede také ta skutečnost, že daný trh prošel obratem v krátké době nevídaným. V důvodové zprávě k Zákonu č. 180/2005 Sb. se uvádí, že „*k naplnění indikativního cíle je nutné vytvořit systém podpory, který při známých vysokých investičních nákladech vytvoří pro investory potřebné klima s dlouhodobou zárukou návratnosti vložených investic*“, přičemž se tamtéž tvrdí, že „*národní indikativní cíl lze naplnit zejména vyšším využitím malých vodních elektráren, větrných elektráren a především využitím biomasy*“ a „*rozhodující potenciál využívání energie z obnovitelných zdrojů energie je v podmínkách ČR v oblasti tepla*“, abychom

se o několik málo let později v důvodové zprávě k Zákonu č. 165/2012 Sb. dozvěděli, že „*pro omezení finanční zátěže spotřebitelů a současně pro stabilizaci a předvídatelnost budoucí výše ceny... navrhuje se zastavit nové instalace obnovitelných zdrojů: elektřina vyrobená z biomasy, biokapaliny a biometanu, sluneční elektrárny, bioplynové stanice*“. Fenomémem o sobě je dodatečné zdanění fotovoltaických elektráren. Výše zmíněné důvody nás vedou k analýze problémů a komparaci problematiky s dalšími zeměmi a to z pohledu specifických podmínek pro podnikatelské subjekty na specifickém trhu.

Abstract: Market for renewable energy sources (as a market we understand its broader sense: as subjects of the market we understand the energy producers on the supply side both electrical and the thermal producers including inputs from the primary sector on the firms' demand side, regardless of ownership, including public sector and households and the state, defining the rules of the market). The study of this specific market is instructive for several reasons: i / allows you to compare the application of European law into national legislation of selected countries (especially in the form of a directive of the European Parliament and Council Directive 2009/28/EC of 23 April 2009 on the promotion of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC), ii / allows you to compare different national legislative solutions of the same specific problem, iii / allows to compare the response of national legislations on developments in the sector, especially during the last turbulent decade. It can be particularly discussed the causes of market development (eg. Act No. 180/2005, on the promotion of electricity from renewable energy sources) in the accepted legislation and its practical application and implications that were caused by this condition (especially Act No. 165/2012., on supported energy sources). To explore this issue leads us also the fact that the market has had a rapid changes in a short time. The explanatory statement to the Act No.180/2005. states that "the fulfillment of the indicative target is necessary to create a support system which by well known high investment costs will create the necessary climate for investors with a long-term guarantee of return on investment" while at the same claims that "national indicative target can be met mainly through increasing use of small water power plants, wind power plants, and especially the use of biomass" and "critical potential use of renewable energy sources in the CR is in heat "to a few years later in the explanatory statement to the Act No. 165/2012. we learn that "to reduce the financial burden on consumers, and for stable and predictable future price ... it is proposed to stop the installation of new renewable energy: electricity produced from biomass, bioliquids and biomethane, solar power plants, biomass plants" . The phenomenon itself is

an additional tax to photovoltaic plants. Above mentioned reasons lead us to analyze the problems and issues of comparison with other countries from the perspective of specific conditions for businesses in a specific market.

Klíčová slova: obnovitelné zdroje energie, zákon o podporovaných zdrojích, legislativa.

Key words: renewable energy, law of supported sources, legislation.

Trh obnovitelných zdrojů energie (dále také „OZE“) (tento trh zde chápeme v jeho širším pojetí: jako subjekty trhu zde na straně nabídky vystupují producenti energie, a to jak elektrické, tak tepelné¹, včetně producentů vstupů z primárního sektoru, na straně poptávky firmy, bez ohledu na vlastníka, včetně institucí veřejného sektoru a domácnosti a stát, definující pravidla tohoto trhu) je z pohledu nejen energetiky trhem novým zejména ve smyslu jeho rozsahu a jakési samostatné konstituce počátkem 90. let s mimořádnou akcelerací po roce 2000 (z evropského pohledu, z pohledu českého můžeme tuto hranici posunout po roce 2005). Studie tohoto specifického trhu je poučná z několika důvodů: i/ umožňuje porovnat aplikaci evropského práva do národních legislativ vybraných států (zejména v podobě Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/28/ES ze dne 23. dubna 2009 o podpoře využívání energie z obnovitelných zdrojů a o změně a následném zrušení směrnic 2001/77/ES a 2003/30/ES, dále jen „směrnice 2009/28“), ii/ umožňuje porovnat různá národní legislativní řešení stejného specifického problému (např. český Zákon č. 180/2005 Sb., o podpoře výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie a německý Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG „Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 25. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2074), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 20. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2730) geändert worden ist, dále jen „EEG“), iii/ umožňuje porovnat reakci národních legislativ na vývoj v odvětví, které zejména během poslední dekády prodělalo bouřlivý vývoj. Lze zejména diskutovat nad příčinami vývoje trhu (např. Zákon č. 180/2005 Sb., o podpoře výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie, dále jen „zákon o OZE“) o přijaté legislativě a její aplikaci v praxi a důsledcích, které byly tímto stavem vyvolány (zejména Zákon č. 165/2012 Sb., o podporovaných zdrojích energie, dále jen „zákon o PZE“).

¹ Úmyslně zde opomíjíme pohonné hmoty a paliva

Pokud hovoříme o obnovitelných zdrojích energie, máme na mysli obnovitelné zdroje tak, jak je definuje § 2 odst. 1 zákona o OZE, kde „*Obnovitelnými zdroji se rozumí obnovitelné nefosilní přírodní zdroje energie, jimiž jsou energie větru, energie slunečního záření, geotermální energie, energie vody, energie půdy, energie vzduchu, energie biomasy, energie skládkového plynu, energie kalového plynu a energie bioplynu.*“ Pro srovnání, německý EEG definuje obnovitelné zdroje jako „*Obnovitelné*“ energie vody včetně vln, přílivu, gradientu soli a proudění, větrné energie, sluneční energie, geotermální energie, energie z biomasy včetně bioplynu, bioplyn, skládkový plyn a plyn z čistíren, jakož i podíl na biologicky rozložitelném odpadu z domácností a průmyslu.“

Jako výchozí bod pro porovnání aplikace legislativy na trhu obnovitelných zdrojů energie považujeme přijetí Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/77/ES ze dne 27. září 2001 o podpoře elektřiny vyrobené z obnovitelných zdrojů energie na vnitřním trhu s elektřinou, která vstoupila v platnost dne 27. 10. 2001. Zejména důvod č. 5) „*aby bylo ve střednědobém výhledu zajištěno proniknutí elektřiny vyrobené z obnovitelných zdrojů energie na trh, mělo by být od všech členských států vyžadováno, aby stanovily státní směrné cíle pro spotřebu elektřiny vyrobené z obnovitelných zdrojů*“ lze chápat tak, že vede k akceleraci a ustanovení trhu s OZE. Paradoxně toto ustanovení trhu není úplně podmíněno pouhým působením tržních sil a subjektů, ale de facto státním (nebo v případě EU spíše nadstátním) zásahem. Nicméně taková nastala realita, a aby bylo možno tento segment rozvíjet, byly stanoveny premisy ve formách tzv. státních směrných cílů (viz např. důvod č. 7 této směrnice), které určily, jaký podíl z hrubé domácí spotřeby elektřiny bude realizován z OZE. V SRN byla tato směrnice transponována do zákona „Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbarer Energien im Strombereich vom 21 Juli 2004“, v České republice šlo o implementaci do právního řádu na základě Smlouvy o přistoupení, reálně dosažené přijetím zákona o OZE. V důvodové zprávě k Zákonu č. 180/2005 Sb. se uvádí, že „*k naplnění indikativního cíle je nutné vytvořit systém podpory, který při známých vysokých investičních nákladech vytvoří pro investory potřebné klima s dlouhodobou zárukou návratnosti vložených investic*“, přičemž se tamtéž tvrdí, že „*národní indikativní cíl lze naplnit zejména vyšším využitím malých vodních elektráren, větrných elektráren a především využitím biomasy*“ a „*rozhodující potenciál využívání energie z obnovitelných zdrojů energie je v podmínkách ČR v oblasti tepla*“. Rozdíly v cílování podpory obnovitelných zdrojů mezi ČR a SRN jsou patrné již v úvodu norem (zákon o OZE vs. EEG). Zatímco se obě normy shodnou v premise, že účelem zákonů je v zájmu ochrany klimatu a ochrany životního prostředí podpořit využití obnovitelných zdrojů, němec-

ký zákon v § 1 odst. 1 přidává v důvodech úpravy zákona formulaci o „snižování společenských nákladů energetiky a také ochraně zdrojů současných fosilních“ a zejména v § 1 odst. 2 přidává dlouhodobý pohled na celou problematiku v tom, že stanovuje cíle podílu výroby elektrické energie z OZE až do roku 2050. Česká norma vysloveně upravuje cíl „vytvořit podmínky pro naplnění indikativního cíle podílu elektřiny z obnovitelných zdrojů na hrubé spotřebě elektřiny v České republice ve výši 8 % k roku 2010 a vytvořit podmínky pro další zvyšování tohoto podílu po roce 2010.“ Těmito cíli jsou míněny ony závazné směrné cíle upravené ve směrnici 2001/77/ES.

Přesto, že v první dekádě 21. století struktura energetického trhu v ČR vypadala tak (a nijak zásadně se nemění dodnes), že na výrobě tepla se podílelo 25 % černé uhlí, 63 % hnědé uhlí a 12 % ostatní tuhá paliva, výroba elektřiny představovala podíly 13,5 % z černého uhlí, 85 % z hnědé uhlí a 2,5 % z ostatních tuhých paliv, přičemž na výrobu tepla se spotřebovalo 23 % všech tuhých paliv a na výrobu elektřiny 77 %, u elektřiny konečná spotřeba 27,63 % ze spotřeby domácností a 72,37 % ze spotřeby podnikatelského sektoru, konečná spotřeba tepelné energie byla rozložena do domácností 25,71 % a do průmyslu 74,28 %^{2,3}, přesto, že účinnost energetických procesů, jejichž výsledkem je elektrická energie, je poměrně nízká⁴ a přesto, že důvodová zpráva k zákonu o OZE uvádí, že rozhodující potenciál u využití OZE je v oblasti tepla, nevedly tyto poznatky k jejich účinné implementaci do zákona o OZE a zákon určil podporu pro výrobu elektrické energie.

Z ustanovení zákona o OZE bylo novinkou zavedení režimu výkupu elektřiny vyrobené z OZE tak, že podle § 4, odst. 3 měl výrobce právo si vybrat, zda elektřinu nabídne k výkupu, nebo zda za ni bude požadovat zelený bonus (§4, odst. 3). Provozovatelé regionálních distribučních soustav a provozovatelé přenosové soustavy byli povinni podle §4, odst. 4 vykupovat veškerou elektřinu z obnovitelných zdrojů, na kterou se vztahuje podpora. Termíny a podrobnosti výběru způsobu podpory stanovil prováděcí předpis, vyhláška Vyhláška č. 373/2001 Sb., kterou se stanoví pravidla pro organizování trhu s elektřinou a zásady tvorby cen za činnosti operátora trhu, ve znění pozdějších předpisů.

² Pokud bereme v úvahu použití všech energií v domácnostech, největší podíl činí využití na vytápění (75,9 %), dále ohřev teplé užitkové vody (10,7 %), vaření (7,2 %) a ostatní způsoby užití (6,2 %)

³ ČSÚ, šetření ENERGO 2003

⁴ v procesech zušlechťování paliv se pohybovala v analyzovaném období 2000–2006 od 81 % do 83,2 %, u výroby tepla od 77,9 % do 80,9 % a výroby elektrické energie od 34 % do 36 %, zdroj: Česká energetika a některé mýty, ČSÚ

Po několikaletém fungování trhu přistoupila EU k revizi předchozí směrnice a to přijetím Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/28/ES o podpoře využívání energie z obnovitelných zdrojů a o změně a následném zrušení směrnic 2001/77/ES a 2003/30/ES, (vstup v platnost dne 25. 6. 2009). Z těžišť nové směrnice lze zejména uvést stanovení nových a upravených státních směrných cílů, metodiku pro stanovení těchto cílů (včetně povinnosti tvorby tzv. národních akčních plánů pro energii z obnovitelných zdrojů – článek 4) směrnice 2009/28), důraz na udržitelné využívání půdy ve vztahu k produkci biomasy pro energetické účely a důraz na energetickou účinnost, jakož i na vzájemné uznávání obchodu se zelenou elektřinou.

Jak se vypořádala s evropskou legislativou Česká republika a jak Německo? V ČR dochází k novelizaci Zákona č. 180/2005 Sb., o podpoře výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie a to Zákonem č. 165/2012 Sb. o podporovaných zdrojích energie a o změně některých zákonů. V důvodové zprávě k Zákonu č. 165/2012 Sb. se mj. dozvídáme, že *„pro omezení finanční zátěže spotřebitelů a současně pro stabilizaci a předvídatelnost budoucí výše ceny... navrhuje se zastavit nové instalace obnovitelných zdrojů: elektřina vyrobená z biomasy, biokapaliny a biometanu, sluneční elektrárny, bioplynové stanice“*. Novinkou je zohlednění politicky ožahavého a vděčného tématu ceny energií pro spotřebitele v § 1 odst. 2 písm. d) *„vytvořit podmínky pro naplnění závazného cíle podílu energie z obnovitelných zdrojů na hrubé konečné spotřebě energie v České republice při současném zohlednění zájmů zákazníků na minimalizaci dopadů podpory na ceny energií pro zákazníky v České republice.“*

Zákon o PZE obsahuje nové ustanovení v § 3 odst. 1), kde se odvolává na Národní akční plán, dokument, zpracovaný podle Rozhodnutí Komise, který obsahuje opatření a způsob dosažení závazných cílů podílu energie z obnovitelných zdrojů, průběžných dílčích cílů podílu energie z obnovitelných zdrojů a předpokládané hodnoty vyrobené energie a další informace pro jednotlivé druhy obnovitelných zdrojů. Také v § 4 odst. 3) se zákon o PZE odvolává na Národní akční plán v otázce podpory elektřiny z obnovitelných zdrojů, která se má stanovit *„s ohledem na předpokládané hodnoty výroby energie pro jednotlivé druhy obnovitelných zdrojů pro jednotlivé roky do roku 2020 uvedené v Národním akčním plánu.“* Podpora elektřiny je modifikována podle § 4 odst. 8) tak, že *„v případě, že pro výrobu elektřiny z obnovitelných zdrojů bylo o dva roky dříve, než je rok, ve kterém se o podpoře elektřiny z obnovitelných zdrojů rozhoduje, dosaženo nebo překonáno skutečnými hodnotami výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů předpokládaných hodnot výro-*

by elektřiny z obnovitelných zdrojů stanovených v Národním akčním plánu pro rok, ve kterém se o podpoře elektřiny z obnovitelných zdrojů rozhoduje, Úřad pro výrobní elektřiny uvedené do provozu od 1. ledna následujícího roku podporu elektřiny z obnovitelných zdrojů pro tento rok nestanoví.“ Podle § 4 odst. 9) informace o dosažené hodnotě výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů podle § 4 odst. 9) zveřejní Energetický regulační úřad do 30. května v Energetickém regulačním věstníku.

Zde je ukryt skutečný problém, nebo řekněme spíše klíč k pochopení pohledu na podporu OZE a na trh s OZE v ČR. Ve směrnici 2009/28 v Článku 4 bod 1. se odkazuje na povinnost každého členského státu přijmout Národní akční plán pro energii z obnovitelných zdrojů (dále také pouze „NAP“). „*Národní akční plán pro energii z obnovitelných zdrojů stanoví národní cíle členských států pro podíly energie z obnovitelných zdrojů v dopravě a při výrobě elektřiny, vytápění a chlazení v roce 2020, přičemž zohledňuje dopady jiných opatření souvisejících s energetickou účinností na konečnou spotřebu energie, a vhodná opatření, která je třeba přijmout k dosažení těchto celkových národních cílů... pro rozvoj stávajících zdrojů biomasy a mobilizaci nových zdrojů biomasy pro různá využití... atd.* Česká republika skutečně Národní akční plán přijala Usnesením vlády ČR č. 603 ze dne 25. 8. 2010, ovšem, jak se tvrdí v preambuli NAP, „... jsou pro Českou republiku závazné pouze celkové cíle vztahované k roku 2020. Jedná se o závazný cíl podílu energie z obnovitelných zdrojů na hrubé konečné spotřebě energie v České republice ve výši 13 % v roce 2020, jehož součástí je závazný cíl podílu energie z obnovitelných zdrojů ve všech druzích dopravy na hrubé konečné spotřebě energie v dopravě v České republice ve výši 10 % v roce 2020. Průběžné cíle pro jednotlivé roky a jednotlivé druhy obnovitelných zdrojů energie obsažené v Národním akčním plánu České republiky pro energii z obnovitelných zdrojů jsou pouze orientační.“

ČR se postavila k NAP tak, že stanovil cílové hodnoty v množství vyrobené energie, a to jak celkově pro rok 2020, tak i včetně ročních hodnot. Přestože směrnice 2009/28 hovoří v této souvislosti pouze o orientačním stanovení hodnot, návrh zákona z něj činí všeobecně závazný právní předpis a v důsledku toho činí závaznými nejenom stropy pro jednotlivé druhy výroby energie z OZE, ale i meziroční nárůsty. Neaplní-li se předpokládané cíle u jednoho druhu, nemůže být nahrazen vyšším nárůstem jiného a nemusí tak být dosaženo celkového cíle v roce 2020.⁵

⁵ BECHNÍK, Bronislav: Rozvoj OZE – jinak než v Evropě. Biom.cz [online]. 2010-07-07 [cit. 2014-02-25]. Dostupné z WWW: <<http://biom.cz/cz/odborne-clanky/rozvoj-oze-jinak-nez-v-evrope>>. ISSN: 1801-2655.

Z výše uvedených formulací je patrný přístup zákonodárce v ČR v tom pohledu na OZE, který se drží striktně cílů, které jsou závazně ke splnění, a více ani korunu. Lapidárně řečeno, udělejme pouze a jen tolik, kolik požaduje evropská legislativa, tím je splněno a tečka. V SRN je rozdíl v přístupu k OZE patrný, když de facto za stejných klimatických podmínek na většině území procentuálně přesahuje cíle stanovené ČR (myšleno ne v absolutních hodnotách, ale také poměrově) a bere je naopak jako nutné minimum, ne maximum (viz § 1 odst. 2 s jeho dlouhodobou vizí o podílu OZE na energetickém mixu SRN). Pokud analyzujeme Zákon o PZE ještě z pohledu podpory konkrétních OZE, lze zaznamenat, že v § 5 odst. 3 se nově objevuje podpora elektřiny z tzv. druhotných zdrojů (podle § 2 písmeno (f) jsou jimi „*využitelné energetické zdroje, jejichž energetický potenciál vzniká jako vedlejší produkt při přeměně a konečné spotřebě energie, při uvolňování z bituminozních hornin včetně degazačního a důlního plynu nebo při energetickém využívání nebo odstraňování odpadů a náhradních paliv vyrobených na bázi odpadů nebo při jiné hospodářské činnosti*“, kdy „*podpora elektřiny z druhotných zdrojů se vztahuje na elektřinu vyrobenou v kombinované výrobě elektřiny a tepla ve výrobních elektřiny využívajících druhotné zdroje, které splňují minimální účinnost užití energie stanovenou prováděcím právním předpisem. V případě výroby elektřiny z degazačního plynu nebo důlního plynu není podmínkou pro podporu elektřiny kombinovaná výroba elektřiny a tepla.*“ Podpora kombinované výroby elektřiny a tepla a využití druhotných odpadů logicky odpovídá záměrům směrnice 2009/28 a také záměrům v oblasti odpadového hospodářství co nejefektivněji využít druhotný odpad a zejména jeho biologicky rozložitelnou složku, která nyní je v ČR využita minimálně. Dokonce ustanovení Zákonu o PZE jde proti logice hospodářného nakládání s odpady: V § 5 odst. 4) se „*v případě elektřiny vyrobené energetickým využíváním komunálního odpadu se podpora elektřiny z druhotných zdrojů vztahuje pouze na elektřinu vyrobenou z jeho biologicky nerozložitelné části při splnění podmínky podle odstavce 3.*“

Ustanovení § 5 odst. 4) nás vede k domněnce, že podpora je cílena pouze na některé typy zařízení, které mohou odpad tímto způsobem zpracovat, a zřejmě se jedná o spalovny. Zákonodárce zde tedy nereflektuje logiku efektivního zpracování druhotného odpadu bez ohledu na technologii, samozřejmě za splnění ostatních zákonných podmínek v oblasti životního prostředí (zejména odpadové hospodářství, ochrana ovzduší). A ještě navíc řeší pouze tu část druhotného odpadu, která je biologicky nerozložitelná. Uvedený odstavec vede k domněnce, že lze podpořit energetické využití biologicky rozložitelného odpadu (dále také „BRKO“), pouze a jen, když se nejedná o zpracování v bioplynových stanicích, které jsou ostatně zmíněny v důvo-

dové zprávě Zákona o PZE jako ty, jejichž podpora se má zastavit. Ovšem právě toto opatření ztrácí logiku v návaznosti na pohled na technologie zpracovávající bioodpad nejen spalováním, ale i anaerobním způsobem. V Nařízení vlády č. 197/2003 Sb., o Plánu odpadového hospodářství České republiky se v Příloze PLÁN ODPADOVÉHO HOSPODÁŘSTVÍ ČESKÉ REPUBLIKY (Závazná část) uvádí v bodě 8, že „V zájmu dosažení cíle snížit maximální množství biologicky rozložitelných komunálních odpadů (dále jen "BRKO") ukládaných na skládky tak, aby podíl této složky činil v roce 2010 nejvíce 75 % hmotnostních, v roce 2013 nejvíce 50 % hmotnostních a výhledově v roce 2020 nejvíce 35 % hmotnostních z celkového množství BRKO vzniklého v roce 1995: h) upřednostňovat kompostování a anaerobní rozklad biologicky rozložitelných odpadů kromě odpadů podle písm. c) s využitím výsledného produktu zejména v zemědělství, při rekultivacích, úpravách zeleně; odpady, které nelze takto využít, upravovat na palivo anebo energeticky využívat;“.

Také u formy podpory elektřiny z OZE dochází ke změně oproti stávající situaci, kdy si producent energie z OZE mohl zvolit mezi garantovanou výkupní cenou nebo vstoupit na energetický trh a k realizované ceně energie obdržet zelený bonus, a to podle § 8, kde sice formálně zůstává podpora elektřiny formou zelených bonusů a výkupních cen (§ 8 odst. 1), ovšem podle § 8 odst. 2) „Právo zvolit podporu elektřiny formou výkupních cen má pouze výrobce elektřiny z obnovitelných zdrojů využívající energii vody, a to ve výrobně elektřiny o instalovaném výkonu do 10 MW včetně a ostatní výrobci elektřiny z obnovitelných zdrojů ve výrobně elektřiny o instalovaném výkonu do 100 kW včetně. V ostatních případech, včetně elektřiny vyrobené ve výrobně elektřiny s instalovaným výkonem do 100 kW společně z obnovitelných zdrojů a neobnovitelných zdrojů, má výrobce elektřiny z obnovitelných zdrojů právo pouze na podporu elektřiny formou zelených bonusů na elektřinu.“

S ohledem na výše uvedený popis struktury energetického trhu v ČR je s podivem, že až nyní Zákon o PZE upravuje v § 23 Podporu tepla a formy podpory tepla vyrobeného využitím obnovitelného zdroje. Přesto šalamounské tvrzení odst. 2 tohoto paragrafu, že „Podpora tepla z obnovitelných zdrojů se uskutečňuje formou a) investiční podpory tepla, nebo b) provozní podpory tepla“, kdy v odst. 4) „Investiční podpora tepla se uskutečňuje formou programů podpory ze státních nebo evropských finančních prostředků nebo finančních prostředků pocházejících z prodeje povolenek na emise skleníkových plynů“ nedává prakticky žádnou jistotu, jaké že vlastně tyto programy jsou nebo budou. Malou vlašťovkou (vzhledem k výši bonusu v porovnání s bonusy poskytovanými u jiných forem OZE) je nově zavedená provozní podpora tepla se uskutečňuje formou zeleného bonusu na teplo (§ 23 odst. 4).

Pokud srovnáme rozsah podpory v českém Zákoně o PZE a německém EEG, jistě si lze všimnout nesouladu, neboť německý EEG podporuje (ve formě zákonem stanovených podpor) (§ 23 – § 33 EEG) celou širokou škálu obnovitelných zdrojů (v podstatě tak, jak ji původně určoval Zákon o OZE). Dílčí úpravy německý EEG doznal, a to i ve výši podpor, kterými jsou OZE bonifikovány, přesto smysl podpory všech druhů OZE zůstává zachován.

ZÁVĚR

Pokud se ohlédneme za dopady „Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/28/ES ze dne 23. dubna 2009 o podpoře využívání energie z obnovitelných zdrojů a o změně a následném zrušení směrnic 2001/77/ES a 2003/30/ES“ do české legislativy, můžeme konstatovat, že v podobě Zákona o PZE vyústila přes záměr této směrnice (důvod 1) „*větší využívání energie z obnovitelných zdrojů spolu s úsporami energie a zvýšením energetické účinnosti*“ k zastropování veškeré podpory tak, že veškerým cílem využití OZE zůstává splnění závazného ukazatele podle Článku 3 směrnice 2009/28 „*Každý členský stát zajistí, aby se v roce 2020 podíl energie z obnovitelných zdrojů na hrubé konečné spotřebě energie vypočítaný v souladu s články 5 až 11 rovnal alespoň jeho celkovému národnímu cíli pro podíl energie z obnovitelných zdrojů v uvedeném roce, jak stanoví třetí sloupec tabulky v příloze I části A. Tyto závazné národní cíle jsou v souladu s cílem nejméně 20 % podílu energie z obnovitelných zdrojů na hrubé konečné spotřebě energie ve Společenství v roce 2020.*“ Při splnění tohoto cíle v návaznosti na směrnici formulovala ČR svůj Národní akční plán, ve kterém stanovila, jaké druhy OZE a v jaké výši přispějí ke splnění závazku podle směrnice 2009/28, tyto hodnoty jsou pevné a dané a jejich dosažením klesá podpora daného OZE na nulu. Přestože v zákonech jak o OZE, tak i PZE je proklamována podpora a rozvoj OZE, je takové prohlášení čistě formální. Na rozdíl od evropské legislativy (důvod 27 směrnice 2009/28): „*K dosažení cílů Společenství týkajících se rozšíření výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie je nezbytná podpora ze strany veřejnosti, zejména pokud ceny elektřiny na vnitřním trhu plně neodrážejí environmentální a sociální náklady a výhody spojené s použitými zdroji energie*“ a německé legislativy (§ 1 odst. 1) „*snižování společenských nákladů energetiky*“ česká legislativa vůbec nepředpokládá širší úhel pohledu na OZE z hlediska jejich přínosů a nákladů. Česká legislativa zúžila pohled na OZE na přínosy ve formě splnění závazků vyplývajících z evropské legislativy a náklady na finanční zátěž pro firmy a obyvatele. To, že OZE mohou účinně řešit situaci v oblasti odpadového hospodářství, je (a zřejmě záměrně) přehlíženo.

Rozdílný přístup ve vnímání OZE mezi SRN a ČR trefně ilustruje následující citát: „Je tu samozřejmě zásadní rozdíl mezi Českem, které v podpoře obnovitelných zdrojů zařadilo zpátečku, a Německem, jež spíše hledá jiné cesty. Zatímco velká část Čechů dnes vidí jádro problému v samotné podpoře obnovitelných zdrojů, Němci zelenou energii pořád podporují. Mají pocit, že by se vše mohlo zvládnout lépe.“⁶

Věřme, že i v ČR přístup převáží přístup „Jak dělat věci lépe“ s dlouhodobým pohledem na věc, přesahujícím několik volebních období.

Literatura:

- [1] Zákon č. 406/2000 Sb., o hospodaření s energií
- [2] Zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon)
- [3] Nařízení vlády č. 195/2001 Sb., kterým se stanoví podrobnosti obsahu územní energetické koncepce
- [4] Zákon č. 670/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů
- [5] Zákon č. 180/2005 Sb., o podpoře výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie a o změně některých zákonů (zákon o podpoře využívání obnovitelných zdrojů)
- [6] Vyhláška č. 475/2005 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů
- [7] Zákon č. 177/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 406/2000 Sb., o hospodaření energií, ve znění pozdějších předpisů
- [8] Zákon č. 393/2007 Sb., kterým se mění zákon č. 406/2000 Sb., o hospodaření energií, ve znění pozdějších předpisů
- [9] Zákon č. 158/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů, a o změně některých zákonů
- [10] Zákon č. 211/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony

⁶ ŽIŽKA, Jan: Češi, pozor! Německé nadšení pro zelené zdroje vyprchává. <http://www.ceskapozice.cz/byz-nys/energetika/cesi-pozor-nemecke-nadseni-pro-zelene-zdroje-vyprchava>

- [11] Zákon č. 299/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 406/2000 Sb., o hospodaření energií, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů
- [12] Zákon č. 165/2012 Sb., o podporovaných zdrojích energie a o změně některých zákonů
- [13] Zákon č. 318/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 406/2000 Sb., o hospodaření energií, ve znění pozdějších předpisů
- [14] Vyhláška č. 347/2012 Sb., kterou se stanoví technicko-ekonomické parametry obnovitelných zdrojů pro výrobu elektřiny a doba životnosti výroben elektřiny z podporovaných zdrojů
- [15] Vyhláška č. 440/2012 Sb., o zárukách původu elektřiny z obnovitelných zdrojů energie
- [16] Verordnung über Anforderungen an eine nachhaltige Herstellung von Biokraftstoffen (Biokraftstoff-Nachhaltigkeitsverordnung – Biokraft-NachV)
- [17] Gesetz zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie auf dem Gebiet des Umweltrechts sowie zur Änderung umweltrechtlicher Vorschriften
- [18] Gesetz zur Vermeidung kurzfristiger Marktengpässe bei flüssiger Biomasse
- [19] Erstes Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes
- [20] Gesetz zur Förderung Erneuerbarer Energien im Wärmebereich (Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz-EEWärmeG)
- [21] Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften
- [22] Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2009/28/EG zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Europarechtsanpassungsgesetz Erneuerbare Energien – EAG EE)

Kontaktní adresy autorů:

Pavel Černý, Ing., Katedra podnikového a evropského práva FMV VŠE v Praze, nám. W. Churchilla 4, 130 67 Praha, pa.ce@centrum.cz

Antonín Dvořák, doc. Ing., CSc., Katedra politologie FMV VŠE v Praze, nám. W. Churchilla 4, 130 67 Praha, advorak@vse.cz



ECONOMIC ANALYSIS
OF THE BUSINESS JUDGMENT RULE

Ing. Hubková Pavlína

Abstrakt: Nový zákon o obchodních korporacích přináší explicitně do českého práva tzv. pravidlo podnikatelského úsudku. Cílem tohoto institutu, jehož kořeny můžeme nalézt v americkém korporátním právu, je chránit manažery, pokud jejich rozhodnutí způsobí společnosti škodu. Manažeři musí často podstoupit riziko, že jejich rozhodnutí nepovede k zamýšlenému výsledku. Vyšší rizikovost však může přinést vyšší zisky, a proto by manažeři neměli být odrazováni činit riziková rozhodnutí. Z těchto důvodů nová právní úprava přináší manažerům určitou formu ochrany. Ta je možná, pokud bylo rozhodnutí učiněno v dobré víře, s nezbytnou loajalitou, na základě správných informací a v nejlepším zájmu společnosti. Tento příspěvek se pokusí pomocí nástrojů ekonomické analýzy osvětlit důvody, cíle a možné následky pravidla podnikatelského úsudku. S využitím zahraničních příkladů zároveň naznačí, jakým směrem by se mělo postupovat při interpretaci a praktické aplikaci tohoto pravidla, aby bylo dosaženo spravedlivého a efektivního výsledku.

Abstract: The new Business Corporations Act explicitly brings so-called business judgment rule into the Czech legal order. The aim of this institute, which has its roots in American corporate law, is to protect managers if their decisions cause harm to the company. Managers must often run the risk that their decision will not lead to an intended result. Higher risks, however, may bring higher profits, and therefore managers should not be discouraged to make risky decisions. For these reasons, the new legislation provides managers with a kind of protection. The protection is available if the decision was made in good faith, with a necessary loyalty, based on correct information and in the best interest of the company. This paper attempts, by using tools of the economic analysis, to enlighten reasons, goals and possible consequences of the business judgment rule. Using foreign examples, it will also indicate a possible direction of the interpretation and the practical application of this rule in order to achieve just and efficient outcomes.

Klíčová slova: korporátní právo, pravidlo podnikatelského úsudku, ekonomická analýza, riziko, manažerské rozhodování.

Key words: corporate law, business judgment rule, economic analysis, risk, managerial decision making.

ÚVODEM

Nový zákon o obchodních korporacích („ZOK“)¹ výslovně zavádí do českého práva tzv. pravidlo podnikatelského úsudku (§ 51 ZOK). Tento princip zmírňuje obecná pravidla týkající se povinnosti péče řádného hospodáře. Jeho účel je dvojitý. Jednak upřesňuje standard péče řádného hospodáře a jednak dává statutárním orgánům (manažerům)² korporací určitou jistotu, že nebudou odpovědni za negativní výsledek svého rozhodování, pokud prokážou, že jejich rozhodnutí bylo učiněno *lege artis*, tedy v rámci daného standardu.

V českém právním řádu bylo možné tento princip dovozovat i před rekodifikací³, nový zákon mu ale dává jasnou formu a vyjadřuje ho explicitně, což je jistě změna přispívající k právní jistotě. Nejvíc ale bude záležet na soudech, jak se k tomuto principu postaví a jakým způsobem ho budou aplikovat.

Následující text vysvětlí, jaké jsou důvody pro zavedení pravidla podnikatelského úsudku do právního řádu a jakému cíli tento institut slouží. Dále se pokusí objasnit, jakým způsobem má být pravidlo interpretováno a aplikováno, aby bylo dosaženo nejen spravedlivého, ale zároveň i ekonomicky efektivního výsledku.

¹ Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích).

² Pojmy „statutární orgán“ a „manažer“ budou v tomto článku považovány za synonyma.

³ K tomu viz LASÁK, J. *Akciová společnost na prahu rekodifikace: základní novinky*. Obchodněprávní revue, 2/2012, str. 46. HAVEL, B. *Synergie péče řádného hospodáře a podnikatelského úsudku*. Právní rozhledy 11/2007, str. 413.

OBCHODNÍ KORPORACE POHLEDEM EKONOMIE

Pravidlo podnikatelského úsudku dává vodítko, jak řešit případný rozpor vzniklý uvnitř obchodní korporace, tedy mezi korporací samotnou a jejím statutárním orgánem. Než se proto podíváme na analýzu samotného pravidla, je třeba vysvětlit fungování obchodní korporace a objasnit ekonomickou podstatu vztahu mezi korporací a jejím statutárním orgánem.

Z ekonomického pohledu leží důvod zakládání obchodních korporací v tom, že korporace jako celek zajistí fungování ekonomických aktivit ve společnosti mnohem efektivněji, než kdyby tyto aktivity byly ponechány volnému trhu a uskutečňovaly by se na něm jednotlivě.⁴ Jinými slovy, náklady vynaložené na ekonomické činnosti vznikající uvnitř korporace jsou nižší než náklady, které by daná činnost přinesla, pokud by se produkce uskutečnila prostřednictvím jednotlivých transakcí mezi účastníky celého trhu.⁵ Každá transakce totiž vyvolá tzv. transakční náklady, které jsou nižší v případě, že se ekonomické činnosti provádějí uvnitř korporace, než v případě, kdy je třeba uzavřít na volném trhu velké množství individuálních smluv. Z tohoto pohledu tedy obchodní korporace představuje efektivnější uspořádání ekonomických vztahů.⁶

Uvnitř obchodní korporace však vznikají další specifické náklady, které se vážou na vztah mezi korporací jako celkem a jejím vedením. Pravomoc řídit korporaci je delegována na její statutární orgán, který tak má v rukou rozhodování o majetku celé korporace a o jejím strategickém směřování, tedy do značné míry ovlivňuje ekonomický výsledek celku. Ve vztahu mezi korporací a statutárním orgánem pak mohou vznikat tzv. náklady zastoupení, a to v případě, že se rozcházejí zájmy statutárního orgánu jako zastupující osoby a korporace jakožto osoby zastoupené.⁷ Ekonomická teorie v tomto případě operuje s termíny principál (zastoupená osoba) a agent (osoba zastupující).⁸

Náklady zastoupení uvnitř korporace vzniknou kvůli tomu, že principál je nucen vyvinout určitou snahu, aby zajistil, že agent bude jednat v jeho zájmu a nikoli ve svém vlastním zájmu. A samotné vyvinutí snahy je pro korporaci

⁴ COASE, R. *The Nature of the Firm*. *Economica*, New Series, Vol. 4, No. 16. (1937), str. 391. COASE, R. *The Firm, the Market and the Law*. Chicago: University of Chicago Press, 1988, str. 7.

⁵ COASE, R. *The Firm, the Market and the Law*. Chicago: University of Chicago Press, 1988, str. 7.

⁶ COASE, R. *The Nature of the Firm*. *Economica*, New Series, Vol. 4, No. 16. (1937), str. 391–392.

⁷ Náklady zastoupení můžeme dále nalézt ve vztahu mezi akcionáři a statutárním orgánem, mezi věřiteli a akcionáři, mezi majoritními a minoritními akcionáři atp. K tomu např. viz BROULÍK, J. *Pravidlo podnikatelského úsudku a riziko*. *Obchodněprávní revue* 6/2012, str. 161. Pro účel tohoto článku budou brány v úvahu náklady ve vztahu mezi obchodní korporací a jejím vedením.

⁸ K této otázce obecně např. ROSS, S. A. *The Economic Theory of Agency: The Principal's Problem*. *American Economic Review*, Vol. 63/1973, Issue 2, str. 134 – 139; JENSEN, M. C.; MECKLING, W. H. *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*. *Journal of Financial Economics*, Vol. 3/1976, No. 4, str. 305–360; MAREK, P. *Corporate Governance and Agency Theory*. *Acta Oeconomica Pragensia*, Vol. 12/2004, č. 5, str. 9–18.

nákladné. Další náklady pak vzniknou v případě, že snaha principála usměrnit jednání agenta nebyla účinná, agent nejednal v nejlepším zájmu principála, a společnosti proto vznikla ztráta.

V tomto kontextu vyvstává otázka, jakým způsobem je třeba nastavit pravidla uvnitř korporace, aby byly náklady zastoupení co nejnižší. Je tak úlohou práva regulovat vztah mezi korporací a statutárním orgánem takovým způsobem, aby byl vztah nastaven spravedlivě, a zároveň, aby fungování korporace vedlo k dosažení ekonomické efektivity.

ČESKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA VZTAHUJÍCÍ SE NA VZTAH MEZI KORPORACÍ A MANAŽEREM

České právo zavazuje statutární orgány (manažery) jakožto agenty povinností jednat loajálně vůči společnosti a zároveň pečlivě a s potřebnými znalostmi.⁹ Tyto povinnosti tvoří dohromady takzvanou povinnost péče řádného hospodáře. Nedodržení této povinnosti vzniká manažerovi materiální odpovědnost nahradit společnosti vzniklou škodu.

Takovéto pojetí může snížit náklady zastoupení, jelikož manažeři jsou motivováni k jednání v zájmu společnosti. Avšak příliš přísné lpění na dodržování povinnosti péče řádného hospodáře, především pokud jde o povinnost předvídání následků rozhodnutí, může manažery paralyzovat či demotivovat, což může nakonec poškodit celou korporaci. Nastavení vztahů uvnitř korporace vedoucí k jejímu efektivnímu fungování tak vyžaduje, aby měli manažeři takové podmínky, které jim zajistí dostatečně volný prostor pro rozhodování a celkový výkon funkce statutárního orgánu, a to tím, že nebudou příliš omezováni odpovědností za veškeré aspekty rozhodování a rozhodnutí.

Pokud by povinnost péče řádného hospodáře zahrnovala povinnost činit jen taková rozhodnutí, která budou mít pro společnost jednoznačně pozitivní následky, mohlo by takové nastavení pravidla odradit manažery od jednání, které je sice riskantní, ale potenciálně může společnosti přinést velký zisk, což je jednoznačně v jejím zájmu. Jinými slovy, dodržování povinnosti péče řádného hospodáře nelze hodnotit prostřednictvím výsledku, který jednání daného manažera přineslo. Pokud by byli manažeři plně odpovědní za výsledek svého rozhodování, nebyli by ochotni podstupovat rozumné riziko, případně by byla jejich ochota značně limitována. Takový přístup by byl jednoznačně v neprospěch korporace.

⁹ § 159 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Aby nedocházelo k takové demotivaci manažerů, musí mít v rámci povinnosti péče také určitou míru diskrece. Manažeři potřebují prostor na to, aby uvážili, které z řešení, jež se v konkrétní situaci nabízejí, bude skutečně v nejlepším zájmu korporace. Zároveň nemohou nést odpovědnost za to, že jejich pečlivě učiněné rozhodnutí v konečném důsledku a často vlivem okolností, které nemohli ovlivnit ani dostatečně předem předvídat, způsobilo korporaci škodu.

Právě takovou diskreci můžeme odvozovat z pravidla podnikatelského úsudku, které podle § 51 ZOK říká, že „*pečlivě a s potřebnými znalostmi jednat, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace; to neplatí, pokud takovéto rozhodování nebylo učiněno s nezbytnou loajalitou.*“

Toto pravidlo nijak nezmiňuje povinnost péče řádného hospodáře ani nepředstavuje odchylku od aplikace této povinnosti manažerem. Vytváří pouze domněnku, že splnil-li manažer dané požadavky, splnil tím i povinnost péče. Břemeno dokázat, že tomu tak skutečně bylo, leží stále na manažerovi. Jakmile ale prokáže, že dodržel všechny výše uvedené procesní podmínky svého rozhodování, dostává se do bezpečného přístavu, a soud tedy v případě žaloby na manažera nemůže zkoumat, zda je za případnou škodu, která korporaci vznikla, odpovědný.

Z dikce tohoto ustanovení tedy plyne, že pravidlo podnikatelského úsudku není tak úplně normou, podle které by se manažeři měli při svém rozhodování řídit, ale představuje spíše pravidlo, podle kterého má být rozhodováno soudy o případné odpovědnosti manažerů za škodu způsobenou korporaci špatným rozhodnutím. Zákon tak v prvé řadě vymezuje sféru pro soudní přezkum, ale implicitně v něm můžeme vidět i zpřesněnou definici standardu řádné péče.

ZAHRAŇIČNÍ INSPIRACE

Výše uvedená interpretace odpovídá i americkému pojetí, ve kterém má pravidlo podnikatelského úsudku („*business judgment rule*“) své základy. Ve Spojených státech pravidlo definovala judikatura, avšak přesný obsah pravidla a jeho aplikace se mohou mezi soudy jednotlivých států odlišovat.¹⁰ V zásadě se zde prolínají dva pohledy na pravidlo podnikatelského úsudku, a to jednak

¹⁰ K tomu blíže KOŽIAK, J. *Pravidlo podnikatelského úsudku v návrhu zákona o obchodních korporacích (a zahraničních právních úpravách)*. Obchodněprávní revue 4/2012, str. 108; BROULÍK, J. *Pravidlo podnikatelského úsudku a riziko*. Obchodněprávní revue 6/2012, str. 161.; anebo ENGERT, A.; GOLDBLÜCKE, S. *Why Agents Need Discretion: The Business Judgment Rule as Optimal Standard of Care*. University of Mannheim Working Paper Series, Working Paper 13-04, 2013.

standard soudního posouzení manažerského rozhodnutí a jednak standard splnění povinnosti řádné péče v rámci manažerského rozhodnutí.

Příklad definice judikaturou můžeme nalézt v rozhodnutí *Smith v. Van Gorkom*, ve kterém delawarský soud stanovil, že „*pravidlo podnikatelského úsudku představuje předpoklad, že při podnikatelském rozhodnutí manažeři korporace jednají na základě dostatečných informací, v dobré víře a s oprávněným přesvědčením, že přijaté opatření je v nejlepším zájmu korporace.*“¹¹

Význam zavedení a používání pravidla podnikatelského úsudku v rámci posuzování vztahů uvnitř korporace a jeho dvojí chápání viděl i Samuel Arsht, podle kterého pravidlo spočívá v tom, že jde jednak o „*jednoduché pravidlo, podle kterého manažeři nemohou být odpovědni za oprávněné chyby v úsudku nebo nepopulární podnikatelská rozhodnutí,*“ navíc ale vymezuje jeho použití a nesmí být „*použito jako obrana před veškerou odpovědností,*“ čímž definuje „*standard manažerského rozhodování, které takové vymezení přináší.*“¹² Takový přístup tedy kombinuje vymezení sféry pro soudní rozhodování a zároveň definici standardu řádné péče.

Takové rozdvojené pojetí však nevyklučuje jednotnou aplikaci pravidla, ale spíš vyjadřuje dva stupně jeho použití. Soudům definuje standard, v rámci kterého mají posuzovat, zda byl manažerem splněn standard řádné péče.

Základní zdůvodnění, proč americké soudy začaly pracovat s tímto pravidlem, je dvojí. Za prvé pravidlo počítá s tím, že soudci nemají potřebné znalosti, schopnosti a zkušenosti, aby mohli korektně vyhodnotit správnost manažerského rozhodnutí. Za druhé jde o ekonomické zdůvodnění, podle kterého aplikace pravidla eliminuje riziko chyby pro případ, že by příliš striktní výklad pravidla péče řádného hospodáře a příliš rozsáhlá odpovědnost za výsledek vedly k tomu, že by manažeři dávali přednost jistým projektům s nižšími předpokládanými výnosy před projekty s vyšší rizikovostí, ale i vyšší ziskovostí.¹³ Takto přísné pojetí by pak odradilo manažery i od takového jednání, které je v nejlepším zájmu korporace.

¹¹ Rozsudek *Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 858, 864 Del., 1985.

¹² ARSHT, S. *The Business Judgment Rule Revisited*, 8 HOFSTRA L. REV. 93 (1979), str. 96.

¹³ Viz KRAAKMAN R. H. et al. *The Anatomy of Corporate Law: a Comparative and Functional Approach*. Oxford: Oxford University Press, 2004, str. 173.

MANAŽER, NEÚPLNÉ INFORMACE A RIZIKO

Skutečná ekonomická efektivnost pravidla se odvíjí od toho, jak pravidlo vnímají soudy a jak ho aplikují na konkrétní spory. Vystává tedy otázka, jakým způsobem by měly soudy pravidlo podnikatelského úsudku vykládat, aby se dobraly spravedlivého řešení sporu a aby bylo toto řešení zároveň ekonomicky efektivní. Pro nalezení možné odpovědi je třeba se ještě krátce zastavit u podstaty manažerského rozhodování a vysvětlit, s čím manažer v okamžiku rozhodování kalkuluje, jaké informace bere v úvahu a jak při tom vnímá riziko a rizikovost svého řešení.

Manažer v působnosti statutárního orgánu zpravidla rozhoduje o strategických krocích celé korporace. Takové rozhodnutí má zásadní vliv na fungování korporace, její směřování a na její výsledky. V momentě rozhodování však manažer rozhoduje v podmínkách neúplných informací a nemůže spolehlivě vědět, jaký výsledek jeho rozhodnutí přinese. Strategické rozhodnutí manažera tedy nevyhnutelně přináší nejistotu ve výsledku. Ten může ovlivnit velké množství faktorů, které manažer nemá ve svých rukou, jako jsou externí vlivy trhu nebo třeba regulatorní opatření.

Podle teorie manažerského rozhodování mohou nastat tři situace. V prvním případě manažer přesně ví, jaký následek jeho rozhodnutí způsobí a s jakou velkou pravděpodobností – jedná se tedy o rozhodování za jistoty. V případě, že není jasné, jaký výsledek vznikne ani s jakou pravděpodobností, manažer rozhoduje za nejistoty. Rozhodování za rizika se pak odehrává, pokud manažer zná pravděpodobnost, s jakou určitý výsledek nastane.¹⁴

Při rozhodování za rizika si manažer vybírá mezi několika variantami, které s určitou pravděpodobností přinesou zisk anebo ztrátu. Rozhodování za rizika tak může vypadat například následovně. Manažer se ocitá v situaci, kdy se mu nabízí dvě možná řešení, tedy dvě různá strategická rozhodnutí. První řešení přinese s osmdesátiprocentní pravděpodobností zisk deset milionů korun a s dvacetiprocentní pravděpodobností ztrátu dvou milionů korun. Druhé řešení přinese se sedmdesátiprocentní pravděpodobností zisk patnáct milionů a s třicetiprocentní pravděpodobností ztrátu pět milionů korun.

To, jaké řešení manažer nakonec zvolí, závisí na několika faktorech. Manažer bude brát v úvahu rozptyl mezi potenciálním ziskem a potenciální ztrátou, pravděpodobnost, že daná situace skutečně nastane, a střední hodnotu zisku. Všechny údaje, se kterými bude počítat, jsou však pouze přibližné a vycházejí ze zkušeností, znalosti trhu apod.

¹⁴ Viz např. FOTR, J.; ŠVECOVÁ, L. *Manažerské rozhodování*. Praha: Ekopress, 2010, str. 241 a násl.

Níže uvedená tabulka shrnuje, s jakými (přibližnými) údaji bude manažer operovat:

Řešení 1	80% pravděpodobnost zisku 10 milionů	20% pravděpodobnost ztráty 2 milionů	Střední hodnota zisku = $0,8 \cdot 10 - 0,2 \cdot 2 = 7,6$ mil.
Řešení 2	70% pravděpodobnost zisku 15 milionů	30% pravděpodobnost ztráty 5 milionů	Střední hodnota zisku = $0,7 \cdot 15 - 0,3 \cdot 5 = 9$ mil.

V našem případě druhé řešení přináší vyšší střední hodnotu zisku, avšak s rizikem větší ztráty. První řešení se pak jeví jako jistější s nižší potenciální ztrátou. Pro jakou variantu se rozhodne racionálně smýšlející a pečlivě jednající manažer? Ani jedna hodnota sama o sobě nemůže sdělit, které řešení je pro korporaci nejvýhodnější. Výše naznačená kalkulace tak pouze ukazuje dva směry rozhodování a je v plně v diskreci manažera, pro které řešení se nakonec rozhodne.

Jeho volbu pak ovlivní nejen porovnávání výše naznačených údajů, ale také manažerův postoj k riziku. Čím vyšší je totiž manažerova averze k riziku, tím více bude tlnout k variantě, která je jistější. Vztah manažera k riziku je do jisté míry subjektivní a má na něj vliv i způsob, jakým je manažer odměňován, jak je motivován, jaká je jeho majetková účast v korporaci a pod jakým tlakem ze strany akcionářů či věřitelů se nachází.

Může tedy být manažer penalizován za to, jaký výsledek jeho rozhodnutí nakonec skutečně přineslo? V rámci péče řádného hospodáře manažer musí rozumně zvážit podstupované riziko. Avšak vždy se rozhoduje na základě neúplných informací a riziko téměř nikdy nemůže eliminovat. Riskující manažer zvolí druhou variantu, avšak jeho sázka nevyjde a korporace utrpí pětmilionovou škodu. Opatrný manažer zvedne ruku pro první řešení, ale tím ochudí společnost a potenciál zisku dalších pěti milionů.

Může soud následně posuzovat, zda řešení, které nakonec manažer zvolil, bylo skutečně v nejlepší zájmu společnosti? A může soud zkoumat manažerův postoj k riziku?

EX POST POSUZOVÁNÍ SOUDEM

V případě sporu mezi korporací a jejím manažerem o náhradu škody se soudce dostává do situace, kdy musí posoudit komplikované strategické rozhodnutí manažera.

Podle Engerta a Goldlückové můžeme každé manažerské rozhodnutí rozdělit na dvě složky neboli dva kroky. V prvním kroku manažer vyvíjí snahu k přípravě rozhodnutí, shání informace, vyhodnocuje je a porovnává možné varianty, jak bylo naznačeno výše. Teprve ve druhém kroku dochází k samotné volbě mezi nabízenými variantami a manažer se rozhodne, že buď půjde do riskantnějšího řešení, anebo raději zvolí řešení bezpečnější.¹⁵ V prvním kroku tedy manažer vyvíjí procesní péči a ve druhém kroku se dostává k substantivnímu rozhodnutí.¹⁶

Na základě pravidla podnikatelského úsudku pak soudce musí věřit úsudku manažera a neměl by zkoumat rozhodnutí v celé jeho celistvosti. Měl by se zaměřit právě a jedině na první krok rozhodovacího procesu, tedy na splnění řádné procesní péče.

Soudce se totiž nemůže stavět do pozice, že rozumí komerčnímu světu lépe než manažer, a že je proto vybaven schopností dostatečně posoudit kvalitu manažerova rozhodnutí. Jedním z důvodů pro explicitní zavedení pravidla podnikatelského úsudku je to, že soudce nemá potřebné znalosti a zkušenosti pro posouzení strategického rozhodnutí v rámci podnikání. Soudce tedy nemůže tvrdit, že zná trh a podmínky podnikání lépe než management korporace. S tím souvisí i to, že nízké povědomí soudce o všech důležitých aspektech korporátního rozhodnutí může vést k tomu, že v případě plného přezkumu jednání manažera učiní významnou chybu.

Soudce by tedy vůbec neměl brát ohled na výše uvedenou kalkulaci manažera ani jeho následné myšlenkové pochody. Nemůže posuzovat, jaký výsledek rozhodnutí nakonec přineslo, ani to, zda dané řešení bylo pro korporaci nejvýhodnější z hlediska porovnání šancí v momentě rozhodování. Zde je třeba souhlasit s Broulíkem, že „určení výhodnosti (...) bude vždy záležet na postoji rozhodovatele k riziku, a není ho proto možné objektivizovat.“¹⁷

Jediné, co soudu přísluší zkoumat, je procesní stránka rozhodnutí, tedy to, zda byl při rozhodování manažer v dobré víře, zda mohl předpokládat, že jedná na základě nejlepších efektivně dostupných informací, zda bylo

¹⁵ ENGERT, A.; GOLDLÜCKE, S. *Why Agents Need Discretion: The Business Judgment Rule as Optimal Standard of Care*. University of Mannheim Working Paper Series, Working Paper 13-04, 2013.

¹⁶ ENGERT, A.; GOLDLÜCKE, S. *Why Agents Need Discretion: The Business Judgment Rule as Optimal Standard of Care*. University of Mannheim Working Paper Series, Working Paper 13-04, 2013.

¹⁷ BROULÍK, J. *Pravidlo podnikatelského úsudku a riziko*. Obchodněprávní revue 6/2012, str. 161.

rozhodnutí skutečně v zájmu korporace a zda manažer jednal loajálně ve vztahu ke korporaci. Důkazní břemeno sice v tomto případě stále leží na manažerovi, ale pokud se mu podaří dokázat splnění výše uvedených procesních podmínek, soud už se dál nemůže zabývat dalšími aspekty rozhodování a porovnávat je s výsledkem. Manažer by tedy neměl být penalizován v případě, že si na základě pečlivě vyhledaných informací byl vědom rizika, rozumně ho zvážil a podstoupil ho vědomě s vidinou objektivního zájmu korporace.

Zde je dobré připomenout, že splnění řádné péče manažerem si korporace může ohlídat i jinými prostředky, které budou zasahovat i do jeho druhého kroku v rámci rozhodování. Jednak je manažer motivován volit nejlepší možné řešení pro korporaci už kvůli své profesní reputaci. A korporace má kromě možnosti žaloby na náhradu škody v ruce i další mechanismy sankcionování manažera, jako je zbavení funkce, snížení smluvní odměny apod. Rozhodnutí manažera ovlivní i to, pokud je jeho odměna navázána na ekonomický výkon korporace a jakým způsobem.¹⁸ Prostřednictvím toho všeho může korporace manažera zavázat obchodní (manažerskou) odpovědností, která bude mít dopad na substantivní složku rozhodování. Na soudu je pak pouze posuzování právní odpovědnosti, která je limitována na první rozhodovací krok, tedy na to, zda manažer naplnil jakýsi „standard racionálního rozhodovacího procesu“.

KDY NENÍ SPLNĚN STANDARD RACIONÁLNÍHO ROZHODOVACÍHO PROCESU

Procesní standard manažerova rozhodnutí tedy obsahuje čtyři složky: dobrou víru¹⁹, informovanost, jednání v obhajitelném zájmu korporace a loajalitu. Soudce tedy musí zkoumat, zda byly v konkrétním rozhodování všechny složky přítomné. Jakým způsobem tak může jednání manažera posuzovat? Jak vypadá manažerovo rozhodnutí, které vybočuje ze standardu řádné péče?

¹⁸ Viz ENGERT, A.; GOLDLÜCKE, S. *Why Agents Need Discretion: The Business Judgment Rule as Optimal Standard of Care*. University of Mannheim Working Paper Series, Working Paper 13-04, 2013. Autoři odlišují lineární a nelineární režim odměn a jeho vliv na averzi k riziku.

¹⁹ K otázce dobré víry např. TÉGL, P. *K úpravě dobré víry v návrhu nového občanského zákoníku*. Bulletin Advokacie č. 1/2011, str. 35. ZAPLETAL, J. *Zásada dobré víry a její uplatnění v soukromém právu*. Právní rozhledy, 2006, č. 2, s. 61. K americkému pojetí dobré víry u fiduciárních povinností pro zajímavost FURLOW, C. W. *Good Faith, Fiduciary Duties, and the Business Judgment Rule in Delaware*. 2009 Utah L. Rev. 1061. Z americké judikatury pak např. *In re Walt Disney Co. Derivative Litig.* (Disney IV), 907 A.2d 693, 754 (Del. Ch. 2005).

Rozhodnutí v obhajitelném zájmu korporace musí být takové, které splňuje minimální úroveň racionálního přístupu a má alespoň nějaký potenciál zisku.²⁰ Aspekt, který soudci v tomto ohledu může pomoci v posuzování, je limit riskování, za který by se manažer ani v rámci vědomého riskování neměl vydávat. Takovým limitem je nadměrně velké riziko, které si korporace nemůže dovolit unést, tedy nepřijatelné riziko překračující maximální možnou ztrátu, kterou korporace ještě ustojí.²¹ Podstoupení takového rizika tak můžeme hodnotit jako jednání, které není v obhajitelném zájmu korporace, a proto nesplňuje procesní požadavek domněnky pečlivého jednání.

Za chybné rozhodnutí tak můžeme považovat takové, které naprosto postrádá ekonomicky racionální vysvětlení, a proto zcela zjevně nemůže být v obhajitelném zájmu korporace. Takovým rozhodnutím však není vědomé riskování, protože i když zvolená varianta nenabízí v momentě rozhodování nejvyšší šanci ve srovnání s ostatními variantami, manažer může obhajitelně věřit, že mu jeho riskantní krok vyjde. Manažer by neměl být sankcionován za to, že zvolil rizikovější variantu, která měla větší potenciál zisku, na úkor jistější varianty s nižším ziskovým potenciálem, a to ani v případě, že se jí zvolené řešení ukázalo ve výsledku jako nevýhodné pro celou korporaci.

Výše bylo řečeno, že soudce nemůže posuzovat rozhodnutí ve světle toho, jaký výsledek takové rozhodnutí přineslo. Avšak takto naznačená interpretace nezabývá soudce možnosti brát v úvahu výsledek rozhodnutí absolutně. Soudce se při posuzování jednání manažera bude dívat na výsledek, ale musí to tak učinit prizmatem manažera v době rozhodování. Negativní výsledek tak může indikovat, že nebyly splněny některé procesní požadavky na uplatnění pravidla podnikatelského úsudku soudem. Přesříliš rizikové rozhodnutí, které mělo od začátku mizivou naději na úspěch a skutečně skončilo pro korporaci nepříznivě, může totiž naznačit, že manažer nejednal v dobré víře, rozhodoval se spíše ve vlastním zájmu či mu chyběly potřebné informace pro rozhodování.

Aby tedy soud mohl lépe pochopit, zda byla splněna procesní podmínka řádné péče, někdy mu nezbude nic jiného než se podívat i na obsah projednávaného rozhodnutí. Zajímavé srovnání v tomto ohledu přináší americká aplikační praxe. Podle soudů státu Delaware může soud prolomit bránu bezpečného přístavu, pokud mu na transakci, o kterou se vede spor, doslova „něco nevoní“.²² V takovém případě si soud i v rámci pravidla podnikatelského úsudku najde cestu, jak procesní ochranu manažera zlomit.

²⁰ Viz COY, P. A. *Political Economy of the Business Judgment Rule in Banking: Implications for Corporate Law*. 47 Case W. Res. L. Rev. 1 1996–1997.

²¹ BROULÍK, J. *Pravidlo podnikatelského úsudku a riziko*. Obchodněprávní revue 6/2012, str. 161; FOTR, J.; ŠVECŮVÁ, L. *Manažerské rozhodování*. Praha: Ekopress, 2010.

²² Viz KRAAKMAN R. H. et al. *The Anatomy of Corporate Law: a Comparative and Functional Approach*. Oxford: Oxford University Press, 2004, str. 174.

Soud se tak může zabývat obsahem rozhodnutí, ale nikoli kvůli posuzování výsledku, ale kvůli tomu, aby viděl, zda manažer jednal v dobré víře. Při takovém posuzování se také může ukázat, že byl manažer nedostatečně informován, ač ze své pozice měl a mohl být informován.

Špatný ekonomický výsledek korporace tedy sám o sobě nestačí, aby bylo manažerovi přiřknuto porušení péče řádného hospodáře, avšak takový výsledek může být indikátorem toho, že k porušení došlo. Jinými slovy, soudce nemá zakázáno dívat se na výsledek manažerova jednání. Ve světle takového výsledku bude jasnější zjistit, zda byly naplněny jednotlivé elementy pro uplatnění pravidla podnikatelského úsudku a zda bylo manažerovo rozhodnutí v daném okamžiku účelné.

Tady je třeba připomenout, že se sice manažer rozhoduje na základě neúplných informací, avšak povinnost řádné péče ho zavazuje k tomu, aby si opatřil všechny informace potřebné pro kvalifikované rozhodnutí.²³ Jako měřítko bude soudce používat takové informace, které by si na místě manažera obstaral či měl obstarat řádný hospodář (v souladu s § 52 odst. 1 ZOK).

Výše uvedené úvahy odpovídají i delawarskému pojetí. Tamější soud svůj přístup shrnuje následovně: *„Úkolem soudu není měřit, vážit a kvantifikovat rozhodnutí statutárních orgánů. Soudy navíc ani nerozhodují, zda manažeri v konkrétním případě jednali racionálně. Péče řádného hospodáře v kontextu manažerského rozhodování je totiž pouze řádnou péčí týkající se procesu. Otázka racionality daného rozhodnutí pak tvoří pouze vnější limit pravidla podnikatelského úsudku. Zkoumání iracionality může být funkčním ekvivalentem testování škody anebo může vést k prokázání toho, že rozhodnutí nebylo učiněno v dobré víře, která je klíčovým prvkem pravidla podnikatelského úsudku.“*²⁴

²³ Model dostatečné informovanosti viz ENGERT, A.; GOLDLÜCKE, S. *Why Agents Need Discretion: The Business Judgment Rule as Optimal Standard of Care*. University of Mannheim Working Paper Series, Working Paper 13-04, 2013.

²⁴ Rozsudek *Brehm*, 746 A.2d at 264, Del., 2000.

ZÁVĚR

Pravidlo podnikatelského úsudku obsažené v § 51 zákona o obchodních korporacích přináší do českého právního řádu princip, který jednak zpřesňuje obsah povinnosti péče řádného hospodáře zavazující osoby v postavení členů orgánu obchodní korporace, jednak omezuje oblast, kterou musí posuzovat soud v případě sporu o porušení dané péče.

Z ekonomického pohledu je účelem zavedení pravidla do právního řádu to, aby manažeři nebyli demotivováni podstupovat rozumné riziko, které vede k ekonomickému růstu korporace. Příliš velká odpovědnost totiž odrazuje manažery od rizikových rozhodnutí, která mohou korporaci potenciálně přinést vyšší zisk.

Z pohledu manažera je pravidlo výhodné v tom, že mu dává manévrovací prostor pro podnikatelské uvážení. Pokud manažer prokáže, že rozumně posoudil riziko a učinil informované rozhodnutí, pak je chráněn i pro případ, že rozhodnutí způsobilo společnosti škodu. Toto pravidlo tak stojí na předpokladu, že management v podmínkách neúplných informací a nejistoty výsledku nemůže nést veškerá rizika s jeho rozhodnutím související. Manažer tedy nemůže být sankcionován za špatné rozhodnutí, ale pouze a jedině za pochybení v procesní stránce rozhodovacího procesu. Manažer musí prokázat, že řešení, které zvolil, a způsob, jakým k němu dospěl, odpovídají podmínkám stanoveným zákonem. Pokud jednal loajálně, v dobré víře, na základě správných informací a v obhajitelném zájmu společnosti, soudu už pak nepřísluší zkoumat, zda se rozhodl pro nejlepší možné řešení.

Z pohledu soudce pak efektivita takového pravidla spočívá v tom, že zmenšuje oblast, kterou musí soudce posuzovat. Pravidlo podnikatelského úsudku tak na jednu stranu vyjadřuje nízkou kapacitu soudce vyznat se ve složitém světě podnikání, na druhou stranu z něj však také snímá břemeno, aby se do jeho zkoumání vůbec musel pouštět. Přináší tak bezpečný přístav i soudcům, kteří se nemusí vrhat do detailů komerčního rozhodovacího procesu.

Zachování účelu dané úpravy vyžaduje, aby soudci posuzovali rozhodování manažera takovým způsobem, který povede k ekonomicky efektivnímu výsledku. Rozhodovací praxe soudů musí dát manažerům jistotu, že přístav, který pro ně zákonodárce otevřel, je skutečně bezpečný. Aplikace pravidla vedoucí k efektivnosti tak vyžaduje, aby soudce zkoumal jednání manažera skutečně vzhledem k podmínkám, které manažer měl v době rozhodování, a nikoli ve světle výsledku, který dané rozhodnutí přineslo. Pokud by soudy konstantně překračovaly hranice pravidla, daly by tím manažerům signál, který by je odrazoval od přiměřeného riskování, čímž by byl účel právní úpravy zmařen.

