

# PRÁVO V PODNIKÁNÍ

VYBRANÝCH ČLENSKÝCH STÁTŮ EVROPSKÉ UNIE

**sborník příspěvků k VIII. ročníku  
mezinárodní vědecké konference**



---

**Praha 4. 11. 2016**

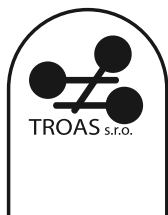
Právo v podnikání vybraných členských států Evropské Unie – sborník příspěvků  
k VIII. ročníku mezinárodní vědecké konference, 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2016,  
488 s., ISBN: 978-80-88055-01-3.

Hlavní pořadatel konference:  
Katedra podnikového a evropského práva FMV VŠE v Praze

# PRÁVO V PODNIKÁNÍ

VYBRANÝCH ČLENSKÝCH STÁTŮ EVROPSKÉ UNIE

sborník příspěvků k VIII. ročníku  
mezinárodní vědecké konference



Praha 4. 11. 2016

*Tento sborník vznikl za finanční podpory Interní grantové agentury VŠE  
v rámci projektu č. F2/74/2016 a s přispěním prostředků na institucionální podporu  
vědecké činnosti Fakulty mezinárodních vztahů Vysoké školy ekonomické v Praze*

© TROAS, s. r. o., 2016

ISBN: 978-80-904595-9-5

## OBSAH / CONTENT

<b>Nicole Grmelová</b> PRINCIP PŘEDBĚŽNÉ OPATRNOSTI A VYNUITELNÉ NEZÁVAZNÉ NORMY KOMISE CODEX ALIMENTARIUS .....	8
<b>Jiřina Hášová</b> NOVÁ ÚPRAVA CESTOVNÍCH SLUŽEB .....	19
<b>Peter Hunák</b> VYMOŽITELNOST PRÁVA V SLOVENSKOM PODNIKATEĽSKOM PROSTREDÍ .....	32
<b>Iveta Chadimová</b> OCHRANA SPOTŘEBITELE JAKO NUTNÝ PŘEDPOKLAD FUNKČNÍHO TRHU .....	46
<b>Ilona Kostadinovová</b> DŮCHODOVÝ VĚK V ČESKÉ REPUBLICE A V ZEMÍCH EVROPSKÉ UNIE, AKTUÁLNÍ PROBLEMATIKA ZASTROPOVÁNÍ DŮCHODOVÉHO VĚKU V ČR V ROCE 2016 .....	58
<b>Lucie Andreisová, Dušan Kučera</b> FILOZOFICKÉ PŘEDPOKLADY PRO POCHOPENÍ VYBRANÝCH ASPEKTŮ CIVILNÍ ODPOVĚDNOSTIČESKÉHO VRCHOLOVÉHO MANAGEMENTU .....	72
<b>Luboš Mazanec</b> ČINNOST CENTRÁLNÍHO DEPOZITÁŘE VE SVĚTLE SOUČASNÉHO PRÁVA EU .....	93
<b>Tomáš Moravec, Jan Pastorčák</b> SAMOREGULAČNÍ MECHANISMUSY VE SDÍLENÉ EKONOMICE .....	107
<b>Simona Spisarová</b> AKTUÁLNÍ OTÁZKY PŘESHRAŇNÍHO ZAMĚSTNÁVÁNÍ V NĚMECKU .....	118
<b>Mária Veterníková</b> OSOBNÝ BANKROT V SLOVENSKEJ PRÁVNEJ ÚPRAVE .....	133
<b>Jana Brodani</b> ZAVEDENÍ STRUKTURY SICAV DO ČESKÉHO PRÁVNÍHO ŘÁDU .....	147
<b>Ludvík Kostelanský</b> PROBLEMATIKA NÁHRADY ÚJMY VZNIKLÉ V PODNIKATELSKÉ OBLASTI SE ZAMĚŘENÍM NA ZÁKON Č. 82/1998 SB., O ODPOVĚDNOSTI ZA ŠKODU ZPŮSOBENOU PŘI VÝKONU VEŘEJNÉ MOCI ROZHODNUTÍM NEBO NESPRÁVNÝM ÚŘEDNÍM POSTUPEM .....	158

<b>Hana Kováčiková</b> VPLYV EURÓPSKEHO PRÁVA NA VEREJNÉ OBSTARÁVANIE V SR .....	170
<b>Roman Landgráf</b> PŘEDVÍDATELNOST VERS. „SPRAVEDLNOST“ DAŇOVÉHO PRÁVA .....	182
<b>Jan Levý</b> SOUTĚŽITEL ČI SKUPINA OSOB – POROVNÁNÍ RUSKÉHO A ČESKÉHO PRÁVA .....	194
<b>Denisa Maková, Andrea Peleščáková, Andrea Ševčíková</b> POROVNANIE ZALOŽENIA A VZNIKU SPOLOČNOSTI S RUČENÍM OBMEDZENÝM V ZMYSE PRÁVNEJ ÚPRAVY SLOVENSKEJ REPUBLIKY A JEJ ADEKVÁTOV V ČESKEJ REPUBLIKE, RAKÚSKU A MAĎARSKU .....	204
<b>Patrik Masaryk</b> KOMPARÁCIA NIEKTORÝCH VYBRANÝCH ASPEKTOV V SPOLOČNOSTI S RUČENÍM OBMEDZENÝM V SLOVENSKEJ A ČESKEJ REPUBLIKE V KONTEXTE LEGISLATÍVNYCH ZMIEN SÚKROMNÉHO PRÁVA .....	215
<b>Jitka Savin</b> INNOVATION PRINCIPLE AND ITS IMPACT ON THE SINGLE MARKET REGULATION .....	231
<b>Milena Soušková</b> KONCEPČNÍ NOVELA ZÁKONÍKU PRÁCE 2017 .....	244
<b>Martin Winkler</b> VZŤAH ZMLÚV O OBCHODNOM ZASTÚPENÍ A TZV. VERTIKÁLNYCH DOHÔD OBMEDZUJÚCICH SÚŤAŽ PODĽA EURÓPSKEHO PRÁVA .....	257
<b>Lucie Andreisová</b> PROGRAM <i>COMPLIANCE</i> VE SVĚTLE FENOMÉNU TRESTNÍ ODPOVĚDNOSTI PRÁVNICKÝCH OSOB .....	267
<b>Lubomír Augustín</b> REGISTR SMLUV – PARODIE NA HRANĚ SVOBODY PODNIKÁNÍ .....	286
<b>Eduard Belšán</b> HLUBOKÉ VODY ŠIKANY V INSOLVENČNÍM PROSTŘEDÍ .....	296
<b>Ondrej Blažo</b> CHARAKTER POKÚT ZA KARTELY NA SLOVENSKU .....	307
<b>Dušan Holub</b> ZÁKAZ REŤAZENIA JEDNOOSOBOVÝCH SPOLOČNOSTÍ S RUČENÍM OBMEDZENÝM .....	322

<b>Daniel Houska</b> INDIVIDUÁLNĚ NESJEDNANÉ PODMÍNKY MEZI PODNIKATELI .....	331
<b>Lucia Juhásová</b> PRÁVO AKO PROSTRIEDOK OBMEDZUJÚCI PODNIKANIE .....	343
<b>Radim Kříž</b> NĚKOLIK POZNÁMEK K PROBLEMATICE PŘÍPLATKU MIMO ZÁKLADNÍ KAPITÁL U SPOLEČNOSTI S RUČENÍM OMEZENÝM A AKCIOVÉ SPOLEČNOSTI S PŘIHLÉDNUTÍM K PŘÍPLATKU NEPENĚŽITÉMU .....	354
<b>Monika Škrovánková</b> NOVÝ DRUH OBCHODNEJ SPOLOČNOSTI NA SLOVENSKU – JEDNODUCHÁ SPOLOČNOSŤ NA AKCIE .....	366
<b>Klára Vřítková</b> SMĚRNICE EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY 2006/114/ES O KLAMAVÉ A SROVNÁVACÍ REKLAMĚ A JEJÍ VLIV NA PRÁVNÍ ÚPRAVU SROVNÁVACÍ REKLAMY V ČR A SRN .....	377
<b>Martin Boháček</b> CO JE PODNIKOVÝ VYNÁLEZ A JAKÁ MÁ BÝT ZA NĚJ ODMĚNA? .....	397
<b>Tomáš Gongol, Michael Münster</b> OCHRANA POVĚSTI PRÁVNICKÉ OSOBY A SVOBODA PROJEVU V RÁMCI „ZPRAVODAJSTVÍ“ .....	415
<b>Pavlína Hubková</b> SOUKROMÉ VYMÁHÁNÍ EVROPSKÉHO SOUTĚŽNÍHO PRÁVA: OBRANA „PASSING-ON“ A NÁROKY NA NÁHRADU ŠKODY NEPŘÍMÝCH ODBĚRATELŮ .....	429
<b>Jitka Kuchynková</b> ELEKTRONICKÁ EVIDENCE TRŽEB – NOVÝ NÁSTROJ V BOJI PROTI DAŇOVÝM ÚNIKŮM .....	443
<b>Tereza Nováková</b> ZMAŘENÍ VZNIKU SMLOUVY – NÁHRADA ŠKODY A JEJÍ OPTIMÁLNÍ ROZSAH .....	451
<b>Zbyněk Švarc</b> SDÍLENÁ EKONOMIKA A PODNIKÁNÍ .....	463
<b>Radka Zahradníková</b> SROVNÁNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVY PODÁNÍ V ČESKÉM OSŘ A SLOVENSKÉM CSP .....	472

## PRINCIP PŘEDBĚŽNÉ OPATRNOSTI A VYNUITELNÉ NEZÁVAZNÉ NORMY KOMISE CODEX ALIMENTARIUS

---

**Abstrakt:** Komise Codex Alimentarius vytvořená v 60. letech minulého století se proměnila z málo známého poradního orgánu WHO a FAO na orgán, který stanoví na globální úrovni právně nezávazné normy vynutitelné v rámci soudních sporů řešených na půdě WTO. Řadě sporů by bylo možné zabránit za předpokladu, že by Komise Codex Alimentarius zahrнула do svých „doporučených“ norem definici principu předběžné opatrnosti a vymezila podmínky, za kterých je jeho aplikace přípustná v zájmu ochrany veřejného zdraví či s přihlédnutím k preferencím spotřebitelů. Tento příspěvek si klade za cíl vymezit roli Komise Codex Alimentarius v návaznosti na princip předběžné opatrnosti v rámci práva mezinárodního obchodu.

**Abstract:** The Codex Alimentarius Commission established in the 1960s converted from an insignificant advisory body to the WHO and FAO to a global standard setting body whose legally non-binding norms are enforceable in legal disputes resolved by the WTO. Some of these disputes could have been prevented had the Codex Alimentarius Commission included the precautionary principle in its recommendations and had it stipulated the conditions for the application of the said principle with respect to the protection of public health and consumer preferences. The aim of this paper is to define the role of the Codex Alimentarius Commission in applying the precautionary principle in international trade law.

**Klíčová slova:** *Codex Alimentarius, FAO, ochrana spotřebitele, ochrana veřejného zdraví, právo mezinárodního obchodu, princip předběžné opatrnosti, WHO, WTO.*

**Key words:** *Codex Alimentarius, FAO, consumer protection, protection of public health, international trade law, precautionary principle, WHO, WTO.*

### 1. Úvod

I přes zásadní význam činnosti Komise Codex Alimentarius při stanovení nadnárodních standardů bezpečnosti potravin je její práci v odborné literatuře věnována spíše okrajová pozornost. Cílem tohoto článku je proto vymezit roli Komise Codex Alimentarius při ochraně spotřebitele a veřejného zdraví v rámci práva mezinárodního obchodu. Jako tvůrce dobrovolných, avšak za určitých okolností vynutitelných norem,<sup>1</sup> může právě Komise Codex Alimentarius rozhodovat o tom, zda se budou vést mezinárodní obchodní spory ohledně

---

<sup>1</sup> Alemanno, Alberto; Gabbi, Simone: Foundations of EU Food Law and Policy: Ten Years of the European Food Safety Authority, Abingdon: Routledge: 2016, str. 352, ISBN 9781317133681



uplatňování principu předběžné opatrnosti jako potencionálního nástroje skrytého protekcionismu či jako nástroje ochrany veřejného zdraví v případě nedostatku vědeckých důkazů o bezpečnosti potravin, které jsou předmětem mezinárodního obchodu. V minulosti řešil orgán pro řešení sporů WTO již dva případy, kdy EU (popř. Evropské společenství jako právní předchůdce EU) neúspěšně uplatnila princip předběžné opatrnosti jako odůvodnění přísnějších standardů při ochraně veřejného zdraví, a to v případě dovozu hovězího masa z dobytky vykrmovaného růstovými hormony a v případě geneticky modifikovaných organismů.<sup>2</sup>

Tento příspěvek se nejprve zaměří na vznik, cíle a pravomoci Komise Codex Alimentarius, následně pojedná o principu předběžné opatrnosti obecně, o vztahu Komise Codex Alimentarius k principu předběžné opatrnosti formulovaném právem EU a závěrem se pokusí nastínit postupy, které by mohly zamezit dalším obchodním sporům vyplývajícím z nedostatečnosti vědeckých důkazů o (ne)bezpečnosti potravin pro veřejné zdraví.

## 2. Činnost a pravomoci Komise Codex Alimentarius

Komise Codex Alimentarius<sup>3</sup> byla založena v roce 1962 pod záštitou dvou přidružených organizací OSN, a to Světové zdravotnické organizace (WHO) a Organizace Spojených národů pro potraviny a zemědělství (FAO) za účelem provádění standardů potravinového programu WHO/FAO, jehož cílem bylo zejména chránit zdraví spotřebitelů a zajistit spravedlivý obchod s potravinami, podporovat koordinaci veškerých potravinových standardů přijatých na mezinárodních úrovních a v rámci nevládních mezinárodních organizací a navrhopvat standardy v oblasti potravinové bezpečnosti, zejména ve prospěch méně rozvinutých zemí disponujících nedostatkem zdrojů pro provádění vlastních nákladných studií bezpečnosti potravin. Hlavní normotvorné dílo Komise Codex Alimentarius spočívá v přijetí mezinárodně akceptovaných dobrovolných standardů potravinové bezpečnosti, nazvaných Codex Alimentarius, které sestávají ze třinácti svazků a mohou být průběžně aktualizovány a rozšiřovány v návaznosti na nové vědecké poznatky.<sup>4</sup>

Na přípravě návrhů standardů Codex Alimentarius se podílejí věcně specializované výbory,<sup>5</sup> kterým předsedají členské státy Komise Codex Alimentarius. Podle statistik dostupných k 31. srpnu 2016 je členem Komise Codex Alimentarius 187 států a EU<sup>6</sup>. Tato členská základna pokrývá celkem 99 % světového obyvatelstva a jedná se tak nepochybně o mezinárodní fórum s globálním významem. Česká republika je členem Komise Codex Alimentarius od roku 1994 a je v ní zastoupena prostřednictvím odboru potravinářské výroby a legislativy Ministerstva zemědělství. EU je zastoupena svým generálním ředitelstvím pro zdraví (DG

---

2 Podrobněji viz Grmelová, Nicole. Interpretation of the Precautionary Principle by the WTO's Dispute Settlement Body with Respect to the Sanitary and Phytosanitary Agreement. *Czech Yearbook of International Law*, 2017 (v tisku)

3 Jde o latinský název pro potravinářský zákoník.

4 van der Meulen, Bernd: The Global Arena of Food Law: Emerging Contours of a Meta Framework. *Erasmus Law Review*, 2010, Vol. 3, Issue 4, str. 218 a násl., ISSN 2210-2671

5 Jedná se o Výbor pro obecné principy, Výbor pro označování potravin, Výbor pro potraviny pro zvláštní výživové účely, Výbor pro metody, odběry a zkoušky vzorků.

6 [http://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/members-observers/members/en/?no\\_cache=1](http://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/members-observers/members/en/?no_cache=1)

Sante).<sup>7</sup> Řada dalších subjektů má v rámci Komise Codex Alimentarius pozorovatelský status. Jedná se zejména o nadnárodní korporace činné v potravinářském, biotechnologickém a chemickém průmyslu, které zde jako pozorovatelé vystupují pod rouškou nevládních neziskových organizací. K 31. srpnu 2016 činil počet pozorovatelů Komise Codex Alimentarius 240 subjektů. Jejich úplný seznam je veřejně dostupný na internetové stránce organizace FAO.<sup>8</sup> Ročně proběhne až dvacet schůzí jednotlivých výborů Komise Codex Alimentarius. Výbory následně předávají své návrhy Komisi, která rozhodne o jejich (ne)přijetí po konzultaci s členskými státy a dotčenými mezinárodními organizacemi. Tento normotvorný postup trvá obvykle několik let a je-li úspěšný, návrh standardu je schválen a přidán do Codexu Alimentarius.

Většina vědců zabývajících se globálním potravinovým právem se shoduje na tom, že Komise Codex Alimentarius představuje centrum řízení globální potravinové bezpečnosti.<sup>9</sup> Činnost Komise Codex Alimentarius je kritizována řadou autorů pro nedostatek transparentnosti rozhodovacích procesů, chybějící vymezení právní odpovědnosti za škodu způsobenou její činností a spornou nezávislost vědeckých studií.<sup>10</sup>

### 3. Standardy vědecké analýzy rizik Komise Codex Alimentarius

Hlavní výzvou při navrhování standardů bezpečnosti potravin v rámci Komise Codex Alimentarius, jak již bylo naznačeno výše, je otázka zacházení s vědeckou nejistotou. Ta je umocněna převratným vývojem moderních technologií, za kterým posuzování bezpečnosti potravin zásadně zaostává. Ve Spojených státech amerických je posuzována bezpečnosti méně než 5 % chemických látek, které jsou v oběhu, což je dáno zejména skutečností, že chemické látky jsou obecně považovány za bezpečné, pokud se neprokáže opak.<sup>11</sup> I když je posuzování bezpečnosti chemických látek (i těch použitelných v potravinářském průmyslu) na úrovni EU mnohem přísnější v rámci postupu oznamování a autorizace na základě nařízení REACH,<sup>12</sup> ani tato legislativa EU neukládá výrobcům chemických látek provádět studie synergického efektu chemikálií (tzv. koktejlový efekt), i když se chemické látky v potravinách obvykle vyskytují nikoliv samostatně, ale ve spojení s dalšími chemikáliemi v podobě přídatných látek. Z farmaceutického výzkumu je přitom obecně známá skutečnost, že kumulace různých chemických látek může způsobit buď umocnění anebo vyrušení

7 <http://eagri.cz/public/web/mze/potraviny/aktualni-temata/codex-alimentarius>

8 <http://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/members-observers/observers/en/>

9 Za všechny např. Alemanno, Alberto. Gabbi, Simone, *op.cit.*, str. 349

10 viz např. Smythe, Elizabeth: „In Whose Interest? Transparency and Accountability in the Global Governance of Food: Agrobusiness, the Codex Alimentarius and the World Trade Organization.“ in Clapp J., Fuchs, D. (eds.) *Corporate Power in Global Agrifood Governance*, Cambridge, Massachusetts: MIT Press, 2009, str. 95.

11 Stoll, Peter-Tobias et al. CETA, TTIP and the EU precautionary principle. Legal analysis of selected parts of the draft CETA agreement and the EU TTIP proposals. Foodwatch online, červen 2016. dostupné na: [https://www.foodwatch.org/fileadmin/Themen/TTIP\\_Freihandel/Dokumente/2016-06-21\\_foodwatch-study\\_precautionary-principle.pdf](https://www.foodwatch.org/fileadmin/Themen/TTIP_Freihandel/Dokumente/2016-06-21_foodwatch-study_precautionary-principle.pdf), str. 16

12 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1907/2006 ze dne 18. prosince 2006 o registraci, hodnocení, povolování a omezení chemických látek, o zřízení Evropské agentury pro chemické látky, a o změně směrnice 1999/45/ES a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 793/93, nařízení Komise (ES) č. 1488/94, směrnice Rady 76/769/EHS a směrnice Komise 91/155/EHS, 93/67/EHS, 93/105/ES a 2000/21/ES (Úř. věst. L 396, 30.12.2006, str. 1–851.

jejich obvyklého účinku, jak se můžeme dočíst na příbalových letáčích většiny chemických léčivých přípravků. Není důvod se domnívat, že by tomu mělo být u potravinářské chemie jinak. I evropskému nařízení REACH totiž chybí nezávislé posuzování bezpečnosti chemických látek, protože důkazní břemeno jejich nezávadnosti je přeneseno na výrobce, popř. dovozce chemické látky a nic tak nebrání tomu, aby výrobce či dovozce úmyslně zamlčel informace o zjištěných nežádoucích účincích chemikálie, se kterou zamýšlí obchodovat.

Postupy vědeckého provádění důkazů jsou v rámci Komise Codex Alimentarius vymezeny v jejím procesním manuálu, který je v anglickém jazyce označován jako Codex Alimentarius Procedural Manual. V tomto manuálu je analýza rizik definována jako proces sestávající ze tří stupňů, a to posuzování rizik (risk assessment), řízení rizik (risk management) a sdělování rizik (risk communication).<sup>13</sup> Stejnou strukturou analýzy rizik se inspirovalo také všeobecné potravinové právo EU.<sup>14</sup> Cílem analýzy rizik na základě uvedeného manuálu je jednak identifikace rizik a jednak úsilí o zamezení jejich vzniku.<sup>15</sup>

Procesní manuál rovněž vyžaduje, aby jednotlivé fáze analýzy rizik byly prováděny odlišnými subjekty, což bylo opět inspirací pro institucionální zajištění analýzy rizik v rámci EU, kde posuzování rizik náleží agentuře EFSA (European Food Safety Authority),<sup>16</sup> řízení rizik náleží Evropské komisi jako navrhovateli sekundárního práva EU a Evropskému parlamentu a Radě EU jako orgánům, které se podílejí na schvalování sekundárního práva. Konečně sdělování rizik náleží členským státům EU, které vycházejí z informací obsažených v databázích EU, jako je např. RASFF (Rapid Alert System for Food and Feed).<sup>17</sup> Pro srovnání lze uvést, že ve Spojených státech amerických nedochází k institucionálnímu oddělení dvou fází analýzy rizik, když jak posuzování rizik, tak řízení rizik spadá do pravomoci jediného orgánu, zpravidla FDA (Food and Drug Administration).<sup>18</sup>

V případech vědecké nejistoty, tedy v případech, kdy nelze jednoznačně prokázat bezpečnost a nezávadnost potravin, volí Komise Codex Alimentarius strategii nepřijmout žádné standardy. Rozhodne-li se tedy člen Komise Codex Alimentarius k přijetí nějakých vlastních norem na základě aplikace principu předběžné opatrnosti, mohou být tyto normy shledány za ochranné Orgánem pro řešení sporů WTO v případě konkrétního obchodního sporu.

Vnitřní předpisy Komise Codexu Alimentarius uvádějí, že prevence („precaution“) je již vtělena do postupu analýzy rizik, takže v zásadě není důvod uplatňovat princip předběžné opatrnosti, protože princip prevence je k ochraně spotřebitele dostačující. Normy Codexu Alimentarius jsou dostupné v oficiálním znění pouze v úředních jazycích OSN, tedy nikoliv jazyce českém. Body 10 a 11 Codexu Alimentarius znějí takto:

„Pracovní zásady analýzy rizik, které se použijí v rámci Codexu Alimentarius“

13 Codex Alimentarius Commission Procedural Manual, 21. vydání, Řím: WHO/FAO, 2013, str. 114. IBSN 978-92-5-107570-8.

14 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 178/2002 ze dne 28. ledna 2002, kterým se stanoví obecné zásady a požadavky potravinového práva, zřizuje se Evropský úřad pro bezpečnost potravin a stanoví postupy týkající se bezpečnosti potravin. Úř. věst. L 31, 1.2.2002, str. 1–24.

15 Podrobněji viz van der Meulen, Bernd, 'Science-based Food Law', European Food and Feed Law Review, roč. 4, č. 1, 2009, str. 58–71. ISSN 18 62-27 20

16 Úřad EFSA byl zřízen nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1907/2006, viz pozn. pod čarou 14.

17 RASFF by vytvořen už v roce 1979 za účelem sdílení informací o bezpečnosti potravin mezi členskými státy EU (dříve ES), Norskem, Lichtenštejnskem, Islandem a Švýcarskem.

18 van der Meulen, *op. cit.*, str. 230.

10. V případech, kdy příslušná vědecká zjištění ohledně existence rizik na lidské zdraví nejsou dostatečné anebo úplná, Komise Codex Alimentarius nepřistoupí k vytvoření standardu, ale zváží vypracování souvisejícího textu, jako je například kodex praxe („code of practice“), za předpokladu, že takový text bude opřen o dostupné vědecké důkazy.

11. Prevence je nedílnou součástí analýzy rizik. V procesu posuzování a řízení rizik na lidské zdraví souvisejících s potravinami existuje řada zdrojů nejistoty. Při analýze rizik je nutné vzít výslovně v potaz míru nejistoty a různorodost dostupných vědeckých informací. Existuje-li dostatek vědeckých důkazů umožňujících Codexu přistoupit k vytvoření standardu anebo souvisejícího textu, domněnky použité pro zvolené možnosti v rámci posuzování a řízení rizik by měly zohlednit míru nejistoty a povahu rizika.<sup>19</sup>

Národní normotvůrci se však často brání tomu, aby ponechali některé otázky neregulované v případě vědecké nejistoty ohledně bezpečnosti potravin. Jsou-li totiž určité oblasti neregulované, platí obecně zásada, co není zakázáno, je dovoleno. Např. v České republice není na rozdíl od Belgie anebo Nizozemí specifická regulace autorizace jedlých brouků. Jejich nabízení v hmyzích restauracích tak není zakázáno a postačuje, aby odpovídalo obecným hygienickým standardům na ochranu potravin. Unijní právní úprava autorizace jedlých brouků zatím nevstoupila v platnost, takže jejich regulace je v současné době v jednotlivých členských státech EU výrazně rozdílná.<sup>20</sup> Na úskalí možného přijetí národních předpisů regulujících vědecky neprokázaná rizika reaguje článek 5.7 Dohody SPS (Dohody Světové obchodní organizace o uplatňování sanitárních a fytosanitárních opatření), o které bude pojednáno v následující podkapitole.

## 4. Vliv přijetí dohody SPS na činnosti Komise Codex Alimentarius

Činnost Komise Codex Alimentarius se výrazně proměnila přijetím dohody SPS v rámci WTO, která odkazuje na normy přijaté Komisí Codex Alimentarius jako na standard, na základě kterého se posuzuje protekcionistické chování členů WTO při realizaci mezinárodního obchodu. Pokud si nějaký členský stát anebo EU jako člen WTO stanoví přísnější normy na ochranu veřejného zdraví jako realizaci principu předběžné opatrnosti, jedná se o normy, které jsou v rozporu s minimálními standardy přijatými Komisí Codex Alimentarius, což v důsledku znamená skryté protekcionistické opatření při provádění mezinárodního obchodu. K takovým závěrům došly panely a odvolací orgán Orgánu pro řešení sporů WTO v rámci dvou dosud nejznámějších „potravinových“ sporů mezi USA a EU (popř. ES jako právním předchůdcem EU), ve kterých se na půdě WTO zevrubněji vykládal princip předběžné opatrnosti zakotvený v právu EU. Tento princip je přítom na úrovni EU judikaturou Soudního dvora EU uznáván za obecnou zásadu právní, na úrovni mezinárodního práva veřejného však ještě nebyl bezvýhradně akceptován jako mezinárodní obyčej. V současnosti tedy fungují původně dobrovolné normy vytvořené Komisí Codex Alimentarius jako normy vynutitelné Orgánem pro řešení sporů WTO vůči členským státům WTO, popř.

19 Codex Alimentarius Commission Procedural Manual, *op. cit.*, překlad vlastní

20 Viz LÄHTEENMÄKI-UUTELA, Anu, GRMELOVÁ, Nicole. European Law on Insects in Food and Feed. *European Food and Feed Law Review*. 2016, roč. 11, č. 1, s. 2–8. ISSN 1862-2720.

členské mezinárodní organizaci (např. EU), které si stanoví přísnější standardy na ochranu veřejného zdraví v případě vědecké nejistoty ohledně (ne)bezpečnosti potravin. Další práce Komise Codex Alimentarius je tedy již zatížena obchodními spory o výklad principu předběžné opatrnosti, které její normotvornou činnost paralyzují, protože názorové rozdíly na uplatňování principu předběžné opatrnosti mezi USA a EU jsou natolik odlišné, že dosažení jakéhokoliv konsenzu na formulování principu předběžné opatrnosti v rámci norem Komise Codex Alimentarius se jeví v nedohlednu. Například úsilí EU prosadit princip předběžné opatrnosti do norem Komise Codex Alimentarius ztroskotalo v roce 2000 na vyjádření USA, Kanady a řady latinsko-amerických zemí (zde je vhodné připomenout, že jak Argentina, tak Brazílie jsou významnými producenty a exportéry geneticky modifikovaných organismů), které se obávaly, že jeho právní zakotvení by mohlo vést k zneužívání za účely protekcionismu.<sup>21</sup>

Limitům přijetí přísnějších národních opatření v případě vědecké nejistoty se věnuje článek 5.7 Dohody SPS, který zní takto:

„V případech, kdy příslušná vědecká zjištění nejsou dostatečná, může Člen prozatímně přijmout sanitární nebo fyto-sanitární opatření na základě příslušných dostupných informací, včetně informací příslušných mezinárodních organizací a informací, vyplývajících ze sanitárních nebo fyto-sanitárních opatření, uplatňovaných ostatními Členy. Za takových okolností se budou Členové snažit získat dodatečné informace, nutné pro objektivnější vyhodnocení rizik a následně v rozumné lhůtě sanitární nebo fyto-sanitární opatření z tohoto hlediska přezkoumají.“

Z výše uvedeného znění článku 11 Codex Alimentarius je zřejmé, že byl hlavní inspirací při formulování článku 5.7 Dohody SPS. Základním nedostatkem znění článku 5.7 Dohody SPS je skutečnost, že neumožňuje přijetí trvalých přísnějších norem na ochranu spotřebitele, ale pouze přijetí norem provizorních, tedy norem dočasného charakteru. Provizorium má sloužit k provedení dodatečných vědeckých studií, které prokážou, popřípadě vyloučí domnělá rizika potravin na zdraví spotřebitele. Článek 5.7 Dohody SPS však nespecifikuje, jaká lhůta provizorní aplikace přísnějších národních norem je přiměřená. Posuzování délky provizoria tak bude probíhat případ od případu. Dosavadní výkladová praxe článku 5.7 Dohody SPS prováděná panely a odvolacím orgánem zřízeným Orgánem pro řešení sporů WTO však nepředpokládá, že by bylo možné provádět dodatečné vědecké studie po dobu několika let, což je v případě posuzování komplexních dopadů u potravin vyrobených moderními technologiemi, např. geneticky modifikovaných potravin, často nezbytné.<sup>22</sup>

Pro zajímavost lze uvést, že podle vědeckých standardů EFSA, jejíž nezávislost bývá často zpochybňována nevládními organizacemi, zejména Corporate Europe Observatory,<sup>23</sup> se jeví jako dostatečné zkoumat dlouhodobou nezávadnost potravin nového typu (včetně gene-

---

21 Majone, Giandomenico. What Price Safety? The Precautionary Principle and its Policy Implications, pp. 33–54, in: Majone, G.: (ed.) Risk Regulation in the European Union: Between Enlargement and Internationalization. Florence: EUI 2003, str. 39. ISBN 92-9084-000-5.

22 Grmelová, Nicole. Interpretation of the Precautionary Principle by the WTO's Dispute Settlement Body with Respect to the Sanitary and Phytosanitary Agreement. Czech Yearbook of International Law, 2017 (v tisku).

23 Tato nevládní organizace se podivuje například nad skutečností, že EFSA jmenovala svým ředitelem pro komunikaci bývalého lobbistu v oblasti potravinářského průmyslu, aniž by to patřičně vysvětlila. viz <http://corporateeurope.org/tags/efsa-independence-transparency>

ticky modifikovaných potravin) po dobu tří měsíců (90 dnů). Přitom nezávislé pokusy<sup>24</sup> na laboratorních myších ukázaly, že k degenerativním změnám na zvířatech (zejména k rozvoji rakovin různých typů v závislosti na pohlaví pokusných zvířat) docházelo až po době delší než je doba tří měsíců.<sup>25</sup> Tato studie byla úřadem EFSA označená za nevědeckou<sup>26</sup>, přestože vycházela z daleko přísnějších vědeckých kritérií než studie výrobce geneticky modifikovaných organismů (dále také jen „GMO“), společnosti Monsanto, o kterou se rozhodnutí EFSA o autorizaci GMO opírá.

## 5. Vymezení principu předběžné opatrnosti v pramenech práva

Princip předběžné opatrnosti je často zmiňován v mezinárodních smlouvách, aniž v nich byl definován. Jako příklad lze uvést Smlouvu o založení Evropského společenství<sup>27</sup> ve znění Maastrichtské smlouvy, která zavádí princip předběžné opatrnosti v oblasti ochrany životního prostředí. Tato zásada však není v primárním právu EU nikde definována a její význam je dovozován pouze z právně nezávazného interpretačního vodítka (sdělení) vydaného Evropskou komisí v roce 2000 a dále precizován judikaturou Soudního dvora EU, zejména v rámci řízení o předběžné otázce, ale ojedinele také v rámci řízení o porušení Smlouvy. Z různých definic principu předběžné opatrnosti, které existují v mezinárodně-právních instrumentech, např. v Cartagenském protokolu o biologické bezpečnosti<sup>28</sup>, ke kterému nepřistoupily např. Spojené státy americké na rozdíl od EU, lze dovodit řadu společných znaků:

Za prvé, preventivní opatření regulatorní povahy (např. i daňového charakteru) by mělo předcházet dosažení dostatečných vědeckých důkazů o bezpečnosti (potravin, chemických látek apod.). Za druhé, je nutné počítat s určitou mezí chybovosti, protože nové technologie přinášejí nové komplexní systémy hodnocení rizik, pro které často neexistují žádné adekvátní metodické postupy. Za třetí, regulatorní reakce na možná rizika nových výrobků by měly být přiměřené v tom smyslu, že navrhovaná opatření by neměla být nepřiměřená ve vztahu k očekávaným přínosům. Za čtvrté, důkazní břemeno bezpečnosti nových výrobků by měl nést jejich výrobce. Dále by mělo být každé preventivní opatření průběžně revidováno v návaznosti na nejnovější výsledky vědeckého bádání. Rozhodovací proces by měl být transparentní a konečně, měl by se klást důraz na hledání alternativ, např. v případě

---

24 Nezávislými pokusy jsou zde míněny pokusy, které nebyly prováděny samotnými výrobci geneticky modifikovaných organismů a nebyli těmito výrobci ani finančně podporované.

25 Séralini Gilles-Eric et al. Long term toxicity of a Roundup herbicide and a Roundup-tolerant genetically modified maize. *Food and Chemical Toxicology*, 2012, Vol. 50, Issue 11, str. 4221–4231. Dostupné na: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0278691512005637>. Tato studie byla pod nátlakem na vydavatele stažena, je však nadále dostupná na internetových stránkách hlavního autora studie.

26 EFSA. Final review of the Séralini et al. (2012a) publication on a 2-year rodent feeding study with glyphosate formulations and GM maize NK603 as published online on 19 September 2012 in Food and Chemical Toxicology. *EFSA Journal*, 2012, Vol. 10, Issue 11, str. 2986-2996.

27 Lisabonská smlouva přejmenovala Smlouvu o ES na Smlouvu o fungování EU.

28 Cartagenský protokol o biologické bezpečnosti byl přijat v roce 2000. Česká republika jej ratifikovala v roce 2001. Protokol vstoupil v platnost 11. září 2003 (č. 89/2005 Sb. m. s.). Protokol neratifikovaly státy obchodující s geneticky modifikovanými organismy, např. Spojené státy americké, Kanada, Argentina a Rusko.

sporu o bezpečnost geneticky modifikovaných potravin by se mělo podpořit úsilí rozvoje cirkulární ekonomie, která umožňuje lépe využívat přebytky potravin generované ve vyspělých zemích, kdy lepší přerozdělení zdrojů by podle řady studií stačilo k „nakrmení“ celého světa i bez výroby a prodeje geneticky modifikovaných plodin, masa a výrobků z nich<sup>29</sup>

Následující tabulka poskytuje srovnání „globálních“ standardů vytvořených Komisí Codex Alimentarius s regionálními standardy přijatými na úrovni Evropské unie v oblasti posuzování rizik týkajících se bezpečnosti potravin. Srovnává standard „prevence“ zavedený Komisí Codex Alimentarius s principem předběžné opatrnosti zakotveném v primárním právu EU z hlediska jejich závaznosti a vynutitelnosti.

**Tabulka 1: Srovnání standardů Komise Codex Alimentarius a Evropské unie v oblasti kritérií pro řízení rizik**

Autor standardu	Komise Codex Alimentarius	Evropská unie
Označení standardu	Prevence (precaution)	Princip předběžné opatrnosti (precautionary principle)
Právní zakotvení standardu	Codex Alimentarius Procedural Manual, 21. vydání : bod 11 oddílu IV „Řízení rizik“ nazvaný: „Working Principles for Risk Analysis for Application in the Framework of the Codex Alimentarius	Smlouva o fungování Evropské unie: Hlava XX „Životní prostředí“, článek 191 odst. 2
Definice standardu	Legální definice neexistuje	Legální definice neexistuje
Výklad standardu provádí	Orgán pro řešení sporů WTO (Dispute Settlement Body) <sup>30</sup>	Soudní dvůr Evropské unie
Obsah výkladu	Prevence se vztahuje pouze na skutečnosti vědecky prokázané	Princip předběžné opatrnosti se neomezuje na vědecky prokázané skutečnosti, ale umožňuje také zohlednění spotřebitelských preferencí (např. strach z geneticky modifikovaných organizmů)

Zdroj: vlastní zpracování

## 6. Relevance norem Komise Codex Alimentarius na vyjednávání a provádění dohod CETA a TTIP

Přestože sdělení Evropské komise o výkladu principu předběžné opatrnosti z roku 2000 zdůrazňuje odhodlanost EU prosazovat tuto zásadu na mezinárodní úrovni, v praxi tomu tak často není. Evropská komise dosud nevyjednala explicitní zahrnutí principu předběžné opatrnosti do řady oblastí, které budou regulovány dohodami CETA a TTIP, dokonce, podle některých autorů cíleně pozdržela stanovení maximálních povolených hodnot látek narušujících endokrinní činnost, aby umožnila provizorní aplikaci dohody CETA.<sup>31</sup> Na základě

29 Cosby, Aaron: A Forced Evolution? The Codex Alimentarius Commission, Scientific Uncertainty and the Precautionary Principle, Winnipeg: International Institute for Sustainable Development, 2002, str. 7–8.

30 Rovněž v judikatuře Soudního dvora EU se můžeme setkat s odkazy na normy přijaté Komisí Codex Alimentarius. Jedná se například o rozsudek ve věci C–448/06 *cp-Pharma Handels GmbH* ze dne 17. července 2008, C–196/05 *Sachsenmilch AG* ze dne 8. června 2006, C–198/03 *P* ve věci *Komise v. CEVA a Pfizer* ze dne 12. července 2005, C-236/01 *Monsanto Agricoltura Italia Spa* ze dne 9. září 2003 a 178/84 ve věci *Komise ES proti Spolkové republice Německo* ze dne 12. března 1987.