Literatura:

- [1] ARSHT, S. *The Business Judgment Rule Revisited*. 8 HOFSTRA L. REV. 93 (1979).
- [2] BEBCHUK, L. A. *Corporate Law and Economic Analysis*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- [3] BRANSON, D. M. *The Rule That Isn't a Rule – The Business Judgment Rule*. 36 Val. U. L. Rev. 631 (2002).
- [4] BROULÍK, J. *Pravidlo podnikatelského úsudku a riziko*. Obchodněprávní revue 6/2012, str. 161.
- [5] COASE, R. *The Nature of the Firm*. *Economica*, New Series, Vol. 4, No. 16. (1937), str. 386–405.
- [6] COASE, R. *The Firm, the Market and the Law*. Chicago: University of Chicago Press, 1988.
- [7] COY, P. *A Political Economy of the Business Judgment Rule in Banking: Implications for Corporate Law*. 47 Case W. Res. L. Rev. 1 1996–1997.
- [8] ENGERT, A.; GOLDLÜCKE, S. *Why Agents Need Discretion: The Business Judgment Rule as Optimal Standard of Care*. University of Mannheim Working Paper Series, Working Paper 13-04, 2013.
- [9] FOTR, J.; ŠVECOVÁ, L. *Manažerské rozhodování*. Praha: Ekopress, 2010.
- [10] FURLOW, C. W. *Good Faith, Fiduciary Duties, and the Business Judgment Rule in Delaware*. 2009 Utah L. Rev. 1061.
- [11] HAVEL, B. *Synergie péče řádného hospodáře a podnikatelského úsudku*. Právní rozhledy 11/2007, str. 413.
- [12] JENSEN, M. C.; MECKLING, W. H. *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*. *Journal of Financial Economics*, Vol. 3/1976, No. 4, str. 305–360.
- [13] KOŽIAK, J. *Pravidlo podnikatelského úsudku v návrhu zákona o obchodních korporacích (a zahraničních právních úpravách)*. Obchodněprávní revue 4/2012, str. 108.
- [14] KRAAKMAN R. H. et al. *The Anatomy of Corporate Law: a Comparative and Functional Approach*. Oxford: Oxford University Press, 2004.
- [15] LASÁK, J. *Akciová společnost na prahu rekonstrukce: základní novinky*. Obchodněprávní revue, 2/2012, str. 46.
- [16] MAREK, P. *Corporate Governance and Agency Theory*. *Acta Oeconomica Pragensia*, Vol. 12/2004, č. 5, str. 9–18.
- [17] POSNER, R. A. *Economic Analysis of Law*. New York, NY : Wolters Kluwer Law & Business : Aspen Publishers, 2007.

- [18] ROSS, S. A. *The Economic Theory of Agency: The Principal's Problem*. American Economic Review, Vol. 63/1973, Issue 2, str. 134–139.
- [19] TÉGL, P. *K úpravě dobré víry v návrhu nového občanského zákoníku*. Bulletin Advokacie č. 1/2011, str. 35.
- [20] ŠTENGLOVÁ, I. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013.
- [21] ZAPLETAL, J.: *Zásada dobré víry a její uplatnění v soukromém právu*. Právní rozhledy, 2006, č. 2, str. 61.

Kontaktní adresa autora:

Pavčina Hubková, Ing., Katedra podnikového a evropského práva FMV VŠE v Praze, nám. W. Churchilla 4, 130 67 Praha, hubkova.pavlina@gmail.com



ŘEŠENÍ SPORŮ U GENERICKÝCH DOMÉN¹

SETTLEMENT OF DISPUTES CONCERNING GENERIC DOMAINS

Prof. Ing. Jakl Ladislav, CSc.

Abstrakt: Příspěvek se zabývá přihlašováním a řešením sporů u generic-
kých doménových jmen, se zaměřením na řešení těchto sporů v rámci Arbi-
trážního a mediačního centra v Ženevě, které je součástí Světové organizace
duševního vlastnictví. Po celkovém přehledu o registraci doménových jmen
na různých úrovních a o podmínkách jejich registrace se příspěvek zabývá
řešením sporů u jednotlivých pověřených organizací na základě Jednotných
zásad řešení sporů týkajících se doménových jmen jednotných zásad ICANN
– Internet Corporation Assigned Names and Numbers. Na tuto část nava-
zuje rozbor podmínek opravňujících registraci domény, způsobu podávání
stížností a jejich obsahem, řízením o nich, způsobu stanovení panelu rozho-
dujícím o podané stížnosti a o rozhodnutí samotném. Příspěvek je doplněn
příkladem rozhodnutí o generické doméně.

Abstract: The paper deals with registration and disputes resolution on
generic domain names. Especially it focuses on such disputes resolution in
frames of Arbitration and Mediation Center in Geneva that is part of World
Intellectual Property Organization (WIPO). After complex overview over the
domain names registration on various levels and conditions of their regis-
tration, this paper deals with disputes resolution before particular charged
organizations based on Uniform (Domain Name) Dispute Resolution Policy
ICANN – Internet Corporation Assigned Names and Numbers. After this part
the paper deals with analyze of conditions authorizing domain registration,
way of complaints submission and their contents, proceeding, ways of as-
signing of panel deciding about assigned complaint and about the resolution
(panel award) as such. The paper is supplemented by an example on generic
domain resolution.

¹ Tento příspěvek je jedním z výstupů z grantu GAČR č. 13-02203S „Doménová jména a jejich význam při podnikání“.

Klíčová slova: doména, doménové jméno, registrační řízení o doménách, spory o doménách, stížnost, registrace domény, administrativní řízení, užívání ve zlé víře, stěžovatel, odpůrce.

Key words: domain, domain name, domain registration procedure, disputes on domains, complaint, domain name registration, administrative proceeding, use in the bad faith, complainant, respondent.

1. ÚVOD

Internet, který vznikl vzájemným propojením velkého množství počítačových sítí, vyžaduje možnost propojení mezi jednotlivými počítači těchto sítí. Proto každý počítač, připojený k této síti, má svoji číselnou adresu. Vzhledem k obtížnosti zapamatovat si tuto číselnou adresu, vznikl systém slovních doménových jmen (Domain Name System – DNS).

Tato doménová jména, přiřazovaná k jednotlivým počítačům, převádějí numerické kódy sloužící k identifikaci jednotlivých počítačů zapojených do sítě Internet, jsou přihlašována k jejich registraci na úrovni vrcholových národních domén (Country Code Top Level Domains – ccTLDs), a generických vrcholových domén (Generic Top Level Domains – gTLDs), včetně nových generických domén nejvyšší úrovně (new gTLD) a IDN (Internationalized Domain names). Správu generických doménových jmen zajišťuje prostřednictvím regionálních organizací nezisková Internetová společnost pro přidělování jmen a čísel se sídlem v USA (Internet Corporation of assigned Numbers and Names – ICANN). Správu národních domén spravují národní Síťová informační centra (Network Information Centre – NIC). V České republice je tímto národním centrem zájmové sdružení právnických osob CZ.NIC. V posledních letech pak byla vytvořena soustava regionálních doménových jmen **.eu**.

Mezi vrcholové generické domény patří od roku 1980 původní: **.com**, **.net**, **.org**, **edu**, **.gov**, **.int**, **.mil**, od roku 2000: **.aero**, **.coop**, **.museum**, **.biz**, **.info**, **.name**, **.pro**, a v pozdějších letech byl tento seznam rozšířen i o **.cat**, **.mobi**, **.travel**, **.tel**, **.asia**, **.coop**, **.jobs**, a **.pro**. Nejvíce doménových jmen je registrováno pro domény **.com**, dále **.net**, **.org**, **.info** a **biz**. Od počátku roku 2012 je možno, i když za ztížených, zejména finančních podmínek (185 000 USD jen za žádost), požádat o registraci jakékoliv domény nejvyšší úrovně (new gTLD).

Při registraci doménových jmen platí obecně princip, že je doména zaregistrována pro toho žadatele či přihlašovatele, který o registraci požádá nejdříve. Výjimka se poskytuje jen v některých případech a obdobích, kdy se například dávala žadatelům o registraci evropské domény **.eu** po určitou dobu přednost na registraci domén majitelům ochranných známek, když ochranná známka nebo její podstatná část tvořila rozlišovací část přihlašované domény.

Stejně jako v ostatních odvětvích lidské činnosti, dobrý záměr se v určitém rozsahu zneužívá. Podobně, jako jsme před časem byli svědky úsilí některých jedinců o zápis označení do rejstříku ochranných známek nikoliv v dobré víře, v oblasti doménových jmen se již před několika lety začaly objevovat praktiky, které se snažily při registraci doménových jmen zneužívat zejména označení, která si již dříve někdo zapsal jako ochrannou známku a která si získala v podnikatelské sféře dobré postavení (Cybersquatting).

Vedle původního záměru, tj. přihlašování generických doménových jmen za účelem jejich registrace a posílení postavení jejich držitele na trhu zboží a služeb, se přihlašování a získání domén též orientuje na jejich registraci za účelem pozdějšího prodeje, za účelem znemožnění majiteli ochranné známky registrovat ji jako doménu, za účelem narušování obchodních aktivit soutěžitele a za účelem nalákat zájemce o kontakt s majitelem ochranné známky na jiným subjektem registrovanou doménu, která zahrnuje tuto ochrannou známku. Odhaduje se, že průměrná prodejní cena jedné domény **.com** dosahuje částky téměř 50 tisíc US dolarů. Existují podnikatelské subjekty, které se specializují na prodej domén.²

Relativně novým jevem v oblasti obchodování s doménami je tak zvaný DN parking. Ten spočívá v tom, že přihlašovatel či žadatel o registraci domény ji po registraci „zaparkuje“ po dobu 5 dní (grace period), v kteréžto době neplatí žádný poplatek, a po uplynutí pěti dnů, v nichž měl již zaplatit poplatek za permanentní registraci, tento poplatek nezaplatí a tutéž doménu znova a znova na pětidenní dobu „zaparkuje“ a hledá zájemce o koupi takové domény. Byl dokonce vyvinut počítačový software, který tuto činnost provádí automaticky. Pro tuto činnost se ujal termín „DN Tasting“. I na toto zaparkování domén se specializují ve světě vznikající podnikatelské subjekty (Parking Services), které takovou službu zajistí. V uvedeném prameni se uvádí, že v dubnu 2006 bylo registrováno 35 milionů doménových jmen, z nichž téměř 33 milionů nebylo nikdy registrováno permanentně. Tato čin-

² DONAHEY M. Scott: The Domain Name Industry Today, Domain Name Panelist Meeting, October 16, 2006

nost vede na jedné straně k prodeji žádaných domén za poměrně vysoké ceny. Tak například byla doména *games.com* prodána za 10,5 mil dolarů, *golf.com* za 25 milionů dolarů, *morgage.com* za 250 tisíc dolarů, *irs.com* za 11 milionů dolarů a *sex.net* za 450 tisíc US dolarů. Na druhé straně vede tento vývoj k tomu, že se méně žádané domény prodávají jen za tisícové částky.

2. ŘEŠENÍ SPORŮ NA ZÁKLADĚ JEDNOTNÝCH ZÁSAD ICANN

Internet Corporation Assigned Names and Numbers – ICANN pověřila ve dle WIPO prováděním takového řízení ve světě zatím ještě další organizace.³ Každá z těchto Pověřených organizací (pověření poskytovatelé služeb – Providers) se musí řídit uvedenými pravidly ICANN a svými vlastními Doplňkovými pravidly.

Spory o domény řeší tyto Pověřené organizace na základě "Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy" ("Jednotných zásad řešení sporů týkajících se doménových jmen" – dále též jen "Zásady"), které byly přijaty 26. srpna 1999. V nich obsažené principy (politika) řešení sporů, týkajících se doménových jmen, byly přijaty Internet Corporation Assigned Names and Numbers – ICANN a jsou formou odkazu zahrnuty do smlouvy o registraci domény (Registration Agreement). Tím se stanovují základní podmínky pro řešení sporů ze zaregistrovaných generických domén a jejich užívání. Tyto podmínky řešení sporů o domény byly přijaty též některými správci domén nejvyšší úrovně kódů zemí, například .nu, .tv, .ws. Tyto zásady rovněž stanoví, že povinné administrativní řízení na jejich základě bude prováděno podle prováděcích pravidel "Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy – Rules of Procedure" (dále též jen "Pravidla") a podle již zmíněných doplňkových pravidel vybraných poskytovatelů služeb při řešení těchto sporů.

Uvedené Zásady stanoví, že pokud si registrující (Registrant) přihlásí název domény nebo požádá o její udržování nebo obnovu registrace, poskytuje registrátorovi (Registrar) záruku toho, že prohlášení, která učinil ve smlouvě o registraci domény (Registration Agreement) jsou úplná a přesná, a že podle jeho vědomostí registrace domény nenaruší nebo jinak nepoškodí práva třetí strany. A dále, že neregistruje doménu pro nezákonný účel a že vědomě nepoužije název domény k porušení platných zákonů nebo předpisů, za což přebírá odpovědnost.

³ V současné době mezi ně patří vedle Arbitrážního a mediačního centra WIPO v Ženevě i CPR Institute for Dispute Resolution, National Arbitration Forum a od roku 2008 i Rozhodčí soud při HK a AK v Praze, který působí i jako místo pro rozhodování sporů o domény .eu. Blíže viz na adrese www.icann.org/udrp/approved-providers.htm.

Zásady rovněž stanoví, že registrátor zruší, převede nebo jinak změní registraci domény, pokud od majitele domény nebo jeho zplnomocněného zástupce obdrží písemné nebo elektronické instrukce k provedení takového úkonu, nebo pokud takové instrukce obdrží soudním nebo arbitrážním příkazem, nebo pokud obdrží rozhodnutí Správního panelu (Administrative Panel, dále též jen „Panel“), požadující provedení takového úkonu na základě řízení uskutečněného podle Zásad. Registrátor si dále vyhrazuje právo takové úkony provést na základě smlouvy o registraci nebo na základě jiných právních podmínek.

Smluvní partner–Registrant, resp. budoucí majitel domény, se musí zavázat, že bude absolvovat povinné správní řízení (Mandatory Administrative Proceeding),⁴ prováděné před jednou z uvedených organizací pověřených v rámci těchto správních řízení k řešení sporů v případě, že třetí strana (Stěžovatel – Complainant) u této Pověřené organizace, v souladu s Pravidly podá stížnost (Complaint), že název domény je identický nebo zaměnitelně podobný s ochrannou známkou stěžovatele, že majitel domény nemá práva nebo legitimní zájmy ve vztahu k této doméně a že název domény byl registrován a je používán ve zlém úmyslu (v nedobré víře – *bad faith*). V rámci správního řízení prováděného Pověřenou organizací musí být v případě úspěšné stížnosti prokázána současná existence všech těchto tří skutečností.

2.1 POSUZOVÁNÍ OPRÁVNĚNOSTI REGISTRACE DOMÉNY

Posouzení podmínky, že název domény je identický nebo zaměnitelně podobný s ochrannou známkou stěžovatele, se obvykle neliší od postupu, jehož se používá při posuzování zápisných podmínek při registraci ochranné známky.⁵

Majitel resp. držitel domény⁶ – odpůrce (Respondent), pokud chce obhájit její registraci, musí ve vyjádření k podané stížnosti dále prokázat svá práva na legitimním zájmu na jejím názvu. Zásady stanoví, že pokud má odpůrce prokázat splnění této podmínky, musí uvést argumenty o tom, že ještě před podáním stížnosti používal nebo provedl prokazatelné přípravy k používání

⁴ Jelikož jde o administrativní správní řízení, používá autor tohoto příspěvku, v souladu s Arbitrážním a mediačním centrem WIPO, nikoliv soudní terminologii (žalobce, žalovaný, žaloba, senát), ale terminologii pro mimosoudní správní řízení, jako stěžovatel, odpůrce, stížnost, panel. Soudní řízení by přicházelo v úvahu jen tehdy, když by některý z účastníků řízení rozhodnutí Panelu do 10 dní od jeho vydání zažaloval.

⁵ viz např. PÍTRA, V. a kol.: Zákon o ochranných známkách, vyd. C.H.Beck, 1996, nebo JAKL L. a kol.: Ochranné známky a označení původu, vyd. ÚPV, 1997 a JAKL L.: Sbíрка správních rozhodnutí ve věcech průmyslových práv, díl I–III, vyd. ÚPV, 1999

⁶ otázkou vlastnictví k doménám viz blíže PELIKÁNOVÁ, R. – ČERMÁK, K. jr.: Právní aspekty doménových jmen, Linde Praha, a. s., Praha 2000, str. 39 a násl.

názvu domény ve spojení s nabízením zboží nebo služeb v dobré víře, nebo, že byl jako osoba nebo podnik nebo jiná organizace běžně znám pod názvem domény, i když nezískal žádné právo na známku, nebo že název domény používal bez úmyslu dosažení obchodního zisku, aniž by tím klamal spotřebitele nebo poškozoval ochrannou známku stěžovatele.

A konečně, aby odpůrce obhájil oprávněnost registrace své domény, musí podat důkaz o tom, že o registraci domény nepožádal ve zlém úmyslu (*bad faith*), tedy že o ni požádal v dobré víře. Za registraci domény ve zlém úmyslu Zásady pokládají okolnosti ukazující na to, že registrace domény nebo její získání bylo skutečně hlavně pro účel prodeje, pronájmu nebo pro převod domény stěžovateli, který je majitelem ochranné známky, nebo konkurentovi stěžovatele, s úmyslem vytěžit z toho víc, než jsou doložitelné náklady přímo spojené se získáním registrace domény.

Dalším atributem zlého úmyslu (vůle) je registrace domény především pro účely zabránění majiteli ochranné známky, aby tuto známku mohl promítnout do odpovídajícího názvu jeho domény, nebo že byla doména zaregistrována především pro účel narušení podnikání konkurenta.

Za zlý úmysl (*bad faith*) Zásady pokládají i použití názvu domény k úmyslnému pokusu nalákat uživatele Internetu na webovou stránku nebo jiné on-line přístupné místo majitele domény, při vytvoření pravděpodobnosti záměny s ochrannou známkou stěžovatele, pokud se týká zdroje, sponzorství, propojení nebo podpory webové stránky, místa, výrobku nebo služby.

3. ZPŮSOB PODÁNÍ A OBSAH STÍŽNOSTI

Stížnost proti zaregistrované generické doméně může podat fyzická nebo právnická osoba u některé ze shora uvedených Pověřených organizací k provádění řízení o těchto podaných stížnostech, v popisovaném případě u Arbitrážního a mediačního centra WIPO (Arbitration and Mediation Center) v Ženevě. Stížnost musí vyhovovat požadavkům uvedeným v Zásadách a Pravidlech stanovených ICANN.

Stížnost se podává písemně a v elektronické podobě (s výjimkou mimořádně obsažných příloh). Vedle stanovených svých údajů a komunikačních prostředků musí stěžovatel zvolit, zda žádá, aby byl spor rozhodován samostatným panelistou nebo tříčlenným Panelem. V případě, že zvolí tříčlenný panel, má uvést tři jeho členy, které může volit ze seznamu kandidátů vede-

ného Arbitrážním a mediačním centrem WIPO, schváleného ICANN. Podle toho, zda zvolí k projednání stížnosti samostatného panelistu nebo tříčlenný panel, musí před zahájením projednávání stížnosti zaplatit poplatek, který v prvním případě při počtu domén, které jsou předmětem stížnosti, od jedné do pěti činí 1500 USD a v druhém případě 3 000 USD. S počtem nad 5 domén, které jsou v jedné stížnosti, se tyto poplatky zvyšují. I tak je výše těchto poplatků podstatně nižší, než by byly předpokládáné výlohy na soudní spor v této věci. Pokud by se v průběhu řízení o stížnosti vyskytly mimořádné výdaje, například na ústní jednání, požádá Pověřená organizace účastníky sporu o zaplacení dalších poplatků.

Ve stížnosti musí dále stěžovatel uvést jméno držitele názvu sporné domény, údaje o jeho kontaktních adresách a popřípadě další údaje, týkající se jednání o této věci před podáním stížnosti, uvést název či názvy domén, jichž se stížnost týká a identifikovat registrátora či registrátory sporné domény nebo domén v době podání stížnosti. Dále pak musí být ve stížnosti uvedeny skutečnosti v souladu se Zásadami, tj. uvedení ochranné známky nebo známek, k nimž má stěžovatel práva a s níž nebo s nimiž je doména nebo domény totožná či zaměnitelná. Pro každou ochrannou známku je třeba uvést zboží či služby, pro které jsou tyto známky odpůrcem užívány nebo v době podání stížnosti existuje záměr je používat.

Stížnost má obsahovat i argumenty, proč držitel zaregistrované domény nemá legitimní zájmy na názvu domény nebo domén, které jsou předmětem sporu, a proč je nutno registraci a užívání domény pokládat za jednání ve zlém úmyslu.

Rozsah této věcné argumentace ve stížnosti je v zájmu urychleného řízení v Pomocných pravidlech WIPO limitován počtem 5 tisíc slov (stejně jako případného vyjádření držitele registrace domény či domén).

Ve stížnosti musí být uvedeno, jaké opatření se požaduje, tj. zda se požaduje převod domény na podatele stížnosti nebo zrušení registrace projednávané domény. Stěžovatel dále musí ve stížnosti uvést, jaké kroky dosud ve vztahu k držiteli registrované domény učinil a potvrdit, že mu zaslal kopii stížnosti.

Závěrem stížnosti musí stěžovatel uvést prohlášení, že své nároky a nápravu týkající se názvu domény, sporu nebo rozhodnutí sporu bude uplatňovat výhradně jen vůči držiteli domény, a že se zříká všech nároků a náhrad, jak vůči organizaci pověřené správním řízením o stížnosti, tak vůči členům

panelu (s výjimkou úmyslného poškozování), vůči registrátorovi a správci rejstříku, vůči ICANN, jakož i jejich ředitelům, vedoucím pracovníkům, zaměstnancům a zástupcům.

Ke stížnosti musí stěžovatel přiložit odpovídající listinné nebo jiné důkazní prostředky. Stížnost se může týkat jedné nebo více domén, za předpokladu, že jsou všechny v držbě téhož subjektu.

4. ZAHÁJENÍ ŘÍZENÍ O STÍŽNOSTI

Organizace pověřená k projednávání stížnosti prověří, zda stížnost odpovídá Zásadám a Pravidlům ICANN a zašle ji předepsaným způsobem, spolu s vysvětlujícím titulním listem, držiteli domény – odpůrci (Respondent), a to do tří dnů ode dne, kdy obdrží od stěžovatele (Complainant) poplatky stanovené za podání a projednání stížnosti. Pokud by stížnost měla vady bránící jejímu řádnému projednání, uvědomí o tom Pověřená organizace stěžovatele i odpůrce. Stěžovatel má na odstranění vad pět dní. Pokud to tak v této lhůtě neučiní, pokládá se stížnost za odvolanou. Stěžovatel může podat novou stížnost. Pověřená organizace uvědomí o zahájení řízení o stížnosti oba účastníky řízení, registrátora, u něhož byla doména zaregistrována, a ICANN.

Odpůrce má lhůtu 20 dnů na předložení vyjádření ke stížnosti. Vyjádření, které odpůrce zasílá Pověřené organizaci, má obsahovat konkrétní odpověď na podanou stížnost, včetně odpovídajících důkazních prostředků, a údaje o komunikačních prostředcích odpůrce. Pokud si stěžovatel zvolil jednočlenný panel, resp. samostatného panelistu, může odpůrce požadovat, aby byl spor projednáván tříčlenným panelem a navrhopvat i jeho členy. V případě, že požaduje projednání stížnosti v tříčlenném panelu, musí odpůrce uhradit polovinu poplatku stanoveného za projednávání stížnosti tříčlenným panelem. Pokud by poplatek nezaplatil, byla by stížnost projednána samostatným panelistou, jak to požadoval původně stěžovatel. Odpůrce má rovněž v odpovědi povinnost uvést, jaká jednání či řízení již uskutečnil v souvislosti s doménou či doménami, které jsou předmětem stížnosti. Odpověď má zaslat poštou nebo elektronicky stěžovateli. Na závěr vyjádření musí odpůrce prohlásit, že údaje ve vyjádření učinil dle nejlepšího vědomí, že jsou úplné a přesné, že vyjádření není předkládáno s nekalým záměrem, že tvrzení ve vyjádření jsou v souladu s Pravidly a použitelnými zákony, v rámci dobré víry a přiměřené argumentace. Vyjádření ke stížnosti by mělo být podepřeno přiměřenými důkazy.

Dvacetidenní lhůtu stanovenou Pravidly k vyjádření může pověřená organizace k projednání stížnosti na žádost odpůrce ve výjimečném případě prodloužit. Pokud odpůrce nepředloží ve stanovené lhůtě vyjádření a nenastaly výjimečné okolnosti, rozhodne Panel na základě stížnosti.

5. STANOVENÍ PANELU K PROJEDNÁNÍ STÍŽNOSTI

Jak již bylo zmíněno, správní řízení k řešení sporů o domény provádějí Pověřené organizace pro ICANN, který je tímto úkolem pověřil. Tyto Pověřené organizace, jak bylo již dříve uvedeno, uskutečňují toto řízení pomocí panelů, složených z panelistů, zapsaných v jejich seznamech. Pověřená organizace, tedy nikoliv registrátor nebo ICANN, udržuje a uveřejňuje jejich seznam, spolu s uvedením jejich kvalifikací. Řízení se provádí v rámci správních, nikoliv soudních panelů.

Mezi práva stěžovatele patří, že si může vybrat mezi organizacemi pověřenými ICANN k provádění správního řízení o stížnosti a to, zda požaduje projednání jednotlivým panelistou či tříčlenným panelem (dále též jen „panel“). Může také požádat, aby před tříčlenným panelem nebo samostatným panelistou, který byl jmenován Pověřenou organizací, byly projednávány i další jeho stížnosti resp. spory, které jsou u ní projednávány.

Pokud si stěžovatel ani odpůrce ne zvolil tříčlenný panel, jmenuje Pověřená organizace během pěti kalendářních dnů po obdržení vyjádření odpůrce k projednání stížnosti panel, tvořený jednotlivým panelistou ze svého seznamu. Pokud stěžovatel nebo odpůrce navrhli projednání stížnosti v tříčlenném panelu, jmenuje Pověřená organizace tříčlenný panel způsobem stanoveným v Pravidlech. Poté Pověřená organizace vybranému samostatnému panelistovi či panelistům sdělí tento návrh s výzvou, aby sdělili, zda přijímají případné jmenování členem panelu a aby současně předložili prohlášení o tom, že jsou nestranní a nezávislí, že si jsou vědomi povinnosti sdělit Pověřené organizaci všechny okolnosti umožňující vznik oprávněné pochybnosti o nestrannosti nebo nezávislosti, a že pokud by se v kterékoliv fázi během řízení o stížnosti objevily nové okolnosti, které by jeho nestrannost nebo nezávislost zpochybnily, sdělí tyto skutečnosti neprodleně této Pověřené organizaci. Ta si pak vyhrazuje v případě potřeby jmenovat jiný panel.

Jakmile je panel (ať již jednočlenný či tříčlenný) jmenován, informuje Pověřená organizace o jmenovaném panelu účastníky sporu. Poté předá Pověřená organizace panelu potřebné materiály k rozhodnutí o stížnosti

a stanoví termín, do kterého musí panel rozhodnout, pokud nenastanou mimořádné okolnosti.

Platí zásada, že žádná ze stran nesmí vést s panelem jednostrannou komunikaci a že veškerá komunikace se musí uskutečnit prostřednictvím Pověřené organizace resp. jí pověřeným pracovníkem (Case Manager). Ústní jednání se zpravidla nepředpokládají, ledaže by to panel pokládal pro posouzení stížnosti za nezbytné. Panel může též ke stížnosti nebo k vyjádření odpůrce požadovat další dokumenty nebo prohlášení (i když se to stává zcela výjimečně).

Pokud se účastníci řízení nedohodnou jinak, nebo to není uvedeno v registrační smlouvě, je jednacím jazykem jazyk, v němž byla uzavřena tato smlouva, pokud panel nestanoví jinak. Panel si také může vyžádat od účastníků i překlad dokumentů, pokud byly předloženy jinak než v jednacím jazyku.

6. ROZHODNUTÍ O STÍŽNOSTI

Panel rozhoduje o stížnosti na základě předložených dokumentů a prohlášení v souladu se Zásadami a Pravidly a principy aplikovatelného práva. Neexistují-li výjimečné okolnosti, musí panel své rozhodnutí Pověřené organizaci zaslat do 14 dnů od svého jmenování. Pokud byla stížnost rozhodována ve tříčlenném panelu, rozhoduje se v něm na základě většiny. V praxi v případech, kdy nebylo v tříčlenném panelu dosaženo jednomyslného rozhodnutí, panelista, který má odchylný názor, jej vyjádří ve vlastním stanovisku ke stížnosti. Rozhodnutí o stížnosti musí být samozřejmě písemné, musí uvádět skutečnosti, na kterých je rozhodnutí založeno, uvést datum rozhodnutí a jména členů tříčlenného panelu či jméno samostatného panelisty.

Pověřená organizace po obdržení rozhodnutí od panelu toto rozhodnutí⁷ sdělí do tří dnů oběma účastníkům sporu a dále i příslušnému registrátorovi a ICANN. Registrátor po obdržení rozhodnutí od Pověřené organizace přistoupí k realizaci rozhodnutí po uplynutí deseti pracovních dnů, pokud v této době neobdrží od odpůrce oficiální doklad o zahájení soudního řízení proti stěžovateli. Pokud nebylo soudní řízení zahájeno, provede Registrátor výmaz nebo převod projednávané domény a sdělí to oběma stranám, Pověřené organizaci a ICANN.

⁷ Příklad rozhodnutí je uveden v příloze.

Pokud by se sporné strany ještě před rozhodnutím panelu dohodly na urovnání sporu, ukončí panel řízení o stížnosti. K ukončení řízení o stížnosti může dojít i v případě, že v něm nelze z nějakého důvodu pokračovat. K pozastavení nebo ukončení správního řízení o stížnosti může dojít i v případě, že před nebo během projednávání stížnosti došlo k soudnímu řízení.

7. ZÁVĚR

Shora uvedený příspěvek si klade za cíl pokud možno stručnou formou informovat odbornou veřejnost o řízení o sporech kolem zaregistrovaných domén, jak probíhají v rámci Arbitrážního a mediačního centra Světové organizace duševního vlastnictví v Ženevě, která je jednou ze čtyř organizací na světě pověřených ICANN k mimosoudnímu projednávání sporů, zejména sporů o generické domény.

Příspěvek samozřejmě vychází ze Zásad pro řešení sporů o domény a z Pravidel, která vydal ICANN, a z vlastních zkušeností autora příspěvku tohoto řízení. Autor se domnívá, že uvedená informace poslouží k prvotnímu pochopení dané problematiky a povede i k zamyšlení nad možnostmi řešení sporů o domény .cz u nás.

**ARBITRATION
AND
MEDIATION CENTER**

ADMINISTRATIVE PANEL DECISION

LEGO Juris A/S v. Robert Kaufmen

Case No. D2013-1082

1. The Parties

The Complainant is LEGO Juris A/S of Billund, Denmark, represented by Melbourne IT Digital Brand Services, Sweden.

The Respondent is Robert Kaufmen of Penza, Russian Federation.

2. The Domain Name and Registrar

The disputed domain name <legoboom.com> is registered with Regtime Ltd. (the “Registrar”).

3. Procedural History

The Complaint was filed with the WIPO Arbitration and Mediation Center (the “Center”) on June 14, 2013. On June 14, 2013, the Center transmitted by email to the Registrar a request for registrar verification in connection with the disputed domain name. On June 17, 2013, the Registrar transmitted by email to the Center its verification response confirming that the Respondent is listed as the registrant and providing the contact details disclosing the contact information for the disputed domain name which differed from the named Respondent and contact information in the Complaint. In response to a notification by the Center that the Complaint was administratively deficient, the Complainant filed an amendment to the Complaint on July 4, 2013.

On June 21, 2013, the Center sent an e-mail communication regarding the language of the proceedings. Complainant submitted its comments by e-mail on June 23, 2013.

The Center verified that the Complaint together with the amendment to the Complaint satisfied the formal requirements of the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (the “Policy” or “UDRP”), the Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (the “Rules”), and the WIPO Supplemental Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (the “Supplemental Rules”).

In accordance with the Rules, paragraphs 2(a) and 4(a), the Center formally notified the Respondent of the Complaint, and the proceedings commenced on July 5, 2013. In accordance with the Rules, paragraph 5(a), the due date for Response was July 25, 2013. The Center received an online submission on July 25, 2013 from an entity other than the Respondent, Ilin. On July 26, 2013, the Center sent an email communication requesting Ilin to identify itself, explain their relationship (if any) to the Respondent, and provide information sufficient to establish the legitimacy of their request/submission in the context of the current proceedings. Neither further communication nor formal Response has been submitted.

The Center appointed Ladislav Jakl as the sole panelist in this matter on July 13, 2013. The Panel finds that it was properly constituted. The Panel has submitted the Statement of Acceptance and Declaration of Impartiality and Independence, as required by the Center to ensure compliance with the Rules, paragraph 7.

On the question of the language of the proceedings, the Registrar confirmed that the language of registration agreement is Russian. The Complainant submitted its comments by email on June 23, 2013 and presented a request for English to be the language of the proceedings in the Complaint. The Respondent did not provide any comments in this regard. According to paragraph 11(a) of the Rules the Panel has the authority to determine a different language other than the one in the registration agreement, having regard to the circumstances of the administrative proceeding. The Panel, taking into account the circumstances of this case, and a number of recent UDRP proceedings (*Mammut Sports Group AG v. Deminzheng*, WIPO Case No. D2011-0475; *BrandStrategy, Inc. v. BusinessService Ltd.*, WIPO Case No. D2007-0749; *Laboratoire Biothétique Kosmetik GmbH & Co. KG and MCE S.A.S. v. BusinessService Ltd.*, WIPO Case No. D2007-1836) decides that the language of the administrative proceedings will be English.

4. Factual Background

The Complainant and its licensees (collectively “the LEGO Group of Companies or the LEGO Group”), through their predecessors, commenced use of the LEGO mark in the U.S. during 1953, to identify construction toys made and sold by them. Over the years, the business of making and selling LEGO branded toys has grown remarkably. By way of example, the revenue for the LEGO Group in 2009, was more than \$2,8 billion. 2010 was another good year for the LEGO Group. Its global market share rose from 4.8 % at the close of 2009 to approx. 5.9 % at end 2010. The Complainant has subsidiaries and branches throughout the world, and LEGO products are sold in more than 130 countries, including in Russia.

In accordance with the Rules, paragraph 3(b)(viii) provided as Annex 6, are lists of the registered trademark on which this Complaint is based. Complainant, based in Denmark (Annex 7 to the complaint) is the owner of LEGO and all other trademarks used in connection with the famous LEGO brands of construction toys and other “Lego” branded products. The Complainant's licensees are authorized to exploit the Complainant's intellectual property rights, including its trademark rights, in the Russian Federation and elsewhere. The Complainant also holds a national Russian trademark registration for LEGO which includes registration number 42932 registered as early as in 1971.

The mark LEGO is in possession of substantial inherent and acquired distinctiveness. The awareness of the trademark LEGO is considered in the whole Community to be significant. According to the provisions of Article 6bis of the Paris Convention for protection of Industrial Property, confirmed and extended by Article 16.2 and Article 16.3 of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (“TRIPS Agreement”), the statute of a well-known trademark provides the owner of such a trademark with the right to prevent any use of the well-known trademark or a confusingly similar denomination in connection with any products or services (*i. e.* regardless of the list of the products and services for which the trademark is registered). Thus, the protection for LEGO goes far beyond toys and goods similar to toys.

The Complainant is also the owner of more than 2,400 domain names containing the term LEGO (Annex 8 to the Complaint). It is the strict policy of the Complainant that all domain names containing the word LEGO should be owned by the Complainant. The trademark LEGO is among the best-known

trademarks in the world, due in part to decades of extensive advertising, which prominently depicts the LEGO mark on all products, packaging, displays, advertising, and promotional materials. Indeed, the LEGO trademark and brand have been recognized as being famous. For instance, attached hereto as Annex 9 to the Complaint, is a list of the official top 500 Superbrands for 2009/10, provided by Superbrands UK, showing LEGO as number 8 of the most famous trademarks and brands in the world. The LEGO Group has expanded its use of the LEGO trademark to, *inter alia*, computer hardware and software, books, videos and computer controlled robotic construction sets. The LEGO Group also maintains an extensive web site under the domain name <lego.ru> (see Annex 10 to the Complaint).

The disputed domain name <legoboom.com> was registered on April 24, 2013.

5. Parties' Contentions

A. Complainant

The Complainant contends that the dominant part of the disputed domain name <legoboom.com> comprises the word LEGO, which is identical to the registered trademark LEGO, which has been registered by the Complainant as trademarks in numerous countries all over the world. The Complainant further argues that disputed domain name is confusingly similar to the Complainant's world famous trademark LEGO. The fame of the trademark has been confirmed in numerous previous UDRP decisions (*LEGO Juris A/S v. Rampe Purda*, WIPO Case No. D2010-0840) and that LEGO is clearly a well-known mark (*LEGO Juris A/S v. Domain Administrator*, WIPO Case No. D2010-1260). In the present case, the disputed domain name incorporates the Complainant's well-known registered trademark LEGO (*LEGO Juris A/S v. Reginald Hastings Jr.*, WIPO Case No. D2009-0680), and that LEGO is a mark enjoying high reputation as construction toys popular with children. The Complainant introduces that where a domain name incorporates a complainant's well-known and distinctive trademark in its entirety, it is confusingly similar to that mark despite the addition of a word or, in this case, an obvious contraction of a descriptive word. The same argumentation should be applied in the current case. The addition of the top-level domain ".com" does not have any impact on the overall impression of the dominant portion of the disputed domain name and is therefore irrelevant to determine the confusing similarity between the trademark and the disputed domain name and that anyone who sees the disputed domain name is bound to mistake them for names related to the Complainant. The likelihood of confusion in-

cludes an obvious association with the trademark of the Complainant. With reference to the reputation of the Complainant's trademark LEGO, there is a considerable risk that the trade public will perceive the Respondent's disputed domain name either as a domain name owned by the Complainant or that there is some kind of commercial relation with the Complainant. By using the trademark LEGO as a dominant part of the disputed domain name, the Respondent exploits the goodwill and the image of this trademark. The Complainant concludes that the domain name in question is clearly confusingly similar to the Complainant's registered trademark LEGO.

As to rights or legitimate interests in respect of the disputed domain name, the Complainant especially introduces that he has not found that the Respondent has any registered trademarks or trade names corresponding to the disputed domain name. The Complainant has also not found anything that would suggest that the Respondent has been using "Lego" in any other way that would give them any legitimate rights in the names and consequently the Respondent may not claim any rights established by common usage. According to Complainant's meaning, it is also clear that no license or authorization of any other kind has been given by the Complainant to the Respondent, to use the trademark LEGO. Complainant refers to the WIPO decision *Guerlain S.A. v. Peikang*, WIPO Case No. D2000-0055, where the Panel stated that "in the absence of any license or permission from the Complainant to use any of its trademarks or to apply for or use any domain name incorporating those trademarks, it is clear that no actual or contemplated *bona fide* or legitimate use of the domain name could be claimed by Respondent." Moreover the Respondent is not an authorized dealer of the Complainant's products and has never had a business relationship with the Complainant. This was stated by the Panel as a factor in the finding of non-legitimate interest with the Respondent (*Dr. Ing. h.c. F. Porsche AG v. Ron Anderson*, WIPO Case No. D2004-0312). The Respondent registered the disputed domain name on April 24, 2013 and a mere registration of a domain name does not give the owner a right or a legitimate interest in respect of the domain name. Moreover the Complainant contends that the Respondent is today not using the disputed domain name in connection with a *bona fide* offering of goods or services and that instead the Respondent has intentionally chosen a domain name based on a registered trademark in order to generate traffic to a commercial site, where LEGO products are sold. Further, same circumstances are at hand in the present case, that the Respondent has not accurately disclosed the relationship with the trademark owner, nor does it state that it is an affiliate or sales agent. Referring to the above mentioned, the Complainant concludes that the Respondent has no rights

or legitimate interest in respect of the disputed domain name. The fact that the Respondent did not respond to a cease and desist letter of the Complainant is considered relevant in a finding of bad faith (*NewsGroup Newspapers Limited and News Network Limited v. Momm Amed Ia*, WIPO Case No. D2000-1623; *Nike, Inc. v. Azumano Travel*, WIPO Case No. D2000-1598 and *America Online, Inc. v. Antonio R. Diaz*, WIPO Case No. D2000-1460).

As to the question that the disputed domain name was registered and is being used in bad faith, the Complainant introduces that the trademark LEGO, in respect of toys belonging to the Complainant, has the status of a well-known and reputed trademark with a substantial and widespread reputation throughout the whole Community and throughout the world. The awareness of the trademark LEGO is considered, in the whole Community in general, to be significant and substantial. The Complainant first tried to contact the Respondent on May 13, 2013 and advised the Respondent that the unauthorized use of the LEGO trademark in the disputed domain name violated the rights in the trademark LEGO, owned by the Complainant. The Complainant requested the immediate transfer of this domain name and offered compensation for the expenses of registration and renewal fees (not exceeding out of pocket expenses). No reply was received. Since the efforts of trying to solve the matter amicably were unsuccessful, the Complainant chose to file a complaint according to the UDRP process. The Complainant introduces that it has been mentioned in earlier disputes that the failure of a Respondent to respond to a cease and desist letter, or a similar attempt at contact, has been considered relevant in a finding of bad faith (*NewsGroup Newspapers Limited and News Network Limited v. Momm Amed Ia*, WIPO Case No. D2000-1623; *Nike, Inc. v. Azumano Travel*, WIPO Case No. D2000-1598 and *America Online, Inc. v. Antonio R. Diaz*, WIPO Case No. D2000-1460). Moreover, the Respondent has chosen the disputed domain name based on a registered trademark LEGO in order to generate traffic to their website where LEGO products are sold. Consequently, according to Complainant's opinion the Respondent is using the disputed domain name to intentionally attempt to attract, for commercial gain, Internet users to the website, by creating a likelihood of confusion with the Complainant's mark as to the source, sponsorship, affiliation or endorsement of the website. No disclaimer has been added to explain the non-existing relationship with the Complainant. Although the website itself does not offer goods for sale, but re-directs customers where the Respondent may obtain revenue from a click through advertising is not necessary to show he is using the disputed domain name in bad faith, but where the use is extended to a domain name which is confusingly similar to the Complainant's trademark, such use will constitute bad

use when it is made to intentionally attempt, for commercial gain, to divert internet traffic to its website. Whether or not the Respondent is the one getting revenue from the products being sold at the website is irrelevant for the finding of bad faith in this case (*Villeroy & Boch AG v. Mario Pingerna*, WIPO Case No.D2007-1912).

The Complainant argues that it is highly unlikely that the Respondent was not aware of the rights the Complainant has in the trademark and the value of said trademark, at the point of the registration. There is no connection between the Respondent and the Complainant. By using the disputed domain name the Respondent is not making a legitimate non-commercial or fair use without intent for commercial gain but is misleadingly diverting consumers for his own commercial gain. Consequently, by referring to the above-mentioned, the Respondent should be considered to have registered and to be using the disputed domain name in bad faith.

In accordance with Paragraph 4(i) of the Policy, for the described reasons, the Complainant requests the Administrative Panel, appointed in this administrative proceeding, that the disputed domain names be transferred to the Complainant.

B. Respondent

The Center received an online submission of July 25, 2013 from an entity other than the Respondent. As such the sending party, Ilin, requested to identify itself, explain its relationship (if any) to the Respondent, and provide information sufficient to establish the legitimacy of its request/submission in the context of the current proceedings. Neither further communication nor formal Response has been submitted.

Therefore the Panel states that the Respondent did not reply to the Complainant's contentions.

6. Discussion and Findings

In accordance with paragraph 4(a) of the Policy, the Complainant must prove that each of the three following elements is satisfied:

- (i) the disputed domain name is identical or confusingly similar to a trademark or service mark in which the Complainant has rights; and
- (ii) the Respondent has no rights or legitimate interests in respect of the disputed domain name; and

- (iii) the disputed domain name have been registered and is being used in bad faith.

Paragraph 4(a) of the Policy states that the burden of proving that all three elements are present lies with the Complainant.

A. Identical or Confusingly Similar

There is no doubt to this Panel, that the disputed domain name <legoboom.com> incorporates the Complainant's trademark LEGO in its entirety and that the addition of the generic term "boom" does not sufficiently distinguish the disputed domain name from the trademark of the Complainant (*Lilly ICOS LLC v. John Hopking/Neo net Ltd.*, WIPO Case No. D2005-0694). The inclusion of the gTLD suffix ".com" may be disregarded when comparing a domain name to a complainant's mark. (*AT&T Corp. v. William Gormally*, WIPO Case No. D2005-0758; *Accor v. Lee Dong Youn*, WIPO Case No. D2008-0705; and *Sanofi-Aventis v. Brad Hedlund*, WIPO Case No. D2007-1310).

For all the above cited reasons, the Panel concludes that disputed domain name <legoboom.com> is confusingly similar to the Complainant's trademark LEGO in which the Complainant has rights, and therefore the condition of paragraph 4(a)(i) of the Policy is fulfilled.

B. Rights or Legitimate Interests

As to rights or legitimate interests in respect of the disputed domain name, the Panel accepts the arguments of the Complainant that no license or authorization of any other kind has been given by the Complainant to the Respondent, to use the trademark LEGO and that in the absence of any license or permission from the Complainant to use any of its trademarks or to apply for or use any domain name incorporating those trademarks, no actual or contemplated *bona fide* or legitimate use of the domain name could be claimed by Respondent (*Guerlain S.A. v. Peikang*, WIPO Case No. D2000-0055). In this case, as the Respondent is not an authorized dealer of the Complainant's products and has never had a business relationship with the Complainant, this is a factor in the finding of non legitimate interest with the Respondent (*Dr. Ing. h.c. F. Porsche AG v. Ron Anderson*, WIPO Case No. D2004-0312). The Panel accepts the argument of the Complainant that the Respondent is today not using the disputed domain name in connection with a *bona fide* offering of goods or services and that instead the Respondent has intentionally chosen a domain name based on a registered trademark in order to generate traffic to a commercial site, where LEGO products are sold.

For the above cited reasons, the Panel finds that the Respondent has no rights or legitimate interests in the disputed domain name, and that the requirements of paragraph 4(a)(ii) of the Policy are therefore fulfilled.

C. Registered and Used in Bad Faith

Under paragraph 4(a)(iii) of the Policy, the Complainant must prove that the disputed domain name was registered and is being used in bad faith. Paragraph 4(b) sets out certain circumstances which, in particular but without limitation, are to be construed as evidence of both. These include, *inter alia*, paragraphs 4(b)(ii), (iii) and (iv):

- (ii) the Respondent has registered the disputed domain name in order to prevent the owner of the trademark or service mark from reflecting the mark in a corresponding domain name, provided that the Respondent has engaged in a pattern of such conduct; or
- (iii) the Respondent has registered the disputed domain name primarily for the purpose of disrupting the business of a competitor; or
- (iv) by using the disputed domain name, the Respondent has intentionally attempted to attract, for commercial gain, Internet users to his website or other on-line location, by creating a likelihood of confusion with the Complainant's mark as to source, sponsorship, affiliation, or endorsement of his website or of a product or service on that website or location.

The Complainant has submitted evidence, unchallenged by the Respondent, that the Respondent knew or should have known of the Complainant's trademark LEGO at the time he registered the disputed domain name <lego-boom.com> on April 24, 2013. Undoubtedly the Complainant's trademark LEGO, in respect of toys belonging to the Complainant, has the status of 'a well-known and reputed trademark with a substantial and widespread reputation throughout the world. In such a way the Respondent has registered the disputed domain name in order to prevent the Complainant, owner of the trademark from reflecting his mark in a corresponding domain name. The fact that the Respondent did not answer to a cease letter, requested the immediate transfer of this domain name and offered compensation for the expenses of registration and renewal fees (not exceeding out of pocket expenses), is considered relevant in a finding of bad faith (*NewsGroup Newspapers Limited and News Network Limited v. Momm Amed Ia*, WIPO Case No. D2000-1623; *Nike, Inc. v. Azumano Travel*, WIPO Case No. D2000-1598 and

America Online, Inc.v. Antonio R. Diaz.WIPO Case No. D2000-1460). is considered relevant in a finding of bad faith (*NewsGroup Newspapers Limited and News Network Limited v. Momm Amed Ia*, WIPO Case No. D2000-1623; *Nike, Inc. v. Azumano Travel*, WIPO Case No. D2000-1598 and *America Online, Inc.v. Antonio R. Diaz*, WIPO Case No. D2000-1460).

The Complainant has proved that the Respondent is using the disputed domain name to intentionally attempt to attract, for commercial gain, Internet users to the website, by creating a likelihood of confusion with the Complainant’s trademark as to the source, sponsorship, affiliation or endorsement of the website and that no disclaimer has been added to explain the non-existing relationship with the Complainant. Although the website itself does not offer goods for sale, it re-directs customers where the Respondent may obtain revenue from a click through advertising in bad faith. Where the use is extended to a domain name which is confusingly similar to the Complainant’s trademark, such use will constitute bad use when it is made to intentionally attempt, for commercial gain, to divert internet traffic to its website. Whether or not the Respondent is the one getting revenue from the products being sold at the website is irrelevant for the finding of bad faith in this case (*Pfizer Inc. v. jg a/k/a JoshGreen*, WIPO Case No. D2004-0784; *F. Hoffmann-La Roche AG v. Pinetree Development, Ltd.*, WIPO Case No. D2006-0049 *Villeroy & Boch AG v. Mario Pingerna*, WIPO Case No.D2007-1912).

For the above cited reasons the Panel finds that the disputed domain name was registered and is being used in bad faith. Considering all the facts and evidence, the Panel therefore finds that the requirements of paragraph 4(a) (iii) of the Policy are also fulfilled in this case.

7. Decision

For the foregoing reasons, in accordance with paragraphs 4(i) of the Policy and 15 of the Rules, the Panel orders that the disputed domain name <lego-boom.com> be transferred to the Complainant.

.....

Sole Panelist

Date: August 21, 2013

Literatura:

- [1] JAKL, L. *Ochranné známky a označení původu*. 1. vyd. Praha: Úřad průmyslového vlastnictví, 1997. ISBN 808510069X.
- [2] PÍTRA, V. *Zákon o ochranných známkách: komentář*. Praha: C. H. Beck, 1996. ISBN 80-7179-071-0.
- [3] JAKL L. *Sbírka správních rozhodnutí ve věcech průmyslových práv, díl I–III*, vyd. ÚPV, 1999
- [4] PELIKÁNOVÁ, R., ČERMÁK, K. Jr.: *Právní aspekty doménových jmen*, Linde Praha, a. s., Praha 2000, str. 39 a násl., ISBN 80-7201-245-2
- [5] DONAHEY M. SCOTT *The Domain Name Industry Today, Domain Name Panelist Meeting*, October 16, 2006

Kontaktní adresa autora:

Ladislav Jakl, prof. Ing., CSc., Metropolitní univerzita Praha, Učňovská 100/1,
190 00 Praha 9, jakl@sendme.cz



PŘÍČINY NEÚSPĚCHU IMPLEMENTACE PARTNERSTVÍ VEŘEJNÉHO A SOUKROMÉHO PRÁVA V ČESKÉ REPUBLICĚ

CAUSES OF IMPLEMENTATION FAILURES OF PUBLIC AND PRIVATE RIGHTS IN THE CZECH REPUBLIC

Ing. Kovařovicová Eva

Abstrakt: Příspěvek se zaměřuje na popis historie konceptu partnerství veřejného a soukromého sektoru v České republice a zamýšlí se nad příčinami neúspěchu implementace tohoto konceptu ve srovnání s ostatními evropskými zeměmi. Autorka poukazuje na příčiny neúspěchu implementace partnerství veřejného a soukromého sektoru v souvislosti s jednotlivými pilotními projekty partnerství veřejného a soukromého sektoru na úrovni státu. V závěru příspěvku se zamýšlí nad tím, jaké jsou základní zásady, kterých je nezbytné se držet při přípravě úspěšného projektu.

Abstract: This paper focuses on the description of the history of the concept of Public Private Partnership in the Czech Republic and considers the causes of the failure of the implementation of this concept in comparison with other European countries. The author points to the the causes of failure of implementation of Public Private Partnership in particular cases of pilot Public Private Partnership projects at the state level. In conclusions the author expresses, which are the basic principles, which are necessary to respect in the preparation of a successful project.

Klíčová slova: *partnerství veřejného a soukromého sektoru, PPP, koncesní zákon, zákon o veřejných zakázkách, PPP projekty, Ústřední vojenská nemocnice v Praze, AirCon – železniční spojení mezi letištěm a centrem Prahy, dálnice D3/R3, Justiční areál v Ústí nad Labem, věznice typu s ostrahou v Rapoticích, Ministerstvo financí.*

Key words: *Public Private Partnerships, PPP, Concession Act, Act on Public Procurement, PPP projects, Central Military Hospital in Prague, AirCon – Railway connection between the airport and the centre of Prague, D3 Highway, Court of Justice in Ústí nad Labem, Guarded Prison in Rapotice, Ministry of Finance.*

1. ÚVOD

Partnerství veřejného a soukromého sektoru (dále též „PPP“) je jedna z forem veřejného investování. Vzniklo v 90. letech 20. století ve Velké Británii. „Pod pojmem partnerství veřejného a soukromého sektoru rozumíme obecnou spolupráci veřejného a soukromého sektoru za účelem využití zdrojů a schopností soukromého sektoru při zajišťování veřejné infrastruktury nebo veřejných služeb. Základem projektu PPP je dlouhodobý smluvní vztah, ve kterém veřejný a soukromý sektor vzájemně sdílejí užítky a rizika vyplývající ze zajištění veřejné infrastruktury nebo veřejných služeb. Významným rysem projektů PPP je možnost přenesení odpovědnosti za rizika na smluvního partnera, který je dokáže lépe řídit. Tato obecná forma spolupráce veřejného a soukromého sektoru může nabývat mnoha podob.“ V zahraničí je tento koncept široce uplatňován. Rovněž zkušenosti s ním jsou velmi pozitivní.

Hlavními výhodami PPP projektů jsou zejména vyšší kvalita veřejných služeb při vynaložení stejných nebo nižších nákladů, přenos některých významných rizik na soukromého partnera, možnost kontroly ze strany partnera z veřejného sektoru, vyšší efektivita projektu, která se projevuje ve včasném dodání a bez rizika překročení rozpočtu pro veřejný sektor. Soukromý partner je motivován možností dlouhodobých příjmů. Ty jsou mu však poskytovány pouze při dodržování dohodnutých smluvních podmínek. Ve světě se PPP projekty nejčastěji realizují v oblasti dopravní infrastruktury, dále pak ve školství, zdravotnictví, vodárenství, ve výstavbě administrativních budov, věznic apod. Rovněž Česká republika začala velmi úspěšně s implementací tohoto konceptu. Po několika letech však došlo k dramatickému obratu a dnes je PPP v podstatě jen záležitostí municipální úrovně, ve většině případů i svým způsobem "vynucené".

2. HISTORIE PPP V ČESKÉ REPUBLICE

V České republice se koncept partnerství veřejného a soukromého sektoru začal objevovat až v roce 2003, kdy byla provedena analýza právního prostředí za účelem implementace PPP. V roce 2004 byl Usnesením vlády č. 7 ze dne 7. ledna 2004 schválen dokument „Politika vlády České republiky v oblasti Partnerství veřejného a soukromého sektoru“. Tento dokument deklaruje PPP jako standardní nástroj při zajišťování veřejných služeb a veřejné infrastruktury a soustřeďuje se na několik základních bodů: podpora PPP, předpoklady použití PPP (hodnota za peníze, přenesení rizik, specifikace standardů veřejné služby, údržba hodnoty veřejných aktiv, zajištění

inovace a konkurence, makroekonomické efekty, vyhodnocení efektu času), všeobecné ověřování vhodnosti PPP, kompetence, odborné zajištění a náklady, státní regulace, potřebná podpora legislativních změn, platby uživatelů, průhlednost výběru soukromých partnerů.

Kromě výše uvedeného usnesení vlády je hlavní rámec politiky vlády v oblasti PPP tvořen dalšími základními dokumenty. Jedná se o Usnesení vlády České republiky č. 791 ze dne 25. srpna 2004 (tímto usnesením vláda vzala na vědomí materiály „Předložení pilotních projektů Partnerství veřejného soukromého sektoru – 1. vlna“ a „Informaci o stavu systémové implementace Partnerství veřejného a soukromého sektoru“. Kromě toho také schválila návrhy legislativních změn [zejména zákon o veřejných zakázkách, zákon o majetku státu, rozpočtová pravidla, rozpočtová pravidla územních rozpočtů a příprava nového zákona postihujícího problematiku PPP – koncesní zákon] a časový harmonogram řízení pilotních projektů) a o Usnesení vlády č. 536 ze dne 23. května 2007 (Vláda vzala na vědomí materiál „Analýza pilotních projektů Partnerství veřejného a soukromého sektoru“ a byly zahájeny práce na přípravě metodických materiálů. Ministři a vedoucí ostatních ústředních orgánů státní správy jsou na základě tohoto usnesení povinni posuzovat použití PPP jako jedné z alternativ zajišťování veřejných služeb). Kromě výše zmíněných byla v oblasti PPP schválena i další usnesení vlády. Ta z velké části souvisejí s problematikou konkrétních projektů. Patří sem například Usnesení vlády ze dne 19. ledna 2005 č. 76 k pilotním projektům Partnerství veřejného a soukromého sektoru nebo Usnesení vlády ze dne 17. srpna 2005 č. 1017 k předložení pilotních projektů Partnerství veřejného a soukromého sektoru – 2. vlna.

V roce 2004 se rovněž začal vytvářet právní a institucionální rámec PPP. Usnesením vlády č. 7/2004 byla ustanovena v rámci Ministerstva financí speciální jednotka, která měla na starosti regulační a metodickou funkci v oblasti partnerství veřejného a soukromého sektoru. Založeno bylo rovněž PPP Centrum – akciová společnost, jejímž vlastníkem bylo Ministerstvo financí a která měla sloužit jako znalostní a poradenské centrum pro veřejný sektor. V roce 2006 vstoupily v platnost dvě stěžejní právní normy v oblasti PPP, a to koncesní zákon a zákon o veřejných zakázkách. Na straně soukromého sektoru se zformovala Asociace PPP, která sdružovala poradenské společnosti, stavební společnosti, banky, fakulty vysokých škol a advokátní kanceláře.

Snaha České republiky byla podpořena Evropskou unií v podobě financování twinningového projektu následovaného twinning light projektem.

V rámci těchto projektů se spolupracovalo s experty z Nizozemska, Velké Británie a z Portugalska. Byl vytvořen soubor metodických materiálů a byla proškolená veřejná správa. Twinningy rovněž pomohly s přípravou pilotních PPP projektů.¹ První koncesní projekty byly schváleny v roce 2007. Můžeme tedy říct, že začátky PPP v České republice byly úspěšné.

3. PPP PROJEKTY V ČESKÉ REPUBLICĚ

Zadavatele, kteří připravují projekty PPP, lze rozdělit do dvou skupin. První skupina zahrnuje projekty, kde je veřejným zadavatelem stát – tedy Česká republika, státní příspěvková organizace či jiná právnická osoba dle § 2 odst. 1 písm. d) koncesního zákona. Do druhé skupiny jsou řazeny PPP projekty územních samosprávných celků nebo příspěvkových organizací, u nichž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek. Základní informace o projektech uvádí následující přehled.

3.1 PROJEKTY NA ÚROVNI STÁTU²

Ubytovna personálu ÚVN, ubytovna hotelového typu a parkoviště

Zadavatelem projektu byla Ústřední vojenská nemocnice (dále též „ÚVN“), příspěvková organizace Ministerstva obrany. Předpokládaná hodnota předmětu koncesní smlouvy byla stanovena ve výši 2 637 769 141 Kč. Cílem projektu bylo vybudování, údržba a provoz ubytovny personálu, ubytovny hotelového typu a parkoviště v areálu Ústřední vojenské nemocnice Praha ve Sřešovicích. Tato zařízení měla zajistit flexibilní ubytovací kapacitu včetně podpůrných služeb. Koncesní smlouva byla schválena usnesením vlády č. 375 z 24. května 2010. Forma projektu byla určena jako DBFO (Design-Build-Finance-Operate). Projekt se dělil na dvě základní části – veřejnou část, přímo užívanou ÚVN a sloužící k zajištění veřejných služeb, a komerční část, která měla zajišťovat jednak ubytovací a stravovací kapacity pro navazující aktivity ÚVN (např. kongresy či jiné akce) a dále měla plnit podpůrnou funkci zajišťující dostatečný zájem soukromého sektoru na realizaci projektu. Dle platebního mechanismu měl zadavatel platit fixní uživatelský poplatek za předem nasmlouvané kapacity a aktivity. Dále měl být součástí příjmu provozovatele přímý výběr od uživatelů u vybraných aktivit a příjem z povolených komerčních aktivit. Tento projekt však byl 17. srpna 2011 usnesením

¹ Ministerstvo financí – www.mfcr.cz

² Uvedené projekty byly realizovány jako tzv. kvazikoncese. Docházelo zde totiž k propojení zákona o veřejných zakázkách a koncesního zákona. V současném znění zákona už tento institut neexistuje.

vlády č. 627 zrušen, ačkoliv již byla podepsána smlouva. Později byl tento projekt prošetřován Policií České republiky.

Výstavba justičního areálu v Ústí nad Labem

Zadavatelem projektu je Ministerstvo spravedlnosti. Předpokládaná hodnota předmětu koncesní smlouvy je 4 363 583 000 Kč. Hlavním záměrem projektu je řešit nevyhovující stav stávajících justičních budov a nahradit je novým zázemím tak, aby vyhovovaly dnešním i budoucím potřebám a také bezpečnostním požadavkům provozu a zabezpečení objektu. Soustředěním všech justičních složek do jednoho objektu dojde ke zkvalitnění služeb pro obyvatele a také k úsporám provozních nákladů. Předmětem koncesního projektu je tedy výstavba, údržba a provoz soudní budovy v Ústí nad Labem, a to formou DBFO (Design-Build-Finance-Operate). Délka kontraktu se odhaduje na 25 – 30 let (záleží na konečném zadání projektu). Předpokládá se následující sdílení rizik. Soukromý partner ponese stavební rizika, rizika dostupnosti a riziko provozu. Zadavatel převezme rizika vyplývající z případného nedodržení smluvních vztahů a rizika plynoucí ze změny legislativy. Koncesní projekt byl schválen usnesením vlády č. 605 z 21. května 2008. Projekt byl podroben kontrole Nejvyššího kontrolního úřadu (dále též „NKÚ“), kontrolní závěr byl projednán vládou ČR. Usnesením vlády č. 71 ze dne 17. ledna 2009 se ukládá ministru spravedlnosti aktualizovat koncesní projekt tak, aby byl v souladu s doporučením NKÚ. Aktualizovaný koncesní projekt prozatím nebyl předložen ke schválení vládě. Ačkoliv tento projekt nebyl oficiálně ukončen, jeho další rozvoj cestou PPP se v dohledné budoucnosti nepředpokládá.

PPP projekt D3 / R3 (stavba a financování úseků dálnice D3 a rychlostní silnice R3)

Zadavatelem tohoto projektu je Ministerstvo dopravy. Předmětem projektu je dovyprojektování, financování, výstavba, provozování a údržba vybraných úseků dálnice D3 a rychlostní komunikace R3. Hlavním cílem projektu je zlepšit dopravní obslužnost regionu Jižních Čech. Nová dálnice propojí hlavní město Prahu s oblastí Tábora a Českých Budějovic a dálniční síť Rakouska. Původní koncesní projekt byl schválen usnesením vlády č. 1304 z 20. října 2008. Další postup při realizaci projektu byl však ovlivněn několika zásadními vnějšími faktory. Zahájení výběru koncesionáře bylo podmíněno změnou legislativy, konkrétně novelou zákona o vyvlastnění, která byla Poslaneckou sněmovnou zamítnuta. Dalším důležitým faktorem je změna podmínek na finančních trzích, které mají v důsledku finanční krize nepříz-

nivý dopad na možnosti financování projektu. Vzhledem k těmto okolnostem je v současnosti projekt revidován. V současné době se za pravděpodobnější považuje verze, že Ministerstvo dopravy se rozhodne pro realizaci projektu tradiční cestou, tedy formou klasické veřejné zakázky. Určitou roli by v tom mohla hrát i možnost získání části finančních zdrojů z Evropské unie.

Aircon – železniční spojení mezi Letištěm Václava Havla a centrem Prahy

Zadavatelem tohoto projektu bylo Ministerstvo dopravy. Po zhodnocení technické dokumentace a studie proveditelnosti bylo rozhodnuto v projektu dále nepokračovat. Důvodem byla zejména vysoká finanční náročnost a ne-rentabilita projektu.

3.2 PROJEKTY NA MUNICIPALNÍ ÚROVNI

Ubytovna personálu ÚVN, ubytovna hotelového typu a parkoviště

Mnohem úspěšnější je Česká republika v oblasti PPP na úrovni územních samosprávných celků. K uzavření nebo změně smluv uzavřených podle koncesního zákona vydává Ministerstvo financí stanovisko podle § 30 koncesního zákona. Ministerstvo financí vydalo podle § 30 koncesního zákona k 24. 7. 2013 celkem 109 stanovisek ke smlouvám, jejichž souhrnná předpokládaná hodnota předmětu koncesní smlouvy překračuje 54 mld. Kč. Struktura těchto projektů podle odvětví je uvedena v následující tabulce:

Tabulka 1: Předpokládaná hodnota předmětu koncesních smluv uzavřených územními samosprávnými celky

Předmět koncesní smlouvy	Předpokládaná hodnota předmětu koncesní smlouvy v Kč	Podíl na celkové hodnotě koncesních projektů ÚSC	Počet vydaných stanovisek MF
Vodohospodářství	46 739 497 152	86 %	82
Energie	2 941 404 000	5 %	6
Sociální služby	999 831 000	2 %	2
Ostatní	3 488 859 618	7 %	19
CELKEM	54 169 591 770	100 %	109

Stav k 4. 7. 2013; zdroj: Ministerstvo financí

Z celkového objemu těchto koncesních projektů tvoří smlouvy uzavřené v sektoru vodohospodářství více než tři čtvrtiny, přičemž hodnota těchto smluv představuje 86 % z celkové hodnoty všech koncesních projektů územních samosprávných celků. Podíl projektů v oblasti energetiky a sociálních služeb je velmi malý (v součtu představují přibližně jednu sedminu všech projektů). Zbývající projekty spadají do nejrůznějších oblastí, například zajištění školního stravování, provozování sportovních areálů či správa městských parkovacích systémů.

Pro koncesní projekty z oblasti vodohospodářství jsou charakteristické následující vlastnosti. Předmětem koncesní smlouvy bývá nejčastěji provoz již existující vodohospodářské infrastruktury, za jejíž používání platí koncesionář majiteli (zadavateli, tedy územnímu samosprávnému celku) nájemné. Platba provozovateli pak spočívá v postoupení plateb za služby od jednotlivých uživatelů. Vlastní finanční závazky zadavatele jsou minimální. Ve většině případů byla stavba nové vodohospodářské infrastruktury spolufinancována z peněz Evropské unie. Zadavatelé v těchto případech musejí soutěžit smlouvu na provoz podle koncesního zákona, protože jim to ukládá příslušná metodika.

4. PŘÍČINY NEÚSPĚCHU KONCEPTU PPP

Ubytovna personálu ÚVN, ubytovna hotelového typu a parkoviště

V roce 2012 vypracovala Economist Intelligence Unit (EIU) pro Evropskou banku pro obnovu a rozvoj (European Bank for Reconstruction and Development, EBRD) studii, jejímž tématem bylo zhodnocení prostředí pro PPP v zemích střední a východní Evropy. Studie se zaměřila zejména na posouzení vhodnosti a připravenosti prostředí pro partnerství veřejného a soukromého sektoru (PPP) v zemích střední a východní Evropy a v dalších rozvojových ekonomikách. Nelichotivým zjištěním je, že mezi 25 hodnocenými zeměmi chybí Česká republika. Žádná z posuzovaných zemí nemůže být co do připravenosti v oblasti PPP zařazena do nejvyšší kategorie – vyspělá země. Třem zemím se však podařilo dostat se do kategorie rozvinutá země. Téměř dvě třetiny zemí ve studii lze považovat za částečně rozvinuté, přičemž tyto země již mají za sebou úspěšný začátek, ale zároveň zůstává velký prostor pro další zlepšování se v této oblasti. V celkovém pořadí dominuje Chorvatsko, je následováno Slovinskem a Litvou. Částečně rozvinutým zemím pak kraluje Lotyšsko, hned za ním se umístili naši nejbližší sousedé Maďari a Poláci. Slovensko obsadilo 11. příčku.

„To, že Česká republika nebyla do studie zařazena, ačkoli její sousední země ano, může být chápáno jako jeden z důkazů, že Česká republika v oblasti rozvoje infrastruktury stále více zaostává i za rozvojovými státy, které se dokážou mnohem lépe adaptovat a budovat své institucionální zázemí ve snaze využívat moderních modelů zadávání a financování veřejné infrastruktury.“³ V době, kdy Slovensko teprve objevovalo koncept PPP, Česká republika již měla za sebou vytvoření právních předpisů, metodik, proškolení státní správy a schválení několika koncesních projektů. Dnes se můžeme na Slovensku projet po nové dálnici postavené s využitím formy partnerství veřejného a soukromého sektoru, zatímco v Čechách o stavbě dálnice D3 vedeme jen nekonečné debaty.

Kde tedy hledat příčinu neúspěchu PPP v České republice? Mezi faktory neúspěšnosti partnerství veřejného a soukromého sektoru můžeme zařadit následující:

Stín D47

Cílem tohoto projektu měla být výstavba, financování, provozování a údržba dálnice D47 z Lipníku nad Bečvou do Ostravy a k hranici s Polskem v celkové délce cca 80,2 km. Zadavatelem bylo Ministerstvo dopravy. To v roce 1997 prosadilo změnu v trasování panevropských multimodálních koridorů tak, že se D47 společně s rychlostní silnicí R48 stala součástí IV. koridoru TEN, a chtělo výstavbu a provoz D47 realizovat formou PPP. Vláda České republiky svým usnesením č. 272/2001 vyzvala k podání nabídky jedinou společnost, a to společnost ČSPOL, založenou konsorciem vedeným izraelskou společností Housing & Construction (H&C). Usnesením vlády č. 586/2002 byla tato nabídka schválena. Smlouva byla podepsána dne 25. června 2002. Žádná konkurence, nezkušenost veřejného sektoru, zbytečný spěch vyvolaný politickým zadáním projektu a nedostatečná připravenost však vedly ke špatnému konci projektu. Nová vláda shledala tento projekt velmi nevýhodným pro stát a 31. března 2003 odstoupila od smlouvy. Odstoupením od smlouvy tehdy vznikla státu povinnost vyplatit společnosti ČSPOL kompenzaci ve výši 20 mil. EUR (v tehdejší cenové úrovni cca 635 mil. Kč). Ačkoli se celá událost odehrála v době, kdy u nás ještě nebyla v platnosti příslušná legislativa a neexistovalo ani metodické a institucionální zázemí, široká veřejnost si tento projekt spojila s konceptem partnerství veřejného a soukromého sektoru a nadále se k němu vyjadřuje spíše skepticky. A nejen ta, obavy z PPP zavládly i na straně potenciálních zadavatelů.

³ Tomáš Janeba, prezident Asociace pro rozvoj infrastruktury, www.asociaceppp.cz

Samotný výběr pilotních PPP projektů

Hlavní zásadou pro přípravu a realizaci jakéhokoliv projektu na straně veřejného sektoru by měla být jeho potřebnost a nezbytnost. Ty by měly být řádně odůvodněny a od určitého finančního rozsahu i posouzeny příslušným orgánem (zastupitelstvo obce, zastupitelstvo kraje, Vláda České republiky). Podíváme-li se na výše uvedený výčet pilotních PPP projektů, zjistíme, že tato základní zásada nebyla ve 3 případech dodržena.

Jedním z nich je projekt AirCon. Železniční spojení přímo na letiště by bylo příjemné a pro část cestujících osob přínosné. Když ale vezmeme v potaz, že na letiště se lze celkem pohodlně dopravit i stávající městskou hromadnou dopravou (běžný tarif jízdného), v případě dostatku financí i taxíkem, a že za vlakové spojení do centra Prahy bychom si museli připlatit za podstatně dražší jízdenku a na místo určení stejně pokračovat městskou hromadnou dopravou, začneme pochybovat o využitelnosti tohoto projektu. Zvážíme-li časovou úsporu, vychází stávající i navrhovaná varianta zhruba podobně.

Špatně specifikovaný projekt, nejednotnosti priorit vzhledem k dlouhodobosti projektu

Tento problém se projevil zejména u projektu D3/R3 a u projektu Ústřední vojenské nemocnice v Praze. Původním záměrem projektu D3/R3 bylo vybudování 30 kilometrů dálnice. Tento úsek byl následně postaven prostřednictvím tradiční veřejné zakázky. Další verze projektu počítala s výstavbou 114 kilometrů nové dálnice a provozováním tohoto úseku spolu s dalšími 42 kilometry již postavené dálnice. I tato varianta však byla nakonec zamítnuta. Pokud se podíváme na seznam prioritních, nejpotřebnějších dopravních spojnic, D3/R3 na nejvyšších příčkách nefiguruje.

Z původní potřeby ubytovny pro zdravotnický personál se nakonec vyklubal megalomanský projekt výstavby a provozování ubytovny personálu, ubytovny hotelového typu a parkoviště v rámci Ústřední vojenské nemocnice v Praze Střešovicích. V průběhu přípravy projektu vzrostly zhruba na dvojnásobek oproti původnímu očekávání náklady projektu. Jedním z důvodů bylo i dodatečné definování nových požadavků ze strany zadavatele. Poté, co byla podepsána smlouva mezi zadavatelem a vítězným uchazečem, zvažoval zadavatel možnost projekt předefinovat a postavit jen hospic pro válečné veterány. Tím by se ovšem výrazně změnila pravidla soutěžené veřejné zakázky. Projekt byl nakonec kompletně zrušen.

Dlouhodobost PPP projektů versus krátké volební cykly

Pokud se připravuje velký projekt PPP, je třeba počítat s tím, že jeho příprava a následná realizace zaberou mnoho času (v řádu let). Naproti tomu politická garnitura se mění každé 4 roky. A protože se politické strany u moci často střídají, nechtějí začínat projekt, který pak bude dokončovat někdo jiný. V případě České republiky se potvrdilo to, že pilotní PPP projekty nebyly podporovány napříč politickým spektrem. Při odchodu vládnoucí politické garnitury se práce na většině z nich pozastavily. Nová politická reprezentace neměla chuť pokračovat v díle svých předchůdců.

Chybějící či nedostatečná politická a veřejná podpora

Ačkoli většina politických stran ve svých programech deklarovala podporu konceptu PPP, praxe ukázala opačný trend. Projektům PPP se daleko lépe daří na municipální úrovni, protože komunikace a snaha se dohodnout je mezi zástupci obcí a krajů lepší. Obecně však můžeme říci, že bez dostatečné politické podpory nelze projekty PPP realizovat.

Problémy v oblasti legislativního rámce

Legislativní rámec je nekomplexní, nepřehledný a nedostatečně vymezuje PPP projekty, neexistuje jednotná definice toho, co to vlastně PPP je. Požadavky na realizaci projektů formou PPP jsou mnohem přísnější než na realizaci projektů formou tradiční veřejné zakázky. Nezanedbatelná je i jejich obecně vyšší časová náročnost. Zadavatelé navíc raději sahají po jim známém a osvědčeném tradičním postupu. Neustálé změny legislativy jsou však velikým problémem pro obě formy veřejného investování.

Nejasnost a roztržštěnost pravomocí na straně veřejného sektoru

Gestorem zákona o veřejných zakázkách a koncesního zákona je Ministerstvo pro místní rozvoj. Role metodika a regulátora je však svěřena do rukou Ministerstva financí. Každý z těchto orgánů však má odlišný pohled na tento koncept, a to v praxi přináší problémy. Dle mého názoru role gestora zákona, metodika a regulátora měla být svěřena pouze jednomu z těchto subjektů. Na poli partnerství veřejného a soukromého sektoru několik let působilo i PPP Centrum, akciová společnost vlastněná Ministerstvem financí, znalostní a poradní jednotka. Jeho činnost byla pozastavena.

Problémy s financováním

Vlivem finanční krize se významně změnily podmínky na finančních trzích. Banky již nejsou ochotny půjčovat tak velké sumy peněz na jeden projekt jako dříve. Navíc požadují, aby se soukromý partner na financování projektu podílel stále vyšším podílem vlastního kapitálu. Ten je považován

za nejdražší zdroj financování, proto se PPP projekty oproti dřívějšímu prodražují. Po dosavadních zkušenostech jsou banky k tomuto typu projektů stále skeptičtější.

5. ZÁVĚR

Politika vlády v oblasti partnerství veřejného a soukromého sektoru byla v České republice nastavena přílohou k usnesení vlády č. 7 ze dne 7. ledna 2004. Tuto politiku vlády se však podařilo naplnit jen na municipální úrovni. Zatímco existuje institucionální zabezpečení a legislativní pokrytí této oblasti, stále chybí politická podpora a rozšířenost tohoto konceptu.

Právě nedostatek politické podpory lze spatřovat i jako hlavní důvod absence PPP projektů na státní úrovni. Nejedná se však o jediný důvod. Ve všech výše uvedených pilotních projektech PPP můžeme vysledovat i nejasné definování potřeb a požadavků veřejného zadavatele a jejich častou změnu. Zadavatelé nebyli schopni jasně deklarovat, co je jejich prioritou, a z pohledu odborné i laické veřejnosti se v některých případech jednalo o zcela zbytečné investice. Vzhledem k dlouhodobosti trvání těchto projektů a příliš dlouhému trvání přípravné fáze těchto projektů byly tyto projekty rovněž výrazně ovlivněny politickými cykly. Dlouhá doba přípravy rovněž souvisí s tím, že na přípravě projektu se vystříдалo více osob a vznikaly tak problémy s kontinuitou a zachováním zkušeností. Příprava těchto projektů byla z podstatné části delegována na poradenská konsorcia, docházelo k menší angažovanosti vlastních zaměstnanců zadavatele, tedy opět k odlivu know-how. Jako problematická se ukázala i komunikace s médii, zejména v případě projektu ÚVN.

Přítom k tomu, aby mohly být projekty PPP úspěšně realizovány, stačí dodržet tři jednoduché zásady. První z nich je potřebnost. Pokud bude projekt skutečně nezbytný a odůvodněný, najde si podporu u široké veřejnosti. Druhou zásadou je, že projekt by si měl získat podporu napříč politickým spektrem, protože se jedná o dlouhodobé projekty a i při změně politické reprezentace je potřeba zajistit jejich udržitelnost. Za třetí je potřebná důsledná příprava projektu. Zadavatel by měl mít reálná očekávání a neustále komunikovat ohledně projektu s trhem. Při přípravě by měl zadavatel myslet i na udržitelnost projektu, na to, zda si jej může finančně dovolit a zda bude projekt potřebný i za několik let.

Literatura:

- [1] JURČÍK, Radek: Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a EU, 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, 596 s., ISBN 978-80-7179-575-9
- [2] KOVAŘOVICOVÁ, Eva: Koncesní smlouva, Veřejná správa. 2009, roč. 9, č. 18, s. 16 – 17. ISSN 1213-6581
- [3] PPP CENTRUM: Studie mapující plnění politiky vlády v oblasti PPP, 2010
- [4] The Economist Intelligence Unit Limited: Evaluating the environment for public-private partnerships in Eastern Europe and the Commonwealth of Independent States The 2012 EECIS Infrascopes Findings and methodology, 2013
- [5] Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění.
- [6] Zákon č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), v platném znění.
- [7] Vyhláška č. 217/2006 Sb., kterou se provádí koncesní zákon
- [8] Vyhláška č. 238/2006 Sb., kterou se stanoví náležitosti obsahu žádosti o předchozí stanovisko k uzavření koncesní smlouvy a ke změně uzavřené koncesní smlouvy nebo smlouvy podle koncesního zákona
- [9] Zákon č. 219/2000 Sb., o majetku ČR a jejím vystupování v právních vztazích, v platném znění
- [10] Zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), v platném znění
- [11] Zákon č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), v platném znění
- [12] Usnesení vlády č. 7 ze dne 7. ledna 2004
- [13] Usnesení vlády č. 791 ze dne 25. srpna 2004
- [14] Usnesení vlády č. 76 ze dne 19. ledna 2005
- [15] Usnesení vlády č. 1017 ze dne 17. srpna 2005
- [16] Usnesení vlády č. 1381 ze dne 26. října 2005
- [17] Usnesení vlády č. 644 ze dne 24. května 2006
- [18] Usnesení vlády č. 88 ze dne 29. ledna 2007
- [19] Usnesení vlády č. 267 ze dne 19. března 2007
- [20] Usnesení vlády č. 536 ze dne 23. května 2007
- [21] Usnesení vlády č. 605 ze dne 21. května 2008
- [22] Usnesení vlády č. 1304 ze dne 20. října 2008
- [23] Usnesení vlády č. 71 ze dne 17. ledna 2009

- [24] Usnesení vlády č. 375 ze dne 24. května 2010
- [25] Usnesení vlády č. 404 ze dne 2. června 2011
- [26] Usnesení vlády č. 627 ze dne 17. srpna 2011
- [27] Ministerstvo financí – www.mfcr.cz
- [28] PPP Centrum (dnes již nefunkční) – www.pppcentrum.cz
- [29] Asociace pro rozvoj infrastruktury (dříve Asociace PPP)
– www.asociaceppp.cz

Kontaktní adresa autora:

Eva Kovařovicová, Ing., Vysoká škola ekonomická v Praze,
Katedra podnikového a evropského práva, nám. W. Churchilla 4,
130 67 Praha 3, xkove01@vse.cz



AKTUÁLNÍ PROBLÉMY FINANČNÍHO PRÁVA V PODNIKATELSKÉM PROSTŘEDÍ ČR A EU

TOPICAL ISSUES OF FINANCIAL LAW IN THE BUSINESS ENVIRONMENT OF THE CZECH REPUBLIC AND THE EU LAW

Prof. JUDr. Marková Hana, CSc.

Abstrakt: Finanční právo je samostatným odvětvím v systému našeho práva, kdy tato samostatnost je dána specifikem společenských vztahů upravovaných normami finančního práva. Nejrozsáhlejší oblastí finančního práva je právní úprava rozpočtu a jeho příjmové stránky, tedy daní, poplatků, cla a dalších povinných dávek. V souvislosti se vstupem České republiky do Evropské unie došlo k řadě změn také v daňovém právu. U některých daní je Evropskou unií vyžadována harmonizace, u jiných jsou akceptovány vnitrostátní právní úpravy reagující na místní podmínky. Ze státního rozpočtu i z prostředků EU jsou poskytovány určité částky dotačním způsobem či na základě veřejných zakázek, které mají vlastní pravidla pro získání i nakládání s nimi, včt. sankcí za nedodržení přijatých pravidel.

Abstract: Financial Law is an independent discipline within the system of Czech law. Its independence is based on the specific social relations governed by the norms of financial law. The most extensive field of financial law is the legal regulation of the budget and of its income, i.e. taxes, fees, customs and other obligatory duties. A number of changes in Financial Law took place in connection with the Czech Republic's accession to the European Union. The European Union requires harmonization with respect to some taxes, but national regulation reflecting local conditions is accepted with respect to other taxes. From the state budget and EU funds are provided a subsidy amounts manner or on the basis of contracts, which have their own rules for obtaining and handling, penalties for failure to comply with the adopted rules.

Klíčová slova: daňová soustava, přímé a nepřímé daně, státní výdaje.

Key words: tax system, direct and indirect taxes, state expenditures.

1. PODNIKATELSKÝ SEKTOR A DAŇOVÁ SOUSTAVA

Podnikatelské prostředí je velmi citlivé na změny právního prostředí obecně, ale změny v daních či možnosti při získávání finančních prostředků cestou dotací z veřejných rozpočtů – ať českého státního rozpočtu, rozpočtů státních fondů nebo z prostředků EU – se podnikání dotýkají velmi citelně. Situace, kdy se daňové zákony, které jsou účinné od ledna, schvalují v prosinci, podnikatelskému prostředí nepřispívá.

Obecně se dá říci, že daňový systém by měl být takový, aby daňový výnos byl dostatečný, daňové zatížení rovnoměrné, systém by měl usnadnit využívání stabilizační a prorůstové fiskální politiky, umožňovat levnou a jednotnou správu a měl by být pro daňového poplatníka a plátce srozumitelný. Při tvorbě daňového systému se zpravidla dá naplnit pouze část z uvedených principů, a to platí nejen v České republice. Daňový systém u nás, stejně jako v kterékoliv jiné zemi, se utvářel působením mnoha vlivů – ekonomických, politických a sociálních.

Stávající daňová a poplatková soustava začala být v České republice realizována po daňové reformě v roce 1993. V roce 2004 se musel náš daňový systém vypořádat s faktem, že v necelé polovině kalendářního roku vstoupila naše republika do Evropské unie. Jedním z důsledků našeho členství byla nutnost vyrovnat se s otázkami právní regulace zdanění tam, kde to Evropská unie vyžaduje. Vstup do Evropské unie tak mimo jiné znamenal, že volba způsobu zdanění musí při všech dalších úpravách vycházet nejen z domácích podmínek, ale i ze závazků, které přijala Česká republika v souvislosti se vstupem do Evropské unie. Je faktem, že u některých daní je Evropskou unií vyžadována harmonizace, u jiných jsou akceptovány vnitrostátní právní úpravy, reagující na místní podmínky.

Zákony přijaté v roce 1992 vytvořily základ pro budování daňové soustavy. V oblasti nepřímých daní byl dosavadní systém daně z obratu nahrazen systémem daně z přidané hodnoty a soustavou spotřebních daní. V roce 2007 byl ještě doplněn třemi daněmi, které nemají oficiální společné označení, ale běžně se označují jako daně energetické. Během let, kdy daňové zákony platí, došlo k řadě jejich novelizací, právní úprava se vyrovnávala se změnami ve společnosti, odstraňovaly se nejasnosti z textu těchto zákonů. Po roce 2004 došlo k zapracování evropských norem, byla přijata nová právní úprava, ta však opět prošla řadou změn.

2. PŘÍMÉ A NEPŘÍMÉ DANĚ

V Evropské unii se legislativní úprava nepřímých daní řídí zásadou – umožnit volný oběh zboží nezatíženého spotřební daní až do dne, kdy je toto zboží dodáno pro konečnou spotřebu. Zároveň však je nezbytné zajistit, aby pohyb nezdaněného zboží byl pod daňovým dohledem. Zásadou rovněž je, že výrobek je zdaněn v tom členském státu, kde se spotřebuje, i když byl vyroben v jiném členském státu. Do skupiny nepřímých daní tak patří vedle daně z přidané hodnoty spotřební daně, které zahrnují platby postihující v konečné fázi spotřebitele minerálních olejů, lihu, vína a meziproduktů, piva, tabákových výrobků. V roce 2007 se zákonem o stabilizaci veřejných rozpočtů¹ zavedly další daně, které mají povahu nepřímých daní – daň z pevných paliv, daň z elektřiny a daň ze zemního plynu a některých dalších plynů.

Přímé daně jsou různorodější než daně nepřímé. Kromě daní, postihujících důchod poplatníka (daně z příjmů), existují daně zatěžující vlastnictví či převod určitého majetku (daň z nemovitostí – nově to má být daň z nemovitých věcí, daň z převodu nemovitostí – nově označená jako daň z nabytí nemovitostí, daň dědická, daň darovací) či daně zaměřené na osoby využívající určité veřejné statky (daň silniční). U daní majetkového charakteru se ponechává rozhodování o druzích a výši zdanění na národních státech, u daní z příjmů se začínají hledat cesty pro sjednocení daňového zatížení.

Naše právní úprava v případě daní z příjmů (zákon č. 586/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů), zahrnuje zdanění jak příjmů fyzických, tak právnických osob. Je to právní úprava, která prošla od doby přijetí do současnosti řadou změn, které již přesáhly počet 100. Jednalo se jak o reakci na změny ve společnosti spojené s ekonomickou krizí, tak změny vyvolané nutností zpracovat Směrnice Rady EU do domácí právní úpravy. Hlavním ekonomickým obsahem evropských Směrnic je zavedení režimu zdanění, který bude daňově neutrální. V současné době se řeší v jednotlivých státech zavedení či nezavedení tzv. daně z finančních transakcí – některé státy EU k tomuto kroku již přistoupily, ČR zatím nikoliv.

V případě daně z příjmů fyzických osob je právní úprava, kdy se rozlišují různé zdroje příjmů a tím i různé přístupy k uplatňování nákladů, do značné míry nepřehledná. Vzniká také určité napětí mezi přístupem ke zdanění zaměstnanců a podnikatelských subjektů, které je doplněno odlišným způsobem výpočtu plateb na zdravotní a sociální pojištění. Další oblastí, která je předmětem různých jednání a návrhů, je možnost přechodu od lineární sazby daně k sazbě progresivní. Zmínit je možné další návrhy, jako jsou změny v oblasti zdanění dividend či otázky, které jsou navázány na nový občanský zákoník.

¹ Zákon č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů ve znění pozdějších předpisů

Vedle daní důchodových, u kterých se projevují určité prvky harmonizace právní úpravy, zejména pokud jde o zdanění příjmů právnických osob, existuje oblast daní majetkových, u kterých je dosud ponecháno na úvaze každého státu, na jaký majetek a v jaké výši bude uvalena daňová povinnost. Klasickou majetkovou daní je daň z nemovitostí. U této daně lze hovořit o určitém trendu, který se celosvětově prosazuje – a sice že zdanění má vycházet z hodnoty nemovitosti. U nás je tento přístup dosud uplatňován pouze zčásti (u zdanění zemědělských pozemků), přechod na hodnotový základ pro stanovení daně u ostatních nemovitých věcí by se měl řešit v budoucnosti. Původní předpoklad bylo řešení problematiky v návaznosti na nový občanský zákoník a novou koncepcí rozpočtových příjmů municipalit, které jsou příjemcem této daně – zatím se tento předpoklad nenaplnil a navržené změny zákonů tuto koncepci neobsahují. Novelizace zákona o dani z nemovitostí (nově to bude zákon o dani z nemovitých věcí), tento přístup nerealizuje.

Vedle daní existující poplatky, které jsou zaváděné municipalitami a mají také převážně daňový charakter (viz místní poplatek ze psů) se nemění, stejně jako se změny přímo netýkají plateb, které jsou spojeny s nakládáním se složkami životního prostředí (např. poplatky za odnětí či omezení využití pozemků pro plnění funkcí lesa), které nejsou nahrazeny jednotnou daní ze životního prostředí, jak se očekávalo v roce 1992.

Přímé daně související s převodem majetku na jiného vlastníka ať bezúplatně (daň darovací, daň dědická) či úplatně (dosud daň z převodu nemovitostí – nově daň z nabytí nemovitých věcí), které doplňují daňovou soustavu, stejně jako daň silniční, nejsou zatím předmětem harmonizace a ani se zatím o tomto kroku neuvažuje. Jejich tuzemská právní úprava se však výrazně mění opět v souvislosti s již zmíněnou novou úpravou občanskoprávních vztahů. Zatímco otázky spojené s bezúplatným převodem majetku se včetně jejich zdanění stanou součástí právní úpravy zdanění příjmů, úplatný převod nemovitostí se nově vymezuje v zákoně o dani z nabytí nemovitých věcí. Zmínit je také třeba i to, že silniční daň, kterou platí zejména podnikatelské subjekty, je doplněna dalšími platbami – na dálnicích jsou to nejen poplatky za užívání dálnic, ale je to i platba mýtného. Povinné platby, které podnikatelé musí platit, tak mají i jiné označení – mohou být označeny jako poplatky, odvody, příspěvky apod.²

U daňových povinností nejde a nemůže jít pouze o zákony upravující jednotlivé daňové prvky, ale je nutné vyřešit otázku stanovení, vybrání či vymožení daňové pohledávky. Význam procesní normy upravující uvedené otázky

² Podrobněji k povaze těchto plateb např. BOHÁČ R.: Daňové příjmy veřejných rozpočtů v České republice, Wolters Kluwer Česká republika, 2013, ISBN 978-80-7478-045-5

je proto zřejmý. Úlohu právní normy obsahující obecné zásady a principy daňového řízení plní zákon č.280/2004 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.

Kromě vnitrostátní právní úpravy je také nutné vyřešit mezinárodní aspekt, postup zejména při vymáhání daňových pohledávek, kdy dochází k překračování hranice státu. Tuto úlohu by měl plnit zákon o mezinárodní pomoci při vymáhání některých finančních pohledávek (č. 191/2004 Sb.), který stanovuje postup a podmínky, za kterých orgány České republiky poskytují, požadují nebo přijímají mezinárodní pomoc na základě vzájemnosti, ve vztahu k různým skupinám plateb, který také bude nově reagovat na ustanovení nového občanského zákoníku.

3. PODNIKATELSKÉ SUBJEKTY A VÝDAJE STÁTNÍHO ROZPOČTU

Pokud se podíváme na druhou stranu rozpočtu a začneme zkoumat oblast výdajů, dostaneme se do režimu nejen zákona o rozpočtových pravidlech, ale i dalších právních norem typu zákona o veřejných zakázkách apod. Tato oblast je pro podnikatelské subjekty ještě složitější než oblast daňová. V případě daňových povinností máme zákonem vymezeno jak vypočítat a odvést povinnou platbu do rozpočtu, v případě čerpání prostředků z rozpočtu již tak jednoznačnou právní úpravu nemáme. Daň je povinnost, kterou stát může na podnikateli, který splňuje kritéria pro její výběr, vymáhat. V případě čerpání prostředků z rozpočtu zpravidla žádný nárok, možnost vymáhat získání prostředků od státu na straně žadatele o prostředky není. Žadatel o poskytnutí prostředků musí zástupcům státu prokázat, že splnil podmínky, za kterých může prostředky získat. I tak zpravidla nemá právní nárok na jejich získání a záleží tak na rozhodnutí příslušného orgánu, který žádost posuzuje, zda prostředky přidělí či nikoliv.

Jiná situace je i v případě nesplnění povinnosti spojených s platbou. Nastane-li situace nesplnění daňové povinnosti včas a ve správné výši, nese poplatník či plátce sankci stanovenou v daňovém řádu – pohledávka se vymáhá s příslušným zvýšením platební povinnosti. Nedodržení podmínek pro čerpání prostředků z veřejného rozpočtu je chápáno jako porušení rozpočtové kázně a opět je spojeno se sankcí, která však plyne jako důsledek porušení jiného zákona – zákona o rozpočtových pravidlech, a tato právní norma má pro případ porušení stanovených pravidel i vlastní způsob stanovení sankcí. K tomu je třeba dodat, že sankce jsou rozdílné, jsou-li porušeny principy v užití prostředků, ve kterých jsou zahrnuty prostředky z EU a jejich fondů, či jedná-li se pouze o prostředky z českých zdrojů.

4. ZÁVĚR

Plnění platebních povinností je tak posuzováno podle různých právních norem, což příliš přehlednosti právní úpravy nepomáhá. Když se s tím spojí i různé kontrolní mechanismy, které vyplývají ze zákona o finanční kontrole či zákona o státní kontrole a které jsou pro finanční hospodaření významné, je nastaven systém, který je pro podnikatelské subjekty nevlídný a často nepochopitelný. Zájmem financování v oblasti veřejné správy by mělo být nejen to, jak prostředky do rozpočtu získat, ale také jak je efektivně poskytnout tam, kde je to potřebné.

Literatura:

- [1] BAKEŠ M., KARFÍKOVÁ M., KOTÁB P., MARKOVÁ H. a kol. (2012): *Finanční právo*, Praha, C. H. Beck
- [2] BOHÁČ R.: *Daňové příjmy veřejných rozpočtů v České republice (2013)*, Wolters Kluwer Česká republika
- [3] Důvodové zprávy k návrhům zákonů

Kontaktní adresa autora:

Hana Marková, prof. JUDr., CSc., Katedra podnikového a evropského práva, FMV VŠE v Praze, Katedra finančního práva a finanční vědy PF UK v Praze, markova@vse.cz, markova@prf.cuni.cze.cz



Ing. Mgr. et Bc. Mejcharová Šárka

Abstrakt: Morálka, etika by měly být základním východiskem pro tvorbu zákonů. To klade vysoké nároky na osobnost zákonodárce, adresáta normy resp. osobnost soudce a veřejné osobnosti. Nový Občanský zákoník klade velkou důvěru ve vysoký morální kredit všech zúčastněných stran. V současné době však převládá pozitivistický nebo i gramatický výklad práva – přesto, že by do procesu mělo vstupovat i morální uvážení o tom, co je a co není spravedlivé. Kdo se chová striktně dle zákona, nemusí se nutně chovat eticky.

Abstract: Morality, ethic – it would be elemental foundation for law creation. It places high demands on legislator, recipient of right, as the case may be personality of judge and other public figures. New Civil Code in Czech Republic response great trust in high moral credit of all involved parties. But now predominant positivist or grammatical reading of law, nevertheless that in the whole process would enter moral discretion about what is or what is not rightful and fair. Who behaves rigorously according to law, behaves not necessarily ethically.

Klíčová slova: *etika, morálka, právo, soudce, spravedlnost, zákonodárce.*

Key words: *ethic, judge, justice, legislator, morality, right.*

Morálka, etika by měly být základním východiskem pro tvorbu zákonů. To klade vysoké nároky na osobnost zákonodárce, adresáta normy resp. osobnost soudce a veřejné osobnosti. Nový Občanský zákoník klade velkou důvěru ve vysoký morální kredit všech zúčastněných stran. V současné době však převládá pozitivistický nebo i gramatický výklad práva – přesto, že by do procesu mělo vstupovat i morální uvážení o tom, co je a co není spravedlivé. Kdo se chová striktně dle zákona, nemusí se nutně chovat eticky.

Jak tedy posoudit nebo měřit schopnost jedince či celé společnosti respektovat nebo stanovovat etické a morální normy? V současné době téměř veškeré aspekty života ve veřejném i soukromém prostoru upravují právní normy.

Akademik Knapp zmiňuje ve své Teorii práva (C. H. Beck, Praha 1995) známou poučku George Jellineka, že právo je minimem morálky. Tato koncepce považuje právo za podmnožinu morálky a vyvozuje, že každá norma právní je zároveň i normou morální, kdežto nikoli každá norma morální je i normou právní. Tento názor považuje Viktor Knapp za mylný a jeho neudržitelnost demonstruje jednoduše tím, že existují zcela bez pochybnosti i právní normy zjevně morálně indiferentní. Jako příklad lze uvést normu, která stanoví, že do procesních lhůt se nevčítají dny poštovní dopravy, že polovina měsíce je 15 dnů atd.¹

Při množství stále nově vznikajících norem je však dnes již i pro renomované právníky obtížné určit, které právní normy se pro konkrétní případ mají nebo mohou použít, o jejich etičnosti ani nemluvě. Určení těch „správných (dobrých) pravidel“ lidského chování se komplikuje i rozpadem celospolečenského morálního vědomí a hlásání možnosti svobodné volby pravidel, podle kterých bude jeden konkrétní občan EU resp. subjekt práva žít. Je stále obtížnější nalézt odpověď na otázku „jak správně“ jednat v dané situaci.

Existuje tedy snad nějaká „třetí cesta“, vedle napětí dualismu pozitivního a přirozeného práva, vedoucí k odpovědi na tyto otázky?

Do této doby a v této atmosféře vstupuje od prvního ledna roku 2014 v platnost pro naši společnost jedna v nejdůležitějších změnách v oblasti soukromého práva za posledních 50 let (NOZ), která se v mnohých ustanoveních odkazuje, resp. spoléhá na „dobré mravy“ subjektů a ponechává uvážení či výkladu, jak bude konkrétní ustanovení aplikováno.

Jako příklad nám může posloužit § 2894 odst. 2 NOZ 1. věta „nebyla-li povinnost odčinit jinému nemajetkovou újmu výslovně ujednána, postihuje škůdce jen, stanoví-li to zvláštní zákon.“ Otázkou tedy je, zda za druhou

¹ <http://mciganek.wordpress.com/2006/11/04/pravo-a-moralka/>

z obou uvedených možností považovat i § 2988 NOZ, podle něhož osoba, jejíž právo bylo nekalou soutěží porušeno nebo ohroženo, může proti rušiteli (vedle dalších tam uvedených nároků), požadovat přiměřené zadostiučinění.

Vycházíme-li z ustanovení části čtvrté hlavy III. NOZ (Závazky z deliktů) a jejího dílu prvního označeného jako „Náhrada majetkové a nemajetkové újmy“ zjišťujeme, že v § 2894 odst. 1 NOZ jsou tyto dva druhy újmy a její náhrady vyjádřeny slovy nikoli zcela totožnými – rozlišuje se zde újma na jmění (škoda) a nemajetková újma. Povinnost k náhradě škody (majetkové újmy) je pak povinností obecnou (viz § 2894 odst. 1 NOZ). Pokud jde o nemajetkovou újmu, text zákona rozeznává, jak již bylo uvedeno, dvě kategorie případů, v nichž vzniká povinnost odčinit nemajetkovou újmu. Taková povinnost bude dána na základě zvláštního ujednání, tj. především ve smluvních vztazích. V jiných případech (tj. typicky ve sféře soukromého deliktního práva) povinnost k náhradě nemajetkové újmy „postihuje škůdce, jen stanoví-li to zvlášť zákon“ (viz § 2894 odst. 2 NOZ). Z poslední věty právě uvedeného ustanovení pak tedy vyplývá, že nemajetková újma se hradí tak, že je poskytnuto zadostiučinění.

Tato myšlenka je opakována a rozvinuta v § 2951 odst. 2 NOZ, kde je mj. stanoveno, že „nemajetková újma se odčiní přiměřeným zadostiučiněním“; dále jsou zde stanoveny některé požadavky na možné podoby přiměřeného zadostiučinění. Pokud jde o úpravu nekalé soutěže, § 2988 NOZ stanoví, že osoba, jejíž právo bylo nekalou soutěží ohroženo nebo porušeno, může proti rušiteli mimo jiné „požadovat přiměřené zadostiučinění“. Mohlo by být tedy sporné, zda se jedná o případ, v němž zákon zvlášť stanoví povinnost odčinit nemajetkovou újmu. Důslednější a nepochybná by v § 2988 NOZ byla jistě formulace, podle které osoba, jejíž právo bylo nekalou soutěží ohroženo nebo porušeno, může (vedle dalších nároků) požadovat odčinění nemajetkové újmy s případným odkazem na § 2951 odst. 2 NOZ.

Není zcela zřejmé, zda formulace v § 2988 NOZ výše zmíněná byla v uvedeném ustanovení použita záměrně, nebo se jednalo o legislativní nedomyšlenost (i ty se někdy později ukáží být jako dobře využitelné). Posoudíme-li totiž komplexně ustanovení NOZ o náhradě nemajetkové újmy a poskytnutí přiměřeného zadostiučinění a uplatníme-li na ně pravidla výrokové logiky, dospějeme k závěru, že přiměřené zadostiučinění může mít vedle náhrady nemajetkové újmy i jiný účel. Ostatně s takovými dalšími účely (resp. účinky) přiměřeného zadostiučinění počítá i novější judikatura ve věcech nekalé soutěže. Podle ní má přiměřené zadostiučinění působit též jako sankce, jež postihuje toho, kdo závadně jednal. Zároveň má působit ve smyslu individuální a generální prevence – má odrazovat od závadného soutěžního jednání, dávat najevo, že deliktní jednání se nevyplácí, a že dobré mravy soutěže je

zapotřebí respektovat. V tomto duchu lze v aktuální judikatuře pak také ukázat mj. na rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 3704/2011 ze dne 27. 7. 2012. V odborné literatuře pak již bylo konstatováno, že „pluralita funkcí přiměřeného zadostiučinění je v novém občanském zákoníku zachována“ (k tomu viz JANEČEK, V. Sankční náhrada škody. Právník, 2013, č. 10, s. 989 a násl.). Ať již formulaci ohledně přiměřeného zadostiučinění v § 2988 NOZ a důvody této formulace vysvětlujeme jakkoli, může být vykládána v souladu s výše zmíněnou dosavadní novější judikaturou ve věcech nekalé soutěže.²

Z výše uvedeného příkladu je patrné, že problematika aplikace NOZ bude velice zajímavým tématem pro další studium a měřítkem morálního rozkvětu či úpadku naší společnosti. V mnohých případech se však může stát, že se v této složité, nevyzrálé a především nezažité úpravě ztratí „spravedlivé právo“.

Pojem spravedlivé právo nás však dovádí k dalším úvahám, které již rozvíjeli antičtí filozofové. Spravedlivé právo by v ideální případě mělo kopírovat právo ním platné, být s ním shodné. A proto se znovu ptám: „Existuje tedy snad nějaká ‚třetí cesta‘ vedle napětí dualismu pozitivního a přirozeného práva, vedoucí k odpovědi na tyto otázky?“

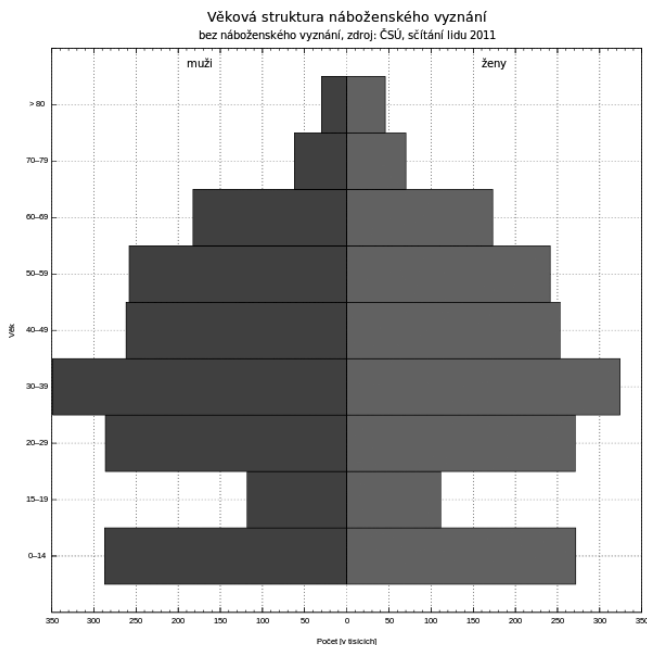
Nový občanský zákoník se však často dovolává dobrých mravů a morálky adresátů a to již od jejich dětských let viz § 857, odst. 1 „dítě je povinno dbát svých rodičů“, § 857, odst. 2 „Dokud se dítě nestane svéprávným, mají rodiče právo usměrňovat své dítě výchovnými opatřeními, jak to odpovídá jeho rozvíjejícím se schopnostem, včetně omezení sledujících ochranu morálky, zdraví a práv dítěte, jakož i práv jiných osob a veřejného pořádku. Dítě je povinno se těmto opatřením podřídit.“ Otázka je, jak dalece morální jsou ti, kteří předávají základní hranice morálky a utvářejí obraz o tom, co je a co není morální. Toto téma není nikterak nové. Podobnými myšlenkami se zabývají filozofové celá staletí a snad se toto mé pojednání může zdát někomu jako velice nemorálně moralistické. Nicméně pocituji jako velice neuchopitelnou právě tuto složku práva – morálku – vztahující se k úpravě NOZ. Všeobecně se v naší společnosti hovoří o přebujelosti právních úprav, jejich nepřehlednosti a tím pádem nemožnosti se s takovými právními úpravami nejen seznámit, ale také se s nimi ztotožnit a chovat se dle nich, je to obtížné i při nejlepší vůli. K tomu po účinnosti NOZ přistoupí rozdílnost právních termínů, které NOZ zavádí a se kterými právní teorie nepracuje, kterou navazující právní normy neakceptují, a míra chaosu se zdá být završena. Stát přestává mít schopnost vymáhat platné právo. Nastává situace, kdy se, jinak velmi nežádoucí, svépomoc stane jedinci nejpri-

² prof. JUDr. HAJN, P. DrSc. *In Rekodifikace & praxe*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, roč. 2013, č. 12.

rozenější cestou k právu, a v tomto ovzduší vyrůstají právě i noví adresáti NOZ. Jak tedy z této situace ven? Novelizovat – resp. přepsat všechny stávající právní normy dle terminologie NOZ a snížit tak míru chaosu? Vytvořit srovnávací tabulku pojmů, aby byly pojmy sladěny – právní úkon (dříve) – právní jednání (NOZ), podnik (dříve) – obchodní závod (nyní)... *Závodem se navíc podle NOZ nerozumí výslovně totéž, co podnikem dle současné úpravy. Závodem je totiž organizovaný soubor jmění, který podnikatel vytvořil a který z jeho vůle slouží k provozování jeho činnosti. Má se za to, že závod tvoří vše, co zpravidla slouží k jeho provozu (§ 502 NOZ).*

Ale zpět k morálnímu aspektu celé situace. Bude snazší přepracovat celý právní systém, nebo bude snazší vychovat v dalších generacích společnost, která nebude potřebovat upravovat veškerá jednání svých členů, protože bude natolik morálně na výši, že postačí samoregulace vlastního jednání jedince a jeho hodnotová měřítko?

Žijeme ve společnosti, která historicky nemá svá hodnotová paradigmatata příliš spojená se základními hodnotami např. náboženskými (zakotvenými např. v případě křesťanství v Desateru), které mohou být považovány za jakési univerzální hledisko pro morálku celé společnosti. V tomto ohledu máme tedy zcela jinou výchozí pozici než např. společnosti anglo-amerického práva, a nemusíme ani jít tak daleko – jako společnosti v podstatě všech evropských zemí.



Tak na čem tedy máme stavět při aplikaci NOZ v praxi v částech odkazujících se na morálku? Co mít na zřeteli při dalších rekonstrukcích? To jsou příliš náročné filozofické otázky, a nalezení odpovědí na ně směřuje stále k jednomu cíli – fungujícímu právnímu státu!

Literatura:

- [1] <http://mciganek.wordpress.com/2006/11/04/pravo-a-moralka/>
- [2] HAJN, P. In *Rekonstrukce & praxe*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, roč. 2013, č. 12.
- [3] Zákon č. 89/2012 Sb. – Občanský zákoník

Kontaktní adresa autora:

Šárka Mejcharová, Ing., Katedra podnikového a evropského práva FMV VŠE v Praze, nám. W. Churchilla 4, 130 67 Praha, allmesa@email.com



Ing. Mgr. Michalíková Jana, LL.M, MAE

Abstrakt: Již delší dobu probíhají na evropské úrovni významné regulační aktivity, týkající se správy aktiv a zejména investičních fondů. Tento příspěvek podrobněji popisuje vývoj regulace v základních oblastech týkajících se investičních fondů, její hlavní cíle deklarované evropskými regulátory a také praktické dopady na trh fondů a asset managementu nejenom v České republice.

Abstract: Significant regulatory activities related to investment funds and asset management are taking place at the European level already a longer time. This paper describes in more detail the regulatory development in the key areas, its main goals as stated by the European regulators and its practical impact on the investment funds and asset management industry not only in the Czech Republic.

Klíčová slova: *investiční fondy, správa aktiv, evropská legislativa.*

Key words: *investment funds, asset management, European legislation.*

1. ÚVODEM

Již delší dobu probíhají na evropské úrovni významné regulační aktivity, týkající se správy aktiv a zejména investičních fondů. Tento příspěvek podrobněji popisuje vývoj regulace v základních oblastech týkajících se investičních fondů, její hlavní cíle deklarované evropskými regulátory a také praktické dopady na trh fondů a asset managementu nejenom v České republice.

Evropská úprava asset managementu je hodně komplexní, a spočívá zejména v regulaci investičních fondů. Její historie sahá až do 80tých let minulého století. Podle vývoje evropské regulace tak je blíže na následujících řádcích pojednáno o úpravě standardních (tzv. UCITS) fondů, úpravě speciálních/alternativních (tzv. non-UCITS) fondů, a také o nejnovějších návrzích týkajících se Evropských fondů dlouhodobých investic (tzv. ELTIF). Na tyto aspekty se soustředí i další výklad.

I když o jednotlivých typech fondů bude níže pojednáno podrobněji, zřejmě základním rozdílem mezi standardními a alternativními fondy je jejich cílový klient, a tomu odpovídají i nastavená pravidla. Jelikož jsou standardní fondy určeny pro drobné, tzv. retailové klienty, pravidla pro tyto fondy jsou nastavena hodně přísně. Alternativní fondy jsou obecně vnímány spíše jako fondy pro zkušenější investory, s uvolněnějšími pravidly (i když vzhledem k časové posloupnosti jsou některá pravidla nastavena přísněji než pro standardní fondy, jejichž novelizace je však již navržena). Evropské fondy dlouhodobých investic vycházejí z kombinace obou typů fondů, tedy progresivnější možnosti investování určené pro drobné investory.

Jedním z významných zdrojů informací o evropské úpravě jsou i vyjádření evropských komisařů při příležitosti přijetí těchto směrnic. Na základě těchto vyjádření lze vidět kontext, v rámci kterého byly jednotlivé směrnice a jejich novely přijímány, ale také odhadnout další vývoj a usuzovat z perspektivních praktických dopadů na sektor kolektivního investování a asset managementu.

Množství regulace týkající se fondů a asset managementu je enormní, přičemž má dopad na velké množství domácností v Evropské unii. Podle statistik Evropské asociace fondů a asset managementu EFAMA z listopadu 2013 dosahují investice jenom ve standardních fondech výše 6,690 bilionu EUR a týkají se mnoha desítek milionů domácností v Unii.¹ Podle statistik Asociace

¹ Dostupné k 30. listopadu 2013 na: <http://www.efama.org/Pages/Q3-2013-sees-UCITS-net-inflows-increase-to-EUR-34-billion.aspx>

² Dostupné k 30. listopadu 2013 na: http://www.akatcr.cz/download/2843-tz20131114_3q_2013.pdf

pro kapitálový trh České republiky dosahují investice zejména do standardních fondů v České republice výše celkem 259 miliard Kč², přičemž celkem investuje přes milion domácností.

Na výše uvedených číslech je vidět, že oblast fondů a asset managementu je významná a zasluhuje si pozornost i z hlediska evropské regulace. Jaké však má tato regulace praktické dopady na fondy i investory, kam dosud směřovala a kam by měla směřovat v příštích obdobích, zůstává otázkou řešenou na mnoha úrovních. Tato práce pojednává o této otázce komplexně v rámci možností přiděleného prostoru, avšak s cílem zhodnotit dosavadní regulatorní snahy evropského regulátora a nastítnit možný další vývoj evropské regulace v zájmu rozvoje sektoru kolektivního investování a asset managementu v Evropské unii.

2. UCITS

Směrnice o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů, známá zejména dle anglické zkratky UCITS (Undertakings for Collective Investment in Transferable Securities)³ prošla za svých téměř 30 let existence mnohými úpravami a doplněními. Tato směrnice představuje základní kámen harmonizované regulace fondů v Evropské unii a slouží jako východisko pro další regulatorní návrhy.

2.1 Základní východiska

Cílem původní směrnice UCITS 85/611/EHS, která byla přijata v roce 1985, bylo umožnit otevřeným podílovým fondům investujícím do převoditelných cenných papírů podléhat stejné regulaci v každém členském státě. Takováto jednotná úprava měla za cíl zlepšit fungování jednotného trhu tím, že směřovala k úpravě, kdy by fondy registrované v jednom státě mohly být bez dalšího prodávané veřejnosti ve všech ostatních státech.

Vzhledem k rozdílným národním právním úpravám navazujících oblastí týkajících se fondů, zejména různým pravidlům prodeje fondů, resp. jejich přeshraničního nabízení, však tohoto cíle dosaženo nebylo. Z tohoto důvodu již záhy po přijetí směrnice začaly diskuze ohledně jejích dalších úprav, které vyústily v četné novely směrnice.

³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/65/ES o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů

2.2 Další vývoj

První pokusy o novelizaci směrnice UCITS byly učiněny již v roce 1994 a to snahami o zahrnutí fondů peněžního trhu nebo liberalizaci depozitářského režimu a to ve formě návrhu tzv. UCITS II. Vzhledem k odmítavému postoji některých členských států však bylo od projektu UCITS II upuštěno.

V roce 1998 spatřily světlo světa dva nové návrhy Komise na změnu směrnice UCITS, a to tzv. UCITS III, balíček spočívající v přijetí dvou směrnic v roce 2002: Směrnicí 2001/108/ES⁴ se rozšířily investiční možnosti standardních fondů o nové nástroje (nástroje peněžního trhu, derivátů, atd.) a směrnice 2001/107/ES⁵ nastavila podrobné minimální standardy z hlediska kapitálu a řízení rizik pro investiční společnosti spravující standardní fondy.

Poslední a pravděpodobně nejvýznamnější změnu směrnice UCITS provedla směrnice 2009/65/ES, tzv. UCITS IV, která představila evropský pas umožňující přeshraniční správu standardních fondů v rámci Evropské unie s cílem snížit náklady na standardní fondy pro investory v Evropské unii. Jak komentoval Komisař pro vnitřní trh a služby Charlie McCreevy, cílem směrnice UCITS IV bylo lepší právní prostředí s cílem snížit zbytečné náklady 'a byrokracii při přeshraničních operacích a zlepšit ochranu investorů.⁶

UCITS IV vycházela z nastavení politické situace v období, ve kterém byla připravována – v období hospodářského růstu a velké obliby standardních fondů mezi evropskými investory. Proto jejím cílem bylo maximální zjednodušení fungování fondů kolektivního investování mj. například přeshraničních fúzí nebo umožnění master-feeder struktur. V tomto návrhu se však objevila i otázka ochrany investorů a zjednodušení investování a to nahraze-

⁴ Directive 2001/108/EC of the European Parliament and of the Council of 21 January 2002 amending Council Directive 85/611/EEC on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to undertakings for collective investment in transferable securities (UCITS), with regard to investments of UCITS

⁵ Directive 2001/107/EC of the European Parliament and of the Council of 21 January 2002 amending Council Directive 85/611/EEC on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to undertakings for collective investment in transferable securities (UCITS) with a view to regulating management companies and simplified prospectuses

⁶ Internal Market and Services Commissioner Charlie McCreevy said: *"The UCITS proposal represents a real breakthrough for investment funds in Europe. The enhanced regulatory environment will reduce unnecessary costs and bureaucracy in cross-border operations and improve investor protection. The expected benefits of this package to the EU industry are estimated to more than €6 billion. We expect these benefits to lead to lower costs for investors. During the last years, we have carefully identified the areas where improvement in existing provisions needed to be introduced. This was done on the basis of an extended consultation process and in-depth cost-benefit analysis. This legislative package should ensure that the UCITS rulebook continues to be a success story in Europe and also in other parts of the world, like Asia or Latin America, where the UCITS brand is widely sold and highly valued."* Dostupné k 30. listopadu 2013 na: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-08-1161_en.htm

ním obsoletního zjednodušeného prospektu tzv. Sdělením klíčových informací pro investory (tzv. KIID – Key Investor Information Document).

2.3 Aktuální regulatorní návrhy

V červenci 2012 Evropská komise připravila další revizi směrnice, UCITS⁷ – tzv. UCITS V, která je nyní intenzivně diskutována. Tento návrh obsahuje tři okruhy úprav: kromě nastavení pravidel pro odměňování manažerů fondů tato novela navrhuje také přísnější úpravu povinností depozitářů fondů a zavedení jednotného systému sankcí.

Směrnice UCITS V je součástí rozsáhlejšího regulatorního balíčku zaměřeného téměř výlučně na ochranu investorů (spolu s úpravou distribuce tzv. strukturovaných retailových investičních produktů a revizí směrnice o zprostředkování pojištění). I doba, ve které tento návrh začal být konzultován, napovídá, že se jedná zejména o reakci na finanční krizi.

Michel Barnier, komisař pro vnitřní trh a služby, k tomu návrhu uvedl: „*Po největší finanční krizi, jakou pamatujeme, se středem zájmu finančního sektoru musí stát spotřebitelé. Retailové produkty musí být bezpečnější, normy pro poskytování informací o nich musí být jasnější a na ty, kdo se zabývají prodejem produktů, se musí vždy vztahovat nejvyšší normy. Proto jsme přijali soubor předpisů věnovaný výhradně ochraně spotřebitelů, jenž jim umožní vybírat si finanční produkty na základě jasných a spolehlivých informací a odborných rad, které staví zájmy spotřebitelů na první místo.*“⁸

Ačkoli návrh UCITS V dosud nebyl přijat, Evropská komise již začala připravovat návrh směrnice UCITS VI. Evropský dohledový orgán ESMA připravil také úpravu UCITS ETF fondů a strukturovaných UCITS fondů s cílem ochránit retailové investory před „retailizací“ hedge fondů a jednotlivými návrhy se zaměřuje zejména na udržení důvěry investorů ve fondy peněžního trhu a také poprvé od vypuknutí krize zmiňuje momentálně hodně politicky řešenou otázku, totiž jak vytvořit takové evropské investiční prostředí, ve kterém by drobní investoři přijímali dlouhodobější a strategičtější pohled při nakládání se svými úsporami.

⁷ Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL amending Directive 2009/65/EC on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to undertakings for collective investment in transferable securities (UCITS) as regards depositary functions, remuneration policies and sanctions

⁸ Dostupné k 30. listopadu 2013 na: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-736_cs.htm

Z výše uvedeného jasně vyplývá, že otázka správy úspor drobných evropských investorů je otázkou strategickou, která byla řešena v návaznosti na aktuální politickou a tržní situaci – v dobách ekonomického klidu byl kladen důraz na rozvoj sektoru, v dobách neklidných na jeho maximální regulaci. Aktuální situace však naznačuje, že značná regulace fondů kolektivního investování může mít pro fondový sektor i pozitivní přínosy, a to snahou politické reprezentace tyto fondy využít pro zabezpečení občanů na stáří, ale i jako produkt umožňující lepší financování evropské ekonomiky.

3. AIFMD

V oblasti regulace fondů byly vyvíjeny aktivity na evropské úrovni ohledně speciálních fondů již v roce 2006, avšak až s nástupem krize se tyto aktivity evropského regulátora zintenzivnily, a to v roce 2008 a 2009. Jejich výsledkem byl návrh směrnice o správcích alternativních fondů, která byla jako směrnice 2011/61/EU ((OJ L171) schválena a nabyla účinnosti 22. července 2013.

Návrh AIFMD směrnice částečně vycházel ze směrnice UCITS, avšak v některých otázkách, například depozitářských, byl nastaven přísněji než směrnice upravující standardní fondy. Působnost obou směrnic byla nastavena následujícím způsobem: fondy nabízené veřejnosti, které byly registrovány jako standardní (tedy UCITS) fondy, spadají do působnosti směrnice UCITS, zatímco ostatní fondy spadají do působnosti směrnice AIFMD. V působnosti směrnice AIFMD se tak ocitly jak fondy nabízené veřejnosti, které nemají registraci UCITS, tak i hedgeové fondy, private ekvity fondy a další typy fondů.

3.1 Základní východiska

Jak uvedl Charlie McCreevy, komisař pro vnitřní trh a služby, správci alternativních investičních fondů se stali důležitými účastníky evropského finančního systému a jejich činnost má významný dopad na trhy a společnosti, do kterých investují. Proto vznikla potřeba jejich přísnější regulace.⁹

⁹ Internal Market and Services Commissioner Charlie McCreevy said: "Alternative investment fund managers have become important participants in the European financial system and their activities have had a significant impact on the markets and companies in which they invest. There is now a global consensus – as expressed by the G20 leaders – over the need for closer regulatory engagement with this sector. In particular, it is essential that regulators have the information and tools necessary to conduct effective macro-prudential oversight. The crisis has also underscored the importance of robust risk and liquidity management systems and the need for reliable investor information as the basis for effective due diligence. I look forward to working with the European Parliament and Council to secure the adoption of this important piece of legislation." Dostupné k 30.listopadu 2013 na: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-09-669_en.htm

Předseda Komise při schválení směrnice v roce 2011 zvolil ještě přísnější rétoriku, kdy deklaroval, že přijetím směrnice si již hedgeové fondy a private equity fondy nebudou těžit z prostředí, kde absentuje jejich regulace a jsou zcela mimo rámec dohledu. Nová směrnice tak měla formou regulace alternativních fondů (resp. jejich správců) zajistit bezpečnost celého finančního systému (a s ohledem na finanční krizi i jeho transparentnost).¹⁰

Tyto cíle AIFMD dosahuje prostřednictvím úprav následujících oblastí:

- ◆ Zajištění informací o činnosti alternativních fondů a správců pro národní i evropské regulátory zavedením reportingových povinností
- ◆ Zavedení systému ochrany investorů těchto fondů
- ◆ Zvýšení odpovědnosti správců alternativních fondů držících většinové podíly ve firmách vůči zaměstnancům i veřejnosti

Vytvořením jednotného režimu regulace a dohledu pro všechny správce alternativních fondů však může AIFMD také pomoci účastníkům trhu překonat překážky a neefektivnost, vytvořené aktuální nesourodostí vnitrostátní regulace. To pomůže zvýšit výběr a konkurenci ve prospěch evropských investorů.

Kromě regulace tak AIFMD pozitivně představuje také jednotný tržní rámec pro odvětví fondů a asset managementu, což kromě nových povinností pro správce také umožní, aby správci alternativních fondů využívali evropský pas na své služby v rámci Evropské unie, a to na základě jednotného povolení. Pokud tedy bude správce alternativního fondu mít povolenu správu podle AIFMD v jednom členském státě a v souladu s pravidly této směrnice, bude mít tento správce nárok po oznámení spravovat na trhu alternativní fondy profesionálním investorům v celé Evropské unii.

3.2 Další vývoj

Evropská Komise připravuje zejména prostřednictvím Level II pravidel v návaznosti na AIFMD směrnici další pravidla, týkající se jednotlivých aspektů správců alternativních fondů.¹¹

¹⁰ "The adoption of the directive means that hedge funds and private equity will no longer operate in a regulatory void outside the scope of supervisors. The new regime brings transparency and security to the way these funds are managed and operate, which adds to the overall stability of our financial system. After important decisions on a new European supervisory architecture earlier this autumn, today's directive – which coincides with the G20 Summit meeting in Seoul – is another example of how the EU is leading the way in implementing our G20 commitments." Dostupné k 30. listopadu 2013 na: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-10-573_en.htm

Evropský regulátor ESMA¹² však také připravil například technické standardy k jednotlivým typům alternativních fondů (například k pojmu alternativního investičního pojmu, reportingové povinnosti apod.). Hodně diskutovaným tématem bylo také nastavování odměňování manažerů fondů – a to jak alternativních fondů dle AIFMD, tak i UCITS.

3.3 Aktuální regulatorní návrhy

Evropská Komise prostřednictvím směrnice AIFMD poměrně přísně zre-gulovala správce alternativních fondů, bez ohledu na sídlo správce, pokud spravují alternativní fondy v Evropské unii, nebo pokud alternativní fondy v Evropské unii nabízejí. Další kroky směřují ke stanovení podrobnějších pravidel pro správce, jako například pravidla odměňování. Z hlediska některých velkých manažerů se jedná o otázky konkurenceschopnosti evropského trhu, například vůči trhu americkému, proto konkrétní dopady AIFMD budou zřejmé až po jisté době jejího působení. Správci se buď přizpůsobí, nebo nebudou chtít v Evropské unii oficiálně působit.

4. ELTIF

Evropská komise hledá způsoby jak zjednodušit a zlepšit financování evropské ekonomiky a zároveň umožnit investorům investičních fondů progresivnější strategie, umožňující vložit peníze do společností a projektů na delší dobu, do kterých by směrnice umožňovala investovat (do projektů infrastruktury, dopravy a udržitelné energie). Proto přichází s návrhem Evropských fondů dlouhodobých investic (ELTIF – European Long Term Investment Funds), které by investovaly pouze do podniků, které potřebují peníze na dlouhý čas.

ELTIFy by měly být zcela novým typem fondu (doplňující fondový rámec fondů UCITS a fondů dle AIFMD), přičemž by ale vycházely z již existujících regulatorních úprav. Jejich hlavní smysl spočívá v tom, že existující rámec

¹¹ Commission Implementing Regulation (EU) No 447/2013 of 15 May 2013 establishing the procedure for AIFMs which choose to opt in under Directive 2011/61/EU of the European Parliament and of the Council has been published in the Official Journal of the European Union on 16 May 2013

The Commission Implementing Regulation (EU) No 448/2013 of 15 May 2013 establishing a procedure for determining the Member State of reference of a non-EU AIFM pursuant to Directive 2011/61/EU of the European Parliament and of the Council has been published in the Official Journal of the European Union on 16 May 2013.

Dostupné k 30.listopadu 2013 na: http://ec.europa.eu/internal_market/investment/alternative_investments/

¹² European Securities and Markets Authority

evropských fondů neumožňuje investice drobných investorů do fondů investujících přímo do podniků a zároveň existující národní struktury by neumožňovaly přeshraniční nabízení takovýchto investic, což by tyto fondy umožnilo. V podstatě se jedná o návrh přeměňující krátkodobé peněžní prostředky na dlouhodobé investice.

4.1 Základní východiska

Základním východiskem směrnice je zatím rámec směrnice AIFMD, která stanovuje přísné požadavky na správce alternativních fondů, které by musely splňovat i ELTIF.

Jak uvedl komisař pro vnitřní trh a služby Michel Barnier: *„Potřebujeme zajistit dlouhodobé financování reálné ekonomiky Evropy. V současnosti jsou možnosti financování často omezené a pokud existují, jsou příliš zaměřeny na krátkodobé cíle. Evropský fond dlouhodobých investic je investičním nástrojem, který profesionálním investorům a fyzickým osobám umožní investovat dlouhodobě do evropských nekotovaných podniků a do dlouhodobých aktiv, jako jsou nemovitosti a projekty infrastruktury. Zpřístupnění fondů ELTIF pro všechny typy investorů v celé Evropské unii je nezbytné pro to, aby evropské společnosti měly k dispozici co největší objem kapitálu. Doufám, že nová investiční značka EU získá důvěru investorů i podniků.“*¹³

Tyto fondy by mezi základními požadavky musely splňovat požadavky na depozitáře, na používání derivátů a úvěrů a na rozložení aktiv v portfoliu. Tyto konkrétní technické dotazy jsou pak důležité i pro další nastavení těchto fondů vůči investorům – například minimální frekvenci odkupů atd.

4.2 Další vývoj

První návrh směrnice byl zveřejněn v červnu 2013. V současné době probíhají diskuse o tomto návrhu. Otázky nastavení směrnice, které jsou aktuálně řešeny, jsou pro úspěch či neúspěch směrnice ELTIF zásadní. Mezi tyto otázky patří nastavení ELTIF na konkrétní typ investorů (institucionální resp. profesionální nebo i retailové) a tomu odpovídající nastavení investičních pravidel a limitů.

Jedná se o zásadní otázky s dopadem na investory. Jednou z primárních otázek je zajistit, aby drobní investoři, nastavení spíše na krátkodobější in-

¹³ Dostupné k 30. listopadu 2013 na: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-605_cs.htm

vestice, byli dostatečně srozuměni s tím, že na rozdíl od standardních fondů by u fondů ELTIF neměli nárok na velkou frekvenci a krátkou dobu odkupů.

S omezením odkupů souvisí také otázka samotné distribuce. V návrhu ELTIF se vychází z povinnosti investiční společnosti vypracovat materiál podobný jako v UCITS směrnici a to tzv. Sdělení klíčových informací¹⁴. Jedná se o dokument zavedený v rámci směrnice UCITS a v přehledné a stručné formě obsahující základní informace o fondu, ke kterému je vypracován. Umožňuje investorovi rozhodnout se o své investici kvalifikovaně a na základě jednoduchých informací.

4.3 Aktuální regulatorní návrhy

Návrh směrnice je významným posunem oproti předchozím tématům ke standardním nebo alternativním fondům. Evropská komise konstatuje, že je zde nastaven takový regulatorní rámec pro fondy, že je možné jej využít i k dalším cílům mimo investování jednotlivců na obecnější financování evropské ekonomiky. Dochází zde ke skloubení požadavků na regulatorní aktivity a požadavků na reálnou ekonomiku.