31 Tamtéž, str. 16

žaloby Švédského království však Tribunál shledal, že Evropská komise svou nečinností porušila právo EU (viz rozsudek T-521/14<sup>32</sup>). V této souvislosti se Evropské komisi dostalo silné kritiky i ze strany Evropského parlamentu<sup>33</sup>, po kterém následovaly hlasy řady europoslanců na odvolání Evropské komise pro přílišné hájení korporátních zájmů na úkor ochrany spotřebitele.<sup>34</sup> Cílená nečinnost Evropské komise<sup>35</sup> tak může předznamenávat způsob, jakým budou chráněny zájmy spotřebitelů a veřejné zdraví v případě ratifikace a provádění dohod CETA a TTIP. I přes formální veřejná prohlášení Evropské komise o tom, že navrhované dohody nepovedou ke snížení dosavadních standardů stanovených právem EU, nelze realisticky očekávat, že takové sliby budou v praxi dodrženy.

## 7. Doporučení

Jednou z možností, jak zamezit dalším obchodním sporům, které mohou vzniknout při aplikaci principu předběžné opatrnosti v mezinárodním obchodě, je usilovat o uznání této zásady jako mezinárodního obyčeje. Právní závaznosti této zásady se však opakovaně brání státy vyrábějící a vyvážející velké množství geneticky modifikovaných organismů, jako jsou Spojené státy americké, Kanada a Argentina. Právě názorové rozdíly na význam principu předběžné opatrnosti mezi uvedenými státy a EU jsou důvodem, proč se EU nedaří prosazovat princip předběžné opatrnosti v rámci Komise Codex Alimentarius, popř. v rámci WTO při revizi Dohody SPS. Rovněž zakotvení zásady předběžné opatrnosti v návrzích dohod CETA a TTIP je zcela nedostatečné. Jejich znění je natolik vágní, že zakládá obrovský prostor pro potencionální transatlantické obchodní spory. V zájmu ochrany spotřebitele a ochrany veřejného zdraví by proto bylo žádoucí tyto mezinárodní dohody neratifikovat.

## 8. Závěr

Role Komise Codex Alimentarius se výrazně proměnila od doby jejího založení v 60. letech minulého století. Z málo známého poradního orgánu provádějícího normy potravinového programu FAO/WTO se Komise Codex Alimentarius stala významný tvůrcem norem globálního potravinářského práva, které jsou vynutitelné v rámci obchodních sporů před WTO. WTO totiž ve své Dohodě o uplatňování sanitárních a fytosanitárních opatření odkazuje na Codex Alimentarius jakožto mezinárodní organizaci odpovídající za stanovení standardů potravinového práva. Postoj Komise Codex Alimentarius a následně i WTO vůči principu předběžné opatrnosti je velice obezřetný. Zatímco právo EU uznává princip předběžné opatrnosti jako obecnou zásadu právní, Komise Codex Alimentarius tento postoj

---

32 Soudní dvůr EU. Rozsudek Tribunálu (třetího senátu) ze dne 16. prosince 2015 ve věci Švédské království v. Evropská komise. Dosud nezveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí.

33 Evropský parlament, Usnesení Evropského parlamentu o látkách narušujících endokrinní činnost: situace po rozsudku Soudního dvora ze dne 16. prosince 2015, P8\_TA(2016)0270, dosud nezveřejněno v Úř. věst. EU.

34 Evropský parlament. Tiskové prohlášení ze dne 12. května 2016 „Endocrine disruptors: motion on censure on the Commission announced in plenary. Dostupné na: <http://www.europarl.europa.eu/news/en/news-room/20160512IPR27303/endocrine-disruptors-motion-of-censure-on-the-commission-announced-in-plenary>

35 Sdělení Evropské komise týkající se právní úpravy maximálních povolených limitů endokrinních disruptorů bylo předloženo v červnu 2016 pod spisovou značkou KOM(2016)0350 v konečném znění.



nesdílí. Normy Komise Codex Alimentarius, které jsou závazné i pro EU jako jejího člena a člena WTO, neumožňují přijetí přísnějších opatření v zájmu ochrany spotřebitele, popř. ochrany veřejného zdraví, pokud neexistují dostatečné vědecké důkazy o nezbytnosti takových ochranných postupů. Vzhledem k tomu, že návrhy dohod CETA a TTIP odkazují na Dohodu Světové obchodní organizace o uplatňování sanitárních a fytosanitárních opatření, a zakotvení principu předběžné opatrnosti je v návrzích uvedených dohod více než nedostatečné, prospělo by zájmům ochrany spotřebitele a veřejného zdraví, aby tyto dohody nevstoupily v platnost, popřípadě, aby jejich návrhy byly znovu vyjednány tak, aby Kanada a Spojené státy americké výslovně akceptovaly evropské pojetí principu předběžné opatrnosti.

## LITERATURA

- [1] ALEMANNI, A.; GABBI, S. *Foundations of EU Food Law and Policy: Ten Years of the European Food Safety Authority*. Abingdon: Routledge: 2016, ISBN 978-13-1713-368-1.
- [2] COSBEY, A. *A Forced Evolution? The Codex Alimentarius Commission, Scientific Uncertainty and the Precautionary Principle*. Winnipeg: International Institute for Sustainable Development, 2002, str. 1–16. Dostupné na: <http://www.iisd.org/library/forced-evolution-codex-alimentarius-commission-scientific-uncertainty-and-precautionary>
- [3] EFSA. Final review of the Séralini et al. (2012a) publication on a 2-year rodent feeding study with glyphosate formulations and GM maize NK603 as published online on 19 September 2012 in Food and Chemical Toxicology. *EFSA Journal*, 2012, Vol. 10, Issue 11, str. 2986–2996.
- [4] EVROPSKÁ KOMISE. *Sdělení Komise o zásadě předběžné opatrnosti (KOM(2000) 1 v konečném znění ze dne 2. února 2000*. Dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=URISERV%3A132042>
- [5] EVROPSKÝ PARLAMENT. *Usnesení Evropského parlamentu ze dne 8. června 2016 o látkách narušujících endokrinní činnost: situace po rozsudku Tribunálu Evropské unie ze dne 16. prosince 2015*. P8\_TA(2016)0270. Dosud nezveřejněno v Úř. věst. EU.
- [6] GRMELOVÁ, N. Interpretation of Precautionary Principle in Trade Disputes between the EU and the US. In: KOVÁŘOVÁ, Eva, MELECKÝ, Lukáš, STANÍČKOVÁ, Michaela (ed.) *Proceedings of the 3rd International Conference on European Integration 2016*. ICEI 2016. Ostrava, 19.05.2016 – 20.05.2016. Ostrava: VŠB – Technical University of Ostrava, 2016, str. 273–281. ISBN 978-80-248-3911-0.
- [7] GRMELOVÁ, N. Consumer Protection in the Draft Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP): a Race to the Bottom? *Information Journal*, roč.19, č. 7(B), 2016, str. 2977–2982. ISSN 1344-8994.
- [8] GRMELOVÁ, N. Interpretation of the Precautionary Principle by the WTO's Dispute Settlement Body with Respect to the Sanitary and Phytosanitary Agreement. *Czech Yearbook of International Law*. 2017 (v tisku).

- [9] LÄHTEENMÄKI-UUTELA, A., GRMELOVÁ, N. European Law on Insects in Food and Feed. *European food and feed law review*. 2016, roč. 11, č. 1, str. 2–8. ISSN 1862-2720.
- [10] MAJONE, G. What Price Safety? The Precautionary Principle and its Policy Implications, str. 33–54, in: Majone, G.: (ed.) *Risk Regulation in the European Union: Between Enlargement and Internationalization*. Florence: EUI 2003. ISBN 978-92-9084-000-5.
- [11] SÉRALINI, G.-E. et al. Long term toxicity of a Roundup herbicide and a Roundup-tolerant genetically modified maize. *Food and Chemical Toxicology*, 2012, Vol. 50, Issue 11, str. 4221–4231. Dostupné na: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0278691512005637>
- [12] SMYTHE, E.: „In Whose Interest? Transparency and Accountability in the Global Governance of Food: Agrobusiness, the Codex Alimentarius and the World Trade Organization.“ in Clapp J., Fuchs, D. (eds.) *Corporate Power in Global Agrifood Governance*. Cambridge, Massachusetts: MIT Press, 2009, str. 95–123. ISBN 978-02-6201-275-1.
- [13] STOLL, P.-T. a další. CETA, TTIP and the EU precautionary principle. Legal analysis of selected parts of the draft CETA agreement and the EU TTIP proposals. Foodwatch online, červen 2016. Dostupné na: [https://www.foodwatch.org/fileadmin/Themen/TTIP\\_Freihandel/Dokumente/2016-06-21\\_foodwatch-study\\_precautionary-principle.pdf](https://www.foodwatch.org/fileadmin/Themen/TTIP_Freihandel/Dokumente/2016-06-21_foodwatch-study_precautionary-principle.pdf)
- [14] VAN DER MEULEN, B. The Global Arena of Food Law: Emerging Contours of a Meta Framework. *Erasmus Law Review*, roč. 3, č. 4, 2010, str. 217–240, ISSN 2210-2671.
- [15] VAN DER MEULEN, B. ‘Science-based Food Law’, *European Food and Feed Law Review*, roč. 4, č. 1, 2009, str. 58–71. ISSN 1862-2720.

**Kontaktní adresa autora:**

**Nicole Grmelová, JUDr., Ph.D.,  
VŠE v Praze, Fakulta mezinárodních vztahů,  
Katedra podnikového a evropského práva,  
Nám. W. Churchilla 4, 130 67 Praha 3,  
E-mail: grmelova@vse.cz**

## NOV UPRAVA CESTOVNCH SLUŽEB

---

**Abstrakt:** Dne 25. listopadu 2015 dořlo k přijetí dlouho oekvan „Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2302 o souborných cestovnch sluůbch a spojených cestovnch sluůbch, o zmně nřzen Evropského parlamentu a Rady (ES) . 2006/2004 a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU a o zruřen směrnice Rady 90/314/EHS“. Lhůta uren pro její implementaci nastane sice aů za dva roky (k 1. 1. 2018), postupovat by se podle změněných předpisů mělo od 1. 7. 2018. Jiů nyní si ale lze položit otázku, jaký vliv a dopady bude mt přijat směrnice na stávající legislativu v R.

**Abstract:** On 25 November 2015 the long awaited DIRECTIVE (EU) 2015/2302 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on package travel and linked travel arrangements, amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 90/314/EEC was adopted. Its implementation period shall expire within the time span of two years (as of 1 January 2018), However, the new rules should be applied as of 1 July 2018. We can already analyze the expected effect and impact of the above directive on the current legislation in the Czech Republic.

**Klev slova:** cestovní ruch, zájezd, souborné cestovní sluůby, spojen cestovní sluůby, pořadatel, cestovní kancelář.

**Key words:** tourism, package tour, packages, linked travel arrangements, organizer, travel agency.

### 1. vod

Dne 25. listopadu 2015 dořlo k přijetí dlouho oekvan „Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2302 o souborných cestovnch sluůbch a spojených cestovnch sluůbch, o zmně nřzen Evropského parlamentu a Rady (ES) . 2006/2004 a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU a o zruřen směrnice Rady 90/314/EHS“ (dále směrnice 2015/2302). Lhůta uren pro její implementaci nastane sice aů za dva roky (k 1. 1. 2018), postupovat by se podle změněných předpisů mělo od 1. 7. 2018. Jiů nyní si ale lze položit otázku, jaký vliv a dopady bude mít přijat směrnice na stávající legislativu v R. Přijat směrnice je poměrně obshl a dotýká se různých aspektů cestovnch sluůb. Bylo by nad ramec tohoto textu věnovat se vřem oblastem úpravy ve směrnici 2015/2302 obsaůench, a tak je napřklad ponecháno stranou pojednání o prořtedcch ochrany spotřebitele pri úpadku subjektu podnikajícího v oblasti poskytování cestovnch sluůb, povinnostech a odpovědnostech podnikatele souvisejících s cestovními sluůbami. Pozornost je zaměřena pouze na terminologick a obsahov zmněny v zkladnch pojmech cestovnho ruchu a jejich ekvivalenty v prvn úpravě R.

## 2. Základní pojmy cestovního ruchu a jejich úprava ve stávající a nové právní úpravě

### 2.1 CESTOVNÍ RUCH

Pojem „cestovní ruch“ (dále též CR) není v právní úpravě jednoznačně obecně vymezen, neboť se jedná o velmi různorodou činnost, která svou úpravou spadá do různých právních odvětví.

Některé předpisy EU<sup>1</sup> obsahují obdobné vymezení tohoto pojmu, jako používá Světová organizace cestovního ruchu OSN<sup>2</sup>, neboť uvádí, že jde o:

činnost návštěvníků, kteří se účastní:

- ◆ cesty na místo určení mimo obvyklé prostředí,
- ◆ na dobu kratší než 1 rok (na přechodnou dobu),
- ◆ za jakýmkoli hlavním účelem,
  - ◆ využití volného času (rekreace, vzdělávání, poznávání),
  - ◆ obchod,
  - ◆ jiný soukromý účel (jiný než vykonávání výdělečné činnosti v navštíveném místě).

Podle Zelenky, J., Páskové, M.<sup>3</sup> jde o „komplexní společenský jev, souhrn aktivit účastníků cestovního ruchu; souhrn procesů budování a provozování zařízení se službami pro účastníky cestovního ruchu“.

V širším pojetí zahrnuje cestovní ruch nejen účastníky cestovního ruchu, ale též poskytovatele služeb, destinace, v nichž je cestovní ruch realizován, jakož i tranzitní destinace<sup>4</sup>.

Směrnice 2015/2302 v odůvodnění přijetí úpravy obsažené ve směrnici cestovní ruch nevynechává, pouze zdůrazňuje, že „cestovní ruch v hospodářství Unie hraje důležitou úlohu a souborné služby pro cesty, pobyty a zájezdy (dále jen „souborné služby“) mají na trhu cestovního ruchu velký podíl“<sup>5</sup>.

### 2.2 PRÁVO V CESTOVNÍM RUCHU

Rovněž tak není jednotně ustáleno označení skupiny právních norem, které se věnují úpravě činností, vztahů a subjektů vyskytujících se v cestovním ruchu. Tak je například používán pojem cestovní právo<sup>6</sup> nebo právo cestovního ruchu. V rámci výuky práva na Vysoké škole ekonomické, Fakultě mezinárodních vztahů je akreditován studijní předmět s názvem „Právo v cestovním ruchu“, obdobné označení použil např. Čech J.<sup>7</sup> (v poněkud starší publikaci) nebo Bruna, Z.<sup>8</sup>

1 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 692/2011 o evropské statistice cestovního ruchu

2 United Nations World Tourism Organization - UNWTO (1995)

3 Zelenka, J., Pásková, M. Výkladový slovník cestovního ruchu, 2. vydání, Praha: Linde, 2012, s. 83

4 Viz op. cit. ad pozn. 5)

5 Čl. (2) důvodů k přijetí směrnice 2015/2302

6 Havlíčková, K., Králová, R. Cestovní právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 13

7 Čech, J. a kol. Právo v cestovním ruchu. Praha: Merkur, 1985

8 Bruna, Z. Právo v cestovním ruchu. Praha: Ministerstvo pro místní rozvoj ČR, 2007

Právo v cestovním ruchu<sup>9</sup> by bylo možno označit jako účelový soubor právních norem, upravující právní poměry vznikající mezi subjekty cestovního ruchu, právní podmínky podnikání v oblasti cestovního ruchu, jakož i další otázky s cestovním ruchem související. Jde tedy o skupinu právních předpisů regulujících cestování, otázky vzniku a fungování podnikatelských subjektů v cestovním ruchu, jejich vztahů navzájem, vztahy mezi podnikateli a zákazníky, jakož i důsledky porušení stanovených povinností. Právní úprava spadá do práva veřejného i soukromého a týká se celé řady právních předpisů (např. právních předpisů správních, občanskoprávních, procesních, trestních). Z výčtu značného množství předpisů, které by se mohly této problematiky dotýkat lze uvést alespoň několik stěžních, ke kterým by bylo možno přiřadit:

- ◆ Zákon č. 159/1999 Sb., o některých podmínkách podnikání a o výkonu některých činností v oblasti cestovního ruchu, ve znění pozdějších předpisů (dále zákon o cestovním ruchu nebo ZCR) upravuje například zájezd, postavení cestovní kanceláře a cestovní agentury, vymezuje pojem zákazník, informační povinnosti, záruku pro případ úpadku, odpovědnost při poskytování zájezdu, sankce při neplnění stanovených povinností.
- ◆ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále občanský zákoník nebo ObčZ) upravuje smlouvu o zájezdu.
- ◆ Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon) (dále živnostenský zákon nebo ŽZ), nařízení vlády 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností (dále nař. vl. 278/2008 Sb.) upravují například podmínky provozování živnosti cestovní kanceláře a cestovní agentury, stanoví obsahovou náplň živností.
- ◆ Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále ZOS) stanoví povinnosti podnikatelů, jako například poctivost prodeje výrobků a poskytování služeb, informační povinnosti, upravuje klamavé obchodní praktiky, oprávnění České obchodní inspekce, mimosoudní řešení sporů.

Dosud nebyl přijat a zdá se, že v současné době není ani na pořadu legislativních priorit, zákon o podpoře rozvoje cestovního ruchu, obdobně jako je tomu v některých zahraničních právních rádech<sup>10</sup>, který by přinesl rámcové zásady řízení cestovního ruchu.

Dílčí závěr:

Právo v cestovním ruchu není v ČR kodifikováno, jde o řadu právních předpisů týkajících se přímo nebo nepřímo cestovního ruchu, což do značné míry ztěžuje orientaci a detailní znalost příslušných právních předpisů.

Právní úprava cestovního ruchu je souborem různorodých právních předpisů spadajících do různých odvětví práva soukromého a veřejného.

Bylo by možné zvážit, přijetí zvláštní samostatné právní normy souhrnně se věnující problematice cestovního ruchu, resp. poskytování cestovních služeb<sup>11</sup>.

9 S ohledem na profesní působení autorky příspěvku bude použit název „právo v cestovním ruchu“

10 Například ve Slovenské republice jde o zákon č. 91/2010 Z.z. o podpore cestovného ruchu

11 Inspirativní by do určité míry mohl být prvorepublikový návrh zákona o cestovním ruchu z roku 1937 – bliže viz Štemberk, J. Meziválečné návrhy právní úpravy cestovního ruchu a současnosti. Acta Universitatis Carolinae Iuridica 3/2016, s. 147

### 2.3 SLUŽBY CESTOVNÍHO RUCHU, CESTOVNÍ SLUŽBY

Služby cestovního ruchu v obecné rovině opět právní řád ČR nedefinuje.

Technická norma ČSN EN 13 809 z roku 2004 vymezuje služby cestovního ruchu z *hlediska subjektů*, kterým jsou určeny, jako služby poskytované:

- ◆ cestujícím,
- ◆ návštěvníkům,
- ◆ turistům.

Nař. vl. č. 278/2008 Sb. uvádí z *hlediska předmětu*, že k jednotlivým službám cestovního ruchu patří zejména:

- ◆ doprava,
- ◆ ubytování,
- ◆ stravování,
- ◆ průvodcovské služby,
- ◆ prodej a rezervace letenek, autobusových a železničních jízdenek a lodních lístků,
- ◆ zprostředkování víz,
- ◆ zprostředkování, nabídka a prodej balneologických služeb za účelem relaxace a rekonvalescence,
- ◆ nabídka a prodej sportovních aktivit (např. jízda na koni, půjčování kol nebo lyží, pobyt ve fitcentrech),
- ◆ zprostředkování prodeje dalších služeb spojených s rekreací, odpočinkem a služebním, obchodním jednáním.

Zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty rozlišuje pojem „cestovní služba“, kterým rozumí kombinace služeb cestovního ruchu a „služby cestovního ruchu“, kterými jsou jednotlivé služby cestovního ruchu.

Pro účely směrnice 2015/2302 se **cestovními službami** podle čl. 3) rozumí:

- ◆ přeprava cestujících,
- ◆ ubytování (není-li součástí přepravy a slouží-li k jiným než obytným účelům),
- ◆ pronájem automobilů (popř. některých typů motocyklů),
- ◆ jiné služby cestovního ruchu, které nejsou přidruženy k výše uvedeným.

Zákon o cestovním ruchu sice pojem „služby cestovního ruchu“ používá, ale přímo nedefinuje. Z dikce § 1 ZCR by bylo možno dovodit, že o službu cestovního ruchu půjde tehdy, bude-li spočívat v poskytnutí:

- ◆ ubytování,
- ◆ dopravy,
- ◆ jiné služby cestovního ruchu.

Jiná služba cestovního ruchu není uvedena v zákonné úpravě ani příkladem, výkladem k těmto službách lze přiřadit celou řadu služeb například:

- ◆ stravování,
- ◆ pronájem automobilů,
- ◆ výpůjčky lyží,
- ◆ prodej vstupenek,
- ◆ zajištění průvodců,
- ◆ zajištění výletů,
- ◆ prodej věcí souvisejících s cestovním ruchem apod.

Obdobný přístup jako v zákoně o cestovním ruchu je zvolen i v soukromoprávní úpravě v občanském zákoníku, ve kterém je pojem služba cestovního ruchu obsažen v souvislosti s vymezením termínu zájezd. V nabídce výběru alespoň dvou plnění je zařazeno ubytování, doprava, jiné služby cestovního ruchu, nejsou-li pouze doplňkem dopravy nebo ubytování, a pokud tvoří významnou část souboru nabízených služeb.

Dílčí závěr:

Do zákonné úpravy (například do zákona o cestovním ruchu) bude vhodné výslovně zařadit, obdobně jako je ve směrnici 2015/2302 čl. 3 bod 1), pojem „cestovní služby“ s vymezením jejich obsahu a s ponecháním poměrně široce pojaté jiné služby cestovního ruchu umožňující rozsáhlé použití.

### 2.3.1 Zájezd

Zájezdem se podle zákona o cestovním ruchu pro účely tohoto zákona rozumí (§ 1 ZCR):

- ◆ soubor služeb cestovního ruchu *(ve směrnici 2015/2302 se používá pojem cestovní služby, kombinace cestovních služeb musí být předem sestavená, může se tak stát na základě individuálního požadavku zákazníka nebo podle jeho výběru)*,
- ◆ prodáváný za souhrnnou cenu,
- ◆ pořádaný na dobu delší než 24 hodin nebo zahrnuje přenocování,
- ◆ obsahuje alespoň dvě z těchto plnění:
  - ◆ ubytování,
  - ◆ dopravu,
  - ◆ jinou službu cestovního ruchu, která:
    - není doplňkem ubytování nebo dopravy,
    - tvoří významnou část souboru nabízených služeb (ve směrnici 2015/2302 jde o významnou část hodnoty dané kombinace, podle čl. 18 půjde o významnou část hodnoty, pokud činí alespoň 25 %; na rozdíl od znění před novelou zákona o cestovním ruchu provedenou zákonem č. 341/2015 Sb., byla vypuštěno, že představují alespoň 20 % souhrnné ceny zájezdu).

Negativně je zájezd vymezen v § 1 odst. 3 ZCR těmito znaky:

- ◆ nejde o soubor služeb cestovního ruchu,
- ◆ je prodáván jinému podnikateli za účelem jeho dalšího podnikání,
- ◆ nabídka nenaplňuje znaky živnosti.

Oddělené účtování nezproštuje osobu, která je oprávněna organizovat, nabízet a prodávat zájezdy povinností stanovených v zákoně o cestovním ruchu (§ 1 odst. 2 ZCR).

V občanském zákoníku je v ustanovení § 2522 ObčZ zakotvena nevyvratitelná právní domněnka, že zájezd je:

- ◆ souborem služeb cestovního ruchu (obdobně jako v zákoně o cestovním ruchu je používán pojem „služby cestovního ruchu“ na rozdíl od směrnice 2015/2302, ve které je použit pojem „cestovní služby“),
- ◆ je uspořádán po dobu delší než 24 hodin nebo zahrnuje přenocování,
- ◆ obsahuje alespoň dvě z těchto plnění:
  - ◆ ubytování,
  - ◆ dopravu,
    - jinou službu cestovního ruchu, která:
    - není-li doplňkem ubytování nebo dopravy a,
    - tvoří významnou část souboru nabízených služeb (obdobně jako v zákoně o cestovním ruchu není uvedena vazba významnosti na „hodnotu“ zájezdu).

V tomto ustanovení není výslovně uvedeno, že je prodáván za souhrnnou cenu, ale vyplývá to z § 2521 ObčZ, neboť jde o podstatnou část smlouvy o zájezdu.

Negativní vymezení zájezdu vyplývá z § 2548 ObčZ (systémově zařazen až na koci úpravy smlouvy o zájezdu):

- ◆ není souborem služeb cestovního ruchu,
- ◆ je nabízen podnikatelem za účelem dalšího podnikání,
- ◆ nabídka a poskytnutí této služby není podnikáním.

Podle § 2522 odst. 2 ObčZ oddělené účtování pořadatele nezavazuje povinností stanovených v občanském zákoníku.

### **2.3.2 Souborné cestovní služby**

Podle čl. 3 bod 2) směrnice 2015/2302 se pro účely směrnice rozumí soubornými službami (směrnice nepoužívá pojem zájezd):

kombinace alespoň dvou rozdílných typů cestovních služeb pro účely téže cesty nebo pobytu, pokud

- ◆ kombinace provádí jeden obchodník, a to ještě před uzavřením smlouvy o veškerých službách:
  - ◆ na žádost cestujícího,
  - ◆ podle výběru cestujícího (dárkový poukaz),



- ◆ bez ohledu, zda jsou uzavřeny samostatné smlouvy s jednotlivými poskytovateli cestovních služeb a tyto služby jsou:
  - ◆ zakoupeny na jediném prodejním místě a vybrány před zaplacením,
  - ◆ nabízeny, prodávány nebo účtovány za souhrnnou cenu,
  - ◆ pro účely inzerce, prodej označeny jako „souborné služby“ nebo obdobně,
  - ◆ kombinovány po uzavření smlouvy opravňující cestujícího k výběru z různých typů cestovních služeb (dárková poukaz),
  - ◆ zakoupeny od samostatného obchodníka prostřednictvím on-line rezervačních systémů:
    - obchodník, s nímž byla uzavřena první smlouva, předá kontaktní údaje cestujícího dalšímu obchodníkovi,
    - s dalším obchodníkem bude uzavřena smlouva do 24 hodin.

O soubornou službu nepůjde, pokud:

- ◆ kombinace cestovních služeb,
  - ◆ nepředstavují významnou část hodnoty,
  - ◆ nejsou inzerovány jako podstatná část kombinace,
  - ◆ ani jiným způsobem nepředstavují podstatnou část kombinace,
- ◆ jsou vybrány a zakoupeny až po zahájení poskytování cestovní služby.

### 2.3.3 Spojené cestovní služby

Zákon o některých podmínkách podnikání v cestovním ruchu ani občanský zákoník pojem spojená cestovní služba dosud neupravuje.

Podle čl. 3 bod 5) směrnice 2015/2302 jsou **spojenými cestovními službami**:

- ◆ alespoň dva různé typy cestovních služeb,
- ◆ jsou zakoupeny pro účely těžké cesty nebo pobytu,
- ◆ nejsou soubornými službami,
- ◆ jsou ohledně nich uzavřeny samostatné smlouvy s jednotlivými poskytovateli cestovních služeb,
- ◆ obchodník zprostředkovává cestujícím,
  - ◆ při jediné návštěvě či kontaktu se svým prodejním místem:
    - samostatný výběr nebo samostatnou platbu každé jednotlivé služby nebo,
    - pořízení další cestovní služby od jiného obchodníka, je-li smlouva uzavřena do 24 hodin od potvrzení rezervace první cestovní služby.

O spojené cestovní služby nepůjde tehdy:

- ◆ je-li zakoupen pouze jeden typ cestovní služby (přeprava, ubytování, pronájem automobilu) a,
- ◆ jedna nebo více jiných služeb cestovního ruchu a tyto služby:
  - ◆ nepředstavují významnou část hodnoty dané kombinace,
  - ◆ nejsou inzerovány jako podstatná část cesty nebo pobytu,
  - ◆ ani jiným způsobem nepředstavují jejich podstatnou část.

Pravidla obsažená ve směrnici 2015/2302 se použijí na souborné služby, které obchodníci nabízejí k prodeji nebo prodávají cestujícím. Směrnice 2015/2302 se použije též na spojené cestovní služby, které obchodníci zprostředkovávají cestujícím.

Z účinnosti směrnice 2015/2302 jsou vyloučeny souborné služby a spojené cestovní služby, pokud:

- ◆ je služba poskytnuta na dobu kratší než 24 hodin, jestliže nezahrnuje nocleh,
- ◆ je nabízena nebo zprostředkována pouze příležitostně, nikoliv za účelem zisku a pouze omezené skupině cestujících,
- ◆ je zakoupena na základě obecné smlouvy o pořádání pracovních cest mezi obchodníkem a jinou fyzickou nebo právnickou osobou, která jedná za účelem souvisejícím s její obchodní činností, podnikáním, řemeslem nebo povoláním.

Směrnice 2015/2302 tedy neposkytuje cestujícím ochranu při krátkodobých cestách s výjimkou případu, je-li poskytnuto přenocování a dále tehdy, pokud služba nenaplnuje znaky živnostenského podnikání nebo jde-li o služební (pracovní) cestu.

Dílní závěr:

Právní úpravu zájezdu, tak jak je obsažena v zákoně o cestovním ruchu i v občanském zákoníku bude třeba přizpůsobit úpravě obsažené ve směrnici 2015/2302 ve smyslu úpravy souborných cestovních služeb, a to zejména zařazením služby cestovního ruchu spočívající v pronájmu automobilů (nebo některých typů motocyklů) a dále doplněním jiné služby cestovního ruchu o znak, že jde o významnou část „hodnoty“ zájezdu. Zohlednit je přitom třeba prodej zájezdu nejen v obvyklých prostorách pořadatele nebo prodejce, ale též prostřednictvím internetu.

Právní úpravu zákona o cestovním ruchu i v občanském zákoníku je třeba doplnit o „spojené cestovní služby“ ve smyslu čl. 3 bod 5) směrnice 2015/2302., které nejsou v právním řádu ČR dosud obsaženy. Vyloučeny z právní ochrany jsou pracovní cesty, neboť v těchto případech nese případnou odpovědnost zaměstnavatel podle příslušných pracovněprávních ustanovení.

## 2.4 SUBJEKTY CESTOVNÍCH SLUŽEB

### 2.4.1 Cestující, zákazník, spotřebitel

Pro označení subjektu, který vystupuje v právním vztahu cestovního ruchu zpravidla jako nepodnikatel konzumující služby cestovního ruchu, používají právní předpisy různá označení (např. cestující, turista, návštěvník, účastník, zákazník, spotřebitel).

Podle technické normy ČSN EN 13809 z roku 2004 je v obecné rovině cestujícím fyzická osoba, která se pohybuje z místa na místo. Určitým podtypem je turista, který cestuje za účelem zábavy a naplnění volného času. Za návštěvníka je považována fyzická osoba, která přijela na místo, které není jejím trvalým pobytem.

Podle směrnice 2015/2302 (čl. 6) je „**cestujícím**“ každá osoba, která má v úmyslu uzavřít smlouvu v oblasti působnosti směrnice 2015/2302 nebo má právo cestovat na základě takovéto smlouvy. Do působnosti směrnice 2015/2302 patří smlouvy uzavírané mezi

cestujícími a obchodníky o souborných službách pro cesty nebo o spojených cestovních službách<sup>12</sup>.

Tato směrnice nepoužívá pojem spotřebitel<sup>13</sup> (na rozdíl o dříve platné směrnice Rady 90/314/EHS o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy), neboť cestujícím může být jak fyzická, tak i právnická osoba. Do tohoto okruhu osob by mohly být zahrnuty i osoby na služebních cestách, pokud necestují na základě rámcové smlouvy s obchodníkem, jehož specializací je pořádání služebních cest (toto znění bylo v návrhu směrnice 2015/2302). A dále též zástupci „malých“ podnikatelů, vč. osob samostatně výdělečně činných, vykonávajících svobodná povolání nebo jiné fyzické osoby

V právní úpravě ČR je používán pojem „**zákazník**“.

Podle § 4 ZCR je zákazníkem osoba, která uzavře s cestovní kancelář smlouvu o zájezdu, nebo osoba, v jejíž prospěch byla tato smlouva uzavřena. Obdobně jako ve směrnici 2015/2302 se může jednat o fyzickou i o právnickou osobu. Z definice byla vypuštěna věta, že jde i o osobu, na kterou byl zájezd převeden, neboť tato skutečnost vyplývá z úpravy v § 2532 ObčZ o možnosti postoupit smlouvu o zájezdu.

Pojem zákazníka je třeba rozšířit o osobu zájemce o koupi zájezdu (§ 10 odst. 1 ZCR), ve vztahu ke které je cestovní kancelář povinna plnit stanovené informační povinnosti. V širším smyslu může být zákazníkem i spolucestující osoba (může tedy např. uplatnit práva z vadného plnění zájezdu a nelze jeho právo reklamovat omezit např. ve všeobecných smluvních podmínkách), jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu (NSS)<sup>14</sup>, jakož i z výkladu České obchodní inspekce.

Pojem „zákazník“ je sice v právní úpravě občanského zákoníku v souvislosti se smlouvou o zájezdu používán, není ale výslovně definován a není ani obsažen odkaz na právní úpravu v zákoně o cestovním ruchu, která upravuje pojmy pro účely tohoto zákona.

**Spotřebitelem**, který je chráněn předpisy na ochranu spotřebitele (např. směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU o právech spotřebitelů; občanský zákoník, zákon o ochraně spotřebitele), je na rozdíl od zákazníka, po provedených novelách příslušných předpisů jen fyzická osoba.

Právní úprava v občanském zákoníku obsahuje vymezení pojmu „spotřebitel“, a to pouze jako fyzickou osobu. Podle § 419 ObčZ je spotřebitelem každý člověk, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná.

Pro účely zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále ZOS) je spotřebitelem fyzická osoba, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání (§ 2 odst. 1 písm. a) ZOS).

12 čl. 1 směrnice 2015/2302

13 V pojetí „spotřebitele“ se judikatura Soudního dvora EU, jakož i právní úprava přijímaná v posledních letech poměrně sjednotila a omezuje tento subjekt pouze na fyzické osoby. Ochrana nemá být poskytována právnickým, ale pouze fyzickým osobám.

14 Rozsudek NSS ze dne 19. 8. 2010 č.j. 1 As 46/2010-79 (2161/2010 NSS)

Dílčí závěr:

Pojem „zákazník“ v zákoně o cestovním ruchu by bylo vhodné při vymezení tohoto subjektu v § 4 doplnit o osobu, která má v úmyslu uzavřít smlouvu o zájezdu. Sice z dalších ustanovení zákona o cestovním ruchu (např. § 10 odst. 1) by bylo možno dovodit, že jde i o zájemce o koupi zájezdu, ale zde je vazba jen na splnění povinnosti poskytnout této osobě příslušné informace. Pojem zákazníka je přitom významný i z hlediska dalších povinností (např. § 9 a 10 ZCR).

Do právní úpravy obsažené v občanském zákoníku je vhodné doplnit pojem „zákazník“, neboť zde není obsažen a v zákoně o cestovním ruchu je tento termín vymezen právě pro účely tohoto zákona. Poznamenat lze též, že uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování veřejného práva<sup>15</sup>

#### 2.4.2 Obchodník, prodejce, pořadatel, cestovní kancelář, cestovní agentura

Rovněž tak strana, která poskytuje nebo zprostředkuje služby cestovního ruchu, a to zpravidla podnikatelským způsobem, nemá jednotné označení (pořadatel zájezdu, organizátor zájezdu, cestovní kancelář, cestovní agentura, prodávající cestovní kancelář). Kromě cestovních kancelářů a cestovních agentur mohou být subjektem práva v cestovním ruchu další osoby, např. průvodci cestovního ruchu, horští průvodci, ubytovací zařízení (hotely, pensiony, apod.), dopravci, lázně, pojišťovny a další. Kromě výkonu těchto činností podnikatelským způsobem mohou být některé činnosti vykonávány i v rámci pracovněprávního vztahu.

Podle směrnice 2015/2302 (čl. 7) je „**obchodníkem**“ fyzická nebo právnická osoba, bez ohledu na to, zda je v soukromém nebo veřejném vlastnictví, která jedná, i prostřednictvím jiné osoby jednající jejím jménem nebo v její prospěch, za účelem, který lze považovat za její obchodní činnost, podnikání, řemeslo nebo povolání v souvislosti se smlouvami, na které se vztahuje tato směrnice, ať už vystupuje jako pořadatel nebo prodejce.

Určitým podtypem obchodníka je tedy:

- ◆ „pořadatel“, obchodník, který kombinuje a prodává nebo nabízí k prodeji souborné služby, ať už bezprostředně, či prostřednictvím jiného obchodníka, anebo společně s jiným obchodníkem, nebo obchodník, který předává údaje o cestujícím jinému obchodníkovi (čl. 8),
- ◆ „prodejce“, obchodník jiný než pořadatel, který prodává nebo k prodeji nabízí souborné služby kombinované pořadatelem (čl. 9).

Obchodníkem ve výše uvedeném smyslu může být též obchodník zprostředkovávající spojené cestovní služby nebo poskytovatel cestovních služeb. Tyto subjekty nejsou ve směrnici 2015/2302 blíže vymezeny.

V právní úpravě ČR je používán v zákoně o cestovním ruchu pojem „provozovatel cestovní kanceláře“ (zavedena legislativní zkratka cestovní kancelář) a „provozovatel cestovní agentury“ (zavedena legislativní zkratka cestovní agentura); v občanském zákoníku pořadatel zájezdu (§ 2523 ObčZ).

---

15 § 1 odst. 1 ObčZ

Podle § 2 odst.1 ZCR je **cestovní kancelář** podnikatel, který je na základě státního přivolení k provozování živnosti (koncese) oprávněn organizovat, nabízet a prodávat zájezdy. Cestovní kancelář je také osoba, která má v okamžiku uzavření smlouvy o zájezdu sídlo nebo místo podnikání v jiném členském státě EU nebo v jiném státě tvořící EHP (cestovní kancelář usazená na území jiného státu)

Podmínky pro udělení koncese cestovní kanceláře jsou uvedeny v příloze č. 3 k živnostenskému zákonu a patří k nim kladné stanovisko, které vydá Ministerstvo pro místní rozvoj ČR, a dále odpovídající dosažené vzdělání.

V rámci živnosti může cestovní kancelář provozovat činnosti uvedené v § 2 odst. 2 ZCR. Obdobně je stanoven obsah této živnosti v příloze č. 3 nař. vl. 278/2008 Sb.. Cestovní kancelář může například:

- ◆ organizovat, nabízet a prodávat zájezdy,
- ◆ nabízet, prodávat a zprostředkovávat prodej jednotlivých služeb cestovního ruchu,
- ◆ organizovat, nabízet, prodávat a zprostředkovávat prodej kombinací jednotlivých služeb cestovního ruchu,
- ◆ prodávat věci související s cestovním ruchem (zejména vstupenky, mapy, plány, jízdní řády, tištěné průvodce, upomínkové předměty).

Podle § 3 odst. 1 ZCR je **cestovní agenturou** podnikatel, který je oprávněn na základě ohlášení volné živnosti provozovat činnost v rozsahu jako cestovní kancelář, nemůže však zprostředkovávat prodej zájezdu pro osobu, která není cestovní kancelář.

Podmínky ohlášení živnosti volné, které musí cestovní agentura splnit, jsou uvedeny v § 6 ŽZ a patří k nim:

- ◆ plná svéprávnost,
- ◆ bezúhonnost.

V rámci živnosti může cestovní agentura vykonávat činnosti uvedené v příloze č. 4 nař. vl. 278/2008 Sb.. Cestovní agentura může například:

- ◆ nabízet, prodávat a zprostředkovávat prodej jednotlivých služeb cestovního ruchu,
- ◆ organizovat, nabízet a zprostředkovávat prodej kombinací jednotlivých služeb cestovního ruchu, s výjimkou prodeje zájezdu,
- ◆ zprostředkovávat prodej zájezdu, ale pouze pro cestovní kancelář (smlouva o zájezdu musí být uzavřena jménem cestovní kanceláře, pro kterou je zájezd zprostředkováván),
- ◆ prodávat věci související s cestovním ruchem (zejména vstupenky, mapy, plány, jízdní řády, tištěné průvodce, upomínkové předměty).

Právní úprava obsažená v občanském zákoníku pojem cestovní kancelář ani cestovní agentura nepoužívá (jsou to pojmy veřejného práva), a to záměrně, neboť není rozhodující, příslušná subjekt má či nemá oprávnění k výkonu této činnosti. Rozhodující je faktická činnost, tj. pořádání zájezdů. Smlouva o zájezdu tak bude platně uzavřena i s tím kdo příslušné oprávnění nemá.

Podle § 2523 ObčZ se za **pořadatele** považuje ten, kdo nabízí zájezd veřejnosti nebo skupině osob podnikatelským způsobem, a to prostřednictvím třetí osoby

(zprostředkovatele, obchodního zástupce). Dále ten, kdo zprostředkuje nebo zařídí jednotlivé služby cestovního ruchu, vyvolá-li na základě zvláštních okolností u třetí osoby představa, že poskytuje zájezd na vlastní odpovědnost.

Pojem **podnikatele** je definován v § 420 ObčZ, a to ve vazbě na podnikatelskou činnost, kterou tento subjekt vykonává:

- ◆ samostatně,
- ◆ soustavně,
- ◆ vlastním jménem,
- ◆ na vlastní odpovědnost,
- ◆ za účelem dosažení zisku.

Podpůrnými kritérii jsou zápis do obchodního rejstříku, výkon činnosti na základě živnostenského popř. jiného podnikatelského oprávnění.

Dílčí závěr:

Do právní úpravy v zákoně o cestovním ruchu a do občanského zákoníku bude třeba zařadit, popř. blíže vymezit ekvivalent pojmu „obchodník zprostředkovávající spojené cestovní služby“. Předmět činnosti cestovních kanceláří bude třeba rozšířit o poskytování spojených cestovních služeb a promítnout tuto skutečnost do živnostenského zákona a zákona o cestovním ruchu.

### 3. Závěr

Nová právní úprava souborných cestovních služeb a spojených cestovních služeb reaguje na změny, ke kterým došlo v posledních letech při jejich poskytování. Směrnice 2015/2302 má zavést obdobnou úpravu v jednotlivých členských státech EU a posílit postavení cestujících při uzavírání smluv o poskytování takových služeb nejen v obchodních prostorách, ale též přes internet. Za tím účelem je třeba mimo jiné sjednotit i obsahové určení služeb cestovního ruchu, při kterých je cestujícímu poskytována ochrana například pro případ úpadku obchodníka. Rovněž tak je třeba při určení povinností vymezit i subjekty, které za jejich plnění odpovídají. V českém právním řádu bude zapotřebí provést řadu změn, které bude třeba promítnout zejména do zákona o cestovním ruchu, do občanského zákoníku, zákona o ochraně spotřebitele, popř. do živnostenského zákona.

#### SEZNAM ZKRATEK

**směrnice 2015/2302** (Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2302 o souborných cestovních službách a spojených cestovních službách, o změně nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU a o zrušení směrnice Rady 90/314/EHS)

**CR** (cestovní ruch)

**Souborné služby** (souborné služby pro cesty, pobyty a zájezdy)

**ZCR nebo zákon o cestovním ruchu** (zákon č. 159/1999 Sb., o některých podmínkách podnikání a o výkonu některých činností v oblasti cestovního ruchu, ve znění pozdějších předpisů)

**občanský zákoník nebo ObčZ** (zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník)

**živnostenský zákon nebo ŽZ** (zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon))

**nař. vl. 278/2008 Sb.** (nařízení vlády 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností)

**ZOS** (zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů)

## **LITERATURA**

- [1] ČECH, J. a kol. *Právo v cestovním ruchu*. Praha: Merkur, 1985.
- [2] BRUNA, Z. *Právo v cestovním ruchu*. Praha: Ministerstvo pro místní rozvoj ČR, 2007.
- [3] HAVLÍČKOVÁ, K., KRÁLOVÁ, R. *Cestovní právo*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2015, 508 s., ISBN 978-80-7400-267-0.
- [4] ŠTEMBERK, J. *Meziválečné návrhy právní úpravy cestovního ruchu a současnosti*. Acta Universitatis Carolinae Iuridica 3/2016 ISSN 0323-0619 (Print), ISSN 2336-6478 (Online).
- [5] ZELENKA, J. PÁSKOVÁ, M. *Výkladový slovník cestovního ruchu*, 2. vydání, Praha: Linde, 2012, 768 s., ISBN 978-80-7201-880-2.

**Kontaktní adresa autora:**

**Doc. JUDr. Jiřina Hášová, Ph.D.**

**Katedra podnikového a evropského práva**

**Fakulta mezinárodních vztahů**

**Vysoká škola ekonomická**

**Nám. W. Churchilla 4, 130 00 Praha 4**

**E-mail: kotouc@vse.cz**

## VYMOŽITEĽNOSŤ PRÁVA V SLOVENSKOM PODNIKATEĽSKOM PROSTREDÍ

---

**Abstrakt:** Príspevok sa zaoberá analýzou vymožitelnosti práva v slovenskom podnikateľskom prostredí, počnúc príčinami nízkej vymožitelnosti práva na Slovensku, cez identifikáciu faktorov, ktoré vymožitelnosť práva ovplyvňujú, až po dopad nízkej vymožitelnosti práva na podnikateľov. V príspevku sú použité metódy analýzy, kompilácie a komparácie. Údaje sú čerpané z odbornej literatúry, internetových zdrojov, článkov odborných časopisov a rôznych štúdií v oblasti vymožitelnosti práva.

**Abstract:** The paper deals with the analysis of law enforcement in the Slovak business environment, starting with the causes of poor law enforcement in Slovakia, through the identification of factors that affect law enforcement, to the impact of poor law enforcement on entrepreneurs. There are used methods of analysis, compilation and comparison in the paper. The data are drawn from literature, online resources, articles in professional journals and various studies in the field of law enforcement.

**Kľúčová slova:** vymožitelnosť práva, podnikateľ, podnikateľské prostredie, mimosúdne konanie, riešenie sporov, súdne konanie, obchodné vzťahy.

**Key words:** law enforcement, entrepreneur, business environment, extra-judicial procedures, dispute settlement, trial, trade relations.

### 1. Úvod

Vymožitelnosť práva v slovenskom podnikateľskom prostredí je aktuálnou, preberanou a veľakrát aj kritizovanou, témou. Okrem diskusií týkajúcich sa tejto témy, je táto problematika predmetom štúdií a výskumov, v zmysle ktorých sa Slovenská republika medzi krajinami Európskej únie ale aj v celosvetovom meradle nachádza na spodných priečkach miery vymožitelnosti práva. V našom príspevku sa budeme snažiť zistiť hlavné príčiny nepriaznivej situácie na Slovensku.

Nízka vymožitelnosť práva predstavuje pre pokojný chod a kvalitu podnikateľskej činnosti skutočnú hrozbu. Úroveň vymožitelnosti práva, ako základný pilier právneho štátu, je totiž jedným z hľadísk posudzovania kvality podnikateľského prostredia. Rozumieme ňou súhrn zákonných a faktických možností na dosiahnutie uspokojenia zákonným spôsobom uplatneného nároku. Nízka vymožitelnosť práva je spolu s vysokou mierou klientelizmu a korupcie jedným z najvýraznejších problémov slovenského podnikateľského prostredia a v porovnaní s inými krajinami sveta sa jedná o jednu z najväčších nevýhod nášho podnikateľského prostredia.



Najhoršie vnímaným problémom týkajúcim sa vymožitelnosti, je problém dlhého trvania súdnych sporov. Zdlhavé, neefektívne ba často až nemožné vymáhanie pohľadávok súdnou formou nielenže viaže podnikateľove zdroje, ale vzhľadom na nízku efektivitu a pomalosť súdov znižuje šancu reálne vymôcť od dlžníkov svoje pohľadávky riadne a včas, čo môže spôsobiť až druhotnú platobnú neschopnosť podnikateľa.

## 2. Vymožitelnosť práva

Medzi jednotlivými osobami vznikajú, menia sa a zanikajú právne vzťahy. Jedným z prvkov je aj obsah týchto právnych vzťahov. Rozumieme ním jednotlivé práva a povinnosti subjektov toho daného právneho vzťahu. V prípade existencie oprávnenia (práva) je nutnosť existencie možnosti toto právo od druhého účastníka právneho vzťahu efektívne vymôcť. Z uvedeného dôvodu môžeme tvrdiť, že vymožitelnosť práva sa bezprostredne dotýka každého z nás. V obchodných vzťahoch sú z veľkej časti (nie však výlučne) subjektami týchto vzťahov podnikatelia. Úroveň vymožitelnosti práva v obchodných vzťahoch je preto významným kvalitatívnym prvkom podnikateľského prostredia danej krajiny. Ak sa totiž podnikateľovi svoj právny nárok nepodarí vymôcť, má to pre neho negatívne, mnohokrát až likvidačné, následky.

Čo to teda tá spomínaná vymožitelnosť práva je? Hoci sa jedná o pojem, s ktorým sa mnohí z nás už stretli (laická verejnosť hlavne v médiách), nie každý dokáže vysvetliť, čo vyjadruje. Rôzni právni profesionáli vysvetľujú pojem vymožitelnosti práva rôzne. Napríklad:

- a) Vymožitelnosť práva je schopnosť štátnych a iných k tomu príslušných orgánov realizovať vymáhanie splnenia právnej povinnosti prostredníctvom vynútenia práva.<sup>1</sup>
- b) Proces vymožitelnosti práva predstavuje špecifický model funkčných väzieb medzi objektívnymi záujmami v štruktúre záujmov. Vymožitelnosť práva má teda povahu určitého projektu, obsahujúceho vzory správania sa ľudí pri realizácii svojich právom chránených záujmov, zameraných na vynútenie dodržiavania legálnych pravidiel správania sa, a to všetko najmä v zmysle účinného odstraňovania porúch právom upravených spoločenských vzťahov a ich uvedenia do rovnovážneho stavu.<sup>2</sup>
- c) Zo strany verejnosti často dochádza ku konštatovaniu „slabej vymožitelnosti práva“, ktoré sa spája hlavne s pocitom nedostatočnej miery predvídateľnosti rozhodnutí súdov, či iných orgánov verejnej moci, ktorých úlohou je poskytnúť ohrozenému alebo porušenému subjektívnemu právu subjektu práva ochranu, ako aj neúmernú dĺžku konania, ktorého výsledkom by vydanie takéhoto rozhodnutia malo byť.<sup>3</sup>

Podľa slov ministerky spravodlivosti Lucii Žitňanskej úroveň vymožitelnosti práva závisí od kvality fungovania súdov a súčasne ale aj od kvality fungovania inštitúcií v štáte

---

1 MAMOJKA, M. *Vymáhateľnosť práva – pojem a obsah*. In *Vymožitelnosť práva v podmienkach Slovenskej republiky*, Bratislava: Nadácia profesora Karola Planka, 2003, ISSN 80-968898-0-X.

2 FICOVÁ, S., CIRÁK, J., FEKETE, I. *Vymožitelnosť práva v Slovenskej republike: Záverečná štúdia*. 1. vyd. Pezínok: Justičná akadémia SR, 2010, 478 s. ISBN 978-80-970207-2-9.

3 RADIČOVÁ, I. *Súdny exekútor a vymožitelnosť práva*. In *Zborník z odbornej konferencie Slovenskej komory exekútorov*, 2011, ISBN 978-80-89415-05-2.

vôbec, od právnych predpisov, ktoré vytvárajú rámec správania sa, od miery v akej právne predpisy rešpektujú, ale aj nastavujú motivácie správania sa, od kvality právnych služieb a kultúry spoločnosti. Ak zlyhávajú iné prvky, ktoré majú na vymožitelnosť práva vplyv, záťaž sa presúva na súdy. Je iluzórne očakávať, že v takomto prostredí budú súdy fungovať inak ako celkové prostredie. Na druhej strane sú to práve súdy, ktoré predstavujú kľúčový prvok v celom systéme a ich fungovanie môže zásadným spôsobom ovplyvniť aj kvalitu fungovania celého systému.<sup>4</sup>

Nakoľko obsahom príspevku je vymožitelnosť práva v podnikateľskom prostredí, budeme sa zaoberať najmä vymožitelnosťou práva v obchodných záväzkových vzťahoch, teda zjednodušene môžeme povedať vo vzťahoch, do ktorých navzájom vstupujú podnikatelia pri uskutočňovaní podnikateľskej činnosti. Základným právnym predpisom upravujúcim tieto vzťahy v Slovenskej republike je zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej ako „Obchodný zákonník“).

### 3. Prevencia – zabezpečenie obchodno-právnych vzťahov

V systéme trhového hospodárstva, ovládaného zásadou zmluvnej voľnosti a slobody podnikania, existuje vysoké riziko nesplnenia záväzkov. Právny poriadok preto vytvára inštitúty, ktorých účelom je posilniť postavenie veriteľa voči dlžníkovi a zabezpečiť uspokojenie jeho pohľadávok iným, resp. náhradným spôsobom, v prípade, že dlžník nebude schopný alebo ochotný splniť svoj záväzok riadne a včas. Platné a účinné právne predpisy poskytujú veriteľovi prostriedky, ktoré posilňujú jeho hmotnoprávne, ale aj procesné postavenie voči dlžníkovi. Týmito prostriedkami sú zabezpečovacie inštitúty. Vo všeobecnosti je možné rozdeliť ich podľa toho, kto zabezpečenie poskytuje:

- a) Zabezpečenie poskytuje len dlžník. Jedná sa napríklad o zmluvnú pokutu, uznanie dlhu, príp. o zrážky zo mzdy a z iných príjmov.
- b) Zabezpečenie poskytuje dlžník a / alebo osoba od neho odlišná. Jedná sa napríklad o záložné právo, zmenku, postúpenie pohľadávky, zábezpeku alebo zádržné právo.
- c) Zabezpečenie poskytuje len osoba od dlžníka odlišná. Jedná sa napríklad o ručenie, bankovú záruku, či akreditív.<sup>5</sup>

Pre úplnosť a ich dôležitosť pri vymožitelnosti by bolo vhodné aspoň stručne charakterizovať niektoré z menovaných zabezpečovacích prostriedkov:

- a) **Zmluvná pokuta.** Zmluvná pokuta je nástroj, ktorým si veritelia zabezpečia splnenie záväzkov. Ak je dojednaná, tak je účastník, ktorý svoju povinnosť vyplývajúcu zo zmluvy a zabezpečení zmluvnou pokutou poruší, zaviazaný zaplatiť oprávnenému účastníkovi zmluvnú pokutu, a to aj keď porušením tejto povinnosti nevznikne škoda. Zmluvná pokuta je všeobecne upravená v zákone č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení

4 ŽITŇANSKÁ, L. *Vymožitelnosť práva ako dôležitý faktor fungujúcej ekonomiky* [online]. Univerzita pre moderné Slovensko, 18.8.2011. [cit. 2016-10-16]. Dostupné na internete: <<http://www.upms.sk/prednasky/mimoriadna-prednaska-lucie-zitnanskej-vymozitelnost-prava-ako-dolezity-faktor-fungujucej-ekonomiky/>>.

5 PODHRADSKÁ, M. *Zabezpečenie záväzkov* [online]. epi.sk, 2005. [cit. 2016-10-15]. Dostupné na internete: <<http://www.epi.sk/odborny-clanok/Zabezpecenie-zavazkov.htm>>.

neskorších predpisov (ďalej ako „Občiansky zákonník“) a doplnkovo v Obchodnom zákonníku. Zmluvná pokuta je fakticky sankciou za riadne a včasné nesplnenie záväzku dlžníka. Okrem sankčného má však aj preventívny charakter – napríklad pri peňažnom záväzku nepriamo núti dlžníka zaplatiť riadne a včas. Dávame do pozornosti, že použitie zmluvnej pokuty stráca význam vtedy, ak dlžník nemá prostriedky ani na uhradenie dlžnej sumy (resp. dlžnej istiny). Vtedy zmluvná pokuta postavenie veriteľa de facto neposilní a vymožiteľnosť pohľadávky nezabezpečí, lebo dlžník jednoducho nemá z čoho zaplatiť.

- b) **Uznanie dlhu.** Uznanie záväzku. Ďalšími nástrojmi zabezpečenia záväzkov je uznanie dlhu (v zmysle ustanovenia § 558 Občianskeho zákonníka) alebo uznanie záväzku (v zmysle ustanovenia § 323 Obchodného zákonníka). Nielen, že uvedené pojmy sú rôzne terminologicky, ale mierne odchýlky existujú aj v ich prezentácii. Podľa Občianskeho zákonníka je nevyhnutné, aby dlžník uznal svoj dlh čo do dôvodu a výšky (teda len peňažný záväzok), avšak podľa Obchodného zákonníka postačuje, ak dlžník uzná svoj záväzok, ktorý môže byť akýkoľvek (nemusí sa jednať len o peňažný záväzok). Spôsob, aký má dôjsť k uznaniu záväzku Občiansky, ani Obchodný zákonník nestanovuje. Jedinou podmienkou je písomná forma. V praxi tak sú možné len dva spôsoby – obyčajný alebo formou notárskej zápisnice. Uznanie záväzku formou notárskej zápisnice predstavuje pre veriteľa právne silnejší a transparentnejší spôsob uznania záväzku dlžníka.<sup>6</sup>
- c) **Dohoda o zrážkach zo mzdy.** Uspokojenie pohľadávky možno zabezpečiť aj dohodou o zrážkach zo mzdy a z iných príjmov. Zákonná úprava pre dohodu o zrážkach zo mzdy a z iných príjmov je obsiahnutá v Občianskom zákonníku a zákone č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov. Obchodný zákonník pre tento právny inštitút nemá osobitnú právnu úpravu. Zmluvnými stranami takejto dohody sú dlžník a veriteľ. Výhodou dohody o zrážkach zo mzdy je to, že prostredníctvom nej môže poskytnúť zabezpečenie aj dlžník, ktorý v čase uzatvorenia hlavného záväzkového vzťahu nedisponuje napríklad majetkom spôsobilým na založenie, alebo dostatočnými finančnými prostriedkami, či ručiteľmi. Naopak, nevýhodou môže byť nestabilita ekonomickej hodnoty tejto formy zabezpečenia, nakoľko dlžník alebo jeho platiteľ mzdy (prípadne iného príjmu) sa môže stať platobne neschopným. Podmienkou vzniku je peňažný charakter pohľadávky a písomná forma dohody. Dovoľujeme si dať do pozornosti, že prostredníctvom tejto dohody sa záväzok nielen zabezpečuje, ale aj spláca.

Okrem mzdy môže dôjsť k zrážkam aj z iných príjmov. Za iné príjmy sú v prípade exekúcie považované napríklad pracovné odmeny členov družstva, štipendium, dôchodky zo sociálneho zabezpečenia, náhrada za stratu na zárobku, nemocenské, peňažná pomoc v materstve a iné s ktorými sa nakladá ako so mzdou.<sup>7</sup>

- d) **Záložné právo.** Záložné právo slúži ako poistka pre veriteľa, že dlžník včas splatí úver alebo pôžičku. Podľa Občianskeho zákonníka slúži záložné právo na zabezpečenie pohľadávky a jej príslušenstva tým, že záložného veriteľa oprávňuje uspokojiť sa alebo

6 FEKETE, M. *Spôsoby uznania záväzku* [online]. Hospodárske noviny, 27.11.2002. [cit. 2016-10-15]. Dostupné na internete: <<http://hnporadna.hnonline.sk/poradensky-servis/70597-sposoby-uznania-zavazku>>.

7 PODHRADSKÁ, M. *Zabezpečenie záväzkov* [online]. epi.sk, 2005. [cit. 2016-10-15]. Dostupné na internete: <<http://www.epi.sk/odborny-clanok/Zabezpecenie-zavazkov.htm>>.

domáhať sa uspokojenia pohľadávky z predmetu záložného práva, ak pohľadávka nie je riadne a včas splnená. Problematika záložného práva je veľmi široká a preto len v krátkosti priblížime jeho podstatu. Záložným právom možno zabezpečiť peňažnú aj nepeňažnú pohľadávku, ktorej hodnota je určitá alebo kedykoľvek v priebehu trvania záložného práva určitelná. Zálohom podľa zákona môžu byť nehnuteľnosti, hnutelné veci, pohľadávky, cenné papiere aj ochranné známky. V praxi záložné právo zatažuje prevažne nehnuteľnosti (hlavne v súvislosti so zabezpečením úverov poskytovaných bankami, prípadne daňové záložné právo, alebo exekučné záložné právo).

Čo sa týka záložného práva k hnutelným veciam, toto môže vzniknúť dvomi spôsobmi. Ak sa založená hnutelná vec odovzdá buď veriteľovi alebo tretej osobe, ide o takzvané posesórne záložné právo. Pri ňom má veriteľ založenú vec v držbe a dlžník tým stráca možnosť disponovať s týmto majetkom. V praxi je tento spôsob zabezpečenia neúčinný, pretože podnikateľ potrebuje majetok používať na podnikateľskú činnosť. Ďalším spôsobom vzniku záložného práva k hnutelným veciam je vyznačenie záložného práva v listine, ktorá osvedčuje vlastníctvo záložcu k veci a je súčasne nevyhnutne potrebná pre nakladanie s touto vecou. Ide o takzvané neposesórne záložné právo. Výhodou neposesórneho záložného práva je práve to, že hnutelná vec zostáva v držbe záložcu, teda dlžníka, a ten naďalej môže vykonávať svoju podnikateľskú činnosť.<sup>8</sup>

- e) **Zmenka.** Spôsob zabezpečenia záväzku ako dlžníkom, tak aj osobou od neho odlišnou. Zmenka je cenný papier, ktorý môže mať podobu vlastnej a cudzej zmenky. Zákon č. 191/1950 Zb. zákon zmenkový a šekový v znení neskorších predpisov presne stanovuje všetky náležitosti, ktoré musia jednotlivé typy zmeniek obsahovať. Vlastná zmenka vyjadruje záväzok zmenkového dlžníka, vystaviteľa zmenky, zaplatiť dlžnú čiastku veriteľovi, teda osobe uvedenej na zmenke, a to k určitému konkrétnemu dátumu splatnosti. Cudzia zmenka je príkazom vystaviteľa zmenky, aby iná osoba zaplatila zaňho dlžnú čiastku veriteľovi. Pri cudzej zmenke teda vystupujú tri osoby a to zmenkový dlžník, zmenkový veriteľ a vystaviteľ zmenky. Základným cieľom zmenky je zabezpečenie pohľadávok veriteľa. Zmenka sa taktiež využíva ako doplnkové zabezpečenie k iným zabezpečovacím inštitútom (napríklad k záložnému právu, alebo ručeniu). Jedným z dôvodov môže byť priame naviazanie zmenky na osobu dlžníka a v prípade potreby jej predaj tretej osobe, ktorá sa tak stane novým veriteľom. Za dlh uvedený na zmenke ručí dlžník celým svojím majetkom.
- f) **Postúpenie pohľadávky.** Veriteľ môže postúpiť za odplatu alebo bezodplatne svoju pohľadávku na tretiu osobu a môže tak vykonať aj bez súhlasu dlžníka. Tretia osoba, tzv. postupník sa tým pádom stáva novým veriteľom pohľadávky. Hlavným cieľom postúpenia pohľadávky je snaha veriteľa o získanie úplného alebo aspoň čiastočného splatenia svojej pohľadávky. K využitiu tohto inštitútu dochádza zvyčajne až vtedy, keď už zlyhali ostatné nástroje ako ručenie, prístupenie k záväzku, zmenky či záložné práva.
- g) **Zádržné právo.** Podstata spočíva v tom, že ten, kto je povinný vydať hnutelnú vec, môže ju zadržat', aby zabezpečil svoju splatnú peňažnú pohľadávku voči tomu, komu je inak povinný vec vydať. Zádržné právo má predovšetkým zabezpečovaciu funkciu, pretože motivuje dlžníka, aby zaplatil svoju splatnú pohľadávku veriteľovi, pokiaľ chce dostať

8 BENČÍK, P. *Zlepšenie funkčnosti súdnictva a vymáhateľnosti práva*. In Podnikateľská aliancia Slovenska. Bratislava, 2005. ISBN 978-80-89493-05-0.

späť vec, ktorú veriteľ zadržáva. Zádržné právo nemá zásadne uhradzovaciu funkciu (na rozdiel od záložného práva), čiže veriteľ nemôže zadržávanú vec sám predať a uspokojiť sa z výťažku z predaja. Zádržné právo sa neregistruje, a preto môže byť pre záložného veriteľa problematické vôbec zistiť, že na záloh bolo uplatnené zádržné právo a kým.

- h) **Ručenie.** Zákonná úprava ručenia sa nachádza v Občianskom a aj v Obchodnom zákonníku. Na ručenie v obchodnoprávných vzťahoch sa vzťahujú ustanovenia Obchodného zákonníka, nakoľko táto úprava má komplexnú povahu. V zmysle príslušných ustanovení Občianskeho zákonníka „ručenie vzniká písomným vyhlásením, ktorým ručiteľ berie na seba voči veriteľovi povinnosť, že pohľadávku uspokojí, ak ju neuspokojí dlžník“. Veriteľ musí s týmto ručením súhlasiť. Podstata zabezpečenia záväzku ručením spočíva v tom, že veriteľovi vzniká právo domáhať sa splnenia záväzku od ručiteľa. Toto právo si však veriteľ môže u ručiteľa uplatniť spravidla len v prípade (existujú výnimky), ak dlžníka na splnenie si svojho splatného záväzku vyzval avšak dlžník si svoj splatný záväzok ani v primeranej dobe nesplnil.

Na rozdiel od iných zabezpečovacích foriem môže byť ručenie poskytnuté iba osobou odlišnou od dlžníka, nikdy nemôže byť ručiteľom samotný dlžník. Dôležitým špecifikom je osobný charakter ručiteľského záväzku, ktorý sa neviaže na určitý predmet, ale na celý majetok ručiteľa a veriteľ má istejšie postavenie. Veriteľ je oprávnený postúpiť zabezpečenú pohľadávku na iného, k prechodu práv z ručenia dochádza až oznámením postúpenia ručiteľovi alebo preukázaním postúpenia postupníkom.<sup>9</sup>

## 4. Riešenie sporov

Vyriešiť spor a vymôcť svoje právo môžu podnikatelia mimosúdne alebo prostredníctvom súdu. Základnými zákonnými<sup>10</sup> možnosťami mimosúdneho riešenia sporov sú dohoda, rozhodcovské konanie a mediácia:

- a) **Dohoda.** Z ekonomického pohľadu je najideálnejším riešením sporov práve dohoda, nakoľko stranám nevznikajú zbytočne vysoké náklady a preto je veľmi často používaná ako nástroj mimosúdneho riešenia sporov. Celkovo je mimosúdne riešenie sporov postavené na dohode a vyjednávaní podmienok tejto dohody, nakoľko zúčastnené strany sa musia dohodnúť ako idú spor riešiť. Ak k takejto dohode nedôjde, jediným možným legálnym spôsobom riešenia vzniknutej spornej situácie je následné podanie návrhu na príslušný súd. Súd sa takisto ešte pred otvorením pojednávania pokúša o dosiahnutie a uzavretie zmiery medzi zúčastnenými stranami.

Dohodou strán dochádza k zmenám v obsahu záväzkov. Zmena v obsahu záväzku sa týka vzájomných práv a povinností účastníkov, dlžníka a veriteľa. Môžu nastať dve situácie – privatívna a kumulatívna novácia. Rozdielom medzi kumulatívnou a privatívnou nováciou spočíva v tom, že zatiaľ čo pri kumulatívnej dochádza k zmene obsahu existu-

9 PODHRADSKÁ, M. *Zabezpečenie záväzkov* [online]. epi.sk, 2005. [cit. 2016-10-15]. Dostupné na internete: <<http://www.epi.sk/odborny-clanok/Zabezpecenie-zavazkov.htm>>.

10 Nie vždy sa však jedná len o tieto legálne formy. Podnikatelia si svoje právo v praxi nezriedka vymáhajú prostredníctvom nátlaku, či hrubého nátlaku a praktikami súvisiacimi s trestnou činnosťou. Týmto metódam sa však v našom príspevku venovať nebudeme.

júceho záväzku, v prípade privatívnej novácie dochádza k zániku doterajšieho záväzku a k jeho nahradeniu záväzkom novým.

- b) **Rozhodcovské konanie.** Rozhodcovské konanie je zákonom uznávaný inštrument riešenia sporov s dlhoročnou tradíciou u nás i v zahraničí. Zmyslom tohto konania je postúpenie riešenia sporu, ktorý nastal alebo v budúcnosti môže nastať, pred neutrálnu tretiu stranu, ktorá vo veci vydá záväznú a vykonateľnú rozhodnutie. Inak povedané – uprednostnenie rozhodcu, skupiny rozhodcov či stáleho rozhodcovského súdu pred súdnym orgánom vtedy, keď sa konanie pred súdom javí ako príliš nákladné, zdĺhavé alebo neúčinné. Rozhodcovský nález vydaný v takomto konaní je exekučným titulom – nie je proti nemu prípustné odvolanie a je možné sa s ním obrátiť priamo na exekútora.<sup>11</sup> Výhodou rozhodcovského konania v porovnaní s riešením sporov pred všeobecným súdom je napríklad to, že rozhodcovské konanie je omnoho rýchlejšie, lacnejšie a menej formálne. V záujme zaistenia plynulého cash flow je preto rozhodcovské konanie považované za ideálny prostriedok vymáhania pohľadávok využívaný predovšetkým v podnikateľských vzťahoch.
- c) **Mediácia.** Mediácia je v zmysle zákona č. 420/2004 Z. z. o mediácii v znení neskorších predpisov mimosúdna činnosť, pri ktorej osoby zúčastnené na mediácii pomocou mediátora riešia spor, ktorý vznikol z ich zmluvného vzťahu alebo iného právneho vzťahu. Využíva sa, keď sú strany v už rozbehnutom konflikte a nevedia ďalej svoj spor riešiť bez pomoci tretej osoby. Jednou z podmienok je, že tretia strana nie je v konflikte zainteresovaná a strany nechcú, aby tretia strana autoritatívne rozhodovala o ich spore. Medzi výhody riešenia sporov formou mediácie patria napríklad relatívne nízke náklady na riešenie konfliktu, pomerne vysoké percento úspešnosti a využiteľnosti mediácie, časová nenáročnosť, predvídateľný výsledok na rozdiel od súdneho konania, dobrovoľnosť, možnosť výberu mediátora, neformálnosť a pod. Naopak, za nevýhodu pri mediácii považujeme to, že rozhodnutie nie je vynútiteľné a mediátor nedisponuje donucovacími prostriedkami.

Poslednou možnosťou pri vymáhaní práva je vymáhanie prostredníctvom súdov. Zdlhavé a často nemožné vymáhanie pohľadávok touto cestou však viaže zdroje podnikateľa a vzhľadom aj na nízku efektívnosť a pomalosť súdov znižuje šancu reálne vymôcť od veriteľov svoje pohľadávky včas. K základným predpokladom vymožitelnosti práva a právneho štátu patrí zásada, že každé súdne rozhodnutie musí byť nielen zákonné, ale súčasne i spravodlivé a presvedčivé. Rozhodnutie súdu, doručované účastníkom súdneho konania v písomnej forme, je nielen zrkadlom práce jednotlivých sudcov po ukončení súdneho konania, ale zároveň aj dokladom o tom, že právny štát je schopný zabezpečiť výkon spravodlivosti v stanovenom poriadku a čase a v súlade so zásadou spravodlivosti.<sup>12</sup> Na Slovensku sa otázka vynútiteľnosti zákonných pravidiel a zmlúv vo všeobecnosti považuje za prekážku riadneho fungovania ekonomických vzťahov. Súdne spory, predovšetkým zložitú obchodnú

11 VAVRO, T. *Rozhodcovské konanie – v čom je lepšie ako súd?* [online]. Podnikajte.sk, 22.12.2012. [cit. 2016-10-16]. Dostupné na internete: <<https://www.podnikajte.sk/pravo-a-legislativa/c/820/category/vymahanie-pohladavok/article/rozhodcovske-konanie-sud.xhtml>>.

12 FICOVÁ, S., CIRÁK, J., FEKETE, I. *Vymožitelnosť práva v Slovenskej republike: Záverečná štúdia*. 1. vyd. Pezinok: Justičná akadémia SR, 2010, 478 s. ISBN 978-80-970207-2-9.

kauzy, trvajú nie dlhé mesiace, ale spravidla niekoľko rokov. Ich neskoré vyriešenie má často za následok stratu ekonomického významu, a tým aj podstaty sporu. Z toho dôvodu musí byť vymožitelnosť práva urýchlená nielen pred vydaním právoplatného rozhodnutia, ale aj v ďalšej fáze, až do úspešného výkonu rozhodnutia.<sup>13</sup>

Výhodou riešenia sporov súdnou cestou je hlavne to, že rozhodnutie sporu je v súlade s právnymi predpismi a na základe dôkazov. Najdôležitejšia je ale vynútiteľnosť rozhodnutia, ktorá pri mimosúdnych možnostiach riešenia sporov v zásade neexistuje. Súdne riešenia sporov majú samozrejme aj nevýhody. Za najväčšie negatíva v rámci súdnych konaní sú považované dlhý priebeh konania a vysoké náklady (súdne poplatky, náhrady právneho zastúpenia, cestovného a pod). Negatívnym dôsledkom súdneho konania je spravidla aj narušenie vzájomných vzťahov sporových strán, neochota ďalej komunikovať a v neposlednom rade aj častá nepredvídateľnosť výsledku sporu. Za negatívny jav pri súdnom konaní je potrebné označiť aj nedostatočnú prípravu účastníkov konania alebo ich zástupcov na pojednávanie, ktorá vedie napríklad k odročovaniu pojednávaní a pod.

Vymoženie svojho práva, teda úspech účastníka v konaní, závisí od mnohých faktorov. Jedným z nich je určite aj dôsledné využívanie procesných práv, napríklad práva dať sa zastúpiť advokátom, práva požiadať o oslobodenie od súdneho poplatku, či práva podávať opravné prostriedky atď. Naopak, neúspech ktoréhokoľvek z účastníkov súdneho konania môže byť zapríčinený aj jeho ľahostajným prístupom (napríklad k preberaniu doručovaných súdnych písomností – pri neprevzatí, ak budú splnené zákonné podmienky na nastúpenie fikcie doručenia).<sup>14</sup>

V rámci súdneho riešenia sporov považujeme za potrebné zmieniť, v podnikateľskom prostredí veľmi často používaný a účinný nástroj vymožitelnosti práva, ktorým je platobný rozkaz. Je upravený v zákone č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok v znení neskorších predpisov. Platobný rozkaz predstavuje oproti bežnému rozsudku či uzneseniu súdu alternatívnu formu rozhodnutia v občianskoprávných veciach, týkajúcich sa zaplatenia peňažnej pohľadávky (typicky napríklad nezaplatená faktúra). Od rozsudku sa platobný rozkaz odlišuje predovšetkým tým, že jeho vydaniu nepredchádza zdĺhavá komunikácia so súdom a dlžníkom či viacnásobné ústne pojednávanie - súd tento druh rozhodnutia môže vydať len na základe jediného návrhu veriteľa doloženého písomnými dôkazmi. Platobný rozkaz, voči ktorému nebol podaný odpor, má rovnaké účinky, ako právoplatný a vykonateľný rozsudok či uznesenie. S právoplatným a vykonateľným platobným rozkazom je možné podať návrh na zahájenie exekučného konania v prípade, keď dlžník nesplní povinnosť stanovenú platobným rozkazom.

## 5. Vymožitelnosť práva v slovenskom podnikateľskom prostredí

Nedostatočná vymožitelnosť práva predstavuje skutočný problém pri rozvoji ekonomiky na Slovensku. Má svoj vnútorný, ale aj medzinárodný rozmer. Na jednej strane sú to

13 RADIČOVÁ, I. *Súdny exekútor a vymožitelnosť práva*. In Zborník z odbornej konferencie Slovenskej komory exekútorov, 2011, ISBN 978-80-89415-05-2.

14 FICOVÁ, S., CIRÁK, J., FEKETE, I. *Vymožitelnosť práva v Slovenskej republike: Záverečná štúdia*. 1. vyd. Pezinok: Justičná akadémia SR, 2010, 478 s. ISBN 978-80-970207-2-9.

slovenskí podnikatelia, ktorí sa v dôsledku nedostatočnej vymožitelnosti práva často dostávajú do druhotnej platobnej neschopnosti. Na druhej strane sa jedná o zahraničných investorov alebo podnikateľov, ktorí si zvažia, či budú investovať v krajine, ktorá im nedokáže zabezpečiť ani ochranu ich vlastného majetku. To, že nedostatočná vymožitelnosť práva je veľkou brzdou ekonomiky, vidieť napríklad na rebríčku ekonomickej slobody, ktorý pravidelne vydáva výskumný ústav Heritage Foundation. Index hodnotí úroveň ekonomickej slobody. Analyzuje ekonomický otvorenosť, efektívnosť regulácie, uplatňovanie zákona a konkurencieschopnosť krajín. Krajiny hodnotí na základe parametrov ekonomickej slobody, ktorými sú sloboda podnikania, slobody obchodovania, fiškálna sloboda, vládne výdavky, menová sloboda, investičná sloboda, finančná sloboda, ochrana vlastníckych práv, výskyt korupcie a sloboda pracovného trhu. Podľa výskumu Heritage Foundation dosiahlo Slovensko na začiatku roku 2016 ekonomickú slobodu na úrovni 66,6 %, oproti európskemu priemeru, ktorý dosiahol úroveň 66,9 % (konkrétne oblasti, z ktorých pozostáva index ekonomickej slobody sú uvedené v Tabuľke 1). Celkové hodnotenie ekonomickej slobody našej krajiny sa medziročne zhoršilo o 0,6 %. Výsledok z predošlého roku, teda pokles v roku 2015 oproti roku 2014 bol výraznejší, vtedy došlo k poklesu o 15 miest a ten mal dopad na to, že Slovensko sa ešte stále nachádza výrazne pod úrovňou ekonomickej slobody v krajinách východného bloku. Rezervy má Slovensko stále práve v slabej vymožitelnosti práva (v tabuľke pomenované ako „vláda zákona“) a veľkej miery korupcie prítomnej najmä v zdravotníctve a verejnom obstarávaní. Za najväčší problém slovenského súdnictva tvorcovia indexu označili zastrašovanie sudcov a hromadenie nevybavených súdnych sporov.