Zřejmě poprvé od finanční krize není východiskem regulatorní aktivity snaha výlučně ochránit investory, případně „potrestat“ investiční fondy, ale snaha konstruktivně řešit problémy ekonomiky i sektorové regulace.

Zároveň tento návrh řeší i omezené investiční možnosti evropských retailových investorů. U progresivnějších investic je kromě výše počáteční investice také možnost investorů své investice zlikvidnit, přičemž však tímto zároveň dochází k omezení investičních možností fondů. Při jasně daných pravidlech by právě návrhem ELTIF vznikl přísný evropský rámec pro umožnění těchto progresivnějších investic i drobným investorům.

Kromě drobných investorů by však byly ELTIF určeny i pro institucionální investory, jako penzijní fondy nebo pojišťovny. I zde by tedy docházelo k efektu zjednodušení investování, zejména možností přeshraničního nabízení na základě určitého evropského pasu. I zde je nutné nastavit přísnější regulatorní rámec, jelikož jsou to právě drobní investoři, kdo by i v případě těchto institucionálních investorů byl následně investorem ELTIFů.

¹⁴ Návrh NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY o sděleních klíčových informací týkajících se investičních produktů ze dne 3. 7. 2012, COM(2012) 352 final, 2012/0169 (COD)

5. ZÁVĚREM

Evropská regulace investičních fondů odpovídá obecným ekonomickým a politickým náladám v Evropské unii. Původní návrh směrnice UCITS měl za cíl vytvořit podmínky pro jednotný trh v oblasti investičních fondů a zjednodušení jejich přeshraničního nabízení. Další návrhy v podobě UCITS II, UCITS III a UCITS IV také směřovaly ke zjednodušení fungování fondů.

Po vypuknutí finanční krize však byla jednou z hlavních aktivit Evropské komise za posledních několik let zejména ochrana investorů. Prostředky zvolené k dosažení tohoto účelu však kromě ochrany investorů znamenaly i značné navýšení administrativy pro finanční instituce, což v některých případech mohlo investorům kontraproduktivně škodit.

Příklady těchto škodlivých návrhů lze nalézt hodně – jedním z nich, který je pro investory vysloveně škodlivý, je zavedení daně z finančních transakcí¹⁵. Je zcela zřejmé, že tato daň se odrazí na výnosech z investování, avšak má i makroekonomický efekt, kterým je přesun transakcí mimo Evropu.

Tomuto negativnímu naladění proti finančnímu sektoru a jako jeho součásti i investičním fondům odpovídal i charakter regulace. Návrhy evropské regulace směřovaly zejména k pokrytí maximální části finančního trhu regulací. Takto byla přijata i úprava obchodování derivátů, dopadající na profesionální investory. Nařízení Evropského parlamentu a Rady o OTC derivátech, ústředních protistranách a registrech obchodních údajů, které vstoupilo v platnost 16. srpna 2012, výrazně zasahuje do prostředí obchodování derivátů, dosud neregulovaného a týkajícího se zejména profesionálů.

V tomto duchu byla přijata i směrnice AIFMD, která ve fondové oblasti vstoupila do oblastí do té doby neregulovaných, nebo regulovaných pouze v některých členských státech v národní jurisdikci a týkajících se často profesionálních investorů nebo sofistikovanějších investičních strategií.

Touto direktivou byla zásadním způsobem doplněna regulace fondů na evropské úrovni. Nastavení její působnosti tak, že fondem dle AIFMD se rozumí fond, který není UCITS fondem,¹⁶ způsobilo de facto kompletní regulatorní pokrytí evropského sektoru fondů. Následkem toho je sice na jedné

¹⁵ Návrh SMĚRNICE RADY o společném systému daně z finančních transakcí a změně směrnice 2008/7/ES /* KOM/2011/0594 v konečném znění – 2011/0261 (CNS), COUNCIL DECISION of 22 January 2013 authorising enhanced cooperation in the area of financial transaction tax (2013/52/EU)

¹⁶ Případně další vyjmenované subjekty jako například penzijní fondy apod.

straně přísná regulace téměř každého investičního fondu v Evropské unii, avšak také příležitost dále pracovat s touto pracně vybudovanou regulací.

Jedním ze způsobů využití vybudované fondové evropské legislativy je, jak je navrhováno směrnicí ELTIF, využití fondů pro oživení evropské ekonomiky a to umožněním prodejů fondů investujících do podniků i retailovým investorům. Tímto způsobem, za stanovení již spíše jenom doplňkových pravidel ke směrnici AIFMD, se využívá již existující rámec pro zcela nové využití fondů na evropské úrovni.

Evropská regulace finančního trhu tak již ve fondové oblasti nepokračuje v duchu reakcí na proběhlé problémy, ale směřuje k aktivnímu využití již vybudované infrastruktury pro návrhy řešení možných budoucích problémů. Směrnice ELTIF tak znamená pozitivní obrat v evropské regulaci fondů směrem ke konstruktivnímu využití existujících platforem pro užitek fondů, investorů i evropské ekonomiky.

Literatura:

- [1] HUSTÁK, Zdeněk, ŠOVAR, Jan a FRANĚK, Michal. 2012. *Zákon o podnikání na kapitálovém trhu. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012. 1029 s. ISBN 978-80-7400-433-9.
- [2] Návrh NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY o sděleních klíčových informací týkajících se investičních produktů ze dne 3. 7. 2012, COM(2012) 352 final, 2012/0169 (COD)
- [3] Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL amending Directive 2009/65/EC on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to undertakings for collective investment in transferable securities (UCITS) as regards depositary functions, remuneration policies and sanctions
- [4] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/61/EU ze dne 8. června 2011 o správcích alternativních investičních fondů a o změně směrnic 2003/41/ES a 2009/65/ES a nařízení (ES) č. 1060/2009 a (EU) č. 1095/2010
- [5] Commission Implementing Regulation (EU) No 447/2013 of 15 May 2013 establishing the procedure for AIFMs which choose to opt in under Directive 2011/61/EU of the European Parliament and of the Council
- [6] Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL amending Directive 2009/65/EC on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to undertakings for collective investment in transferable securities (UCITS) as regards depositary functions, remuneration policies and sanctions

Kontaktní adresa autora:

Jana Michalíková, Ing. Mgr., LL. M, Katedra podnikového a evropského práva, Fakulta mezinárodních vztahů, Vysoká škola ekonomická v Praze, Nám. W. Churchilla 4, 130 67 Praha 3, Česká republika, xmicj19 @ isis.vse.cz



MEANS OF DISTANCE COMMUNICATION
IN THE CZECH LAWS

Ing. Pastorčák Jan

Abstrakt: Obsahem tohoto textu je problematika prostředků komunikace na dálku v české právní úpravě. V rámci jednotlivých kapitol je proveden výklad současného stavu, tak jak je zakotven v účinném občanském zákoníku a dalších právních předpisech, které upravují tuto problematiku, a komparace s ustanoveními konkrétních evropských směrnic. Kromě toho je provedeno také srovnání s úpravou obsaženou v novém občanském zákoníku. Text je doplněn také o příslušnou judikaturu.

Abstract: The content of this text is the issue of means of distance communication in the Czech legislation. Each chapter contains an interpretation of the current state in Civil Code and other laws that regulate this issue and comparison with the specific provisions of European Directives, especially with the new directive on consumer rights and in addition with the regulation contained in new Civil Code. The text is also accompanied by relevant case law.

Klíčová slova: *spotřebitel, dodavatel, spotřebitelská smlouva, distanční smlouvy, prostředky komunikace na dálku, elektronická komunikace, elektronická pošta, elektronický obchod, elektronický podpis, informační společnost, odstoupení od smlouvy.*

Key words: *Consumer, Supplier, Consumer Contract, Distance Contracts, Means of Distance Communication, Electronic Communications, E-mail, E-commerce, E-sign, Information Society, Withdrawal from Contract.*

Obliba uzavírání spotřebitelských smluv distančním způsobem v současnosti stále roste. A dá se předpokládat, že vzhledem k velkému rozvoji moderních komunikačních prostředků bude jejich využívání růst i nadále. Tak například v roce 2010 mělo podle údajů Českého statistického úřadu přístup k internetu zhruba 56 % českých domácností¹. Pouhých 5 let předtím to bylo jen 19 %. Podle jiného průzkumu ČSÚ vlastní mobilní telefon v současné době 88 % obyvatel ČR, přičemž v počtu aktivních SIM karet v přepočtu na obyvatele jsme sedmí na světě.² Tento rozvoj je způsoben především rychlým technologickým vývojem a také stále větší dostupností nových technologií pro běžné uživatele. Proto si myslím, že je tato problematika nadměru aktuální.

POJEM PROSTŘEDKŮ KOMUNIKACE NA DÁLKU

Základním pojmem celé problematiky jsou spotřebitelské smlouvy. Ustanovení o spotřebitelských smlouvách nalezneme v hlavě páté občanského zákoníku³ (dále jen „OZ“). Definici spotřebitelských smluv nalezneme v ustanovení § 52, odst. 1 OZ. Podle tohoto ustanovení rozumíme spotřebitelskými smlouvami nejen smlouvu kupní a smlouvu o dílo, ale i případně jiné smlouvy⁴, pokud smluvními stranami jsou na jedné straně spotřebitel a na druhé straně dodavatel. Specifika spotřebitelských smluv tedy vyplývají ze zvláštní povahy smluvních stran, jimiž jsou spotřebitel a dodavatel. Důvodem této zvláštní právní úpravy je především ochrana spotřebitele (jakožto slabší smluvní strany) před nepřiměřenými podmínkami ve smlouvách. Spotřebitelskou smlouvu tedy nelze považovat za zvláštní smluvní typ jako např. smlouvu o dílo.

V NOZ⁵ je spotřebitelská smlouva upravena obecně v § 1810. Jsou definovány obdobně jako v OZ s tím rozdílem, že místo pojmu dodavatel pracuje NOZ s pojmem podnikatel.

Spotřebitel má možnost uzavírat spotřebitelské smlouvy dvěma způsoby. Buďto osobně, resp. v zastoupení⁶, nebo za použití prostředků komunikace na dálku. Tyto umožňují uzavřít smlouvu, aniž by byly smluvní strany uzavírání fyzicky přítomny. Pro tyto smlouvy se s ohledem na tuto vlastnost

¹ *Kolik domácností v ČR má počítač* [online]. [cit. 2013-09-20]. Dostupný z WWW: <http://www.czso.cz/csu/redakce.nsf/i/kolik_domacnosti_v_cr_ma_pocitac_a_internet>

² Počet aktivních SIM karet v sítích tuzemských mobilních operátorů byl v roce 2012 zhruba 13,5 milionu.

³ Zák. č. 40/1964 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

⁴ Např. cestovní, zprostředkovatelské nebo některé inominátní smlouvy.

⁵ Zákon č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník.

⁶ O zastoupení pojednává Hlava třetí OZ.

používá označení „distanční smlouvy“. Bude-li tedy kupní smlouva uzavřena prostředky komunikace na dálku, půjde jednak o smlouvu kupní, jednak o smlouvu spotřebitelskou a v neposlední řadě také smlouvu distanční.

Pokud se podíváme na samotnou definici prostředků komunikace na dálku, nalezneme ji v § 53, odst. 1 OZ. Prostředky komunikace na dálku se rozumí zejména neadresovaný tisk, adresovaný tisk, typový dopis, reklama v tisku s objednávkovým tiskopisem, katalog, telefon s (lidskou) obsluhou, telefon bez (lidské) obsluhy (automatický volací přístroj, audiotext), rozhlas, videotelefon (telefon s obrazovkou), videotext (mikropočítač a televizní obrazovka), elektronická pošta, faxový přístroj, televize (televizní nákup, teleshopping), veřejná komunikační síť, například internet. OZ obsahuje pouze demonstrační výčet těchto prostředků a z toho plyne, že mezi ně mohou spadat i další prostředky výslovně nezmiňované. Tyto pojmy jsou navíc hodně široké. Především posledně zmiňovaná veřejná komunikační síť je pojem velmi neurčitý. Jeho definici nalezneme v § 2, písm. j) zákona o elektronických komunikacích⁷. Veřejnou komunikační sítí se dle něj rozumí síť elektronických komunikací, která slouží zcela nebo převážně k poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací a která podporuje přenos informací mezi koncovými body sítě, nebo síť elektronických komunikací, jejímž prostřednictvím je poskytována služba šíření rozhlasového a televizního vysílání.

Ustanovení NOZ týkající se prostředků komunikace na dálku nalezneme především v § 1820, ale také v §§ 1824, 1827, 1837 a 1838. Obecnou definici obsahuje první věta § 1820, odst. 1, která říká, že se jedná o komunikační prostředek, který umožňuje uzavřít smlouvu bez současné fyzické přítomnosti stran. Používá-li podnikatel při jednání směřujícím k uzavření smlouvy alespoň jeden takový prostředek, potom musí spotřebiteli v dostatečném předstihu sdělit celou řadu údajů, např. náklady na prostředky komunikace na dálku, pokud se liší od základní sazby, údaj o případné povinnosti zaplatit zálohu nebo obdobnou platbu, je-li vyžadována, atd. Jedná se tedy o informační povinnosti obdobné jako v OZ. Jak je vidět, definice NOZ na rozdíl od OZ neobsahuje demonstrační výčet těchto prostředků a používá pouze obecnou definici, která v podstatě kopíruje definici Evropského parlamentu a Rady č. 97/7/ES, o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku. V souladu s touto směrnicí se "komunikačními prostředky na dálku" rozumí jakékoli prostředky, které mohou být použity k uzavření smlouvy mezi dodavatelem a spotřebitelem bez jejich současné fyzické přítomnosti⁸.

⁷ Zák. č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích).

⁸ Čl. 2, bod 4. Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 97/7/ES, o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku.

Demonstrativní výčet je uveden v příloze I této směrnice:

- ◆ tiskovina bez adresy
- ◆ tiskovina s adresou
- ◆ standardní dopis
- ◆ reklama v tisku s objednávkovým formulářem
- ◆ katalog
- ◆ telefon s lidskou účastí
- ◆ telefon s účastí automatu (automatický volací přístroj, audiotext)
- ◆ rozhlas
- ◆ videofon (telefon s obrazovkou)
- ◆ videotext (mikropočítač s televizní obrazovkou) s klávesnicí nebo dotykovou obrazovkou
- ◆ elektronická pošta
- ◆ faxový přístroj (fax)
- ◆ televize (teleshopping)

Český zákonodárce toto ustanovení včetně přílohy I v minulosti v OZ téměř doslova převzal, a proto i v naší právní úpravě stejně jako v tomto seznamu nejprve chyběl pojem internet.

V říjnu roku 2011 byla přijata nová Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2011/83/EU, o právech spotřebitelů, jejíž obsah ruší Směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 97/7/ES, o ochraně spotřebitele v případech smluv uzavřených na dálku. Touto novou směrnicí by mělo dojít ke zjednodušení a aktualizaci platných pravidel a odstranění nesrovnalostí, duplicit a nežádoucích mezer v doposud platných směrnících týkajících se ochrany spotřebitele. Členské státy mají povinnost do 13. prosince 2013 přijmout a zveřejnit právní a správní předpisy nezbytné pro dosažení souladu s touto směrnicí⁹. Ustanovení této směrnice se použijí na smlouvy uzavřené po 13. červnu 2014.

V této směrnici je rovněž ustanovení definující smlouvy uzavírané na dálku¹⁰. Toto ustanovení je de facto obdobné jako v předchozí směrnici. Demonstrativní výčet, který byl v předchozí úpravě obsažen, v příloze již ale nenalezneme. Jediný příklad dálkových komunikačních prostředků obsahuje preambule v bodě 20. Jedná se např. o objednávku poštou, přes internet, telefon nebo fax.

⁹ Čl. 28 Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2011/83/EU, o právech spotřebitelů.

¹⁰ Čl. 2, odst. 7 Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2011/83/EU, o právech spotřebitelů.

NÁSTROJE OCHRANY SPOTŘEBITELE

Je zřejmé, že moderní prostředky komunikace na dálku kladou zvýšené požadavky na odbornou vybavenost spotřebitelů.

V tomto ohledu zákon „chrání“ spotřebitele třemi možnostmi. Za prvé může spotřebitel použití prostředků komunikace na dálku vyloučit. Pouze s předchozím výslovným souhlasem spotřebitele mohou být použity automatické telefonní systémy bez (lidské) obsluhy, faxové přístroje a automatické rozesílání elektronické pošty. Použitím těchto prostředků komunikace na dálku nesmí spotřebiteli vzniknout žádné náklady¹¹. Druhou ochranou je tzv. zvýšená informační povinnost dodavatele. Vzhledem k tomu, že k uzavření smlouvy dochází bez fyzické přítomnosti stran, má spotřebitel omezený přístup k informacím o dodavateli a potažmo i o samotném předmětu smlouvy, např. kupované věci. Proto je distančním smlouvám zákonem umožněna vyšší ochrana.

Obecná zásada vyplývající z § 43 OZ říká, že účastníci jsou povinni dbát, aby při úpravě smluvních vztahů bylo odstraněno vše, co by mohlo vést ke vzniku rozporů. Distanční smlouvy na rozdíl od spotřebitelských smluv sjednaných normálním způsobem navíc obsahují úpravu dalších obecných informačních povinností¹². Jedná se především o informace o dodavateli (obchodní firma nebo jméno a příjmení a identifikační číslo dodavatele, sídlo právnické osoby a bydliště v případě fyzické osoby), název a hlavní charakteristiky zboží nebo služeb, cena zboží nebo služeb, z níž jednoznačně vyplývá, zda je uvedena včetně všech daní a poplatků, mají-li k ní být připočítávány, náklady na dodání, atd.¹³ Zákonodárce vyčlenil nad rámec těchto obecných povinností speciální informační povinnosti u smluv sjednaných elektronickými prostředky a nalezneme je v § 53a OZ. Tyto informace vyplývají ze specifčnosti takových smluv, např. informace o možnosti zjištění a opravování chyb vzniklých při zadávání dat před podáním objednávky. Mezi informační povinnost patří rovněž poskytnutí znění smlouvy a znění všeobecných obchodních podmínek ve formě, která umožňuje jejich archivaci a reprodukci. V praxi se tak často děje vygenerováním konkrétní smlouvy na základě dat, která spotřebitel vyplní v typizovaném formuláři. Ten bývá na závěr transakce spotřebiteli zaslán, zpravidla na jeho adresu. Odst. 2 obsahuje také základní pravidla pro technické fungování takové transakce, resp. ochranu spotřebitele při této transakci, tj. možnost kontrolovat a měnit vstupní údaje, které sám vložil ještě před podáním objednávky. Stávající

¹¹ § 53, odst. 2 OZ.

¹² § 53, odst. 4 a 6 OZ.

¹³ § 53, odst. 4) OZ.

úprava je rovněž výsledkem implementace Evropské směrnice 2000/31/ES o některých právních aspektech informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu. Její zařazení mezi spotřebitelské smlouvy bývá kritizováno, neboť její obsah se nevzdahuje pouze na vztahy spotřebitelské, ale obecněji na vztahy mezi poskytovateli služeb informační společnosti a jejich uživateli.¹⁴ Speciální paragrafy týkající se zveřejňování údajů při použití elektronických prostředků najdeme také v NOZ, konkrétně §§ 1826 a 1827. Tato úprava je de facto shodná s úpravou v OZ.

Třetím ochranným mechanismem je možnost odstoupit od smlouvy¹⁵. Odstoupení od smlouvy bez uvedení důvodu a bez jakékoliv sankce do 14 dní od převzetí plnění podle § 53 odst. 7 OZ. Tato varianta je typická právě pro distanční smlouvy. V případě, že dodavatel nepředal spotřebiteli informace, které je povinen předat písemně nebo jiným obdobným způsobem podle ustanovení odst. 4 a 6, činí lhůta pro odstoupení 3 měsíce od převzetí plnění. Jestliže však jsou informace řádně předány v jejím průběhu, dochází k ukončení tříměsíční lhůty a počíná od té doby běžet klasická lhůta 14 dní. Požadavek 14denní lhůty pro možnost odstoupení od smlouvy vyplynul z čl. 6 směrnice 97/7/ES. Ta obsahuje požadavek „alespoň sedmi pracovních dnů“, česká úprava jde tedy nad rámec této úpravy. Na rozdíl od toho čl. 9 směrnice 2011/83/EU, který pojednává o právu na odstoupení od smlouvy, obsahuje již standardní lhůtu 14 dní. Počátek lhůty stanoví směrnice, u zboží ode dne převzetí spotřebitelem, u služeb pak ode dne uzavření smlouvy. Úprava nové směrnice se liší od staré v odlišném pojetí začátku běhu lhůty u smluv, jejichž předmětem je zboží. Za rozhodný okamžik se u kupní smlouvy považuje den, „kdy spotřebitel získá zboží do fyzického držení“.

Úprava NOZ reflektuje předchozí úpravu s tím rozdílem, že je daleko podrobnější. Najdeme ji v §§ 1829 až 1836. Prvním rozdílem je prodloužení lhůty, nebyl-li spotřebitel poučen o právu odstoupit od smlouvy na 1 rok a 14 dní. Jestliže v průběhu této lhůty dojde k nápravě, počíná běžet lhůta 14denní.

Formálně mohou být spotřebitelské smlouvy uzavřeny jak ústně tak i písemně. Požadavek formy vyplývá z ustanovení o konkrétních smluvních typech¹⁶. Písemnou formu OZ vyžaduje např. u cestovní smlouvy¹⁷. V této souvislosti je potřeba zkoumat, zda je požadavek písemné formy splněn použitím příslušného prostředku komunikace na dálku. Odpověď nalezneme v § 40, odst. 4 OZ, který ve druhé větě říká, že písemná forma je zachová-

¹⁴ ŠVESTKA, J. a kol. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vyd. C. H. Beck, Praha: 2009. s. 497.

¹⁵ § 53, odst. 7 a 8 OZ.

¹⁶ Část osmá OZ.

¹⁷ § 852b OZ.

na, je-li právní úkon učiněn telegraficky, dálnopisem nebo elektronickými prostředky, jež umožňují zachycení obsahu právního úkonu a určení osoby, která právní úkon učinila.

Aby byl písemný právní úkon platný, je potřeba, aby ho jednající osoba podepsala. Právní úkon učiněný elektronickými prostředky může být podepsán elektronicky podle zvláštních předpisů¹⁸. Tento podpis představují údaje v elektronické podobě, které jsou připojené k datové zprávě nebo jsou s ní logicky spojené a které slouží jako metoda k jednoznačnému ověření identity podepsané osoby ve vztahu k datové zprávě.

Úprava písemné formy § 40 OZ je převzata i v NOZ. Jedná se o §§ 561 a 562. Oproti současné úpravě je zde navíc uvedeno ustanovení o spolehlivosti záznamů údajů o právních jednáních v elektronickém systému¹⁹. Spolehlivost těchto záznamů je podmíněna systematickým a posloupným prováděním, jsou-li chráněny proti změnám. Uplatnění nalezne toto ustanovení patrně v systému datových schránek, i když je poměrně obecné a nevyplývá z něj například, jaké úrovně ochrany je třeba.

Z těchto ustanovení vyplývá, že použití těchto prostředků v případech, kdy je požadována písemná forma, je za výše zmiňovaných podmínek dovoleno a tuto formu splňuje. Otázkou zůstává, jak je tomu s určením osoby při právních úkonech, která nejsou opatřeny elektronickým podpisem. Vzhledem ke specifickému anonymnímu prostředí, které v elektronickém světě existuje, se přikláním k názoru, že jednoznačného určení osoby lze docílit pouze elektronickým podpisem. Jednotlivé případy je pak potřeba posuzovat podle specifik konkrétního případu ad hoc.

Jelikož se v praxi využívají především prostředky elektronické komunikace, bude o nich pojednáno podrobněji v následující části.

¹⁸ § 40, odst. 3 OZ. Zvláštním zákonem se rozumí zák. č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů (zákon o elektronickém podpisu).

¹⁹ § 562, odst. 2 NOZ.

SMLOUVY SJEDNÁVANÉ ELEKTRONICKÝMI PROSTŘEDKY, ELEKTRONICKÉ SMLOUVY

V praxi bývá prostředků komunikace na dálku využíváno nejčastěji v elektronickém obchodování²⁰. Tato forma využívá internetu a internetových obchodů, a to zejména prostřednictvím online www formuláře pro objednávku zboží. Základním médiem je v tomto případě internet, ale využívány jsou i další elektronické prostředky, jako jsou mobilní telefon, elektronická pošta či platební karty.

Elektronický obchod spočívá především v poskytování služby informační společnosti, tj. elektronickými prostředky (přenosem dat sítí elektronických komunikací, je-li touto sítí odeslána a vyzvednuta uživatelem z elektronického zařízení pro ukládání dat) na dálku (bez současné fyzické přítomnosti smluvních stran) na individuální žádost příjemce služby a zpravidla za úplatu²¹. Může také probíhat pouhým předáním dat na přenosném médiu. Předmětem elektronické komerce může být buď pouhé uzavření smlouvy v elektronické podobě²², resp. s elektronickou nabídkou služeb na webové stránce poskytovatele či s reklamou (s tzv. obchodním sdělením – komerční komunikací) s platbou i plněním v tradiční formě, nebo i v elektronické platbě anebo i v plnění zaslaném v elektronické podobě (např. zaslání dat či počítačového programu sítí)²³.

V právním řádu ČR je úprava elektronického obchodování roztržštěna do několika předpisů. Vzhledem k rozsahu využívání elektronického obchodu je však tato úprava poměrně strohá. Tak např. ucelenou úpravu elektronických smluv v OZ, ale ani v NOZ nenalezneme. OZ obsahuje pouze ustanovení o zachování písemné formy, o kterém bylo pojednáno výše. Na ostatní problémy se musí použít obecných ustanovení o právních úkonech a spotřebitelských smlouvách. V NOZ je přijat stejný systém, ustanovení o spotřebitelských smlouvách zde nalezneme v § 1810 a násl.

Další ustanovení nalezneme v již zmiňovaném zákoně o elektronickém podpisu a zákoně o některých službách informační společnosti. Druhý zákon obsahuje definice řady pojmů vztahujících se k elektronickému obchodování, např. elektronické pošty, elektronických prostředků, služby informační společnosti, poskytovatele služeb nebo obchodního sdělení. V praxi aktuální je především problematika obchodních sdělení. Těmi se rozumí všechny formy sdělení, včetně reklamy a vybitení k návštěvě

²⁰ Často se používá také pojmu elektronická komerce, resp. e-commerce.

²¹ § 2 zák. č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti.

²² Pak se jedná o tzv. elektronickou smlouvu.

²³ HENDRYCH a kol. *Právníký slovník*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 245.

internetových stránek, určeného k přímé či nepřímé podpoře zboží či služeb nebo image podniku osoby, která je podnikatelem nebo vykonává regulovanou činnost²⁴. De facto každý, kdo aktivně využívá ať již internet nebo mobilní telefon, se setkal s nevyžádaným obchodním sdělením, resp. spamem. Tento problém řeší zákon v § 7 nazvaném šíření obchodních sdělení. Ta lze šířit (odesílat) pouze se souhlasem uživatele. Z hlediska formy souhlasu se uplatňují v praxi 2 druhy režimů. Jednak je to přísnější režim opt-in, který vyžaduje výslovný, nejlépe písemně doložitelný a hlavně informovaný souhlas adresáta. Pro již stávající klienty zasílatele se v současnosti uplatňuje mírnější tzv. režim opt-out, kdy zasílatel nemusí mít výslovný souhlas adresáta se zasíláním obchodního sdělení. Stávající klient však musí mít jasně danou možnost, jak dát najevo svůj nezájem o takovýto způsob propagace zboží či služeb odesílatele. Tento nesouhlas musí mít příjemce možnost vyjádřit zdarma nebo na účet zasílatele obchodního sdělení²⁵. Zákon zakazuje takové sdělení, které není zřetelné a jasně označeno jako obchodní sdělení, skrývá nebo utajuje totožnost odesílatele, jehož jménem se komunikace uskutečňuje, nebo je zaslána bez platné adresy, na kterou by mohl adresát přímo a účinně zaslat informaci o tom, že si nepřeje, aby mu byly obchodní informace odesílatelem nadále zasílány. Úřadem, který dozoruje dodržování těchto ustanovení, je Úřad pro ochranu osobních údajů.

Úpravu datových schránek a komunikace mezi fyzickou osobou a orgány veřejné moci, a mezi právnickou osobou a orgány veřejné moci nalezneme v zákoně o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů²⁶. Zavedením datových schránek se rozšířila především možnost doručování informací²⁷.

Judikatura pojednávající o elektronickém obchodě je navzdory velkému rozšíření tohoto způsobu prodeje málo obsáhlá. Důvodem je především fakt, že se povětšinou jedná o malé částky a tyto bagatelní spory se tak často ani nedostanou před soud. Jedním z důležitých rozhodnutí je rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 33 Cdo 3210/2007, o zaplacení storno poplatků, který se dotýká především problematiky písemné formy elektronických smluv. Podstatou tohoto rozhodnutí je fakt, že pokud zákon stanoví písemnou formu uzavření smlouvy (v tomto případě se jednalo o cestovní smlouvu), potom i návrh na její uzavření musí být písemný. Webový formulář nevyhovuje požadavku adresnosti návrhu na uzavření smlouvy²⁸, neboť není adresován

²⁴ § 2, písm. f) zák. č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti.

²⁵ SÝKORA, M. *Nevyžádané obchodní sdělení ve formě SMS*, Zdroj: eLaw – právní portál

²⁶ Zák. č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů.

²⁷ § 45, odst. 2 zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

²⁸ § 43a odst. 1 OZ.

konkrétní osobě, a nespĺňuje ani požadavek písemnosti právního úkonu učiněného elektronickými prostředky, poněvadž není opatřen elektronickým podpisem podle zvláštního předpisu. V dané situaci vyplnění formuláře návštěvníkem webových stránek sloužilo cestovní kanceláři pouze ke sdělení zájmu dotyčné osoby o zájezd do konkrétní lokality v blíže určeném období. Na základě tohoto sdělení je nutné, aby cestovní kancelář předložila zájemci adresovaný písemný návrh smlouvy. Formulář v tomto případě nemůže takový návrh nahradit.

K podstatné změně oproti současné úpravě dojde v souvislosti s účinností NOZ v oblasti adresnosti nabídky. NOZ totiž ve své koncepci ustupuje od požadavku učinění nabídky pouze konkrétní osobě. To je zřejmé z §§ 1731 a 1732 NOZ. Ve svém důsledku tak bude splněna nabídka na uzavření smlouvy již pouhým zveřejněním zboží v elektronickém obchodě.

ZÁVĚREM

Navzdory spoustě předpisů by si problematika prostředků komunikace na dálku zasloužila komplexnější a podrobnější úpravu. Především úprava elektronických smluv mi přijde nedostatečná vzhledem k reálnému využívání tohoto institutu. Technologický vývoj má zde oproti právní úpravě značný náskok, což je do jisté míry logické, na druhou stranu by právní úprava měla na tento vývoj reagovat pokud možno pružněji. Obdobná situace je i v judikatuře, která prozatím není příliš obsáhlá. Zde se dá v brzké budoucnosti očekávat nárůst nových sporů týkajících se distančních smluv navzdory faktu, že se většinou nejedná o vysoké částky.

Otevřená zůstává oblast distančních smluv s mezinárodním prvkem. Elektronické prostředky totiž přímo vybízejí k využívání zahraničních elektronických obchodů. Právě tato oblast bude v budoucnu velmi pravděpodobně stále častěji diskutovaná a rozšíří se snad i její právní úprava.

Literatura:

- [1] HENDRYCH a kol. *Právníký slovník*. 3.vyd. Praha: C.H.Beck, 2009, 1459 s. ISBN 978-80-7400-059-1
- [2] KOTOUČOVÁ, J., ŠVARC, Z. *Ochrana spotřebitelů (Vybrané otázky právní úpravy)*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství Oeconomica, 2007, 100 s. ISBN 978-80-245-1262-4.
- [3] SELUCKÁ, M. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, 134 s., ISBN 978-80-7400-037-9.
- [4] SELUCKÁ, M. a kol. *Nový občanský zákoník – Společná evropská právní úprava prodeje*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 245 s., ISBN 978-80-7400-471-1.
- [5] SVEJKOVSKÝ, J. a kol. *Nový občanský zákoník: srovnání nové a současné úpravy občanského práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 792 s. ISBN 978-80-7400-423-0.
- [6] SÝKORA, M. *Nevyžádané obchodní sdělení ve formě SMS*, Zdroj: eLaw – právní portál
- [7] ŠVESTKA, J., DVORÁK, J. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek II. Díl třetí: Závazkové právo*. 5 vyd. Praha: Wolters Kluwer. 2009, 550 s. ISBN 978-80-7357-473-4.
- [8] ŠVESTKA, J. a kol. *Občanský zákoník I, II. Komentář*. 2. vyd. C. H. Beck, Praha: 2009. ISBN 978-80-7400-108-6.
- [9] TOMANČÁKOVÁ, B. *Ochrana spotřebitele v praxi se vzory a příklady*. 2. vyd. Linde, Praha: 2011. 203 s. ISBN 978-80-7201-864-2.
- [10] TOMANČÁKOVÁ, B. *Smlouvy uzavírané se spotřebitelem v návrhu občanského zákoníku*. Právní fórum. 2009, roč. 6, č. 9, s. 369.
- [11] *Kolik domácností v ČR má počítač* [online]. [cit. 2013-09-20]. Dostupný z WWW: <http://www.czso.cz/csu/redakce.nsf/i/kolik_domacnosti_v_cr_ma_pocitac_a_internet>
- [12] Zákon č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- [13] Zákon č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník.
- [14] Zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů (zákon o některých službách informační společnosti).
- [15] Zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích).

- [16] Zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů (zákon o elektronickém podpisu)
- [17] Zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů
- [18] Směrnice Rady č. 85/577/EHS ze dne 20. prosince 1985, o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory.
- [19] Směrnice Rady č. 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách.
- [20] Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 97/7/ES ze dne 20. května 1997, o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku.
- [21] Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2002/65/ES ze dne 23. září 2002 o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a o změně směrnice Rady 90/619/EHS a směrnic 97/7/ES a 98/27/ES.
- [22] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. října 2011, o právech spotřebitelů, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES a zrušuje směrnice Rady 85/577/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES.
- [23] Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2000/311/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu.

Kontaktní adresa autora:

Jan Pastorčák, Ing., Fakulta mezinárodních vztahů, VŠE v Praze,
nám. W. Churchilla 4, 130 67 Praha 3, xpasj08@vse.cz



DECISIVE ARGUMENTS FOR THE CHOICE OF A PATENT IN THE EU FROM AN ENTREPRENEUR'S POINT OF VIEW

Mgr. Pavlíčková Veronika

Abstrakt: Dlouho očekávané další kroky k zavedení evropského patentu s jednotným účinkem (unijního/komunitárního patentu) byly učiněny přijetím nařízení EP a Rady EU č.1257/2012, kterým se provádí posílená spolupráce v oblasti vytvoření jednotné patentové ochrany, nařízení Evropského parlamentu a Rady EU č.1260/2012, kterým se provádí posílená spolupráce v oblasti vytvoření jednotné patentové ochrany, pokud jde o příslušná ustanovení o překladu, a mezinárodní dohodou o Jednotném patentovém soudu. Uvedené skutečnosti rozšiřují pro podnikatelské subjekty možnosti v rozhodování, jakou cestu zvolit pro získání právní ochrany průmyslového vlastnictví v Evropské unii. Tato stať navrhuje různá kritéria, dle kterých je možné k výběru přistupovat.

Abstract: The long-awaited further steps leading to implementation of European Unitary Patent were established by Regulation No. 1257/2012 of the European Parliament and of the Council, implementing enhanced cooperation in the area of the creation of Unitary Patent Protection, Regulation No. 1260/2012 of the European Parliament and of the Council, implementing enhanced cooperation in the area of the creation of Unitary Patent Protection with Regard to the Applicable Translation Arrangements and international Agreement about Unitary Patent Court. Those facts extend the possibility for commercial subjects in decision of choosing the way to get legal protection of industrial property in European Union. This article offers different arguments for approaching the decision.

Klíčová slova: evropský patent s jednotným účinkem, unijní patent, komunitární patent, evropská patentová ochrana, patent s národním účinkem, ochrana průmyslového vlastnictví, patentová ochrana, ochrana technických řešení, porušení práv z průmyslového vlastnictví, vymáhání práva z průmyslového vlastnictví.

Key words: *European Unitary Patent, Unitary Patent, Community Patent, European Patent Protection, National Patent Protection, Industrial Property Protection, Patent Protection, Technical Solutions Protection, Industrial Property Rights Infringement, Industrial Property Rights Enforcement.*

ÚVOD

Duševní vlastnictví je nikoli nevýznamnou součástí podnikání. Již jeden z prvních paragrafů dosavadního obchodního zákoníku stanoví: „Podnikem se pro účely tohoto zákona rozumí soubor hmotných, jakož i osobních a nehmotných složek podnikání. K podniku náleží věci, práva a jiné majetkové hodnoty, které patří podnikateli a slouží k provozování podniku nebo vzhledem k své povaze mají tomuto účelu sloužit“¹. V tomto bodu je také nutné zmínit nadcházející právní úpravu v podobě Nového občanského zákoníku (dále jen „NOZ“)², který definuje v hlavě IV věci a jejich rozdělení, jednak věc hromadnou jako: „Soubor jednotlivých věcí náležejících téže osobě, považovaný za jeden předmět a jako takový nesoucí společné označení, pokládá se za celek a tvoří hromadnou věc“³ a jednak obchodní závod jako: „Obchodní závod (dále jen "závod") je organizovaný soubor jmění, který podnikatel vytvořil a který z jeho vůle slouží k provozování jeho činnosti. Má se za to, že závod tvoří vše, co zpravidla slouží k jeho provozu.“⁴ Pojem podnik je tedy s novou úpravou nahrazen pojmem závod, který by měl vzít v potaz i situaci, kdy podnik resp. závod není spjat s podnikatelem (např. dědicem). Literatura uvádí, že NOZ vychází z toho, že pod pojem obchodní závod jsou zahrnuty ty věci, které podnikatel svou vůlí určil.⁵ Můžeme tedy dovodit, že se jedná i o původní osobní složku podniku zahrnující nehmotné statky, tzn. práva a duševní a průmyslové vlastnictví. Spornější je otázka rozdělení věcí na hmotné a nehmotné. „Hmotná věc je ovladatelná část vnějšího světa, která má povahu samostatného předmětu. Nehmotné věci jsou práva, jejichž povaha to připouští, a jiné věci bez hmotné podstaty.“⁶ Na základě tohoto předpisu literatura uvádí, že by bylo možné zahrnout pod nehmotné věci i nehmotné statky (tzn. předměty duševního

¹ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, § 5 odst. 2

² Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

³ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, § 501

⁴ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, § 502

⁵ J. GAŇO, K. ELIÁŠ, M. ZUKLÍNOVÁ, M. SVATOŠ, Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem, Ostrava: Nakladatelství Sagit, 2012, str. 233

⁶ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, § 496

vlastnictví), které pro svou nehmotnou podstatu mají povahu nehmotné věci⁷, nicméně vztah mezi duševním vlastnictvím a nehmotnou věcí není dosud dostatečně stanoven, protože zůstává nadále sporným bodem otázka práva vlastnického. Tato úprava je často hodnocena jako velmi stručná a jistě bude v průběhu zavádění Nového občanského zákoníku položeno mnoho dalších otázek. Nicméně stále jsou zde zákony speciální, které upravují postavení předmětů duševního vlastnictví velmi podrobně a obecnost výše uvedeného právního předpisu jim umožňuje i po nabytí účinnosti NOZ mít stejný režim jako dosud.⁸

Má-li být činnost podniku resp. závodu efektivní, je zapotřebí využívat nové poznatky nebo technologie, které často hrají významnou roli při výrobě či obchodování. Tyto poznatky nebo postupy mohou podnikateli zajistit nesporné výhody na trhu, ale pouze v případě, jsou-li důsledně chráněny. Účinná právní ochrana průmyslového vlastnictví znamená výlučné právo předmět ochrany využívat, poskytnout souhlas k využívání jiným osobám, nebo na ně právo převést a zabránit dalším osobám ve výrobě, nabízení k prodeji, uvádění na trh nebo používání, dovozu či skladování chráněných předmětů bez předchozího souhlasu majitele tohoto práva.⁹ Co vede podnikatele k ochraně průmyslových práv, je často i nevyčísitelná majetková hodnota duševního vlastnictví, která umožňuje např. vysokou konkurenceschopnost a silné postavení na trhu, proto je v zájmu každého podnikatele svůj majetek chránit.

Zaměříme-li se konkrétně na získání právní ochrany pro vynález formou patentu pro geografickou oblast Evropské unie (ať už celou nebo jen pro některé státy), dává současná rozmanitost právních úprav ochrany vynálezů možnost rozhodnout se pro různé postupy při získávání této ochrany. Tento příspěvek by měl navrhnout některá hlediska, která by měl vzít podnikatel v potaz při volbě formy ochrany průmyslového vlastnictví, a současně poukázat na rozdíly mezi jednotlivými postupy získání patentu v Evropské unii. V tomto okamžiku je třeba uvést, že nejen regionální formou je možné získat právní ochranu průmyslového vlastnictví. Existuje možnost mezinárodní patentové přihlášky na základě Smlouvy o patentové spolupráci¹⁰, uzavřené v roce 1970 (poté novelizované). K této Smlouvě má možnost přistoupit kte-

⁷ L. JAKL (ed.), *Nový občanský zákoník a duševní vlastnictví*, Praha: Metropolitan University Prague Press, 2012, str. 34

⁸ JAKL (ed.), *Nový občanský zákoník a duševní vlastnictví*, Praha: Metropolitan University Prague Press, 2012, str. 35

⁹ Zákon č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích, § 11 odst. 1 a § 13

¹⁰ PCT – Patent Cooperation Treaty

rýkoli stát Pařížské úmluvy na ochranu průmyslového vlastnictví. Na základě Smlouvy o patentové spolupráci je možné podat jedinou přihlášku v jediném jazyce pro všechny smluvní státy Smlouvy. Toto řízení má dvě fáze, mezinárodní, na konci které přihlašovatel ochranný dokument nezíská, ale má dispozici mezinárodní rešerši popř. mezinárodní předběžný průzkum, na základě kterého se může rozhodnout, zda vstoupit do fáze národní jednotlivých států.¹¹ Pro účely tohoto srovnání však bude použito pouze formy národních a regionálních ochranných systémů.

1. POSTUPY PŘI ZÍSKÁVÁNÍ PRÁVNÍ OCHRANY VYNÁLEZU FORMOU PATENTU

Při stávajícím právním stavu můžeme definovat tři možné postupy, přičemž jeden z nich je dosud pouze teoretický, ale vzhledem k učiněným významným krokům koncem loňského a začátkem letošního roku je podstatně právě tento nový postup vzít v potaz a zahrnout do tohoto srovnání. Tímto sice dlouho projednávaným, nicméně stále ještě ne zavedeným postupem, je Evropský patent s jednotným účinkem, k jehož realizaci bylo přijato nařízení EP a Rady EU č.1257/2012, kterým se provádí posílená spolupráce v oblasti vytvoření jednotné patentové ochrany, nařízení Evropského parlamentu a Rady EU č.1260/2012, kterým se provádí posílená spolupráce v oblasti vytvoření jednotné patentové ochrany, pokud jde o příslušná ustanovení o překladu, a mezinárodní dohoda o Jednotném patentovém soudu. Druhou variantou je použití společné patentové přihlášky na základě Úmluvy o udělování evropských patentů (Mnichov, 1973) a tím pak získání tzv. svazku národních patentů. Třetí variantou, zřejmě nejkomplicovanější verzí pro patent ve více zemích, je varianta získání právní ochrany vynálezu formou získání samostatných národních patentů v každé jednotlivé zemi.

1.1 OCHRANA CESTOU NÁRODNÍCH PATENTŮ

Při rozhodnutí se pro tuto cestu získání právní ochrany průmyslového vlastnictví je třeba počítat s jazykovými, časovými nebo finančními překážkami. V České republice řízení o udělení patentu zahájí podnikatel podáním přihlášky, která musí obsahovat: přihlašovací formulář, uvedení původce, popis vynálezu (popř. výkresy), patentové nároky a abstrakt. Za podání přihlášky je přihlašovatel povinen zaplatit správní poplatek. Řízení pokračuje formálním průzkumem, jsou-li formální požadavky splněny a odpovídá-li předmět ochrany podmínkám stanoveným zákonem (resp. není-li předmět

¹¹ M. HOŠKOVÁ, Mezinárodní patentová ochrana – PCT, 2. vyd. Praha: Metropolitní univerzita Praha o.p.s., 2010, str. 10

vyloučen z patentování zákonem), následuje úplný průzkum patentovatelnosti, který je zahájen na základě žádosti přihlašovatele a to do 36 měsíců od podání přihlášky.¹² I v tomto případě zaplatí přihlašovatel správní poplatky. Splňuje-li předmět přihlášky zákonné podmínky stanovené pro udělení patentu, je patent udělen s právními účinky ode dne oznámení o udělení patentu ve Věstníku Úřadu průmyslového vlastnictví. Od této chvíle je přihlašovatel majitelem patentu, ovšem i za vydání patentové listiny platí správní poplatek. Doba ochrany práva k patentu je 20 let od podání přihlášky.¹³ A zde se vyskytuje další druh poplatku a to každoroční poplatek udržovací (avšak max. 20 let od podání přihlášky).

Jak je vidno z výše uvedeného, za předpokladu, že předmět odpovídá zákonným podmínkám patentovatelnosti, můžeme zde pozorovat další významné aspekty spojené s přihlašованиеm, jako je např. doba právní ochrany patentu nebo různé druhy a výše poplatků, které mohou podnikatele určitým způsobem zatížit. Navíc bude-li chtít přihlašovatel rozšířit geografické území právní ochrany svého vynálezu prostřednictvím národních patentů, setká se s dalšími překážkami. Jednak to mohou být překážky jazykové, protože každý národní systém má uveden oficiální jazyk, ve kterém je možné podávat národní přihlášky, a jednak náklady na zajištění patentového zástupce pro danou zemi, protože většina zemí v případě zahraničního přihlašovatele zastupování požaduje. S tím jsou spojeny i další dokumenty jako např. plná moc pro patentového zástupce, která se pak řadí k formálním požadavkům přihlášky, či postupná listina původce vynálezu. I když evropské země své postupy pro získání patentové ochrany již v určitých aspektech zharmonizovaly, stále ještě můžeme nalézt rozdíly v provádění průzkumu nebo ve lhůtách. Pro níže specifikovaná hlediska je vhodné uvést základní rozdíly mezi postupy ve Velké Británii, SRN a Francii.

Ve Velké Británii je rozdíl oproti české republice zejména ve lhůtách. Po podání přihlášky následuje 12 měsíční lhůta pro dodání nároků, anotače a zaplacení poplatku za přihlášku. Do 12ti měsíců je rovněž třeba podat žádost o rešerši na novost a zaplatit rešeršní poplatek. Splní-li předmět přihlášky podmínky patentovatelnosti, je přihláška, stejně jako v České republice, do 18 měsíců zveřejněna. Další rozdíl se nachází v délce lhůty pro podání žádosti o věcný průzkum, která činí pouhých 6 měsíců. Zajímavostí rovněž je, že za přihlášku v řízení se neplatí udržovací poplatek.¹⁴

¹² L. JAKL, Právní ochrana vynálezů a užitných vzorů, 2. vyd. Praha: Metropolitní univerzita Praha, 2011, str. 56

¹³ Zákon č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích, § 21

¹⁴ <http://www.ipo.gov.uk/types/patent>

Přestože Spolková republika Německo má své právní základy patentové ochrany ze stejné doby jako Česká republika a v některých podmínkách se přihlašovací postupy shodují, i zde můžeme shledat odlišnosti. Nejvýraznější je rozdíl ve lhůtě pro žádost o věcný průzkum, která ve Spolkové republice činí 6 let ode dne podání přihlášky.¹⁵ Vzhledem k této dlouhé lhůtě jsou zde na rozdíl od britského systému stanoveny udržovací poplatky již od třetího roku od podání přihlášky.

Národní patentové řízení ve Francii bylo v minulosti velmi liberální, až hraničilo s registračním principem. V současné době se poplatek platí současně s podáním přihlášky, poté je přihlašovatel povinen ve lhůtě od 4 týdnů do 5 měsíců od podání přihlášky požádat o předběžný průzkum, který národní úřad provede a v době od 7 do 9 měsíců od podání přihlášky zašle přihlašovatel. Doba zveřejnění se shoduje s českou i německou úpravou, tj. do 18 měsíců od podání přihlášky. V následujících 3 měsících po zveřejnění je možné vznést námitky, nejsou-li vzneseny, patent je udělen a za 25 měsíců po udělení je stanovisko rešeršní zprávy označeno za „definitivní“. Poté je na základě výzvy národního úřadu do 2 měsíců třeba zaplatit poplatek za udělení a vytištění patentu.¹⁶ Na tomto postupu vidíme zásadní rozdíl, a to je, že nedochází k věcnému průzkumu.

1.2 OCHRANA EVROPSKÝM PATENTEM NA ZÁKLADĚ ÚMLUVY O UDĚLOVÁNÍ EVROPSKÝCH PATENTŮ

Snahy o regionální právní ochranu vynálezů v Evropě sahají až do konce padesátých let dvacátého století. V té době Evropské hospodářské společenství založilo koordinační výbor, který se cílem společné regionální ochrany měl zabývat. Jeho jednání vyvrcholilo Mezivládní konferencí pro založení evropského systému udělování patentů. V této době byl také vytvořen tzv. duální princip, který prakticky předurčil situaci, ve které se nachází stav evropské patentové ochrany dnes. Na jedné straně stojí evropský patent s účinky národních patentů, v těch zemích, které přihlašovatel designuje v jediné přihlášce. Na druhé straně je patent s jednotným účinkem pro zúčastněné státy Evropské unie. Mezivládní konference předložila svůj návrh na první z výše uvedených variant v roce 1973 na konferenci v Mnichově a tato Úmluva o udělování evropských patentů byla přijata 14 státy. Česká republika přistoupila k této Úmluvě v roce 2002 a k dnešnímu dni přistoupilo celkem 38 států¹⁷.

¹⁵ <http://www.dpma.de/patent>

¹⁶ <http://www.inpi.fr/fr/brevets>

¹⁷ L. JAKL, Právní ochrana vynálezů a užitných vzorů, 2.vyd. Praha: Metropolitní univerzita Praha, 2011, str. 71

Postup podání evropské patentové přihlášky vynálezu je následovný. Přihlašovatel může přihlášku podat buď u Evropského patentového úřadu (který byl zřízen rovněž Úmluvou o udělování evropských patentů), nebo u jakéhokoli úřadu průmyslového vlastnictví členského státu. V přihlášce je třeba vyznačit (designovat) ty státy, ve kterých má přihlašovatel zájem docílit právní ochrany vynálezu, to může být jeden, několik nebo i všechny státy, které Úmluvu přijaly. Přihlašovací řízení probíhá v jednom ze tří úředních jazyků (angličtině, němčině nebo francouzštině). Poté následuje formální průzkum a rešerše na novost. Ke zveřejnění dochází ve lhůtě do 18 měsíců od podání přihlášky. Ode dne oznámení má přihlašovatel 6 měsíců na to podat žádost o věcný průzkum. Neučiní-li tak, má se přihláška za vzatou zpět. Splňuje-li předmět přihlášky podmínky pro udělení evropského patentu stanovené Úmluvou o udělování evropských patentů, je patent udělen pro designované státy s účinností ode dne zveřejnění v Evropském patentovém věstníku. Udělením se rozpadá na tzv. svazek národních patentů, které mají rovnocenné účinky jako patenty národní, je pouze třeba doložit v určené lhůtě překlad patentového spisu do jazyka určeného jako úřední pro patentová řízení – tzv. validovat.¹⁸ Rovněž je nutné zaplatit poplatek za zveřejnění přeloženého patentového spisu. V průběhu platnosti patentu je třeba, aby majitel patentu platil pravidelné udržovací poplatky v každé jednotlivé zemi. Nastane-li situace, kdy jsou práva majitele narušena, je možné se jich domoci také v každém státě zvlášť u národních soudů.

Co se týká překladů, je třeba zmínit Dohodu o aplikaci čl. 65 Úmluvy o udělování evropských patentů (Londýnská dohoda)¹⁹, jejímž účelem je zmírnění nevýhod plynoucích z validací evropských patentů. Tato mezinárodní dobrovolně přístupná smlouva spočívá v závazku smluvních států vzdát se překladu evropského patentu v případě, že je jeho úřední jazyk jedním z jednacích jazyků Úmluvy o udělování evropských patentů, nebo, nemá-li úřední jazyk shodný s jedním z úředních jazyků Úmluvy, vzdá se překladu do svého úředního jazyka, je-li patent vydán nebo přeložen do jednoho z jazyků Úmluvy, který si tento stát zvolí.²⁰ K této mezinárodní smlouvě přistoupilo doposud 16 států²¹.

I v tomto nástinu procesu přihlašování vynálezu za účelem získání ochrany můžeme shledat kromě aspektů poplatků a lhůt další hledisko, a to hledisko nutnosti zajištění překladů.

¹⁸ E. JENERÁL, Evropský a eurasijský patentový systém, 1.vyd. Metropolitní univerzita Praha, 2011, str. 141

¹⁹ <http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/london-agreement>

²⁰ L. JAKL, Právní ochrana vynálezů a užitných vzorů, 2.vyd. Praha: Metropolitní univerzita Praha, 2011, str. 76

²¹ Německo, Chorvatsko, Dánsko, Francie, Island, Lotyšsko, Lichtenštejnsko, Litva, Lucembursko, Monako, Nizozemsko, Slovinsko, Švýcarsko, Švédsko, Velká Británie a Maďarsko

1.3 EVROPSKÝ PATENT S JEDNOTNÝM ÚČINKEM

Jak již bylo výše uvedeno, snahy o harmonizaci v oblasti patentové ochrany sahají daleko do minulosti. Po podpisu Úmluvy o udělování evropských patentů na sebe nenechaly čekat ani kroky dalo by se říci v druhé variantě patentové spolupráce, v té době v tzv. komunitárním patentu. V roce 1975 byla podepsána Úmluva o evropském patentu pro společný trh. Kamenem úrazu se stalo případné řešení sporů vyplývajících z porušování patentů, tedy neexistence společného evropského patentového soudu ani procesního práva v této oblasti. Nepovšimnuty nezůstaly ani jazykové problémy, které se jevily jako velmi nákladné. Po dlouhé odmlce v dalších krocích zkusila Evropská komise prosadit návrh formou sekundárního legislativního kroku a předložila v roce 2000 návrh nařízení o komunitárním patentu s očekáváním, že dojde k podobnému vývoji jako u komunitární ochranné známky.²² Avšak opět zde nedošlo k pokroku a opět hlavně kvůli důvodům týkajícím se procesního patentového práva. V dalších letech se zastánci komunitárního patentu vydali cestou mimo Evropskou unii a v roce 2003 byla navržena Dohoda o evropském patentovém soudnictví, avšak také bezúspěšně, právě z důvodů nepropojení s Evropskou unií a jejími kompetencemi. Po dalším návrhu v rámci Evropské unie se na základě posudku Soudního dvora EU č.1/09²³, který vyjádřil neslučitelnost s články Smlouvy o Evropské unii a o fungování Evropské unie, přikročilo v oblasti procesního patentového práva k návrhu mezinárodní smlouvy. Posledním výstupem je Dohoda o Jednotném patentovém soudu, zveřejněná jako dokument Rady EU č. 16351/2012 z 11. ledna 2013. V hmotném právu byly učiněny následující kroky. V roce 2011 Evropská rada a Evropský parlament schválily návrh doporučení o povolení posílené spolupráce v oblasti jednotné patentové ochrany. Na základě toho pak Evropská komise navrhla 2 nařízení, která výtula v tyto sekundární právní předpisy: nařízení Evropského parlamentu a Rady EU č. 1257/2012 ze dne 17. prosince 2012, kterým se provádí posílená spolupráce v oblasti vytvoření jednotné patentové ochrany²⁴, a Nařízením Evropského parlamentu a Rady EU č. 1260/2012 ze dne 17. prosince 2012, kterým se provádí posílená spolupráce v oblasti vytvoření jednotné patentové ochrany, pokud jde o příslušná ustanovení o překladu²⁵. Současná situace je taková, že obě nařízení vstoupila v platnost, avšak nabudou účinnosti buď od 1. ledna 2014 nebo ode dne vstupu v platnost Dohody o Jednotném

²² L. JAKL a kol., Vývoj evropského patentu a evropské rozhodovací praxe, 1.vyd. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2013, str. 19

²³ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009CV0001:CS:HTML>

²⁴ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:361:0001:01:CS:HTML>

²⁵ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:361:0089:01:CS:HTML>

patentovém soudu, podle toho, co nastane později. Podmínkou je rovněž minimální počet zúčastněných členských států, což je 13, přičemž je nutné, aby mezi nimi byly Velká Británie, Spolková republika Německo a Francie. Osud těchto nařízení tedy leží na tom, zda ratifikace proběhne v těchto 3 státech a k tomu ještě v nejméně deseti dalších. Co se týká maximálního počtu, je současný stav na 26 státech, protože Itálie a Španělsko zpochybnilly platnost legislativního aktu.²⁶

V případě, že tyto právní předpisy vejdou v účinnost, bude mít přihlašovatel možnost podat jednu přihlášku k Evropskému patentovému úřadu a v případě splnění podmínek pro udělení patentu bude oznámení o udělení patentu zveřejněno v Evropském patentovém věstníku (stejně jako v případě evropského patentů podle Úmluvy o udělování evropských patentů). Ve lhůtě do 1 měsíce od zveřejnění majitel patentu podá žádost v jazyce, ve kterém probíhalo řízení, o vyznačení jednotného účinku ve všech zúčastněných zemích. Účinek patentu nastane ve všech zemích současně a ve stejném rozsahu. Zde můžeme pozorovat, že oproti dosavadnímu evropskému patentu odpadá nutnost validace v jednotlivých zemích. Jednotné účinky na druhou stranu mohou způsobit, že patent může být omezen, převeden nebo také zrušen také ve všech zúčastněných zemích najednou. Pouze v případě licence je zde možnost určit pouze některé státy. Nařízení bohužel zatím nespécifikuje výši poplatků, pouze uvádí některá hlediska, která by měla být vzata při jejich stanovení v potaz, např. že výše poplatků se bude s dobou ochrany postupně zvyšovat, také by měla být pokryta cena administrativy během udělení, ale na druhou stranu by neměla být vyšší, než je současná výše poplatku za klasický evropský patent ve stejném geografickém rozsahu a rovněž část poplatku by se měla rozdělit mezi zúčastněné státy, které se budou také správně na patentu s jednotným účinkem podílet. Je otázkou, jaký bude o patent s evropským účinkem zájem a jak budou správní orgány vytíženy. Také můžeme s napětím očekávat, zda se podaří ratifikovat v nejméně třinácti státech (vč. Velké Británie, Německa a Francie) či proběhne ratifikace až v šestadvaceti státech (tj. 28 členských států Evropské unie vyjma Itálie a Španělska).²⁷

Z tohoto velmi stručného shrnutí současné situace okolo evropského patentu s jednotným účinkem můžeme opět pozorovat aspekty, jako je složitost řízení, účinky patentu, poplatky nebo překlad, které nabízejí další variantu

²⁶ L. JAKL a kol., Vývoj evropského patentů a evropské rozhodovací praxe, 1. vyd. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2013, str. 25

²⁷ L. JAKL a kol., Vývoj evropského patentů a evropské rozhodovací praxe, 1. vyd. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2013, str. 25

v možnosti získání právní ochrany pro vynálezy ve formě patentu. Jediné, co můžeme s jistotou konstatovat je fakt, že podnikatel se zájmem právně chránit své technické řešení v geografické oblasti Evropské unie bude mít nelehkou úlohu v rozhodování, kterou cestou se vydat.

2. ROZHODNÉ ARGUMENTY PŘI VOLBĚ POSTUPU ZÍSKÁNÍ PRÁVNÍ OCHRANY VYNÁLEZU V EVROPSKÉ UNII

Podnikatelé v současné době čelí mnoha klíčovým problémům týkajícím se nekalé soutěže, kopírování, pirátství, průmyslové špionáže či odlivu kvalifikovaných zaměstnanců. Přitom mnohdy celá nebo velká část hodnoty podnikání spočívá právě v intelektuálním kapitálu. Proto, aby obstáli v konkurenci a nenechali se o svá práva připravit, musí činit určité kroky, které zvýhodňující pozici, kterou získali díky inovacím, udrží a jejich práva k průmyslovému vlastnictví ochrání. V konkurenčním boji je inovace velmi často tou nejdůležitější hodnotou, která může učinit obrovské zvraty v postavení podnikatele na trhu (příkladem může být ztráta vedoucího postavení firmy Nokia na trhu s mobilními telefony). Proto každý podnikatel disponující inovacemi má ve své strategii zahrnutou patentovou ochranu.

Předchozí kapitoly velmi zhruba nastínily, jaké jsou výhody či jaká má úskalí ten který postup pro získání právní ochrany vynálezu, který má nebo v pravděpodobně brzké době bude mít podnikatel na vybranou. Dále budou uvedena některá hlediska a konkrétní srovnání v daných aspektech.

2.1 GEOGRAFICKÝ ROZSAH PODNIKÁNÍ

Prvním z hledisek, která by podnikatel měl vzít v potaz je, na jakém území provozuje nebo plánuje provozovat svou podnikatelskou činnost. Někdy je možné vzít v potaz již počet provozoven nebo odštěpných závodů, který napoví, jak velký rozsah ochrany průmyslového vlastnictví je třeba. Jindy je to výše kapitálu podniku a investice vložená do inovace. A nakonec to může být i typ produktu a jeho konkurenční postavení na trhu. Mnohdy je podkladem pouze budoucí záměr, zde je velmi důležité zvážit reálné možnosti podnikání.

V případě, že se podnikatel rozhodne pro patent ve svém státě a řekněme jedním nebo dvěma sousedními, může začít rozvažovat mezi dvěma postupy, jednak může jít cestou národních patentů nebo se vydat cestou klasickou – evropský patent s validací pro 2 až 3 státy. Avšak dospěje-li k výsledku, že je třeba vynález chránit ve více zemích, s největší pravděpodobností z důvo-

dů nákladnosti a komplikovanosti od jednotlivých národních patentů upustí. V tomto případě mu bude zbývat výběr mezi klasickým evropským patentem a patentem s jednotným účinkem. Zde stojí za úvahu další otázka, zda bude patent zaveden s jednotným účinkem pro 26 (popř. časem pro 28) států nebo jen pro 13 států. Bude se účinek patentu s jednotným účinkem rozšiřovat s postupně přistupujícími státy? Možná má podnikatel zájem uplatnit svá práva i mimo evropskou osmadvacítku a zvolí patent podle Úmluvy o udělování evropských patentů, ke které přistoupilo 38 států. V případě, že podnikatel má rozsáhlý dosah podnikání, který široce překračuje hranice Evropy, je zde také výše zmíněná možnost mezinárodní patentové přihlášky PCT, která by umožnila ochranu až ve 148 smluvních státech.

Shrneme-li geografické argumenty, můžeme jednoznačně zavrhnout cestu klasického evropského patentu s validací pouze pro jeden stát, zde bude vždy výhodnější postup cestou národního patentu. V případě patentu pro více států je rozhodující, kolik států podnikatel zvolí, zda je vhodnější klasický evropský patent např. pro 6 států, což bývá označováno jako průměrný počet států v tomto patentovém řízení.²⁸ Nebo podnikatel zvolí široký rozsah 38 států. Nespornou výhodou klasického evropského patentu může být také fakt, že o tom, ve kterých zemích patent validuje, se rozhoduje až po udělení patentu. Budoucí právní úprava patentu s jednotnou účinností by měla každopádně přinést další výhody, aby byla smysluplná, ale rovněž můžeme již předem konstatovat, že bude cílena na skupinu podnikatelů, která bude mít zájem o geograficky větší území, pro které proces získání patentové ochrany, doufejme, zjednoduší a zlevní.

2.2 NÁKLADY

Neméně podstatnou položkou při rozhodování podnikatele jsou finanční náklady na získání a udržování právní ochrany průmyslového vlastnictví. Cílem každého podnikatele je určitý zisk, je tedy třeba, aby zvážil poměr mezi náklady vynaloženými na ochranu své inovace a přínosem, který mu tato inovace přinese.

Je možné konstatovat, že rozhodujícím faktorem je počet států. Pro menší počet zemí se celkové náklady získání klasického evropského patentu vyšplhají výše, proto je vhodnější zvolit cestu národních patentů. Ale od určitého počtu zemí je vhodnější volit klasický evropský patent, i když zde podnikatel musí zaplatit překlady patentového spisu do jednotlivých úředních jazyků

²⁸ P. CALLENS, Enforcement strategies in infringement and validity proceeding, prezentace pro IP Conference 25. 10. 2013, Universität Bayreuth, str. 10

států, kde hodlá patent validovat pro ty státy, které nejsou členy Londýnské dohody. Pro národní patenty je na druhou stranu třeba zohlednit náklady na patentového zástupce a na překlady nejen patentového spisu, ale všech dokumentů již při podání přihlášky. Je nutno podotknout, že validací placení nekončí, v dalších letech je třeba platit udržovací poplatky v každé jednotlivé zemi. Částka za udržování patentu v České republice se ode dne podání přihlášky postupně zvyšuje, ale tyto poplatky jsou stejné jak pro národní patent, tak pro klasický evropský patent validovaný pro Českou republiku. Nikoli nepodstatnými pro podnikatele jsou také náklady na soudní řízení v případných sporech vyplývajících z porušování práv k průmyslovému vlastnictví, viz kapitola 2.4. Jazykové podmínky a překlady.

V aktuálním stavu, ve kterém se nachází vývoj evropského patentu s jednotným účinkem, není bohužel možné uvést konkrétní čísla.²⁹ Nicméně právě tato část je očekávána s napětím v celé sféře evropské patentové ochrany. Avšak bylo by zřejmě neúčelné vytvářet systém ochrany, který by svými náklady převyšoval stávající systém a tím i pozbýval zájmu podnikatelů.