**Tabuľka 1: Zhodnotenie Slovenskej republiky a celej Európy podľa indexu ekonomickej slobody za rok 2016<sup>15</sup>**

Oblasť	Vláda zákona		Obmedzená vláda		Účinnosť regulácií			Otvorené trhy			Spolu
	Vlastnícke práva	Boj proti korupcii	Vládne výdavky	Fiškálna sloboda	Podniková sloboda	Pracovná sloboda	Peněžná sloboda	Obchodná sloboda	Investičná sloboda	Finančná sloboda	
Slovensko	50,0	50,0	49,5	80,1	68,4	55,0	79,5	88,0	75,0	70,0	66,6
Európa	59,8	57,6	43,8	72,3	75,4	59,5	80,4	86,1	74,1	62,4	66,9

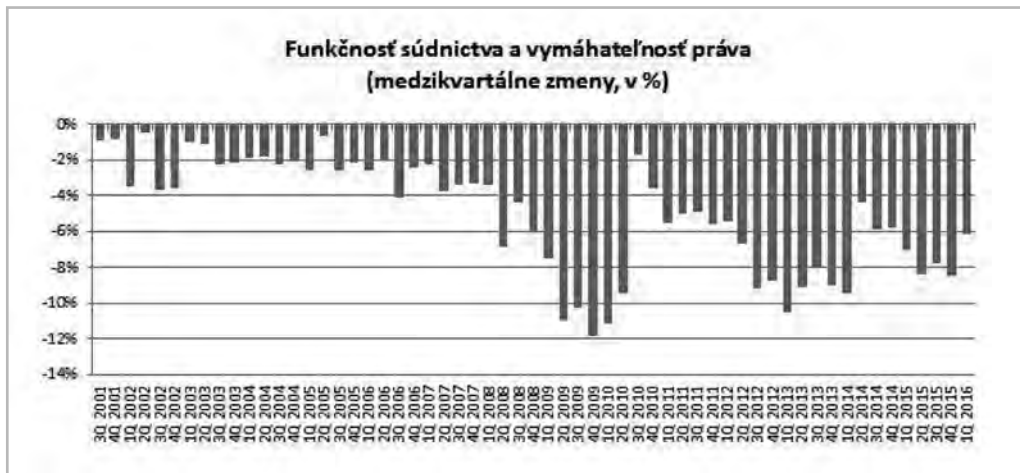
Podnikateľská aliancia Slovenska na základe vlastného prieskumu medzi oslovenými podnikateľmi vytvára index podnikateľského prostredia. Najaktuálnejšie zverejnené hodnotenie podnikateľského prostredia je z prvého štvrťroku 2016. Respondentov tohto tradičného prieskumu trápi najmä justícia, nerovnosť pred zákonom, byrokracia, korupcia a zlé hospodárenie štátu. Počas prvého štvrťroku Národná rada SR neschválila nové zákony ani novely, týkajúce sa súdnictva, ani neprišlo k podstatným zmenám v tejto oblasti. Medzi podnikateľmi preto pretrváva negatívne vnímanie justície. Z hľadiska vymožitelnosti práva je Slovensko stále na jednej z posledných priečok medzi krajinami EÚ. Jedným z najpálčivejších problémov, ktorý podnikatelia vnímajú je neprimeraná dĺžka súdnych konaní, ktoré trvajú aj niekoľko rokov.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Dostupné na internete: <<http://www.heritage.org/index/country/Slovakia>>.

<sup>16</sup> *Prepad hodnotenia podnikateľského prostredia sa spomalil, čaká sa, či s ním nová vláda niečo urobí* [on-line]. Podnikateľská aliancia Slovenskej republiky [cit. 2016-10-17]. Dostupné na internete: <[http://alianciapas.sk/category/pravidelne\\_aktivity/index\\_podnikatelskeho\\_prostredia/](http://alianciapas.sk/category/pravidelne_aktivity/index_podnikatelskeho_prostredia/)>.

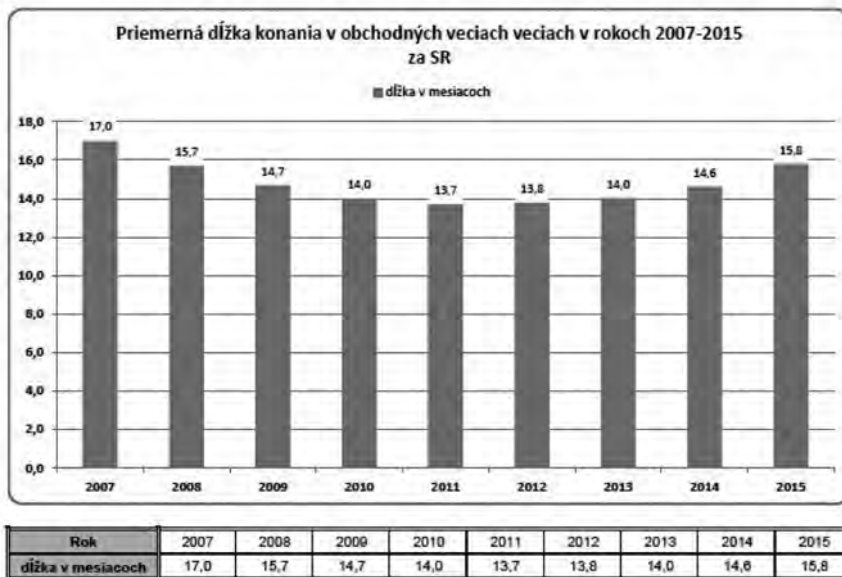


**Graf 1: Funkčnosť súdnictva a vymáhateľnosť práva<sup>17</sup>**



Nasledujúci Graf 2 a Tabuľka 2 vypovedajú o priemernej dĺžke konania v obchodných veciach. Považujeme za dôležité poukázať na tieto v našom príspevku, nakoľko z nich zjavne vyplýva, že podnikatelia, ktorí sa rozhodnú riešiť spory alebo vymáhať svoje právne nároky prostredníctvom súdov na Slovensku, môžu od začatia súdneho konania až po rozhodnutie len ojedinele rátať s časovým úsekom kratším ako jeden rok.

**Graf 2: Priemerná dĺžka konania v obchodných veciach na Slovensku<sup>18</sup>**



17 Dostupné na internete: <<http://alianciapas.sk/wp-content/uploads/2016/05/IPP-1Q-2016-justicia.jpg>>.

18 Dostupné na internete: <<https://www.justice.gov.sk/Stranky/Sudy/Statistika-priemerna-dlzka-konania.asp>>.

V Grafe 2 vidíme ako postupne dochádzalo k skráteniu priemernej dĺžky konania v obchodných veciach od roku 2006 až do roku 2011. Následne, od roku 2012 sa postupne táto doba naopak predlžuje. V roku 2015 trvalo v priemere 15,8 mesiaca kým súd v obchodnej veci rozhodol. V porovnaní s mimosúdnym riešením sporov, kedy spor môže byť vyriešený za niekoľko dní, prípadne týždňov, je riešenie súdnou cestou významne pomalšie.

**Tabuľka 2: Priemerná dĺžka konania v obchodných veciach v jednotlivých krajoch Slovenska v rokoch 2004–2012<sup>19</sup>**

Kraj	BA	TT	TN	NR	ZA	BB	PO	KE	SR
2004	27,4	18,8	21,7	13,6	18,3	20,8	16,4	30,2	22,6
2005	26,7	20,6	20,2	14,2	14,8	20,1	15,1	24,9	21,0
2006	24,2	18,7	17,0	12,3	12,9	13,3	13,6	20,6	18,0
2007	25,5	14,4	15,0	13,9	12,4	11,9	12,8	19,1	17,0
2008	24,7	11,9	14,5	13,6	12,1	11,1	11,7	18,3	15,7
2009	23,7	11,3	16,7	12,0	11,9	9,6	11,8	15,5	14,7
2010	19,4	10,9	15,7	12,1	10,0	9,9	13,7	14,4	13,9
2011	19,0	11,2	13,5	9,6	10,9	11,1	14,1	14,1	13,7
2012	19,7	11,9	12,8	9,5	10,6	11,3	13,4	14,5	13,8

Z Tabuľky 2 je zrejmé, že najpomalšie spomedzi uvedených krajov sú súdy v Bratislavskom kraji. Dlhodobo si udržiavajú nepriaznivé prvenstvo, čo sa týka priemernej dĺžky konania v obchodných veciach. V roku 2012 trvalo v priemere 19,7 mesiacov, kým súdy v bratislavskom kraji rozhodli o obchodných veciach. V danom roku sa slovenský priemer nachádzal na úrovni 13,8 mesiaca. V dôsledku pomalého rozhodovania súdov dochádza k prietahom konaní a z toho dôvodu musí Slovenská republika vynakladať nemalé finančné prostriedky sťažovateľom ako odškodné za tieto prietahy.

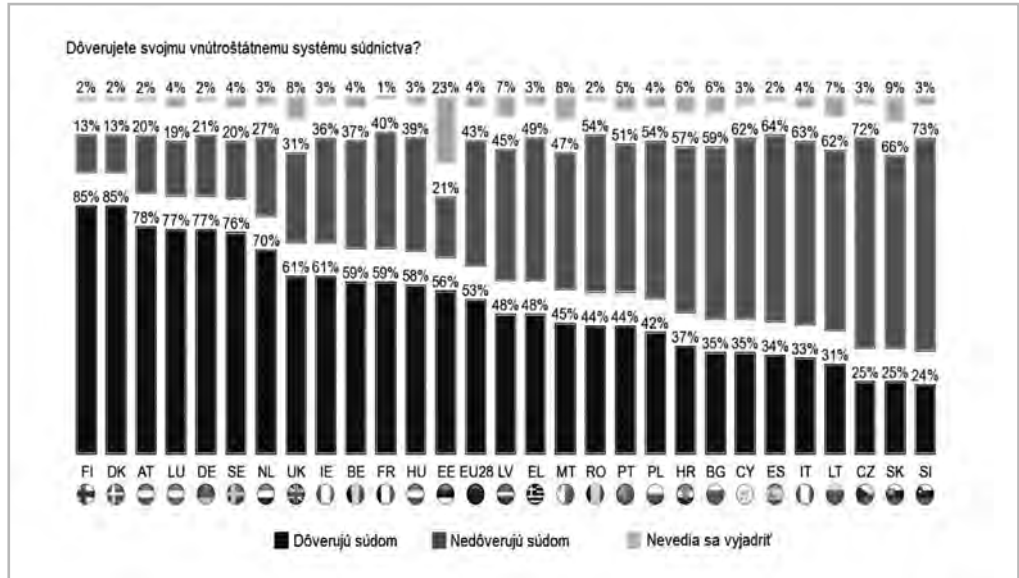
Najčastejšími príčinami súdnych prietahov sú najmä zisťovanie príslušnosti súdu, vytyčovanie pojednávania, neschopnosť sudcu ukončiť dokazovanie a rozhodnúť vo veci, vyhotovenie rozsudku a jeho doručenie účastníkom, vypočúvanie svedkov a nariadovanie znaleckého dokazovania, nečinnosť odvolacieho súdu v odvolacom konaní, neefektívne rozhodovanie o námietkach, nevyužitie donucovacích prostriedkov v prípadoch nedisciplinovanosti obžalovaných, obhajcov a svedkov, obdobie dlhodobej nečinnosti zo strany súdu, či nesústreďená činnosť okresného súdu – viacnásobné zrušenie rozsudku odvolacím súdom.<sup>20</sup>

Nedôveru voči slovenskému súdnictvu potvrdzuje aj Graf 3, na ktorom sú zachytené výsledky prieskumu Eurobarometer na tému „Spravodlivosť v Európskej únii“. V EÚ dôveruje svojmu vnútroštátnemu systému súdnictva celkovo 53 % respondentov, pričom však sa úroveň dôvery medzi jednotlivými členskými štátmi značne líši. Najvyššia dôvera v súdnictvo je vo Fínsku a Dánsku. Naopak na chvoste spomedzi sledovaných krajín je Slovinsko a tesne pred ním Slovensko a Česká republika.

19 Dostupné na internete: <<https://www.justice.gov.sk/Stranky/Sudy/Statistika-priemerna-dlzka-konania.aspx>>.

20 VAVROVÁ, V. *Najpomalšie rozhodujú najmä bratislavské súdy* [online]. Pravda, 10.04.2013. [cit. 2016-10-17]. Dostupné na internete: <<http://spravy.pravda.sk/domace/clanok/277095-najpomalsie-rozhoduju-najmae-bratislavske-sudy/>>.

**Graf 3: Postoj štátov Európskej únie k vnútroštátnemu systému súdnictva<sup>21</sup>**



Dopadmi súčasného zlého súdneho systému a nízkej vymožitelnosti práva je poznačená celá spoločnosť. Vymožitelnosť práva je možnosťou, ako výrazne zvýšiť spravodlivosť v živote podnikateľov a bežných občanov a ako zvýšiť ich slobodu, aby mohli spokojne podnikáť a vytvárať pracovné miesta.<sup>22</sup>

V nadväznosti na vyššie uvedený text môžeme určiť hlavné faktory, ktoré k nízkej vymožitelnosti práva na Slovensku prispievajú. Patria medzi ne najmä:

- nedostatočné právne povedomie obyvateľstva,
- nedostatočné personálne obsadenie v justícii,
- nedostatočná prevencia (nedostatočné využívanie služieb právneho poradenstva a foriem zabezpečenia obchodných vzťahov),
- dlhé trvanie súdneho konania slabý manažment reštančných vecí,
- nerešpektovanie záväzkov medzi podnikateľmi, pomery v spoločnosti a všeobecná morálna apatia,
- vysoká miera korupcie,
- byrokratické zaťaženie exekútorov a neustála novelizácia Exekučného poriadku,
- nízka úroveň vypracovania súdnych podaní a nízka kvalita prvostupňových rozhodnutí, ktorá spôsobuje opätovné vrátenie vecí,
- časté zmeny právnej úpravy zákonov,
- slabá informatizácia súdov.

21 Dostupné na internete: <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-1117\\_sk.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1117_sk.htm)>.

22 SULÍK, R. Vymožitelnosť práva je v SR vnímaná najhoršie z celej EÚ [online]. Slovenská politika, 2.4.2013. [cit. 2016-10-17]. Dostupné na internete: <<http://slovenskapolitika.sulik.sk/vymozitelnost-prava-slovensko/>>.

## 6. Záver

V príspevku sme priblížili vymožitelnosť práva v slovenskom podnikateľskom prostredí. Definovali sme pojem vymožitelnosti, určili sme, aké faktory vymožitelnosť ovplyvňujú, aký je názor spoločnosti na jej úroveň a porovnali sme jej jednotlivé hodnoty nielen medziročne, ale aj v jednotlivých krajoch. Taktiež sme v stručnosti prebrali ako je ju možné do značnej miery pozitívne ovplyvniť, a teda zvýšiť, k čomu slúži najmä zabezpečenie záväzkov.

Dovolíme si tvrdiť, že otázka vymožitelnosti práva je aktuálnym problémom, ktorý by bolo vhodné začať riešiť, nakoľko sa jej úroveň neustále znižuje. Od nedávna je v Slovenskej republike účinný nový kódex civilného práva procesného, ktorý priniesol úplne novú úpravu civilného procesu, pričom novelizácie ďalších predpisov (napr. zákona č. 233/1995 Z. z. Exekučný poriadok v znení neskorších predpisov) sa pripravujú. Uvidíme, či vďaka týmto novým úpravám dôjde k zlepšeniu situácie a zvýšeniu vymožitelnosti práv na Slovensku.

### LITERATÚRA

- [1] BENČÍK, P. *Zlepšenie funkčnosti súdnictva a vymáhateľnosti práva*. In Podnikateľská aliancia Slovenska. Bratislava, 2005. ISBN 978-80-89493-05-0.
- [2] FEKETE, M. *Spôsoby uznania záväzku* [online]. Hospodárske noviny, 27.11.2002. [cit. 2016-10-15]. Dostupné na internete: <<http://hnporadna.hnonline.sk/poradensky-servis/70597-sposoby-uznania-zavazku>>.
- [3] FICOVÁ, S., CIRÁK, J., FEKETE, I. *Vymožitelnosť práva v Slovenskej republike: Záverečná štúdia*. 1. vyd. Pezinok: Justičná akadémia SR, 2010, 478 s. ISBN 978-80-970207-2-9.
- [4] MAMOJKA, M. *Vymáhateľnosť práva – pojem a obsah*. In *Vymožitelnosť práva v podmienkach Slovenskej republiky*, Bratislava: Nadácia profesora Karola Planka, 2003, ISSN 80-968898-0-X.
- [5] PODHRADSKÁ, M. *Zabezpečenie záväzkov* [online]. epi.sk, 2005. [cit. 2016-10-15]. Dostupné na internete: <<http://www.epi.sk/odborny-clanok/Zabezpecenie-zavazkov.htm>>.
- [6] RADÍČOVÁ, I. *Súdny exekútor a vymožitelnosť práva*. In *Zborník z odbornej konferencie Slovenskej komory exekútorov*, 2011, ISBN 978-80-89415-05-2.
- [7] SULÍK, R. *Vymožitelnosť práva je v SR vnímaná najhoršie z celej EÚ* [online]. Slovenská politika, 2.4.2013. [cit. 2016-10-17]. Dostupné na internete: <<http://slovenskapolitika.sulik.sk/vymozitelnost-prava-slovensko/>>.
- [8] VAVRO, T. *Rozhodcovské konanie – v čom je lepšie ako súd?* [online]. Podnikajte.sk, 22.12.2012. [cit. 2016-10-16]. Dostupné na internete: <<https://www.podnikajte.sk/pravo-a-legislativa/c/820/category/vymahanie-pohladavok/article/rozhodcovske-konanie-sud.xhtml>>.
- [9] VAVROVÁ, V. *Najpomalšie rozhodujú najmä bratislavské súdy* [online]. Pravda, 10.04.2013. [cit. 2016-10-17]. Dostupné na internete: <<http://spravy.pravda.sk/domace/clanok/277095-najpomalsie-rozhoduju-najmae-bratislavske-sudy/>>.

- [10] ŽITŇANSKÁ, L. *Vymožiteľnosť práva ako dôležitý faktor fungujúcej ekonomiky* [online]. Univerzita pre moderné Slovensko, 18.8.2011. [cit. 2016-10-16]. Dostupné na internete: <<http://www.upms.sk/prednasky/mimoriadna-prednaska-lucie-zitnanskej-vymozitelnost-prava-ako-dolezity-faktor-fungujucej-ekonomiky/>>.
- [11] *Prepad hodnotenia podnikateľského prostredia sa spomalil, čaká sa, či s ním nová vláda niečo urobí* [on-line]. Podnikateľská aliancia Slovenskej republiky [cit. 2016-10-17]. Dostupné na internete: <[http://alianciapas.sk/category/pravidelne\\_aktivity/index\\_podnikatelskeho\\_prostredia/](http://alianciapas.sk/category/pravidelne_aktivity/index_podnikatelskeho_prostredia/)>.

**Tabuľky a grafy dostupné na internete:**

- [1] <<http://www.heritage.org/index/country/Slovakia>>.
- [2] <<http://alianciapas.sk/wp-content/uploads/2016/05/IPP-1Q-2016-justicia.jpg>>.
- [3] <<https://www.justice.gov.sk/Stranky/Sudy/Statistika-priemerna-dlzka-konania.aspx>>.
- [4] <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-1117\\_sk.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1117_sk.htm)>.

**Kontaktní adresa autora:**

**JUDr. Peter Hunák, advokát**  
**so sídlom Pod Urpínom 5**  
**974 01 Banská Bystrica**  
**E-mail: [hunak.peter@gmail.com](mailto:hunak.peter@gmail.com)**

## OCHRANA SPOTŘEBITELE

## JAKO NUTNÝ PŘEDPOKLAD FUNKČNÍHO TRHU

**Abstrakt:** Trh je kolbiště, na kterém probíhá hospodářská soutěž mezi jednotlivými soutěžiteli a smyslem této soutěže je prodat zboží nebo služby. Tím, kdo nakupuje, je i spotřebitel. Pozice soutěžitelů vůči spotřebiteli je však natolik dominantní, že nekalé praktiky soutěžitelů by mohly vést k ohrožení nechráněného spotřebitele. Spolu s nekalým bojem mezi soutěžiteli by to mohlo nakonec vyústit až v narušení trhu. Existují proto právní nástroje, jako jsou směrnice EU, národní zákon o ochraně spotřebitele, právo proti nekalé soutěži a další, které chrání spotřebitele, a tím i řádné fungování tržních vztahů.

**Abstract:** The market is the arena for competition among competitors and the purpose of this competition is to sell goods or services. The person who buys them, is also the consumer. The position of competitors towards the consumer is so dominant, that the unfair practices of competitors could lead to a threat to unprotected consumer. It could eventually result along with the unfair struggle among competitors in the disruption of the market. Therefore, there are legal instruments, such as EU Directives, the national Consumer Protection Act, the law against unfair competition, and the others that protect consumers, and thus the proper functioning of market relations.

**Klíčová slova:** Ochrana spotřebitele, spotřebitel, soutěžitel, hospodářská soutěž, právo, nekalá soutěž, trh.

**Key words:** Consumer protection, consumer, competitor, competition, law, unfair competition, market.

## Úvod

V abstraktu uvádím, že trh je kolbiště, na kterém probíhá hospodářská soutěž mezi jednotlivými soutěžiteli a smyslem této soutěže je prodat zboží nebo služby. Je to určité zjednodušení. Trh je totiž v podstatě především množina vztahů, která existuje mezi určitými subjekty a smyslem jejich konání je nabízet a poptávat zboží nebo služby, a v konečné fázi směňovat zboží nebo služby za peníze. Sám o sobě vztah mezi soutěžiteli by neměl smysl, pokud by zde neexistoval konečný příjemce výrobků nebo služeb, jímž je zpravidla spotřebitel, ale může jím být i jiný subjekt, který nakupuje zboží nebo služby. Tento vztah mezi jednotlivými subjekty na trhu, který je základem existence trhu, je vztah funkční nabídky a poptávky. Není-li vztah nabídky a poptávky zboží nebo služby funkční (částečně nebo zcela), dochází k ohrožení, narušení nebo dokonce zhroucení trhu. Nás zajímá, jaký vliv má ochrana spotřebitele, jakožto jednoho z nezbytných subjektů tržních vztahů, na fungování trhu, tedy na fungování tržních vztahů mezi subjekty působícími v rámci trhu.

## Vymezení zkoumané problematiky

Na trh můžeme nahlížet z mnoha různých hledisek a tomu mohou také odpovídat příslušné definice. Pro naše zkoumání však postačí pohled na trh z hlediska vzájemného vztahu soutěžitele a spotřebitele, přičemž nebudeme zkoumat tento vztah ve všech jeho aspektech, ale zaměříme se na skutečnosti, které jsou spojeny s ochranou spotřebitele. Z hlediska spotřebitele můžeme trh definovat jako množinu ekonomických, společenských a politických vztahů mezi soutěžiteli, spotřebiteli a státem (popřípadě orgány nadnárodních institucí), vznikajících za účelem nabídky a poptávky zboží a služeb (resp. „výrobní a služeb“), při kterých dochází ke směně zboží a služeb mezi soutěžiteli a spotřebiteli za peníze. A z těchto vztahů vybereme jen takové, které dokazují, že ochrana spotřebitele je současně také ochranou funkčního trhu.

### Praktická poznámka:

Právní předpisy, uváděné v tomto příspěvku, jsou míněny jako právní předpisy v platném znění, pokud není v konkrétním případě uvedeno jinak.

Za účelem větší přehlednosti tohoto příspěvku je ten, kdo nabízí a prodává spotřebiteli zboží a služby nazýván jednotně pojmem „soutěžitel“, jak je to běžné v právu proti nekalé soutěži, přestože podle jiných právních ustanovení může být označován např. jako „podnikatel“ nebo „obchodník“.

## 1. Teoretická východiska ochrany spotřebitele

### 1.1 KDO JE SPOTŘEBITEL PODLE EVROPSKÉHO PRÁVA

Ochranu spotřebitele upravují jak právní normy unijní, tak právní normy národní. Na úrovni Evropské unie chrání spotřebitele zejména směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a souvisí s ní i nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004. Směrnice 2005/29/ES ve svém ustanovení v Kapitole I., článku 2., písmeno a) definuje spotřebitele, a to tak, že „*spotřebitelem*“ je fyzická osoba, jež v obchodních praktikách spadajících do oblasti působnosti této směrnice jedná za účelem, který nelze považovat za provozování jejího obchodu, živnosti nebo řemesla anebo výkonu jejího svobodného povolání. Uvedená směrnice definuje ve stejném článku, avšak pod písmenem b) rovněž pojem obchodníka, a to tak, že „*obchodníkem*“ je fyzická nebo právnická osoba, jež v obchodních praktikách spadajících do oblasti působnosti této směrnice jedná za účelem, který lze považovat za provozování jejího obchodu, živnosti nebo řemesla anebo výkonu jejího svobodného povolání, a kdokoli, kdo jedná jménem obchodníka nebo v jeho zastoupení. Ve stejném článku, pod písmenem c) je definován produkt tak, že „*produktem*“ jsou zboží nebo služby včetně nemovitosti, práva a závazku. Je důležité upozornit na skutečnost, že v příloze uvedené směrnice 2005/29/ES je uveden taxativní výčet obchodních praktik, které jsou za všech okolností považovány za nekalé, aniž by bylo třeba provádět hodnocení jednotlivých případů podle konkrétních ustanovení směrnice. K samotné ochraně spotřebitele se uvádí v bodě (18) důvodové části uvedené směrnice, že před nekalými obchodními praktikami je

vhodně chránit všechny spotřebitele, nicméně Soudní dvůr při rozhodování ve věcech týkajících se reklamy od přijetí směrnice 84/450/EHS shledal nezbytným posuzovat vliv na pomyslného běžného spotřebitele. Tato směrnice, v souladu se zásadou proporcionality a pro zajištění účinné ochrany v ní obsažené, vychází z pojmu průměrného spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory, jak je vykládán Soudním dvorem; tato směrnice však obsahuje také ustanovení, ježž účelem je předcházet zneužívání spotřebitelů, kteří jsou svým charakterem obzvláště zranitelní nekalými obchodními praktikami. Zaměřuje-li se určitá obchodní praktika na určitou skupinu spotřebitelů, jako jsou například děti, je žádoucí, aby se dopad takové obchodní praktiky hodnotil z pohledu průměrného člena dané skupiny. Pokud jde o vztah ochrany spotřebitele a ochrany trhu povšimneme si bodu (8) důvodové části směrnice 2005/29/ES, kde se uvádí: „Tato směrnice přímo chrání ekonomické zájmy spotřebitele před nekalými obchodními praktikami vůči spotřebitelům. Tím také nepřímo chrání oprávněné podniky před soutěžiteli, kteří nedodržují pravidla této směrnice, a zaručuje korektní hospodářskou soutěž v oblastech jí koordinovaných.“ V návaznosti na to pak ustanovení uvedené v čl. 1 uvedené směrnice uvádí, že účelem této směrnice je přispět k řádnému fungování vnitřního trhu a dosáhnout vysoké úrovně ochrany spotřebitele sblížením právních a správních předpisů týkajících se nekalých obchodních praktik, které poškozují ekonomické zájmy spotřebitelů. Je třeba ovšem poznamenat, že ochrana spotřebitele by neměla být chápána jen jako ochrana jeho ekonomických zájmů. Neméně důležitým zájmem by měla být také ochrana jeho zdraví, ochrana osobnostních práv v procesu nabídky a poptávky zboží a služeb a v neposlední řadě by měly být sledovány trendy (jistěže dlouhodobějšího charakteru) proměny jeho společenského chování a životních preferencí.

## **1.2 PROČ JE DŮLEŽITÉ ZŘETELNĚ VYJÁDŘIT V PRÁVU EU SPOLEČNOU A ROVNOCENNOU PODPORU VNITŘNÍMU TRHU I OCHRANĚ SPOTŘEBITELE**

Můžeme se setkat s tím, že citovaný článek 1 uvedené směrnice 2005/29/ES vzbuzuje určité pochybnosti, zda zájmy trhu nejsou stavěny před zájmy spotřebitele. „Jsou zde vyjádřeny dvě základní hodnoty (dva účely), o něž směrnice usiluje (hladké fungování vnitřního trhu a ochrana spotřebitele). Takové hodnoty nejsou zdaleka vždy souladné (kompatibilní), jejich vztah bývá mnohdy konkurenční a musí být mezi nimi hledána vyváženost. Hladké fungování vnitřního trhu uvádí směrnice na prvním místě a naznačuje tak hierarchii hodnot, která byla Evropskému společenství vlastní od samých jeho počátků...“<sup>1</sup> Je třeba si uvědomit, že spotřebitel je součástí trhu a bez jeho ochrany nelze dostatečně chránit ani trh samotný. Je nepochybné, že smyslem zmíněné směrnice je ochraňovat fungování evropského vnitřního trhu, zejména s ohledem na možnou roztržičnost, protichůdnost a bariérovost národních úprav. Stejně tak je však důležité, že je posilována ochrana spotřebitele na evropské úrovni. Ohrožení spotřebitele totiž může způsobit i problémy ve fungování trhu. Proto právní úprava by měla být vždy zřetelně formulována tak, aby bylo nepochybné, že podpora trhu i podpora spotřebitele jsou rovnocenné. Bylo by nebezpečné i pro funkčnost trhu a v konečném důsledku i pro soutěžitele samotné, kdyby směrnice umožňovala upřednostňovat zájmy soutěžitelů oproti ochraně spotřebitelů.

1 HAJN, P. Komunitární a české právo proti nekalé soutěži. Brno: Masarykova univerzita, právnická fakulta, 2010, str. 136.



### 1.3 NOVÉ POJETÍ EVROPSKÉHO SPOTŘEBITELE

Pokud jde o samotného spotřebitele, původní pojetí spotřebitele bylo spíše přizpůsobeno jednotlivým národním zvyklostem, které mohly být nicméně považovány i za jistou komplikaci při utváření jednotného trhu. Někteří jedinci mezi spotřebiteli pak byli ochotni i v bagatelních případech vést dlouhé soudní spory a „*dlouhodobě prosazovat svou představu o volném pohybu zboží, často i proti soudním a správním orgánům svého státu. Postupně však praxe ESD (Evropského soudního dvora) přispěla k tomu, že byl vytvářen nový, jednodušší model evropského spotřebitele, který má přiměřené množství informací a je v rozumné míře pozorný, obezřetný. Normativní model evropského spotřebitele vychází z toho, jak by se spotřebitel chovat měl, oproti dosavadnímu modelu empirickému, který se snažil postihnout skutečné lidské chování. Nové pojetí spotřebitele zjednodušilo dokazování ve sporech z nekalé soutěže (omezilo důkazy, jež byly založeny na sociologickém dotazování spotřebitelů), nezvýšilo však intenzitu jejich ochrany. ...Je zřejmé, že stupeň ochrany spotřebitelů bude do značné míry záviset na tom, co soudy a jiné orgány budou považovat za typickou reakci průměrného spotřebitele. Platí to tím spíše, že směrnice počítá zejména s vlastním úsudkem vnitrostátních soudů a činí to tónem značně autoritativním (budou muset). Dost se tak relativizuje jeden ze zmíněných účelů směrnice – dosáhnout vysokou společnou úroveň ochrany spotřebitele.*“<sup>2</sup>

### 1.4 SPOTŘEBITEL PODLE ČESKÉ VEŘEJNOPRÁVNÍ ÚPRAVY - DEFINICE V ZÁKONĚ O OCHRANĚ SPOTŘEBITELE

Předmětná směrnice 2005/29/ES včetně norem doprovodných (souhrnně pojímaná jako směrnice o nekalých obchodních praktikách), byla implementována do českého právního řádu prostřednictvím zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele. Zákon o ochraně spotřebitele byl mnohokrát novelizován, přičemž nelze nezmínit rozsáhlou novelizaci, kterou přináší zákon č. 378/2015 Sb. Zákon o ochraně spotřebitele je veřejnoprávní norma, která ve svém § 2, odst. 1, písm. a) definuje „*spotřebitele*“ pro potřeby tohoto konkrétního zákona tak, že se jím rozumí *fyzická osoba, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání*. Také stanoví v ust. § 2, odst. 1, písm. b), že „*prodávajícím*“ se rozumí *podnikatel, který spotřebiteli prodává výrobky nebo služby*. Podnikatel je zde míněn ve smyslu soukromoprávní úpravy, na kterou se odvolává, zajímavé však je, že zatímco evropská směrnice hovoří o zboží a službách, národní zákon hovoří o výrobcích a službách. Je zřejmé, že při výkladu těchto ustanovení je třeba určité právní velkorysosti, aby byla právní aplikace národních i unijních předpisů vnímána shodně. Podstatnější však je upozornit na skutečnost, že přílohou č. 1 zákona o ochraně spotřebitele je soupis obchodních praktik, které jsou per se, tedy za všech okolností, klamavé, a obdobně v příloze č. 2 zákona o ochraně spotřebitele je soupis obchodních praktik, které jsou per se, tedy za všech okolností, agresivní, a tyto přílohy vycházejí ze svých předloh existujících na unijní úrovni v rámci směrnice 2005/29/ES.

---

2 HAJN, P. Komunitární a české právo proti nekalé soutěži. Brno: Masarykova univerzita, právnická fakulta, 2010, str. 138

## 1.5 SPOTŘEBITEL PODLE ČESKÉHO PRÁVA SOUKROMÉHO - DEFINICE V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU

Definice spotřebitele v právu soukromém je uvedena v ustanovení § 419 zákona č. 89/2012 Sb., tedy v tzv. novém občanském zákoníku (ve zkratce označovaném jako „NOZ“). Podle tohoto ustanovení: *„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.“*

Problémem české soukromoprávní úpravy a zejména práva proti nekalé soutěži je skutečnost, že generální klausule práva proti nekalé soutěži, tak jak je formulována v ust. § 2976, odst. 1 nového občanského zákoníku, ve svém textu spotřebitele nezmiňuje. Uvádí se v ní: *„Kdo se dostane v hospodářském styku do rozporu s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům, dopustí se nekalé soutěže. Nekalá soutěž se zakazuje.“* Část odborné veřejnosti má za to, že pojem zákazník obsahuje v sobě též pojem spotřebitele, jinými slovy, že pojem zákazník je širší než pojem spotřebitel. Další část odborné veřejnosti to však zpochybňuje s poukazem na skutečnost, že pojem zákazník není v českém právním řádu definován. Zastávám stanovisko, že za těchto okolností nelze tvrdit, že pojem zákazník zahrnuje též pojem spotřebitele. Je to nesprávné též z hlediska historického vývoje obou uvedených slov a jejich používání v právních normách v historickém kontextu. Zastávám názor, že zákazník se liší od spotřebitele zejména mírou dominance či podřízenosti se ve vztahu k soutěžiteli. Obhájci názoru, že pojem zákazník v sobě zahrnuje též spotřebitele, poukazují na to, že spotřebitel je uveden v ustanoveních nového občanského zákoníku o nekalé soutěži, a sice v ust. § 2989, odst. 2, kde se uvádí: *„Uplatní-li spotřebitel právo, aby se rušitel zdržel nekalé soutěže nebo aby odstranil závadný stav, a jde-li o některý případ stanovený v § 2976 až 2981 nebo v § 2987, musí rušitel prokázat, že se nekalé soutěže nedopustil. Uplatní-li spotřebitel právo na náhradu škody, musí rušitel prokázat, že škoda nebyla způsobena nekalou soutěží.“* Podle mého názoru je nepochybné pouze to, že toto ustanovení § 2989, odst. 2 NOZ má přímou vazbu na ustanovení § 419 NOZ, které definuje spotřebitele, a v rámci práva proti nekalé soutěži mu dává jistá procesní oprávnění, výhody, zejména jde o přenesení důkazního břemene na rušitele. Nic dalšího však s jistotou tvrdit nelze. Toto znění české generální klausule si nepochybně žádá změnu v rámci novelizace nového občanského zákoníku, přičemž pokud jde o vymezení subjektů chráněných právem proti nekalé soutěži, tedy subjektů, které jsou jako chráněné uvedeny v generální klausuli, nabízí se jako inspirace německá generální klausule zákona proti nekalé soutěži (UWG z roku 2010). Německý zákon proti nekalé soutěži uvádí jako chráněné subjekty „soutěžitele, spotřebitele a ostatní účastníky trhu“, přičemž všechny tyto pojmy jsou v německém právu definovány.

## 1.6 OHLÉDNUTÍ DO HISTORIE - KDE SE VZAL SPOTŘEBITEL

Je přirozené, že právní normy odpovídají době a vývoji společenských vztahů, v jejichž rámci působí. Nebyl vždy kladen takový důraz na ochranu spotřebitele, jako je tomu v současné době. Například zákon č. 111/1927 Sb., o ochraně proti nekalé soutěži, který velmi výrazně dbal na ochranu před narušením soutěže nekalými praktikami, upravoval pouze vztahy mezi soutěžiteli. Vycházelo se z předpokladu, který byl v té době plně akceptovatelný, že férová soutěž vyřeší i ostatní možné nástrahy, tedy i vztahy k zákazníkům (pojem

spotřebitel byl zaveden až později) a jejich ochranu. To ovšem vycházelo ze skutečnosti, že v té době byl zákazník vůči soutěžitelům v mnohem silnější pozici, než je dnes spotřebitel vůči soutěžiteli. S rozvojem velkovýroby a velkoodbytu výrobků a odosobněného způsobu prodeje jakoby se mezi soutěžitelem a spotřebitelem vytvářela jakási bariéra anonymity, která usnadňuje neférové chování soutěžitele vůči spotřebiteli a spolu s výší kapitálu, jímž soutěžitel disponuje, i určitý pocit beztrestnosti. Jsou vynakládány vysoké náklady na marketingové komunikace, které mají přesvědčit spotřebitele ke koupi zboží nebo služeb nejrůznějšími rafinovanými způsoby, často postavenými na vědecké bázi. Hledají se a uplatňují také nejrůznější způsoby ke snížení nákladů (za účelem dosažení co nejnižší ceny nabízeného zboží a služeb), a to velmi často náhradou kvalitních surovin za méně kvalitní, nebo dokonce i nebezpečné. Také samotný výrobní proces a jeho kontrola jsou podrobovány až přílišnému šetření, což může vést a někdy také vede k nabídce výrobků, které by se kvůli své nebezpečnosti neměly na trhu objevit. Ohrožení se mohou zvyšovat i v souvislosti se skutečností, že dnešní trh má globální charakter a řada výrobků se dováží.

### **1.7 OHLÉDNUTÍ DO HISTORIE - KDE SE VZAL SPOTŘEBITEL**

Aby byly minimalizovány negativní dopady nebezpečného nebo škodlivého zboží na vnitřní trh Evropské unie, byly zavedeny určité systémy rychlého varování, jejichž smyslem je, aby, pokud některý národní kontrolní orgán ve členském státě Evropské unie odhalí zboží, které nesmí být uváděno na trh, informuje tím ostatní příslušné orgány, aby provedly opatření ke stažení nebezpečného zboží z trhu. To je právě případ, kdy by ohrožení spotřebitele mohlo narušit trh. Příkladem takového systému rychlého varování může být Systém rychlého varování pro potraviny a krmiva (Rapid Alert System for Food and Feed, RASFF) nebo Systém rychlého varování na nepotravinové výrobky (Rapid Alert System for Non-Food Products, RAPEX), kam např. patří hračky nebo textil. U hraček a textilu jde zejména o zboží, které bylo vyrobeno mimo Evropskou unii a systém pravidel (nejen kontrolních) pro dovoz zboží, tak jak je nastaven, se jeví jako nedostatečný. Proto je systém rychlého varování nutný. Je třeba si však uvědomit, že vždy působí až ex post. Pravidla by se měla zkvalitnit natolik, aby působila důsledně preventivně.

### **1.8 NOVÝ EVROPSKÝ SPOTŘEBITEL POTŘEBUJE VÍCE INFORMACÍ O VLASTNOSTECH A PŮVODU VÝROBKŮ**

Ochrana spotřebitele závisí do značné míry na něm samém, na tom, zda dostatečně obezřetně zkoumá výrobce a vybírá si především ty „důvěryhodné“, o nichž má dostatek informací. Takového spotřebitele si představují i orgány Evropské unie (spotřebitel *má přiměřené množství informací a je v rozumné míře pozorný, obezřetný*). Důležitá je v tomto případě podmínka, že má přiměřené množství informací. U každého druhu zboží asi přiměřené množství informací a též jejich zaměření bude poněkud odlišné. Mělo by však být vždy dostatečně vypovídající, aby spotřebitel, který je v rozumné míře pozorný a obezřetný, nedoznal v souvislosti s použitím konkrétního zboží nebo služby, pro které se rozhodne, újmu. Více *informací o vlastnostech a složení výrobku* by mělo spotřebiteli pomoci rozhodovat se při nakupování. V některých případech jsou však takové informace utajovány anebo jsou zamlžovány. V rozhodování spotřebitele by měly hrát mnohem větší roli též *informace o původu zboží*, což je v současné době nepříliš důrazně vyžadováno. Je umožněno, aby

původ zboží byl ze strany soutěžitelů upozadován anebo různými marketingovými formami zastírán (na výrobku najdeme např. informaci „vyrobena pro...“, „distributor pro Českou republiku...“, „vyrobena v EU“ a podobně, velký rozvoj zažívají tzv. „private labels“ obchodních řetězců). Avšak anonymita funkčnímu a férovému trhu nesvědčí. Žádá-li tedy legislativa Evropské unie, resp. rozhodnutí Soudního dvora EU (dřívějšího ESD), aby spotřebitel měl *přiměřené množství informací* a byl v rozumné míře pozorný a obezřetný, pak požadavek, aby na každém zboží bylo povinně uváděno, kdo je skutečným výrobcem zboží a v jaké zemi bylo vyrobeno, by mělo být vyžadováno jako povinná informace. U potravin by to měly být též informace další, týkající se geografické lokalizace jednotlivých kroků výroby. Požadavky na spotřebitele (jeho informovanost a obezřetnost) a objektivní možnost jejich splnění musí být vždy v souladu.

## 1.9 SOCIÁLNÍ SÍTĚ JAKO MIMOSOUDNÍ NÁSTROJ PRO OBRANU PRÁV POŠKOZENÉHO SPOTŘEBITELE

Nové technologie umožňují spotřebiteli využít mimoprávní způsoby sebeobrany. Každý výrobce nebo obchodník, který selže ve vztahu ke spotřebiteli (ve smyslu férovosti svého konání) totiž musí počítat nejen s tím, že by mohl být na základě spotřebitelského práva anebo práva proti nekalé soutěži postihován orgány k tomu příslušnými, ale není vyloučeno, že bude pranýřován na sociálních sítích, kdy může dojít i k útoku na jeho dobré jméno. Stává se tak někdy v těch případech, kdy negativní zkušenosti s konkrétním výrobkem, službou anebo soutěžitelem má dostatečné množství lidí, kteří se o svých negativních zkušenostech navzájem informují. Pokud je informovanost o takovém selhání dostatečně významná, může to pro kritizovaného soutěžitele mít vliv na jeho dobré jméno a spolu s tím i na jeho ekonomické výsledky. Vyskytly se případy, kdy soutěžitel doznal na základě ztráty dobré pověsti také výraznou ekonomickou újmu v důsledku propadu hodnoty svých akcií. Známý je např. případ nazývaný „United breaks guitars“.<sup>3 4</sup>

Důležitost ochrany spotřebitele spočívá také v tom, že čím větší je jeho nezávislost na marketingu soutěžitelů a čím svobodnější je jeho rozhodování při nákupu zboží a služeb, tím vlastně více může stimulovat soutěžitele k soutěži, k inovacím a k rozvoji trhu. Spotřebitel je důvodem, proč se mění zaběhnuté tržní stereotypy a hledají se nové způsoby vývoje, výroby i nabídky zboží a služeb.

3 Blíže k tomu viz GEFFROY, E. K. *Digitální zákazník – náš protivník, nebo partner? Online Clienting aneb Zákazníci dnes nakupují jinak*. Přeložil: Jiří Pondělíček. Praha: Management Press, 2013, str. 29 – 30.

4 Skladba „United breaks guitars“ je přístupná na YouTube: Dave Carroll : United Breaks Guitars. (online). (cit.2016-19-10). Dostupné z WWW: <https://www.youtube.com/watch?v=5YGc4zOqozo>

## 2. Praktické příklady, dokládající vztah mezi ochranou spotřebitele a funkčností trhu

### 2.1 TŘI STUPNĚ OHROŽENÍ SPOTŘEBITELE I TRHU NEDODRŽENÍM KVALITY A NEZÁVADNOSTI ZBOŽÍ

Vliv selhání ochrany spotřebitele na funkčnost trhu se liší podle toho, jaká byla v případě ohrožení spotřebitele míra nebezpečného jednání, resp. nebezpečné situace, jak závažné byly následky, které v důsledku konkrétního jednání soutěžitele vznikly. Jako příklad bych zde uvedla tři stupně ohrožení spotřebitele, které se staly v nedávné historii a liší se stupněm závažnosti a tím také stupněm narušení trhu.

#### 1. Příklad:

##### **Polská technická sůl v potravinách.**

Bylo zjištěno, že do některých druhů potravin, vyrobených v Polsku, byla výrobci dávana technická sůl, určená například na údržbu komunikací, nikoli sůl pro potravinářské účely. Týkalo se to například masných výrobků nebo pečiva. V důsledku toho byly staženy z trhu některé výrobky, došlo k zákazu distribuce a prodeje některých výrobků. Z důvodu ztráty dobrého jména zaznamenaly pokles prodeje nejen soutěžitelé, kteří technickou sůl do potravin dávali, ale i někteří z těch, kteří ji nepoužívali. Bylo to mimo jiné způsobeno zdoluhavým a komplikovaným zjišťováním, kdo je za daný stav odpovědný; věc byla řešena i na mezivládní úrovni. Negativním důsledkem bylo, že polské potraviny jako celek ztratily u řady spotřebitelů zejména v České republice dobrou pověst a množství prodaného potravinářského zboží polského původu se na přechodnou dobu v České republice znatelně snížilo a stále přetrvává mezi spotřebiteli pocit, že polské výrobky jsou sice levnější, ale kvalita je nejistá. Jde tedy o ztrátu dobrého jména. Pokud však jde o zdravotní důsledky, nikdo po požití uvedených potravin nezemřel, zdravotní komplikace nebyly zjištěny.<sup>5</sup>

#### 2. Příklad:

##### **Případ tzv. španělských okurek.**

U návštěvníků několika německých restaurací byly zjištěny závažné zdravotní problémy a došlo k 17 úmrtím v důsledku požití potravy infikované bakterií E. coli. Vzhledem k závažnosti situace, zejména z důvodu úmrtí osob a důvodu obtížného zjišťování, která potravina je nositelem nebezpečné nákazy, byly postupně, podle možností zkoumání a vyšetřování vznášeny různé verze, odkud nákaza pochází. Bylo pouze nepochybné, že se jedná o rostlinnou stravu. Aby bylo zabráněno dalším obětem na životech spotřebitelů, byli občané v celé Evropské unii informováni o stavu vyšetřování a byly zveřejňovány i neověřené verze o možném původu nositele nebezpečné bakterie. Vyšetřovatelé byli pod obrovským časovým tlakem. Nejprve byly vyjadřovány pochybnosti o rajských jablíčkách. V určitém okamžiku pak bylo zveřejněno i neověřené podezření, že by nositelem smrtící bakterie mohly být okurky z určité oblasti ve Španělsku. To již vypada-

5 Blíže viz Polská průmyslová sůl v potravinách a také Polská technická sůl. (online). (cit.2016-19-10). Dostupné z WWW: <http://www.vitalia.cz/clanky/polska-prumyslova-sul-v-potravinach/> a také <http://www.vitalia.cz/clanky/polska-technick-sul/>

lo značně věrohodně. Ihned byly zakázány dovozy těchto španělských okurek, ovšem spotřebitelé v obavách o svůj život nechtěli kupovat žádné španělské okurky. V České republice obchodní řetězce stáhly všechny španělské okurky z trhu a podařilo se jim je nahradit okurkami z jiných států.<sup>6</sup> Následným ověřováním však bylo zjištěno, že španělské okurky nositelem nákazy nejsou. Dalším intenzivním vyšetřováním bylo zcela nepochybně zjištěno, že nositelem smrtící bakterie byly rostlinné klíčky produkované menší výrobní farmou v Německu. Na uvedeném příkladu je patrné, že v určitých souvislostech, dojde-li k vážnému ohrožení spotřebitelů, může dojít i k vážnému narušení trhu. Ztráty dovozců španělské zeleniny, zejména okurek, do ostatních evropských států, stejně jako tradičních prodejců těchto okurek koncovým zákazníkům, byly značné. Pro španělské pěstitele byly ztráty obrovské.<sup>7</sup> Ekonomické ztráty měly být španělským pěstitelům uhrazeny z evropských fondů. Došlo však neodůvodněně též ke ztrátě jejich dobrého jména. Kromě toho klesl zájem o zeleninu všeobecně, tedy poškozeni byli na tržbách i ostatní pěstitelé a obchodníci.<sup>8</sup> Takový případ selhání ochrany spotřebitele samozřejmě podnítl i úvahy o správnosti či škodlivosti celého systému fungování potravinového trhu.<sup>9</sup> V souvislosti s tímto případem se naskytá otázka, zda nedostatečně ověřené indicie, týkající se španělských okurek, coby údajných nositelů smrtící bakterie, měly být zveřejněny anebo nikoliv. Zastávám názor, že v daných souvislostech, kdy byly ohroženy životy spotřebitelů, bylo správné uveřejnit veškeré informace, které mohly (ale nemusely) zabránit dalším úmrtím, protože životy spotřebitelů jsou v takovémto případě důležitější, než zájmy konkrétních soutěžitelů, kteří byli neoprávněně poškozeni. Jinými slovy, ochrana spotřebitelů je důležitější, než narušení fungování trhu, způsobené varováním (byť nedostatečně ověřeným) v kritických situacích.

### 3. Příklad:

#### **Metanolová kauza v České republice.**

Nelegální obchodování s lihem v České republice vyvrcholilo takzvanou metanolovou kauzou. Obrovský nelegální nezdaněný obchod s lihem, který přinášel svým aktérům značné zisky, vygeneroval jako svůj vedlejší výsledek ohrožení spotřebitelů v nebývalém rozměru s tragickými následky. V důsledku požití alkoholických lihových nápojů - lihovin, vyráběných nelegálně, zemřelo na 50 lidí a další si ponесou trvalé vážné zdravotní následky po celý život. Přitom tyto nápoje byly zakoupeny v běžné prodejní obchodní a restaurační síti. Tyto produkty byly dokonce označovány etiketami, jaké používali na svých výrobcích výrobci, kteří měli na výrobu alkoholických nápojů povolení. Intenzivní vyšetřování, které bylo prováděno, nebylo schopno zabránit novým případům otravy metanolem a proto státní orgány byly nuceny přistoupit k vyhlášení prohibice, tedy zákazu prodeje jakýchkoliv lihovin definovaných množstvím objemových procent lihu

6 České obchody kvůli infekci stahují španělské okurky. (online). (cit.2016-19-10). Dostupné z WWW: <http://zpravy.aktualne.cz/ekonomika/ceska-ekonomika/ceske-obchody-kvuli-infekci-stahuji-spanelske-okurky/r~i:article:701797/>

7 Zprávy – Evropa. (online). (cit.2016-19-10). Dostupné z WWW: [http://www.rozhlas.cz/zpravy/evropa/\\_zprava/903876](http://www.rozhlas.cz/zpravy/evropa/_zprava/903876)

8 Viz též Nebezpečné E. coli snižuje zájem o zeleninu. (online). (cit.2016-19-10). Dostupné z WWW: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/ekonomika/1262210-strasak-nebezpecne-e-coli-snizuje-zajem-o-zeleninu>

9 Viz E. coli – předzvěst globální potravinové totality. (online). (cit.2016-19-10). Dostupné z WWW: <http://czechfreepress.cz/svet-kolem-nas/e-coli-predzvest-globalni-potravinove-totality.html>

v konkrétním nápoji. Tuto situaci bych považovala za příklad dočasného zhroucení trhu v konkrétní komoditě, neboť po dobu prohibice trh s lihovinami přestal existovat. Tímto opatřením byli poškozeni nejen ti tuzemští výrobci lihovin, kteří vyráběli nezávadné nápoje, ale i všichni zahraniční výrobci lihovin, kteří na tuzemský trh dodávali svoje výrobky, a samozřejmě také všichni obchodníci a restauratéri, kteří přišli o tržby z prodeje lihovin. V důsledku dočasného zákazu prodeje lihových nápojů vybral méně finančních prostředků na daních i stát. To jsou důsledky situace, kdy nebyl na začátku dostatečně ochráněn spotřebitel. Je tedy zřejmé, že mezi ochranou spotřebitele a funkčním trhem existuje pevná vazba.<sup>10</sup>

## 2.2 DEFORMACE TRHU A SPOTŘEBITEL

K deformaci trhu dochází v případech, kdy je legálně prosazeno zvýhodnění některých soutěžitelů. Zpravidla na to doplácí spotřebitel, kterému v takových případech není poskytnuta adekvátní ochrana, anebo se dokonce přímo počítá s tím, že případné nadstandardní příjmy vybraných soutěžitelů zaplatí právě spotřebitel. Jsou to situace, které odporují zásadám svobodného trhu. Jako vhodný příklad lze uvést kauzu tzv. fotovoltaických elektráren v České republice, kdy v důsledku politického rozhodnutí na základě zákona byli nebývale nadstandardně zvýhodněni někteří soutěžitelé, provozující fotovoltaické elektrárny. Jde o dlouhodobé opatření a v rámci našeho tématu je důležité zmínit, že tím, kdo má tyto nadstandardní výkupní ceny elektřiny z fotovoltaických elektráren dlouhodobě platit, byli již od prvopočátku určeni i spotřebitelé. Jsou přinuceni se významně podílet na úhradě vysokých cen produktu, který se dá na trhu pořídit mnohem levněji.<sup>11</sup> Tyto politické zásahy do tržních vztahů jsou nefér jak vůči spotřebitelům, tak i vůči nezvýhodněným soutěžitelům.

Dalším příkladem, kdy je deformován trh a kdy spotřebitelé, kteří mohou nejprve na deformaci trhu vydělávat, na ní později trátí, je dotované podnikání. Vezmeme-li si za příklad dotované výrobky v zemědělství a potravinářství, což je v Evropské unii běžná podpora některým zemědělcům a výrobcům potravin v některých zemích, zjistíme, že některé dotované výrobky, které jsou vyváženy do chudších zemí Evropské unie, jsou často méně kvalitní, než jsou dodávány na domácí trh, anebo jsou takto podporováni výrobci, kteří díky nízkým prodejním cenám vytlačují z trhů jiných států nedotované potraviny domácích výrobců. Na jedné straně tak sice spotřebitelé mohou nakupovat levnější potraviny od dotovaných výrobců, avšak v případě, že nedotovaní výrobci musí uzavřít své farmy a výrobní závody, stane se, že zbylí soutěžitelé, kteří ovládnou trh, zvýší ceny, na což v konečném důsledku spotřebitelé nakonec doplatí. Tyto příklady ukazují, jak důležité je i v případech politických rozhodnutí (a jak fotovoltaické elektrárny, tak i dotace jsou produkty politických rozhodnutí) klást důraz na ochranu spotřebitele, neboť deformace trhu má negativní důsledky pro funkčnost trhu.

---

10 Bližší informace k metanolové kauze v Česku lze nalézt na české Wikipedii.org. (online). (cit.2016-19-10). Dostupné z WWW: [https://cs.wikipedia.org/wiki/Metanolov%C3%A1\\_af%C3%A9ra\\_v\\_%C4%8Cesku](https://cs.wikipedia.org/wiki/Metanolov%C3%A1_af%C3%A9ra_v_%C4%8Cesku)

11 Bližší informace k historii podpory elektřiny z fotovoltaických elektráren a výkupních cen elektřiny z nich získaných lze nalézt (online). (cit.2016-19-10). Informace jsou dostupné z WWW: <http://oze.tzb-info.cz/fotovoltaika/9698-byly-vykupni-ceny-elektřiny-z-fotovoltaiky-stanoveny-primerene>

### 2.3 OCHRANA OSOBNOSTNÍCH PRÁV SPOTŘEBITELE

Soutěžitelé, v důsledku rozvoje informačních technologií, rozšiřují své snahy, zjistit o spotřebiteli co nejvíce informací. Jako příklad je možno uvést případ panenky Barbie, kdy jednu z anticen pro největší slídily roku 2015 získala i firma Mattel (přední světový výrobce hraček) a její panenka Hello Barbie. Anticeny uděluje o.s. Iuridicum Remedium. Mezi návrhy na firemního slídila zaujala porotce panenka Barbie se zabudovaným mikrofonem a wifi připojením. „*Je schopna vytěžit dětská přání, dětské myšlenky a nabídnout je ke zpracování komerčnímu subjektu, nad kterým není kontrola,*“ vysvětlil jeden z porotců Tomáš Rosa. Výrobce se před časem pro deník Guardian ohradil, že záznamy využívá jen ke zdokonalení služeb.<sup>12</sup> Vzhledem k tomu, že panenka je určena pro děti, které jsou svým charakterem obzvláště zranitelné nekalými obchodními praktikami, domnívám se, že není na místě takovýmto způsobem zkoumat dětskou psychiku z komerčních důvodů. Je-li spotřebitelova psychika deformována již od dětství sofistikovanými marketingovými komunikacemi, má to pro trh negativní dopady a je to jedna z příčin tzv. konzumizace společnosti.

### 2.4 OVLIVŇOVÁNÍ SPOTŘEBITELE A ZMĚNA JEHO SPOLEČENSKÝCH PRIORIT JAKO DŮVOD OHROŽENÍ TRHU

Je nepochybné, že tvor, který je dlouhodobě vystaven nějakému intenzivnímu působení vnějších vlivů, se tomuto působení zpravidla do jisté míry přizpůsobuje. Je to jeden z přirozených projevů snahy o přežití v daných podmínkách. Ti jedinci, kteří tomuto působení dokáží odolat, jsou svým způsobem jedineční. Také spotřebitel, který je již od malička vystaven každodenním vlivům marketingových komunikací soutěžitelů, je do značné míry těmito vlivy utvářen. Bohužel, nejde jen o utváření jeho nákupních zvyklostí. Spolu s těmito nákupními zvyklostmi je utvářen též jeho životní styl, jeho životní filozofie a společenské projevy. Hovoří se o vzniku tzv. konzumismu. „*Čím větší, doposud neznámou mocí konzument disponuje, tím dále sahají chapadla trhu; čím více je spotřebitel vlastním pánem, tím více podléhá vnějšímu diktátu komerce.*“<sup>13</sup> Je tedy možné, aby byl člověk postupně přetvářen v takové individuum, které bude snáze ovlivnitelné marketingem soutěžitelů a to jak přímo, tak i zprostředkovaně, skrz své společenské okolí. Spotřebitel je především přesvědčován k ještě větší spotřebě. Větší spotřeba, která jde nad rozumnou míru (hovoří se o narušení principu udržitelného rozvoje), nejen že vyčerpává zbytečně přírodní zdroje a ničí životní prostředí, ale vede též k nerovnoměrnému rozvržení společenského bohatství (uvádí se, že 1 procento populace vlastní větší majetek, než zbylých 99 procent světové populace)<sup>14</sup> a koneckonců vede i k nerovnoměrnému a tím i nedostatečnému rozvoji trhu. Proto pouze změněné chování spotřebitelů, jejich větší ochrana, změna jejich společenských návyků a změna přístupu soutěžitelů, by mohly přinést výsledky, které by v dlouhodobějším horizontu mohly být prospěšné jak spotřebitelům, tak i trhu.

12 Anticeny pro největší slídily roku 2015 dostalo i ministerstvo financí a Mattel. (online). (cit.2016-19-10). Bližší informace jsou dostupné z WWW: [http://www.rozhlas.cz/zpravy/politika/\\_zprava/anticeny-pro-nejvetsi-slidily-roku-2015-dostalo-i-ministerstvo-financi-a-mattel--1585319](http://www.rozhlas.cz/zpravy/politika/_zprava/anticeny-pro-nejvetsi-slidily-roku-2015-dostalo-i-ministerstvo-financi-a-mattel--1585319)

13 LIPOVETSKY, G. *Paradoxní štěstí. Esej o hyperkonzumní společnosti*. Praha, Prostor, 2007, str. 17.

14 Procento nejbohatších lidí vlastní více majetku než zbytek lidstva dohromady. (online). (cit.2016-19-10). Bližší informace dostupné z WWW: <http://www.novinky.cz/ekonomika/392081-procento-nejbohatsich-lidi-vlastni-vice-majetku-nez-zbytek-lidstva-dohromady.html>



## Závěr

Ochrana spotřebitele je těsně spjata s funkčním trhem. Je tomu tak proto, že mezi spotřebitelem a trhem existuje pevná vazba. Spotřebitel je ten, komu jsou v konečné fázi určeny zboží nebo služby, které nabízejí soutěžitelé. Bez spotřebitele by trh ztratil svůj smysl. Ochrana spotřebitele je tedy nutným předpokladem pro fungování trhu. Proto i právní úprava vnitřního trhu Evropské unie musí vždy dbát na to, aby ochrana spotřebitele byla na stejné úrovni jako ochrana trhu. Obdobně to platí i pro právní úpravu na národní úrovni. Přesto není právní systém ochrany spotřebitele ať již na úrovni národní nebo na úrovni EU zcela prostý nedostatků. Proto je třeba systém ochrany spotřebitele neustále zdokonalovat. Konkrétní příklady z praxe nepochybně svědčí o tom, že újma, způsobená spotřebitelům, se projeví i narušením funkčnosti trhu.

Soutěžitelé využívají všech možností, a to i postupů velmi sofistikovaných, aby přesvědčili spotřebitele ke koupi jimi nabízeného zboží nebo služeb. Dopouštějí se i nekalého jednání. Dominantní postavení soutěžitele vůči spotřebiteli v rámci trhu je tak výrazné, že spotřebitel se bez pomoci a ochrany od státu neobejde. V důsledku působení marketingových komunikací na spotřebitele dochází postupně ke změně jeho životního stylu i jeho společenských preferencí, které nelze považovat za optimální. Neodůvodněná spotřeba může vést k plýtvání a k tzv. konzumizaci společnosti. Proto by součástí ochrany spotřebitele před působením marketingového tlaku soutěžitelů měla být i výchova k rozumné spotřebě a nezávislému rozhodování spotřebitele o koupi zboží nebo služeb. To je též nezbytným předpokladem k vyváženému a dlouhodobě fungujícímu trhu.

## LITERATURA

- [1] GEFROY, E. K. *Digitální zákazník – náš protivník, nebo partner? Online Clienting aneb Zákazníci dnes nakupují jinak*. 1.vyd. Praha: Management Press, 2013, 180 s. ISBN 978-80-7261-255-0.
- [2] HAJN, P. *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, právnická fakulta, 2010, 147 s. ISBN 978-80-210-5051-8.
- [3] LIPOVETSKY, G. *Paradoxní štěstí. Esej o hyperkonzumní společnosti*. 1. vyd. Praha: Prostor, 2007, 448 s. ISBN 978-80-7260-184-4.

**Kontaktní adresa autora:**

**Mgr. Iveta Chadimová**

**Metropolitní univerzita Praha, o.p.s.**

**Prokopova 100/16, 130 00 Praha 3**

**E-mail: Chadimova.Iveta@seznam.cz**

## DŮCHODOVÝ VĚK V ČESKÉ REPUBLICE A V ZEMÍCH EVROPSKÉ UNIE, AKTUÁLNÍ PROBLEMATIKA ZASTROPOVÁNÍ DŮCHODOVÉHO VĚKU V ČR V ROCE 2016

---

**Abstrakt:** Demografický vývoj související se stárnutím populace a celkovým prodloužením průměrné délky života s ohledem na zlepšující se zdravotní péči vede k zvyšování hranice odchodu do důchodu přibližující se věku 65 let ve většině zemí Evropské unie. V roce 2016 v České republice legislativní proces podstatně pokročil a dochází opětovně k stanovení věku odchodu do důchodu určeného s maximální věkovou hranicí v pojistném systému příspěvkových státních penzí. Součástí příspěvku tedy bude analýza a zhodnocení platné právní úpravy nastavení důchodového věku v České republice v porovnání s vybranými zeměmi Evropské unie a to především v Německu a na Slovensku.

**Abstract:** Demographical evolution connected with ageing of the population and the globally higher of the midlife length due to the better health care leads to higher border of the retirement age around 65 years old in the most all of the European Union countries. There is in the Czech Republic the legislative procedure so far again in 2016 to define the maximum age retirement border for the contributory state pension scheme. There will be made at first the analyse of the nowadays legislative of the retirement age in the Czech republic and then the comprehensive analyse to the chosen European countries and so far in Germany and Slovak Republic.

**Klíčová slova:** důchodový věk, starobní důchod, státní příspěvkový důchodový systém, důchodové pojištění, demografický vývoj, stárnutí populace, zdravotní péče, důchodová věková hranice.

**Key words:** retirement age, retirement pension, contributory state pension scheme, retirement insurance, demographical evolution, ageing of the population, health care, retirement age border.

### Úvod

Právo na přiměřené hmotné zabezpečení ve stáří garantuje v České republice již článek 30 odst. 1 varianta první Listiny základních práv a svobod, usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o jejím vyhlášení jako součásti Ústavního pořádku České republiky, v platném znění. Účelem takto garantovaného sociálního práva by tak prakticky mělo být právo každého občana na takové hmotné zabezpečení ve stáří, které mu umožní prožít důstojným způsobem toto období jeho života s přihlédnutím ke skutečnosti, že po celou dobu svého ekonomicky aktivního života si na své budoucí hmotné zabezpečení přispíval povinně nastavenými částkami odvodů na důchodové pojištění. Systém povinného

důchodového pojištění v České republice nedovoluje výdělečně činným osobám se z tohoto systému odhlásit, a proto by tu měla být státem garantována jistá míra právní jistoty, že systém je účelný, dlouhodobě fungující a udržitelný.

Důchodové pojištění má v České republice dlouholetou tradici od první Československé republiky, kdy byly ve 20. letech 20. století přijímány právní předpisy důchodového pojištění, na základě kterých bylo důchodové pojištění rozšířeno na prakticky všechny osoby činné v zaměstnaneckých vztazích. Od roku 1948 jsou důchodového pojištění účastny rovněž podnikající subjekty jako osoby samostatně výdělečně činné. Účast prakticky všech ekonomicky aktivních osob na důchodovém pojištění je základním principem i současného důchodového pojištění v České republice založeného zákonem o důchodovém pojištění, z. č. 155/1995 Sb., v platném znění (dále jen ZDP).<sup>1</sup>

Povinný pilíř zákonného důchodového pojištění je navíc od roku 1994 doplněn o systém dobrovolného penzijního připojištění se státním příspěvkem, z. č. 42/1994 Sb., v platném znění. Revize systému byla provedena v rámci tzv. velké důchodové reformy v roce 2013, kdy byl přijat nový zákon o doplňkovém penzijním spoření, z. č. 427/2011 Sb. Zavedený pilíř důchodového spoření, z. č. 426/2011 Sb. byl opětovně z. č. 376/2015 o ukončení důchodového spoření zrušen s účinky nejpozději do 31. 12. 2017. Penzijní připojištění se státním příspěvkem však zůstává i nadále v revidované podobě v praxi poměrně oblíbenou nepovinnou doplňkovou součástí důchodového systému v České republice.

## Historické kořeny vývoje právní úpravy důchodového věku

Jednou z prvních legislativně ukotvených věkových hranic pro odchod do důchodu bylo dovršení 70 let života pojištěnce, a to v kapitalizačním systému, který v roce 1889 zavedl německý kancléř Otto von Bismarck. Vzhledem k relativně nízkému průměrnému předpokládanému věku dožití se vyplácení penzí týkalo jen poměrně malé skupiny obyvatelstva. Podle výpočtů ekonomů by uvedené hranici v dnešní době odpovídala věková hranice nastavená na cca 85 let.<sup>2</sup> Ve své době se tedy spíše jednalo o specifické pojištění pro případ, že by nastala situace, která není vysoce pravděpodobná. Tento systém tedy chránil před chudobou především dělníky, kteří se dožili vyššího věku.

Během první světové války došlo k snížení věkové hranice pro přiznání důchodu na 65 let. V Československu byl stejný důchodový věk 65 let stanoven až v roce 1926, kdy vzniklo vůbec první dělnické důchodové pojištění označované jako invalidní pojištění, přičemž ovšem nebylo nutné tuto „invaliditu“ úředně prokazovat.<sup>3</sup> Stále se historicky ještě jednalo o pojištění určité konkrétní kategorie obyvatelstva, v tomto případě dělníků, kteří byli při dosažení určitého věku shledáni neschopnými postarat se sami o sebe. Nejednalo se tedy

1 JUDr. Vladimír Voříšek v Tröster, P. a kol. *Právo sociálního zabezpečení*. Praha: C. H. Beck 2013, str. 143

2 Kohout, P. 2004. *Velký průběžný důchodový omyl*. Hospodářské noviny [citováno 26.10.2016]. Dostupné on-line: <http://hn.ihned.cz/c1-14635710-pavel-kohout-velky-prubezny-duchodovy-omy>

3 Vostatek, J. 2009. *Vývojové tendence sociálního zabezpečení se zaměřením na Evropu a Česko*. Vysoká škola finanční a správní [citováno 26. 10. 2016]. Dostupné on-line: [http://www.vsfz.cz/prilohy/konference/prezentace\\_jaroslav\\_vostatek.pdf](http://www.vsfz.cz/prilohy/konference/prezentace_jaroslav_vostatek.pdf)

ještě o systém důchodový a ani o uplatnění principu zásluhovosti, jak je starobní penze vnímaná v současné době. Šlo o formu sociální záchranné sítě, která měla zároveň předcházet politickým nepokojům.

Ani tzv. „Beveridgova zpráva“ z roku 1942, která bývá historicky považována za základní kámen sociálních reforem realizovaných ve druhé polovině 20. století, není založena na myšlence zásluhovosti a zaslouženém rentiérství, ale na objektivní potřebě čelit hrozbě sociálně-ekonomickému úpadku širokých vrstev obyvatelstva. K reformám důchodového systému docházelo během obou světových válek, jejichž dopady na život obyvatelstva tak byly určitými impulsy pro redefinování sociální politiky jako takové.

Důchodový systém měl tak zprvu charakter pojištěnecký pro případ výskytu určitých negativních sociálních událostí, v tomto smyslu tedy dožití nadprůměrného věku, postupně se vyvinul v systém propracované státní sociální ochrany lidí dosáhnuvších určitého věku. Zavádění těchto systémů bylo motivováno především potřebou prevence sociálních problémů, nikoliv potřebou odměňování obyvatel za jakékoliv občanské zásluhy. Z tohoto úhlu pohledu je potřeba nahlížet rovněž i na stanovení věku odchodu do starobní penze, které je od počátku posuzováno z hlediska celkového socio-ekonomického vývoje společnosti, a nikoli na základě tradice a kulturního zakotvení. S tím souvisí historicky rovněž propojení zdravotního pojištění a sociálního pojištění, jak tomu bylo v Bismarckově Německu, tak i v případě Williama Beveridge ve Velké Británii.

Zajímavým historickým případem, který tvoří určitou exemplární výjimku v rámci geneze státních starobních penzí, je důchodový systém Spojených států amerických. Věková hranice odchodu do důchodu 65 let byla, minimálně v první polovině dvacátého století, svým způsobem přirozená. V roce 1935, kdy teprve tento státní systém v USA vznikl, bylo totiž o této věkové hranici rozhodnuto na základě průměrného odchodu do důchodu, tak jak jej využívali klienti tamních soukromých penzijních fondů.<sup>4</sup>

Pokud nahlížíme na státní důchodový systém z hlediska historických souvislostí, lze charakterizovat především jeho solidární charakter, který nemá s principem zásluhovosti nic společného. Naopak moderní důchodový systém současnosti<sup>5</sup> musí být dostatečně flexibilní, aby se dokázal včas uzpůsobit socio-ekonomickým změnám a dokázal na ně včas reagovat. Pouze v takovém případě může trvale plnit svůj původní účel, což dokazuje sama jeho historická geneze.<sup>6</sup>

Státem vyplácená starobní penze tedy nebyla historicky druhem rentiérské dávky na přilepšenou, ale efektivním způsobem boje proti chudobě ve stáří, na kterém za předem dlouhodobě a jasně stanovených podmínek participuje sám občan. Ve vztahu k současnosti je však třeba zejména zdůraznit, že o věkové hranici odchodu do důchodu nelze uvažovat jen na základě momentálních bilancí státních rozpočtů a demografické statistiky. Pokud je

---

4 Age 65 Retirement [online]. *Social Security Administration* (Official Social Security Website) [citováno 22.9.2016]. Dostupné on-line: <http://www.ssa.gov/history/age65.html>

5 John M., 2013. *France pushing for EU to drop calls on retirement age – sources*. Reuters [citováno 26. 10. 2016]. Dostupné on-line: <http://uk.reuters.com/article/2013/06/25/uk-eu-france-idUKBRE95O10520130625> nebo *ČR dál vadí rada komise rychleji zvyšovat věk odchodu do důchodu*, 2014. ČTK [citováno 26. 10. 2016]. Dostupné on-line: <http://www.ceskenoviny.cz/zpravy/cr-dal-vadi-rada-komise-rychleji-zvyšovat-vek-odchodu-do-duchodu/1093400>

6 Bowlby, Ch. 2010. *Changing Times: Was there ever a golden age for retirement?*. History Extra - The official website of BBC History Magazine [citováno 26. 10. 2016]. Dostupné on-line: <http://www.historyextra.com/feature/changing-times-was-there-ever-golden-age-retirement>

motivem pro samotné zavedení státních penzí a byl i v době dávno minulé princip sociální solidarity a především prevence proti šíření chudoby mezi širokou vrstvou seniorů, bylo by obrovským krokem o více než století zpět uvažovat o důchodovém věku jako o ekonomické kategorii pouze na základě makroekonomických dat.<sup>7</sup>

## Důchodový věk v České republice

Důchodový věk je vedle dosažení potřebné doby pojištění jednou ze dvou hlavních podmínek pro vznik nároku na přiznání starobního důchodu z povinného pojistného systému státních penzí v České republice (dále jen ČR). Platná právní úprava nastavení věku odchodu do důchodu je zakotvena v § 32 zákona o důchodovém pojištění, z. č. 155/1995 Sb., v platném znění (dále jen ZDP).

### DŮCHODOVÝ VĚK V ČR POJIŠTĚNČŮ NAROZENÝCH PŘED ROKEM 1936

Podle § 32 odst. 1 ZDP je nastaven důchodový věk v ČR pro ročníky pojištěnců narozené před rokem 1936. Základem právní úpravy je rozlišování důchodového věku pro muže a ženy tak, že ženy odcházejí do starobního důchodu dříve v 57 letech a muži v 60 letech. Důchodový věk žen se navíc snižuje s počtem vychovaných dětí podle následující tabulky.

**Tabulka č. 1 – Důchodový věk pojištěnců v ČR narozených před rokem 1936<sup>8</sup>**

Pojištěnec	Muž	Žena	Žena s dětmi
Bezdětný	60 let	57 let	
1 dítě			56 let
2 děti			55 let
3 nebo 4 děti			54 let
5 a více dětí			53 let

### DŮCHODOVÝ VĚK V ČR POJIŠTĚNČŮ NAROZENÝCH V LETECH 1936–1977

Podle § 32 odst. 2 ZDP je nastaven důchodový věk v ČR pro ročníky pojištěnců narozené v letech 1936–1977. Důchodový věk těchto osob se určuje podle tabulky, která je přílohou zákona o důchodovém pojištění. V zásadě jde o realizaci tzv. malé důchodové reformy zahájené v roce 2010, jejímž účelem bylo především legislativní zakotvení parametrických změn v systému důchodového pojištění, kdy dochází postupně k zvyšování důchodového věku a k prodlužování potřebné doby pojištění z původních 25 let před rokem 2010 na cílových 35 let pro pojištěnce odcházející do starobního důchodu po roce 2018. Potřebná doba pojištění 26 let se tak parametricky zvyšuje od roku 2010 vždy o jeden rok, v roce 2016 tak potřebná doba pojištění pro vznik nároku na starobní důchod činí nejméně 32 let, § 29

7 Svoboda, R. *Věková hranice odchodu do starobního důchodu v zemích EU*, Důchodová komise 30. 07. 2014, str. 6

8 Zdroj: § 32 odst. 2 ZDP + příloha k zákonu o důchodovém pojištění

odst. 1 písm. h) ZDP. Věk odchodu do důchodu se tak postupně zvyšuje na cílových 67 let pro ročníky pojištěnců narozených v roce 1977, kdy se již u žen podle platné právní úpravy nezohledňuje počet vychovaných dětí. Celou tabulku pro účely tohoto příspěvku s ohledem na její rozsah neuvádím, lze ji najít rovněž v Příručce budoucího důchodce České správy sociálního zabezpečení dostupné v publikacích on-line: [www.cssz.cz](http://www.cssz.cz).

Postupné zvyšování věkové hranice pro odchod do starobního důchodu bylo v České republice zahájeno zákonem z roku 1995. Bylo nasazeno tempo zvyšování u mužů o 2 měsíce a u žen o 4 měsíce ročně, po roce 2006 měl být „zastropovaný“ důchodový věk mužů 62 let a žen 57-61 let, podle počtu dětí. Novelami zákonů v letech 2003 a 2008 došlo k dalšímu posunu. K „malé“ důchodové reformě v roce 2011 vláda připojila další zvyšování základního důchodového věku, a to již do nekonečna, uvedeným základním tempem. V roce 2051 má takto platit důchodový věk 68 let a v roce 2100 75 let. K úplnému sjednocení důchodového věku žen a mužů (na 66 let a 8 měsíců) má dojít pro ročník narození 1975. Přitom u ročníku narození 1965 už bude platit jednotný důchodový věk pro muže a ženy, které vychovaly 1 dítě, a ženy se 2 dětmi budou zvýhodněny v délce 4 měsíců (takže se nabízí urychlení zvyšování důchodového věku na 65 let pro ročník 1965 a mladší – do roku 2030 v roce 2015 zbývá 15 let a na 10-15 let dopředu nikdo neplánuje odchod do důchodu, takže by to mělo být snadno proveditelné). Pro muže narozené v roce 1953 platí důchodový věk 63 let, toho dosáhnou v roce 2016. Pro bezdětné ženy téhož ročníku platí důchodový věk 62 let; toho dosáhly nebo dosáhnou v roce 2015. Důchodový věk pro několik vybraných ročníků narození uvádím v následující tabulce.

**Tabulka č. 2: Statutární důchodový věk v Česku – vybrané ročníky narození<sup>9</sup>**

Rok narození	Muž	Žena	Počet dětí			
			0	1	2	3 a 4
1952	62r+ 10m	61r+8m	60r+4m	59r	57r+8m	56r+4m
1953	63r	62r	60r+8m	59r+4m	58r	56r+8m
1954	63r + 2m	62r+4m	61r	59r+8m	58r+4m	57r
1965	65r	65r	65r	64r+8m	63r+2m	61r+8m
1975	66r + 8m	66r+8m	66r+ 8m	66r + 8m	66r + 8m	66r + 8m
1976	66r+10m	66r+10m	66r+10m	66r+10m	66r+10m	66r+10m
1977	67r	67r	67r	67r	67r	67r

### **DŮCHODOVÝ VĚK V ČR POJIŠTĚNCŮ NAROZENÝCH PO ROCE 1977**

Podle § 32 odst. 3 ZDP se určuje důchodový věk v ČR pro ročníky pojištěnců narozené po roce 1977. V současné podobě právní úpravy je zakotvena jednoduchá formule, která automaticky zvyšuje horní hranici věku odchodu do důchodu, aniž by byl nastaven jeho strop. Od roku data narození se odečte rok 1977 a výsledné číslo se vynásobí dvakrát, což představuje počet měsíců, který se přičte k datu věku dosažení 67 let. Současnou neuspo-

<sup>9</sup> Zdroj: Příloha zákona o důchodovém pojištění, z. č. 155/1995 Sb., v platném znění/ZDP

kojivou situací se zabývá odborná komise, aktuální informace lze sledovat na internetu on-line: [www.duchodova-komise.cz](http://www.duchodova-komise.cz).