2.3 RYCHLOST ŘÍZENÍ A SPRÁVA PATENTU

Rychlost získání právní ochrany také hraje nemalou roli v hodnotě podnikání, zejména při narušení práv a s tím spojeným vymáháním práv. V případě, že se podnikatel rozhodne pro cestu jednotlivými národními patenty, může dojít k tomu, že vzhledem k různě délce řízení v každé jednotlivé zemi budou i doby právní ochrany pro stejné technické řešení rozdílné. Proto se konkrétně z tohoto hlediska jeví jako lepší varianta cesta klasickým evropským patentem, kdy je udělení patentu pro všechny státy totožné a pak validací přeneseno do národních systémů patentové ochrany. To je praktičtější i z administrativně-správních důvodů. Samozřejmě patent s jednotným účinkem by v tomto případě byl volbou nejlepší, jednak proto, že by udělení mělo jednotné datum a jednak proto, že i následující úkony, tj. žádost o vyznačení jednotného účinku nebo placení udržovacích poplatků, by se činilo jedním krokem.

2.4 JAZYKOVÉ PODMÍNKY A PŘEKLADY

Tato problematika velmi úzce souvisí s finanční stránkou přihlašování patentů resp. je prakticky z velké části příčinou vysokých nákladů na získání patentové ochrany v Evropě. Jazykové překážky při získání ochrany vyná-

²⁹ L. JAKL a kol., Vývoj evropského patentu a evropské rozhodovací praxe, 1.vyd. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2013, str. 37

lezu cestou národních patentů jednoznačně vyplývají z právních předpisů jednotlivých států a ve většině případů je možné podat přihlášku pouze v úředním jazyce daného státu. Jak již bylo uvedeno v kapitole 1.2., u klasického evropského patentu se překlady dodávají až pro výběr států, pro které jej chce majitel patentu validovat. Zde je otázkou, pro které státy hodlá validovat a zda jsou či nejsou členy Londýnské dohody, což by pomohlo podnikateli validaci usnadnit.³⁰

Jak je vidět z přijatého nařízení č. 1260/2012, otázka překladů je natolik složitá, že si u patentu s jednotnou účinností vyžádala samostatný právní předpis. Cílem patentu s jednotným účinkem je zjednodušení a zlevnění stávajícího systému klasického evropského patentu, takže právě otázka překladů, které velmi zvyšují náklady, musí být efektivně řešena. Nařízení zavádí systém náhrad nákladů za překlad přihlášky, který by se měl týkat zejména malých a středních podniků, fyzických osob, univerzit či veřejných výzkumných ústavů. Výše této náhrady, resp. maximální výše, do které si tyto osoby budou hradit poplatky za překlad samy, dosud není stanovena. Dále se zde hovoří se o tzv. strojovém překladu, na kterém EU spolupracuje s Googlem a který by měl některé části patentu převádět pomocí vypracovaného překladače do všech úředních jazyků zúčastněných zemí.³¹ Avšak strojový překlad nemůže být brán v potaz jako dokument s právním účinkem. Tím se také dostáváme k problematice případných sporů vyplývajících z práv k průmyslovému vlastnictví. V případě sporu totiž nařízení stanoví, že je přihlašovatel či majitel patentu povinen předložit překlad patentu do úředního jazyka státu, ve kterém k porušení práv došlo, nebo do jazyka státu, kde má porušovatel bydliště a v případě soudního řízení na žádost soudu do jednacího jazyka tohoto soudu. Je zde totiž možnost, že porušovatel bez poskytnutého překladu nevěděl, že porušuje práva majitele patentu, tzn., jednal v dobré víře. Evropská unie také počítá s určitým přechodným obdobím, ve kterém, než se vytvoří systém kvalitních strojových překladů, by měly být vždy patenty k dispozici v angličtině. Každopádně existence práva na jazykovou rozmanitost Evropy vychází z primárního práva EU: „Respektuje svou bohatou kulturní a jazykovou rozmanitost a dbá na zachování a rozvoj evropského kulturního dědictví.“³² Nicméně praktické důvody nutí k určitým úpravám nebo zjednodušení, tak aby učiněné právní kroky měly nějaký smysl a o nově zavedenou formu právní ochrany byl ze strany podnikatele zájem.

³⁰ L. JAKL, Právní ochrana vynálezů a užitných vzorů, 2. vyd. Praha: Metropolitní univerzita Praha o.p.s., 2011, str. 75

³¹ L. JAKL a kol., Vývoj evropského patentu a evropské rozhodovací praxe, 1. vyd. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2013, str. 36

³² Smouva o Evropské unii, čl. 3, odst. 3

2.5 PRÁVNÍ ÚČINEK PATENTU

Z hlediska národního patentu je účinek jednoznačně dán výhradně pro území státu, ve kterém byl patent udělen. U klasického evropského patentu je po udělení možnost zúžit právní ochranu pouze na výběr států, pro které se podnikatel po udělení přihlášky rozhodne, a rovněž je zde možnost zužovat výběr států i po validaci v jednotlivých státech a možnost zrušení patentu nezaplacením udržovacích poplatků. To umožňuje podnikateli v průběhu doby s ohledem na situaci v jednotlivých státech upravit patentovou ochranu jen pro tu oblast, ve které je to pro něj efektivní. Rovněž v případě neudělení evropského patentu je možné přejít na patent národní s datem priority podání přihlášky evropského patentu.³³ Co se týká patentu s jednotnou účinností, zde není možnost určitého „vyloučení“ jedné nebo několika zemí, ve kterých podnikatel nemá zájem získat patentovou ochranu. Navíc zrušení v jednom ze států bude mít právní následky v podobě zrušení ve všech zúčastněných zemích. S přihlédnutím ke geografickému rozsahu podnikání právě tento faktor může být rozhodující při volbě mezi klasickým evropským patentem a patentem s jednotným účinkem.

2.6 PŘEVOD PRÁV A LICENCE

U národního patentu má každý podnikatel právo na to, aby svá majetková práva k patentu převedl na jinou osobu. Klasický evropský patent se chová po validaci jako svazek národních patentů, proto je možné, aby i majetková práva mohla být převedena. Zde bychom mohli označit jako výhodu skutečnost, že nemusí být převedena práva celého svazku patentů najednou. Podnikatel má možnost převést práva k patentům v jednotlivých zemích, jako by se jednalo o patent národní, a v jiných zemích si práva ponechat. U patentu s jednotným účinkem by měla být převedena práva pro celý patent, tzn. pro všechny zúčastněné země najednou. I to však může být pro podnikatele, který chce postoupit svá práva ve všech zemích výhodou, protože nebude muset činit převod v každém jednotlivém státě.

2.7 PORUŠOVÁNÍ PRÁVA Z PRŮMYSLOVÉHO VLASTNICTVÍ

Klasický evropský patent v tomto aspektu není třeba odlišovat od národního patentu, protože v tomto okamžiku po validaci je již rozpadlý na svazek národních patentů a v případě soudních řízení je s ním i tak nakládáno. Pokud dojde k porušování práv majitele patentu, řídí se proces právními předpisy státu, ve kterém byl patent udělen. Může však nastat situace, že

³³ E. JENERÁL, Evropský a eurasijský patentový systém, 1. vyd. Praha: Metropolitní univerzita Praha o.p.s., 2011, str. 113

majitel hájí svá práva v několika státech, což pro něj může znamenat rozdílná rozhodnutí v každém ze států. Z bohaté judikatury můžeme jmenovat asi nejznámější případ společnosti Epilady, která paralelně v několika zemích obvinila společnost Remigton z narušení práv plynoucích z patentu na technické řešení epilačního strojeku a tyto spory byly rozhodnuty v jednotlivých zemích s velmi vzdálenými výsledky. Avšak nejen ve výsledku se mohou soudní řízení lišit. Rozdílné mohou být také postupy procesů, a s tím i délka procesu. Také náklady na soudní řízení u jednotlivých národních soudů mohou být rozdílné a v součtu ve více zemích vytvořit nemalou položku, přičemž podnikatel musí často zvážit, zda náklady vynaložené na soudní řízení nepřevyšují škodu způsobenou porušením práv.

I v tomto aspektu by měl evropský patent s jednotným účinkem přinést pokrok. Cesta k procesnímu právu v této oblasti byla nelehká, ale současná Dohoda o jednotném patentovém soudu by měla přinést následující výhody. Cílem dohody je vytvoření speciálního soudního systému, jehož základem je vytvoření Jednotného patentového soudu. Jednotný patentový soud bude pak mít výlučnou pravomoc projednávat spory týkající se evropských patentů a patentů s jednotným účinkem. Tato dohoda by měla být doplněna statutem Jednotného patentového soudu a jednacím řádem stanovícím procesní postupy řízení před tímto soudem. Soudní systém by měl tvořit soud prvního stupně, odvolací soud a soudní kanceláře. Soud prvního stupně by se měl skládat z ústřední komory a místních či regionálních komor. Nespornou výhodou tohoto soudního systému by byla existence jednoho soudního řízení, jež by se řídilo jediným jednacím řádem. Dalším aspektem, hovořícím pro, je vytvoření nestranného soudu. Právní úprava počítá s tím, že senát soudu prvního stupně bude tvořen senátem skládajícím se z jednoho soudce z členského státu, kde se komora soudu prvního stupně nachází, tzv. „místního“ soudce³⁴, a ze 2 soudců vybraných z „*pool of judges*“³⁵, tzn. sboru soudců z různých zemí. Jednotný patentový soud také počítá s technickými soudci, což rozhodně přispívá k právní jistotě v oblasti patentové ochrany.

Rychlost vyřešení sporu může být dalším ukazatelem, který bude rozhodný v případech volby patentu v Evropské unii, protože žádný podnikatel nestojí o dlouhé a nákladné soudní spory a je-li jeho právo porušováno, chce se co nejdříve domoci nápravy. Vzhledem k tomu, že úprava není dosud zavedena, však časové hledisko sporu hodnotit nemůžeme.

³⁴ JAKL a kol., Vývoj evropského patentu a evropské rozhodovací praxe, 1. vyd. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2013, str. 42

³⁵ P. CALLENS, Enforcement strategies in infringement and validity proceeding, prezentace pro IP Conference 25. 10. 2013, Universität Bayreuth, str. 30

Negativním aspektem, který byl již výše zmíněn, může být pro podnikatele fakt, že při rozhodnutí o zrušení patentu se jedná o zrušení pro všechny zúčastněné země.

ZÁVĚR

Úkolem tohoto příspěvku bylo navrhnout několik různých argumentů hovořících pro či proti různým postupům při získání patentové ochrany v geografické oblasti Evropské unie v dosud svým způsobem roztržitém systému, a to zejména s přihlédnutím k nově se otvírající možnosti získání evropského patentu s jednotným účinkem. Výčet hledisek, ke kterým lze při volbě cesty patentové ochrany třeba přihlídnout, jistě není konečný a také vývoj patentového práva je v současné době na hranici velkých změn, jejichž výsledky s napětím očekáváme.

Literatura:

- [1] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1257/2012 ze dne 17. prosince 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. prosince 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, zveřejněné jako dokument Rady EU č. 16351/2012 z 11. ledna 2013
- [4] L. JAKL a kol., *Vývoj evropského patentu a evropské rozhodovací praxe*, 1. vyd. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2013, 243 s. ISBN 978-80-86855-93-6
- [5] E. JENERÁL, *Evropský a eurasijský patentový systém*, 1. vyd. Praha: Metropolitní univerzita Praha o.p.s., 2011, 272 s., ISBN 978-80-86855-73-8
- [6] J. GAŇO, K. ELIÁŠ, M. ZUKLÍNOVÁ, M. SVATOŠ, *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*, Ostrava: Nakladatelství Sagit, 2012, 1120 s., ISBN: 978-80-7208-922-2
- [7] L. JAKL (ed.), *Nový občanský zákoník a duševní vlastnictví*, Praha: Metropolitan University Prague Press, 2012, 163 s., ISBN 978-80-8685-587-5
- [8] L. JAKL, *Právní ochrana vynálezů a užitných vzorů*, 2. vyd. Praha: Metropolitní univerzita Praha o.p.s., 2011, 279 s., ISBN 978-80-86855-74-5
- [9] M. HOŠKOVÁ, *Mezinárodní patentová ochrana – PCT*, 2. vyd. Praha: Metropolitní univerzita Praha o.p.s., 2010, 167 s., ISBN 978-80.86855-60-8
- [10] P. CALLENS, *Enforcement strategies in infringement and validity proceeding*, prezentace pro IP Conference 25.10.2013, Universität Bayreuth

Kontaktní adresa autora:

Veronika Pavlíčková, Mgr., Metropolitní univerzita Praha, Učňovská 100/1, 190 00, Praha 9, veronika.pavlickova@centrum.cz



PODNIKATEL A PODNIKÁNÍ V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU

ENTREPRENEURS AND ENTREPRENEURSHIP IN THE NEW CIVIL CODE

JUDr. Richter Jaromír

Abstrakt: S počátkem roku 2014 je spojena i zásadní a převratná změna v oblasti našeho soukromého práva. Přes mnohé výhrady, zejména ze strany právnické veřejnosti, nabude k 1. lednu 2014 účinnosti náš historicky nejrozsáhlejší právní předpis, a to zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „nový občanský zákoník“ nebo „NOZ“). Svými „úctyhodnými“ 3081 paragrafy se stává základnou veškerého soukromého práva (chartou soukromého práva), tj. kodexem, který jednak v sobě samém vstřebal řadu významných a dosud samostatných zákonů a jiných právních předpisů a jednak zásadně potvrdil své obecné postavení vůči všem zvláštním soukromoprávním předpisům, které tak přímo či nepřímo ovlivňuje. Cílem tohoto textu je jednak shrnout novou občanskoprávní úpravu zásadních institutů podnikání, ale zejména poskytnout podnikatelům i jejich intenzivní výklad aplikovatelný v praxi.

Abstract: At the beginning of 2014 is associated fundamental and revolutionary change in our private law. Despite the many concerns, especially from the legal community, becomes the 1st January 2014 efficiency our historically largest law, namely Law No. 89/2012 Coll., the Civil Code. His respectable 3081 paragraphs become the basis of all private law. This code has a number of significant and yet separate laws and other legislation and confirmed its general position in relation to special private regulations that have directly or indirectly affected. The new modification of the Civil Code is the new definition of the term entrepreneur, and next important institutes of entrepreneurship, which are currently contained generally in the Commercial Code. The new Civil Code, these institutes is partially in fact only accepts, but in their absolute greater, it defines new content.

Klíčová slova: podnikatel, podnikání, podnik, závod, pobočný závod, společnost, firma, obchodní firma, vlastnictví, podíl, zákon, právní předpis, občanské

právo, občanský zákoník, obchodní právo, obchodní zákoník, kodex, soukromé právo, norma, podnikatelská činnost, osoby, fyzická osoba, právnická osoba, zastupování, plná moc, opatrovník, prokurista.

Key words: *entrepreneur, business, enterprise, plant, branch plant, company, firm, company name, ownership, share, law, legislation, civil law, the Civil Code, Commercial Law, Commercial Code, Code, private law, rule, entrepreneurial activity, people, a natural person, legal entity, representation, power of attorney, guardian, representative.*

1. ÚVOD

Ústavní základ podnikání je dán Listinou základních práv a svobod¹. Jednak jejím článkem 26 odst. 1, podle něhož má každý právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost, a jednak článkem 11 odst. 1, který garantuje právo vlastnit majetek jako základní atribut podnikání.

Ústavní vymezení je v současné době právně reglementováno zejména v občanském zákoníku a v obchodním zákoníku. Razantní intenzita vstupu nového občanského zákoníku do soukromého práva se samozřejmě nemohla nedotknout i problematiky podnikání z hlediska jeho základních atributů, ke kterým nepochybně patří i pojmové a obsahové vymezení jak podniku samotného, tak i osoby podnikatele. Ponechávám v tuto chvíli stranou paralelně vedenou diskuzi o kvalitě, přínosu a osvojitelnosti nové právní úpravy. Je zřejmě nevratné, že 1. 1. 2014 nový občanský zákoník nabývá účinnosti a je tak žádoucí zabývat se jednak rozborem obsahu některých nových či staronových pojmů a jednak jejich vzájemnou souvztažností. V tomto případě se jedná o označení podnikatel, podnik a rodinný závod.

2. PODNIKATEL V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU

Podle obchodního zákoníku² se podnikáním rozumí soustavná činnost, prováděná samostatně podnikatelem, vlastním jménem a na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku. Obdobně podnikání definuje živnostenský zákon v ustanovení svého § 2.

Vzhledem k tomu, že dále bude proveden rozbor nového vymezení pojmu podnikatel, pak je na místě připomenout, že obchodním zákoníkem je podnikatel chápán jako:

- ◆ osoba zapsaná do obchodního rejstříku
- ◆ osoba, která podniká na základě živnostenského oprávnění
- ◆ osoba, která podniká na základě jiného než živnostenského oprávnění podle zvláštních předpisů (auditoři, veterináři atd.)
- ◆ fyzická osoba provozující zemědělskou výrobu, která je zapsána do evidence podle zvláštních předpisů.

¹ Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1193 Sb.

² § 2 zákona č. 513/1991 Sb. obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Nový občanský zákoník³ (dále NOZ) sice přejímá z obchodního zákoníku v nezměněné podobě samotný pojem „podnikatel“⁴, nicméně významnou změnou je, že již neakceptuje vymezení podnikatele pouze jako osoby nadané podnikatelským oprávněním, jak vyplývá z citovaného § 2 obchodního zákoníku.

Je třeba předeslat, že pro definiční vymezení pojmu podnikatel není určující, zda jde o osobu právnickou nebo fyzickou. Zákoník používá pro označení podnikatelského subjektu pouze označení osoba nebo každá osoba.

Pojmové označení podnikatele je obsaženo v NOZ v pátém dílu hlavy druhé první části, tedy již v obecných ustanoveních. Základním kritériem se v novém kodexu stává skutečná povaha profesionální činnosti podnikatele – provozování podnikatelské činnosti. Jinak řečeno, rozhodujícím a obecným kritériem pro naplnění pojmu podnikatel je, jak se určitá fyzická nebo právnická osoba v právním styku fakticky chová. Uvedené vyplývá z § 420 odst. 1 NOZ, který obecně vymezuje podnikatele jako osobu, která:

samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost **živnostenskými nebo obdobnými způsoby** se záměrem činit tak **soustavně za účelem dosažení zisku**, je považován se zřetelem k této činnosti za podnikatele.

Uvedené definiční ustanovení tak vedle provozování podnikatelské činnosti vymezuje i její charakteristické znaky, které jsou zčásti totožné s obchodněprávním vymezením (*soustavně, samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku*). Nyní jsou těmito znaky samostatnost, výkon na vlastní účet, soustavnost a ziskovost.

S úmyslem posílení zvýšené ochrany spotřebitele, která se prolíná řadou ustanovení, je i pojmové pojetí podnikatele v NOZ rozšířeno. Podle důvodové zprávy k NOZ byly pro předmětné rozšíření východiskem jednak konformita s evropským právem a jednak teze, že spotřebitel musí být chráněn i v případech, kdy se ocitne v právním styku s osobou, pro kterou není kritérium zisku významné a která ve vztahu k prováděné činnosti nemá status podnikatele. Je tomu tak při poskytování veřejné služby nebo při obecně prospěšné činnosti, tj. např. při provozu nemocnic, ve veřejné dopravě apod.

³ Zákon č. 89/2102 Sb., občanský zákoník

⁴ Nevyužil možnosti návratu k tradičním pojmům „obchodník či kupec“

Vyústěním zmiňované **ochrany spotřebitele a splatnosti závazku** (§ 1963) je § 420 odst. 2 NOZ, který pouze pro tyto dva účely stanoví **nevratitelnou právní domněnku**, podle níž je podnikatelem rovněž:

každá osoba, která **uzavírá smlouvy související s vlastní obchodní, výrobní nebo obdobnou činností či při samostatném výkonu svého povolání**, popřípadě osoba, která jedná jménem nebo na účet podnikatele.

Použitý výraz „*každá osoba*“ je třeba zcela jednoznačně chápat tak, že v dané souvislosti není její soukromoprávní nebo veřejnoprávní základ významný. Rozhodnou skutečností zde je, že „*každá osoba*“ uzavírá smlouvy s určitým obsahem.

S výše uvedeným obecným a účelovým pojmovým označením podnikatele v § 420 se ovšem NOZ nespokojuje. Naopak v následujících dvou odstavcích ustanovení § 420 NOZ označuje za podnikatele i další osoby. Tento stav je dán tím, že vedle základního kritéria, tj. jak se určitá fyzická nebo právnická osoba v právním styku fakticky chová, mají význam i kritéria **sekundární**. To má za následek formální hledisko, z kterého vyplývá, že pro aplikaci pojmu podnikatel není rozhodné, zda je provozována podnikatelská činnost, nýbrž samotná registrace či oprávnění. Platí tak:

právní fikce, vymezená ustanovením § 421 odst. 1 NOZ, podle níž *se za podnikatele považuje vždy i osoba zapsaná v obchodním rejstříku, a to bez ohledu na to, zda provozuje podnikatelskou činnost či nikoliv,*

vyvratitelná právní domněnka, vymezená ustanovením § 421 odst. 2 NOZ, podle něhož *se má za to, že podnikatelem je osoba, která má k podnikání živnostenské nebo jiné oprávnění podle jiného zákona.*

Z hlediska potřebné komplexnosti je třeba v předmětné záležitosti upozornit i na staronovou právní úpravu⁵ institutu tzv. emancipace, která umožňuje pojem podnikatel aplikovat i na fyzickou osobu starší 16 let. Příčinou je ustanovení NOZ, která prolamují věkovou hranici osmnácti let pro podnikatelskou činnost⁶. Podle ustanovení § 33 a § 37 NOZ je možno za podnikatele považovat i nezletilou osobu, které:

⁵ institut se vrací do NOZ, když naposled byl použit v našem právním řádu v roce 1950

⁶ Živnostenský zákon umožňuje i dnes zapojení nezletilých fyzických osob do podnikatelské činnosti, nicméně pouze prostřednictvím odpovědného zástupce

- ◆ ***zákonný zástupce s přivolením soudu*** udělil **souhlas k samostatnému provozování obchodního závodu nebo jiné podobné výdělečné činnosti.**

Taková osoba se stává podnikatelem, ale jeho schopnost samostatně vykonávat podnikatelskou činnost podle § 420 odst. 1 vyplývá z citovaného zvláštního postupu podle § 33,

- ◆ ***soud se souhlasem zákonného zástupce*** přiznal **svéprávnost** po dosažení 16 let a pokud je osvědčena její schopnost samostatně se živit a obstarat si své záležitosti.

I v tomto případě půjde o podnikatele, ale jeho schopnost samostatně vykonávat podnikatelskou činnost podle § 420 odst. 1 vyplývá opět ze zvláštního postupu, tentokrát stanoveného podle § 37 NOZ.

Podmínkou podnikání nezletilé fyzické osoby je získat jak souhlas rodičů, tak přivolení soudu. Zákoník sice výslovně nevyžaduje souhlas obou rodičů, nicméně lze očekávat, že soudy jej budou před svým rozhodnutím vyžadovat. Přiznání nebo přivolení soudu je zcela jistě na místě, když jednak objektivně zkoriguje mnohdy nekritický pohled rodičů na rozumovou vyspělost potomka a jednak ověří, zda daný druh podnikání skutečně odpovídá jeho schopnostem. Po získání podnikatelského oprávnění pak bude moci nezletilá osoba sama provádět veškeré činnosti v rámci podnikání, tj. např. založení bankovních účtů, provádění majetkových transakcí, vstupování do závazkových vztahů apod.

Povolení k podnikání také nezletilému umožní aktivní zapojení do provozu rodinného závodu, který je nově koncipován NOZ.

3. PODNIK V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU

Pokud byl v předchozí části kvalifikován a kvantifikován pojem podnikatel, je na místě analyzovat i budoucí pojmové označení současného podniku. Důvodem tohoto postupu je fakt, že každý podnikatel realizuje vlastní podnikatelskou činnost prostřednictvím svého podniku. Ten je v NOZ nazýván obchodním závodem (zkráceně závod) a je nejtypičtější věcí hromadnou⁷.

⁷ Zákonem je definována jako soubor jednotlivých věcí, jejichž celek sleduje jednotnou hospodářskou funkci, přičemž vlastnictví k jednotlivým věcem náleží téže osobě. Podstatným znakem hromadné věci je také skutečnost, že neztrácí svůj charakter, ani když k ní přibudou či naopak od ní odpadnou jednotlivé věci, které ji tvoří.

Podnik je dnes leckdy chápán i jako jiné vyjádření pro podnikatele, tedy subjektu, jehož obsah je dán zákonem, aniž by se při tom příliš zohledňovala vůle podnikatele. Vymezení podniku se tak opírá především o objektivní stav a označení podnik dnes užívají i jiné právní předpisy pro různé jiné entity. Nová občanskoprávní úprava těmto problémům čelí novou definicí a tedy i novým označením institutu. Nová definice závod nevymezuje již jen jako organizovaný soubor majetku, nýbrž celého jmění, tj. jako soubor určitých statků, které patří podnikateli, slouží k provozu podniku nebo mají k tomuto účelu sloužit.

S návratem k širokému chápání věci v právním smyslu se dále opouští popisnost ustanovení § 5 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, které vypočítávalo jednotlivé složky (hmotné, nehmotné a osobní) podniku.

To, co dříve bylo chápáno jako osobní složka podniku, tj. podnikatelská myšlenka, know-how, goodwill, zaměstnanecká složka, klientela jsou ve skutečnosti tzv. nehmotné statky představované buď právy, nebo průmyslovým a jiným duševním vlastnictvím. Podle nové úpravy se jedná o věci.

NOZ zásadním způsobem nově reglementuje současnou úpravu podniku. Nedochozí jen k výměně pojmenování s tímž obsahem, změna termínu je naopak provázena poměrně zásadní změnou obsahu. NOZ tak:

- ◆ přejímá celou relevantní úpravu podniku z obchodního zákoníku,
- ◆ mění označení z podniku na obchodní závod,
- ◆ mění jeho obsahovou podstatu a dispozice s ním (prodeje a nájmu).

Mezi důvody nahrazení pojmu podniku pojmem obchodní závod patří i potřeba odbourat dvojkolejnost, která v chápání pojmu podniku dosud panovala mezi

- ◆ **obchodním zákoníkem**, který podnik chápe v předmětném slova smyslu, tedy jako objekt práv
- ◆ **evropským právem**, ve kterém slouží pojem podniku k označení osoby (subjektu) popřípadě i v užším slova smyslu k označení soutěžitele.

Dále to byly i pragmatické důvody vyplývající ze stavu, že k závodu patří vše, o čem podnikatel rozhodne, že je součástí závodu a to výslovně nebo na základě reálného užívání. Je to právě podnikatel, kdo určí, kdy závod vznikne, jaká bude jeho organizační struktura, co bude jeho obsahem, jakož i to, zda bude podnikatel provozovat více závodů, nebo zda zřídí pobočky apod.

To vše koresponduje s definičním vymezením uvedeném v ustanovení § 502, který stanoví, že

obchodní závod (dále jen „závod“) je organizovaný soubor jmění, který podnikatel vytvořil a který z jeho vůle slouží k provozování jeho činnosti. Má se za to, že závod tvoří vše, co zpravidla slouží k jeho provozu.

Je na podnikateli, aby z organizačního hlediska vymezil strukturu závodu. K ochraně třetích osob pak slouží vyvratitelná domněnka o tom, že součástí závodu je to, co zpravidla slouží jeho provozu.

Pojem závodu a jeho vymezení jako hromadné věci zohledňuje i situaci, že obchodní závod je především majetková hodnota, a víc než dosavadní právo bere v úvahu, že jeho vlastníkem nemusí být jen podnikatel a že jej může dostat do rukou i jiná osoba (např. dědic), která může obchodní závod vlastnit, a i když nemusí být podnikatelem způsobilým k jeho provozu, může takový závod např. trvale nebo dočasně propachtovat.

Nic se nemění na tom, že tak jako doposud podnik, je i obchodní závod věcí hromadnou. Ve smyslu § 501 NOZ je tak *souborem jednotlivých věcí náležejících téže osobě, tvořící jeden předmět a jako takový nesoucí společné označení*. Obchodní závod pak i nadále tvoří vše, co podnikateli v souvislosti s jeho podnikáním patří, tj. věci, práva a jiné majetkové hodnoty, a to včetně závazků, které v současné době součástí podniku nejsou.

Je ponecháno na vůli podnikatele, zda určitou část svého závodu (filiálku) vymezí tak, že tato bude v rámci obchodních styků vystupovat hospodářsky a zčásti i právně jako autonomní jednotka, tj. jako **pobočka**⁸. Obecně se pro pobočku vyžaduje kumulativní splnění podmínek hospodářské a funkční samostatnosti. V tom není rozhodný zápis do obchodního rejstříku, nýbrž faktický stav.

Tak jako v současné době stane se pobočka, která bude zapsána do obchodního rejstříku, odštěpným závodem⁹. Důvodem setrvání na požadav-

⁸ Označení pobočka nahrazuje dosavadní pojem organizační složka podniku

⁹ Pobočka § 503

(2) Je-li pobočka zapsána do obchodního rejstříku, jedná se o odštěpný závod; to platí i o jiné organizační složce, pokud o ní jiný právní předpis stanoví, že se zapíše do obchodního rejstříku. Vedoucí odštěpného závodu je oprávněn zastupovat podnikatele ve všech záležitostech týkajících se odštěpného závodu ode dne, ke kterému byl jako vedoucí odštěpného závodu zapsán do obchodního rejstříku.

ku zápisu odštěpného závodu do obchodního rejstříku je transparentnost tohoto zápisu a ochrana dobré víry v obchodní rejstřík, která je nezbytná vzhledem k zvláštnímu oprávnění vedoucího odštěpného závodu zastupovat podnikatele ve všech záležitostech týkajících se odštěpného závodu ode dne, ke kterému byl jako vedoucí odštěpného závodu zapsán do obchodního rejstříku. Není ani vyloučeno, aby odštěpný závod měl více vedoucích. Pojem odštěpného závodu se tak váže na obecný pojem obchodního závodu a respektuje jejich tradiční vazbu.

HROMADNÁ VĚC

Soubor jednotlivých věcí náležejících téže osobě, považovaný za jeden předmět a jako takový nesoucí společné označení, pokládá se za celek a tvoří hromadnou věc.

OBCHODNÍ ZÁVOD

Obchodní závod (dále jen „závod“) je organizovaný soubor jmění, který podnikatel vytvořil a který z jeho vůle slouží k provozování jeho činnosti. Má se za to, že závod tvoří vše, co zpravidla slouží k jeho provozu. (obchodní závod se považuje za zákonnou věc hromadnou)

POBOČKA

Pobočka je taková část závodu, která vykazuje hospodářskou a funkční samostatnost a o které podnikatel rozhodl, že bude pobočkou.

ODŠTĚPNÝ ZÁVOD

Je-li pobočka zapsána do obchodního rejstříku, jedná se o odštěpný závod; to platí i o jiné organizační složce, pokud o ní jiný právní předpis stanoví, že se запиše do obchodního rejstříku. Vedoucí odštěpného závodu je oprávněn zastupovat podnikatele ve všech záležitostech týkajících se odštěpného závodu ode dne, ke kterému byl jako vedoucí odštěpného závodu zapsán do obchodního rejstříku.

4. RODINNÝ ZÁVOD

V závěru druhé části tohoto textu byl v souvislosti s podnikáním nezletilců zmíněn i zcela nový právní institut, a to rodinný závod (§ 700 až 707 NOZ). Vzhledem k zaměření tohoto textu na novou úpravu podniku je pro jeho komplexnost nezbytné věnovat se i této problematice.

Předem je třeba upozornit, že užití pravidel o rodinném závodu je **subsidiární** vůči všem ostatním řešením, jakými jsou např. založení obchodní korporace či práce na základě pracovní či obdobné smlouvy. Platí, že institut rodinného závodu **nezavádí žádný nový typ podnikání**, ale řeší některé otázky spojené s právy členů rodiny, kteří ve prospěch rodiny či rodinného závodu pracují, včetně jejich vymahatelnosti. Dále je třeba upozornit, že rodinný závod¹⁰ je speciálním typem obchodního závodu, který není právním subjektem. Z hlediska právní teorie se spíše jedná o věc hromadnou.

Za rodinný se bude považovat ten závod, ve kterém společně pracují

- ◆ manželé (nebo alespoň jeden z nich),
- ◆ jejich příbuzní až do třetího stupně nebo
- ◆ osoby s manželou sešvagřené až do druhého stupně.

Základní podmínkou přitom je, že závod je ve vlastnictví některé z uvedených osob. Úprava směřuje na situace, kdy předmětný stav nastane fakticky, a vztahy mezi osobami nebudou upraveny žádnou smlouvou. Důvodem právní reglementace rodinného závodu v novém občanském zákoníku je, aby životní úroveň členů rodiny byla zásadně srovnatelná. Podle důvodové zprávy je členem rodiny, který pro rodinný závod trvale pracuje, i ta osoba, která se stará o rodinnou domácnost. Péči o rodinu tak zákon uznává jako adekvátní poskytování majetkových plnění. Dalším členem rodinného závodu se bude moci stát i osoba přiřazená nebo přivdaná. Smyslem tohoto nového právního institutu je i **snaha udržet a spravovat majetek v rukou rodiny**. Pokud proto nebude ujednáno jinak, stanovuje se pro případ prodeje rodinného závodu předkupní právo pro člena rodiny zúčastněného na rodinném závodu.

Obdobně jako v případě obchodního závodu budou i zde k závodu patřit ty věci, které jeho majitel svou vůlí vymezí. K tomu opět nebude třeba žádná forma, postačí jen faktické používání těchto věcí. Fakticky tak skutečnost nahrazuje evidenci. Aniž by zákon vyjmenovával jednotlivé složky rodinného závodu, nepochybně může obsahovat i nehmotné statky (např. klientelu).

¹⁰ Důvodová zpráva k NOZ uvádí, že vzorem pro vymezení rodinného závodu bylo italské právo.

Z uvedeného vyplývá, že ustanovení o rodinném závodu se aplikují v případech, kdy členové rodiny fakticky vykonávají práci, ale jejich vztah není upraven žádnou smlouvou. Bude tomu tak např. v ovocném sadu, který podnikatelsky provozuje otec rodiny, současně zde ale pracují i manželka, děti, prarodiče, snacha a další členové rodiny, a to přesto, že mezi nimi neexistuje žádný právní vztah, který by upravoval jejich vzájemná práva a povinnosti.

ZÁKLADNÍ ZNAKY RODINNÉHO PODNIKU

- *závod, kde spolu pracují manželé, jejich příbuzní, a to až do třetího stupně, nebo osoby sešvagřené až do druhého stupně,*
 - *za součást rodinného závodu se považují i osoby, které trvale pracují pro rodinu, zejména ty, které se pravidelně starají o chod rodinné domácnosti.*
- *jeho členové by tedy měli mít právo spolurozhodovat o zásadních otázkách týkajících se provozu,*
 - *platí pravidlo nezbytného souhlasu většiny členů rodiny účastnících se na provozu rodinného závodu,*
 - *jednotliví členové se podílejí na zisku i na věcech z tohoto zisku nabytých v míře odpovídající množství a druhu jejich práce,*
 - *jednotliví členové mají právo na následné vypořádání svého podílu i s jeho přírůstky v případě zániku jejich členství na rodinném závodu (v případě odchodu člena rodiny z rodinného závodu bude možné se dohodnout na vyrovnání formou splátek).*

5. ZÁVĚR

Lze očekávat, že nové vymezení obsahu pojmu podnikatel nebude mít obecně v podnikatelské praxi žádný zásadní dopad s výjimkou možnosti podnikání osob starších 16 let. Tato věková kategorie se na jedné straně vyznačuje vůči „dospělým“ často proklamovanou samostatností a potřebou co nejrychlejší seberealizace, takže lze očekávat vyšší než nepatrný zájem těchto osob o založení vlastního podniku. Na druhé straně lze očekávat, že tito podnikatelé nebudou od počátku své podnikatelské činnosti plně způsobilí respektovat a ztotožnit se zejména s právní reglementací podnikání a s tím spojené problematiky (např. účetní a daňové), která je značně složitá, nepřehledná a těžce osvojitelná i pro dlouhodobé a zkušené podnikatelské subjekty. Cesta možných chyb a omylů může vést u těchto osob k jejich osobnímu zklamání či dokonce ke vzniku jejich deliktní odpovědnosti. Bude tak v první řadě na rodičích a následně i na soudech, aby náležitě zvážili a korigovali „rozumové a ovládací schopnosti“ těchto podnikatelů.

Pojem "závod" a jeho obsahové vymezení jistě do značné míry zpřesňuje dosavadní pojem "podnik". Je však otázkou, zda nebylo možné upravit pouze definiční vymezení stávajícího pojmu podnik a tento nadále zachovat. K takovému postupu nabádá i historická právní zásada „na názvu právního aktu nezáleží, rozhodný je jeho obsah“. V praxi bude jistě nový pojem ještě dlouho opomíjen.

Co se týče rodinných závodů, jistě nepůjde o častou formu podnikání. Nepochybně však bude přínosem pro vypořádání vzájemných práv a povinností v rodině.

Literatura:

- [1] ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. a kol. *Občanské právo hmotné. 2, díl třetí: závazkové právo. 5., jubilejní aktualizované vydání.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. 550 s. ISBN 978-80-7353-473-4.
- [2] PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Obchodní právo: učebnice. 1, Úvod do obchodního práva, osoby v podnikání s přihlédnutím k právu EU. 2., přepracované vydání.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010. 576 s. ISBN 978-80-7357-525-0.
- [3] ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J. *Občanský zákoník: komentář. 2. vydání.* Praha: Beck, 2009, 2 svazky. ISBN 978-80-7400-108-6.
- [4] RICHTER, J. *Nový občanský zákoník – obecná část, studijní text,* Obchodně podnikatelská fakulta SU Karviná, 2013
- [5] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Dostupný také z WWW: <http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/ViewFile.aspx?type=c&id=6144>.
- [6] Důvodová zpráva k návrhu občanského zákoníku z května 2011. Dostupná také z WWW: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>.
- [7] Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Dostupný také z WWW: <http://portal.gov.cz/app/zakony/download?idBiblio=30446>.
- [8] Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Dostupný také z WWW: <http://portal.gov.cz/app/zakony/download?idBiblio=39560>.

Kontaktní adresa autora:

Jaromír Richter, JUDr., Slezská univerzita v Opavě,
Obchodně podnikatelská fakulta Karviná, Univerzitní nám. 1934/3,
733 40 Karviná, richter@opf.slu.cz



AKTUÁLNÍ VÝVOJ POJIŠTĚNÍ MOTOROVÝCH VOZIDEL V NÁVAZNOSTI NA ROZSUDKY SOUDNÍHO DVORA EU

TOPICAL DEVELOPMENTS OF MOTOR INSURANCE LAW
ACCORDING TO THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE DECISIONS

Rone Dana, Mag. iur.

Abstrakt: Pojištění motorových vozidel se řídí vnitrostátními předpisy, které však odpovídají nařízením a směrnicím na úrovni Evropské unie. Ovšem v poslední době vydává rozhodnutí o otázkách týkajících se pojištění motorových vozidel čím dál tím častěji i Soudní dvůr Evropské unie. Tento aktuální vývoj ovlivňuje podniky, které se již nemohou opírat pouze o normativní právní předpisy, ale musí také zohledňovat rozsáhlý výklad poskytnutý Soudním dvorem Evropské unie. Vývoj práva pojištění motorových vozidel je založen zejména na pojistných zásadách a na potřebě ochrany veřejného zájmu na zachování bezpečnosti silničního provozu v tom nejširším smyslu slova.

Abstract: Motor insurance is regulated by national laws, which in turn follow regulations and directives of the European Union level. However lately the European Court of Justice rules on the motor insurance issues with an increasing intensity. This topical tendency affects insurance business who can't rely any more solely on normative enactments, but instead must take into account broad interpretation given by the European Court of Justice. Development of motor insurance case law is mostly based on insurance principles, as well as on necessity to defend public interest in safety on roads in its broadest meaning.

Klíčová slova: *pojištění, Soudní dvůr Evropské unie, pojistné zásady, pojistné právo.*

Key words: *Insurance, European Court of Justice, insurance principles, insurance law.*

INTRODUCTION

One of the long term priorities of the European Union (hereinafter – EU) is the creation of the common market. In the insurance sector the first goal of the EU is to provide all EU citizens with the widest possible choice of insurance products offered in all territory of the EU, meanwhile rendering legal and financial protection guarantees. Secondly, to guarantee a chance to render insurance services in any Member State of the EU, both – through the branch of insurance company, and by use of freedom of establishment.¹

To reach the above goals and to regulate domestic insurance market, secondary law is used in the EU – directives, whose terms shall be implemented by the Member States in national laws. A directive shall be binding, as to the result to be achieved, upon each Member State to which it is addressed, but shall leave to the national authorities the choice of form and methods.² EU institutions have adopted a number of legal enactments regulating insurance activities and related spheres. EU normative enactments have not unified insurance contractual law, but instead have determined equal requirements for insurance companies of the Member States to establish, operate and supervise insurance activities. However, discussions about necessity to unify insurance contractual law continue since the moment of establishment of the European Community. The most fruitful discussions begun in September, 1999 when professor Fritz Reichert-Facilides of Innsbruck University invited academics to elaborate such insurance contract law norms, which would be binding in all EU Member States, thus ensuring true activity of the insurance market without borders in all EU.³ Directives are also elaborated separately for life and non-life (risk) insurance, taking into account significant differences between the general risk insurance and long term life insurance. Especially insurance spheres, like motor owner liability insurance, legal assistance insurance, insurance mediation are regulated in the EU.⁴ There are three regulations adopted in the insurance law which significantly change international private law regime applicable for insurance agreements.⁵ These

¹ <http://www.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/l24021.htm>: Insurance: Introduction (reviewed on: 15.02.2013).

² Treaty establishing the European Community, Article 249.

³ See more about this discussion: Heiss Helmut. Towards a European Insurance Contract Law: Restatement – Common Frame of Reference – Optional Instrument. – Available at: www.docstoc.com/docs/39373636/Heiss---Towards-a-European-Insurance-Contract-Law (reviewed on: 29.08.2013.)

⁴ See, Latvian Supreme Court judgment as of 04.04.2007. in the case No. SKC-87.

⁵ 1) Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I). OJ L 177, 04.07.2008., p. 6. See in particular point 32 in the preamble about necessity to guarantee insured person with special rules. In the insurance sector see also point 33, Articles 1(2(j)), 7 and 27(1(a)). 2) Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II). OJ L 177, 04.07.2008., p. 6. 3) Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. OJ L 12, 16. 01. 2001., p. 1.

regulations refer to norms of collision, which are related with insurance legal relations.⁶

Legal norms about insurance contractual law are still different.⁷ Only a small part from issues regulated at the EU level refer to insurance contractual law. For instance, this is Article 7 of the Directive 88/357/EEC and Article 27 of the Directive, which state how to determine laws applicable for insurance agreements mentioned in the particular directive, concluded on risks existing in the particular Member State. Substantial law norms of the insurance law are approximated only in some particular fields and even only in some aspects. For instance, there is a high number of approximated norms in the liability insurance of motor owners.⁸ United terms are also in the provisions relating to legal expenses insurance.⁹

1. ISSUES RELATED TO THE POLICYHOLDER'S LIABILITY IN THE BALTIC STATES

Analyzing national laws, especially those in Latvia, one can conclude the necessity for determination of liability and guilt in the court rulings.¹⁰ The courts have repeatedly stated how important differentiation of liability and guilt in the insurance law cases is. It is not sufficient just to write in the court ruling that a particular person, the policyholder is liable or guilty. Instead, precise analysis is expected with deep argumentation on liability aspects and possible guilt.

Comparing other national laws a conclusion can be made that, for instance, in Contractual Law of Estonia gross negligence is not a basis to refuse

⁶ Heiss Helmut. Insurance Contracts in Rome I: Another Recent Failure of the European Legislature. – Yearbook of Private International Law. Vol. X 2008, 263., p. 281.

⁷ Second Council Directive 88/357/EEC of 22 June 1988 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to direct insurance other than life assurance and laying down provisions to facilitate the effective exercise of freedom to provide services and amending Directive 73/239/EEC. OJ L 172, 4.7.1988., p. 1, point 7 of the preamble.

⁸ Council Directive 72/166/EEC of 24 April 1972 on the approximation of the laws of Member States relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles, and to the enforcement of the obligation to insure against such liability, OJ 1972 Nr. L 103/1; Second Council Directive 84/5/EEC of 30 December 1983 on the approximation of the laws of the Member States relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles, OJ 1984, L 8/17; Third Council Directive 90/232/EEC of 14 May 1990 on the approximation of the laws of the Member States relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles, OJ 1990, L 129/33; Directive 2000/26/EC of the European Parliament and of the Council of 16 May 2000 on the approximation of the laws of the Member States relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles and amending Council Directives 73/239/EEC and 88/357/EEC (Fourth motor insurance Directive). OJ 2000, L 181/65.

⁹ Council Directive 87/344/EEC of 22 June 1987 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to legal expenses insurance, OJ 1987, L 185/77.

¹⁰ Latvia Supreme Court Civil Law Department Judgment No. SKC-174 as of 28.03.2007.

payment of insurance indemnity. Instead, only two mutually adding, and not alternative elements – intention and illegality – are essential.¹¹ These two elements are mentioned in all kinds of insurance agreements in the Estonian Contract Law. Instead, in normative enactments of Lithuania there is a wide use of terms like “neglect”, “intentional inaction: and “gross negligence” – in relation to the withholding of information, coming true of insured risk and payment of insurance indemnity.¹²

Liability and guilt issues for the policyholder are of utmost importance, because in a number of national laws of EU Member States these terms define the possibility to receive insurance indemnity or no. For this purpose further analysis will be made about ECJ rulings in the insurance cases, and especially in liability of motor owner insurance cases.

2. ISSUES RELATED TO THE POLICYHOLDER'S LIABILITY IN THE ECJ RULINGS

As a significant source for solution of previously described problem is a ruling of the ECJ as of April 19, 2007 in case C-356/05 *Elaine Farrell*, which changes previous clear standpoint according to which insurance indemnity could be neglected because of gross negligence of the policyholder.¹³ Namely, in this case the Irish court submitted to the ECJ a request to give a preliminary ruling, answering two questions about Third Council Directive of 14 May 1990 on the approximation of the laws of the Member States relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles (90/232/EEC) (hereinafter – Third directive),¹⁴ interpretation of Article 1. This article provides that “the insurance referred to in Article 3(1) of [the First Directive] shall cover liability for personal injuries to all passengers, other than the driver, arising out of the use of a vehicle”. In the national court proceeding in Ireland the claimant asked to pay her compensation because of suffers and damages from road traffic accident. She was travelling in a van that was not designed and constructed for the carriage of passengers in the rear of the vehicle. Mr. Whitty, who was the owner and driver of that van,

¹¹ Estonia Contract Law, Articles 513, 551(2) and 564(1). Adopted on 26. 09. 2001. In force since 01. 07. 2002. Published in RT I 2002, 53, 336. „Insurers has not to fulfill their duties, if the policyholder with intention and against laws have caused event, in a result of which liability of policyholder against the victim is caused”.

¹² Lithuania Civil Law. No. VIII-1864. Adopted on 18.07.2000., Article 6.993, parts 5, 6 and 7. Article 6.1013, part 3, Article 6.1014, part 2. See also Lithuania law “On insurance”. No. IX-1737. Adopted on 18. 09. 2003., Article 89.

¹³ OJ C 96, 28. 4. 2007, p. 10.

¹⁴ OJ L 129, 19. 5. 1990, p. 33.

lost control of his vehicle, which collided with a wall. Since the vehicle was not fitted with seating accommodation in the rear, Ms Farrell was seated on the floor of the van at the time of the accident. As the driver had not civil liability insurance, the claimant asked compensation payment from the Irish state institution. However, the Irish state institution refused payment of insurance indemnity, because compensation does not refer to damage caused to the persons if they are travelling in a part of the vehicle that was not designed and constructed with seating accommodation for passengers.

ECJ in its rules noted that Article 1 of the Third Directive provides that compulsory insurance is to cover liability for personal injuries to all passengers, other than the driver, arising out of the use of a vehicle. The opposite interpretation would be in breach with general aim of EU law, to eliminate all shortcomings in national law and to protect persons suffering from the accident, as well as to grant equal attention to all regardless of the country where the accident had occurred.¹⁵ However the ECJ pointed out that an obligation to insure passengers differ from amount of compensation in case if harms are caused because of car accidents. The first is granted by the EU law, but the second by the national laws of the Member States. Existing legal regulation does not provide for approximation of liability insurance systems, and therefore Member States have at their discretion to determine civil law liability system applicable for all accidents on road traffic. Nevertheless, the Member States must secure that civil liability is insured according the EU law norms. A conclusion can be made from this ruling that a compensation for person for a harm suffered in the road traffic accident, if the liable person has not insured civil liability, must be paid, regardless of the fact the passenger has been in a place of car not suitable for passengers. This protection arises out of Third Directive, Article 1, which guarantee compensation for all passengers.

However, this turning point created by the ECJ can't be interpreted unanimously. If the passenger and the driver have acted illegally, letting the passenger drive in a transport not suitable for passengers, this behaviour of both persons can be interpreted as gross negligence, in case of which the insurance indemnity can be rejected. However, if as in the present case, the ECJ rules on the opposite, this can lead to the next claims arising out of illegal activities and gross negligence of involved persons.

¹⁵ See the Order of the Court (First Chamber) of 14 October 2002 in case C-158/01 *Catherine Withers/Samantha Delaney, Motor Insurers' Bureau of Ireland, Recueil*, 2002, p. I-8301.

Similarly in the ECJ judgment in the case *Candolin*¹⁶ the court ruled on national laws, searching answer to the question: can the insurer reduce significantly the payment of insurance indemnity, if the victim had promoted the occurrence of the insurer event. At the time the facts arose in the main proceedings, Paragraph 7(1) and (3) of the Law on motor vehicle insurance (Liikennevakuutuslaki (279/1959)) of 26 June 1959, as amended by Law 656/1994, was worded as follows: „1. If a person who has met with road accident damage himself contributed to its occurrence, his compensation may, as regards damage incurred other than personal injury, be reduced or refused depending on what his fault was, how the vehicle was driven and what other circumstances influenced the damage. If a person has caused injury to his own person deliberately or by gross negligence, compensation for that is paid only in so far as the other circumstances have influenced the occurrence of the injury“. A ruling in the *Candolin* case states protection principle of those who suffered a harm in car accidents.¹⁷ ECJ ruling in the case *Elaine Farrell* further strengthens rights of the victims in road accidents.

However, in the case of the ECJ C-484/09 *Manuel Carvalho Ferreira Santos / Companhia Europeia de Seguros SA* the court ruled the case differs from cases *Candolin* and *Farrell*,¹⁸ and therefore „ Article 3(1) of the First Directive, Article 2(1) of the Second Directive and Article 1 of the Third Directive must be interpreted as not precluding national provisions which, in the case of a collision between two motor vehicles which has caused damage, where neither driver is at fault, apportions the liability for that damage in accordance with the extent of the contribution of each of those vehicles to the occurrence of the damage and, in the event of doubt in that regard, fixes the contributions at parity“.

Also, the ECJ in the case C-409/09 ruled that it is different from *Candolin* and *Farrell*,¹⁹ and therefore „the First, Second and Third Directives must be interpreted as not precluding national provisions falling within civil liability law that allow exclusion or limitation of the right of the victim of an accident to claim compensation under the civil liability insurance of the motor vehicle involved in the accident, on the basis of an individual assessment of the exclusive or partial contribution of that victim to his own loss or injury“.

¹⁶ Judgment of the Court (First Chamber) of 30 June 2005 in case C-537/03 *Katja Candolin*, Jari-Antero Viljaniemi and Veli-Matti Paananen v Vahinkovakuutusosakeyhtiö Pohjola and Jarno Ruokoranta. OJ C 205, 20. 08. 2005. p. 3.

¹⁷ Judgment of the Court (Second Chamber) of 17 March 2011 in case C-484/09 *Manuel Carvalho Ferreira Santos pret Companhia Europeia de Seguros SA*. Clause 15. European Court Reports 2011 Page I-1821.

¹⁸ *Ibid*, Clauses 39, 43.

¹⁹ Judgment of the Court (Third Chamber) of 9 June 2011 C-409/09 *José Maria Ambrósio Lavrador un Maria Cândida Olival Ferreira Bonifácio / Companhia de Seguros Fidelidade-Mundial SA*. Clauses 31 and 35. European Court Reports 2011 Page I-4955

In its ruling C-300/10 as of October 23, 2012 the ECJ noted that the case differs from cases *Candolin* and *Farell*,²⁰ and “therefore, where the victim, who in the present case was a passenger in a vehicle involved in such an accident, contributes to his own loss or injury, of automatically excluding or limiting disproportionately the right of that victim to compensation by means of compulsory insurance against the civil liability of the driver of the vehicle involved in the accident (see *Carvalho Ferreira Santos*, paragraph 43, and *Ambrósio Lavrador and Olival Ferreira Bonifácio*, paragraph 34)”.

However, in the ruling of judgment C-442/10 the ECJ noted that „Article 1, first subparagraph, of the Third Council Directive 90/232/EEC of 14 May 1990 on the approximation of the laws of the Member States relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles, and Article 2(1) of the Second Council Directive 84/5/EEC of 30 December 1983 on the approximation of the laws of the Member States relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles, must be interpreted as precluding national rules the effect of which is to omit automatically the requirement that the insurer compensate a passenger who is a victim of a road traffic accident when that accident was caused by a driver who was not insured under the insurance policy and when the victim, who was a passenger in the vehicle at the time of the accident, was insured to drive the vehicle himself but who had given permission to the driver to drive it.” Moreover, such national regulation “is not different depending on whether the insured victim was aware that the person to whom he gave permission to drive the vehicle was not insured to do so, whether he believed that the driver was insured or whether or not he had turned his mind to that question”.²¹ This leads to the conclusion that a notion of gross negligence in the ECJ case law is analyzed in close connection with particular circumstances of the case and developing the case law.

CONCLUSION

Rulings of the European Court of Justice interpret liability, negligence and insurance principles, which are important for national courts when deciding on insurance law disputes. The latest tendencies of the European Court of Justice rulings show that protection of persons who suffered harm in road

²⁰ Judgment of the Court (Grand Chamber) of 23 October 2012 C-300/10 *Vitor Hugo Marques Almeida / Companhia de Seguros Fidelidade-Mundial SA* and Others. Clauses 34 and 37. European Court Reports 2012 Page 00.

²¹ Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 1 December 2011 C-442/10 *Churchill Insurance Company Limited pret Benjamin Wilkinson un Tracy Evans / Equity Claims Limited*. Clauses 49 and 50. European Court Reports 2011 Page 00.

accidents is broader than the principle of insurance legality, namely, that the policyholder and the beneficiary must act in a good faith. As a result, the persons who have inflicted harm can claim insurance indemnity or compensation from state institutions (in the case the car owner is not insured), regardless of the fact whether the involved persons had really acted in good faith.

Literature:

- [1] HEISS Helmut. Towards a European Insurance Contract Law: Restatement – Common Frame of Reference – Optional Instrument. – Available at: www.docstoc.com/docs/39373636/Heiss---Towards-a-European-Insurance-Contract-Law (reviewed on: 29.08.2013.)
- [2] HEISS Helmut. Insurance Contracts in Rome I: Another Recent Failure of the European Legislature. – Yearbook of Private International Law. Vol. X 2008, 263., p. 281.

Law

EU Law

- [1] Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I). OJ L 177, 04.07.2008., p. 6.
- [2] Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II). OJ L 177, 04.07.2008., p. 6.
- [3] Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. OJ L 12, 16.01.2001., p. 1.
- [4] Second Council Directive 88/357/EEC of 22 June 1988 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to direct insurance other than life assurance and laying down provisions to facilitate the effective exercise of freedom to provide services and amending Directive 73/239/EEC. OJ L 172, 4.7.1988., p. 1
- [5] Council Directive 72/166/EEC of 24 April 1972 on the approximation of the laws of Member States relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles, and to the enforcement of the obligation to insure against such liability, OJ 1972 Nr. L 103/1
- [6] Second Council Directive 84/5/EEC of 30 December 1983 on the approximation of the laws of the Member States relating to insurance

against civil liability in respect of the use of motor vehicles, OJ 1984, L 8/17.

- [7] Third Council Directive 90/232/EEC of 14 May 1990 on the approximation of the laws of the Member States relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles, OJ 1990, L 129/33;
- [8] Directive 2000/26/EC of the European Parliament and of the Council of 16 May 2000 on the approximation of the laws of the Member States relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles and amending Council Directives 73/239/EEC and 88/357/EEC (Fourth motor insurance Directive). OJ 2000, L 181/65.
- [9] Council Directive 87/344/EEC of 22 June 1987 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to legal expenses insurance, OJ 1987, L 185/77.

EU Member States law

- [1] Estonia Contract Law, Articles 513, 551(2) and 564(1). Adopted on 26.09.2001. In force since 01.07.2002. Published in RT I 2002, 53, 336
- [2] Lithuania Civil Law. No. VIII-1864. Adopted on 18.07.2000.
- [3] Lithuania law "On insurance". No. IX-1737. Adopted on 18.09.2003.
- [4] Latvian law "On Insurance agreement". Adopted on 10.06.1998. In force since 01.09.1998.
- [5] Latvian Civil Law. Contract law part. Adopted on 28.01.1937. In force since 01.03.1993.

Latvian case law

- [1] Latvian Supreme Court judgment as of 04.04.2007. in the case No. SKC-87.
- [2] Latvian Supreme Court Civil Law Department Judgment No. SKC-174 as of 28.03.2007

ECJ case law

- [1] Opinion of the Advocate General Jääskinen of July 11, 2013 in the case C-277/12 Drozdovs.
- [2] Opinion of the Advocate General Sharpston of July 11, 2013 in the case C-209/12 *Endress*.
- [3] Opinion of the Advocate General Jääskinen in the case C-22/12 *Haasová* (European Court Reports, 2013).
- [4] Judgment of the Court (Grand Chamber) of 23 October 2012 in case

C-300/10 *Vitor Hugo Marques Almeida / Companhia de Seguros Fidelidade-Mundial SA* and Others (European Court Reports, 2012).

- [5] Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 1 December 2011 in case C-442/10 *Churchill Insurance Company Limited / Benjamin Wilkinson un Tracy Evans pret Equity Claims Limited* (European Court Reports, 2011).
- [6] Judgment of the Court (Third Chamber) of 9 June 2011 in case C-409/09 *José Maria Ambrósio Lavrador un Maria Cândida Olival Ferreira Bonifácio / Companhia de Seguros Fidelidade-Mundial SA* (European Court Reports, 2011).
- [7] Judgment of the Court (Second Chamber) of 17 March 2011 in case C-484/09 *Manuel Carvalho Ferreira Santos / Companhia Europeia de Seguros SA* (European Court Reports, 2011).
- [8] Judgment of the Court (Grand Chamber) of 1 March 2011 in case C-236/09 *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL and Others v Conseil des ministres* (European Court Reports, 2011, page I-773).
- [9] Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 10 September 2009 in case C-446/07 *Alberto Severi / Regione Emilia Romagna* (European Court reports, 2009, page I-8041)
- [10] Opinion of Mr Advocate General Poiares Maduro delivered on 21 November 2007 in case C-412/06 *Annelore Hamilton v. Volksbank Filder eG* (European Court Reports, 2008, page I-2383).
- [11] Judgment of the Court (First Chamber) of 30 June 2005 in case C-537/03 *Katja Candolin and Others / Vahinkovakuutusosakeyhtiö Pohjola and Others* (European Court Reports, 2005, page I-5745).
- [12] Judgment of the Court (First Chamber) of 19 April 2007 in case C-356/05 *Elaine Farrell* (European Court Reports, 2007, page I-3067).
- [13] Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 14 September 2000 in case C-348/98 *Vitor Manuel Mendes Ferreira and Maria Clara Delgado Correia Ferreira v Companhia de Seguros Mundial Confiança SA* (European Court reports, 2000, page I-6711).
- [14] Order of the Court (First Chamber) of 14 October 2002 in case C-158/01 *Catherine Withers/Samantha Delaney, Motor Insurers' Bureau of Ireland, Recueil*, 2002, p. I-8301

Kontaktņi adresa autora:

Dana Rone, Mag. iur., Turība University, address: Graudu iela 68,
Rīga LV-1058, Latvia, e-mail: dana.rone@latnet.lv



VNESENÍ SMĚRNICE 83/2011 O OCHRANĚ SPOTŘEBITELE DO NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

BRINGING THE DIRECTIVE 83/2011
ON CONSUMER RIGHTS INTO THE NEW CIVIL CODE

Mgr. Sádaba Félix

Abstrakt: Evropská úprava o ochraně spotřebitele zaznamenala kvalitativní pokrok směrnici 83/2011 o ochraně spotřebitele zejména v tom, že dosavadní zásada minimální harmonizace se od uplatnění směrnice mění v harmonizaci maximální. Členské státy EU ji musí zavést do svých právních úprav nejpozději do 13. prosince 2013, aby byla účinná od 13. června 2014. Česká republika ji implementuje ve čtvrté části Nového občanského zákoníku, a nahradí jí část spotřebitelských smluv současného zákoníku. V této práci chci porovnat směrnici s novým občanským zákoníkem a zjistit, jestli česká právní úprava směrnici řádně implementuje.

Abstract: The European legislation on the protection of consumers complete a qualitative step forward with the Directive 83/2011 on consumer rights, mainly due to the change of the current principle of minimum harmonization to a full harmonization. State members of the EU must introduce it in their regulation before 13th of December 2013 in order to be effective from 13th of June 2014. The Czech Republic implements it in the fourth part of the New Civil Code and modifies the part of consumers' contracts of the actual Code. In this study I try to compare the directive with the New Civil Code to see if the Czech regulation properly implements the Directive.

Klíčová slova: *spotřebitelské právo, evropská směrnice, harmonizace, občanský zákoník, transpozice, informační povinnost, odstoupení ze smlouvy, podnikatel.*

Key words: *consumer law, european directive, harmonization, civil code, transposition, obligation of information, withdraw from the contract, business.*

ÚVOD

Evropská směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU o právech spotřebitelů otevřela nový scénář v oblasti ochrany spotřebitele a v podstatě i v evropském soukromém právu. Očekávaný a dlouhodobě zpracovávaný cíl chránit spotřebitele dospěl k bodu, kdy od data platnosti směrnice v oblasti spotřebitelského práva bude platit zásada úplné harmonizace, a státní zákonodárství se v oblasti smluv se spotřebitelem nebudou lišit. Evropské instituce chtěly skrze ni dosáhnout dvou propojených cílů: na straně jedné konečně spojit jednotlivé státní úpravy do úpravy jednotné, na straně druhé a v důsledku toho dosáhnout rozšíření a navýšení mezinárodních nákupů mezi členskými státy. S tímto úmyslem přináší směrnice dvě novinky s cílem motivovat spotřebitele nakupovat ze zahraničí a dá se očekávat, že zejména přes internet: spotřebitelé budou lépe informovaní o tom, jaká jsou jejich práva při nákupu, a současně budou zjednodušeny podmínky pro odstoupení od smlouvy za současného prodloužení lhůty.

Členské státy Evropské unie musí směrnici zavést do svých právních úprav nejpozději do 13. prosince 2013, aby pak byla účinná od 13. června 2014. Česká republika ji implementuje ve čtvrté části Nového občanského zákoníku – dále jen NOZ – a tímto způsobem nahradí část spotřebitelských smluv současného zákoníku. V této práci se chci však zabývat tím, jestli nová česká právní úprava o ochraně spotřebitele zakotvená v NOZ implementuje evropskou směrnici správně, a v případě sporů upozornit na změny, které by měly být co nejdříve opraveny.

Směrnice 83/2011 o ochraně spotřebitele mění směrnici 93/13/EHS a směrnici 1999/44/ES a ruší směrnici 85/577/EHS a směrnici 97/7/ES. Ze strany obsahu a působnosti je směrnice členěna do šesti kapitol, které se věnují předmětu, definicím a oblasti působnosti (Kap. I), informaci pro spotřebitele v případě smluv jiných než smluv uzavřených na dálku či smluv uzavřených mimo obchodní prostory (Kap. II), informaci pro spotřebitele a právu odstoupit od smlouvy v případě smluv uzavřených na dálku a smluv uzavřených mimo obchodní prostory (Kap. III), dalším právům spotřebitelů (Kap. IV), obecným ustanovením (Kap. V), závěrečným ustanovením (Kap. VI) a navíc obsahuje dvě přílohy. Z tohoto obsahu je snadné odhadnout zájmy směrnice, když vzhledem k rozsahu upravuje zejména informační povinnost a právo spotřebitele odstoupit od smlouvy v případě smluv uzavřených na dálku a mimo obchodní prostory.

Pokud se díváme na úpravu *comparandum* – tedy na Nový občanský zákoník – transpozice evropské úpravy se objevuje ve čtvrtém dílu čtvrté části

zabývající se ustanovením o závazcích ze smluv uzavíraných se spotřebitelem v rámci majetkových práv. Na základě zájmu směrnice uvedeného výše budu klást větší pozornost na články § 1820 – § 1851, které se věnují uzavírání smluv distančním způsobem, a na závazky ze smluv uzavíraných mimo obchodní prostory. Co se týká definic smluvních stran, NOZ je zakotvuje ve článku § 419, když mluví o spotřebiteli, a ve člancích § 420 až 435, když upravuje status podnikatele.

Vzhledem k omezenému prostoru se budeme věnovat jen implementaci směrnice ve smlouvách sjednaných na dálku – také nazvaných distanční smlouvy – do naší nové úpravy, a to kvůli očekávatelnému rozšíření tohoto typu nákupu na základě faktu, že již referované smlouvy obsahují nákupy přes internet.

Necháváme na jinou příležitost vyřešit podstatné otázky, zdali by vůbec spotřebitelské právo mělo být zakotveno v NOZ, a samotné odpovědi *de lege ferenda* jako reakce na naznačené nedostatky.

Schéma naší práce bude spočívat v tom, že po porovnání transpozice základních pojmů do nového občanského zákoníku se budeme zabývat implementací novinek směrnice, totiž informační povinností spotřebiteli a právem na odstoupení od smlouvy, což jsou hlavní přínosy nové úpravy.