Můžeme si prakticky uvést příklad pojištěnky narozené 30. 01. 1978, která vychovala jedno dítě. Její důchodový věk bude určen následovně.  $1978-1977 = 1$  počet měsíců vynásobíme 2x a výsledek přičteme k datu, kdy pojištěnka dosáhne věku 67 let, tedy v roce 2045 a 2 měsíce od data narození, tj. dne 30. března roku 2045 žena dosáhne důchodového věku.

Podle § 30 odst. 2 ZDP je stanoveno pravidlo, že stanovuje-li se důchodový věk s připočtením kalendářních měsíců, považuje se za důchodový věk věk dosažený v posledním přičteném kalendářním měsíci v den, který se číslem shoduje se dnem narození pojištěnce. Neobsahuje-li takto určený měsíc takový den, považuje se za důchodový věk ten věk, který je dosažen v posledním dni posledního přičteného kalendářního měsíce.

Hlavní změny v důchodovém pojištění v ČR v roce 2016 byly přijaty již pro období roku 2017 a lze je sledovat na internetovém portále Ministerstva práce a sociálních věcí ČR on-line: [www.mpsv.cz](http://www.mpsv.cz).

### **Návrh revizního systému nastavení hranice důchodového věku**

Hranice vzniku nároku na plný starobní důchod v základním povinném systému důchodového zabezpečení se podle v současnosti platných zákonných norem může růst nad všechny meze. Hrozí tak prakticky riziko, že v určitém okamžiku dojde k poklesu naděje dožití obyvatel ČR bez rozdílu jejich pohlaví pod stanovenou mez. V současné podobě platné právní úpravy obsažené v zákoně o důchodovém pojištění žádná mez stanovena není, avšak v roce 2016 se s definitivní platností jedná o jejím zavedení na úrovni odpovídající hodnotě ukazatele naděje dožití rovné dvacet let. Podle některých prognostických odhadů tato úroveň odpovídá přibližně společné hranici 66 let pro muže a ženy u generací narozených v první polovině 50. let minulého století a postupně by se měla posunout do věku 72 let u generací narozených kolem roku 1990, tedy těch, kteří jsou dnes na počátku své pracovní kariéry, a dále se postupně posunout až někde do věku 75 let u budoucích generací narozených ve 20. letech 21. století.<sup>10</sup>

Současná vláda České republiky zastavila automatické prodlužování věku odchodu do důchodu a dne 5. září 2016 stanovila strop pro odchod do penze v 65 letech. „*Není přece reálné, aby lidé byli nuceni pracovat ve věku starším 65 let,*“ tvrdí Michaela Marksová (ČSSD), ministryně práce a sociálních věcí. Ve věku vyšším ovšem měli jít lidé dnes mladší 50 let – tedy za více než 15 let. Rozhodnutí o posunu věku odchodu do důchodu přitom může ovlivnit lidi s hypotečním úvěrem.<sup>11</sup> Podle ekonomů tak „*Pravděpodobně dojde ke zpřísnění posuzování rizik u klientů, kteří plánují splácet do vysokého věku,*“ komentoval možnost zastropování věku odchodu do důchodu Radim Dvořáček z Wüstenrot hypoteční banky a dodal: „*V tuto chvíli se nechystáme snížit horní hranici věku klienta splácejícího hypotéku.*“

Banky zatím na rozhodnutí vlády nereagují a spíše vyčkávají. „*Musíme počkat na finální znění zákona a interně si to vyhodnotit. Nyní předběžně neuvažujeme o nějaké změně,*“ potvrdil Petr Plocek, tiskový mluvčí UniCredit Bank. Česká spořitelna, Komerční banka a Rai-

10 Kučera, T. *Návrh revizního systému nastavení hranice důchodového věku*. Praha 25. 09. 2014, Důchodová komise, str. 1

11 Zámečník, P. *Vláda zastaví růst důchodového věku. Co na to hypotéky?* 28. 10. 2016 On-line: <http://www.hypoindex.cz/vlada-zastavi-rust-duchodoveho-veku-co-na-to-hypoteky/>

ffeisenbank stanovují strop pro splacení hypotéky individuálně a strop věku odchodu do důchodu by neměl ovlivnit rozhodovací procesy těchto bank. „*Změna maximálního věku odchodu do důchodu tak náš způsob posuzování nijak neovlivní,*“ potvrdil Karel Chábek, manažer hypoték ČS. „*Každou žádost o hypoteční úvěr posuzujeme vždy individuálně, především pak klientovu schopnost plnit závazky vůči bance. Věkový strop pro poskytování stanovene máme,*“ doplnil Michal Teubner, tiskový mluvčí Komerční banky. Obdobně přistupuje k posuzování schopnosti splácet i Raiffeisenbank. „*Vzhledem k tomu, že každý obchodní případ posuzujeme individuálně, stanovení stropu odchodu do důchodu pro nás není klíčové,*“ uvedla Petra Kopecká, tisková mluvčí Raiffeisenbank. Zajímavý přístup k maximálnímu věku pro splacení hypotéky má Equa bank. „*Věk žadatelů o hypotéku nemáme omezený, považujeme to za diskriminační. Každý případ posuzujeme individuálně,*“ uvedl Ondřej Hák, ředitel úvěrových produktů Equa bank. Pro Expobank nemusí být věk 70 let konečný. „*Expobank CZ předpokládá jako základní východisko pro jednání s klienty splácení hypoték do 70 let jejich věku. V případě, že o hypotéku žádá více než jeden žadatel a nejmladší z žadatelů má akceptovatelný příjem ve výši splátky hypotéky, pak se nejstarší z žadatelů, který prokazuje příjem pro splácení hypotéky, může dožít 70 let v polovině splatnosti hypotéky,*“ říká Alena Nováková, ředitelka marketingu a komunikace Expobank CZ. Současný limit 70 let není nepřekonatelný v budoucnosti ani pro mBank. „*V současné době umožňujeme splácet hypoteční úvěr a to i po dosažení „současného“ důchodového věku. Nicméně pokud by si to budoucí vývoj s ohledem na posun hranice odchodu do důchodu vyžadoval a bude zde poptávka ze strany klientů, budeme uvažovat o zvýšení maximální věkové hranice nad 70 let,*“ uvedl Martin Moc za mBank. Hypoteční banka má přitom mezi českými hypotečními bankami stanovený nejvyšší věk, do kdy musí dlužník hypoteční úvěr splatit. „*S postupně prodlužující se věkovou hranicí odchodu do důchodu zvýšila naše banka věk, do kterého je možno splácet hypotéku, již před několika lety na 75 let,*“ upřesnil Radim Dvořáček.<sup>12</sup>

Neomezený růst důchodového věku chce Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR pod vedením Michaely Marksové nahradit vlastními pravidly, která částečně vycházejí z návrhu důchodové komise<sup>13</sup>. Podle nich by automatický růst důchodového věku pokračoval minimálně do roku 2037, kdy se pro muže i ženy sjednotí na hranici 65 let. Poté by měla přijít na řadu pravidla navržená důchodovou komisí, podle které by Češi v budoucnu měli mít ze zákona zaručeno, že v důchodu stráví čtvrtinu života.<sup>14</sup>

## DŮCHODOVÝ VĚK NA SLOVENSKU

Slovenská republika (dále jen SR) patřila dlouhou dobu k zemím, kde byla právní úprava nastavena zcela shodně s právní úpravou v České republice s ohledem na společnou historii. K odlišné právní úpravě přistoupili na Slovensku po roce 1993 o něco dříve než v České republice. Právní úprava vyplývá ze slovenského zákona o sociálním pojištění, z. č. 461/2003 Z. z. SR. Podle § 2 písm. b) zahrnuje sociální pojištění důchodové starobní pojištění pro případ zabezpečení příjmu ve stáří a pro případ úmrtí a invalidní pojištění jako pojiš-

12 Zámečník, P. *Vláda zastaví růst důchodového věku. Co na to hypotéky?* 28. 10. 2016 On-line: <http://www.hypoindex.cz/vlada-zastavi-rust-duchodoveho-veku-co-na-to-hypoteky/>

13 Důchodová komise 31. 10. 2016, on-line: <http://www.duchodova-komise.cz/>

14 Aktuálně.cz 24. 08. 2016, *Babiš sestřelí důchodový strop ve věku 65 let. Nová pravidla pro odchod do penze jdou do vlády,* <https://zpravy.aktualne.cz/finance/babisssestreliduchodovystrop/r~5e64b8f8693a11e6bff10025900fea04/?redirected=1477637430>



tění pro případ poklesu schopnosti vykonávat výdělečnou činnost v důsledku dlouhodobě nepříznivého zdravotního stavu pojištěnce a pro případ úmrtí.

Důchodový věk na Slovensku je 62 let věku pojištěnce podle § 65 odst. 2 slovenského zákona o sociálním pojištění, z. č. 461/2003 Z. z. SR. K postupnému prodloužení a sjednocení důchodového věku tak dochází na Slovensku od roku 2004 na cílových 62 let.<sup>15</sup>

Důchodový věk u mužů se posunul z 60 let relativně rychle - přechodné období platilo pro ročníky 1944 a 1945. Od ročníku narození 1946 je důchodovým věkem 62 let. U žen je situace komplikovanější vlivem diferencovaného věku žen dle počtu vychovaných dětí. Zvyšování se týká generace 1947-1961. Nejzazší možným termínem je příklad ženy narozené v roce 1961 s pěti a více dětmi s původním nárokem 53 let dle zákona z roku 1988 (zákon č. 100/1988 Sb.) nebude odcházet do důchodu v roce 2014, ale až v roce 2022/2023 ve věku 62 let.

V roce 2012 byl přijat na Slovensku změnový zákon, který od roku 2017 zavádí mechanismus automatické úpravy důchodového věku. A protože se očekává růst naděje dožití, tak se bude zvyšovat i věková hranice 62 let. Textace právní úpravy je poměrně složitá, nicméně základem je srovnání dvou pětiletých, bezprostředně po sobě jdoucích klouzavých průměrů střední délky života (typově např. 2020-2025 a 2021-2026) a vypočítání reálného posunu naděje dožití v počtu dnů. Základním parametrem je střední délka života vykázaná statistickým úřadem společná pro muže a ženy. Předběžné kalkulace a odhady ukazují růst důchodového věku každoročně o přibližně 50 dnů, konzervativnější prognózy očekávají růst okolo 35 dnů. Důchodový věk tak není určen, ale je každoročně (vždy k 31. říjnu) oznámen posun důchodového věku o příslušný vypočtený počet dnů.

Orientačně tak lze odhadnout, že důchodový věk pro člověka narozeného v roce 1970 bude 62 let plus 800 dnů, což je 64 let a cca 2 měsíce (první zvýšení o 50 dnů pro ročník narození 1955, za 16 let odhadované prodloužení  $16 \times 50 = 800$ ).

Vzhledem k tomu, že především pro ženy s více dětmi bylo současné zvyšování důchodového věku termínově plánováno až do roku 2023, bylo nutné vyřešit skutečnost, že mezi lety 2017 až 2023 by nedosáhly na věk 62 let. Proto bylo nutné přistoupit k zvýšení tempa. Například žena se čtyřmi dětmi narozená v roce 1957 mohla dříve odejít do důchodu ve věku 54 let (rok 2011), reforma z roku 2004 ji prodloužila věk o 6 let ( $9 \times 8 = 72$  měsíců) a stanovila důchodový věk na 60 let (rok 2017), nicméně poslední úprava ji odhadem posune věk o zhruba dalších pět měsíců.

Slovenský mechanismus, uvedený do praxe, bude znamenat každoroční oznámení skutečné výše důchodového věku na poslední chvíli. Obecně lze zaznamenat kritiku, která upozorňuje, že mohou být problémy s ústavností opatření, protože se předpokládá přesné, srozumitelné a předvídatelné vymezení práv a povinností.<sup>16</sup>

---

15 *Mechanismus určování důchodového věku podklad*, Materiál Ministerstva práce a sociálních věcí ČR, vývoj na území ČR a Slovenska od roku 1918, MPSV ČR a Důchodová komise, str. 28

16 *Mechanismus určování důchodového věku podklad*, Materiál Ministerstva práce a sociálních věcí ČR, vývoj na území ČR a Slovenska od roku 1918, MPSV ČR a Důchodová komise, str. 28

## DŮCHODOVÝ VĚK V NĚMECKU

Základem právní úpravy důchodového pojištění v Německu je rozlišování povinného státního systému důchodového pojištění, z kterého je možné dobrovolně vystoupit za předpokladu, že se subjekt o své potencionální hmotné zabezpečení ve stáří postará jinak alternativním způsobem na komerční bázi.

Německo od roku 2012 navyšuje věkovou hranici ze 65 let na cílových 67 v roce 2029. Zároveň je však v této zemi možnost tzv. „dodatkového důchodu“, který je určen osobám s dlouhodobě nízkým příjmem či postihnutým nezaměstnaností a zaručuje těmto osobám penzi minimálně ve výši 850 EUR. Současně je však v Německu velmi omezena možnost současného pobírání penze a příjmu z pracovní činnosti. Mezi 63 a 67 věkem života sice vzniká nárok na důchod, ale jeho výše nesmí v kombinaci s výdělkem přesáhnout výši poslední průměrné roční hrubé mzdy. Po dosažení zákonné hranice důchodového věku (67 let v roce 2029) si důchodce může k vyplácené penzi přivydělávat v neomezené míře, bez toho, aby to mělo vliv na výši jeho důchodu.<sup>17</sup>

V Německu probíhá zvyšování statutárního důchodového věku od roku 2012, v roce 2015 platí (unisex) důchodový věk 65 let a 4 měsíce (pro ročník narození 1950) a od roku 2029 bude důchodový věk 67 let (pro ročník 1964 a mladší).<sup>18</sup>

## EVROPSKÁ UNIE/EU

Rada EU doporučila urychlit zvyšování důchodového věku; doporučení pro období 2014-2015: „Zajistit dlouhodobou udržitelnost veřejného důchodového systému, a to konkrétně rychlejším zvyšováním zákonem stanoveného věku pro odchod do důchodu a následně jasnějším provázáním tohoto věku se změnami ve střední délce života“ (Rada EU, 2014<sup>19</sup>). Česká vláda první část tohoto doporučení odmítla s odůvodněním, že současné tempo růstu statutárního důchodového věku odpovídá vývoji střední délky života; průměrná doba strávená v důchodu tedy není delší než ve většině ostatních členských států (Vláda, 2015<sup>20</sup>).

Některé analýzy ukazují, že česká vláda by mohla, resp. měla být vstřícnější. Statutární důchodový věk mužů a jeho zvyšování jsou z mezinárodního hlediska přiměřené, pro ženy to ale neplatí – zde je prostor pro urychlení zvyšování důchodového věku – a pro zásadní zjednodušení celého systému zvyšování důchodového věku.

Relativně snadno můžeme srovnat statutární důchodový věk Česka a vyspělých zemí západní Evropy. V západní Evropě je tento důchodový věk, celkově vzato, na úrovni 65 let a probíhá jeho zvyšování na 67 let. Střední očekávaná délka života 65-letých osob je u nás o asi 2 roky nižší, než v západní Evropě, konkrétně např. v Německu. Srovnatelně bychom tedy dnes měli mít statutární důchodový věk 63 let a mělo by probíhat jeho zvyšování na 65 let v horizontu roku 2030.

17 Radovan Svoboda, *Věková hranice odchodu do starobního důchodu v zemích EU*, str. 12, On-line: <http://www.duchodova-komise.cz/>

18 Vostatek, R. *Zvyšování důchodového věku*, OKDR, 15. 10. 2015, Důchodová komise on-line: [duchodova-komise.cz](http://www.duchodova-komise.cz), citováno dne 26. 10. 2016 str. 1

19 Rada EU (2014). Doporučení Rady ze dne 8. 8. 2014 k národnímu programu České republiky na rok 2014 a stanovisko Rady ke konvergenčnímu programu České republiky z roku 2014. Úřední věstník EU. [http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2014/csr2014\\_council\\_czech\\_cs.pdf](http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2014/csr2014_council_czech_cs.pdf)

20 Vláda (2015). *Národní program reformy České republiky*. Praha: Úřad vlády. [http://www.spcr.cz/images/EU/NPR-2015\\_CS.pdf](http://www.spcr.cz/images/EU/NPR-2015_CS.pdf)

Dalším praktickým vzorovým modelem může být Švédsko<sup>21</sup>, kde je penzijní systém vystavěný na tzv. zaměstnaneckých penzích (EITC), se snaží od roku 2009 zvednout průměrný věk odchodu do penze ze současných 65 let výše a především omezit odchod do důchodu pod touto hranicí. Šlo přitom tedy cestou procentuálního zvýhodnění v rámci zaměstnaneckých penzí, respektive znevýhodnění pro pracující tak, aby titi byli motivováni pracovat déle. Švédsko tak prakticky včas řeší rovněž problematiku udržitelnosti svého penzijního systému. O pouhé aktuální nutnosti zvyšovat důchodový věk nelze hovořit. Srovnáme-li dále parametry procentuální zátěže HDP,<sup>22</sup> ta je v případě Švédska 11,5 %, s velkými zeměmi, jako je Německo (12,4 %), Francie (14,5 %) nebo Itálie (16,1 %), hluboko pod evropským průměrem. Přitom ve výši náhradového poměru v mediánu je Švédsko, v rámci zemí Evropské unie, na solidním šestém místě.<sup>23</sup>

## Závěr

Srovnáním důchodového věku v České republice, na Slovensku a v Německu lze dospět k závěru, že celkově dochází k zvyšování věkové hranice odchodu důchodu ve většině evropských zemí a nejde jen o problematiku, která by se aktuálně řešila pouze v České republice.

Prakticky je důležité zachovat především udržitelnost celkového systému státního důchodového pojištění s ohledem na zachování jeho účelu.

V situaci, kdy je výše některých starobních důchodů tak nízká, že nestačí na pokrytí základních životních potřeb poživitele starobního důchodu, si pak můžeme položit otázku, zda není takovým systémem zcela narušen hlavní cíl a účel směřující k zachování Listinou základních práv a svobod garantovaného práva na přiměřené hmotné zabezpečení ve stáří. V takových případech jsou potom navíc kladeny další nároky i na jiné systémy sociálního zabezpečení jako je například v České republice státní sociální podpora bydlení, pokud poživitel starobního důchodu v důsledku nedostatečné výše důchodu není schopen pokrýt své základní životní potřeby a nestačí mu na pokrytí nákladů spojených s bytovými potřebami, a pobírá proto příspěvek na bydlení.

V Německu existuje možnost tzv. dodatkového důchodu pro osoby s dlouhodobě nízkým příjmem nebo postižených nezaměstnaností a zaručuje těmto osobám penzi minimálně ve výši 850 EUR. U nás se minimální výše starobního důchodu pohybuje na částce 3.320 Kč, což je složení minimální výše procentní výměry 770 Kč a 2.550 Kč základní výměry určené jako 9 % průměrné mzdy v národním hospodářství v roce 2016, tedy nejnižší důchod činí v České republice částku 3.320 Kč odpovídající zhruba hranici životního minima pro účely pomoci v hmotné nouzi. Takový důchod podle mého názoru v žádném případě nesplňuje základní parametry přiměřeného hmotného zabezpečení ve stáří garantovaného již Listinou základních práv a svobod. Odborné diskuse o zavedení minimální výše starobního dů-

---

21 SVOBODA, R. *Věková hranice odchodu do starobního důchodu v zemích Eu*, 30. 07. 2014, On-line: <http://www.duchodova-komise.cz/>, str. 15

22 Dostupná statistika Evropského statistického úřadu/EUROSTAT 31. 10. 2016: *Expenditure on pensions (Current prices % of GDP)*. Dostupné on-line: <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/table.do?tab=table&plugin=1&language=en&pcode=tps00103>

23 *Destatis (Das Statistische Bundesamt) – Statistische Jahrbuch 2013, Kapitel Internationales*, 2013 [online]. Investujme.cz [citováno 27.7.2014]. Dostupné z WWW: <http://www.investujme.cz/jak-se-zije- duchodcum-v-evrope/>

chodu na vyšší úrovni srovnatelné například s minimální mzdou zatím nevedly k praktické legislativní realizaci.

Navíc lze ještě z provedené komparační analýzy srovnávající českou právní úpravu důchodového systému s německou právní úpravou upozornit na tu skutečnost, že zásadní nevýhodou současné podoby české právní úpravy státního povinného důchodového pojištění je prakticky vyloučení jakékoli dobrovolné možnosti ekonomicky aktivního subjektu se z tohoto systému vyvázat, pokud by tak chtěl dobrovolně učinit. V Německu taková možnost existuje s tím, že takový subjekt se může dobrovolně hmotně zajistit jiným způsobem na komerční bázi formou pojistných produktů, které si sám zvolí a sjedná s příslušnými poskytovateli zcela individuálních pojistných produktů. U nás se takovému principu nejvíc přibližuje penzijní připojištění se státním příspěvkem, které je v praxi od roku 1994 již tradiční a poměrně oblíbenou součástí systémů důchodového zabezpečení u nás.

Komparace nastavení důchodového věku na Slovensku přináší zamyšlení se nad tím, zda je skutečně nutné důchodový věk „zastropovat“, jak se o tom nyní diskutuje na úrovni jednání vlády České republiky. Na Slovensku není legislativně zakotven důchodový věk vůbec, ale dochází každoročně k jeho oznamování vždy k 31. říjnu s ohledem na střední délku života vykazovanou statistickým úřadem společnou pro muže a ženy a vypočítání tak reálného posunu naděje dožití v počtu dnů.

## Příloha

### Statutární věková hranice pro nárok na starobní důchod nejen ve státech EU<sup>24</sup>

stát	věková hranice		popis vývoje zvyšování důchodového věku
	muži	ženy	
<b>Belgie</b>	<b>65</b>	<b>65</b>	postupně zvýšení u žen z 62 let probíhalo od roku 1997 do roku 2009
<b>Dánsko</b>	<b>65</b> <b>(67)</b>	<b>65</b> <b>(67)</b>	v roce 2004 byl věk snižen v rámci širších opatření pro zvýšení participace starších osob na trhu práce, nyní zaveden automatický mechanismus, předpoklad pro rok 2030 zvýšení věku na 68 let
<b>Estonsko</b>	<b>63</b> <b>(65)</b>	<b>63</b> <b>(65)</b>	původní věkové hranice (60/55 let) z roku 1994 postupně upravovány do roku 2016, další pokračování na 65 let od roku 2026
<b>Řecko</b>	<b>65</b>	<b>60 (65)</b>	nová věková hranice platí pro pojištěnce vstoupivší do systému od roku 1993, jinak platí pro ženy 60 let
<b>Itálie</b>	<b>65</b> <b>(68)</b>	<b>60</b> <b>(63)</b>	od roku 2015 postupný růst u mužů na 68 a 4 měsíce let a u žen na 63 let a 5 měsíců do roku 2050, složitá pravidla, provázanost s dobou pojištění
<b>Lotyšsko</b>	<b>62</b> <b>(65)</b>	<b>62</b> <b>(65)</b>	od roku 1996 sjednocování (z původních 60/57 let) do roku 2008/9, v roce 2012 rozhodnuto pokračovat ve zvyšování tempem 3 měsíce za rok od roku 2014 do roku 2025 k hranici 65 let
<b>Litva</b>	<b>62,5</b> <b>(65)</b>	<b>60</b> <b>(65)</b>	cílového stavu z původních 60/55 let dosaženo v roce 2006, v roce 2011/2012 rozhodnuto o pokračování růstu na 65 let do roku 2026
<b>Maďarsko</b>	<b>62</b> <b>(65)</b>	<b>62</b> <b>(65)</b>	od roku 1997 postupně sjednocování z původních 60/55 let do roku 2002 respektive 2009, další prodloužení na 65 let do roku 2022
<b>Rakousko</b>	<b>65</b>	<b>60 (65)</b>	k růstu věkové hranice 60 let u žen by mělo dojít mezi lety 2024 až 2033 na cílových 65 let
<b>Slovensko</b>	<b>58,63,65</b>	<b>58,61,63</b>	odvozeno od doby pojištění, delší doba účasti=nižší věk, původní hranice u žen 53/58/60, zvyšování do 2009/23

24 Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR, *Mechanismus určování důchodového věku podklad*, červen 2014, str. 30, dostupné též na internetových stránkách Důchodové komise, stav dne 30. 10. 2016

<b>Slovensko</b>	<b>62</b>	<b>62</b>	od roku 2004 do roku 2007/14 sjednocení a prodloužení z původních 60 (muži) a 53-57 (ženy) let, zaveden automatický mechanismus a odhad pro ročník 1970 důchodový věk přes 64 let
<b>Británie</b>	<b>65</b> <b>(68)</b>	<b>60 (65)</b> <b>(68)</b>	růst věkové hranice u žen mezi lety 2010 a 2020 z 60 na 65 let a následně růst na 68 let, např. pro ženy narozené v roce 1978 - rok 2046
<b>Německo</b>	<b>65</b> <b>(67)</b>	<b>65</b> <b>(67)</b>	zvyšování věkové hranice na 67 let v období 2012-2029 pro osoby narozené po roce 1946
<b>Irsko</b>	<b>65/66</b> <b>(67, 68)</b>	<b>65/66</b> <b>(67, 68)</b>	pro tzv. contributory pension platí 66 let a tento věk se stane od roku 2014 standardním, následně by mělo dojít k zvyšování na 67 let - od roku 2021 a 68 let od roku 2028
<b>Polsko</b>	<b>65</b> <b>(67)</b>	<b>60</b> <b>(67)</b>	rozhodnuto a zvýšení a sjednocení důchodového věku na 67 let pro muže (2013-2020) a ženy (2013-2040)
<b>Francie</b>	<b>60</b>	<b>60</b>	pro doplňková schémata 65 let, nutnost 40 let pojištění, v roce 2010 jisté "změkčení" podmínek a s tím související nutnost zvýšení pojistné sazby
<b>Kypr</b>	<b>65</b>	<b>65</b>	možnost čerpat dávku od 63 let za specifických podmínek
<b>Finsko</b>	<b>65</b>	<b>65</b>	v souvislosti s růstem naděje dožití avizována debata o postupném růstu věku o dva až tři roky do roku 2050
<b>Španělsko</b>	<b>65</b>	<b>65</b>	
<b>Švédsko</b>	<b>61-67</b>	<b>61-67</b>	pružný věk v důsledku NDC systému, garance minimálního důchodu od 65 let
<b>Nizozemí</b>	<b>65</b> <b>(66, 67)</b>	<b>65</b> <b>(66, 67)</b>	zaveden automatický mechanismus zvyšování věku od roku 2023, do té doby růst na 66 (v roce 2019) a 67 let (v roce 2023)
<b>Portugalsko</b>	<b>65</b>	<b>65</b>	vláda navrhovala růst důchodového věku u státních zaměstnanců z 60 na 65 let během cca 10 let, úvahy o růstu na 66 let
<b>Lucembursko</b>	<b>65</b>	<b>65</b>	
<b>Malta</b>	<b>61</b>	<b>60</b>	existoval návrh na sjednocení věkových hranic na 61 let
<b>Bulharsko</b>	<b>63</b> <b>(65)</b>	<b>60</b> <b>(63)</b>	cílového stavu bylo dosaženo v roce 2009 postupným zvyšováním o 6 měsíců ročně z původních 60/55 let, v roce 2012 rozhodnuto o dalším zvyšování o 4 měsíce ročně do roku 2017 na 65 let (muži) a 63 let (ženy)
<b>Rumunsko</b>	<b>65</b>	<b>60</b> <b>(65)</b>	původní věkové hranice (62/57) zvyšovány od roku 2001 do roku 2014, od roku 2030 by měl platit důchodový věk pro ženy 65 let (narození 1965)
<b>Chorvatsko</b>	<b>65</b>	<b>60</b>	zvyšování z původních 60/55 od roku 1999 do roku 2008
<b>Island</b>	<b>67</b>	<b>67</b>	nižší věk možný jako výjimka pro námořníky po 25 letech služby
<b>Norsko</b>	<b>67</b>	<b>67</b>	značná část zaměstnanců může odejít dříve (62 let) s relativně malým snížením dávky
<b>Švýcarsko</b>	<b>65</b>	<b>64</b>	zvýšení během let 2001 až 2005 pro tzv. basic scheme u žen z původních 62 let
<b>Lichtenštejnsko</b>	<b>65</b>	<b>64</b>	nové věkové hranice platí pro ročníky narození 1935 (muži) a 1946 (ženy) a mladší, původně 64/62 let
<b>USA</b>	<b>67</b>	<b>67</b>	postupné zvyšování důchodového věku do roku 2024 z 65 let, věk 67 let pro narozené 1960 a mladší

## LITERATURA:

- [1] Listina základních práv a svobod, usn. č. 2/1993 Sb., v platném znění, čl. 30 odst. 1 varianta první právo občanů na přiměřené hmotné zabezpečení ve stáří.
- [2] Zákon o důchodovém pojištění, zákon č. 155/1995 Sb., v platném znění (též jen ZDP).
- [3] Slovenský zákon o sociálním pojištění, z. č. 461/ 2003 Z. z. SR.
- [4] Ministerstvo práce a sociálních věcí České republiky/MPSV ČR, on-line: [www.mpsv.cz](http://www.mpsv.cz)
- [5] Důchodová komise, on-line: [duchodova-komise.cz](http://duchodova-komise.cz)
- [6] Mechanismus určování důchodového věku podklad, Materiál Ministerstva práce a sociálních věcí ČR, dostupné on-line: [www.duchodova-komise.cz](http://www.duchodova-komise.cz)
- [7] Česká správa sociálního zabezpečení/ČSSZ, on-line: [www.cssz.cz](http://www.cssz.cz)
- [8] Administrativa sociálního zabezpečení/Social Security Administration/Official Social Security Website. Dostupné on-line: z WWW: <http://www.ssa.gov/history/age65.html>
- [9] Sociální ochrana informační portál členských států EU/Mutal Information System on Social Protection in the EU Member States - MISSOC 2011, on-line: [www.missoc.org](http://www.missoc.org)
- [10] Statistika Evropského statistického úřadu/EUROSTAT 31. 10. 2016: *Expenditure on pensions (Current prices % of GDP)*. Dostupné on-line: <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/table.do?tab=table&plugin=1&language=en&pcode=tps00103>
- [11] Německý statistický úřad/Destatis (*Das Statistische Bundesamt*) – *Statistische Jahrbuch*, on-line: <https://www.destatis.de/DE/Startseite.html>
- [12] Rada Evropské unie/EU (2014). *Doporučení Rady ze dne 8. 8. 2014 k národnímu programu České republiky na rok 2014 a stanovisko Rady ke konvergenčnímu programu České republiky z roku 2014*. Úřední věstník EU. On-line: [http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2014/csr2014\\_council\\_czech\\_cs.pdf](http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2014/csr2014_council_czech_cs.pdf)
- [13] Vláda (2015). *Národní program reformy České republiky*. Praha: Úřad vlády. On-line: [http://www.spcr.cz/images/EU/NPR-2015\\_CS.pdf](http://www.spcr.cz/images/EU/NPR-2015_CS.pdf)
- [14] KUČERA, T. *Návrh revizního systému nastavení hranice důchodového věku*. 25. 09. 2014, On-line: <http://www.duchodova-komise.cz/>
- [15] SVOBODA, R. *Věková hranice odchodu do starobního důchodu v zemích EU*, 30. 07. 2014, On-line: <http://www.duchodova-komise.cz/>
- [16] VOSTATEK, J. 2009. *Vývojové tendence sociálního zabezpečení se zaměřením na Evropu a Česko*. Vysoká škola finanční a správní. Dostupné z WWW: [http://www.vsfs.cz/prilohy/konference/prezentace\\_jaroslav\\_vostatek.pdf](http://www.vsfs.cz/prilohy/konference/prezentace_jaroslav_vostatek.pdf)
- [17] VOSTATEK, J., K. *Zvyšování důchodového věku*. OKDR, 15. 10. 2015, Důchodová komise on-line: [duchodova-komise.cz](http://duchodova-komise.cz)
- [18] TRÖSTER, P. a kol. *Právo sociálního zabezpečení*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 290 s. ISBN 978-80-7400-473-5.
- [19] KOHOUT, P. 2004. *Velký průběžný důchodový omyl* [online]. Hospodářské noviny. Dostupné z WWW: <http://hn.ihned.cz/c1-14635710-pavel-kohout-velky-prubezny-duchodovy-omy>
- [20] Bowlby, Ch. 2010. *Changing Times: Was there ever a golden age for retirement?* [online].

- History Extra - The official website of BBC History Magazine [citováno 26.10.2016]. Dostupné z WWW: <http://www.historyextra.com/feature/changing-times-was-there-ever-golden-age-retirement>
- [21] John M., 2013. *France pushing for EU to drop calls on retirement age – sources* [online]. Reuters. Dostupné on-line z WWW: <http://uk.reuters.com/article/2013/06/25/uk-eu-france-idUKBRE95010S20130625> nebo ČR dál vadí rada komise rychleji zvyšovat věk odchodu do důchodu, 2014 [online]. ČTK. Dostupné z WWW: <http://www.ceskenoviny.cz/zpravy/cr-dal-vadi-rada-komise-rychleji-zvysovat-vek-odchodu-do-duchodu/1093400>
- [22] ZÁMEČNÍK, *Vláda zastaví růst důchodového věku. Co na to hypotéky?* 28. 10. 2016 On-line: <http://www.hypoindex.cz/vlada-zastavi-rust-duchodoveho-veku-co-na-to-hypoteky/>

**Kontaktní adresa autora:**

**Ilona, Kostadinová, Mgr. et Bc.**

**Právnická fakulta Západočeské univerzity v Plzni,**

**Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení**

**a Katedra veřejné správy,**

**Sady pětatřicátníků 14, 306 14 Plzeň**

**UJAK Praha/VŠFS**

**E-mail: [ilda@seznam.cz](mailto:ilda@seznam.cz)**

## FILOZOFICKÉ PŘEDPOKLADY PRO POCHOPENÍ VYBRANÝCH ASPEKTŮ CIVILNÍ ODPOVĚDNOSTI ČESKÉHO VRCHOLOVÉHO MANAGEMENTU

---

**Abstrakt:** Autoři se v předloženém příspěvku zamýšlejí nad filozofickým rámcem vybraných právních aspektů týkajících se institutu péče řádného hospodáře členů statutárních orgánů českých obchodních korporací. Dotčené právní předpisy a jednotlivá soukromoprávní ustanovení jsou srovnávány s pragmatickými důrazy manažerského vzdělávání a každodenní manažerské praxe. Text si všímá vybraných přístupů neoliberální ekonomické teorie se známými důrazy na spekulativní racionalismus, empirická srovnání, maximalizaci obrátu a zisku, nepochopení tzv. neviditelné ruky trhu, krátkodobý horizont a povrchní zohledňování rizik. Nápravu vidí autoři především ve vyjasnění manažerské filozofie, která by byla v souladu s aplikovatelnými právními předpisy a jejich hodnotovým zaměřením.

**Abstract:** The authors dedicate the presented text to the area of philosophical framework of the duty of managerial care of members of statutory bodies of Czech business corporations. Related legislation and individual private-law provisions are being compared with pragmatic emphases of management training and daily management practice. The text further describes selected approaches of neoliberal economic theory with generally known emphases on speculative rationalism, empirical comparison, maximization of turnover and profit, incomprehension of so called invisible hand of the market, entrepreneurial short term planning and superficial consideration (assessment) of risks. Regarding the authors' opinion, the remedy shall be primarily seen in clarifying the managerial philosophy which would be in accordance with applicable laws and their values.

**Klíčová slova:** *nový občanský zákoník, zákon o obchodních korporacích, péče řádného hospodáře, pravidlo podnikatelského úsudku, neoliberální ekonomická teorie, zisk, obrat, hospodářský růst, ekonomický a spekulativní pragmatismus, manažerské vzdělávání, neviditelná ruka trhu.*

**Key words:** *New Civil Code, Business Corporations Act, Duty of Managerial Care, Business Judgement Rule, Neoliberal Economic Theory, Profit, Turnover, Economic Growth, Economic and Speculative Pragmatisms, Managerial Training, Invisible Hand of the Market.*



## 1. Úvod

V obecné rovině se na volené (statutární) orgány obchodních korporací, jejich členy a jednání těchto členů (v pojetí tohoto příspěvku tzv. „vrcholových manažerů“) vztahují ustanovení nového občanského zákoníku<sup>1</sup> o orgánech právnické osoby, tj. ustanovení § 151 a násl. NOZ. Ta jsou však doplněna dalšími pravidly, konkrétně pravidly ustanovení § 51 až 58 zákona o obchodních korporacích<sup>2</sup>, která výše citovaný obecný základ dále doplňují.

Jedním z takových pravidel jednání členů volených (statutárních) orgánů obchodních korporací je i pravidlo péče řádného hospodáře. Co vše tento institut zahrnuje a jak konkrétně lze posoudit soulad mezi jednáním příslušného člena voleného (statutárního) orgánu obchodní korporace a jednotlivými aspekty pravidla péče řádného hospodáře, je, jak analyzováno v dalších kapitolách předloženého příspěvku, otázka mnohdy nejasná a v zásadě neuzavřená<sup>3</sup>. I proto pak český zákonodárce v souvislosti s přípravou nové právní úpravy korporálního práva účinné od 1. 1. 2014 přistoupil k přesnějšímu vymezení tohoto pojmu. Zatímco předchozí právní úprava obsahovala pouze obecné ustanovení (zpřesněné příslušnými ustanoveními obchodního zákoníku<sup>4</sup> o jednotlivých právních formách obchodních společností), ve kterém ukládala tomu kterému členu povinnost postupovat při výkonu funkce s péčí řádného hospodáře a dále to nijak zvlášť nerozváděla, v nové právní úpravě českého korporálního práva lze nalézt definici o poznání obsáhlejší a přesnější. Obecná formulace povinnosti péče řádného hospodáře je tak zakotvena v ustanovení § 159 odst. 1 NOZ, dle kterého platí, že přijetím funkce člena voleného orgánu právnické osoby vzniká závazek tohoto člena vykonávat předmětnou funkci s nezbytnou loajalitou, potřebnými znalostmi a pečlivostí. Obecná pravidla jednání členů volených orgánů právnických osob v NOZ (tedy i povinnost vykonávat předmětnou funkci s péčí řádného hospodáře), jsou pak dále specifikována prostřednictvím právní úpravy zákona o obchodních korporacích. Ten tak pro obchodní korporace a členy jejich volených orgánů zavádí např. pravidlo podnikatelského úsudku, jakožto institut, který za zákonem stanovených podmínek poskytuje jednajícím členům volených (statutárních) orgánů obchodních korporací tzv. „bezpečný přístav“.

Právní úprava vymezující manažerskou odpovědnost vychází z vědomí, že právo je součástí společnosti. Společenské vědy jsou odpradáвна součástí filozofických věd, a je tedy přirozené, že odráží určitou filozofii. Otázkou je, zda se filozofie právního pojetí kryje s filozofií manažerského myšlení a ekonomickými důrazy každodenní podnikové praxe, které jsou poměřovány především čísly.