1. IMPLEMENTACE POJMŮ

V České republice byla ochrana spotřebitele výsledkem harmonizace českého práva s právem tehdejšího Evropského společenství,¹ když zákonem č. 367/2000 Sb. implementoval mimo jiné směrnici 85/577/EHS a směrnici 97/7/ES.

Jak bylo uvedeno výše, budeme se zabývat jen implementací části týkající se distančních smluv a prvním zásadním krokem bude řešit, jestli NOZ správně vnáší elementární pojmy do této oblasti. Nebude zbytečné připomínat, že ačkoli pojmy implementace a transpozice bývají používány rovnocenně, je třeba upozornit, že se nejedná o totéž: formální promítnutí směrnice do vnitrostátního právního předpisu (transpozičního opatření) se nazývá transpozice, zatímco implementace je pojem širší, protože nezahrnuje pou-

¹ TOMÁŠEK, Michal. *Princip minimální harmonizace při transpozici směrnic v oblasti ochrany spotřebitele*. Právní fórum. 2004, roč. 1, číslo 1, s. 14. ISSN 1214-7966.

ze transpozici, ale i fázi následující po transpozici, tedy zajištění adekvátní aplikace transpozičního opatření a účinné vymáhání práv a povinností z něho vyplývajících.²

1.1 POJEM A DEFINICE SPOTŘEBITELE

Současná definice spotřebitele byla dosud transponovaná z evropských směrnic. Ze strany obsahu negativně vysvětluje to, co spotřebitel nekoná („nejedná“). Avšak zdá se, že tento pojem se v NOZ akceptuje bez velkých změn, když se popisuje, že „spotřebitelem je každý člověk, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná.“³ Dá se tím pádem říci, že pojem spotřebitel je do NOZ implementován prakticky shodně a v souladu se směrnicí. NOZ se zřejmě odchyluje od pojmu „fyzická osoba“ ze směrnice a používá pojem „člověk“. I když tento pojem může být vnímán s pojmem „fyzická osoba“ stejně, nový výraz opouští dlouhodobý tradiční pojem „osoba“, snad kvůli tomu, že se nechce zaplést do debaty, jestli právnické osoby můžou být někdy považované za spotřebitele. Kromě tohoto rozdílu mezi *současnou* fyzickou osobou a *budoucím* člověkem není vidět další změna bez ohledu na to, že česká úprava pořád nechce akceptovat právnické osoby ve svém pojmu spotřebitele. Z tohoto pohledu změna občanského zákoníku i zákona o ochraně spotřebitele se zdá jako krok, který je v souladu s evropskými trendy. Otázkou však je, zda je nastavený trend správný.⁴

Podle mého názoru to nemůže být kvůli jeho jiné povaze, jeho ekonomickým zájmům nebo jeho jiným působením na trhu. Země, které zastávají opačný názor, jako např. Španělsko, vysvětlují, že fyzická osoba může mít stejné ekonomické zájmy a působení. Jediný podstatný rozdíl mezi fyzickou a právnickou osobou ve sporech může být rozdílná schopnost působení, protože pochopitelně i ta nejmenší právnická osoba má z ekonomického hlediska větší strukturu a více prostředků než samotná fyzická osoba. Jde spíše o ochranu slabšího. Spotřebitel jako občan je proti profesionálnímu podnikateli ve faktické nevýhodě, „a to s ohledem na okolnosti, za nichž dochází ke kontraktaci, s ohledem na větší profesionální zkušenost prodávajícího, lepší znalost práva a lepší dostupnost právních služeb a konečně možnost stanovovat smluvní podmínky jednostranně cestou formulářových smluv.“⁵

² <http://www.epravo.cz/top/clanky/implementace-smernic-ve-vnitrostatnim-pravu-cast-i-rozsah-implementationi-povinnosti-25334.html>

³ Článek 419 Návrh nového občanského zákoníku, zákon č. 89/2012, účinný od 1. 1. 2014

⁴ <http://www.epravo.cz/top/clanky/pravnicka-osoba-jako-spotrebitel-uz-ne-63811.html?mail>

⁵ Výrok Ústavního soudu ČR II. ÚS 3/06 ze dne 6. 11. 2007

Španělská právní úprava to ignoruje a míří jinam, protože chce tímto způsobem bránit práva právnických osob jako např. bytových družstev, která se mohou mnohokrát hájit jako spotřebitelé. Vzhledem k tomu, že transponované směrnice vycházely až doposud z principu minimální harmonizace, členské státy mohly poskytnout spotřebitelskou ochranu i právnickým osobám. Takový výklad již plynul z logiky fungování komunitárního práva. Z judikatury Evropského soudního dvora z poslední doby ovšem vyplynul spíše názor opačný a ESD odmítl možnost členského státu poskytnout spotřebitelskou ochranu též právnickým osobám.

1.2 POJEM PODNIKATELE

Z pohledu druhé strany spotřebitelských smluv opouští NOZ termín „dodavatel“ z dosavadního zákoníku, ale kupodivu nesleduje evropské pojetí obchodníka, nýbrž používá pojem podnikatel, který nově vztahuje i na spotřebitelské smlouvy. Znaky definice podnikatele obsažené v NOZ jsou však zcela totožné s dřívějším užívaným pojmem dodavatel v citované české definici.

V NOZ se stanovuje jako základní kritérium, že podnikatelem je ten, kdo provozuje podnikatelskou činnost, přičemž se vymezují charakteristické znaky této činnosti. Určitá osoba je ovšem považovaná za podnikatele jen se zřetelem ke své podnikatelské činnosti. A pro účely ochrany spotřebitele odstavec 2 říká, že podnikatelem je také každá osoba, která uzavírá smlouvy související s vlastní obchodní, výrobní nebo obdobnou činností či při samostatném výkonu svého povolání, popřípadě osoba, která jedná jménem nebo na účet podnikatele. Pojmové pojetí podnikatele se pro účely ochrany spotřebitele rozšiřuje tak, aby pojem byl při ochraně spotřebitele vykládán konformně s evropským právem.

Pojem obchodník je pro spotřebitelské právo pojmem novým, doteď panoval terminologický nesoulad. Podle profesorky Selucké „změna názvu dodavatele je však (...) mnohdy účelná zejména vzhledem k tomu, že se jedná o ustanovení speciální, které se snaží lépe postihnout povahu specifického závazkového právního vztahu včetně zvláštních znaků jeho subjektů.“ Z mého pohledu cizince si dovolím prohlásit, že pojmy podnikatele a obchodníka jsou přesnější z hlediska obsahu *facta commercii*, protože podnikatel logicky podniká a obchodník obchoduje. To, že dodavatel jen *dodá*, nepopisuje význam našeho pojmu v jeho celistvosti.

I když odlišnosti v pojmu obchodník, dodavatel i podnikatel spočívají hlavně v terminologii jednotlivých předpisů, pro lepší přehlednost by přitom bylo vhodné zachovávat stejnou terminologii ve všech předpisech. Vzhledem k tomu, že v poslední variantě úpravy byl vybrán pojem obchodník, můžeme ho tedy považovat za definitivní na základě zásady posteriority⁶ a také toho, že tentýž pojem se objevuje v Návrhu nařízení 2011/0284⁷ o společné evropské právní úpravě prodeje, z čehož vyplývá, že se dotýčný pojem upevní v legislativě. Tento pojem se navíc zdá nejtradičtější ze všech vzhledem k tomu, že ukazuje *facta commercii* – obchodní činnosti –, které správně vyjadřují úkon obchodníka. Navíc jsem toho názoru, že upuštění od pojmu dodavatel bylo správným krokem, ačkoliv zůstává nevyřešena debata o tom, jestli má se použít pojem obchodník nebo podnikatel. NOZ vybral pojem podnikatel, zatímco směrnice obchodník. Na základě uvedených důvodů si myslím, že do NOZ by se měl vnést pojem obchodník.

Velmi jednoduše můžeme vidět rozdíl mezi evropskou a českou definicí. Zatímco evropská definice upřesňuje podmět definice, tzn. „fyzickou nebo právnickou osobu bez ohledu na to, zda je v soukromém či veřejném vlastnictví“, český obchodní zákoník uvádí jen pojem „osoby“, který, jak se domnívám, se týká jak fyzických, tak právnických osob a navíc se může vztahovat i na osoby veřejné povahy. Nový občanský zákoník se spokojuje s výrazem „každá osoba“, kterým dává najevo, že její soukromoprávní nebo veřejnoprávní základ není v dané souvislosti významný: významné je, že uzavírá smlouvy s určitým obsahem.⁸

Ze strany novinek můžeme naznačit to, že definice NOZ ruší kritizovaný bod ohledně „plnění smlouvy“ – vždyť to, co se plní, je daný závazek⁹ – a ujasní možnost považovat za podnikatele toho, jenž „jedná jménem nebo na účet podnikatele“.

Česká definice se také liší v tom, že podle její definice dané osoby jednají „samostatně vlastním jménem a na vlastní odpovědnost“, zatímco evropská akceptuje i osoby, které někoho zastupují. Navíc oznamuje a předpokládá

⁶ *Lex posterior derogat priori* (ustanovení pozdější ruší dřívější). Dostupné z www.honzaplsek.cz/law/007.html.

⁷ Návrh nařízení 2011/0284 o společné evropské právní úpravě prodeje z 11. 10. 2011. Brusel, KOM (2011) 635 v konečném znění.

⁸ JANEČKOVÁ, E., HORÁLEK, V., ELIÁŠ, K. *Encyklopedie pojmů nového soukromého práva*. Praha: Linde, 2012. 96 s. ISBN 978-80-7201-870-3.

⁹ SELUCKÁ, Markéta. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008. 46 s. ISBN 978-80-7400-037-9 a ONDŘEJ, J. a kolektiv. *Spotřebitelské smlouvy a ochrana spotřebitele Ekonomické, právní a sociální aspekty*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. 20 s. ISBN 978-80-7400-446-9.

pravidelné konání podnikatelské činnosti. Mohli bychom ještě naznačit, že naše úprava vysloveně počítá s tím, že podnikatel jedná „za účelem dosažení zisku“, a evropská konkludentně referuje, že jedná „za účelem, který lze považovat za jeho obchodní činnost, podnikání, řemeslo nebo povolání v souvislosti se smlouvami“.

Dosažení zisku je poslední vlastnost české definice pojmu podnikatel, kterou chci v tomto bodě komentovat. Článek 420 odst. 1 NOZ tuto skutečnost probírá, když určuje, v čem spočívá podnikatelská činnost, když explicitně sděluje, že činnost se uskutečňuje „za účelem dosažení zisku“. Kontroverzním bodem je, zda podnikatelská činnost musí obsahovat úmysl dosažení zisku. NOZ v rámci definice podnikatele počítá s tím, že podnikatel jedná „se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku“. Můžeme tedy vyvodit, že zákonodárce stanovuje hledisko fakticity k provozování podnikatelské činnosti, tj. pokud se někdo chová takovým způsobem, že má záměr soustavně získávat zisk, musí být považován za podnikatele.¹⁰

1.3 SMLOUVY SJEDNANÉ NA DÁLKU

Část porovnání pojmů bych mohl zakončit tím, že považuji vnímání smlouvy uzavřené na dálku v člancích § 1820.1 NOZ a § 2 směrnice za shodné, vždyť oba je definují jako smlouvy sjednané bez současné fyzické přítomnosti obou a s výhradním použitím jednoho nebo více prostředků komunikace na dálku.

2. IMPLEMENTACE A NÁVRHY DE LEGE FERENDA V RÁMCI PLNĚNÍ INFORMAČNÍ POVINNOSTI

NOZ probírá informační povinnost ve člancích § 1820 a následující. Povinnost informovat spotřebitele do hloubky a průhledně chce vyrovnat nerovné rozložení sil mezi mocným podnikatelem a nezkušeným spotřebitelem. V této práci se nebudu zabývat porovnáváním smluvních stran a kdo ve skutečnosti je slabší smluvní strana, ale chtěl jsem naznačit základ práva na informaci.

První věcí, která logicky napadne průměrného čtenáře, je průhlednost a jednoduchost vyjádření evropské úpravy. Zatímco směrnice celkově pochopitelně – avšak dlouze – zakotvuje v jednom článku povinnost obchodníka informovat spotřebitele, NOZ volí nesnadnou konstrukci přes referenci na jiné články, když odkazuje na informaci z článku 1811 odst. 2, a přidává k nim další povinně poskytované informace, které přináší článek 1820 odst. 1.

¹⁰ ONDŘEJ, J. a kolektiv. op. cit. 20 s.

Vadu v transpozici lze v této části jasně vnímat ve skutečnosti, že v NOZ není explicitně stanovena povinnost sdělit spotřebiteli lhůtu k plnění.

Výše byl uveden princip maximální harmonizace, který inspiruje celou směrnici. Tato zásada znamená, že právní předpisy členských států nesmí poskytnout spotřebiteli vyšší ani nižší formu ochrany. V našem případě smluv uzavřených na dálku ukládá evropský zákonodárce obchodníkovi povinnost zpřístupnit informace způsobem (článek § 8.1 směrnice), který odpovídá užitému komunikačnímu prostředku na dálku, nebo dále povinnost poskytnout na trvalém nosiči potvrzení o uzavřené smlouvě. Podle mého názoru český zákonodárce však směrnici transponoval nedostatečně, když v § 1822 odst. 2 NOZ stanovuje povinnost odevzdat spotřebiteli po „uzavření smlouvy alespoň jedno její vyhotovení“ na základě toho, že ve směrnici není uveden jen jeden způsob.

Navíc zvláštními předpisy oprávnění smluv uzavíraných distančním způsobem potom upřesňuje NOZ v § 1827 odst. 2 tuto povinnost tak, že „uzavírali se smlouva za použití elektronických prostředků, poskytne podnikatel spotřebiteli v textové podobě kromě znění smlouvy i znění všeobecných obchodních podmínek.“ Směrnice přitom povinnost poskytnout smlouvu v případě smluv uzavřených na dálku nestanoví. Jak bylo uvedeno, to, co evropská směrnice ustanovuje, je poskytovat po uzavření smlouvy spotřebiteli potvrzení o uzavřené smlouvě na trvalém nosiči, nikoliv samotnou smlouvu. *De lege ferenda* by bylo třeba napravit tuto vadnou implementaci a mít na zřeteli negativní vymezení zakotvené v článku § 8 odst. 10, který zakazuje členským státům ukládat další formální požadavky na informace poskytované před uzavřením smlouvy.

Jedna z nejpřínosnějších novinek směrnice k uplatnění skutečné ochrany spotřebitele je povinnost poskytnout mu vzorový formulář pro odstoupení od smlouvy, který pak v NOZ nelze pochopitelně najít. Český zákonodárce v tomto odkazuje na prováděcí předpis, který není autorovi práce dosud znám. Ačkoliv NOZ o vzorovém poučení o odstoupení od smlouvy hovoří, není jasno, jestli formulář bude vydán dalším prováděcím předpisem, nebo jestli § 1820 odst. 3 je odkaz na přílohu ke směrnici, která takové vzorové poučení obsahuje. Domnívám se, že spíše lze brát v úvahu variantu první, a to vzhledem k tomu, že žádný odkaz na směrnici není uveden.

Nakonec je třeba ještě upozornit, že do naší úpravy nebyl vůbec transponován čl. 8 odst. 2 směrnice ohledně povinnosti obchodníka informovat spotřebitele snadno čitelným způsobem, že se objednávkou zavazuje k zaplacení.

V případě porušení tohoto ustanovení nebude spotřebitel smlouvou nebo ob-
jednáním vázán. *De lege ferenda* je třeba také toto ustanovení transponovat.

3. IMPLEMENTACE A NÁVRHY DE LEGE FERENDA V RÁMCI PRÁVA NA Odstoupení OD SMLOUVY

První věc, která se po přečtení článků směrnice věnujících se odstoupení od smlouvy snadno dedukuje je, že tento institut je třeba interpretovat v tom smyslu, že odstoupením od smlouvy závazek zaniká *ex nunc*. Z toho vyplývá, že takové pojetí je potom v rozporu s NOZ, který v § 2004 odst. 1 stanoví, že odstoupením od smlouvy závazek zaniká *ex tunc*. Jelikož však NOZ detailně stanoví následky odstoupení od smlouvy, které jsou ve zbylém shodné s požadavky směrnice, domnívám se, že tento rozdíl v pojetí institutu odstoupení od smlouvy není dostatečně relevantní a nelze to považovat za vadu provedenou v transpozici, resp. implementaci směrnice.

Relevantní však je, že český zákonodárce nabízí prodlouženou lhůtu na odstoupení od smlouvy v případě, že obchodník neposkytl informační povinnost o odstoupení od smlouvy. Oproti jednorozční lhůtě evropské směrnice (článek § 10 odst. 1) NOZ dává rok a čtrnáct dnů (článek § 1829 odst. 2).

Naprosto zjevnou vadou při transpozici je skutečnost, do jaké míry odpovídá spotřebitel za opotřebení zboží, když využil své právo odstoupit od smlouvy. První věta článku § 1833 zní: „Spotřebitel odpovídá podnikateli pouze za snížení hodnoty zboží, které vzniklo v důsledku nakládání s tímto zbožím jinak, než je nutné s ním nakládat s ohledem na jeho povahu a vlastnosti.“ Vzhledem k nejasnému výrazu „jeho povaha a vlastnosti“ je evidentní, že česká úprava se od evropské směrnice (čl. § 14 odst. 2) v tomto bodě riskantně liší ve prospěch spotřebitele, jelikož umožňuje použití zboží bez omezení, zatímco cílem směrnice je umožnit spotřebiteli seznámit se se zbožím tak, jak by mu to bylo umožněno v „kamenném obchodě“. Vzhledem k tomu, že spotřebitelé mohou tohoto ustanovení ve zlé víře zneužívat, je jasné, že *de lege ferenda* je pak potřebné ustanovení § 1833 NOZ změnit.

Další rozdíl v implementaci evropského textu najdeme ve věci povinnosti spotřebitele vůči obchodníkovi v případě odstoupení od smlouvy. Směrnice ve článku § 14 odst. 1 ukládá zpravidla spotřebiteli povinnost vrátit náklady spojené s vrácením zboží, pokud si je obchodník explicitně nevezme, zatímco transpozici ustanovení do NOZ nevidíme.

4. ZÁVĚR

Jak bylo uvedeno na začátku, základním právním institutem nové evropské úpravy je princip maximální harmonizace, ačkoliv ho český zákonodárce při transpozici směrnice ne vždy dodržel.

Informační povinnost byla směrnicí oproti minulé úpravě změněna co do rozsahu poskytovaných informací. Ze strany odstoupení od smlouvy směrnice sjednotila lhůtu všech evropských zemí, i když z tohoto pohledu neplyne žádný následek pro náš případ. Po analýze transpozice směrnice do NOZ jsem došel k závěru, že český zákonodárce poskytuje spotřebiteli větší míru ochrany oproti obchodníkovi v rozporu s principem maximální harmonizace.

Krátce bych mohl shrnout nedostatky implementace směrnice do NOZ, které by podle mého názoru měly být opraveny *de lege ferenda*:

1. Spotřebitel je definován jako člověk oproti fyzické osobě ve směrnici. Z pohledu druhé strany smlouvy NOZ používá pojem podnikatel oproti pojmu obchodník.

V rámci informační povinnosti:

2. NOZ nestanovuje povinnost sdělit spotřebiteli lhůtu k plnění.
3. NOZ stanovuje povinnost odevzdat spotřebiteli po „uzavření smlouvy *ale-
sponž jedno její vyhotovení*“, i když ve směrnici se taková povinnost neuvádí.
4. NOZ navíc nařizuje podnikateli poskytnout spotřebiteli v textové podobě kromě znění smlouvy i znění všeobecných obchodních podmínek.
5. V české úpravě chybí odkaz na vzorový formulář pro odstoupení od smlouvy.
6. Nebyly transponovány formální požadavky na uzavírání smlouvy elektronickými prostředky na dálku.

Ze strany práva odstoupit od smlouvy:

7. Český zákonodárce nabízí rok a čtrnáct dní na odstoupení od smlouvy, pokud obchodník neposkytuje informační povinnost, oproti jednomu roku lhůty směrnice.
8. NOZ umožňuje spotřebiteli použít zboží před odstoupením od smlouvy bez odpovědnosti, pokud je používá *s ohledem na jeho povahu a vlastnosti*, zatímco podle směrnice bude odpovídat, pokud ho používá jiným způsobem, než je nutné k tomu, aby se obeznámil s povahou, vlastnostmi a funkčností zboží.

9. Český zákoník neimplementuje povinnost spotřebitele vrátit náklady spojené s vrácením zboží obchodníkovi v případě odstoupení od smlouvy.

Vzhledem k případům uváděným v této práci musíme nutně dojít k závěru, že český zákonodárce mnohdy transponoval ustanovení směrnice chybně.

Literatura:

- [1] JANEČKOVÁ, E., HORÁLEK, V., ELIÁŠ, K. *Encyklopedie pojmů nového soukromého práva*. Praha: Linde, 2012. 96 s. ISBN 978-80-7201-870-3.
- [2] SELUCKÁ, Markéta. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008. 33 s. ISBN 978-80-7400-037-9.
- [3] ONDŘEJ, J. a kolektiv. *Spotřebitelské smlouvy a ochrana spotřebitele Ekonomické, právní a sociální aspekty*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. 20 s. ISBN 978-80-7400-446-9.
- [4] TOMÁŠEK, Michal. *Princip minimální harmonizace při transpozici směrnic v oblasti ochrany spotřebitele*. Právní fórum. 2004, roč. 1, číslo 1, s. 14. ISSN 1214-7966.

Kontaktní adresa autora:

Félix Sádaba, Mgr., Vysoká škola ekonomická v Praze,
Fakulta mezinárodních vztahů, Nám. W. Churchilla 4,
130 67 Praha 3, felix.sadaba@gmail.com



JUDr. Soušková Milena, Ph. D.

Abstrakt: Zákoník práce účinný od 1. 1. 1966 do 31. 12. 2006 nepřipouštěl pro oblast pracovního práva užití jiných než pracovněprávních předpisů. Změnu přinesl až nový zákoník práce účinný od 1. 1. 2007, který připustil použití občanského zákoníku, a to podle principu delegace (obsahoval výčet použitelných ustanovení OZ). Tento princip byl nálezem Ústavního soudu ČR č. 116/2008 Sb. změněn na princip subsidiarity vyjádřený v současném znění zákoníku práce takto: „Pracovněprávní vztahy se řídí tímto zákonem; nelze-li použít tento zákon, řídí se občanským zákoníkem, a to vždy v souladu se základními zásadami pracovněprávních vztahů“. S účinností nového občanského zákoníku (NOZ) je nutné se i v pracovním právu přizpůsobit kvalitativně nové úpravě. Kromě několika ustanovení, která se na pracovněprávní vztahy vztahují přímo (např. § 35, § 164 odst. 3, § 2401 NOZ), se i do pracovního práva promítnou nové pojmy zavedené NOZ a obecná pravidla týkající se právního jednání, uzavírání smluv včetně smluv uzavíraných adhezním způsobem, počítání času, neplatnosti a zdánlivosti právního jednání, zajištění závazků apod. Navíc byla schválena i novela zákoníku práce, která nabude účinnosti od 1. 1. 2014; jedná se o část šedesátou sedmou zákona č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva. Z těchto změn vychází příspěvek věnovaný vlivu NOZ na pracovní právo.

Abstract: The Labor Code in force between 1 January 1966 and 31 December 2006 did not allow for the application of other than Labor Law legislation in the field of Labor Law. It is only the new Labor Code in force as of 1 January 2007 which leaves room for the application of Civil Code, in particular following the principle of delegation (the Labor Code used to include a list of applicable provisions of the Civil Code). This principle of delegation was changed to the principle of subsidiarity by means of a decision of the Czech Constitutional Court No. 116/2008 Coll. and now reads as follows: “The labor law relations shall be governed by this Act. If this act cannot be applied, the

labor law relations shall be governed by the Civil Code, however, always in line with the fundamental principles of labor law relations“. Now, the Labor Code has to reflect the changes brought about by the New Civil Code. There are a few provisions in the New Civil Code which directly concern Labor Law (e.g. Article 35, Article 164(3), and Article 2401 of the New Civil Code). Also, new terminology introduced by the New Civil Code as well as general rules on legal transactions, concluding contracts including the conclusion of contracts by adhering to them, the calculation of time, nullity, putative legal transactions and their securing. Also, an amendment to the Labor Code was adopted to be effective as of 1 January 2014 by means of the sixty-seventh part of the Act No. 303/2013 Coll., amending certain acts in connection with the recodification of private law. This paper thus addresses the changes in Labor Law resulting from the New Civil Code.

Klíčová slova: *pracovní poměr, zaměstnanec, zaměstnavatel, pracovní smlouva, právní jednání, neplatnost.*

Key words: *employment, employee, employer, employment contract, legal transactions, nullity.*

1. PODPŮRNÉ POUŽITÍ OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU V PRACOVNÍM PRÁVU

Jak je uvedeno v abstraktu tohoto příspěvku, je subsidiární použití občanského zákoníku v pracovním právu důsledkem nálezu Ústavního soudu ze dne 12. 3. 2008 ve věci návrhu na zrušení některých ustanovení zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce.

Znění zákoníku práce (dále jen ZP) před novelou účinnou od 1. 1. 2014 v § 4 konstatuje, že „Pracovněprávní vztahy se řídí tímto zákonem; nelze-li použít tento zákon, řídí se občanským zákoníkem, a to vždy v souladu se základními zásadami pracovněprávních vztahů“. Ani zmíněná poslední novela ZP ani nový občanský zákoník¹ (dále jen NOZ) na tomto principu nic nemění. V § 2401 NOZ se pouze stanoví, že pracovní poměr včetně práv a povinností zaměstnance a zaměstnavatele upravuje jiný zákon (rozumí se ZP); totéž platí v rozsahu stanoveném jiným zákonem o smlouvách o výkonu závislé práce zakládajících mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem obdobný závazek – i úpravu dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr tedy NOZ ponechává v ZP. Ustanovení § 2401 NOZ ještě vylučuje použití ustanovení o ochraně spotřebitele na práva a povinnosti zaměstnance a zaměstnavatele; vzhledem k odlišnému charakteru pracovněprávních vztahů by to bylo jistě jasné i bez tohoto konkrétního zákazu.

ZP sám rovněž vylučuje použití některých ustanovení NOZ na pracovněprávní vztahy. Do 31. 12. 2013 jsou to podle § 4a ZP ustanovení OZ o smlouvě ve prospěch třetí osoby, o zadržovacím právu, o vymíněném odstoupení od smlouvy, o společných závazcích a právech, o smlouvě s přesnou dobou plnění a o postoupení pohledávky; smluvní pokuta může být dohodnuta, jen stanoví-li to ZP (jediným takovým případem je úprava konkurenční doložky v § 310 odst. 3 ZP). Dnem 1. 1. 2014 se toto znění § 4a ZP ruší, ale zákazy budou v přeformulované podobě zachovány, což bude nově vyplývat z jiných ustanovení ZP (zejm. § 346d či § 144a); více k tomu v bodě 2. tohoto příspěvku. Pokud by se smluvní strany od úpravy popsané v těchto paragrafech odchýlily, nebude se k tomu přihlížet, nemá to žádnou právní relevanci (jako by takové právní jednání vůbec nebylo).

Kolektivní smlouvu je před 1. 1. 2014 zakázáno nahrazovat zvláště neupravenou – tedy inominátní – smlouvou. Dále je pro tuto smlouvu zakázáno použít úpravu občanského zákoníku o zastřené právní úkonu, o odpovědnosti, o přijetí, zrušení a odvolání návrhu na uzavření smlouvy, o zániku návrhu na uzavření smlouvy, o včasném a pozdním přijetí návrhu na uzavření smlouvy, o okamžiku uzavření smlouvy a o odstoupení od smlouvy.

¹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Po 1. 1. 2014 bude § 28 ZP zestručněn – nadále bude platit zákaz nahrazovat kolektivní smlouvu jinou smlouvou. Výslovně novela zakazuje domáhat se relativní neúčinnosti kolektivní smlouvy. Jednostranné odstoupení jako způsob zrušení kolektivní smlouvy se zakazuje; pokud by si smluvní strany možnost odstoupení sjednaly, nepřihlíží se k tomu. Při sjednávání kolektivních smluv je třeba respektovat pravidla upravená v §§ 24 – 29 ZP a v zákoně č. 2/1991 Sb., o kolektivním vyjednávání, v platném znění.

Vrátíme-li se k výše citovanému znění § 4 ZP, nelze si nevšimnout, že použití ustanovení občanského zákoníku (po 1. 1. 2014 NOZ) se podmiňuje tím, že vždy musí být v souladu se základními zásadami pracovněprávních vztahů. Tyto zásady byly zformulovány novelou ZP účinnou od 1. 1. 2012 a jde o normativní pravidla, která stanovují základní hodnoty chráněné právní úpravou pracovněprávních vztahů. Jsou důležitá pro výklad a aplikaci právních norem zákoníku práce, ale i pro aplikaci občanského zákoníku na pracovněprávní vztahy. Jejich okruh je stanoven demonstrativním výčtem nejdůležitějších zásad:

- ◆ zvláštní zákonná ochrana postavení zaměstnance,
- ◆ uspokojivé a bezpečné podmínky pro výkon práce,
- ◆ spravedlivé odměňování zaměstnance,
- ◆ řádný výkon práce zaměstnance v souladu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele,
- ◆ rovné zacházení se zaměstnanci a zákaz jejich diskriminace.

ZP ve znění platném od 1. 1. 2012 do 31. 12. 2013 se váže na porušení či obcházení zákona se současným porušením základních zásad pracovněprávních vztahů následek absolutní neplatnosti právních úkonů. Po poslední novele (zákon č. 303/2013 Sb.) je toto ustanovení ze ZP vypuštěno a je třeba postupovat při posuzování neplatnosti podle NOZ. Je nutno vzít v úvahu jednak § 1 odst. 2 NOZ, podle něhož jsou zakázána ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, a dále zejména § 588 NOZ, podle něhož soud přihlídně i bez návrhu k neplatnosti právního jednání, které se zjevně přičí dobrým mravům, anebo které odporuje zákonu a zjevně narušuje veřejný pořádek. Porušení norem ZP, při kterém bude zjevně narušen veřejný pořádek, bude tedy mít za následek absolutní neplatnost právního jednání; otázkou ovšem je, jak bude vykládána tato „zjevnost“. V této souvislosti je třeba zmínit, že novela ZP k 1. 1. 2014 doplnila do úpravy základních zásad pracovněprávních vztahů (§ 1a odst. 2 ZP) výslovně ustanovení o tom, že tři z uvedených základních zásad vyjadřují hodnoty, které chrání veřejný pořádek (zvláštní zákonná ochrana postavení zaměstnance,

uspokojivé a bezpečné pracovní podmínky, rovné zacházení se zaměstnanci a zákaz jejich diskriminace). Otázkou je, zda je v pořádku takto právní normou vymezit, co bude považováno za hodnoty, které chrání veřejný pořádek. Mělo by totiž jít především o takové hodnoty, které představují základy konkrétního sociálního a hospodářského zřízení. Částečně zjednodušená charakteristika veřejného pořádku v citovaném ustanovení ZP ukazuje na cíl poskytnout v pracovněprávních vztazích silnější podklad pro závěr o kogentnosti (§ 1 odst. 2 NOZ), případně o absolutní neplatnosti (§ 588 NOZ).²

2. USTANOVENÍ NOZ, KTERÁ SE POUŽIJÍ V PRACOVNÍM PRÁVU

Kromě zatím zmíněných ustanovení NOZ je ještě řada dalších, která je třeba používat i v pracovním právu. Uveďme si příklady takových ustanovení – jedná se zejména o obecná ustanovení části první NOZ, ale i vybraná ustanovení dalších částí.

Je třeba respektovat novou úpravu právní osobnosti a svéprávnosti; pro výkon závislé práce se vyžaduje splnění podmínek upravených v § 35 NOZ; ZP totiž nově neupravuje statusové věci, tedy postavení osob sjednávajících pracovněprávní vztahy. Podle zmíněného ustanovení se k výkonu závislé práce může zavázat nezletilý, který dovršil patnáct let a ukončil povinnou školní docházku. Do počátku účinnosti NOZ upravoval otázku pracovněprávní způsobilosti zaměstnance § 6 ZP, který spojoval vznik způsobilosti k právům a povinnostem i k právním úkonům se dnem, kdy fyzická osoba dosáhla věku 15 let. Zákon sice zakazoval zaměstnavateli sjednat s fyzickou osobou jako den nástupu do práce den, který by předcházel dni, kdy fyzická osoba ukončí povinnou školní docházku, ale na dokončení povinné školní docházky se nevázala právní způsobilost. Patnáctiletý člověk tedy mohl ještě před ukončením povinné školní docházky sjednat se zaměstnavatelem pracovní smlouvu (s odsunutým dnem nástupu) a nemusel kvůli sjednání smlouvy čekat na splnění podmínky ukončení povinné školní docházky. Změna provedená NOZ nepřináší zaměstnancům žádnou výhodu, spíše naopak.

Ještě překvapivější je ustanovení § 35 odst. 2 NOZ, které svěřuje zákoněmu zástupci nezletilého, který nedovršil věk šestnáct let, právo rozvázat jeho pracovní poměr nebo smlouvu o výkonu práce zakládající mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem obdobný závazek, pokud to je nutné v zájmu vzdělávání, vývoje nebo zdraví nezletilého (a to způsobem stanoveným jiným

² MORÁVEK, J. K vybraným aspektům dopadu NOZ a rekodifikace soukromého práva do úpravy pracovněprávních vztahů. Dostupné z: http://www.spolpracsoc.cz/attachments/article/12/Moravek_vybrana_ustanoveni_NOZ.pdf

právním předpisem – tedy ZP). Takováto možnost dosud nepřipadala v úvahu a nezdá se mi ani v pořádku, aby někomu, kdo je sám svéprávný, mohl jeho pracovní poměr nebo vztah založený dohodou o práci konané mimo pracovní poměr ukončit jiný subjekt, třeba i proti jeho vůli (více k tomuto problému viz bod 3. tohoto příspěvku).³

Pro omezení svéprávnosti zaměstnance i zaměstnavatele – fyzické osoby je třeba použít ustanovení NOZ (§ 55 – 65); stejně tak pro problematiku zastoupení (§ 436 a n.) a jednání za právnickou osobu – zaměstnavatele (§ 161 – 167). V těchto otázkách se však pracovní právo řídilo občanským zákoníkem již před účinností NOZ.

Ze ZP byla již dříve vypuštěna ustanovení o tom, kdo může jednat jménem zaměstnavatele – právnické osoby. V této otázce je tedy třeba se plně řídit občanským právem. Kdo za právnickou osobu jedná, má podle § 161 NOZ dát najevo, z čeho jeho právo zastupovat ji vyplývá. Zákon toto právo svěřuje zejména statutárnímu orgánu či členům kolektivního statutárního orgánu. Pokud má právnická osoba s kolektivním statutárním orgánem zaměstnance, pověří jednoho z členů statutárního orgánu jednáním vůči zaměstnancům. Nedojde-li k tomuto vymezení, vykonává tuto působnost předseda statutárního orgánu. Právnickou osobu dále zastupují její zaměstnanci v rozsahu obvyklém vzhledem k jejich zařazení nebo funkci (rozhodující je stav, „jak se jeví veřejnosti“).

Pokud jde o úpravu právního jednání v NOZ, vztahuje se i na pracovněprávní vztahy – s některými odchylkami, které budou popsány v tomto nebo následujícím 3. bodě tohoto příspěvku. Pojem právní jednání nahrazuje dříve používaný pojem právní úkon. Podle § 545 NOZ vyvolává právní následky, které jsou v něm vyjádřeny, ale i právní následky plynoucí ze zákona, dobrých mravů, zvyklostí a zavedené praxe stran; obsahem i účelem musí odpovídat dobrým mravům i zákonu.

Novým pojmem je i pojem zdánlivé právní jednání (§ 551 – § 554 NOZ). Označuje případy, kdy

- ◆ chybí vůle jednajících strany,
- ◆ nebyla zjevně projevena vážná vůle,
- ◆ pro neurčitost nebo nesrozumitelnost nelze zjistit obsah právního jednání ani výkladem (a projev vůle nebyl mezi stranami ani dodatečně vyjasněn).

³ Důvodová zpráva k § 31 – 36 NOZ k tomu mj. uvádí, že při porušení povinností zaměstnavatelem vychází dosavadní právní úprava z toho, že se bude bránit mladistvý sám, popřípadě že buď zasáhne stát (orgán inspekce práce) nebo odborová organizace. Toto pojetí zcela vylučuje zákonné zástupce mladistvého zaměstnance z možnosti účinně zasáhnout k jeho ochraně. Tento stav je v rozporu s pojetím rodičovské odpovědnosti podle zákona o rodině, ze které vyplývají povinnosti a práva rodičů pečovat o zdraví dítěte a jeho tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj.

Důsledkem zdánlivého právního jednání je to, že se k němu „nepřihlíží“ – jako by nikdy nebylo. Novela ZP některé případy, kdy bude právní jednání považováno za zdánlivé a nebude se k němu přihlížet, upravuje výslovně. Tento důsledek ovšem někdy váže i k nedostatku předepsané formy projevu vůle (viz bod 3. tohoto příspěvku). Úprava formy právních jednání je v ZP přísnější než v OZ; v mnoha případech je vyžadována písemná forma právního jednání jako podmínka platnosti, jindy je následkem nedodržení předepsané formy právě to, že se k právnímu jednání nepřihlíží.

Pokud jde o výklad právních jednání (§ 555 – § 558 NOZ), zásadně se vychází z obsahu tohoto jednání; projev vůle se vyloží podle úmyslu jednatelů, byl-li takový úmysl druhé straně znám, anebo musela-li o něm vědět. Přihlídekne se k praxi zavedené mezi stranami v právním styku, k tomu, co jednání předcházelo i k tomu, jak strany následně daly najevo, jaký obsah právnímu jednání přikládají. Zatímco § 557 NOZ stanoví, že připouští-li použitý výraz různý výklad, vyloží se v pochybnostech k tíži toho, kdo výrazu použil jako první, speciální ustanovení ZP (§ 18) uvádí, že v případě, kdy je právní jednání možno vyložit různým způsobem, použije se výklad pro zaměstnance nejvýhodnější (tedy zřejmě i v případě, kdy zaměstnanec použil nejasný výraz jako první).

Ohledně právních událostí vychází pracovní právo rovněž z občanskoprávní úpravy (§ 600 – § 654 NOZ). Prekluzivní lhůty jsou i v ZP spíše výjimečné; jsou použity celkem v 9 případech, na něž výslovně odkazuje § 330 ZP. Pojem doba se v ZP používá vedle pojmu lhůta již tradičně⁴ (zkušební doba, výpočetní doba, doba trvání pracovního poměru) a ZP má i své pravidlo pro počítání dob (§ 333 ZP). Doba počíná prvním dnem a končí uplynutím posledního dne stanovené nebo sjednané doby; to platí i v případě, kdy je uplynutím doby podmíněn vznik nebo zánik práva.

Vzhledem k tomu, že pracovněprávní vztahy patří mezi závazky, vztahuje se na ně i řada ustanovení části čtvrté NOZ (Relativní majetková práva – § 1721 a n.), zejména ustanovení o vzniku a obsahu závazků, o uzavření smlouvy, jejím obsahu, formě a účincích, o obsahu závazků, o jejich změně a zániku. Z povahy pracovněprávních vztahů vyplývá, že některá ustanovení naopak použitelná nejsou.

⁴ Důvodová zpráva k § 600 – 608 NOZ: Dobou se rozumí časový úsek, jehož uplynutím zaniká právo nebo povinnost bez dalšího, aniž je potřeba pro vyvolání tohoto právního následku zvláště projeviti vůli (§ 603). Naproti tomu jako lhůta se označuje časový úsek stanovený k uplatnění práva u druhé strany, popř. u jiné osoby, anebo u soudu nebo jiného příslušného orgánu.

Použitelnost některých ustanovení NOZ vylučuje výslovně i ZP (§ 346d):

- ◆ zástavním právem nelze zajistit dluh ze základního pracovněprávního vztahu, který má vzniknout teprve v budoucnu; stejně tak nelze zástavní právo zřídit k věci, k níž zaměstnanci vznikne vlastnické právo až v budoucnu;
- ◆ zaměstnavatel ani zaměstnanec nesmějí zadržet movitou věc druhé smluvní strany k zajištění dluhu vzniklého ze základního pracovněprávního vztahu;
- ◆ zaměstnanec ani zaměstnavatele není možné zavázat k uzavření smlouvy se třetí osobou, mají-li být jejím obsahem práva a povinnosti zaměstnance nebo zaměstnavatele;
- ◆ pohledávku ze základního pracovněprávního vztahu, kterou má zaměstnanec vůči zaměstnavateli nebo zaměstnavatel vůči zaměstnanci, nelze postoupit na jiného; postoupit nelze pracovní smlouvu ani dohodu o práci konané mimo pracovní poměr;
- ◆ dluh, který má zaměstnanec vůči zaměstnavateli nebo zaměstnavatel vůči zaměstnanci, nesmí převzít jiná osoba;
- ◆ zaměstnanci se nemohou zavázat k plnění povinnosti společně a nerozdílně;
- ◆ smluvní pokuta smí být ujednána, jen stanoví-li to ZP (v současné době je to využito pouze u konkurenční doložky).

Pokud se od těchto omezení smluvní strany odchýlí, nepřihlíží se k tomu.

Obdobně § 144a ZP stanoví některé další zákazy vztahující se k úpravě mzdy, platu, odměny či jejich náhrad:

- ◆ zakazuje se postoupit právo na mzdu, plat, odměnu z dohody nebo jejich náhradu;
- ◆ zakazuje se použít právo na mzdu, plat, odměnu z dohody nebo jejich část nebo jejich náhradu k zajištění dluhu (to ale neplatí v případě dohody o srážkách ze mzdy).

Opět platí, že pokud se smluvní strany od zmíněných zákazů odchýlí, nepřihlíží se k tomu.

- ◆ Započtení proti pohledávce na mzdu, plat, odměnu z dohody a náhradu mzdy nebo platu smí být provedeno jen za podmínek stanovených v úpravě výkonu rozhodnutí srážkami ze mzdy v občanském soudním řádu.

Novinkou je úprava smluv uzavíraných adhezním způsobem (§ 1798 – § 1801 NOZ); tyto smlouvy se také mohou ve vztahu zaměstnance a zaměstnavatele objevit. Pokud zaměstnavatel používá „předpřipravené“ smlouvy, jejichž základní podmínky sám určil, a zaměstnanec – pokud chce práci získat – nemá šanci obsah těchto podmínek ovlivnit, dá se jistě říci, že by o takový typ smlouvy šlo. Pak je třeba respektovat pravidla stanovená pro tento způsob ujednání, tj.:

- ◆ doložka odkazující na podmínky mimo text smlouvy je platná, byla-li slabší strana s doložkou a jejím významem seznámena nebo prokázala-li se, že význam doložky musela znát;
- ◆ obsahuje-li smlouva doložku, kterou lze přečíst jen se zvláštními obtížemi, nebo doložku, která je pro osobu průměrného rozumu nesrozumitelná, je doložka platná, jen nezpůsobuje-li slabší straně újmu, popřípadě když druhá strana prokáže, že slabší straně byl obsah doložky dostatečně vysvětlen;
- ◆ neplatná je doložka pro slabší stranu zvláště nevýhodná, zejména pokud se smlouva závazně a bez zvláštního důvodu odchyluje od obvyklých podmínek ujednávaných v obdobných případech.

Sankcí za odchýlení od těchto pravidel nebo za jejich vyloučení je zdánlivost právního jednání (nepřihlíží se k tomu). Za slabší stranu považuje NOZ především osobu, která vůči podnikateli v hospodářském styku vystupuje mimo souvislost s vlastním podnikáním (§ 433 odst. 2 NOZ). Je však možné dokázat opak, tj. že nepodnikatel není slabší stranou; lze ale také prokázat, že je určitá osoba v pozici slabšího, přestože je třeba podnikatelem. V pracovněprávních vztazích obvykle bývá za slabší stranu považován zaměstnanec. Je však nutné vycházet z konkrétních okolností – skvělý odborník, klíčový zaměstnanec, kterého zaměstnavatel nezbytně potřebuje, bude mít při vyjednávání podmínek smlouvy silné postavení a jistě nebude v tomto smyslu slabší stranou.

Další zcela novou úpravou je pro pracovní právo úprava předsmuvní odpovědnosti (§ 1728 – § 1729 NOZ). Zásadou samozřejmě je, že každý může svobodně jednat o smlouvě, a pak se rozhodnout, zda ji skutečně uzavře či ne. Pokud ale jednání zahájí nebo v něm pokračuje, aniž má úmysl smlouvu uzavřít, jde o porušení zákona. Dojde-li jednání tak daleko, že se uzavření smlouvy jeví jako vysoce pravděpodobné, pak zákon jednání té strany, která přes důvodné očekávání druhé strany v uzavření smlouvy jednání bez spravedlivého důvodu ukončí, prohlašuje za nepoctivé. Důsledkem nepoctivého jednání je povinnost nahradit škodu druhé straně, a to maximálně v rozsahu, který odpovídá ztrátě z neuzavřené smlouvy v obdobných případech (není nutno

prokázat ztrátu z neuzavření konkrétní smlouvy). Dalším nepoctivým jednáním zakládajícím odpovědnost za škodu je porušení informační povinnosti, tedy povinnosti smluvních stran sdělit si všechny skutkové a právní okolnosti, o kterých ví, aby se přesvědčily o možnosti a zájmu uzavřít smlouvu. Úprava předšmluvní odpovědnosti by se dala využít například v situaci, kdy se zaměstnavatel se zaměstnancem domluvili na uzavření pracovní smlouvy s tím, že ji podepíše v den sjednaného nástupu, a zaměstnanec by v tento den sdělil, že si to rozmyslel a nenastoupí. Lze si samozřejmě představit i případ opačný, kdy zaměstnanec se spolehl na ujištění zaměstnavatele, že s ním stoprocentně počítá a velmi o něj stojí. Jednání je přitom už tak daleko, že zaměstnanec dá výpověď v současném zaměstnání, a těsně před dohodnutým podpisem smlouvy mu zaměstnavatel oznámí, že se rozhodl konkrétní pracovní místo zrušit.

Z úpravy zániku závazků je třeba zmínit § 1988 odst. 2 NOZ, který zakazuje započtení proti pohledávce na náhradu újmy na zdraví a proti pohledávce mzdy, platu, odměny z dohod a náhrady mzdy nebo platu ve výši, která by přesahovala jejich polovinu.

Mezi zajišťovacími prostředky NOZ upravuje i dohodu o srážkách ze mzdy, platu, odměny z dohod nebo z náhrady mzdy či platu (§ 2045 – § 2047) a nově pro srážky určuje limit nepřesahující polovinu příslušného příjmu; v platnosti ale zůstává i dosavadní úprava nezabavitelné části příjmu, platí tedy současně dva různé limity. Nově lze zajistit jakýkoliv dluh, souhlasí-li s tím zaměstnavatel (dosud to mohly být pouze dluhy, o kterých to stanovil zákon). Náklady spojené s placením nese plátce příslušného příjmu; má-li však plnit podle více dohod současně, přenáší se náklady druhé, případně další dohody na dlužníka.

3. NOVELA ZP (ČÁST ŠEDESÁTÁ SEDMÁ ZÁKONA Č. 303/2013 SB.)

Jak již bylo zmíněno, zákon č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva, novelizoval s účinností k 1. 1. 2014 také ZP. Některé změny tohoto předpisu byly zmíněny již v předchozích bodech tohoto příspěvku, (a případně budou stručně připomenuty), o dalších se zmíníme na tomto místě.

V první části ZP (Všeobecná ustanovení) bylo u základních zásad pracovníprávních vztahů doplněno, že zásady zvláštní zákonné ochrany postavení zaměstnance, uspokojivých a bezpečných pracovních podmínek, rovného zacházení a zákazu diskriminace vyjadřují hodnoty, které chrání veřejný pořádek (více viz bod 1. tohoto příspěvku).

V § 4a (dříve § 4b) jsou uvedeny možnosti odchýlení se od ZP na základě smlouvy (individuální nebo kolektivní) nebo vnitřního předpisu; k úpravě povinností zaměstnance smí však dojít pouze smlouvou mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem. Větší část ustanovení zůstává stejná; ale zatímco dosud ZP stanovil, že práva a povinnosti v pracovněprávních vztazích mohou být upravena odchýlně od ZP, jestliže to tento zákon výslovně nezakazuje nebo z povahy jeho ustanovení nevyplývá, že se od něj není možné odchýlit, nově tato věta z úpravy ZP vypadla. Je tedy třeba použít pravidlo obsažené v § 1 odst. 2 NOZ, podle něhož si mohou osoby ujednat práva a povinnosti odchýlně od zákona, pokud to zákon nezakazuje výslovně (nově tedy chybí posuzování podle povahy ustanovení). NOZ zakazuje ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob (tzv. statusové věci).

Změny se týkají úpravy neplatnosti právních úkonů, resp. právního jednání. Bylo zrušeno znění § 19 ZP vyjmenovávající důvody absolutní neplatnosti právních úkonů; namísto toho je pouze uvedeno, že soud i bez návrhu přihlédne k neplatnosti právního jednání, k němuž nebyl udělen předepsaný souhlas příslušného orgánu, v případech, kdy to stanoví ZP nebo zvláštní zákon. Jinak absolutní neplatnost i pro pracovní právo upravuje § 588 NOZ; týká se právního jednání, které se zjevně přičí dobrým mravům, anebo které odporuje zákonu a zjevně narušuje veřejný pořádek. Absolutně neplatné je i právní jednání, které zavazuje k plnění od počátku nemožnému.

Pro nedostatek formy vyžadované podle ZP je zásadně právní jednání v pracovněprávních vztazích neplatné. Nové znění § 20 ZP pouze doplňuje, že se není možné neplatnosti tohoto jednání dovolat u těch jednání, jimiž vzniká nebo se mění základní pracovněprávní vztah (tím je pracovní poměr nebo vztahy založené dohodou o pracovní činnosti či dohodou o provedení práce), pokud již bylo započato s plněním. Dřívější ustanovení § 20 ZP, podle něhož může být neplatnost zhojena tím, že smluvní strany vadu formy dodatečně odstraní, ze ZP vypadlo; stejná úprava nyní vyplývá z § 582 odst. 1 NOZ.

V úpravě kolektivní smlouvy se v § 23 ZP poprvé setkáme s formulací, že se k něčemu nepřihlíží (zdánlivost právního jednání); týká se to ujednání, která zaměstnancům ukládají povinnosti nebo zkracují jejich práva. Kolektivní smlouva totiž může pro zaměstnance upravit pouze práva, zatímco pro smluvní strany kolektivní smlouvy lze upravovat jak práva, tak povinnosti. Další tři případy zdánlivého právního jednání, k němuž se nepřihlíží, doplňuje nové znění § 27 a § 28 ZP:

- ◆ ujednání v podnikové kolektivní smlouvě, která upravují práva z pracovněprávních vztahů zaměstnanců v menším rozsahu než kolektivní smlouva vyššího stupně,
- ◆ bylo-li sjednáno právo jednostranně odstoupit od kolektivní smlouvy,
- ◆ pokud nebyla dodržena povinnost uzavřít kolektivní smlouvu písemně a podepsat ji smluvními stranami na téže listině.

V úpravě pracovní smlouvy zavádí novela jedinou novinku. Při odstoupení od pracovní smlouvy v souvislosti s tím, že zaměstnanec nenastoupil do práce ve sjednaný den, bylo dosud ústní odstoupení ze strany zaměstnavatele sankcionováno neplatností. Nově se k odstoupení, u něhož nebyla dodržena písemná forma, nepřihlíží (§ 34 odst. 4 ZP).

V úpravě problematiky skončení pracovního poměru najdeme jen několik novinek, ale zato poměrně výrazných. U některých způsobů rozvázání pracovního poměru se při nedodržení předepsané písemné formy stanoví namísto dřívější neplatnosti nový následek – k takovému právnímu jednání se nepřihlíží. Konkrétně se to týká výpovědi, okamžitého zrušení pracovního poměru a zrušení pracovního poměru ve zkušební době, tedy jednostranných právních jednání, jimiž se rozvazuje pracovní poměr. Taková změna se ale netýká dohody o rozvázání pracovního poměru.

Naprostou novinkou zmíněnou již v bodě 1. tohoto příspěvku je úprava nového § 56a ZP, který zavedl dost kontroverzní úpravu okamžitého zrušení pracovního poměru zákonným zástupcem nezletilého zaměstnance. Podmínkou je, že jde o nezletilého mladšího 16 let, a jeho zákonný zástupce může okamžitě zrušit pracovní poměr zaměstnance, pokud je to nutné v zájmu vzdělání, vývoje nebo zdraví tohoto zaměstnance. K platnosti takového právního jednání je však ještě nutné přivolení soudu. Stejnopis okamžitého zrušení doručovaného zaměstnavateli i přivolení soudu musí zákonný zástupce doručit nezletilému zaměstnanci. I když se právní úprava odvolává na velmi vážné důvody, pro které by mělo k takovému netradičnímu zásahu do pracovněprávního vztahu dojít, zůstává sporným, jestli má taková úprava opodstatnění – je to zásah třetího subjektu do vztahu, který mezi sebou uzavřely dvě jiné osoby, které mají vůli vztah zachovat. Problémem také bude, vůči komu má zaměstnavatel uplatňovat nároky, které mu vzniknou v souvislosti se skončením pracovního poměru, zda vůči zaměstnanci, nebo vůči zákonnému zástupci.⁵

⁵ BĚLINA, M. Pracovní právo po novém občanském zákoníku. Dostupné z: http://www.spolpracoc.cz/attachments/article/12/Belina_pracovni_pravo_po_NOZ.pdf

Pokud jde o dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr, nemění se konkrétní úprava jednotlivých dohod, ale některá společná ustanovení ano. I zde se nově setkáme se zdánlivým právním jednáním; nepřihlíží se k ústní výpovědi či k ústnímu okamžitému zrušení dohody. A obdobně, jako může zákonný zástupce mladistvého zaměstnance mladšího 16 let okamžitě zrušit jeho pracovní poměr, může okamžitě zrušit i jeho dohodu o pracovní činnosti nebo dohodu o provedení práce. Podmínky jsou stejné jako u pracovního poměru (stejně zákonné důvody, přivolení soudu, doručení stejnopisu okamžitého zrušení i přivolení soudu mladistvému zaměstnanci).

O změnách týkajících se úpravy mzdy, platu, odměny z dohody nebo jejich náhrad již byla zmínka v bodě 1. tohoto příspěvku. Jedná se o vyloučení aplikace některých občanskoprávních institutů v pracovním právu ve vztahu k odměně za práci (postoupení práva, zajištění dluhu, započtení) – blíže k tomu v § 144a ZP.

V § 252 odst. 3 a § 255 odst. 4 ZP se promítla nová úprava svéprávnosti podle NOZ. Dřívější omezení nebo zbavení způsobilosti k právním úkonům je nahrazeno omezením svéprávnosti. V obou případech jde o úpravu možnosti uzavřít dohodu o zvláštní odpovědnosti (o odpovědnosti k ochraně hodnot svěřených zaměstnanci k vyúčtování nebo o odpovědnosti za ztrátu svěřených věcí).

Odborové organizace mají v pracovněprávních vztazích silné postavení a jsou oprávněny jednat v právních vztazích včetně kolektivního vyjednávání. Na jejich oprávněních se nic nemění, mění se však jejich právní postavení. Od 1. 1. 2014 jsou odborové organizace (a obdobně organizace zaměstnavatelů) považovány za spolky (§ 214 – § 302 NOZ) a vztahují se na ně ustanovení NOZ o právnických osobách a o spolecích, ale přiměřeně, jen v rozsahu, v jakém to neodporuje jejich povaze zástupců zaměstnanců a zaměstnavatelů podle mezinárodních smluv upravujících svobodu sdružování. Vyplývá to z přechodných ustanovení NOZ – § 3045 a § 3046. Zákon, podle kterého byly odborové organizace i organizace zaměstnavatelů zakládány dosud (zákon č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, v platném znění) se k 1. 1. 2014 ruší. Odborové organizace, organizace zaměstnavatelů a jejich pobočné organizace vznikají dnem, následujícím po dni, v němž bylo doručeno příslušnému orgánu veřejné moci oznámení o jejich založení. Sdružení podle zákona č. 83/1990 Sb. se od 1. 1. 2014 považují za spolky podle NOZ. Pokud mělo sdružení organizační jednotky způsobilé jednat svým jménem podle zákona o sdružování občanů (u odborových organizací záleželo na znění stanov), považují se nyní za pobočné spolky podle úpravy NOZ. Statutární orgán hlavního spolku musí do 3 let od nabytí účinnosti NOZ podat návrh na zápis pobočného spolku, jinak právní osobnost pobočného spolku zanikne.

Vnitřní předpis zaměstnavatele může upravovat jen práva zaměstnanců, nikoliv povinnosti (s výjimkou pracovního řádu). V novém znění § 305 odst. 1 ZP se dočteme, že pokud se zaměstnavatel ve vnitřním předpisu odchýlí od zákazu, aby vnitřní předpis ukládal zaměstnancům povinnosti nebo zkracoval jejich práva, nepřihlíží se k tomu.

Některé další změny byly již zmíněny v bodě 2. tohoto příspěvku (například omezení aplikovatelnosti některých ustanovení NOZ podle § 346d – 346e ZP).

4. ZÁVĚR

Jak z výše uvedeného přehledu vyplývá, dotkne se NOZ pracovněprávních vztahů zejména svými obecnými ustanoveními a novou úpravou základních pojmů, které je nutno na základě principu subsidiarity aplikovat i v pracovním právu.

Pokud jde o úpravu jednotlivých pracovněprávních institutů, jako je například pracovní doba, dovolená, odměňování za práci, odpovědnost za škodu mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem apod., ta není v důsledku účinnosti NOZ prakticky vůbec dotčena; a i tam, kde se změny objevují, jsou spíše menšího rozsahu a na podstatu speciální úpravy nemají zásadní vliv.

Pokud jde o změny vyvolané NOZ a promítnuté do ZP novelou č. 303/2013 Sb., musejí se s nimi všichni, kdo se v této oblasti pohybují, seznámit, což vzhledem k omezenému rozsahu novely nebude tak obtížné. Mnohem obtížnější bude vstřebat všechny změny, u nichž je aplikovatelnost pro pracovní právo třeba dovodit bez výslovné novely. Bude asi s ohledem na rozsah a zásadní charakter změn trvat poměrně dlouho, než se využívání NOZ v praxi zaměstnavatelů „usadí“, než se s různými záležitostmi subsidiárního používání NOZ sžijí nejen zaměstnavatelé, ale i zástupci zaměstnanců či zaměstnanci samotní. Praxe bude asi v mnoha situacích čekat na soudní výklad a aplikaci, aby se chápání některých nových ustanovení objasnilo a ustálilo.

Literatura:

- [1] BĚLINA, M., DRÁPAL, L. *Zákoník práce – Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, 1636 s. ISBN 978-80-7179-251-2
- [2] BĚLINA, M. *Pracovní právo po novém občanském zákoníku*. Společnost pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení – dostupné z: http://www.spolpracsoc.cz/attachments/article/12/Belina_pracovni_pravo_po_NOZ.pdf
- [3] ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, 1119 s. ISBN 978-80-7208-922-2
- [4] MORÁVEK, J. *K vybraným aspektům dopadu NOZ a rekodifikace soukromého práva do úpravy pracovněprávních vztahů*. Společnost pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení – dostupné z: http://www.spolpracsoc.cz/attachments/article/12/Moravek_vybрана_ustanoveni_NOZ.pdf
- [5] ŠTEFKO, M. *Pracovní právo v kontextu občanského práva*. Praha: Auditorium, 2012, 312 s. ISBN 978-80-87284-24-7
- [6] ŠTEFKO, M. *Několik poznámek k ust. § 2401 odst. 1 NOZ*. Společnost pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení – dostupné z: http://www.spolpracsoc.cz/attachments/article/12/Nekolik_poznamek_2401_stefko_verdefin.pdf
- [7] *ÚZ 985 Zákoník práce 2014*. Ostrava: Sagit, 2013, 124 s. ISBN 978-80-7488-010-0

Kontaktní adresa autora:

Milena Soušková, JUDr., Ph. D., Vysoká škola ekonomická v Praze,
katedra podnikového a evropského práva, Náměstí Winstona Churchilla 4,
130 67 Praha 3, souskova@vse.cz



ZMĚNY DAŇOVÝCH PŘEDPISŮ V SOUVISLOSTI S REKODIFIKACÍ SOUKROMÉHO PRÁVA V ČR

CHANGES IN TAX REGULATIONS IN RELATION TO THE PRIVATE LAW RECODIFICATION IN THE CZECH REPUBLIC

Ing. Valenta Petr

Abstrakt: Příspěvek přibližuje přípravu změn daňových předpisů realizovaných v souvislosti s rekodifikací soukromého práva v ČR a proces jejich přijímání legislativním procesem, který byl vzhledem k pádu vlády v ČR poměrně komplikovaný. Příspěvek dále shrnuje základní změny, které novelizace daňových předpisů přijatá v souvislosti s rekodifikací přináší, a analyzuje jejich návaznost na nové předpisy soukromého práva a též jejich dopady na subjekty, kterých se dotýkají.

Abstract: The contribution describes the preparation of tax legislation changes connected with the process of recodification of civil law in Czech Republic. The paper also describes the process of its adoption through the legislation process in Czech Republic which was considerably complicated due to governmental crisis. The contribution includes the summary of changes brought by amended tax legislation, analyses the connection of these changes to the new civil law legal acts and also their impact on influenced entities.

Klíčová slova: *rekodifikace, nová legislativa, daňové zákony.*

Key words: *recodification, new legislation, tax law.*

1. ÚVOD

Dne 22. března 2012 nabyly platnosti zákony č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále též NOZ) zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), (dále též ZOK) a zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém. Tímto byla realizována komplexní změna soukromého práva v České republice, tzv. rekodifikace soukromého práva.

Rekodifikace soukromého práva v České republice s sebou přinesla potřebu úprav a změn řady dalších právních předpisů, které s nově přijatými předpisy soukromého práva více či méně souvisejí. Daňové právo se sice řadí mezi předpisy veřejného práva, rekodifikace se však dotkla řady institutů, o které se daňové předpisy opírají, bylo proto nutné přistoupit i k rozsáhlé revizi příslušných předpisů, ať už s ohledem jak na změnu pojmosloví, tak na kompletní změnu některých institutů. Daňová legislativa proto musela projít rozsáhlými změnami, které jsou některými odborníky označovány za největší změnu daňové legislativy v ČR od roku 1993.

2. PŘÍPRAVA LEGISLATIVY UPRAVUJÍCÍ DAŇOVÉ PŘEDPISY

V reakci na rekodifikaci soukromého práva připravilo Ministerstvo spravedlnosti ČR ve spolupráci s dalšími ministerstvy změny řady právních předpisů, integrované do návrhu jednotného změnového zákona. Tento zákon prošel řádným legislativním procesem a byl vyhlášen dne 12. září 2013 ve sbírce zákonů s účinností od 1. 1. 2014 jako zákon č. 303/2013 Sb., nazvaný jako zákon, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva. Dále byly Ministerstvem spravedlnosti ČR zpracovány a následně přijaty další právní předpisy související s rekodifikací, například zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních či zákon 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí (katastrální zákon).

S účinností od 1. ledna 2014 bylo nutné přizpůsobit již platné rekodifikaci i daňové zákony. Ministerstvo financí ČR, které má oblast daňové legislativy na starosti, se rozhodlo ohledně změn souvisejících s rekodifikací se ke změnovému zákonu zpracovanému Ministerstvem spravedlnosti ČR nepřipojovat a předložit příslušné změnové předpisy samostatně.

Důvodů pro tento krok je celá řada a dalo by se možná i spekulovat o různých úmyslech Ministerstva financí ČR v této věci. Samo Ministerstvo financí ČR tento krok odůvodňuje především kvantitou daných změn a také tematickou odlišností.

Legislativní návrh se změnami daňových předpisů v souvislosti s rekodifikací předložený Ministerstvem financí ČR ale obsahoval řadu problematických bodů, na které bylo upozorněno zejména v průběhu meziresortního připomínkového řízení¹.

Komora daňových poradců a mnoho dalších subjektů upozorňovaly především na to, že navrhovaná novela zaváděla mnohé změny, které s rekodifikací soukromého práva nesouvisely, a v mnohých případech by výrazně zhoršovaly postavení daňových subjektů.

K navržené novele dále nebylo zpracováno hodnocení dopadů regulace tzv. RIA (Regulatory Impact Assessment), které se u nově přijímané legislativy povinně zpracovává a které nebylo podle důvodové zprávy v tomto případě zpracováno vzhledem k tomu, že se jednalo z velké části o doprovodnou legislativu k rekodifikaci soukromého práva, u níž se RIA vzhledem k udělené výjimce nezpracovává, a s ohledem na fakt, že se jedná o část úkolu z Plánu legislativních prací vlády na rok 2013, jenž byl schválen usnesením vlády č. 84 ze dne 6. února 2013 a u něhož bylo schváleno hodnocení dopadů regulace (RIA) nezpracovávat².

Zásahy nad rámec změn vyvolaných rekodifikací byly v řadě případů velmi významné. Bylo například navrženo v novém § 247a daňového řádu³ zavést nový institut „Pokuty za nesplnění povinnosti nepeněžitě povahy“. Tuto pokutu by správce daně mohl uložit daňovým subjektům až do výše 500 tis. Kč. Dále předložený text například navrhoval zrušit v § 32 odst. 2 daňového řádu poslední větu, podle které musí být poskytnut souhlas daňového subjektu s udělením lhůty kratší než jeden den či navrhoval posunutí začátku běhu lhůty pro správce daně podle § 34 daňového řádu o pět dní později než u poplatníka a řadu dalších sporných bodů.

Vzhledem k existenci výše uvedených sporných bodů, které s rekodifikací nesouvisely a zhoršovaly postavení daňových subjektů, připomínková místa při vypořádání připomínek v rámci připomínkového řízení s odůvodněním vypuštění RIA nesouhlasila a navrhovala ponechat v novele pouze změny související s rekodifikací soukromého práva a ostatní opatření pak ještě zhodnotit a zpracovat je do textu zákona až po jejich řádné analýze, a to tak, aby došlo pokud možno ke zjednodušení a zpřehlednění právní úpravy týkající se daní v ČR, a ne naopak. Na tento návrh Ministerstvo financí ČR nepřistoupilo, avšak od některých problematických ustanovení včetně výše

¹ Výstupy z připomínkového řízení dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/regulace/dane/danova-legislativa/2013/ministerstvo-financi-predlozilo-poslanec-12011>

² Archiv dokumentů z jednání vlády 2013 <https://apps.odok.cz/djv-agenda-list?year=2013>

³ Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění zákona č. 30/2011 Sb., zákona č. 458/2011 Sb. a zákona č. 167/2012 Sb.

uvedených již v této fázi přípravy návrhu novely a dalších fázích legislativního procesu nakonec ustoupilo.

Součástí daňových změn souvisejících s rekodifikací byl též vládní návrh zákona o dani z nabytí nemovitých věcí, jehož cílem bylo zajistit zdanění úplatných převodů a přechodů nemovitých věcí i po plánované transformaci daně dědické a daně darovací pod režim daně z příjmů a zrušení dosavadního zákona č. 357/1992 Sb.

Právní úprava daně z nabytí nemovitých věcí měla být dále logicky navázána na novou právní úpravu nemovitých věcí a právních vztahů k nim obsaženou v NOZ. Obdobně, byť v menší míře, měl být tento zákon přizpůsoben i změnám v oblasti obchodního práva, které přináší ZOK, účinný spolu s NOZ.

Vládní návrh zákona o dani z nabytí nemovitých věcí však obsahoval také některé kontroverzní prvky, z nichž nejvýznamnějším bylo navrhované sjednocení osoby poplatníka na nabyvatele. Proces schvalování této právní úpravy byl také proto velmi komplikovaný a kopíroval více méně níže popsaný proces schvalování právní úpravy daňových předpisů v souvislosti s rekodifikací⁴.

3. LEGISLATIVNÍ PROCES NÁVRHU ZMĚNOVÉHO DAŇOVÉHO ZÁKONA

Ministerstvo financí ČR Návrh zákona o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů předložilo vládě, která jej schválila na svém zasedání dne 17. dubna 2013⁵.

Vláda tento návrh následně dne 24. dubna předložila Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR, která jej po řadě jednání dne 8. srpna 2013 schválila⁶ a postoupila v rámci řádného legislativního procesu Senátu Parlamentu ČR. V Senátu byl tento materiál projednán a Senát jej na své 13. schůzi dne 12. září 2013 zamítl⁷.

Jedním z hlavních důvodů zamítnutí byla otázka zdanění dividend a podílů na zisku, které měly být od daně osvobozeny, a zdanění investičních fondů, které mělo být ve výši pět procent.

Jelikož byla v té době již rozpuštěna Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, legislativní cesta tohoto konkrétního materiálu tak definitivně skončila.

⁴ <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=1003&CT1=0>

⁵ <https://apps.odok.cz/djv-agenda?date=2013-04-17>

⁶ <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&t=1004>

⁷ <http://www.senat.cz/xqw/webdav/pssenat/original/69893/58717>

Vzniklou situaci musely Ministerstvo financí ČR i celá vláda vzhledem k blížícímu se termínu účinnosti nových předpisů soukromého práva urychleně řešit, neboť nepřijetím příslušné úpravy by hrozila řada vážných důsledků. Zejména hrozil vznik řady mezer a neprovázaností v daňových zákonech a s tím související možné výpadky příjmů veřejných rozpočtů, které samo Ministerstvo financí ČR odhadovalo v řádech desítek miliard Kč. Byla proto narychlo zvolena dosud nerealizovaná varianta přijetí legislativní úpravy prostřednictvím zákonného opatření Senátu.

4. PŘEDLOŽENÍ ZÁKONNÉHO OPATŘENÍ SENÁTU

Návrh zákonného opatření Senátu o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů (dále též zákonné opatření), předložilo Ministerstvo financí ČR vládě dne 20. září 2013.

Předložené zákonné opatření vyšlo z návrhu původního zákona, který byl zamítnut Senátem, a vzhledem k nedostatku času byly provedeny věcné změny pouze u tří institutů.

Změny byly provedeny pouze v otázce zdanění investičních fondů a osvožení dividend a podílů na zisku od daní z příjmů, kde byla dotčená ustanovení v návrhu zákonného opatření Senátu upravena v souladu s připomínkami, které byly k těmto tématům v Senátu při předchozím schvalování vzneseny. Třetím institutem, který musel být oproti původnímu návrhu řešen odlišně, byla problematika veřejné prospěšnosti, neboť bylo třeba zohlednit skutečnost, že ze strany Senátu došlo v mezidobí k zamítnutí návrhu zákona o statusu veřejné prospěšnosti.

Současně s uvedeným návrhem zákonného opatření Senátu byl Ministerstvem financí ČR předložen vládě též návrh zákonného opatření Senátu o dani z nabytí nemovitých věcí, který reagoval na zamítnutí návrhu zákona téhož názvu Senátem, neboť i v tomto případě bylo nutné předejít negativním dopadům spojeným s nepřizpůsobením stávající úpravy daně z převodu nemovitostí rekodifikaci soukromého práva. I u tohoto návrhu došlo pouze k dílčím změnám, které reagovaly na připomínky vznesené při předchozím projednávání tohoto materiálu v Senátu. Bylo především přistoupeno k dílčí změně v pojetí poplatníka, kde bylo v případě koupě nebo směny nemovité věci nakonec umožněno smluvním stranám zvolit si, kdo bude poplatníkem daně. Může jím být buďto prodávající s tím, že kupující bude ručitelem, nebo jím bude přímo kupující.

Vláda ČR uvedené návrhy projednala na svém zasedání dne 25. září 2013, kde je také schválila⁸.

Návrh zákonného opatření týkající se daňových změn souvisejících s rekodifikací byl následně předložen Senátu, který jej po projednání v příslušných výborech a po zapracování některých pozměňovacích návrhů dne 10. října 2013 schválil⁹. V porovnání s materiálem předloženým vládou byla uvedenými pozměňovacími návrhy upravena problematika zdanění investičních fondů a byla vypuštěna navrhovaná možnost využívat i nadále mimořádné zrychlené odpisy majetku.

V souladu s Ústavou České republiky¹⁰ pak uvedené zákonné opatření podepsal dne 17. října 2013 prezident republiky, a toto zákonné opatření bylo předloženo nově zvolené Poslanecké sněmovně. Zároveň bylo dne 5. listopadu 2013 vyhlášeno ve Sbírce zákonů v Částce 134 pod číslem 344/2013 Sb.

Poslanecká sněmovna pak zákonné opatření Senátu o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů schválila¹¹ na své první schůzi dne 27. listopadu 2013 a zpětně tak potvrdila (ratihovala) jeho platnost. Účinnost téměř celého zákonného opatření je tak nastavena stejně jako účinnost celé rekodifikace na 1. ledna 2014, jedna část daného opatření související s úpravou zákona o DPH je pak účinná již od 1. prosince 2013. Jde o část čtyřicátou první zákonného opatření číslo 344/2013 Sb. Cílem této části bylo co nejrychleji upravit ustanovení § 109 odst. 2 písm. c), podle kterého příjemci zdanitelného plnění sami ručí za daň z tohoto plnění neodvedenou poskytovatelem v případě, že je úhrada za toto plnění poskytnuta zcela nebo zčásti bezhotovostním převodem na jiný účet než na účet poskytovatele, který je správcem daně zveřejněn na internetových stránkách¹².

⁸ <https://apps.odok.cz/djv-agenda?date=2013-09-25>

⁹ <http://senat.cz/xqw/webdav/pssenat/original/70206/58971>

¹⁰ Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů

¹¹ <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?O=7&T=2>

¹² Tato novinka byla do zákona od DPH zavedena novelou účinnou od 1. 1. 2013 a podle přechodných ustanovení měla být aplikována od 1. 4. 2013. V praxi ovšem toto opatření působilo řadu problémů, přineslo neúměrnou administrativní zátěž a správce daně tak de facto v určitých situacích přenesl odpovědnost za výběr DPH na příjemce zdanitelného plnění. Poskytovatelé zdanitelného plnění byli tímto opatřením donuceni nahlásit správci daně ke zveřejnění všechny bankovní účty, které používají pro příjem plateb. Příjemci zdanitelného plnění pak byli tímto opatřením nuceni ověřovat při realizaci každé platby, zda je směřována na účet poskytovatele plnění zveřejněný správcem daně. Toto opatření působilo problémy i samotnému správci daně, neboť nebyly dlouhou dobu připraveny systémy pro zveřejňování potřebných údajů. Povinnost dodržovat toto opatření tak byla na základě diskuzí Generálním finančním ředitelstvím ČR a Ministerstvem financí ČR nejprve posunuta. Dále bylo využito příprav zákonného opatření k úpravě daňových předpisů v souvislosti s rekodifikací a uvedenou novelou bylo toto opatření co nejrychleji omezeno tak, aby se vztahovalo pouze na plnění převyšující částku 700 000 Kč a nedotýkalo se především drobných podnikatelů, kterým působilo neadekvátní administrativní zátěž.

Usnesení Poslanecké sněmovny o schválení platnosti tohoto zákonného opatření pak bylo ve Sbírce zákonů vyhlášeno dne 29. listopadu 2013 v Částce 150 pod číslem 382/2013 Sb.

Výše zmíněné zákonné opatření Senátu o dani z nabytí nemovitých věcí bylo Senátem i Poslaneckou sněmovnou schváleno též a bylo vyhlášeno ve Sbírce zákonů dne 30. října 2013 v Částce 132 pod číslem 340/2013 Sb., následné usnesení Poslanecké sněmovny o schválení platnosti tohoto zákonného opatření bylo ve Sbírce zákonů vyhlášeno také dne 29. listopadu 2013 v Částce 150 a pod číslem 379/2013 Sb.

5. ZÁKONNÉ OPATŘENÍ SENÁTU – LEGISLATIVNÍ VYMEZENÍ

Proces přijímání změn daňových předpisů realizovaných v souvislosti s rekodifikací soukromého práva v ČR přinesl do české legislativy poměrně významnou premiéru. Tou je přijetí a účinnost zákonných opatření Senátu, která byla vzhledem k politické situaci, pádu vlády a rozpuštění Poslanecké sněmovny přijata celkem čtyři¹³.

Přijetí zákonného opatření Senátu je ukotveno již v samotném ústavním pořádku České republiky, konkrétně v článku 33 Ústavy České republiky.

Vzhledem k tomu, že od vzniku samostatné České republiky nebylo až dosud přijato žádné zákonné opatření Senátu, neexistují k této problematice žádné precedenty a tím spíše ani ustálená recentní judikatura Ústavního soudu. Proto je při zhodnocení ústavnosti nezbytné vycházet zejména z normativního textu Ústavy České republiky, dalších právních předpisů a dále z odborné literatury a právní teorie¹⁴.

Podle odstavce (1) článku 33 Ústavy přísluší Senátu, dojde-li k rozpuštění Poslanecké sněmovny, přijímat zákonná opatření ve věcech, *kteřé nesnesou odkladu a vyžadovaly by jinak přijetí zákona*. Otázkou však zůstává, zda přijetí zákonného opatření o změně daňových předpisů v souvislosti s rekodifikací, ale i ostatních zákonných opatření skutečně nesneslo odkladu, jak požaduje Ústava, případně zda daná situace neměla být řešena s daleko větším

¹³ Zákonné opatření Senátu č. 340/2013 Sb., o dani z nabytí nemovitých věcí

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

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

Zákonné opatření Senátu č. 344/2013 Sb., o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů

¹⁴ Podrobnosti viz důvodová zpráva k senátnímu tisku č. 184, 9. funkční období, str. 237

předstihem, případně zda situaci nešlo vyřešit jinak, například posunutím účinnosti celé rekodifikace, o které se též uvažovalo.

Druhou, poměrně zásadní podmínkou je skutečnost daná v odstavci (2) uvedeného článku, který uvádí, že *Senátu nepřísluší přijímat zákonné opatření ve věcech Ústavy, státního rozpočtu, státního závěrečného účtu, volebního zákona a mezinárodních smluv podle článku 10.*

Někteří odborníci tak proto pokládají otázku, zda přijetí zákonného opatření o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací také nesouvisí s věcmi státního rozpočtu či státního závěrečného účtu, neboť daňové zákony vymezují i výběr daní, které tvoří základní příjem státního rozpočtu¹⁵.

Odborná literatura se však kloní k názoru, že z úpravy zákonným opatřením je tak přímo vyloučeno pouze přijetí samotného státního rozpočtu a státního závěrečného účtu. Autor publikací zabývajících se ústavním právem Václav Pavlíček například tvrdí: „za věci státního rozpočtu se považuje zejména zákon o státním rozpočtu na příslušný rok s přílohami a jeho změny“¹⁶.

Autorka Lenka Bahýřlová spolu se svým kolektivem pak ve svém komentáři k Ústavě ČR dokonce explicitně uvádí: „Sněmovně je sice vyhrazeno projednávání právě zákona o státním rozpočtu, lze se ale přiklonit k názoru, že zákony se státním rozpočtem související (např. zákon o rozpočtových pravidlech, daňové zákony) nejsou z rozsahu zákonných opatření vyňaty“¹⁷.

Tuto problematiku tak bude velmi zajímavé sledovat i nadále, neboť může teoreticky nastat situace, že bude například z výše uvedených důvodů otázka platnosti zákonného opatření o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací žalována u Ústavního soudu ČR, který by tak musel celou záležitost vyhodnotit a rozhodnout.

Další podmínky dané Ústavou k přijetí zákonných opatření¹⁸ pak již byly splněny bez výraznějších pochybností a o jejich dodržení tak není sporu.

¹⁵ Viz například JUDr. Radim BOHÁČ, Ph. D., Prezentace "Zákonná opatření Senátu v daňové oblasti," dostupné z <http://www.radimbohac.cz/>

¹⁶ PAVLÍČEK, V. a kol. Ústavní právo a státověda, str. 464

¹⁷ BAHÝŘLOVÁ, L. a kol. Ústava České republiky: Komentář, str. 432

¹⁸ Článek 33 Ústavy:

- (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.

6. ZÁKONNÉ OPATŘENÍ SENÁTU O ZMĚNĚ DAŇOVÝCH PŘEDPISŮ V SOUVISLOSTI S REKODIFIKACÍ

Nutnost provést v daňových předpisech změny související s rekodifikací soukromého práva vychází podle zákonodárce především ze zásady „v pochybnostech ve prospěch daňového subjektu“ (neboli „*in dubio pro liberate*“ či „*in dubio mitius*“), jak v mnohých svých rozhodnutích dovodil Nejvyšší správní soud. Například v rozhodnutí ze dne 14. července 2005, sp. zn. 2 Afs 24/2005¹⁹.

Na základě této zásady tak v pochybnostech vždy převáží výklad ve prospěch daňového subjektu, tedy v neprospěch veřejného rozpočtu. Takový postup by měl v případně nesouladu nového soukromého práva a daňových předpisů výrazné negativní dopady do inkasa jednotlivých daní, což nebylo možné připustit.

Změny v daňových předpisech v souvislosti s rekodifikací soukromého práva lze rozdělit do několika skupin, a to na změny přímo související s rekodifikací a na další změny, které s rekodifikací souvisejí pouze nepřímo anebo vůbec. Přímé změny v daňových zákonech lze rozdělit na terminologické změny a věcné změny, přičemž často jde o změny terminologické i věcné současně.

Nejvíce měněným daňovým předpisem v souvislosti s rekodifikací je zákon o daních z příjmů, v souvislosti s rekodifikací byly mimo jiné výrazně novelizovány i zákon o rezervách pro zjištění základu daně z příjmů, zákon o pojistném na důchodové spoření, zákon o dani silniční, zákon o dani z nemovitostí, zákon o dani z přidané hodnoty, zákon o spotřebních daních, zákon o stabilizaci veřejných rozpočtů, daňový řád, zákon o účetnictví či zákon o změně zákonů související se zřízením jednoho inkasního místa a dalších změnách daňových a pojistných zákonů a další související předpisy.

6.1 TERMINOLOGICKÉ ZMĚNY

S cílem zabránit výkladovým nejasnostem a nežádoucím dopadům na výběr daní, přistoupil zákonodárce k důsledné obměně soukromoprávní terminologie v daňových zákonech a souvisejících právních předpisech. V daňových předpisech tak byly změněny především následující termíny:

- ◆ místo slova „lhůta“ je nově používáno slovo „doba“
- ◆ místo slova „dar“ jsou nově používána slova „bezúplatné plnění“
- ◆ místo slovo „půjčka“ je nově používáno slovo „zápůjčka“

¹⁹ Podrobnosti viz důvodová zpráva k senátnímu tisku č. 184, 9. funkční období, str. 229

- ◆ místo slova „závazek“ je nově používáno slovo „dluh“, ale např. v ustanovení § 23 odst. 9 písm. c) v zákoně č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZDP“) je místo slova „závazek“ nově použito slovo „povinnost“
- ◆ místo slov „úvěry a půjčky“ jsou nově používána buď slova „úvěrový finanční nástroj“ nebo slova „úvěrové finanční nástroje“
- ◆ místo slova „nemovitosti“ jsou nově používána slova „nemovité věci“
- ◆ místo slova „byt“ jsou v ZDP nově používána slova „jednotka, která nezahrnuje nebytový prostor“
- ◆ místo slova „domácnost“ jsou nově používána slova „společně hospodářící domácnost“, ačkoliv v terminologii NOZ je používán pojem „rodinná domácnost“
- ◆ místo slova „společnost“ jsou nově používána slova „obchodní společnost“ nebo „obchodní korporace“
- ◆ místo slov „obchodní společnosti nebo družstva“ jsou nově používána slova „obchodní korporace“
- ◆ místo slov „účastník sdružení, které není právnickou osobou“ jsou nově používána slova „společník společnosti“
- ◆ místo slov „podnikání a jiná samostatná výdělečná činnost“ jsou nově používána slova „samostatná činnost“
- ◆ místo slov „podnik“ a „podnik nebo část podniku“ jsou nově používána slova „obchodní závod“
- ◆ místo slova „pronájem“ nově používáno slovo „nájem“
- ◆ místo slov „finanční pronájem s následnou koupí najaté věci“ jsou nově používána slova „finanční leasing“
- ◆ v ustanovení § 9 odst. 7 ZDP, které se dosud týkalo nájmu podniku, jsou místo slov „nájem“ a „nájemce“ nově použita slova „pacht“ a „pachtýř“ a místo slova „pronajímatel“ je v tomto ustanovení nově použito slovo „propachtovatel“²⁰.

6.2 VĚCNÉ ZMĚNY

Vedle změn terminologického charakteru je do daňových předpisů v souvislosti s rekonstrukcí soukromého práva zavedena i řada věcných změn, které musí reagovat na příslušné soukromoprávní změny. Jejich nerefluktování by podle důvodové zprávy vyvolalo negativní následky v podobě vytvoření

²⁰ Přehled termínů zpracován podle: VYCHLOPEŇ, J. Změny v zákoně o daních z příjmů od 1. 1. 2014 in Daně a právo v praxi, 1/2014

širokého prostoru pro daňovou optimalizaci s výrazným negativním dopadem na inkaso veřejných rozpočtů, založení nerovnosti mezi daňovými subjekty či vytvoření řady mezer v daňových zákonech, které by nebylo možné překlenout výkladem²¹. Jde zejména o následující změny:

- ◆ Zavedení nového právního institutu – **svěřenský fond**, který je entitou bez právní subjektivity.
 - ❖ Svěřenský fond může být odepisovatelem hmotného majetku podle § 28 odst. 1 písm. e) ZDP.
 - ❖ Příjem obmyšleného ze svěřenského fondu (například i spolu s příjmem z výměnku) se výslovně považuje za ostatní příjmy podle § 10 odst. 1 písm. ZDP.
 - ❖ Od daně z příjmů fyzických osob je naopak podle § 4a písm. b) ZDP osvobozen příjem z převodu majetku mezi zůstavitelem a obmyšlenou osobou z titulu zřízení svěřenského fondu.
- ◆ Nové vymezení pojmu **nemovitá věc** (kde se například stavba stává součástí pozemku, zavedení institutu práva stavby, nové pojetí jednotek atd.).
 - ❖ Toto opatření mělo dopad na řadu ustanovení daňových předpisů. Například místem plnění při dodání nemovité věci podle § 7 odst. 6 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZDPH“), je místo, kde se nemovitá věc nachází. V případě práva stavby je tímto místem místo, kde se nachází pozemek zatížený právem stavby.
- ◆ Úprava institutu **vzájemného darování** uvedená v § 2061 NOZ, podle kterého je při vzájemném darování část plnění, jehož hodnota nepřevyšuje hodnotu plnění druhé strany, považována za smlouvu kupní nebo směnnou, ve zbytku se jedná o dar.
 - ❖ Z obavy ze zneužívání tohoto ustanovení pro obcházení daňové povinnosti k dani z nabytí nemovitých věcí zastíráním právních úkonů vzájemným darováním, obsahuje ZDP zvláštní úpravu danou v § 21c odst. 2, podle níž bude sjednané vzájemné darování vždy považováno za smlouvu kupní (v případě, že jeden z dárců daruje peněžní prostředky) nebo směnnou, a to i vzhledem k tomu, oč hodnota plnění převyšuje hodnotu plnění druhé strany.

²¹ Důvodová zpráva k senátnímu tisku č. 184, 9. funkční období, str. 229

- ◆ Podíl společníka ve společnosti s ručením omezeným může být podle § 137 zákona o obchodních korporacích představován kmenovým listem, který je dle § 137 odst. 3 ZOK cenným papírem na řad.
 - ❖ Právní úprava § 4 odst. 1 písm. w) ZDP sjednocuje osvobození příjmu z prodeje podílu ve společnosti s ručením omezeným při vydání kmenového listu s případy, kdy k vydání tohoto cenného papíru nedojde.
 - ❖ Příjmy z podílu, který je vyjádřen **kmenovým listem**, byly zahrnuty pod ostatní příjmy dle § 10 odst. 1. písm. f) pododst. 1) a 2) ZDP.
 - ❖ Při držbě a prodeji podílu na společnosti s ručením omezeným v podobě kmenových listů nebude podle § 23 odst. 9 písm. a) ZDP základ daně ovlivňován v případě změn jejich ocenění reálnou hodnotou.
- ◆ Nereagování na skutečnost, že **statutární orgán je zákonným zástupcem** by v procesních daňových předpisech znamenalo, že veškeré písemnosti určené právníky osobám by byly doručovány statutárním orgánům, daňová legislativa tak byla v tomto smyslu upravena.
- ◆ Zavedení dalších nových institutů, které byly nově vymezeny jak terminologicky, tak věcně. Jde například o **výměnek** či **společenství jmění** (situace při dědění, rozvodu apod.), **rodinný závod** (otázky vzniku a zániku rodinného závodu, rozdělování zisků rodinného závodu apod.), podnikatelský **pronájem věcí movitých**, absence **definice domácnosti** (soukromé právo nově nedefinuje institut společné domácnosti), **zrušení rozlišení běžného a vkladového účtu** – (daňové právo dávalo těmto smluvním typům odlišný právní režim).

6.3 DALŠÍ ZMĚNY

Jak bylo uvedeno výše, zařazení dalších změn, které nebyly vyvolány rekodifikací soukromého práva, do legislativních návrhů změn daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací bylo poměrně kontroverzní. Podle vyjádření předkladatele, uvedeného v důvodové zprávě, bylo přistupováno k jejich přijímání citlivě s vědomím toho, že rekodifikační změny představují samy o sobě zásadní zásah do daňového prostředí. V zákonném opatření Senátu tak byly na základě diskuse s odbornou veřejností i připomínkovými místy ponechány většinou pouze zásadní změny, které bylo potřebné přijmout s účinností k 1. lednu 2014. Předkladatel se při tom podle důvodové zprávy snažil dodržet požadavek, aby do návrhu zákonného opatření Senátu nebyly inkorporovány změny, které lze všeobecně považovat za zvyšující daňovou zátěž v rovině platební i administrativní.

Specifickou kategorií změn představují změny, které souvisejí se zavedením jednoho inkasního místa a lze je označit jako realizaci I. fáze jednoho inkasního místa. Projekt jednoho inkasního místa je dlouhodobě avizovanou změnou, jejíž legislativní vymezení již bylo dáno především přijetím zákona č. 458/2011 Sb., o změně zákonů související se zřízením jednoho inkasního místa a dalších změnách daňových a pojistných zákonů. Účinnost tohoto zákona je nastavena na rok 2015. Změny zařazené do I. fáze účinné již od 1. 1. 2014 nepředstavují žádné zásadní změny, ale jde o přípravu, která by měla přispět k posílení vědomí všech dotčených subjektů, že v následujících letech dojde k plné realizaci tohoto projektu.

Mezi nejvýznamnější změny, které přináší I. fáze jednoho inkasního místa, patří vytvoření podmínek pro spuštění společného portálu Finanční správy České republiky, orgánů sociálního zabezpečení a zdravotních pojišťoven, který by umožnil široké veřejnosti, pomocí interaktivního společného elektronického formuláře zajišťujícího prevenci před formálními chybami, učinit najednou podání vůči všem těmto subjektům.

Další významnou skupinu změn tvoří ustanovení reagující na nový zákon o investičních společnostech a investičních fondech (zákon č. 240/2013 Sb.), jenž byl přijat s účinností od 19. srpna 2013. Tento zákon nahradil zákon č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování, ve znění pozdějších předpisů a jeho hlavním cílem je implementace příslušných předpisů Evropské unie, týkajících se kolektivního investování, do právního řádu ČR. Na novinky v právní úpravě kolektivního investování reaguje v přijatém zákonném opatření Senátu především změna ZDP, který nově zavádí systém zdanění investičních fondů²².

Pozitivní změnou pro podnikatele ale i školy a výzkumné organizace je pak úprava daná v § 34 odst. 4 a 5 a § 34a až 34h ZDP, podle kterých lze za stanovených podmínek snižovat základ daně nově upraveným odpočtem na podporu výzkumu a vývoje nebo zcela novým odpočtem na podporu odborného vzdělávání. Opatření konkrétně zvyšuje limity pro daňovou uznatelnost motivačního příspěvku z 2 000 Kč na 5 000 Kč měsíčně u středoškoláků a z 5 000 Kč na 10 000 Kč u vysokoškoláků. Důvodem je například to, aby se s ohledem na zvyšování cenové hladiny a hrozící konkurenční boj o studenty technických oborů v pohraničí nedostaly české podniky do nevýhody.

Další novinkou je zavedení odečitatelné položky ve výši 200 Kč na žáka či studenta a hodinu odborného výcviku nebo praxe na pracovišti poplatníka. Zaměstnavateli totiž v souvislosti s vyčleněním zaměstnance, prostor a strojí pro odborný výcvik vznikají náklady, které se mohou stát překážkou jeho

²² Důvodová zpráva k senátnímu tisku č. 184, 9. funkční období, str. 232

zapojení do systému. Cílem opatření tak je alespoň částečně tyto náklady kompenzovat a přilákat ke spolupráci se školami další firmy.

Pomoci by měl i dodatečný odpočet 50 % nebo 110 % vstupní ceny majetku pořízeného a alespoň částečně využívaného pro účely odborného vzdělávání. Výše odpočtu se přitom bude odvíjet od míry jeho využití pro vzdělávací účel. Toto zvýhodnění umožní, aby se žáci a studenti připravovali pro praxi na stejných typech strojů, jaké podniky aktuálně využívají²³.

7. ZÁKONNÉ OPATŘENÍ SENÁTU O DANI Z NABYTÍ NEMOVITÝCH VĚCÍ

Pro oblast převodu nemovitých věcí byla zvolena varianta vydání samostatného předpisu, kterým je zákonné opatření Senátu č. 340/2013 Sb. o dani z nabytí nemovitých věcí. S výjimkou sazby daně se v této oblasti změnilo prakticky vše.

Změna proběhla především v osobě poplatníka, kterým je na rozdíl od původního návrhu primárně převodce. Smluvně lze dohodnout, že poplatníkem se může stát i nabyvatel nemovité věci. Tato změna však byla přijata velmi narychlo až v Senátu a celá systematika zákona na tuto úpravu již nemohla reagovat a to například včetně názvu samotné daně. Daň z nabytí nemovitých věcí tak budou nejčastěji hradit prodejci nemovitých věcí, což není příliš logické.

Změna osoby poplatníka se promítá i do ustanovení o daňové účinnosti daně z převodu nemovitostí, kde byla vypuštěna možnost platby ručitelem. Rozsáhlé změny se promítly také do stanovení základu daně. Kromě dosud používané ceny smluvní a ceny stanovené posudkem znalce, ze které se základ daně zjišťoval i doposud, byl nově zaveden pojem směrné hodnoty.

Na obchodní korporace bude mít dopad zrušení osvobození vkladů nemovitých věcí do základního kapitálu obchodních korporací. Jakýkoliv vklad nemovité věci do obchodní korporace, ať již do základního kapitálu či mimo něj, bude dani z nabytí nemovitých věcí podléhat, a to u příjemce vkladu.

V případě nabytí nemovité věci manželi jsou nově manželé považováni za poplatníky společně a nerozdílně, pokud předmět daně je v jejich společném jmění. Bude tedy podáváno pouze jedno daňové přiznání, na rozdíl od současné praxe, kdy na dani z převodu nemovitostí vystupuje každý z manželů samostatně, a to i v případě převodu věci ze společného jmění manželů²⁴.

²³ Spolupracovat se školami bude pro firmy daňově výhodnější, Tisková zpráva MŠMT z dne 5. prosince 2013

²⁴ PILAŘOVÁ, I. Rekodifikace práva a navazující účetní a daňová legislativa s účinností od 1. 1. 2014 in Účetnictví v praxi, 1/2014

8. ZÁVĚR

Změny daňových předpisů přijaté v souvislosti s rekodifikací jsou velmi rozsáhlé a je obtížné je stručně a přehledně vystihnout. Svou roli v této věci sehrál i přístup ministerstva financí, které ne zvolilo příliš vhodný postup. Hodlalo totiž patrně využít skutečnost, že u změn právních předpisů v souvislosti s rekodifikací nebylo třeba realizovat hodnocení dopadů regulace RIA a v příslušném změnovém zákoně plánovalo přijmout řadu opatření, která s rekodifikací přímo nesouvisela, a jejich dopad na daňové subjekty by byl nepříznivý.

Nepřipravenost daňových předpisů na rekodifikaci soukromého práva se pak i vzhledem k politické situaci a pádu vlády stala vážným a velmi diskutovaným problémem ohrožujícím realizaci celé rekodifikace a vše muselo být narychlo řešeno přijetím zákonných opatření Senátu. Situaci se tak nakonec podařilo včas vyřešit a daňová legislativa byla v souvislosti s rekodifikací novelizována.

Bohužel však opět hrozí, že narychlo přijatá legislativa přinese další znepřehlednění daňových předpisů v ČR, které jsou již takto velmi složité a působí tak negativně i na úroveň podnikatelského prostředí a konkurenceschopnost české ekonomiky.

Konkrétní dopady a důsledky všech realizovaných změn v praxi bude ale možné posoudit a zhodnotit až s určitým časovým odstupem, stejně jako tomu bude při vyhodnocení dopadů celé rekodifikace.

Literatura:

- [1] PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státověda. Díl II, Ústavní právo České republiky. Část 1 2.* vyd. Praha: Linde, 2008, 797 s. ISBN 978-80-7201-694-5.
- [2] BAHÝLOVÁ, L. a kol. *Ústava České republiky: Komentář.* 1. vyd. Praha: Linde, 2010, 1533 s. ISBN 978-80-7201-681-7.
- [3] VYCHLOPEŇ, J. Změny v zákoně o daních z příjmů od 1.1.2014 in *Daně a právo v praxi*, 1/2014, ISSN 1211-7293
- [4] PILAŘOVÁ, I. Rekodifikace práva a navazující účetní a daňová legislativa s účinností od 1. 1. 2014 in *Účetnictví v praxi*, 1/2014, ISSN 1211-7307
Důvodová zpráva k senátnímu tisku č. 184, 9. funkční období, www.senat.cz

Důvodová zpráva k senátnímu tisku č. 184, 9. funkční období, www.senat.cz

Ministerstvo financí předložilo do PSP ČR návrh zákona o změně daňových zákonů (rekodifikace soukromého práva – JIM), Tisková zpráva MF ČR ze dne 3. května 2013, dostupné z www.mfcr.cz

MF předkládá návrhy zákonných opatření v oblasti daní, Tisková zpráva MF ČR ze dne 20. září 2013, dostupné z www.mfcr.cz,

Změny daňového práva v souvislosti s rekodifikací soukromého práva – zákonná opatření Senátu č. 340/2013 Sb. a č. 344/2013 Sb., Tisková zpráva MF ČR ze dne 8. listopadu 2013, dostupné z www.mfcr.cz

Spolupracovat se školami bude pro firmy daňově výhodnější, Tisková zpráva MŠMT ze dne 5. prosince 2013, dostupné z www.msmt.cz

Právní předpisy

- [1] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
- [2] Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)
- [3] Zákon č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva.
- [4] Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád
- [5] Zákon č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí
- [6] Zákonné opatření Senátu č. 344/2013 Sb. o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů
- [7] Zákonné opatření Senátu č. 340/2013 Sb. o dani z nabytí nemovitých věcí
- [8] Zákon č 1/1993 Sb., Ústava České republiky
- [9] Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů
- [10] Zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty
- [11] Zákon č. 458/2011 Sb., o změně zákonů související se zřízením jednoho inkasního místa a dalších změnách daňových a pojistných zákonů

Kontaktní adresa autora:

Petr Valenta, Ing., Katedra podnikového a evropského práva,
Vysoká škola ekonomická v Praze, nám. W. Churchilla 4, 130 67, Praha 3,
valenta.pe@gmail.com



ZDRŽENÍ SE PROTIPRÁVNÍHO JEDNÁNÍ VŮČI SPOTŘEBITELI JAKO OBSAH NÁVRHU PŘEDBĚŽNÉHO OPATŘENÍ – TEORIE A SOUDNÍ PRAXE¹

REFRAINING FROM UNLAWFUL CONDUCT
AGAINST A CONSUMER AS THE CONTENT
OF A PETITION FOR PRELIMINARY RULING –
THEORY AND JUDICIAL PRACTICE

MUDr. Vavrečka Jan, Ph. D.
Ing. Leiss David

Abstrakt: Žaloby o zdržení se protiprávního jednání vůči spotřebiteli jsou nástrojem práva, jehož efektivita je výhradně závislá na dosažení zdržení se protiprávního jednání v co nejkratším čase. Mnohé protiprávní obchodní jednání má však relativně krátkou dobu svého přirozeného trvání. Pravomocný rozsudek zde zcela předvídatelně přijde až s odstupem poté, co protiprávní jednání bude dávno „úspěšně“ ukončeno. Prosazování práva ochrany spotřebitele obvyklým způsobem je v takovém případě reálně ohroženo téměř prakticky úplnou neefektivitou. Jediným procesním prostředkem, který je možné použít efektivně, je návrh na vydání předběžného soudního opatření. Avšak předběžné opatření, které se domáhá zcela identické věci, o které má být soudem teprve rozhodnuto, je svým způsobem kontroverzní. Ještě kontroverznější je však argumentace obecných soudů ČR v praxi, které tato předběžná opatření odmítají se vskutku kreativními odůvodněními vydat. Autor v článku podává stručnou analýzu teoretických základů problematiky a demonstuje praktické zkušenosti ze tří soudních sporů, ve kterých byl návrh na vydání takového předběžného soudního opatření podán – a zamítnut.

Abstract: Prosecution against unlawful activities towards the consumer is an instrument of law, which is only effective if the action is prevented in a short period of time. Many unlawful activities are of very short duration

¹ Tento příspěvek byl vytvořen v rámci grantového projektu IGS 12/2012 IGS 15/2012 FMV VŠE Praha.

themselves. An effective verdict will in this case come with much certainty only long after the successful fulfillment of the unlawful act. The promotion of consumer protection by these means is therefore almost completely ineffective. The only means that can be used effectively is the adoption of an interim measure by a law court. However, the usage of an interim measure, which is identical to the subject to be decided upon by the court of law, is controversial. Nevertheless, the arguments of ordinary courts of the Czech Republic refusing to emit these remedies are absurd. The author briefly mentions the theoretical background and lists three case studies where an application for an interim measure was made and subsequently denied.

Klíčová slova: právo ochrany spotřebitele, nástroje práva, prostředky, právo EU.

Key words: consumer law, instrument of law, remedies, EU law.

ÚVOD

Jednou z výjimek z obecných principů žalobní legitimace je oprávnění spotřebitelských organizací k podávání žalob o zdržení se protiprávního jednání vůči spotřebiteli. Tato legitimace, založená spotřebitelským organizacím zákonem č. 632/1992 Sb., o ochraně spotřebitele,² je provedením pravidel směrnice 2009/22/ES³ a má tedy původ v právu EU. Spotřebitelem však jsou pouze fyzické osoby.⁴ Spotřebitelské organizace⁵ proto mj. také z pozice osob právnických ztotožňovány se spotřebitelem být nemohou a nositeli jeho práv nejsou. V roli žalobců proto vystupují proti obchodníkům jakožto osoby na svých vlastních právech a zájmech hmotně nepoškozené, ale pouze dotčené. Ve smyslu znění § 27 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, vystihuje postavení spotřebitelských organizací snad nejlépe teze, že se jedná o dotčené osoby, které jsou právními akty souvisejícími s aplikací zákonů na ochranu spotřebitele⁶ dotčeny na svých právech a povinnostech. Právem spo-

² Zákon č. 632/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, § 25 odst. 2.

³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/22/ES ze dne 23. dubna 2009 o žalobách na zdržení se jednání v oblasti ochrany zájmů spotřebitelů (kodifikované znění). Úř. věst. L 110, 1. 5. 2009, str. 30.

⁴ PALLA T. Právnická osoba jako spotřebitel? Už ne, 2010, dostupné z: www.epravo.cz (čl. 63811) (19. 10. 2012).

⁵ V terminologii směrnice 2009/22/ES tzv. „oprávněné subjekty“.

⁶ Různé směrnice EU, jak jsou uvedeny příkladným výčtem v příloze I. směrnice 2009/22/ES, v jejich provedení do vnitrostátních právních předpisů.

třebitelských organizací je poté právo dosáhnout zdržení se protiprávního jednání vůči spotřebiteli všude tam, kde k němu objektivně dochází.

Bývá – při obhajobě žalovaných stran jejich zástupci – mylně argumentováno, že žaloby o zdržení se protiprávního jednání vůči spotřebiteli nejsou důvodné tam, kde žalobce netvrdí, neprokazuje nebo není schopen prokázat, že napadené jednání působí spotřebitelům hmotnou škodu. Tento princip však není použitelný. Pokud evropský zákonodárce ustanovil nějaké jednání protiprávním a zakázal je v rozsahu působnosti tzv. zákonů na ochranu spotřebitele,⁷ poté je nutné pozitivisticky předjímat, že toto jednání vůči spotřebitelům nežádoucí je a jejich práva a zájmy nějakým způsobem narušuje.⁸ Dosažení ukončení takového jednání soudní cestou nemůže být podmíněno prokázáním působení hmotné škody spotřebitelům, když tento znak protiprávního jednání Evropský zákonodárce záměrně nezavedl. Samotný cíl směrnice 2009/22/ES je přitom zjevně odlišný, když v případech, kdy je spotřebiteli působena hmotná škoda, má především sám spotřebitel právo se brát o náhradu škody soudní cestou v pozici poškozeného žalobce.⁹ Spotřebitelské organizace byly tedy oprávněny širším způsobem, když mají právo zasáhnout proti jakémukoliv protiprávnímu jednání, které je z nějakého důvodu společensky nežádoucí, což je věc, která již není předmětem soudního přezkumu. Intenzita poškození spotřebitelů a její zkoumání soudem by měly význam pouze tehdy, pokud by toto zjištění mohlo nějakým způsobem ovlivnit výsledek rozhodnutí. Avšak z toho důvodu, že spotřebitelské organizace jsou oprávněny požadovat pouze vydání zdržujících nároků, a to jen v rozsahu prokazaného protiprávního jednání, a nemohou požadovat uložení sankce či jiného odstupňovaného nároku, je zkoumání intenzity poškození spotřebitelů zcela neúčelné pro rozhodnutí soudu.

Stejný důvod, který umožňuje soudům se nezabývat intenzitou protiprávního jednání, však vytváří problém efektivity těchto žalob. Dosáhnout vydání zdržujících nároků soudem až poté, co již bylo protiprávní jednání ze strany obchodníka zcela přirozeným způsobem ukončené,¹⁰ je zcela neúčelné až iracionální. Již v okamžiku svého podání by byla *de facto* zbytečná každá taková žaloba o zdržení se protiprávního jednání vůči spotřebiteli, která by

⁷ Právní předpisy EU uvedené v příloze I. směrnice 2009/22/ES.

⁸ Neúčelnost práva EU nelze předjímat.

⁹ Třetí bod odůvodnění směrnice 2009/22/ES zní takto: „Stávající mechanismy [...] neumožňují vždy včas odstranit porušování předpisů poškozující kolektivní zájmy spotřebitelů. Kolektivní zájmy představují zájmy, u kterých se nejedná pouze o nahromadění zájmů jednotlivců, kterým byla porušením předpisů způsobena újma. [...] zůstávají nedotčeny samostatné návrhy jednotlivců, kteří byli poškozeni porušením předpisů.“

¹⁰ Poté, co jím bylo dosaženo 100 % nežádoucích společenských účinků na straně spotřebitelů ve prospěch obchodníka.

sledovala ukončení protiprávního jednání, jehož přirozená délka trvání je předvídatelně kratší než doba do nástupu účinků pravomocného rozsudku. Jednalo by se o porušení zásady užitečného účinku práva, v rozsahu práva EU známé dnes jako *effect utile*. V rozsahu ústavních práv by bylo možné uvažovat o porušení práva žalobce na spravedlivý proces tím, že předvídatelně nebude úspěšný ve své legitimní snaze výhradně z toho důvodu, kterým je nevyhovující rozhodovací délka soudů s ohledem na povahu věci samé.

Mnohá jednání obchodníků proti spotřebitelům mají přitom v čase krátkou až velmi krátkou dobu trvání. Například TV reklamní kampaně trvají jen mezi 1–3 měsíci. Potraviny uváděné na trh mají určitou dobu spotřeby (obvykle mezi 14 dny až 3 roky). Dosáhnout ukončení protiprávního jednání, které souvisí například pouze s jednou šarží potraviny je po uplynutí doby její spotřeby již zcela neúčelné, protože výrobek už není na trhu. Ostatně taková potravina na trhu není už po svém doprodání, ke kterému dojde obvykle mnohem dříve, než fakticky projde výrobku datum maximální spotřeby.

Je tedy zřejmé a nesporné, že užitečnost žalob o zdržení se protiprávního jednání vůči spotřebiteli je kauzálně determinována nařízením zdržujících nároků v čase. Protože tyto žaloby nemohou úspěšně dosáhnout nařízení jiných efektivních nároků soudem (hromadného odškodnění spotřebitelů, ukončení činnosti právnické osoby, uložení sankce apod.) je nezbytně nutné, aby v takových případech o zdržovacích nárocích soudy rozhodovaly mimo své obvyklé rozhodovací lhůty.

K tomu je ještě nutné doplnit, že strana žalovaná se ve všech takových případech zcela logicky proti rozhodnutí soudu první instance odvolá, aby dosáhla výrazně pozdějšího nařízení zdržujících nároků pravomocným rozsudkem a nemusela tedy ukončit své protiprávní jednání před uplynutím jeho přirozené lhůty. Na takovém postupu totiž může strana žalovaná vždy pouze získat, a to s ohledem na hrozící ekonomické ztráty¹¹ oproti nákladům na vyšší poplatky soudu a vyšším nákladům řízení.¹²

Existují poté pouze dvě možná řešení, jak dosáhnout procesními prostředky vydání zdržujících nároků v takových případech v čase ještě užitečném pro dosažení ochrany kolektivních zájmů a práv spotřebitelů.

¹¹ Například ztráty způsobené stažením výrobku z trhu, vynucenou výměnou etiket na výrobcích nebo stažením reklamních materiálů.

¹² U sporů, kde věc nelze vyčíslit v penězích, budou tyto náklady (náklady odvolání) sotva úhrnně přesahovat 5000 Kč na straně žalované v případě neúspěchu ve sporu samém.

ZKRÁCENÉ SOUDNÍ ŘÍZENÍ

První řešení spočívá v právu žalobce požadovat po soudu v takovém případě zkrácené soudní řízení nebo přednostní rozhodnutí o žalobě. Tuto možnost ostatně naznačuje i text směrnice 2009/22/ES, v článku 2 odst. 1 písm. a).¹³ Avšak členským státům nebyla uložena povinnost tímto způsobem upravit své procesní právní normy, aby těchto účinků bylo spolehlivě dosaženo. „Co možná nejpohotovější zastavení...“ je navíc ještě příliš vágní pojem, když každý soud předvídatelně bude tvrdit, že jednal co možná nejpohotověji s ohledem na vnitrostátní lhůty a práva jiných žalobců, o kterých měl povinnost rozhodnout dříve. To je ostatně patrné i z argumentace Městského soudu v Praze, který podobný požadavek žaloby v oblasti ochrany spotřebitelů na vnitřním trhu EU odmítl tímto způsobem:

„Podle § 56 odst. 1 soudního řádu správního (s. ř. s.) soud projednává a rozhoduje věci podle pořadí, v jakém k němu došly; to neplatí, jsou-li u věci dány závažné důvody pro přednostní projednávání a rozhodování věci. V senátu 5 A, jemuž byla věc přidělena k projednání a rozhodnutí, předchází žalobě v této věci šest set padesát věcí starších, o nichž bude soud postupně rozhodovat podle pořadí, v jakém k němu došly. Kromě toho je soud přímo ze zákona (§ 56 odst. 3 s. ř. s.) povinen projednávat přednostně některé typy žalob, k nimž nepatří žaloba v této věci (žaloby proti nečinnosti a nezákonnému zásahu správního orgánu, žaloby ve věcech mezinárodní ochrany, rozhodnutí o správním vyhoštění, rozhodnutí o zajištění cizince a podobně). Je pochopitelné, že žalobce by se brzy chtěl dočkat rozhodnutí soudu a mít ve sporné právní otázce jasno; toto očekávání však mají i všichni ostatní žalobci, kteří přitom své žaloby k soudu podali dříve.“¹⁴

Navíc lze nést dost silné pochybnosti, že zkrácené soudní řízení (předvídatelně rozšířené stranou žalovanou o zkrácené odvolací řízení) by ve všech případech bylo stran nabytí rozsudku právní moci v čase jeho účinku dostatečné. Tento výjimečný procesní prostředek se pravděpodobně ani v naprosto ideálním případě nemůže v ČR „dostat“ s pravomocným rozsudkem pod 6–9 měsíců prodlení. Vytváří tedy stále nepřijatelnou „ochrannou“ lhůtu pro mnohá krátkodobá protiprávní jednání vůči spotřebiteli. Například ukončení již zmíněné klamavé TV reklamní kampaně by tímto procesním prostředkem bylo stále nemožné dosáhnout.

¹³ „Členské státy určí soudy nebo správní orgány příslušné k tomu, aby rozhodly o žalobách podaných oprávněnými subjekty ve smyslu článku 3, které jsou zaměřeny na: a) co možná nejpohotovější zastavení nebo zákaz porušování předpisů, případně vydaný v rámci zkráceného řízení.“

¹⁴ Rozhodnutí Městského soudu v Praze 5A 93/2012 - 37-38.

PŘEDBĚŽNÉ OPATŘENÍ

Druhé řešení spočívá ve vydání předběžného soudního opatření. To je pravděpodobně také jediné řešení, které lze – s ohledem na všechny okolnosti – považovat za přiměřeně užitečné i dostupné žalobcům v ČR. O vydání předběžného soudního opatření se v takových případech opakovaně v ČR v roce 2013 pokusila spotřebitelská organizace Unicampus, o.s. Judikatura, která byla tímto způsobem u nás poprvé rozvinuta, je však velmi kontroverzní a dosud ani v jednom případě příslušné soudy předběžné opatření na návrh žalobce nevydaly (viz ještě dále). Jako velký problém se poté jeví především zákon č. 99/1963, Sb., občanský soudní řád (o.s.ř.), výklad jeho klíčových ustanovení a možná kolize vnitrostátního procesního práva ČR s právem Evropské unie a s jeho zásadami.

Jako zcela základní problém návrhu na vydání předběžného opatření se v tomto specifickém případě jeví potřeba nařídit straně žalované jako předběžné opatření samotné zdržující nároky žaloby v jejich úplném věcném rozsahu. Aby předběžné opatření bylo účelné a vůbec mohlo splnit svůj legitimní cíl (ukončit v praxi probíhající protiprávní jednání vůči spotřebitelům v co nejkratším čase a zabránit předčasně jeho „úspěšnému“ ukončení přirozenému), musí být obsah předběžného opatření *de facto* totožný s návrhem petitu žaloby. A to je pravděpodobně situace, kterou o.s.ř. dosud nepředvídá. Jeho eurokonformní výklad podaný tak, aby použitím procesních právních předpisů ČR bylo dosaženo předjímaných účinků hmotného práva EU, je poté zjevně „nad síly“ nebo možná „nad odvahu“ obecných soudů.¹⁵ Článek dále uvádí první dvě kazuistiky z této oblasti a stav jejich aktuálního řešení.

UNICAMPUS O.S. VS. AMINOSTAR, S.R.O.¹⁶

Předmětem tohoto soudního sporu bylo používání tzv. neschválených zdravotních tvrzení dle nařízení ES 1924/2006 na obalu doplňku stravy (Betakaroten 25 000 i.u.) po 14. 12. 2012, kdy vstoupilo v platnost nařízení Komise EU č. 432/2012 ustanovující tzv. pozitivní seznam schválených zdravotních tvrzení. Žalobce zde tvrdí, že strana žalovaná v rozporu s právními předpisy použila zakázaná zdravotní tvrzení na obalu svého potravinářského výrobku. Žalovaná strana tvrzení žalobce kladla odpor mj. argumentací, že zakázaná zdravotní tvrzení sice již nemohou být používána v reklamě, ale ještě mohou být používána na obalech výrobků až do data jejich spo-

¹⁵ Autoři se přesto subjektivně domnívají, že výklad o.s.ř. by mohl být dle vnitrostátní metodologie podán způsobem, který by toto umožňoval, avšak tato varianta je argumentačně velmi náročná a opírá se o vnitrostátní nepřímé účinky práva EU.

¹⁶ Kauza vedená u Okresního soudu v Mladé Boleslavi pod č.j. 11C 98/2013.

třeby, pokud byl výrobek označen etiketou ještě před rozhodným datem 14. 12. 2012. Žalobce se poté domáhal vydání zdržujících nároků soudem, kterými by se žalovaná strana používání sporných zdravotních tvrzení na obalu výrobku zdržela bez zbytečného prodlení.¹⁷ Protože výrobek měl datum spotřeby až do června 2015, bylo možné předvídat jeho uvádění na trh se spornou etiketou ještě 2,5 roku od podání žaloby. S ohledem na téměř jisté odvolání strany žalované bylo předvídatelné, že pravomocný rozsudek přijde v době, kdy zásoby sporně označené šarže výrobku budou již vyprodány nebo jim vyprší doba maximální spotřeby. Závadná šarže tedy v době rozsudku již nebude na trhu z přirozených příčin. Za této situace přistoupil žalobce k návrhu na vydání předběžného soudního opatření. Za vydání předběžného opatření a případně způsobené škody straně žalované měl přitom žalobce plnou hmotnou odpovědnost. Soud první instance přesto předběžné opatření vydat odmítl a sporně označený výrobek ponechal na trhu v jeho distribuci, nabídce a prodeji spotřebitelům.

Okresní soud poté použil § 74 odst. 1 a § 75 odst. 1 písm. c) o. s. ř., které chápou předběžné opatření jako prozatímní opatření, které upravuje poměry účastníků soudního sporu. Jako klíčovou poté uvedl tuto argumentaci: „*Předně je nutno zdůraznit, že předběžné opatření soud vydá, pokud je třeba zatímně upravit poměry účastníků, neslouží však k nahrazení rozhodnutí ve věci samé a nemůže toto konečné rozhodnutí předjímat, a to ani z důvodu obavy delší doby trvání řízení ve věci (rozhodnutí v nalézacím řízení je výsledkem provedeného dokazování, kdežto u předběžného opatření postačí, jsou-li tvrzené skutečnosti pouze osvědčeny). V posuzovaném případě však žalobce žádá vydat předběžné rozhodnutí shodného petitu, jako konečné meritorní rozhodnutí ve věci. Již z tohoto důvodu by musel být návrh na předběžné opatření zamítnut.*“¹⁸ Okresní soud se dále dopustil předjímání rozhodnutí ve věci samé, když se zabýval obsahem žaloby a na podporu svého zamítnutí uvedl, že „...nelze bez dalšího dospět k závěru, že (žalovaná strana) jednala protiprávně, když nakonec postupovala v souladu s výkladovým stanoviskem příslušného ústředního orgánu státní správy za situace, kdy se Komise těmito případy v rámci přechodných ustanovení nezabývala a výklad nařízení je ve vztahu k těmto výrobkům nejednoznačný.“¹⁹ Okresní soud se tedy zabýval svým způsobem meritem věci ve vztahu k vydání nebo odmítnutí vydání

¹⁷ Jednalo se o dva alternativní nároky, kdy žalobce navrhoval buď nařídít žalované straně úplně stáhnout šarži výrobku s protiprávní etiketou z prodejen Vitaland v ČR, nebo provést výměnu těchto etiket na celé závadné šarži.

¹⁸ Usnesení Krajského soudu v Praze 21Co 210/2013-52.

¹⁹ Op. cit. – Okresní soud sice uvážil právně nezávazná stanoviska vnitrostátních správních orgánů ČR na výklad unijního práva, ale neuvážil právně nezávazné stanovisko samotné Komise EU na výklad téhož unijního práva, které bylo protikladné a které žalobce na svůj dotaz u Komise získal a soudu jej také předložil.

předběžného soudního opatření, a protože nedospěl k názoru jednoznačnému, opatření i z tohoto důvodu svého nálezu nevydal.²⁰ Žalobce se proti tomuto rozhodnutí odvolal ke Krajskému soudu v Praze, který byl v dané věci dle o. s. ř. soudem poslední instance.

Krajský soud nejprve překvalifikoval režim předběžného opatření, které má být posuzováno dle § 102 odst. 1 o.s.ř. (a nikoliv dle § 74 odst. 1) pokud byl návrh podán současně s žalobou a nikoliv ještě před jejím podáním. Krajský soud poté opět zdůraznil, že znění o.s.ř. umožňuje vydat předběžné opatření pouze tehdy „...*je-li třeba, aby zatímně byly upraveny poměry účastníků, nebo je-li obava, že by výkon soudního rozhodnutí byl ohrožen.*“²¹ Krajský soud poté poměrně snadno konstatoval, že žalobce nutnost zatímní úpravy poměrů účastníků sporu neosvědčil. Žalobce totiž ke sledovanému účelu neměl žádnou objektivní potřebu upravovat poměry mezi sebou a stranou žalovanou – a proto nic takového neosvědčil, ani by v takovém požadavku nemohl v daném případě obstát. Krajský soud dále argumentoval, že: „*Předběžná opatření, jejichž vydání je odůvodněno obavou z ohrožení výkonu soudního rozhodnutí, mají za účel zajistit výkon tohoto rozhodnutí. Toto ohrožení může spočívat zpravidla v chování dlužníka, avšak obava může být odůvodněna i jinými skutečnostmi. Nařízení předběžného opatření pro obavu, že by výkon soudního rozhodnutí byl ohrožen, zásadně vyžaduje existenci rozhodnutí, případně exekučního titulu. Jeho nařízení pro obavu, že by byl ohrožen výkon rozhodnutí, které dosud nebylo vydáno, je sice možné, ale jde o zcela výjimečné opatření, které lze odůvodnit jen zcela mimořádnými okolnostmi případu. V takovém případě však musí být především prokázány skutečnosti odůvodňující obavu, že by výkon rozhodnutí byl ohrožen, ale zároveň musí být alespoň osvědčeno, že žalobce má tvrzenou pohledávku nebo jiný nárok a že nic nebrání tomu, aby mu jeho nárok byl soudem přiznán. [...] Při úvaze o nařízení předběžného opatření se přitom soud nezabývá věcí samou. [...] Jelikož nebylo ve věci dosud vydáno rozhodnutí a nejsou zde ani mimořádné okolnosti případu, které by odůvodňovaly obavu z toho, že by výkon rozhodnutí dosud nevydaného byl ohrožen, není zde ani důvod pro vydání předběžného opatření pro obavu z toho, že by výkon soudního rozhodnutí byl ohrožen.*“²²

Krajský soud se dále zabýval argumentací směrem k potřebě prozatímní úpravy poměrů účastníků, což byla argumentačně lichá větev odůvodnění, když nic takového zjevně mezi žalobcem jednajícím v kolektivním zájmu

²⁰ Tato argumentace by však nemusela být zcela obecně odmítána. Soud by se mohl zaměřit na to, zda návrhy žalobce, jejichž vydání se domáhá v režimu předběžného opatření, jsou zjevně nedůvodné a neúčelné pro jeho legitimní zájem. Z těchto právních důvodů by pravděpodobně mohl soud předběžné opatření nevydat. Avšak nikoliv v případě, kdy je povaha věci zjevně sporná a soud tuto skutečnost sám konstatuje.

²¹ Op. cit.

²² Op. cit.

spotřebitelů (třetích osob) a stranou žalovanou nemohlo vydání zdržujících nároků nastolit či upravit. Krajský soud poté z obou výše uvedených důvodů potvrdil usnesení prvoinstančního okresního soudu a odvolání označil za nedůvodné.

Krajský soud se ve své argumentaci vůbec nezabýval tím, zda rozhodnutí prvoinstančního soudu v řádné lhůtě (a s předpokladem odvolání strany žalované) bude ještě vůbec užitečné a nikoliv již úplně zbytečné, když protiprávní jednání v této době již předvídatelně bude stranou žalovanou ukončeno zcela přirozeným způsobem. Tyto praktické účinky aplikace práva zůstávají úvahám našich obecných soudů skutečně velmi vzdálené, když především formalistický přístup bývá v praxi aplikován a považován již touto skutečností za zákonný.

Žalobce podal proti usnesení Krajského soudu ústavní stížnost, když namítal, že Krajský soud se jako soud poslední instance vůbec nezabýval tím, zda takto podaný výklad o.s.ř. nebo použitelnost jeho ustanovení jsou v souladu s právem Evropské unie, když jejich použití předvídatelně zapříčiní, že předjímaných účinků práva EU nebude pravomocným rozsudkem vůbec moci být dosaženo. Žalobce se v duchu nálezů Ústavního soudu ČR (ÚS)²³ domáhal práva na zákonného soudce a ve věci souladu použitého vnitrostátního práva s unijním právem požadoval položení předběžné otázky. Nález ÚS, který zamítl oprávněnost stížnosti žalobce (viz ještě dále) poté zasluhuje pozornost sám o sobě.

V této chvíli se spor nalézá před třetím jednáním u prvoinstančního soudu v Mladé Boleslavi,²⁴ avšak s ohledem na mnohou další problematiku není vůbec jisté, zda bude rozsudek soudem první instance v roce 2013 ještě vydán.

²³ Nálezy Ústavního soudu: II. ÚS 1009/08 Pfizer a II. ÚS 2504/10 E.ON.

²⁴ Třetí jednání by mělo proběhnout 3. 12. 2013.

UNICAMPUS O.S. VS. SVUS PHARMA, A. S.²⁵

Také v této kauze se věc žaloby týkala protiprávního použití zakázaných zdravotních tvrzení na obalu doplňku stravy. V tomto případě byla pouze situace mnohem jednoznačnější po stránce předvídatelnosti budoucího rozhodnutí soudu o věci samé, když strana žalovaná prokazatelně použila zdravotní tvrzení, která byla přímo jí samotné (jmenovitě žalované) zakázána k použití nařízením Komise EU 378/2012. Žalobce navíc podal i podnět věcně a místně příslušnému správnímu dozorovému orgánu – Státní zemědělské a potravinářské inspekci (SZPI).²⁶ I jednání dozorového správního orgánu si zasluhuje pozornost.

SZPI provedla 11. 1. 2013 kontrolu na místě u spol. SVUS Pharma, a.s. Na produktových internetových stránkách nenalezla SZPI žádná zakázaná zdravotní tvrzení, která strana žalovaná již stihla za 1 měsíc odstranit. (Žaloba byla podána 12. 12. 2012.) Stěžovatel však SZPI předložil kopie starších verzí webových stránek strany žalované, které zakázaná zdravotní tvrzení obsahovaly ještě ke dni 7. 12. 2012. SZPI se tedy zjevně rozhodla nedbat na stěžovatelem dokázaný stav porušení právních předpisů ze strany spol. SVUS Pharma, a.s. ke dni 7. 12. 2012 a vzala v úvahu pouze výsledky své kontroly až ze dne 11. 1. 2013.

SZPI se dále zabývala kontrolou obalů výrobku. Ze strany spol. SVUS Pharma, a. s. byly při kontrole předloženy nové obaly, se kterými již byly nové šarže výrobku distribuovány. Stěžovatel však kontrolním nákupem SZPI prokázal a dodal jí důkazní materiály, že všude v lékárnách ČR se ještě spotřebitelům stále nabízejí a prodávají šarže výrobku se závadnými a protiprávními obaly a tzv. příbalovými letáky. (A to ještě 6 měsíců po vstupu v platnost nařízení Komise EU 378/2012, které takové praktiky explicitně straně žalované zakazuje.) SZPI se opět spokojila pouze s tím, že výrobce již od 11. 1. 2013 uvádí na trh výrobky označené legálně. Tou skutečností, že na trhu je mnoho těchto výrobků ve starších šaržích označeno stále nelegálně, se SZPI zcela odmítla zabývat jako něčím závadným. Správní řízení na základě kontroly na místě tedy nebylo vůbec zahájeno a spol. SVUS Pharma, a. s. proto nebyla uložena žádná pořádková pokuta za protiprávní jednání vůči spotřebitelům, které u ní stěžovatel prokázal ke dni 7. 12. 2012.

I tato zjevná dysfunkce dozorových orgánů, která poskytuje především účinnou ochranu protiprávnímu jednání vůči spotřebiteli v ČR, ozřejmuje kruciólní důležitost dosažení aplikace práva soudní cestou nezávislými žalobci – spotřebitelskými organizacemi. Potažmo poté ozřejmuje o to více náležitý význam předběžných soudních opatření.

²⁵ Kauza vedená u Okresního soudu v Hradci Králové pod č.j. 17C 250/2013.

²⁶ Podnět evidovaný pod číslem 552/2012.

Okresní soud v Hradci Králové byl však jiného názoru. Soud v mnohem stručnějším vyjádření než soud v Mladé Boleslavi podal jediný podstatný argument tímto způsobem: „*Soud dospěl k závěru, že v daném případě nebyla prokázána ani osvědčena potřeba zatímní úpravy poměrů účastníků a současně nebyly ani osvědčeny skutečnosti, které jsou rozhodující v tomto případě pro vydání rozhodnutí o zdržení se používání zdravotních tvrzení...*“²⁷ Soud se v tomto případě již vůbec nezabýval právní otázkou možného ohrožení výkonu soudního rozhodnutí, kterou „*velkoryse*“ úplně pominul. Žalobce se i v tomto případě odvolal ke Krajskému soudu v Hradci Králové, který dosud svůj nálezný v této věci ještě nevydal.

STÍŽNOST ÚSTAVNÍMU SOUDU ČESKÉ REPUBLIKY²⁸

Až jako spor stěžovatele s Ústavním soudem ČR se poté může s mírnou nadsázkou jevit stížnost, kterou podalo sdružení Unicampus, o. s. ve vztahu ke způsobu argumentace Krajského soudu (poslední instance) v kauze Unicampus, o.s. vs. Aminostar, s. r. o. (viz výše). Klíčové body právní argumentace ÚS poté stojí za své citační uvedení v celku:

11. O takový případ se však v posuzované věci dle názoru Ústavního soudu nejedná, neboť na něj shora citované ustanovení čl. 267 odst. 3 SFEU nedopadá. Stěžovateli lze sice dát za pravdu v tom ohledu, že odvolací soud je v daném případě orgánem, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva (neboť proti rozhodnutí odvolacího soudu, jímž bylo rozhodnuto o předběžném opatření, není v souladu s ustanovením § 238 odst. 1 písm. g) občanského soudního řádu přípustné dovolání). Jako takový by byl odvolací soud povinen obrátit se na SDEU, pokud by při jeho rozhodování vyvstala otázka týkající se výkladu Smluv či platnosti a výkladu sekundárních aktů. Taková situace však dle názoru Ústavního soudu při rozhodování odvolacího soudu nenastala. Nelze totiž odhlédnout od toho, že ačkoli je meritum sporu (v němž jde o to, zda jednání vedlejšího účastníka je protiprávním jednáním proti spotřebiteli, jež porušuje podmínky předepsané nařízením č. 1924/2006, či nikoli) výrazně spojeno s unijním právem, ústavní stížností napadené rozhodnutí je toliko procesním rozhodnutím o návrhu na vydání předběžného opatření, při jehož posuzování však unijní právní předpisy aplikovány nebyly.

²⁷ Usnesení Okresního soudu v Hradci Králové 17C 250/213-86.

²⁸ Nález Ústavního soudu I. ÚS 1883/13 ze dne 28. 11. 2013.