Zásadním tématem následující kapitoly je tedy nejprve představení právních institutů vymezujících manažerskou odpovědnost vrcholového managementu v českém prostředí a poté identifikace konkrétních filozofických předpokladů daných právními úpravami. Zákonné definice a jejich rámec vycházející mimo jiné ze známých kořenů evropského práva a tradiční evropské filozofie, která je čitelná ve volbě hodnotového záměru, vymezení právní

---

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

2 Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (dále také „zákon o obchodních korporacích“ nebo jen „ZOK“).

3 Opačným tvrzením však velmi významným způsobem napomáhá především judikatura českých soudů. Na vybraná soudní rozhodnutí jsou přitom čtenáři předloženého příspěvku odkázáni níže.

4 Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále také „obchodní zákoník“ nebo jen „ObchZ“).

orientace, jednotlivých důrazech odpovědnosti, její rozpracovanosti a specifického pojmosloví. Samostatně formulovaná charakteristika filozofického nasměrování právního myšlení nabízí nakonec podnět pro zvážení, zda se dosavadní stav manažerského vzdělávání a praxe kryje s právním myšlením a očekáváním, anebo je naopak v jistém napětí či dokonce v rozporu s inženýrskou profesí, která se podílí na samotné krizi kapitalismu<sup>5</sup>.

## I. PRÁVNÍ ČÁST

### 1. Zběžné představení institutu péče řádného hospodáře

Péče řádného hospodáře není pro český právní řád či korporační praxi žádnou novinkou. Jedná se o obchodněprávní institut, který české právo zná – ve své modernější podobě – již přinejmenším více než deset let. O péči řádného hospodáře pojednává v současné době četná řada odborných publikací, a to jak vědeckých knižních monografií, tak časopiseckých článků, statí ve sbornících, disertačních prací aj.<sup>6</sup> Nelze však opominout ani bohatou civilní či trestněprávní judikaturu, která významně přispěla k vymezení (nejen) zpočátku poněkud neostrých hranic tohoto institutu.<sup>7</sup>

Institut péče řádného hospodáře lze úvodem předloženého příspěvku vymezit jako určitou míru či standard žádoucího chování osob, které přijaly funkci člena voleného (statutárního) orgánu právnické osoby (obchodní korporace). Skutečné jednání člena takového orgánu se tak poměřuje s tímto zákonným standardem a z případných nesouladů se odvozují zákonem předvídané důsledky. T. Dvořák<sup>8</sup> vymezil pojem péče řádného hospodáře jako vědomou rozhodovací činnost, uskutečněnou na základě dostatečných informací, konanou v dobré víře ve prospěch právnické osoby bez preferování vlastních soukromých zájmů, opírající se o racionální základy, vykonávanou odborně, po všech stránkách profesionálně a při zachování povinné mlčenlivosti. Zákonodárce přitom v nové soukromoprávní úpravě neuzivá pojem péče řádného hospodáře výhradně v souvislosti s jednáním člena statutárního orgánu obchodní korporace, neboť se jedná o pojem, který je aplikován vždy, je-li nutné stanovit určitou zákonnou míru péče či starostlivosti, a to i v těch případech, kdy neexistuje mezi stranami závazkový právní vztah. S. Mancelová<sup>9</sup> k tomuto dále shrnuje, že: „Povinnost péče řádného hospodáře zákonodárce stanoví v situacích, kdy je nutné zajistit, aby povinná osoba dodržela určitou kvalitu jednání, v případě, že má svěřenou určitou záležitost nebo spravuje majetek pro někoho jiného.“

Obecná definice péče řádného hospodáře je přitom obsahem ustanovení § 159 odst. 1 NOZ (obecné ustanovení regulující všechny právnické osoby). Takto stanovená povinnost

5 Z celé škály autorů vybíráme alespoň některé: Habermas, J. (2000): *Problém legitimacy v pozdním kapitalismu*. Hayek, F. A. (2011): *Právo, zákonodárství a svoboda*.

6 Vybrané literární prameny jsou čtenářům předloženého příspěvku nabídnuty v závěrečném přehledu literatury.

7 Příkladem lze zmínit Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3864/2008, Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 7. 2008, sp. zn. 29 Odo 1262/2006, Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 8. 2006, sp. zn. 8 Tdo 940/2006, Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 3. 2006, sp. zn. 8 Tdo 222/2006, Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2010, sp. zn. 29 Cdo 3376/2009, Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2008, sp. zn. 29 Cdo 2531/2008, Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 3. 2005, sp. zn. 8 Tdo 124/2005, Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3775/2008, Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 8. 2011, sp. zn. 29 Cdo 1955/2010, nebo Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2011, sp. zn. 29 Cdo 2287/2010.

8 Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I (§ 1 až 654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014.

9 Mancelová, S. *Loajalita a péče řádného hospodáře v akciové společnosti*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015.

péče řádného hospodáře je tedy v souladu s právní úpravou nového občanského zákoníku závazná pro všechny členy voleného, jmenovaného či jinak povolaného orgánu právnické osoby, tj. nikoli jen členy statutárních orgánů obchodních korporací – jedná se o generální povinnost členů všech volených orgánů právnických osob. Dle výše citovaného ustanovení přitom daná povinnost zahrnuje nezbytnou loajalitu, potřebné znalosti (tedy, jak pojednáno dále, především potřebné informace) a také pečlivost (ve smyslu jakési osobní zodpovědnosti, důkladnosti, dbalosti a také pozornosti). Dílčí ustanovení upravující aplikaci obecného institutu péče řádného hospodáře v podobě, v jaké ji vymezuje nový občanský zákoník, pak dále obsahuje především zákon o obchodních korporacích. Ten tak mimo jiné přichází s právní úpravou tzv. pravidla podnikatelského úsudku (ustanovení § 51 odst. 1 ZOK<sup>10</sup>). O tomto pravidlu, jakož i o dalších dílčích ustanoveních vybraných českých soukromoprávních předpisů specifikujících povinnost péče řádného hospodáře členů statutárních orgánů obchodních korporací, je blíže pojednáno v dalších kapitolách předloženého příspěvku.

## 2. Povinnost člena statutárního orgánu obchodní korporace („vrcholového manažera“) jednat při výkonu své funkce s péčí řádného hospodáře

Povinnost vykonávat funkci s péčí řádného hospodáře je klíčovou povinností člena statutárního orgánu té které obchodní korporace, tj. jejího „vrcholového manažera“. Právě tímto zákonným standardem je výkon předmětné funkce ze strany příslušného člena statutárního orgánu poměřován. Ačkoli nová soukromoprávní úprava ukládá členům statutárních orgánů obchodních korporací i další povinnosti, mnohé se od povinnosti jednat při výkonu funkce s péčí řádného hospodáře odvozují či s ní alespoň blíže souvisí (např. právní úprava zájmové kolize či zákazu konkurence). Dalo by se tedy říci, že tyto další povinnosti vrcholových manažerů českých obchodních korporací jsou jakýmsi promítnutím povinnosti péče řádného hospodáře do širší korporační praxe, tj. do té které konkrétní situace či případu<sup>11</sup>.

Český zákonodárce zakotvil prostřednictvím ustanovení § 4 odst. 1 NOZ do nové úpravy soukromého práva vyvatitelnou právní domněnku, že od (nejen) člena voleného (statutárního) orgánu obchodní korporace lze v právním styku důvodně očekávat, že má rozum průměrného člověka i schopnost jej užívat s běžnou péčí a opatrností<sup>12</sup>. Vedle této základní domněnky pak dále platí, že společník či člen té které obchodní korporace může důvodně očekávat, že na členy volených (statutárních) orgánů „své“ korporace lze mít nároky mnohem vyšší. Podkladem pro takové očekávání je právě ustanovení § 159 NOZ a ustanovení § 51 a 52 ZOK. Člen voleného (statutárního) orgánu obchodní korporace je

---

10 Ustanovení § 51 odst. 1 ZOK: „Pečlivě a s potřebnými znalostmi jedná ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace; to neplatí, pokud takovému rozhodování nebylo učiněno s nezbytnou loajalitou.“

11 Např. povinnost jednatele společnosti s ručením omezeným účastnit se valné hromady nebo jeho povinnost svolat valnou hromadu v případě, že dané společnosti hrozí úpadek; dále např. zákaz člena statutárního orgánu kapitálové obchodní společnosti odstoupit z výkonu funkce v době pro společnost nevhodnou apod.

12 Ustanovení § 4 odst. 1 NOZ.

totiž povolán k tomu, aby rozhodoval o záležitostech dotčené korporace, řídil její činnost či takové řízení systematicky kontroloval. Způsob a kvalita, s jakými tento úkol plní, pak výrazně dopadají i na ostatní subjekty, a to ať už obchodní korporaci jako takovou či její členy, členy jejích orgánů, věřitele apod. Ačkoli však jednotlivé právní řady spojují s výkonem funkce člena statutárního orgánu obchodní korporace určité zvláštní kvality či dovednosti, nutno připomenout, že se zpravidla nepředpokládá, že tito členové jsou či budou odborníky nebo experty v oblasti řízení a správy obchodní korporace či zkušenými manažery v oborech relevantních pro výkon předmětné funkce (jako je např. účetnictví, personalistika, finance aj.). Ani česká právní úprava korporálního práva tedy zásadně neukládá členům statutárních orgánů obchodních korporací povinnost jednat s péčí odbornou, ale toliko péčí náležitou.

Oproti původní právní úpravě<sup>13</sup> vymezuje nový občanský zákoník péči řádného hospodáře tak, že ukládá členům volených (statutárních) orgánů právnické osoby (obchodní korporace) povinnost vykonávat jejich funkci s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí<sup>14</sup>. Vznik této povinnosti je přitom legislativně spojován již s okamžikem „přijetí“ předmětné funkce. V odborné literatuře se však objevují i takové názory, že povinnost vykonávat funkci s péčí řádného hospodáře vznikne rovněž tam, kde lze přijetí předmětné funkce dovozovat jen implicitně, či dokonce i v takových situacích, kdy dotčená osoba se svým ustavením do funkce nesouhlasí (např. dědic podílu ve v.o.s., který svou účast nevyověděl a zásadně nastupuje do funkce statutárního orgánu, či statutární orgán jmenovaný do funkce likvidátora soudem)<sup>15</sup>.

Při plnění úkolů svěřených konkrétnímu volenému (statutárnímu) orgánu obchodní korporace (tj. jednotlivých úkolů z oblasti působnosti daného orgánu), musí každý jednotlivý člen tohoto orgánu především sledovat zájmy dotčené obchodní korporace jako celku. Výše uvedená povinnost je bližším vyjádřením zmíněné povinnosti loajality. Požadavek loajality pak nabývá na důležitosti zejména v těch případech, kdy může mít řešení určité konkrétní záležitosti dopad i na jednajícího člena statutárního orgánu obchodní korporace, popř. na osobu či osoby s ním spřízněné respektive jemu blízké. Příkladem tak může být rozhodnutí člena statutárního orgánu předmětné obchodní korporace o prodeji použitého služebního vozidla strýci či milence. Ve všech takových případech je člen statutárního orgánu obchodní korporace povinen postupovat tak, aby vždy upřednostnil zájem příslušné korporace nad potenciálním zájmem vlastním. Dle usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. února 2014, sp. zn. 29 Cdo 2974/2012, přirozeně jednal neloajálně např. takový jednatel společnosti s ručením omezeným, který za společnost jako dlužníka uhradil sám sobě promlčenou pohledávku v řádu milionů korun českých (daná společnost přitom později skončila v úpadku).<sup>16</sup>

Dozví-li se člen statutárního orgánu obchodní korporace o aktuálním či možném střetu zájmů příslušné korporace a sebe samého (či obecně korporace a výše uvedených osob blízkých), je především povinen informovat o takové skutečnosti příslušný orgán dotčené obchodní korporace. Rozhodným okamžikem je přitom již samotné zjištění střetu zájmů, a to i jen střetu možného (tj. samotný střet zájmů ještě fakticky existovat nemusí, nicméně i přes to vzniká dotčenému členu orgánu v daný okamžik zákonná informační povinnost).

13 Představované především obchodním zákoníkem.

14 Ustanovení § 159 odst. 1 NOZ.

15 Např. Černá, S., Štenglová, I., Pelikánová, I. a kol. *Právo obchodních korporací*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015.

16 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. února 2014, sp. zn. 29 Cdo 2974/2012.

Po učinění takového oznámení daný člen svoji funkci i nadále vykonává, ledaže mu to příslušný kontrolní či nejvyšší orgán dotčené obchodní korporace na vymezenou dobu zakáže, tj. výkon jeho funkce pozastaví<sup>17</sup>. Obdobná pravidla se uplatní i v případech tzv. vnitřního obchodování<sup>18</sup>.

Jedním z dalších projevů povinnosti loajality člena statutárního orgánu obchodní korporace je povinnost zdržet se jakéhokoli konkurenčního jednání, které by šlo na újmu dané korporace (tj. zákaz konkurence). I kdyby se dotčenému členu statutárního orgánu nabídla možnost využít příslušné obchodní příležitosti pro sebe nebo pro třetí osoby, je povinen ji vždy využít či zužitkovat pouze ve prospěch „své“ obchodní korporace. Rozsah činností, které jsou zákonem považovány za konkurenční, jsou vymezeny v rámci příslušných pasáží zákona o obchodních korporacích zakotvujících úpravu té které právní formy obchodní společnosti či družstva.

Na člena statutárního orgánu obchodní korporace nejsou v obecné rovině kladeny žádné zvláštní požadavky týkající se jeho vzdělání a zákon ani neočekává speciální penzum znalostí v oblasti řízení a správy obchodních korporací. Opačná právní úprava by významně omezovala fungování řady českých obchodních korporací. Platí tedy, že člen statutárního orgánu obchodní korporace nemusí být povinně profesionálním manažerem, tj. není nutné (a zpravidla ani možné), aby sám rozuměl všem oblastem a záležitostem, které při výkonu své funkce řeší. Zákon však požaduje, aby byl člen statutárního orgánu příslušné obchodní korporace schopen své případné „nedostatky“ ve znalostech či vlastní odbornosti včas identifikovat a zajistit si pomoc povolanějších osob<sup>19</sup>. Takové závěry stvrzuje např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. října 2008, sp. zn. 29 Cdo 2531/2008. Pokud však člen statutárního orgánu příslušné obchodní korporace některými odbornými znalostmi disponuje (např. právník, ekonom či třeba účetní nebo personalista), je samozřejmě povinen tyto znalosti při výkonu své funkce uplatnit. Fakt, že této povinnosti dotčený člen statutárního orgánu příslušné obchodní korporace nedostál, může založit odpovědnost za porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře.

Míra zákonem požadované pečlivosti je přitom vždy posuzována s ohledem na konkrétní vykonávanou činnost, tedy například její obtížnost, důsledky případného vadného výkonu, finanční aspekty s ní spojené apod. V obecné rovině lze shrnout, že by se měl člen statutárního orgánu obchodní korporace výkonu své funkce věnovat především dostatečně, neboť zákon mu ukládá povinnost osobního výkonu dané funkce. To však v souladu s novou právní úpravou korporálního práva nebrání tomu, aby příslušný člen zmocnil jiného člena (téhož) orgánu k tomu, aby za něj při jeho neúčasti hlasoval nebo aby jej zastupoval navenek. Ve všech případech, kdy člen statutárního orgánu obchodní korporace pověří výkonem své funkce či určitými úkoly s ním souvisejícími jinou osobu, musí dohlížet na to, jakým způsobem jsou tyto plněny. Platí totiž, že pouze tehdy vykonává svoji funkci s očekávanou či žádoucí mírou péče<sup>20</sup>.

---

17 Pozastavení výkonu funkce člena statutárního orgánu obchodní korporace se přitom zapisuje do obchodního rejstříku.

18 Situace, kdy člen statutárního orgánu obchodní korporace uzavírá za danou korporaci smlouvu se sebou samým či s osobou jemu blízkou (spřízněnou).

19 A to jak pomoc trvalejší (např. příslušného specialistu v pracovním poměru, tedy zaměstnance) či krátkodobou (např. formou konzultace s externím odborníkem).

20 K tomu blíže např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. března 2005, sp. zn. 8 Tdo 124/2005 nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. ledna 2012, sp. zn. 29 Cdo 134/2011.

Obecný základ povinnosti jednat při výkonu funkce člena voleného (statutárního) orgánu právnické osoby (obchodní korporace) s péčí řádného hospodáře položený v ustanovení § 159 odst. 1 NOZ je dále rozvinut především v ustanovení § 51 odst. 1 ZOK<sup>21</sup>. Tato právní úprava zakotvuje mj. výše zmíněné pravidlo podnikatelského úsudku<sup>22</sup>. Účelem pravidla podnikatelského úsudku je v obecné rovině zabránit tomu, aby korporační právo samé či jeho soudní výklad odrazovaly statutární orgány (respektive jejich členy) od odvažnějších podnikatelských rozhodnutí. Termínem „odvažnější podnikatelská rozhodnutí“ se přitom rozumí taková rozhodnutí, která jsou svou povahou spojena s určitým rizikem. Pokud by totiž výsledky „riskantnějších“ podnikatelských rozhodnutí následně (tj. *ex post*) posuzovala zdrženlivější osoba (ve smyslu např. příslušného soudce), nelze vyloučit, že by ta manažerská rozhodnutí, která se nakonec ukázala být chybná, vedla k postihu příslušného člena voleného (statutárního) orgánu. Je přitom logické, že takto přísně stanovená odpovědnost by mohla některé členy statutárních orgánů obchodních korporací odrazovat od rozhodnutí, která slibují či dokonce skutečně přinášejí zvýšené zisky či jiné korporační výhody, byť současně nesou vyšší pravděpodobnost neúspěšného výsledku. „*Příliš ochránářský postoj soudů by statutární orgány tlačil do pozice konzervativních správců, kteří by spíše uchovávali hodnotu závodu obchodní korporace, což by v mnoha případech směřovalo proti jejich hlavnímu účelu.*“<sup>23</sup> Nová úprava českého korporačního práva proto nabízí členům volených orgánů obchodních korporací skrze citované ustanovení zákona o obchodních korporacích jakýsi ochranný štít, když platí, že při posuzování korektnosti jejich postupu při podnikatelském rozhodování bude toliko a výlučně zkoumáno, zda jednali informovaně, v obhajitelném zájmu obchodní korporace a s nezbytnou loajalitou. Pokud ano, jednali v souladu s pravidly péče řádného hospodáře, a i kdyby pak v důsledku příslušného rozhodnutí vznikla dotčené korporaci újma (škoda), nebudou, s ohledem na fakt, že žádnou svoji povinnost nezanedbali, povinováni k její náhradě.

Výše zobrazená konstrukce pravidla podnikatelského úsudku se však aplikuje pouze v případech, kdy příslušný volený orgán, tj. statutární orgán dotčené obchodní korporace, činí tzv. podnikatelské rozhodnutí. Tím se rozumí rozhodnutí o způsobu realizace předmětu činnosti či podnikání této korporace. Podnikatelským rozhodnutím pak na druhou stranu určitě není např. dilema, zda se mají dodržet předepsané právní povinnosti (např. krácení daňové povinnosti) – v takových případech se logicky prostřednictvím institutu pravidla podnikatelského úsudku dotčený člen statutárního orgánu obchodní korporace rozhodně bránit nemůže.

Citovaný požadavek informovaného jednání vyplývající z ustanovení § 51 odst. 1 ZOK by měl vést člena statutárního orgánu obchodní korporace k získání relevantních a v daném místě a čase dostupných informací, které jsou pro vykonání dobrého rozhodnutí objektivně považovány za nezbytné. D. Patěk<sup>24</sup> k tomuto blíže uvádí, že: „*Mnohdy v podnikání platí, že jasno o všech relevantních skutečnostech je až ve chvíli, kdy je už podnikatelská příležitost, které se mohl volený orgán chopit, ztracena. Je akceptovatelné, že se statutární orgán*

21 Tato „navazující“ právní úprava zákona o obchodních korporacích pak zavazuje toliko členy volených (tj. i statutárních) orgánů obchodních společností a družstev (obchodních korporací).

22 Tzv. *Business Judgement Rule*.

23 Černá, S., Štenglová, I., Pelikánová, I. a kol. *Právo obchodních korporací*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015.

24 Tamtéž.

rozhodne s ohledem na možné podobné chování konkurence pro určitý postup, i když nejsou dosud známé všechny informace, z nichž vyplýne míra úspěšnosti daného postupu. Musí se však rozhodovat na základě určitých informací a jejich shromáždění a vyhodnocení v případném soudním řízení prokázat, nemůže se spoléhat pouze na svůj podnikatelský instinkt.“ Výše uvedeně pak navíc podtrhuje i příslušná procesní úprava, dle které platí, že člen statutárního orgánu příslušné obchodní korporace zásadně nese důkazní břemeno o tom, že v dané situaci jednal s péčí řádného hospodáře. Zákon o obchodních korporacích však připouští, aby soud uvedené důkazní břemeno přenesl na příslušnou obchodní korporaci, a to z toho důvodu, že po členu jejího statutárního orgánu nelze nesení důkazního břemene spravedlivě požadovat.

Jakékoli rozhodnutí člena statutárního orgánu obchodní korporace musí být vždy odůvodněno či podloženo zájmem dotčené korporace. To, jak uvedeno výše, plyne především z povinnosti loajality člena statutárního orgánu. Požadavek obhajitelného zájmu zakotvený ve výše citovaném ustanovení § 51 odst. 1 ZOK pak zřejmě naznačuje příklon českého zákonodárce ke konceptu tzv. *stakeholder value*. Při určování toho, jakým cílům či hodnotám má statutární orgán obchodní korporace činnost této korporace především podřizovat, nabízí totiž právní doktrína dva přístupy, a to *shareholder* a *stakeholder value*. V souladu s prvním principem platí, že za rozhodný je považován především prospěch společníka nebo člena korporace, tj. v rámci tohoto konceptu se zásadně cílí na maximalizaci zisku, hodnoty obchodního závodu, kurzu akcií, vyplácené dividendy apod. Druhý z uvedených principů, tj. koncept *stakeholder value*, samozřejmě zájem společníka či člena příslušné korporace rovněž chápe jako přednostní, nicméně zohledňuje i celkový kontext působení příslušné obchodní korporace, tj. klade důraz i na její zaměstnance, zákazníky, obchodní partnery, region, ve kterém působí, a v neposlední řadě také na ochranu životního prostředí. V posledních letech se ukazuje, že právě tímto směrem (tj. cestou konceptu *stakeholder value*) tíhne jak Evropa, tak např. i Spojené státy americké. Příklon k tomuto trendu byl přitom zcela jistě ovlivněn i nedávnou finanční krizí, jejíž hlavní příčina bývá spatřována právě v jednostranném zaměření obchodních korporací na ekonomické ukazatele. Je zřejmé, že v tomto kontextu sílí v posledních letech také poptávka tuzemských i zahraničních podnikatelů (obchodních korporací) po takzvaných vnitřních *compliance* (souladných) programech zohledňujících nejen výše uvedené eticko-právní aspekty.

### 3. Modifikace povinnosti člena statutárního orgánu obchodní korporace („vrcholového manažera“) jednat při výkonu své funkce s péčí řádného hospodáře prostřednictvím institutu pravidla podnikatelského úsudku

Jak uvedeno výše, obecná úprava institutu péče řádného hospodáře zakotvená v ustanovení § 159 odst. 1 NOZ je dále – pro potřeby obchodních korporací – modifikována či blíže zpřesněna především právní úpravou zákona o obchodních korporacích<sup>25</sup>. Jedná se především (nikoli výlučně) o zmíněnou úpravu pravidla podnikatelského úsudku. Ustano-

25 Ustanovení § 51 a násl. ZOK.

vení § 51 odst. 1 ZOK tak zakotvuje bližší specifikaci toho, co je v poměrech obchodních korporací považováno za péči řádného hospodáře. V souladu s tímto ustanovením platí, že s náležitou péčí jedná ten, kdo při svém podnikatelském rozhodování postupuje informovaně, v dobré víře a v obhajitelném zájmu příslušné obchodní korporace. Smyslem daného ustanovení je, jak vzpomenu výše, zabránit posuzování věcné správnosti rozhodnutí členů statutárního orgánu obchodních korporací ze strany české justice. Soudní přezkum se tak v souladu s pravidly nové úpravy korporačního práva má omezit toliko na přezkum rozhodovacího procesu, tj. na posouzení, zda byl člen statutárního orgánu příslušné obchodní korporace při svém rozhodování rozumně v dobré víře a že jednal informovaně a v obhajitelném zájmu „své“ korporace. Pod pojmem „informovaně“ se přitom rozumí nejen zajištění veškerých dostupných informací, ale také jejich vyhodnocení s potřebnými znalostmi, schopnostmi a pečlivostí. Člen statutárního orgánu obchodní korporace přitom za žádných okolností nesmí být na výsledku svého rozhodování osobně zainteresován, tj. sleduje výlučně zájmy příslušné korporace (jedná loajálně). Jakákoli podjatost dotčeného člena statutárního orgánu z jinak garantovaného „bezpečného přístavu“ bez dalšího vyloučí a tento bude za výsledky svého (podjatého) rozhodnutí v plné míře odpovědný. Z výše uvedeného rovněž plyne, že jakákoli pečlivost a řádné znalosti člena statutárního orgánu obchodní korporace jsou nicotné, nejedná-li tento loajálně, tj. nedává-li přednost zájmům příslušné obchodní korporace před zájmy svými či zájmy osob jemu blízkých (popř. jinak spřízněných).<sup>26</sup> Nutno připomenout, že pravidla ustanovení § 51 odst. 1 ZOK se omezují toliko a výlučně na oblast tzv. podnikatelského rozhodování, tj. především na rozhodování v rámci obchodního vedení té které obchodní korporace.

Požadavek náležité péče ve smyslu bližší specifikace respektive její modifikace zakotvené v ustanovení § 51 odst. 1 ZOK tak zahrnuje především posouzení výše citovaných faktorů, tj. (i) dobré víry, (ii) informovanosti a (iii) jednání v obhajitelném zájmu příslušné obchodní korporace.

#### **Ad (i) Požadavek dobré víry člena statutárního orgánu („vrcholového manažera“) obchodní korporace**

Z ustanovení § 7 NOZ vyplývá vyvratitelná právní domněnka, podle níže se má za to, že „ten, kdo jednal určitým způsobem, jednal poctivě a v dobré víře“<sup>27</sup>. Dobrou víru člena statutárního orgánu obchodní korporace pak lze, především v kontextu ustanovení § 51 odst. 1 ZOK, blíže vymežit jako „rozumné vnitřní přesvědčení člena orgánu o tom, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace“<sup>28</sup>. Ono vnitřní přesvědčení příslušného člena statutárního orgánu obchodní korporace přitom však nemůže vycházet pouze z jeho subjektivního hodnocení, představ či dojmů, neboť by se mělo vztahovat ke všem aspektům podnikatelského úsudku vymezeného ve výše vzpomínaném ustanovení § 51 odst. 1 ZOK. Při posuzování dobré víry je pak především potřeba vycházet z toho, zda měl samotný člen statutárního orgánu příslušné obchodní korporace jakékoli pochybnosti o tom, zda jedná informovaně či v zájmu dotčené korporace, a to při současném zohlednění takové péče, kterou by v obdobné

26 Čech, P., Šuk, P. *Právo obchodních společností v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. 1. vydání. Praha: RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2016.

27 Ustanovení § 7 NOZ.

28 Lasák, J., Pokorná, J., Čáp, Z., Doležil, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. I. díl. Praha: Wolters Kluwer. 2014.



situaci vynaložila jiná tzv. rozumně pečlivá osoba (jsoucí v obdobném postavení). Samotné přesvědčení člena statutárního orgánu obchodní korporace pak samozřejmě musí být opodstatněné, tj. pokud by tento například některé skutečnosti ostatním členům příslušného orgánu záměrně zatajil, nepochybně by nejednal v souladu s pravidly požadavku dobré víry. Mezi typické příklady porušení povinnosti jednat v souladu s požadavkem dobré víry lze řadit např.: (a) jednání za jiným účelem, než je sledování nejlepších zájmů dotčené obchodní korporace, (b) jednání, které úmyslně sleduje porušení platného práva, anebo (c) jednání, které představuje vědomou rezignaci na plnění stanovených povinností příslušného člena statutárního orgánu obchodní korporace.<sup>29</sup>

### **Ad (ii) Požadavek na informované rozhodnutí člena statutárního orgánu („vrcholového manažera“) obchodní korporace**

Požadavek na informované rozhodnutí člena statutárního orgánu obchodní korporace lze označit za druhý základní prvek definice či vymezení pojmu náležitá péče. Skutečnost, zda příslušný člen statutárního orgánu obchodní korporace učinil informované rozhodnutí, přitom (nejen) v soudní praxi vždy podléhá posouzení individuálních skutkových okolností toho kterého případu. V tomto kontextu je vhodné připomenout výše zmíněný koncept obráceného důkazního břemene zakotveného v ustanovení § 52 odst. 2 ZOK, tj. i v rámci tohoto požadavku je především na příslušném členu statutárního orgánu dotčené obchodní korporace, aby si zajistil veškeré podklady potřebné k tomu, aby mohl v rámci potenciálního soudního sporu bez problémů prokázat, že jeho jednání skutečně bylo v souladu s požadavkem na dostatečnou informovanost. Z pohledu korporační praxe se přitom nikdy nebude jednat o informovanost úplnou, neboť je zcela běžné, že členové statutárních orgánů obchodních korporací rozhodují v reálu na základě ne zcela úplných či dokonalých informací. Zákon od nich však na druhé straně zcela jasně vyžaduje, aby předmětná podnikatelská rozhodnutí byla informovaná. J. Lasák<sup>30</sup> k tomuto dilematu blíže uvádí, že: „*Povinnost informovanosti lze vymezit tak, že se člen orgánu obchodní korporace seznámil se všemi materiálními informacemi, které byly v daném čase a místě ve vztahu k posuzovanému podnikatelskému rozhodnutí rozumně dostupné.*“ Platí tedy, že člen statutárního orgánu obchodní korporace nemusí být do detailů obeznámen s každou skutečností, a to především tehdy, nesplňuje-li tato citovaný požadavek materiálnosti. Materiálnost konkrétních informací o činnosti toho kterého závodu příslušné obchodní korporace je přitom nutné posuzovat především z hlediska její relevance a závažnosti. Samotné rozhodnutí o tom, s jakými dokumenty je žádoucí se při výkonu předmětné funkce seznámit, je považováno za podnikatelské rozhodnutí. Klíčovou roli při posuzování souladu jednání či rozhodnutí člena statutárního orgánu obchodní korporace s požadavkem informovanosti pak samozřejmě hrají i zápisy z jednání příslušného orgánu dotčené obchodní korporace. Jedná se o primární nástroj, na který by měli s účinností nové právní úpravy korporačního práva klást členové statutárních orgánů obchodních korporací zvláštní důraz. Lze také konstatovat, že právě požadavek informovaného rozhodnutí do jisté míry předurčuje stupeň konkrétnosti a detailu takových zápisů.

<sup>29</sup> Tamtéž.

<sup>30</sup> Lasák, J., Pokorná, J., Čáp, Z., Doležil, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. I. díl. Praha: Wolters Kluwer. 2014.

Jinými slovy, zcela zjevně platí, že např. příliš stručné zápisy z jednání (nejen) statutárního orgánu dané obchodní korporace, či obecně zápisy, ze kterých nevyplývá, že členové příslušného orgánu vzali v potaz veškeré relevantní (materiální) informace, významně (a zcela zbytečně) ztěžují důkazní situaci členů těchto orgánů. Závěrem – a v kontextu výše uvedených doporučení – je vhodné znovu připomenout fakt, že soudy v souvisejících řízeních nepřezkoumávají to, jak se v konkrétním případě člen statutárního orgánu dotčené obchodní korporace rozhodl, ale pouze to, zda tak učinil informovaně<sup>31</sup>.

### **Ad (iii) Požadavek na jednání člena statutárního orgánu obchodní korporace („vrcholového manažera“) v obhajitelném zájmu dotčené korporace**

Třetím neméně důležitým aspektem pravidel jednání členů (nejen) statutárních orgánů obchodních korporací, respektive povinnosti vykonávat předmětnou funkci s péčí řádného hospodáře, je zákonný požadavek na takové jednání člena orgánu, které je v takzvaném obhajitelném zájmu dotčené korporace. Nutno zdůraznit, že mezi obhajitelným zájmem obchodní korporace jako takové a obhajitelným zájmem jejích společníků není vždy možné položit rovnítko. Obhajitelný zájem obchodní korporace totiž v kontextu této zákonné povinnosti představuje velmi širokou kategorii. Na druhou stranu pak samozřejmě platí, že zájmy jednotlivých společníků dotčené obchodní korporace mohou být v praxi velmi rozličné. Tak například majoritní společník může mít zcela jiné zájmy (zejména z pohledu své účasti v dané obchodní korporaci) než společník minoritní. Zájmy společníků se navíc s největší pravděpodobností budou často různit i z pohledu příslušného časové období (například střednědobý *versus* dlouhodobý časový horizont ve smyslu účasti daného společníka v příslušné obchodní korporaci). Každý společník pak bude zcela jistě inklinovat k jiné míře tzv. *risk appetite* (resp. míře tolerance vůči aktuálním rizikům spojeným s vykonávanou činností). Nemluvě pak o skutečnosti, že obchodní korporace není tvořena jen jejími společníky, ale také (a v řadě případů dokonce především) jejími zaměstnanci. I zájmy zaměstnanců (a mnohých dalších „stakeholderů“) tak při hodnocení výše uvedeného požadavku na jednání člena voleného (statutárního) orgánu obchodní korporace v obhajitelném zájmu této korporace sehrávají určitou roli. Navíc, i zde v souladu s ustanovením § 52 odst. 2 ZOK platí, že důkazní břemeno je zákonem přeneseno na bedra jednajícího člena statutárního orgánu obchodní korporace. K míře soudního přezkumu uvedeného požadavku obhajitelného zájmu pak J. Lasák<sup>32</sup> blíže uvádí, že: „*Přezkum jednání v obhajitelném zájmu obchodní korporace (resp. prolomení podnikatelského úsudku) by se měl v tomto ohledu omezit toliko na zjevné excesy, tedy na rozhodnutí, která v žádném případě nemohla sledovat žádný obhajitelný zájem obchodní korporace. V uvedeném ohledu se bude posouzení jednání v obhajitelném zájmu obchodní korporace do jisté míry prolínat též s povinností loajality ve smyslu § 159 odst. 1 NOZ.*“

V případech, kdy člen statutárního orgánu obchodní korporace úspěšně prokáže, že jednal v dobré víře, v rozumném předpokladu, že jedná informovaně, a v obhajitelném zájmu

31 Tím není dotčena povinnost tohoto člena jednat loajálně a v dobré víře, resp. v obhajitelném zájmu příslušné obchodní korporace.

32 Lasák, J., Pokorná, J., Čáp, Z., Doležil, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. I. díl. Praha: Wolters Kluwer. 2014.

dotčené obchodní korporace, není v souladu s novou právní úpravou českého korporativního práva možné, aby hodnotící soud dospěl k závěru, že daný člen odpovídá dotčené obchodní korporaci za způsobenou újmu (a to i tehdy, pokud v důsledku takového podnikatelského rozhodnutí škodlivý následek příslušné korporaci skutečně fakticky nastal). Tímto se pravidlo podnikatelského úsudku stává jakýmsi pravidlem správného rozhodování členů (nejen) statutárních orgánů obchodních společností a družstev (obchodních korporací). Zákon a příslušný soudce tak sledují rozhodovací proces jednatelského člena statutárního orgánu obchodní korporace toliko a výlučně na samotném vstupu, nikoli na jeho výstupu (tj. výsledku). J. Lasák v citovaném komentáři k zákonu o obchodních korporacích<sup>33</sup> „hravě“ shrnuje, že: „Případobnit lze tuto pozici na oblast lékařství. Proběhlo-li podnikatelské rozhodnutí *lege artis*, nelze členům (statutárního orgánu) přičítat k tíži, že pacient zemřel.“ Pokud by ovšem bylo v předmětném soudním řízení zjištěno, že dotčený člen statutárního orgánu obchodní korporace nejednal v souladu s požadavky péče řádného hospodáře a výše analyzovanými požadavky pravidla podnikatelského úsudku, došlo by k prolomení tohoto pravidla a člen statutárního orgánu by pak v plné míře odpovídal za újmu, která v důsledku takového jednání obchodní korporaci vznikla.

## II. FILOZOFICKÁ ČÁST

### 1. Identifikace filozofických předpokladů

Představená právní úprava institutu péče řádného hospodáře a pravidla podnikatelského úsudku ukazuje na několik filozofických předpokladů:

- ◆ V jednotlivých paragrafech NOZ i ZOK došlo ke zřetelnému zpřísnění některých požadavků soukromoprávních předpisů. Obsáhlejší a přesnější znění naznačuje, že právní myšlení našlo dostatek důvodů pro daleko cílenější formulace zákonných předpisů, než jak tomu bylo v platném znění zákonů do roku 2013. Podnětem musela být silná myšlenka vycházející z pádu socialistického modelu a z porevolučního vývoje českého hospodářského prostředí, které si zasloužilo zásadní zpřísnění manažerské odpovědnosti<sup>34</sup>. Snad ještě silnějším podnětem muselo být uvědomění, že vývoj hospodářské politiky a praxe volá po novém pojetí odpovědnosti. Jednak to jsou množící se skandály obrovských rozměrů, jednak to jsou ohrožení způsobená samotnou technologií, která volají po hlubším přístupu. Ovládnutí společnosti ekonomy a manažery totiž přineslo obyvatelům země a planety nejen nevídané bohatství, ale také dosud neznámá ohrožení<sup>35</sup>.
- ◆ Samotné právní pojetí manažerské odpovědnosti je postavené na osobní odpovědnosti jednotlivých manažerů a členů statutárních orgánů. Tento důraz nasvědčuje kritické-

33 Lasák, J., Pokorná, J., Čáp, Z., Doležil, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. díl. Praha: Wolters Kluwer. 2014.

34 Viz Pullman, M. (2011): *Konec experimentu. Přestavba a pád komunismu v Československu*, Dolní Břežany, 2011; Rusmisch, L. – Sachs, M. S. (2003): *Lessons from the Failure of the Communist Economic System*; Loužek, M. (2009): *The Czech privatisation after 20 years. Post-Communist Economies*; King, S. D. (2012): *When the Money Runs Out. The End of Western Affluence*; Segbers, F. (2010): *Der Kapitalismus in der Glaubenskrise*. Brenner, R. P. – Dahn, D. – Hengsbach, F. – Sassen, S. (2013): *Kapitalismus am Ende? Analysen und Alternativen*.

35 Zásadní a podrobnou úvahu o významu odpovědnosti v současné společnosti přinesl H. Jonas v knize: *Princip odpovědnosti*, Praha 1997.

mu přístupu k neoliberálním pohledům, které se v Čechách prosadily spoléhající na blíže nespecifikovanou „neviditelnou ruku trhu“ s připomenutím zodpovědností jasně vymezeného vedení právnických osob a obchodních společností v podobě konkrétních funkcí<sup>36</sup>. Odpovědnost připomíná zákon patrně z důvodu, že některá manažerská rozhodnutí se netýkají jen samotných korporací, ale širšího životního prostředí a veřejného prostoru, které jsou hospodářstvím ovlivňovány natolik, že změny jsou nevratné.