12. Při posuzování a rozhodování o návrhu stěžovatele na vydání předběžného opatření byly soudy naopak povinny posoudit především naplnění podmínek vymezených v ustanovení § 102 občanského soudního řádu, tj. vnitrostátního právního předpisu, což také učinily, přičemž své rozhodnutí náležitým způsobem odůvodnily. Stěžovatel ve své stížnosti namítal toliko to, že při rozhodování obecných soudů o předběžném opatření vznikly nejasnosti ohledně výkladu a použití občanského soudního řádu jakožto práva vnitrostátního (nikoli tedy ohledně výkladu a použití práva EU). Tyto nejasnosti pak měly být dle tvrzení stěžovatele s ohledem na znění čl. 267 SFEU odstraněny položením předběžné otázky SDEU. S tímto názorem stěžovatele se však Ústavní soud neztotožňuje. Naopak je třeba upozornit na skutečnost, že SDEU nemá v rámci řízení o předběžné otázce pravomoc podrobit výkladu či přezkumu platnosti ustanovení práva členského státu, což ostatně sám ve svých rozhodnutích opakovaně konstatoval (viz např. usnesení Soudního dvora ze dne 21. 12. 1995 ve věci C-307/95 *Max Mara*). Výjimku z tohoto pravidla mohou představovat pouze případy, kdy právní řád členského státu obsahuje přímý odkaz na unijní právní normy a předvídá aplikaci těchto norem i v případech čistě vnitrostátních (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 18. 10. 1990 ve spojené věci C-297/88 a C-197/89 *Dzodzi v. Belgie*). O takovou výjimku se však v posuzované věci nejedná, neboť občanský soudní řád odkaz na unijní právo v otázce vydání předběžného opatření neobsahuje a aplikaci unijního práva v této oblasti nepředvídá.

13. S ohledem na tuto skutečnost tak nelze než uzavřít, že odvolací soud nepochybil, když se neobrátil na SDEU s žádostí o zodpovězení předběžné otázky ohledně výkladu vnitrostátního práva, neboť tato povinnost pro něj z žádného právního předpisu nevyplyvala. Za pochybení nelze ve světle uvedeného považovat ani to, že se odvolací soud ve svém rozhodnutí nevypořádal s tím, proč nebyla předběžná otázka SDEU položena.

Tímto svým usnesením především Ústavní soud zcela obecně zbavil všechny vnitrostátní soudy ČR povinnosti zkoumat soulad vnitrostátních procesních právních předpisů s právem Evropské unie všude tam, kde vnitrostátní procesní předpisy neobsahují přímý odkaz na unijní právní normy!!!²⁹ Toto usnesení ÚS je v přímém rozporu s mnohočetnou a ustálenou judikaturou Soudního dvora EU (SDEU)³⁰ a s její v odborné literatuře běžnou

²⁹ Autoři si dovoluují použít lidovější pojem používaný v takových situacích: Ústavní soud ČR „zabil“ veškerou dosud známou judikaturu Soudního dvora EU v dané oblasti a k danému problému.

³⁰ Rozsudky Soudního dvora EU (Rewe) 33/76 *Rewe-Zentralfinanz eG and Rewe Zentral AG v Landwirthschaftskammer für das Saarland*, Sb. rozh. s. 1989; (Comet) 45/76 *Comet BV v Produktschap voor Siergewassen*, Sb. rozh. s. 2043; (Nord) 158/80 *Rewe-Handelsgesellschaft Nord mbH v Hauptzollamt Kiel*, Sb. rozh. 1805; (San Giorgio) 199/82 *Amministrazione delle Finanze dello Stato proti SpA San Giorgio*, Sbíрка rozh. str. 03595; (Levez) C-326/96 *Levez v Jennings Ltd.*, Sbíрка rozh. str. I-7835; a mnohé další.

interpretací.³¹ Upírá stěžovateli právo domoci se výkladu práva EU prostě proto, že právo EU se podle usnesení ÚS netýká vnitrostátních procesních právních předpisů členských států, pokud tyto předpisy na normy unijního práva přímo neodkazují.

Ústavní soud pozapomněl, že právo EU je právo hmotné, které se realizuje za pomoci vnitrostátního procesního práva a v jeho rámci.³² Všude tam, kde použití norem vnitrostátního procesního práva slouží k dosažení předjímaných účinků práva EU, musí být těchto předjímaných účinků především dosaženo. Pokud dosažení účinků práva EU brání v daném případě jakékoliv vnitrostátní procesní právní normy, poté je povinností národních soudů tyto normy nepoužít nebo podat jejich jiný výklad, aby potřebných účinků bylo dosaženo. Z judikatury SDEU dosud vyplynulo, že vnitrostátní procesní právní normy se posuzují ve vztahu k právu EU přezkoumáním souladu svých účinků se zásadami práva EU. Zejména významné jsou zásada efektivit, zásada rovnocennosti, pravidlo rozumu a také povinnost loajální spolupráce by mohla být v některých případech členskými státy v oblasti procesního práva porušena.

Ústavní soud taktéž pozapomněl, že nepřezkoumatelnost jakéhokoliv právního aktu členského státu vůči právu EU, včetně procesního obecně závazného právního předpisu, je vyloučena zásadou společenství práva.³³ ÚS ke svému odůvodnění použil jako rozhodný rozsudek C-307/95 Max Mara.³⁴ Tento rozsudek bývá řazen do „skupiny“ rozsudků, které se vztahují k této dnes všeobecně známé a nepochybné právní skutečnosti: *Soudní dvůr EU není pravomocný k odpovědi na předběžnou otázku, která se vztahuje k právní úpravě, která nepatří do rámce práva EU, pokud předmět řízení nesouvisí s některou z oblastí upravených právem Společenství.*

Avšak procesní právní předpisy, na rozdíl od norem hmotného práva, souvisejí s právem EU pokaždé, pokud mají být využity k jeho ochraně a dosažení jeho předjímaných účinků. Případ Max Mara a související rozsudky Soudního dvora poukazují v některých případech pouze na nesprávný způsob položení předběžné otázky předkládajícím soudem.³⁵ Nelze po SDEU požadovat podání výkladu vnitrostátního právního předpisu. Lze se však SDEU dotázat, zda určitý (předkládajícím soudem specifikovaný) výklad vnitrostátního právního předpisu je v souladu s výkladem práva EU.

³¹ E. G. STEHLÍK, V., *Aplikace národních procesních předpisů v kontextu práva Evropské unie*, Leges, 2012.

³² Viz cit. Rozsudky SDEU v poznámce č. 30. (Comet/Rewe, Nord...)

³³ Rozsudek Soudního dvora EU, 294/83 *Parti écologiste „Les Verts“ proti Evropskému parlamentu*, bod č. 23, Sb. rozh. s. 1339.

³⁴ Rozsudek Soudního dvora EU, C-307/95 *Max Mara Fashion Group Srl proti Ufficio del Registro di Reggio Emilia*, Sb. rozh. s. I-5083.

³⁵ BOBEK M. a kol.: *Předběžná otázka v komunitárním právu*, Praha: Linde, 2005.

ZÁVĚREM

Závěrem je nutno shrnout, že celý systém justice a soudní ochrany práv jednotlivce zabezpečovaný obecnými soudy a Ústavním soudem selhal, když se nedokázal vypořádat s naprosto zřetelnou a nespornou praktickou neefektivitou norem vnitrostátního procesního práva při aplikaci práva Evropské unie a s porušením zásady *effect utile*. Zejména poté výklad nebo použití § 75c odst. 1 a) o.s.ř. se jeví jako kontroverzní, když v některých případech svými účinky zjevně brání soudům ve vydání předběžného soudního opatření, což zapříčiňuje nedosažení vnitrostátní účinnosti hmotných norem práva EU. Navíc to činí *de facto* zbytečnými až zcela marnými prakticky veškeré žaloby o zdržení se protiprávního jednání vůči spotřebiteli, u kterých bude přirozená délka protiprávního jednání v čase předvídatelně kratší než čas do nabytí rozsudku právní moci. Nápravu tohoto stavu soudní cestou poté zablokoval Ústavní soud ČR svým usnesením I. ÚS 1883/13, když zprostil soudy poslední instance obecné povinnosti položit Soudnímu dvoru EU rozhodné předběžné otázky sledující přezkum norem vnitrostátního procesního práva ČR s právem EU.

V současné situaci lze poté předpokládat, že vnitrostátní žalobci se pokusí již poučení v jiných kauzách dosáhnout změny argumentace Ústavního soudu a tím dosáhnout přezkumu § 75c odst. 1 a) o.s.ř. s právem EU ve vztahu k žalobám o zdržení se protiprávního jednání vůči spotřebiteli. Lze však uvažovat také o využití jiných výjimečných prostředků, jako je petice Parlamentu EU, stížnost Komisi EU, nebo určovací žaloba proti České republice domáhající se rozhodnutí o nepoužitelnosti § 75c odst. 1 a) o.s.ř. a vytvoření nového procesního prostředku na základě přímé aplikace práva EU,³⁶ a to až do rozhodnutí Soudního dvora EU o příslušné předběžné otázce. V úvahu přichází také stížnost Evropskému soudu pro lidská práva ve Štrasburku v důsledku porušení článku 6 Evropské úmlouvy o ochraně lidských práv a svobod Českou republikou (právo na spravedlivý proces).

³⁶ STEHLÍK, V., op. cit. str. 80.

Literatura:

- [1] BOBEK, M., KOMÁREK, J., PASSER, J. M., GILLIS, M. *Předběžná otázka v komunitárním právu*, Praha: LINDE Praha 2005, 517 str.
- [2] BOBEK, M., BŘÍZA, P., KOMÁREK, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*, Praha: C. H. Beck, 2011, 650 str.
- [3] BOBEK, M. *Porušení povinnosti zahájit řízení o předběžné otázce podle článku 234 (3) SES*, Praha: C. H. Beck, 2004, 2011 str.
- [4] CAFAGGI, F., MICKLITZ, H. W. (a kol.) *New Frontiers of Consumer Protection. The Interplay between Private and Public Enforcement*. Oxford: Intersentia, 2009.
- [5] CRAIG, P., DE BURCA, G. (a kol.) *The Evolution of EU Law*, 2. vyd., Oxford: OUP, 2011.
- [6] ONDŘEJOVÁ, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, 315 str.
- [7] O'ROURKE, R. *European Food Law*. London: Sweet & Maxwell, 2005, třetí vydání, 300 str.
- [8] OUTLA, V., HAMERNÍK, P., BAMBAS, J. *Judikatura Evropského soudního dvora*, Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, str. 341.
- [9] SEDLÁČEK, S. *Soudní kontrola veřejné správy*, Brno: Muni press 2011, 125 str.
- [10] SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva, 2011, 620 str.
- [11] STEHLÍK, V., *Aplikace národních procesních předpisů v kontextu práva Evropské unie*, Leges, 2012, str. 264.

Kontaktní adresy autorů:

Jan Vavrečka, MUDr., Ph. D., Fakulta mezinárodních vztahů VŠE v Praze, nám. W. Churchilla 4, 130 67 Praha 3, jan.vavrecka@seznam.cz

David Leiss, Ing., Katedra podnikového a evropského práva FMV VŠE v Praze, nám. W. Churchilla 4, 130 67 Praha, david.leiss@seznam.cz



DÍTĚ JAKO SPOTŘEBITEL A JEHO PRÁVNÍ OCHRANA V RÁMCI ČR

THE CHILD AS A CONSUMER AND HIS LEGAL PROTECTION IN THE CZECH REPUBLIC

Ing. Wimrová Hana

Abstrakt: Děti tvoří nejen v České republice, ale ve všech zemích EU pro marketingové pracovníky zajímavou cílovou skupinu. Reklama se stala neoddělitelnou součástí života dětí. Setkávají se s ní skoro všude: v televizi, v časopisech, ve sportovních oddílech, na cestě do školy, ve škole. Reklama je v současné době součástí integrovaného marketingového mixu. Komerční tlak na děti vzrůstá a projevuje se trend ke skrytější reklamě, proto je stále těžší rozlišit hranice mezi reklamou a jinými formami komunikace. Dítě jako spotřebitel a pravidelný konzument reklamy vyžaduje specifickou právní ochranu.

Abstract: The children not only in the Czech Republic but also in the other EU countries are the very important target audience for marketing experts. The advertising becomes a part of a children life. Kids are influenced by all types of media (TV, magazines, sport activities, journey to school, at school). Advertisement belongs to the integrated marketing mix. The commercial pressure increases and the new trends of the hidden advertising practices are being used. It is more increasingly difficult to recognize the different between advertising and the other communication trends. The child as a costumer and the frequent advertising consumer needs the special law protection.

Klíčová slova: reklama, sociální marketing, regulace, etika, komunikace.

Key words: advertising, social marketing, regulation, ethics, communication.

1. LEGISLATIVNÍ OCHRANA DĚTSKÉHO SPOTŘEBITELE

Problematika negativního vlivu reklamy a jiných forem obchodních sdělení a podpora konzumerismu u nastupující generace je velice diskutována na celoevropské úrovni. Cílem ochrany dětí před reklamou na úrovni EU je zaručit dětem vysokou míru úcty a jejich ochranu zajištěním tělesného, psychického a morálního vývoje s ohledem na jejich vlastní zájem, vhodné podmínky a zachování rodinného prostředí a rodinných vazeb.

Obecným cílem je snaha o informovanost, diskuzi a na unijní úrovni prohloubení právních či jiných opatření na ochranu dětí před určitým druhem reklamy, která ve svých sloganech nepatřičnou formou děti využívá, obrací se k nim škodlivým způsobem nebo je vystavuje obsahu, který ohrožuje jejich adekvátní tělesný, psychický či morální vývoj.¹

Také v České republice se o zpřísnění regulace reklamy zaměřené na děti již řadu let živě diskutuje. Reklama do dnešního dětského světa jednoznačně patří, stejně jako jiné druhy informací. Spolu s tím však platí, že reklama cílená na děti se musí řídit daleko přísnějšími etickými pravidly než reklama určená dospělým.²

V České republice platí v reklamě určené dětem zásada, podle které je povoleno vše, co není výslovně zakázáno. To znamená, že studiem právních restrikcí reklamy nelze zjišťovat, co se smí, protože právní řád pouze stanoví, co se v reklamě objevit nesmí. Většina zákonů či jiných předpisů má navíc obecnou platnost, tedy nevztahuje se výlučně na reklamu, ale stanoví obecně platný zákaz.

Hlavním předpisem veřejného práva, který stanoví také omezení pro reklamu určenou dětem, je **Zákon o regulaci reklamy** (zákon č. 40/1995 Sb.).³ Tento zákon byl po dlouhé přípravě přijat Parlamentem České republiky dne 10. února 1995. Stanovuje zejména obecné požadavky na reklamu a výslovně omezuje reklamu tabákových výrobků, alkoholu, léků a zbraní. Ve své podstatě určuje pravidla reklamy na území České republiky a bývá někdy nesprávně označován jako "zákon o reklamě". Tento zákon chrání dítě jako konzumenta obchodních sdělení, a to nejen reklamy televizní a rozhlasové, ale rovněž jiných forem reklamy, například tištěné či billboardové.

¹ Materiál STANOVISKO EVROPSKÉHO HOSPODÁŘSKÉHO A SOCIÁLNÍHO VÝBORU k rámci pro reklamu určenou dětem a mládeži (2012/C 351/02) [online. 2013-08-11]. Dostupné z: <http://www.detiamedia.cz>

² Dostupné z: <http://www.mediaguru.cz/2012/03/reklama-pro-deti-eticke-dilema-pro-marketery> [online. 2013-08-11]

³ Dostupné z: <http://zakony-online.cz/?s171&q171=all>. [online. 2013-07-10]

Z § 2 odst. c tohoto zákona, který je primárně určen ochraně dětí, zcela jednoznačně vyplývá, že:

„reklama nesmí, pokud jde o osoby mladší 18 let,

- a) podporovat chování ohrožující jejich zdraví, psychický nebo morální vývoj,
- b) doporučovat ke koupi výrobky nebo služby s využitím jejich nezkušenosti nebo důvěřivosti,
- c) nabádat, aby přemlouvaly své rodiče nebo zákonné zástupce nebo jiné osoby ke koupi výrobků nebo služeb,
- d) využívat jejich zvláštní důvěry vůči jejich rodičům nebo zákonným zástupcům nebo jiným osobám,
- e) nevhodným způsobem je ukazovat v nebezpečných situacích“.

§ 3 odst. 6 zákona č. 40/1995 Sb. zakazuje, aby reklama na tabákové výrobky podle odstavce 4 písm. a) až d) byla zaměřena na osoby mladší 18 let, zejména zobrazením těchto osob nebo užitím prvků, prostředků nebo akcí, které takové osoby převážně oslovují.

§ 4 zákona č. 40/1995 Sb. upravuje reklamu na alkoholické nápoje, přičemž v písm. b) zakazuje, aby tato reklama byla zaměřena na osoby mladší 18 let, zejména aby tyto osoby, nebo osoby, které jako mladší 18 let vyhlížejí, zobrazovala při spotřebě alkoholických nápojů nebo aby využívala prvky, prostředky nebo akce, které osoby mladší 18 let oslovují.⁴

Česká republika dále chrání děti před přímými negativními dopady televizního vysílání **Zákonem č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání**, jehož regulačním orgánem je Rada pro rozhlasové a televizní vysílání. Ta byla zřízena výše zmíněným zákonem č. 231/2001 Sb. jako správní úřad, který vykonává státní správu v oblasti rozhlasového a televizního vysílání a převzatého vysílání, dohlíží na zachování a rozvoj plurality programové nabídky a informací v oblasti rozhlasového a televizního vysílání a převzatého vysílání, dbá na jeho obsahovou nezávislost a plní další úkoly stanovené právními předpisy.⁵

Dalším nástrojem, který by měl zamezit ohrožení dítěte reklamou, je samoregulace. Především pak ve vyspělých ekonomikách je kladen důraz na fungování samoregulačních institucí, které upravují reklamu jinými než

⁴ Dostupné z: <http://www.detiamedia.cz/col/22/ochrana-pred-negativnimi-vlivy-obchodnich-sdeleni> [online]. 10/2013 [cit. 2013-08-11].

⁵ Dostupné z: <http://www.mkcr.cz/cz/media-a-audiovize/rozhlasove-a-televizni-vysilani/rada-pro-rozhlasove-a-televizni-vysilani-515>. [online. 2013-08-11]

právními nástroji. Pak ještě vedle jakékoliv právní regulace existuje vždy vlastní regulace etická (v podobě morálky a vkusu).

Samoregulací tedy rozumíme nezasahování státu nebo státních orgánů do reklamy, ale vnitřní kontrolu samotným reklamním průmyslem. Samoregulace by měla být flexibilním, rychle se adaptujícím nástrojem, který je schopen rychle reagovat na změny trhu. Samoregulační instituce v reklamním průmyslu jsou zpravidla založeny osobami a podniky zapojenými v tomto odvětví, tedy zadavateli reklamy, médií, reklamními agenturami a jinými sdruženími. Tito zakladatelé také nesou na svých bedrech financování celé činnosti a přijímají tzv. etické Kodexy. Stejně tak je tomu v České republice.

V každé z těchto institucí se nachází orgán, který rozhoduje, zda daná reklama je či není etická. Tento orgán se skládá z odborníků, jejichž etická měřítká mohou být pro ostatní vzorem. Praktická činnost samoregulačních institucí se zpravidla soustředí na rozhodnutí o stížnostech na určité reklamy. Tato rozhodování bývají zveřejňována ve vlastních bulletiních. Stížnosti na reklamy může podávat kdokoli a největší samoregulační instituce dokonce samy vyzývají občany, aby si na reklamy stěžovali, pokud jim připadají neetické nebo nevkusné. V srpnu 1994 byla v ČR založena zadavateli, agenturami a médií po vzoru vyspělých evropských států první východoevropská organizace samoregulace reklamy – Rada pro reklamu (RPR). Cílem Rady pro reklamu bylo dosažení čestné, legální, decentní a pravdivé reklamy na území České republiky.⁶

V Kodexu reklamy z roku 2009 je v odstavci 5.1. vymezen vztah k právní regulaci, kdy: „Rada pro reklamu neaplikuje při posuzování stížností platný právní řád, ale porovnává výsledky činnosti subjektů reklamy (tj. reklamu) s tímto Kodexem. V kompetenci Rady pro reklamu není ovšem sankcionování porušení platného řádu subjekty reklamy“.

V odstavci 5. 2. pak dále říká, že „základním cílem založení Rady pro reklamu byla ochrana spotřebitele (tedy i dětského) před působením reklam, které jsou v rozporu s běžně uznávanými etickými normami v České republice.“

Kapitola III se podrobněji věnuje dětem a mládeži. Kladen je důraz především na bezpečnost dětí (děti na ulici, jako cyklisté, děti bez dozoru) a ochranu dětí před reklamou na potraviny a nealkoholické nápoje.

Dále je v odstavci 4 (který je věnován reklamě ve školách) stanoveno, že jakékoliv propagační působení ve školách všech stupňů a druhů podléhá

⁶ RADA PRO REKLAMU. *Profil RPR* [online]. 8/2010 [cit. 2010-08-11]. Dostupné z: <http://www.rpr.cz/cz/index.php>

souhlasu vedoucího představitele školy.⁷ Touto zodpovědnou osobou může být například ředitel/ka školy.

Ostatně na téma marketingu ve školách byla v roce 1998 vyhotovena pro Evropskou komisi rozsáhlá studie. Cílem studie bylo vyhodnotit dopad reklamy a přímého marketingu v základních a středních školách, zajistit a provést analýzu zákonů a předpisů v jednotlivých zemích a vyhotovit obecná doporučení.⁸ Tato studie byla základním podkladem pro práci představitelů škol.

Na ochranu dětského spotřebitele se dále vztahují obecné právní zásady práva občanského a práva soukromého a dále zásady, jak jsou chápány naší právní kulturou v historickém vnímání práva. Jedná se například o **používání tzv. poctivého obchodního styku a zásadu dobrých mravů**. V souvislosti se zaměřením na děti musíme zmínit **čl. 1 Ústavy ČR**, kde se praví: „Česká republika je demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana“ (obdobně je proklamováno také v Preambuli Ústavy ČR). Nepoctivost v obchodním jednání je pak jistě v nesouladu nejen s principem demokracie, ale také s principem právního státu.⁹

Dalším souvisejícím právním předpisem je pak **Úmluva o právech dítěte** (Convention on the Rights of the Child). Jedná se o mezinárodní konvenci stanovující občanská, politická, ekonomická, sociální a kulturní práva dětí. Byla přijata Valným shromážděním OSN 20. listopadu 1989 a ratifikovalo ji 193 států. Jméнем České a Slovenské federativní republiky byla Úmluva podepsána v New Yorku dne 30. září 1990.¹⁰

Dalších zákonných opatření, která se dotýkají vlivu reklamy na děti, najdeme jistě více, ale ta výše zmíněná považuji za nejdůležitější a nejzákladnější. Obecně platí mnohá další pravidla, která by měla reklama určená dětem splňovat. Reklamy by například nikdy neměly podněcovat děti k tomu, aby činily rodičům obtíže s cílem přesvědčit je, aby koupili inzerovaný produkt. Ani by neměly děti podněcovat k tomu, aby chápaly vlastnictví produktu jako demonstraci jejich skvělosti nebo podřadnosti. Základní úlohu má bezpečnost dítěte. Inzerenti nesmí (ani prohlášením, ani příkladem) vést děti do potenciálně nebezpečných situací. Všeobecným principem je, že: musí být věnována pozornost tomu, aby se předešlo pravděpodobnosti, že děti budou

⁷ RADA PRO REKLAMU. *Profil RPR* [online]. 8/2010 [cit. 2010-08-11]. Dostupné z: <http://www.rpr.cz/cz/index.php>

⁸ Jednalo se o speciální projekt, který zaštitily tyto společnosti: rada GMV, Euclid (Velká Británie), Europool (Belgie). Zdroj: Studie Rady GMV pro Evropskou komisi, Paříž, zpráva DG XXIV, říjen 1998

⁹ HAVEL B. *K aplikovatelnosti dobrých mravů v obchodním styku* [online]. 2010 [cit. 2011-02-12]. Dostupné z: <http://www.obchodni.juristic.cz>

¹⁰ Sbírka zákonů České a Slovenské Federativní republiky, ročník 1991, rozeslána dne 8. 4. 1991, článek 104 Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o právech dítěte

kopírovat postupy, které jsou svojí podstatou nebezpečné, nebo by se mohly stát nebezpečnými, když se v nich angažují děti. Reklamy by neměly povzbuzovat děti, aby hovořily s cizími lidmi nebo vcházely na neznámá místa pro sběr věcí. Neměly by být ukazovány bez dohledu na ulicích, nebo jak si hrají v místech, která nejsou zcela bezpečná. V dosahu dětí by neměly být ukazovány léky a škodlivé látky a neměly by být zobrazovány, jak používají zápalky, plyn, benzín, a nemohou být ukazovány bez dohledu u otevřeného ohně. Tato kritéria jsou víceméně podchycena jak zákonem, tak samoregulací.

Jednou z nejvýznamnějších aktivit EU poslední doby, jejímž cílem je eliminace dopadů marketingové komunikace na děti, bylo vydání stanoviska Rámcem pro reklamu určenou dětem a mládeži Evropským hospodářským a sociálním výborem v srpnu 2012.

Dle tohoto stanoviska reklama zaměřená na děti s sebou nese rizika zvýšená v závislosti na věkových skupinách a má škodlivé důsledky pro tělesné, psychické a morální zdraví dětí. Podle stanoviska děti do jistého věku reklamní sdělení nefiltrují, zejména je-li sdělení nadsazené a vyznačuje-li se častým opakováním. Mají tak tendenci považovat všechna sdělení za pravdivá, a to je může podporovat v tom, aby se z nich stali kompulzivní spotřebitelé. Tento efekt je tím silnější, čím více je znevýhodněné jejich dané sociální a ekonomické prostředí. Sama otázka dostatečnosti legislativy v oblasti dětské reklamy dělí marketingové odborníky zhruba na dva tábory. Více než polovina (56 %) je s její úrovní spokojena. Zhruba 40 % firem se ve styku s dětským zákazníkem řídí svým vlastním etickým kodexem.¹¹

2. NOVÉ TRENDY V MARKETINGOVÉ KOMUNIKACI URČENÉ DĚTEM

S rozvojem nových technologií roste zájem o ochranu dětí. Důležitým faktorem, kvůli němuž jsou děti více vystaveny reklamním sdělením a marketingovým metodám, je pronikání těchto technologií do jejich každodenních zvyků. Dalším podstatným aspektem je internacionalizace trhu. Reklamní a marketingové praktiky stále více přesahují hranice států EU a zároveň se po celém světě vyvíjejí. Dalším problémem je trend ke skrytější a sofistikovanější reklamě. Pak v mnoha případech může být reklama pro dětského spotřebitele velmi špatně rozpoznatelná. Řada značek může být provázána (v rámci jedné reklamní kampaně si pak navzájem pomáhají zdánlivě nesouvisející značky). Vzniká tak opticky spotřebitelsky lákavý produkt se zajímavou přidanou hodnotou. V případě dětí se nabízí spojení nabízeného

¹¹ Materiál STANOVISKO EVROPSKÉHO HOSPODÁŘSKÉHO A SOCIÁLNÍHO VÝBORU k rámci pro reklamu určenou dětem a mládeži (2012/C 351/02) [online. 2013-08-11]. Dosažitelné z: www.detiamedia.cz

produktu s nějakým překvapením, hrou, hračkou apod. Názorným příkladem je klasický mcdonaldovský produkt Happy Meal, kde kromě občerstvení v zajímavém obalu najdou děti hračku a pozvánku na dětský film v kině. Podobný efekt využívají po svém i další firmy prodávající produkty pro děti (za všechny vajíčko Kinder Surprise), které navíc děti podporují ve sbírání dalších podobných hraček. Děti si pak produkty vzájemně vyměňují a vzniká další vazba na produkt.

V důsledku podpory například i těchto produktů je hlavním problémem zvýšený výskyt obezity u dětí, kde se potraviny s vysokým obsahem soli, tuku a cukru nejvíce podílejí na jejím vzniku (a také na souvisejících zdravotních problémech dětí).

Dalším marketingovým trendem ze strany zadavatelů je vytváření si loajálního zákazníka od jeho nízkého věku. Firmy si pak cíleně v dětech budují dlouhodobou podporu budoucí zákazníky. Děti se v různých obchodních zařízeních cítí dobře a rády se do nich vrací. Názorným příkladem může být marketing některých obchodních domů, kde najdeme dětské hřiště, kino a restauraci, ve které jsou zastoupena oblíbená dětská menu. Zatímco pak rodiče v klidu nakupují, děti se zadarmo zabaví v dětských koutcích, poté se celá rodina nají v restauraci a odchází se zmrzlinou v ruce. Podobný přístup je v současné době rozšířený, příkladem mohou být obchodní řetězce s nábytkem nebo rychlým občerstvením.

Poměrně novým fenoménem v českém marketingu je product placement (umístění produktu).

Product placement je v marketingu definován jako: „Záměrné a placené umístění značkového výrobku do audiovizuálního díla za účelem propagace.“ Product placement je tedy odborné označení pro zakomponování produktu či služby do děje tak, aby bylo na první pohled jasné, o jaký výrobek a firmu jde. V našem prostředí zatím neexistuje pro termín product placement český ekvivalent (můžeme ho přeložit jako umístování výrobku) a možná ještě dlouho nebude. Pozorný divák si všimne dvou písmen PP, která se pravidelně objevují v pravých dolních rozích televizních obrazovek při začátku a skončení pořadu. Jedná se o dva velké znaky v černém kolečku s bílým lemem.¹²

Zákonná úprava product placementu byla u nás utvořena v souladu s legislativou Evropské unie v roce 2010 (připouští umístění produktu do pořadu za úplaty). Výjimku tvoří dětské a zpravodajské pořady, nesmí jít ani o tabákové výrobky a léky na předpis. Product placement se stal novým legálním

¹² Dostupné z: <http://ekonomika.moneymag.cz/2361-fenomen-product-placement-dobyva-cesko-co-to-vlastne-je> [online]. 11/2013

formátem komerční prezentace. Své místo má v kinematografických dílech, ve filmech a seriálech vytvořených pro televizní vysílání, ve filmech a seriálech vytvořených pro internet, ve sportovních a zábavních pořadech.¹³

Z mého hlediska lze jen těžko v tomto směru děti před takto prezentovaným sdělením uchránit. Není jej sice dovoleno používat primárně u dětských pořadů, ale nachází se samozřejmě u pořadů, které děti také sledují (např. ve společnosti rodičů). Pochybují, že je dětský divák symboly PP schopný zaregistrovat a vysvětlit.

Dalším vlivem ovlivňujícím marketingové prostředí v ČR je stávající ekonomická situace. Mediální a reklamní trh se stejně jako řada dalších odvětví vzpamatovává z krize, kterou firmy pocítily od roku 2008. Tento trh se po skokovém poklesu mezi lety 2008 a 2009 ustálil, aktuálně se ale co do objemu pohybuje asi na 75 procentech předkrizových let.¹⁴ Znamky jeho oživení jsou velmi pozvolné, neboť mediální investice kopírují vývoj DPH (a spotřebu domácností).¹⁵ Také tyto ekonomické a celospolečenské vlivy mají bezprostřední vliv na práci marketingových odborníků, zadavatelů i médií. Tak jako reklamní a mediální agentury i zadavatelé reklamy zefektivňují své nástroje a metody, je třeba zefektivňovat přístup k legislativě u státu samotného, resp. dozorčích i samoregulačních orgánů.

Mediální výchova je dnes již průřezovým předmětem na všech stupních českých škol, její těžiště ale spočívá v rodině. Jejím základem je vést děti ke kritickému přístupu, ke schopnosti poznávat účel mediálních sdělení a snahu ovlivnit spotřebitelské chování různými formami komerční komunikace.

„Mediální gramotnost“ se týká dovedností, znalostí a porozumění, které spotřebitelům umožňují efektivní a bezpečné využívání médií. Mediálně gramotní lidé (děti) by měli být schopni provádět informovanou volbu, chápat povahu obsahu a služeb a být schopni využívat celé širší příležitosti, které

¹³ Právní úprava product placementu byla do našeho právního řádu implementována směrnicí 2007/65 ES, kterou se změnila směrnice 89/552/EHS (známá pod názvem Televize bez hranic). Od 1. 6. 2010 začal být díky uvedené implementaci účinný zákon č. 132/2010 Sb., o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání.

V praxi to znamená, že kromě jiných novinek, které uvedený zákon přinesl, je regulováno tzv. „umístění produktu“ neboli product placement. Kriticky lze hodnotit fakt, že evropská směrnice 2007/65 ES umožní v rámci Evropy dvojitý režim, neboť product placement primárně zakazuje, avšak zároveň nechává na rozhodnutí jednotlivých členských států, aby jej povolily za dodržení minimálních právních standardů stanovených danou směrnicí. S ohledem na sjednocení právních úprav nemělo být umožněno product placement zakázat.

Dostupné z: <http://www.elaw.cz/cs/obchodni-pravo/259-product-placement-aneb-konec-obav-ze-skryte-reklamy-v-cechach-.html>. Mgr. Petr Kůta [online]. 11/2013

¹⁴ Odhad vývoje situace na reklamním trhu. Ondřej Obluk (Ogilvy & Mather Prague) [online]. 11/2012
Dostupné z: <http://www.patria.cz/zpravodajstvi/2183228/>

¹⁵ Odhad vývoje mediálních investic v ČR. Petr Majerik. Prezentace: HDP a mediální změny v ČR. Zenith Optimedia Prague [online]. 9/2010.

nabízejí nové komunikační technologie. Měli by být schopni lépe chránit sebe a své rodiny před škodlivým nebo urážlivým obsahem. Proto je třeba rozvoj mediální gramotnosti ve všech oblastech společnosti podporovat a pečlivě sledovat její pokrok.“ Takto mediální gramotnost vymezuje směrnice č. 2010/13/EU o Audiovizuálních mediálních službách neboli Směrnice, jejíž předchůdkyní byla Směrnice o „televizi bez hranic“ (č.89/552/ES). Český právní řád mediální gramotnost nedefinuje.¹⁶

Rodiče jen stěží mohou zabránit, aby se dítě nechávalo svést reklamou a podléhalo potřebě vlastnit nabízený produkt, ale mohou eliminovat efekt působení reklamy na děti a učit děti rozdílu mezi pojmy „chtít“ a „potřebovat“. Starším dětem, zejména dospívajícím, mohou osvětlit, na jakých principech reklama funguje a jakou formou jsou do pořadů umisťovány produkty s cílem ovlivnit spotřebitelská rozhodnutí diváků apod. Ne každý rodič je sám schopen takto reflektovat televizní vysílání. Řada rodičů považuje za nesprávné, že česká právní úprava umožňuje, aby před dětskými pořady či po nich byla do vysílání zařazována reklama. V tomto kontextu je třeba zdůraznit, že většina rodičů nerozlišuje mezi reklamou a sponzorskými vzkazy a obě formy obchodních sdělení považuje za nevhodné, a to zejména u pořadů pro nejmenší (Večerníček).¹⁷

Dětský spotřebitel by měl být informován a vzděláván takovým způsobem, aby se správně orientoval v komerčním prostředí. Všechny výzkumy se naprosto shodují v neoddiskutovatelné úloze rodiny při vytváření morálních hodnot u dětí. Vyšší stupeň mediální gramotnosti a lepší porozumění mechanismům a důsledkům reklamy na straně rodičů i dětí nicméně nepředstavují globální řešení škodlivých účinků reklamy zaměřené na děti. Studie však ukazují, že zprostředkovatelská role rodiny má na snížení účinku reklamy významný podíl.

Děti ze všech médií sledují nejraději televizi. S přibývajícím věkem získává na důležitosti internet. U dětských diváků ve věkové skupině 4 až 14 let se ale největší oblíbenosti těší právě televize. Sledování televize navíc patří k jejich nejčastějším volnočasovým aktivitám. U dětí mladšího školního věku se dokonce řadí k nejoblíbenějším činnostem vůbec. Stále více však mají děti, dokonce i velmi malé, přístup k televizi a internetu ve svém pokoji, a tato činnost se tak stává solitérní záležitostí, která je bez dohledu rodičů.¹⁸

¹⁶ Pojem „mediální gramotnost“ [online]. 10/2013

Dosažitelné z: http://www.detiamedia.cz/art/mediální_gramotnost.

¹⁷ Dostupné z: <http://www.detiamedia.cz/art/1450/deti-a-reklama.htm> [online]. 11/2013

Vzhledem ke zvýšenému zájmu o ochranu dětí můžeme v souvislosti s rozvojem nových technologií zaslechnout relativně nové pojmy, jakými jsou například „televizní“ dítě nebo „labelling“. „Televizní“ děti trpí zpravidla nízkou koncentrovaností, nedostatečnou slovní zásobou a špatnou vyjadřovací schopností. Sledovány byly rovněž problémy se spánkem. Mnohé studie konstatují, že děti, které intenzivně sledovaly televizi již v předškolním a dokonce batolecím věku, mají horší školní výsledky než jejich vrstevníci. Tyto jevy jsou způsobeny především tím, že sledování televize u těchto dětí vytlačilo činnosti a aktivity, které jsou pro jejich zdravý vývoj zcela nezbytné.¹⁹

Výzkum²⁰ dále ukázal, že v rodinách existuje poměrně silná rodičovská kontrola užívání televize. Tato kontrola má jak omezující, tak doporučující rovinu. Omezení se týkají jak rozsahu užívání médií, tak konkrétních obsahů, doporučení se týkají vzdělávacího potenciálu vybraných pořadů. V rodinách se uplatňuje poměrně zřetelná rodičovská kontrola užívání osobních počítačů, a to jak sociální (pravidly a domluvou), tak technologická (softwarem). Limitem této kontroly je počítačová gramotnost rodičů. Rodičovská kontrola užívání počítačů se výjimečně týká i sociálních rizik (narušení soukromí), ale soustřeďuje se především na technologická rizika (viry) a ekonomická rizika (vynucení internetové platby).

Tzv. „labelling“ je systém značení přístupnosti pořadů pro jednotlivé věkové kategorie dětí. Tento systém rodičům pomáhá při výběru pořadů, které svým dětem umožní sledovat, aniž by se museli obávat, že budou v průběhu pořadu zaskočeni obsahem, který je pro děti nevhodný. Cílem labellingu je nejen poskytnout informaci o tom, do kolika let by daný pořad měl být pro děti nepřístupný, ale rovněž sdělení, jaké typy nevhodných obsahů zahrnuje. Děje se tak systémem grafických symbolů vyjadřujících násilí, sex, vulgari-

¹⁸ Dostupné z: <http://www.detiamedia/> [online]. 11/2013

Doplnění: Děti nejvíce sledují televizi samy či se sourozencem. Ve věku 7 až 9 let ji vlastní 44 % dětí, ve věku 10 až 12 let 55 % dětí. Dětské majitelé televizorů pak tráví sledováním televize více času. V poslední době postupně roste kontrola mediální konzumace ze strany rodičů. Zatímco u mladších dětí se nejvyšší pozornost rodičů soustředí na kontrolu televize a případný „škodlivý obsah“, u starších dětí se zájem přesouvá k času strávenému na internetu. Sledování televize u dětí je rovněž ovlivněno sezonností. Nejvyšší je v zimních měsících, naopak nejnižší v době letních prázdnin. Během dne je sledovanost nejvyšší po příchodu ze školy, neobvyklé však není ani sledování televize v ranních hodinách před odchodem do školy. Z televizních témat mají děti nejraději zahraniční a české kreslené seriály a české hrané pohádky. V období za měsíce září a říjen letošního roku se děti ve věku 4 až 14 let nejraději dívaly na stanice Nova, ČT:D, TV Barrandov a Prima Cool. Prosadila se také skupina Atmedia, která se v souhrnném podílu zařazuje za ČT:D. Její nejsledovanější stanicí je Disney Channel s podílem 5,37 % (výzkum LSS – Životní styl a mediální chování dětí).

Zdroj: LSS Děti 2013, ATO-Mediaresearch

¹⁹ Dosažitelné z: <http://www.detiamedia.cz/art/1446/co-znamenaja-pojem-televizni-dite.htm>. [online]. 11/2013

²⁰ Millward Brown. Výzkum pro RRTV: Efektivita kampaně „Vaše dítě, vaše televize, vaše zodpovědnost. [online]. 11/2013

tu, děsivé prvky apod. Labelling je řadu let využíván například i v sousedním Slovensku. O jeho zavedení u nás se již v minulosti opakovaně uvažovalo, ale do příslušné zákonné úpravy se jej zatím zakotvit nepodařilo.²¹

3. ZÁVĚR

Mnohé problémy neřeší ani zákon, ani dozorový orgán, ani samoregulace. Úkolem zákonných úprav je vytvořit takové podmínky, které zamezí nekontrolovanému a neomezenému šíření potenciálně škodlivých a nebezpečných audiovizuálních mediálních obsahů. Zákon ovšem nemůže nahradit a také nenahrazuje výchovnou roli rodiny, pouze vytváří základní pojistky. Významnou roli má pak zákon i pro ochranu dětí z dysfunkčních rodin, v nichž děti nejsou nijak limitovány při sledování televize. Existence zákona sama o sobě ovšem nemůže zaručit, že se do vysílání ve vysílacích časech, kdy televizi mohou sledovat děti, nedostanou obsahy, které dětem nejsou určené nebo jsou pro dítě ohrožující.

Dokáže tedy český zákon dostatečně chránit dětského spotřebitele před negativními dopady reklamy? V obecných mantinelech dítě chráněno ve své podstatě je. Je chráněno zákony ČR, směrnici EU, samoregulační institucí, mělo by být chráněno rodiči i vzdělávacími institucemi. Odchytky od akceptovatelného stavu vznikají nesprávným výkladem zákona, špatnou interpretační stávajících norem ze strany zadavatele nebo reklamního tvůrce, neznalostí a bohužel v některých případech také úmyslem šokujícím sdělením získat konkurenční výhodu (tato řešení jsou ve většině případů pouze krátkodobě účinná).

Nabízí se další možnosti: například cesta cílené regulace, zaměřené na konkrétní propagované komodity, jako je tomu i v některých jiných evropských zemích. Zcela typickou oblastí, v níž by byla regulace na místě, je omezení vysílání reklamy na nezdravé potraviny před, po a v pořadech pro děti. Nasazení mediální výuky do škol by mělo pomoci dětem v lepší orientaci v komerčním prostředí. Pro lepší kontrolu dětí potřebujeme: vzdělanější rodiče, informovaného dětského spotřebitele, aktivnější samoregulaci, podporu mediální výuky na základních a středních školách, firmy respektující platnou legislativu týkající se podnikatelské etiky.

²¹ Pojem „labelling“ [online]. 10/2013

Dostupné z: <http://www.detiamedia.cz/art/1454/co-je-to-labelling.htm>

Literatura:

- [1] FORET, M.: *Marketingová komunikace*, Brno: Computer Press a. s., 2006, ISBN 80-251-1041-9
- [2] KARLÍČEK, M., KRÁL, P. *Marketingová komunikace. Jak komunikovat na našem trhu*. Praha: Grada, 2011. 213 s. ISBN 978-80-2473-541-2.
- [3] KOTLER, P.: *Marketing od A do Z*. Praha: Management Press, 2003. ISBN 80-7261-082-1
- [4] KOTLER, P.: *Moderní marketing*, 4. Evropské vydání, Grada Publishing a.s., 2007, ISBN 987-80-247-1545-2
- [5] PELSMACKER, Patrick de; BERGH, Joeri van den; GEUENS, Maggie. *Marketingová komunikace*. Praha: Grada, 2003. 581 s. ISBN 80-247-0254-1.
- [6] POHLREICHOVÁ, P. *Emoce strachu v současné reklamě*. Zlín: 2011. 103 s. Diplomová práce na Fakultě multimediálních komunikací Univerzity Tomáše Bati. Vedoucí diplomové práce Doc. PhDr. Blandína Šramová, Ph. D.
- [7] VAVREČKA J. *Veřejnoprávní aspekty samoregulace reklamy a obchodních praktik na území EU*. Troas, 2011, ISBN 978-80-904595-2-6
- [8] VYSEKALOVÁ, J., KOMÁRKOVÁ, R.: *Psychologie reklamy*, Grada Publishing s.r.o. 2000, ISBN 80-247-9067-X
- [9] VYSEKALOVÁ, J., MIKEŠ, J. *Reklama: Jak dělat reklamu*. Praha: Grada, 2007. 182 s. ISBN 978-80-247-2001-2.
- [10] WINTER, F: *Právo a reklama v praxi*, Linde Praha a.s., 2007, ISBN 978-80-7201-654-9
- [11] ZAMAZALOVÁ, M. *Marketing obchodní firmy*. Praha: Grada, 2009. 232 s. ISBN 978-80-247-2049-4.
- [12] Zákon č.40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů
- [13] www.mediaguru.cz
- [14] www.rpr.cz
- [15] www.rrtv.cz
- [16] www.detiamedia.cz

Kontaktní adresa autora:

Hana Wimrová, Ing., VŠE Praha, W. Churchilla 4, 130 67 Praha 3,
wimrova@seznam.cz



Mgr. Grošpic Pavel

Abstrakt: Nový občanský zákoník a celá reforma českého soukromého práva s sebou přinášejí zásadní změny v pojetí právnické osoby, jejího vnitřního uspořádání a působení navenek. Obchodní společnosti a družstva, nyní označované jako obchodní korporace, budou napříště regulovány v návaznosti na nový občanský zákoník zvláštním zákonem o obchodních korporacích. Tím vznikne nikoli právě jednoduchý propletenec mezi občanským zákoníkem a zákonem o obchodních korporacích, vystavěný ze vztahů obecnosti a speciality, v němž ale ne vždy bude úplně patrné, která norma se použije. Do hry vstoupí nejen samotná úprava jednání obchodních korporací navenek, nýbrž v základu též obecná ustanovení nového občanského zákoníku o jednání právnických osob, ovšem také právní úprava spolku a nakonec zřejmě i obecná úprava zastoupení. Nový občanský zákoník totiž opouští dosavadní pojetí jednání navenek "jménem právnické osoby" a navrácí se ke starému "zastoupení právnické osoby", jak je znal Všeobecný občanský zákoník. Je přitom otázkou, nakolik budou aplikovatelnými také obecná ustanovení o zastoupení, a popřípadě, zda se bude jednat o zastoupení zákonné nebo smluvní. Mnoho otázek dále vzbuzuje také široce založená pravomoc soudů ingerovat do chodu obchodních korporací. Nový občanský zákoník umožní za podmínek nikoli zcela přesně vymezených zahájení řízení z úřední povinnosti, kterými bude možné jednání přítomných osob tvořících statutární orgán obchodní korporace zcela podvázat a nahradit je provizorní správou prostřednictvím soudem dosazené osoby. Významnými změnami v neposlední řadě prochází rovněž koncepce postavení statutárního orgánu uvnitř obchodní korporace, a to zejména z hlediska odpovědnosti jeho členů vůči korporaci. Jinými slovy, i v této partikulární oblasti reformujícího se soukromého práva můžeme očekávat velká dobrodružství.

Abstract: The New Czech Civil Code introduces fundamental changes into the conception of legal persons, its statutory body and its legal dealings on behalf of the company. From the 1st January 2014 the company field of law will be regulated by the particular Law of Business Companies. However, general principles of legal entities will be incorporated in to the general legal norm of the New Civil Code. As a result of it there will occur a slight confusion between the general norm of the New Civil Code and the Law of Business Companies. A fundamental change brought by the reform will be the different relationship between a company and its statutory body; in the future the statutory body won't act on the outside "on behalf of the company" (as an integral part or brain of the company) anymore but it is newly conceived as a procurator representing the company. We can therefore expect much adventure in the future legal life.

Klíčová slova: občanský zákoník, reforma, civilní právo, obchodní společnost, jednání, statutární orgán.

Key words: Civil Code, reform, civil law, business company, legal dealings, statutory body.

1. ÚVOD

V rámci rekodifikace soukromého práva dochází v České republice rovněž ke změnám v právu obchodních společností a družstev. Tato oblast práva je nyní nově pojata samostatným zákonem č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích - dále jen „ZOK“). Obecnou, subsidiární normou a zároveň normou obsahující výlučně část předmětu úpravy je zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „NOZ“). Jedná se o změny principiální, zásadní a v této oblasti lze proto současnou rekodifikaci považovat za velmi diskontinuitní. Rovněž z pohledu systematiky zákonodárce vybuodoval zcela nový systém, v němž si adresáti norem budou muset vzájemnou provázanost předmětných norem důkladně "zmapovat". Tento příspěvek se pokusí přispět k tomu, aby vůle zákonodárce, smysl jím zamýšleného "mětí" byl lépe objasněn. Na některé otázky v tuto chvíli není možné dát odpověď a budeme muset počkat na výsledky sjednocovacího procesu u Nejvyššího soudu; teprve užíváním nových norem, přes peripetie soudních sporů bude smysl vůle zákonodárce plně vysvětlen a zažit.

2. PRAMENY PRÁVNÍ ÚPRAVY

NOZ obsahuje ve svých ustanoveních § 151 - § 167 obecnou úpravu jednání za právnickou osobu. Ta se použije i na právní poměry obchodních korporací. Pro jednání obchodní korporace (navenek a uvnitř) platí speciální ustanovení § 44 až § 62 ZOK a dále pak speciální ustanovení týkající se jednotlivých jejích druhů. Dílčím způsobem se na některé otázky jednání obchodních korporací vztáhnou také právní normy upravující spolky (NOZ); konkrétně hypotéza fikce nepřijetí rozhodnutí orgánu obchodní korporace (§ 45 odst. 1 ZOK v návaznosti na § 245 NOZ). Zároveň však zřejmě bude třeba vztáhnout na problematiku jednání obchodních korporací podpůrně také ustanovení NOZ o zastoupení (není zcela jasné, zda zákonného nebo smluvního), neboť koncept jednání obchodních korporací se ve smyslu § 151 NOZ vrací ke starému pojetí jednání dle AGBG nikoli „jménem“ ale „za“ právnickou osobu, když ta sama jako umělá entita z vlastní vůle reálně jednat nemůže. V neposlední řadě je třeba věnovat pozornost také přechodným ustanovením ZOK, neboť se nová úprava sice vztáhne na již existující společnosti, avšak zachována zejména zůstanou dispozitivní ustanovení dosavadního obchodního zákoníku, u kterých platí vyvratitelná právní domněnka, že tato ustanovení tvoří součást ujednání společenských smluv obchodních korporací.

Důvodová zpráva (DZ) k ZOK se výslovně hlásí k výsostnému postavení NOZ, a to z hlediska konkrétních norem, jakož i pojmosloví a obecných zásad.

Pokud jde o samotnou oblast jednání obchodních korporací (resp. jejich orgánů), uvádí DZ k ZOK jako zdroj inspirace Obecný Kodex správy a řízení vypracovaný v roce 2001 podle pravidel OECD pod gescí Komise pro cenné papíry a doporučení Evropské komise o posílení role nevykonných a dozorových orgánů obchodní korporace a podpoře odpovídajícího režimu odměňování. Tato doporučení se týkají dobré správy a faktického postavení orgánů obchodní korporace v rámci jí samé, poměrů a postavení jejich členů, a tedy se v rámci ZOK promítají spíše do uspořádání vnitřních poměrů obchodní korporace, např. do vztahů mezi představenstvem společnosti a akcionáři.

Z hlediska právního jednání je důležitou směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 2009/101/ES ze dne 16. září 2009 (dále jen „Směrnice“ – viz část 5).

3. POSTAVENÍ STATUTÁRNÍHO ORGÁNU OBCHODNÍ KORPORACE

Hned v ustanovení § 151 odst. 1 NOZ je vyjádřena nově nastolená koncepce jednání obchodní korporace, kdy se upouští od dosavadního pojetí, podle něhož statutární orgán (dále jen „Orgán“) je „součástí“ právnické osoby a jedná jejím jménem; napříště bude vztah mezi obchodní korporací a jejím Orgánem opět, jako tomu bylo v prostředí AGBG, vztahem zástupce a zastoupeného, kdy zástupce (Orgán) za zastoupeného (obchodní korporaci) rozhoduje a nahrazuje jeho vůli.

Ustanovení § 44 ZOK stanoví, kým je Orgán v rámci obchodní korporace tvořen. U osobní společnosti je Orgánem každý společník, u společnosti s ručením omezeným každý jednatel; oproti dosavadní úpravě však může společenská smlouva zřejmě nyní určit, že více jednatelů tvoří kolektivní Orgán. Ustanovení § 164 odst. 2 NOZ totiž vyvolává otázky. Co znamená z hlediska naplnění pojmu kolektivního orgánu hypotéza, že působnost statutárního orgánu náleží více osobám? Vyvěrá rozlišení kolektivního a individuálního orgánu z určitého stavu dle stanov konkrétní společnosti (více jednatelů má jednat společně) nebo o rozlišení opírající se zákonný model Orgánu (představenstvo akciové společnosti)? Rozlišení „individuálního“ (jednotlivce) a „kolektivního“ (vícečlenného) Orgánu se jeví podstatným především z hlediska rozhodování (§ 156 NOZ); je-li Orgán kolektivní, rozhoduje o zá-

ležitostech obchodní korporace „ve sboru“, což je modifikováno tím, že si členové kolektivního Orgánu mohou rozdělit působnost podle určitých oborů. Pokud jde o jednání navenek, platí dle § 164 NOZ, že člen Orgánu může zastupovat právnickou osobu navenek ve všech záležitostech, tedy jak tehdy, jestliže je individuálním Orgánem, tak i tehdy, jestliže je členem kolektivního Orgánu; v zásadě tedy může právnickou osobu zastupovat samostatně, avšak zakladatelský dokument přesto může určit, že členové kolektivního Orgánu jednají společně, a v takovém případě může jednotlivý člen zastupovat právnickou osobu toliko na základě zmocnění ostatních členů. Mohou takové omezení založit stanovy zejména společnosti s ručením omezeným, jestliže její jednatelé mají rozhodovat na principu kolektivního orgánu? Je vůbec možné, aby stanovy společnosti s ručením omezeným vytvářely z jednatelů kolektivní orgán?

Členem Orgánu může být i jiná právnická osoba, avšak ta musí ke svému zastoupení v orgánu zmocnit fyzickou osobu (§ 154 NOZ), na kterou se pak v zásadě vztahují veškerá práva a veškeré povinnosti zmocnitele, jako kdyby ten byl sám fyzickou osobou.

4. JEDNÁNÍ ORGÁNU

Orgánu náleží ve smyslu § 163 NOZ tzv. zbytková působnost, tj. veškerá působnost, která není právoplatně vyhrazena jinému orgánu obchodní korporace. Zároveň korporaci zatěžuje generální odpovědnost za veškeré protiprávní jednání, kterého se Orgán (a i jakákoli jiná osoba zastupující korporaci navenek) dopustí v rámci plnění svých úkolů vůči třetí osobě (§ 167 NOZ). Zároveň platí princip samostatnosti jednání nejen individuálního Orgánu (zejména jednatele společnosti s ručením omezeným) ale i jednání členů kolektivního Orgánu, kdy v zásadě každý člen kolektivního Orgánu zastupuje navenek právnickou osobu samostatně; rozlišení kolektivního a individuálního Orgánu tedy má význam spíše směrem dovnitř společnosti - pokud jde o procedurální stránku jednání a usnášení se kolektivního Orgánu a rozdělení záležitostí mezi jeho členy, neboť nadále platí, že se nelze vůči třetím osobám dovolávat porušení omezení jednatelského oprávnění - ustanovením § 47 ZOK bylo prakticky bez změny převzato ustanovení § 13 odst. 5 ObchZ a obecně ve vztahu k právnickým osobám a se stejnými důsledky ustanovení § 162 NOZ hovoří o nemožnosti namítat něco proti jednání v zastoupení obchodní korporace, jehož způsob je souladný se zápisem ve veřejném rejstříku, i když se nachází v rozporu s potřebným usnesením obch. korporace, popř. takové usnesení chybí nebo je porušeno.

Způsob jednání Orgánu dovnitř obchodní korporace je upraven současně v NOZ i v ZOK. Ustanovení § 156 odst. 1 NOZ hovoří o povaze kolektivního Orgánu, jenž se rozhoduje usnášením, a následující ustanovení, která způsob a podmínky rozhodování precizují; ta se zřejmě (jako i další ustanovení) uplatní výhradně pro jednání Orgánu kolektivního, nikoli pro více jednatelů společnosti s ručením omezeným (ledaže by bylo společenskou smlouvou ujednáno, že jednatelé jednají jako kolektivní orgán). Ustanovení § 45 ZOK se věnuje nicotnosti a neplatnosti rozhodnutí Orgánu. Aplikuje se zde částečně ustanovení § 245 NOZ (viz výše), s výjimkou rozhodnutí, které se přičítá dobrým mravům (na takové rozhodnutí učiněné Orgánem se i tak hledí jako na přijaté). Jako na nepřijaté se dle § 45 odst. 2 ZOK dále hledí na rozhodnutí kolektivního Orgánu, jehož obsah je neurčitý nebo nesrozumitelný anebo zavazuje k nemožnému plnění – zde ovšem zákon neříká, zda počátečnímu nebo dodatečnému. Na rozhodnutí kolektivního Orgánu se nevztahují ustanovení NOZ o zdánlivém právním jednání, neplatnosti a omylu; z této výjimky (opodstatněné zřejmě tím, že nejde o jednání navenek ale dovnitř) je ale zase naopak vyňata obdobná (či přiměřená?) aplikace ustanovení NOZ o povinnosti hradit újmu způsobenou neplatným právním jednáním (což vzbuzuje pochybnosti, když neplatnost rozhodnutí kolektivního orgánu eo ipso není možná a pouze se na takové rozhodnutí hledí jako na nepřijaté). Rozhodnutí Orgánu působí vůči obchodní korporaci okamžikem svého přijetí.

Ustanovení § 161 až § 167 NOZ pojednávají o pravidlech jednání za právnickou osobu navenek z hlediska účinku vůči třetím osobám. Ustanovení § 51 až § 62 ZOK upravují povinnosti a odpovědnost členů Orgánu ve vztahu k obchodní korporaci. Z hlediska účinků jednání Orgánu vůči třetím osobám je však třeba ve vztahu ke korporacím počítat rovněž s ustanoveními § 47 (viz výše) a § 48 ZOK (právní jednání, k němuž nedal souhlas nejvyšší orgán obchodní korporace v případech vyžadovaných zákonem, je relativně neplatné).

Ustanovení o jednání za právnickou osobu dle § 161 až § 167 NOZ zahrnují, v intencích návratu ke starému pojetí jednání za právnickou osobu, veškeré formy tohoto jednání - prostřednictvím Orgánu i dalších osob. Kdo zastupuje navenek právnickou osobu, má vždy dát najevo, co ho k tomu opravňuje (§ 161 NOZ). Ve vztahu k rozsahu kompetence Orgánu a případnému jejímu omezení zevnitř korporace – viz výše.

Účinky zastoupení právnické osoby (povahou zákonného) zaměstnanci, členy a členy orgánů nezapsaných ve veřejném seznamu (u jiných osob, např.

spolupracujících externistů se tedy jedná o zastoupení smluvní ad hoc, vyžadující plnou moc) jsou upraveny v § 166 NOZ. Tyto osoby zastupují právnickou osobu v rozsahu, který je obvyklý vzhledem k jejich zařazení nebo funkci a který se takto zároveň jeví veřejnosti (druhé kritérium vzbuzuje otázku, zda se na ně má hledět jako na spoluutvářející celkové objektivní kritérium, totiž jak se obvykle na osobu v takové pozici hledí, nebo zda se má jednat o možnost přizpůsobení pro daný případ, jak se určité postavení a funkce v něm třetí osobě muselo jevit). Pokud je zástupčí oprávnění v konkrétním případě omezeno vnitřním předpisem právnické osoby, má takové omezení účinky vůči třetí osobě jen tehdy, jestliže jí muselo být známo.

Pravidla jednání členů Orgánu podle § 51 ZOK a následujících pojednávají o zásadách jednání členů Orgánu z hlediska zájmů korporace. Je však otázkou, proč se tato úprava – dle názvu skupiny ustanovení – má vztahovat pouze na členy (zřejmě) kolektivního orgánu, nikoli na individuální Orgán samotný, popř. všechny jednatele. Tato ustanovení navazují na normu obsaženou v § 159 odst. 1 NOZ – kdo přijme funkci člena Orgánu, zavazuje se, že ji bude vykonávat s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Podle § 51 odst. 1 ZOK jedná pečlivě a s potřebnými znalostmi ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace, a zachoval nezbytnou loajalitu. Důvodová zpráva k ZOK hovoří o zavedení pravidla podnikatelského úsudku, jež dává možnost jednajícímu orgánu, aby prokázal, že v rámci rozhodování jednal *lege artis* a tedy nenesl odpovědnost za případnou újmu, neboť nemá být objektivně a bez dalšího činen odpovědným za špatný výsledek. Tradiční pojem péče řádného hospodáře je zaveden v § 52 odst. 1 ZOK a zřejmě představuje zastřešující pojem pro požadavky na jednání člena Orgánu, jak je popsáno výše. Takto nastavené kritérium je objektivní povahy – posuzuje se prizmatem péče, kterou by v obdobné situaci vynaložila (fiktivní) jiná rozumně pečlivá osoba v obdobném postavení.

Vzhledem k nově nastolené koncepci jednání za právnickou osobu vyvstává otázka subsidiární aplikovatelnosti obecných ustanovení § 436 a následujících NOZ o zastoupení. Co např. ustanovení § 437 NOZ o rozporu zájmu zastupce a zastoupeného a všechny důsledky takového rozporu, zejména, je-li zde mala fides na straně třetí osoby? Aplikují se dále ustanovení o smluvním nebo zákonném zastoupení (v režimu zákonného zastoupení např. § 461 NOZ)?

5. STÁTŇÍ INTERVENCE DO JEDNÁNÍ OBCHODNÍ KORPORACE

Mnoho otázek vzbuzuje institut opatrovnictví právnické osoby podle § 486 až § 488 NOZ. Podmínky pro to, aby soud mohl (patrně bez návrhu) právnické osobě jmenovat opatrovníka (jenž přejímá působnost Orgánu), jsou vymezeny podivuhodně vágně; opatrovník může být právnické osobě jmenován, jestliže „to potřebuje, aby mohly být spravovány její záležitosti nebo aby mohla být hájena její práva“. Je přitom jasné, že jmenování opatrovníka může závažným způsobem zasáhnout do práv osob, které jsou na právnické osobě účastny. Obdobně rozsáhlé pravomoci má soud podle § 165 NOZ, zejména jestliže shledá, že zájmy člena Orgánu se nacházejí v rozporu se zájmy právnické osoby.

Právnická osoba nicméně může již v zakladatelském právním jednání – pro soud závazně - určit osobu, která má být za výše uvedených okolností soudem jmenována.

Důvodová zpráva k NOZ ovšem proklamuje jeho rozchod se socialistickým právem a paternalismem státu.

6. KOMUNITÁRNÍ PRÁVO

Směrnice, jak je označena v kap. 1, obsahuje určité požadavky na právní úpravu jednání obchodních korporací. V článku 2 Směrnice se objevuje požadavek na zveřejnění údajů v obchodním rejstříku o jmenování, ukončení funkce a totožnosti osob, které jako statutární orgán společnosti nebo členové takového orgánu jsou oprávněny zastupovat společnost vůči třetím osobám a v soudních řízeních, a způsob jednání takových osob. Princip materiální publicity obchodního rejstříku je postulován v článku 3 a článku 9 Směrnice.

Ustanovení článku 10 odst. 1 Směrnice řeší vázanost obchodní korporace právním jednáním učiněným jejími orgány, jež vykračuje mimo rámec jejího předmětu podnikání; takové jednání má být vždy platným, ledaže jednajíc orgán překračuje pravomoci, které jim svěřuje nebo umožňuje svěřit právní předpis (výjimka je připuštěna při překročení předmětu podnikání v případě absence dobré víry třetí osoby).

Ustanovení článku 10 odst. 2 Směrnice zakazuje možnost dovolat se vůči třetím osobám omezení poutající orgány společnosti, jež vyplývají ze stanov a z rozhodnutí příslušných orgánů obchodní korporace.

V návaznosti na předchozí odstavec ustanovení článku 10 odst. 3 Směrnice se vztahuje na případy, kdy vnitrostátní právní režim umožňuje odchylku od obecného režimu jednání za obchodní korporaci danou jejími stanovami; takového ustanovení stanov má být možné dovolat se vůči třetím osobám jen tehdy, jestliže jde o modifikaci toliko „obecné pravomoci zastupování“.

V návaznosti na předchozí odstavec ustanovení článku 10 odst. 3 Směrnice se vztahuje na případy, kdy vnitrostátní právní režim umožňuje odchylku od obecného režimu jednání za obchodní korporaci danou jejími stanovami; takového ustanovení stanov má být možné dovolat se vůči třetím osobám jen tehdy, jestliže jde o modifikaci toliko „obecné pravomoci zastupování“.

6. ZÁVĚR

Ideální právní norma má být jasnou ve svém obsahu. Současná rekodifikace soukromého práva představuje úctyhodné legislativní dílo, nicméně nevyjevuje smysl zákonodárce zdaleka ve všech předvídatelných případech zcela zřetelně. To nesvědčí právní jistotě. Bude-li nakonec právní jistota nastolena vývojem judikatury, stane se tak na bedrech sporujících se stran, jež ve vlastní nejistotě dospějí až k řízení o dovolání. Zdá se být krajně obtížným zaplnit zcela novou právní normou veškeré mezery a vyvarovat se všech normativních rozporů; kde se chce zákonodárce přímo "odpoutat" od systému derogovaného, zdá se být vnitřní bezrozpornost a zřetelnost normativního textu prakticky nedosažitelnou, jestliže zaváděné právní instituty nejsou ve zdejším prostředí známy a zažity; eklektická analogie s jinými normativními systémy zde nemůže pomoci již jen proto, že tyto jiné normativní systémy vyjadřují smysl vůle cizích suverénních nositelů moci mimo náš stát, jeho teritorium a osobní působnost jeho právního řádu.

Literatura:

- [1] LASÁK, J. a kol. Zákon o obchodních korporacích. Obchodní zákoník. Srovnávací texty. Praha: Wolters Kluwer, 2013.
- [2] ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. Občanský zákoník, Komentář. Praha: C. H. Beck, Praha 2008.
- [3] ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. Obchodní zákoník Komentář. Praha: C. H. Beck, Praha 2010.
- [4] Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- [5] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
- [6] Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích.
- [7] Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- [8] Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/101/ES ze dne 16. září 2009.

Kontaktní adresa autora:

Mgr. Pavel Grošpic, KPEP FMV VŠE v Praze, Nám. W. Churchilla 4,
130 67 Praha 3, pgrospic@pgrospic.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: Tiskárna Marienprint s. r. o., Zámecká 183, Planá

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 přispěním 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: 978-80-905687-4-7



AKTUÁLNÍ PROBLÉMY PRÁVA
V PODNIKATELSKÉM PROSTŘEDÍ
ČR A EU