- ◆ Zřejmý filozofický posun je patrný v důrazu na dlouhodobou udržitelnost, která zásadně prohlubuje donedávna platnou filozofii založenou na krátkodobém hodnocení ekonomické – finanční úspěšnosti obchodních korporací bez dalších odkazů na související společenské či ekologické důsledky. Ačkoliv určitý předpoklad systematického podnikání byl již v původním znění obchodního zákoníku, setkáváme se v jeho „nověle“ s aktuálním důrazem na zohlednění dopadů ekonomické činnosti, které se týkají příštích generací. Časové rozpětí manažerské odpovědnosti je výsledkem filozofických, společenských analýz a doporučení, které mají přirozeně své důsledky pro etické myšlení, rozhodování a jednání manažerů<sup>37</sup>.
- ◆ Jestliže v zákonech nacházíme upřesnění odpovědnosti pro budoucnost, souvisí právní znění logicky s filozofií, že škodám je třeba předcházet již nyní, a to právě s ohledem na možné důsledky v dalších letech. Toto předjímání času přesahuje klasické empirické myšlení, které vychází z minulých, případně právě probíhajících zkušeností. Pojem „odpovědnost“ za budoucí vývoj se najednou mění v určitou mravní „povinnost“. Ta dnes nese zásadní filozofické otázky, komu má být – za co manažer odpovědný, když myslíme na čas budoucí, který ještě neznáme a s jehož generací se dnes nesetkáváme. Perspektiva takto rozšířené odpovědnosti nemůže odpovídat ani empirické ani materialistické ani hedonistické filozofii.
- ◆ Samotná formulace „péče“ zesílená ještě adjektivem „řádného“ hospodáře zcela opustila mechanický pohled na člověka jako „stroj“, „pytel genů“ nebo „vlhký počítač“<sup>38</sup>, který by pracoval na základě nějakých společenských, biologických či jiných mechanistických předpokladů. Pojmem „péče“ anebo „pečlivost“ zákon opouští racionální spekulativnost, empirický nebo statistický pohled na většinu společnosti a také romantická východiska založená na dojmech, momentálních náladách tzv. přirozeného vývoje člověka a celé hospodářské společnosti<sup>39</sup>. Pojmem „péče“ dostává výzvu opět hodnotová orientace hospodářské činnosti, za kterou jsou jednotliví manažeři odpovědni.
- ◆ Z filozofického pohledu je pozoruhodné podtržení odpovědnosti a ručení statutárních orgánů slovem „neomezené“. Je to opět zásadní rozšíření zamýšlené odpovědnosti, než zamýšleli autoři posledního znění zákona a než byl názor manažerů a dokonce i občanské společnosti. Myšlenkově je toto zpřísnění zásadním posunem na potenciální soudní spory nebo dokonce i vnímání určité „nedotknutelné“ postžitelnosti statutárních orgá-

36 Viz např. Pavlík, J. (1999): *On Market Consequences of post-Communist Immorality*; Scott, B. R. – Mondschean, T. S. (2000): *Economic Reform in the Czech Republic: Velvet Revolution or Velvet Blanket?*

37 Schüz, M. (2015): *Základy etické podnikové odpovědnosti*.

38 Koncept LaMettrie z r. 1748: ((*L'homme machine*) R. Dawkinse (The selfish gene/Sobecký gen), St. Pinkera („wet computer“ v knize: *How the mind works*).

39 Viz základní společenské modely sociálního darwinismu (H. Spencer), německé filozofie nadčlověka (F. Nietzsche), model T. Hobbesa (Leviatan), manipulační přístup N. Machiavelliho (Vladař) či romantického a přírodně orientovaného pojetí státu J. J. Rousseau atd.

nů.<sup>40</sup> Na místě je přesto filozofická otázka, zda si i přes zpřísněné znění zákona mnozí manažeři vůbec uvědomují, za co nesou odpovědnost, když ani pořádně netuší, kam mnohé průmyslové a technologické kroky směřují a co všechno způsobují.

- ◆ Zmínka o závazku k vlastní korporaci se dotýká také třetí osoby, která by z jistého neoliberačního pojetí volného trhu mohla být pro vrcholového manažera pokusem využít lákavější ekonomické nabídky a získat tak větší prospěch. Loajalita se v zákoně stává morálním principem, který překračuje čistě jen ekonomické a momentální zájmy.
- ◆ Posledním zastavením je důraz současně právní úpravy na lidskou rozumnost, kvalitu, opatrnost, vědomí dalekosáhlých důsledků svých činů a správnost rozhodování založenou na správné informovanosti a s využitím odborné znalosti, jednání v dobré víře, v obhajitelném zájmu, za určitým účelem, v neodkladnosti apod.
- ◆ Všechny tyto zmíněné důrazy přesahují chladný racionální kalkul, úzké ekonomické zájmy sledující pouze zisk bez dalších nebezpečných nebo zapovězených dopadů. Dějiny filozofie si pamatují, že je ještě jeden podnět k lidskému jednání, a to je pocit, romantismus, hédonismus, sobectví atd. I tyto filozofické kategorie současná verze českého práva překračuje. S posledním bodem se tedy pojí i poslední zásadní otázka, z jakého myšlenkového pramene má český manažer čerpat myšlenkovou sílu, když byl doposud vzděláván (pravděpodobně většinou i vychováván) právě v úzkém spekulativním racionalismu, empirismu a subjektivním romantismu? Moderní filozofie vytvořila velké limity pro tu tak silnou odpovědnost, kterou dnes právní předpisy předpokládají, očekávají, vyžadují a soudí, ale nejsou již s to ony tolik potřebné filozofické kořeny zpřístupnit a včlenit např. do vzdělavatelského procesu obchodních, ekonomických či finančních škol.

## 2. Filozofický základ právního myšlení a filozofie práva

Základ západního právního myšlení odvozujeme z římského (*Codex iuris civilis*) či ještě staršího antického práva (Plato, Aristoteles) a pozdějšího středověkého práva. Zmíněné právní úpravy jsou založeny na vztahu mezi praktickou morálkou a konceptem spravedlnosti. Proti absolutnímu nároku spravedlnosti, obvinění a trestu byl postaven koncept ospravedlnění, tedy také možnost obhajoby, nebo dokonce milosti. Vše se však odehrává v soudním procesu, který vydává rozsudek až po zvážení všech dalších okolností.

Filozofie se zabývá vztahem mezi legitimností a legalitou. To znamená, že se ve filozofii ptáme po obecné platnosti práva a jeho vztahu k celé společnosti, které samotné právo překračuje. V moderní filozofii však došlo k vyčlenění člověka z universálního kontextu mravního kontextu a soustředění se na lidskou racionalitu. Racionální myšlení ovšem bylo odříznuto od metafyzické (heteronomní) souvislosti a stalo se autonomním. Podobný osud potkal jednotlivé přírodovědní i společenské vědní obory včetně práva. Konkrétní odpovědnost managementu spadá prakticky do oboru ekonomie, která si také v posledních stáletích vydobyla právo takové samostatnosti, tzn. že si nárokovala možnost rozhodovat z pozice ekonomické efektivnosti rovněž o druhotných dopadech ekonomické činnosti – např. na ekologii, kulturu, umění, zdravotnictví, školství nebo přímo morálku<sup>41</sup>.

40 Viz známé soudní případy korupce v České republice.

41 Současná debata o lidských právech je vytlačována ekonomickými zájmy např. ve vztahu k Číně, Rusku apod.

Z filozofického pohledu autory nastíněné právní vztahy v české legislativě překročily moderní filozofii, jež byla založena na individualismu a osobní racionalitě. Uvedené právní regulace dokonce překračují známou empirickou perspektivu, která je založena na lidské a společenské zkušenosti. Důraz na přítomnost je rozšířen důrazem na dlouhodobost čili budoucnost. Nová právní úprava se překvapivě blíží k určitým univerzálním a nadčasovým principům, kterými je manažer opět zavázán. K tomu nás však již před mnoha staletími a tisíci lety vedlo hebrejské, řecké i nedávné myšlení např. Kantova Metafyzika mravů a základů práva (Metafyzik der Sitten, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre), ve které rozlišuje mezi tím, co jest, a tím, co býti má (sein – sollen).

Mezi moderní prameny patří mnohé příručky filozofie práva<sup>42</sup> (např. Brown – McCormick, 1998), které podobně podporují pojetí práva na základě humanismu a tzv. „společenské smlouvy“ v jeho dalších souvislostech, na které české právo ve zmíněných pasážích navazuje:

- ◆ právo jako princip (*law as reason*),
- ◆ právo jako projev vůle (*law as will*),
- ◆ zmiňuje samozřejmě také právo jako zvyklost a společenskou tradici (*law as custom*),
- ◆ právo jako výraz hodnot a lidské ctnosti (*law and values*),
- ◆ právo jako věc veřejná (*law as politics*).

Přehled definic a východisek práva zcela přirozeně směřuje k základům filozofie a dokonce jak myšlenkově tak historicky až ke spirituálním kořenům lidských práv<sup>43</sup>.

Právní východisko je jinak obecně dáno filozofií práva. NOZ se představuje tím, že „upravuje postavení podnikatelů, obchodní závazkové vztahy, jakož i některé jiné vztahy s podnikáním související, a zapracovává příslušné předpisy Evropských společenství“ (Díl I, ustanovení § 1 NOZ). K principiálním filozofickým východiskům patří:

- ◆ respekt k podnikateli jako lidskému individu a subjektu nebo skupině jednotlivců,
- ◆ respekt k jeho práci (dílu), vytvořeným hodnotám, majetku a právu se svým dílem či majetkem volně disponovat,
- ◆ úcta k dohodám a smlouvám,
- ◆ respekt před povinností odškodnit partnera v případě poškození a také předcházet škodám druhého.

Typickým důrazem NOZ je „důraz na člověka, který stojí v centru jeho zájmu“<sup>44</sup>. Protože občanský zákoník vychází ze samostatného univerzálního významu lidské odpovědnosti,

---

42 Např. Brown-McCormick (1998): *Law, philosophy of*.

43 Autor ve své disertaci dokládá historické stopy spirituálních kořenů práva, které se většinou hledají u J. Locka, jež ovlivnil Thomase Jeffersona u Prohlášení o nezávislosti USA z roku 1776. Jenže podrobnější studium ukazuje, že i on byl ovlivněn myšlením švýcarského reformátora Kalvína a jeho výkladem Desatera. Jedno z prvních systematických pojednání o lidských právech nacházíme již v 16. století u švýcarského teologa Theodora Beza v díle „*O právech vladaře a povinnostech poddaných*“ (1574). Pavel Keřkovský (2014, s. 4) prokazuje, že tato kniha inspirovala dokonce české autory Rudolfova majestátu (1609). Spirituální kořeny dokládá i historik práva Georg Jellinek, kterého cituje Max Weber ve svém pojednání o „duchu kapitalismu“.

44 Bezouška, P. – Piechowiczová, L. (2013): *Nový občanský zákoník. Nejdůležitější změny*.

počítá s lidskou „svéprávností“ (ustanovení § 15). „Zákony se mohou dodržovat jen se souhlasem těch, jichž se týkají, a mravní proměna vždy závisí na jednotlivcích, ne na schválení nějakého zákona.“<sup>45</sup>.

### 3. Pedagogické důsledky citovaných filozofických předpokladů

Výše uvedené podněty mají konkrétní důsledky pro ekonomické školy.

Odpovědnou ekonomii a management lze vyučovat a praktikovat pouze v kontextu společenských oborů, ke kterým se musí opět vědomě přihlásit. Základní relace ekonomie je vůči filozofii zastoupena v odborné literatuře vztahem „*economics and philosophy*“. Formálně jsou i disertační práce na ekonomických univerzitách podkladem pro získání titulu Ph.D. (*philosophie doctor*). Je zřejmé, že ani v oboru ekonomie a managementu by nebylo možné rozvést naše téma bez použití základů filozofického myšlení. V každé vědecké práci používáme filozofické pojmy, filozofické nástroje logiky, strukturování, výběru zaměření a vyhodnocování jednotlivých stanovisek.

Protože podnikatel a manažer jsou osobami – osobnostmi, je nutné mít ve vzdělávacím systému dostatek prostoru pro manažerskou psychologii a sociologii, která vychází z určitého pojetí antropologie. Posledním východiskem je hodnotové myšlení v ekonomii, které musí být např. v prostředí Střední a Východní Evropy v postkomunistických zemích aktuálně formulováno. K tomu je potřeba vytvořit základní teoretický rámec pro osvětlení hodnotového systému podnikatelského a manažerského přemýšlení a jednání. Takový rámec musí přesahovat samotný racionalismus, empirismus, romantismus a zapracovat institut svědomí. Pro zaběhlé autonomní důrazy mezi manažery to nebude jednoduchý úkol, protože se budou muset vypořádat s tradičním heteronomním charakterem svědomí.

Ze základních učebnic ekonomie vyplývá, že ekonomie jako vědecký obor sleduje především kvantitativní prvky ekonomicky vyjádřitelného procesu a vývoje. A přitom od samého zrodu moderní obor ekonomie (jako společenský obor) poukazuje na celkový hodnotový proces lidského rozhodování a jednání v prostředí, které je zdrojově nevyvážené. Ekonomické myšlení se nachází v podmínkách, ve kterých máme sice „neomezené lidské potřeby“ s dnešním akcentem na růst, ovšem zároveň si uvědomujeme „omezené zdroje“. Klasickou poučkou je, že se v ekonomii snažíme „porozumět procesu (produkce statků nebo služeb), při němž dochází k alokaci vzácných zdrojů“. Rozhodujícím činitelem podnikatelského prostředí a podstatným nositelem ekonomického rozhodování o „alokaci vzácných zdrojů“ je člověk jako jejich majitel, podnikatel, manažer, představitel nebo reprezentant organizace a správce (ať už jde o jednotlivce nebo zástupce právnické osoby či státu). Od soukromého hospodaření v domácnosti či v obchodní korporaci (zájem mikroekonomie) zohledňujeme jednotlivé ekonomické celky obecného hospodářského dopadu na celou společnost (zájem makroekonomie).

Určitou pomocí pro podporu manažerské odpovědnosti je využití významu pojmu „ekonomie“. Původně starořecký pojem *oikovoμία* (je složen ze dvou slov: *oikos* + *nomos* = domovní správa). S pojmem pracuje např. už Xenofón, Platón a Aristoteles, kteří si kladou otázku, jak spravovat „dům“, obec městský stát (*polis*) či současnou společnost<sup>46</sup>. Staleté

45 Rooseveltová E. in Sokol, J. (2007): *Moc, peníze a právo*.

46 Pruka – Pruková (2010): *Dům jako symbol světa*.

hledání optimálních výstupů ze zemědělství, řemeslnictví a obchodu v 5. - 4. st. př. n. l. bylo dáno filozoficko-náboženským rámcem a sociálními souvislostmi. Pojmy s daným kořenem oikovoúia nacházíme také v Novém zákoně, který obsahuje několik pozoruhodných textů podporujících efektivní ekonomické myšlení a jednání. Od známých počátků lidské civilizace v Mezopotámii (Sumerové, Babyloňané, Egypťané) se lze setkat s hledáním řešení problému, jak zajišťovat život a rozvoj společnosti pomocí disponibilních statků. Nakonec se velmi konkrétní postoje nachází v nejstarších židovských spisech (např. Starý zákon), kde je od samého počátku hospodářská činnost hluboce propojena s určitými (náboženskými) principy povolání a odpovědnosti (jako odpovědi na osobní povolání). Pojem pracovního „povolání“ se usadil rovněž v Evropském slovníku (v němčině: Beruf).

Odborná reflexe v domácím prostředí se přitom již několikrát zabývala příčinami uvedené deformace práva a ekonomie v kontextu manažerské odpovědnosti. Na jedné straně jsou známé neoliberalní postoje Václava Havla, který se odvolával na M. Thatcher, M. Friedmana nebo dokonce na teorii spontánního řádu F. A. Hayeka. Žel – kromě Friedmana, který skutečně prosazoval zisk jako hlavní úkol managementu obchodních korporací – došlo k hrubému nepochopení, deformaci a následnému zneužití teorie „neviditelné ruky“ A. Smithe i „teorie spontánního řádu“. Nedůsledná filozofie se negativně projevila v procesu privatizace a další ekonomické transformaci české ekonomiky a každodenní manažerské praxi. Dezinterpretaci Hayekových spisů za účelem podpory úzce (liberalně) definovaných přístupů v ekonomii vyčítá Ján Pavlík a označuje je za „pseudohayekovský“<sup>47</sup>. Podobně otevřeně mluví o „deformaci Hayekova liberalismu“ Miroslav Ševčík: „... v rámci české ekonomické transformace došlo k aplikaci velmi okleštěné a deformované verze liberalismu, v níž se z myšlenkového dědictví klasického liberalismu uplatnilo jenom o několik povrchně a nekoherentně pojatých floskulí a hesel, zatímco jeho podstatný obsah byl důsledně ignorován ... Ještě méně je oprávněné, je spojovat reálnou praxi české ekonomické reformy se jménem F. A. Hayeka – přes neustálé omílání dezinterpretovaných frází o spontánním vznikání pravidel a práva u jejich vedoucích představitelů – nedošlo v jejím průběhu k aplikaci podstatné Hayekovy teze, podle níž svoboda a zákon jsou neoddělitelné.“<sup>48</sup>

V. Řezníček ve své studii Hayekova kritická reflexe hranic rozumu (Řezníček, 2011, s. 17) uvádí v dané souvislosti další poznámku Pavlíka, že v české praxi ekonomické transformace na soukromé podnikatelství se uplatnila ne Hayekova nauka, ale „pokleslé hobbessovství“ (tamtéž, s. 90). Náš pokus na odhalení spirituálních faktorů a potenciálů můžeme v této kapitole uzavřít ještě jedním odkazem Pavlíka o tom, jaké důsledky má negace spirituality v ekonomii a prosazování svobody a volnosti bez odpovědnosti: „Když tedy schází moc a síla transcendentna a abstraktních ideologických principů, které donucovaly kdysi jedince k tomu, aby respektovali pravidla tržního řádu a utvářeli tak moderní civilizaci, zbývá již pouze jediné: sekulární moc důsledného a přísného legálního sankcionování dodržování oněch pravidel. Jenže ona čistá vnějšková legalita je, jak víme, jen nutnou, nikoliv však dostatečnou podmínkou efektivního uplatňování pravidel. Musí být k tomu přidána moralita, a to nejlépe v podobě morální autority vedoucích politických osobností ...“<sup>49</sup>

47 Schwarz, J. a kol. (2000): *Hayek semper vivus*, S. 73

48 Tamtéž.

49 Tamtéž, s. 17-18.



## Závěr

Na členy volených (statutárních) orgánů obchodních korporací (tj. „vrcholové manažery“ českých obchodních korporací) klade zákon řadu zvláštních požadavků<sup>50</sup>. Předně se jedná o povinnost člena statutárního orgánu obchodní korporace jednat při výkonu své funkce s péčí řádného hospodáře, tj. s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí<sup>51</sup>. Vedle požadavku na loajální jednání (tj. povinnosti jednat v nejlepší zájmu společnosti, bez ohledu na případný osobní zájem člena statutárního orgánu předmětné obchodní korporace, jejích společníků či jiných osob) zákon vyžaduje, aby člen statutárního orgánu obchodní korporace rovněž jednal s určitou mírou kompetence. Co se této kompetence týká, mělo by se jednat o takový stupeň, jaký lze obecně předpokládat u jiné „rozumně pečlivé osoby“ působící na obdobné pozici<sup>52</sup>. Při posuzování toho, zda příslušný člen statutárního orgánu obchodní korporace jednal v souladu s pravidly péče řádného hospodáře či nikoli, se pak bere v potaz obecný objektivní standard. I z toho důvodu nová právní úprava stanoví, že povinnost jednat s péčí řádného hospodáře poruší i ten, kdo není schopen výše uvedeným objektivním požadavkům vyhovět, a přes toto zjištění funkci člena předmětného orgánu nejen přijme, ale dále v ní setrvá (a to aniž by z toho pro sebe vyvodil konkrétní důsledky). Korektním řešením naznačené situace by bylo na funkci člena statutárního orgánu dané korporace rezignovat, nebo, je-li to v konkrétním případě možné, vyžádat si odpovídající odbornou pomoc.

Zákon o obchodních korporacích výše představenou část regulace pravidel jednání členů volených (statutárních) orgánů obchodních korporací výslovně doplnil tzv. pravidlem podnikatelského úsudku. V ustanovení § 51 odst. 1 tak ZOK stanoví, že: *„Pečlivě a s potřebnými znalostmi jedná ten, 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.“*<sup>53</sup> Právní úprava obchodních korporací tedy na rozdíl od obecné úpravy právnických osob v novém občanském zákoníku vytváří významně širší prostor pro tzv. podnikatelská rozhodnutí. Tato rozhodnutí se, v souladu s již dřívější judikaturou českých soudů, posuzují toliko z hlediska samotného rozhodovacího procesu, nikoli z hlediska rozhodnutí jako takového, respektive jeho výsledku. K. Eliáš<sup>54</sup> výše uvedené velice pěkně shrnuje v krátkém, nicméně o to výstižnějším odstavci: *„Kdo pro společnost působí v nějakém jejím orgánu, musí svou funkci vykonávat osobně, s odbornou péčí a v jejím zájmu. Nepadá tedy na váhu jen profesionalita při výkonu funkce (vybavenost člověka určitými odbornými znalostmi a dovednostmi), ale se stejným důrazem i pečlivost výkonu, s níž je nutné vyvarovat se zbytečného nebo neoprávněného riskování, ale stejně tak i přehnané úzkostnosti, a konečně také loajalita, tedy stálý zřetel a důraz na zájmy společnosti a umění držet jazyk za zuby tam, kde se to patří. To vše zákonodárce shrnuje pod označení péče řádného hospodáře.“*

50 Kvalita výkonu funkce člena statutárního orgánu obchodní korporace má řadu znaků a lze ji hodnotit z mnoha úhlů pohledu. Z toho nejšířšího hlediska lze do kvality výkonu výše specifikované funkce zahrnout zákaz konkurence, péči řádného hospodáře, podnikatelský úsudek, důsledky porušení péče řádného hospodáře a podnikatelského úsudku a odpovědnost za způsobenou újmu.

51 Ustanovení § 159 odst. 1 NOZ.

52 Ustanovení § 52 odst. 1 ZOK.

53 Ustanovení § 51 odst. 1 ZOK.

54 Eliáš, K., Pokorná, J., Dvořák, T. *Kurs obchodního práva. Obchodní společnosti s družstvy*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010.

Člen statutárního orgánu obchodní korporace je tedy s ohledem na výše uvedené zatížen „zvláštní“ odpovědností za řádný (náležitý) výkon své funkce. Bude-li pak skutečnost, zda příslušný člen statutárního orgánu porušil svoji povinnost jednat s péčí řádného hospodáře či nikoli, posuzovat soud, je postavení tohoto člena ztíženo faktem, že nese důkazní břemeno, tj. tento musí zásadně prokázat, že povinnost náležité péče neporušil<sup>55</sup>. Odpovědnost člena statutárního orgánu obchodní korporace přitom nelze předem smluvně omezit. Pokud již však ke vzniku újmy (škody) došlo, umožňuje nová právní úprava korporačního práva (konkrétně ustanovení § 53 ZOK) uzavřít s dotčeným členem zvláštní dohodu o vypořádání vzniklé újmy (škody).

Požadavek loajality člena statutárního orgánu obchodní korporace (respektive jedna z jejích složek) je dále upřesněn zákonnou regulací tzv. zájmové kolize (tj. pravidly o střetech zájmů<sup>56</sup>). Ta jsou postavena především na principu tzv. oznamovací povinnosti.

Výše představená analýza hodnotových faktorů podporujících odpovědné myšlení a řízení vrcholových manažerů ukazuje, že požadované vlastnosti jsou podporovány hodnotovými důrazy, a to na základě filozofického myšlení, které je nutným předpokladem právních formulací manažerské odpovědnosti. Uvedené filozofické předpoklady jsou logickou součástí právních norem, měly by být součástí úvodu do komentovaných zákonů a samozřejmě také přirozenou součástí manažerského vzdělávání.

## LITERATURA:

- [1] Bezouška, P. – Piechowiczová, L. (2013): *Nový občanský zákoník. Nejdůležitější změny*. 1. vydání, Praha, Anag, ISBN 978-80-7263-819-2.
- [2] Brown, B. - McCormick, N. (1998): *Law, philosophy of*. In E. Craig (Ed.), Routledge Encyclopedia of Philosophy. London: Routledge. Retrieved January 26, 2014, [online cit. 2016-10-26]. Dostupné z WWW: <http://www.rep.routledge.com/article/T001>.
- [3] Brenner, R. P. – Dahn, D. – Hengsbach, F. – Sassen, S. (2013): *Kapitalismus am Ende? 1*. Auflage, Attac: Analysen und Alternativen, VSA Hamburg, ISBN 978-3-89965-350-2.
- [4] Čech, P., Šuk, P. *Právo obchodních společností v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. 1. vydání. Praha: RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2016. 376 s. ISBN: 978-80-7273-177-0.
- [5] Černá, S. *Obchodní právo*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2006. 360 s. ISBN: 80-7357-164-1.
- [6] Černá, S., Štenglová, I., Pelikánová, I. a kol. *Právo obchodních korporací*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015. 640 s. ISBN 978-80-7478-735-5.
- [7] Dědič, J., Lasák, J. *Právo kapitálových obchodních společností: Přehled judikatury a komentářem*. Praha: Linde, 2010. 990 s. ISBN 978-80-7201-781-2.
- [8] Dawkins, R. (2003): *Sobecký gen*. Mladá fronta. ISBN: 80-204-0730-8.
- [9] Eliáš, K. a kol. *Občanské právo pro každého. Pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2013. 316 s. ISBN: 978-80-7478-013-4.

55 Ustanovení § 52 odst. 2 ZOK.

56 Ustanovení § 54 a násl. ZOK.

- [10] Eliáš, K., Pokorná, J., Dvořák, T. *Kurs obchodního práva. Obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 538 s. ISBN: 978-80-7400-048-5.
- [11] Habermas, J. (2000): *Problém legitimacy v pozdním kapitalismu*. 1. vydání, Praha, Filosofia, ISBN: 80-7007-130-3.
- [12] Havel, B. a kol. *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou*. 1. vydání. Ostrava: Sagit, 2012. 287 s. ISBN: 978-80-7208-923-9.
- [13] Hayek, F. A. (2011): *Právo, zákonodárství a svoboda*. Praha. ISBN: 978-80-7260-253-7.
- [14] Hejda, J. a kol. *Akciová společnost*. 1. vydání. Olomouc: Anag, 2014. 439 s. ISBN: 978-80-7263-891-8.
- [15] Jonas, H. (1997): *Princip odpovědnosti*. 1. vydání, Praha, Oikoymenh, ISBN: 80-86005-06-2.
- [16] Kant, I. (2014): *Základy metafyziky mravů*. 1. vydání, Praha: Oikoymenh, ISBN: 978-80-7298-501-2.
- [17] Keřkovský, P. (2014). *Náboženské kořeny lidských práv*. Protestant, nezávislý evangelický měsíčník. 1/2014, Eman, [online cit. 2014-02-06]. Dostupné z WWW <http://protestant.evangelnet.cz/nabozenske-koreny-lidskych-prav>
- [18] King, S. D. (2012): *When the Money Runs Out. The End of Western Affluence*. 1. edition. Yale University Press, 304 p., ISBN 9 7803 0019 0526.
- [19] Kučera, D. (2015): *Weberova teze „ducha kapitalismu“ jako východisko pro hledání spirituálních potenciálů v podnikatelském a manažerském prostředí*. Vysoká škola ekonomická v Praze. Disertační práce.
- [20] Lasák, J., Pokorná, J., Čáp, Z., Doležil, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer. 2014. 1608 s. ISBN: 978-80-7478-537-5.
- [21] Lasák, J., Pokorná, J., Čáp, Z., Doležil, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. II. díl*. Praha: Wolters Kluwer. 2014. 1264 s. ISBN: 978-80-7478-537-5.
- [22] Loužek, M. (2009): *The Czech privatisation after 20 years. Post-Communist Economies*. ISSN 1463-1377, Taylor & Francis. Vol. 21, No. 3, September 2009, s. 345–359. ISSN 1463-1377. [online cit. 2016-10-25]. Dostupné z WWW: <http://web.ebscohost.com.ezproxy.vse.cz/ehost/>
- [23] Mancelová, S. *Loajalita a péče řádného hospodáře v akciové společnosti*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. 132 s. ISBN: 978-80-7400-584-8.
- [24] Pavlík, J. (1999): *On Market Consequences of post-Communist Immorality*. E-Logos, Electronical Journal for philosophy, University of Economics, Prague, 1999, ISSN 1211-0442. [online 2016-10-24]. Dostupné na WWW: <http://e-logos.vse.cz/index.php?article=97>
- [25] Pehe, J. ed. (2012): *Krize, nebo konec kapitalismu?* 1. vydání, Praha, Prostor 2012, 296 s., ISBN 978-80-7260-267-4.
- [26] Pinker, S. (1997). *How the Mind Works* . 1. edition, New York, NY: W. W. Norton & Company. ISBN: 978-0-393-04535-2
- [27] Pruka, M. – Pruková, M. (2010): *Dům jako symbol světa*. Paideia, Philosophical E-Journal of Charles University. Číslo/Ročník/Rok: 3/VII/2010, ISSN 1214-8725.

[online cit. 2016-08-28]. Dostupné z WWW: <http://userweb.pedf.cuni.cz/paideia/index.php?sid=3&lng=cs&lsn=10&jiid=22&jcid=175>

- [28] Pullman, M. (2011): *Konec experimentu. Přestavba a pád komunismu v Československu*, 1. vydání, Scriptorium, Dolní Břežany – Spolek pro nekomerční vydávání odborné literatury, 2001, 240 s., ISBN: 978-80-87271-31-5.
- [29] Rumisch, L. – Sachs, M. S. (2003) *Lessons from the Failure of the Communist Economic System*. Lexington Books, Lanham, Maryland, ISBN 0-7391-0516-7.
- [30] Rousseau, J. J. (2002): *O společenské smlouvě, neboli, O zásadách státního práva*. Dobrá Voda: Aleš Čeněk. ISBN 80-86473-10-4. [Reprint vydání z roku 1949].
- [31] Schüz, M. (2015): *Základy etické odpovědnosti podniku*. Oeconomica, Praha, 2015. ISBN: ISBN 978-80-245-2106-0.
- [32] Schwarz, J. a kol. (2000): *Hayek semper vivus*, Praha, Liberální institut. ISBN 80-86389-03-0.
- [33] Sigmundová, M., Janák, M., Lomnický, R., Blažek Červenková, P. *Péče řádného hospodáře v širším kontextu českého soukromého práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. 149 s. ISBN: 978-80-7380-411-4.
- [34] Sokol, J. (2007): *Moc, peníze a právo*. 1. vydání, Praha, Aleš Čeněk, ISBN 978-80-7380-066-6.
- [35] Štenglová, I., Havel, B., Cileček, F., Kuhn, P., Šuk, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 1008 s. ISBN: 978-80-7400-480-3.
- [36] Švarc, Z. a kol. *Základy obchodního práva po rekodifikaci soukromého práva*. 4 vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014. 510 s. ISBN 978-80-7380-504-3.
- [37] Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I (§ 1 až 654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 1736 s. ISBN: 978-80-7478-369-2.
- [38] Zákon č. 513/1991 Sb., *obchodní zákoník*.
- [39] Zákon č. 89/2012 Sb., *občanský zákoník*.
- [40] Zákon č. 90/2012 Sb., *o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)*.

„Příspěvek byl podpořen projektem VŠE v Praze, Fakulty podnikohospodářské: Sustainable Corporate Responsibility (SCR) s kódem IP 304026.“

**Kontaktní adresa autorů:**

**Ing. Lucie Andreisová**

**Katedra podnikového a evropského práva FMV VŠE v Praze**

**Nám. W. Churchilla 1938/4, 130 67 Praha 3**

**E-mail: [lucie.andreisova@gmail.com](mailto:lucie.andreisova@gmail.com)**

**Mgr. Dušan Kučera, Ph.D., MBA**

**Mezinárodní škola podnikání a managementu**

**a Katedra managementu FPH VŠE v Praze**

**Nám. W. Churchilla 1938/4, 130 67 Praha 3**

**E-mail: [dusan.kucera@vse.cz](mailto:dusan.kucera@vse.cz)**

## ČINNOST CENTRÁLNÍHO DEPOZITÁŘE VE SVĚTLE SOUČASNÉHO PRÁVA EU

---

**Abstrakt:** Subjekty disponující povolením k výkonu činnosti centrálního depozitáře představují jeden z klíčových stavebních prvků pro fungování finančního trhu, neboť zajišťují činnosti související s evidencí dematerializovaných cenných papírů. A především proto podléhají přísné veřejnoprávní regulaci. V tomto příspěvku se zaměříme na nejdůležitější prvky uvedené regulace, jež jsou obsaženy především v Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 909/2014. V příspěvku bude vymezen obsah pojmu centrální depozitář a jeho role v rámci finančního trhu a rovněž způsob, jakým je tento upraven v příslušných právních předpisech. Dále se budeme zabývat pravidly pro získání povolení k výkonu činnosti centrálního depozitáře a kvalifikačním požadavkům, jenž je potřeba splnit, a podmínkám pro výkon činnosti centrálního depozitáře dle Nařízení č. 909/2014. V příspěvku bude uvedena právní úprava nejen analyzována, dojde rovněž ke zhodnocení jejích nedostatků.

**Abstract:** Entities holding a license for the regulated activities of the central securities depository are important subjects of the functioning financial market, because these entities provide all services related to the registration of dematerialized securities. Because of that are regulated by strict public law regulation. This paper focuses on the most important aspects of the above-mentioned regulation, contained especially in the Regulation of the European Parliament and Council (EU) No. 909/2014. The concept of a central securities depository and its role for the financial market will be briefly defined in the paper, as well as the matter how these are defined in relevant legislation. Further, the ruled for obtaining the license of central securities depository and relevant qualification requirements necessary to meet will be analysed, as well as the demands on the performance of activities of a central securities depository according to the Regulation No. 909/2014. The mentioned legislation shall be not only analysed in this paper, but also its weaknesses shall be assessed.

**Klíčová slova:** centrální depozitář cenných papírů, CSDR, dematerializace, evropské právo, finanční trhy, investiční nástroj, zaknihované cenné papíry.

**Key words:** central securities depository, CSDR, dematerialization, European law, financial markets, investment instrument, book-entry securities.

# Úvod<sup>1</sup>

Moderní finanční trhy mohou být z perspektivy osob nezúčastněných na jejich fungování vnímány jako oblast ve značné míře odtržena od fungování oblastí, které lze zjednodušeně označit jako tzv. reálnou ekonomiku. Do jisté míry tento postoj není nelegitimní. Ačkoliv finanční trhy původně vznikly s cílem podpořit rozvoj těchto „standardních“ oblastí lidské činnosti, jimiž bylo nejprve zemědělství, později i rozvoj neosídlených a ekonomicky nevyužitých oblastí a následně rozvoj a administrace náročných infrastrukturních projektů, v současnosti se finanční trhy stávají specifickou oblastí ekonomiky, jež v mnoha ohledech žije nezávislým životem a navíc je schopna ochromit fungování ostatních oblastí ekonomiky. Standardní reakcí zákonodárců na finanční krize pak bývá zintenzivnění legislativní činnosti. Tak tomu bylo v minulosti a platí to i v současnosti. Reakcí institucí Evropské unie na finanční krizi, jež odstartovala v roce 2008, tak bylo vytvoření komplexního regulatorního rámce se zaměřením na celou řadu oblastí fungování finančních trhů. Jednou z oblastí, na něž se evropský zákonodárce zaměřil, jsou i centrální depozitáře cenných papírů, tedy subjekty poskytující služby související s evidencí dematerializovaných investičních nástrojů a vypořádání transakcí. Základním stavebním kamenem uvedeného segmentu nové legislativy je evropské nařízení, jehož plné označení zní Nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 909/2014 ze dne 23. července 2014 o zlepšení vypořádání obchodů s cennými papíry v Evropské unii a centrálních depozitářích cenných papírů a o změně směrnic 98/26/ES a 2014/65/EU a nařízením (EU) č. 236/2012 (dále jej budeme označovat pouze jako „CSDR“). V tomto příspěvku budou analyzována pravidla, jež toto nařízení zavádí ve vztahu k centrálním depozitářům cenných papírů a jejich fungování, opodstatnění a efektivnost těchto pravidel a také jejich slabá místa. Pro účely této analýzy rovněž dojde ke stručnému rozboru problematiky dematerializace cenných papírů a vzniku centrálních depozitářů, krátce bude rovněž rozebrán institut zaknihovaných cenných papírů. Nebudeme se naopak věnovat reflexi CSDR v českém právním řádu<sup>2</sup>, neboť tato problematika by mohla být předmětem samostatného příspěvku.

## 1. Význam a role zaknihovaných (dematerializovaných) cenných papírů

Zhruba od 60. let 20. století lze v oblasti finančního trhu sledovat dynamický rozvoj institutu tzv. dematerializovaných cenných papírů. Důvodem byl ohromný nárůst transakcí, jež probíhaly v rámci vyspělých finančních trhů především, nikoliv však výlučně, ve Spojených státech. Administrace transakcí byla při využití stávajících právních konceptů stále komplikovanější. Nelze pominout ani skutečnost, že do oblasti finančních trhů, stejně jako do celé řady jiných odvětví, začaly stále více promlouvat moderní informační technologie. Nahrazení fyzicky existujícího investičního nástroje ve formě listiny (tedy cenného papíru) zápisem v oficiálním registru či databázi znamenalo nejen snížení administrativní nároč-

1 Tento text byl zpracován s finanční podporou a v rámci projektu studentského vědeckého výzkumu „Finance a informační technologie z perspektivy recentní legislativy Evropské unie“, SVV č. 260 245/2016, realizovaného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze v roce 2016.

2 Tato byla provedena zákonem č. 148/2016 Sb., který novelizoval ZPKT.

nosti, umožnilo rovněž snížení transakčních nákladů. Nejedná se ostatně o specifikum finančních trhů, obdobný příklon k elektronizaci lze sledovat i ve většině ostatních oblastí lidské činnosti. Subjekty zabývající se registrací a evidencí dematerializovaných investičních nástrojů, jsou díky tomuto až do současnosti zcela zásadní součástí finančních trhů. A to navzdory skutečnosti, že fakticky plní pouze roli velmi sofistikovaného mezičlánku při držbě cenných papírů a provádění transakcí s těmito. S dematerializovanými cennými papíry totiž nelze nakládat způsobem obvyklým pro jiné předměty lidského vlastnictví, věci v právním slova smyslu. Důsledkem jejich dematerializace je mimo jiné skutečnost, že nakládání s nimi (např. převody, přechody, zastavení apod.) je podřízeno detailní veřejnoprávní úpravě a musí probíhat v souladu s touto úpravou. Subjekty vykonávající uvedené činnosti jsou v evropské i české právní terminologii označovány jako tzv. centrální depozitáře cenných papírů a jak již bylo uvedeno, představují důležitý prvek v rámci systému regulovaných subjektů vykonávajících vymezené činnosti v rámci finančních trhů, které někdy bývají souhrnně označovány jako tzv. tržní infrastruktura.

Do českého právního řádu byl institut dematerializovaných cenných papírů, které byly označeny jako tzv. zaknihované cenné papíry, zakotven počátkem 90. let zákonem č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, a to v souvislosti s celkovou společensko-ekonomickou proměnou<sup>3</sup>. Roli subjektu primárně registrující zaknihované cenné papíry, vedoucího jejich evidenci a vypořádávajícího transakce zastával nejprve veřejnoprávní subjekt nazvaný Středisko cenných papírů. Vymezení zaknihovaných cenných papírů bylo později poněkud nesystematicky přesunuto do veřejnoprávního předpisu upravujícího fungování finančního trhu, konkrétně do § 91 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu<sup>4</sup> (dále jen jako „ZPKT“). V rámci rekodifikace českého soukromého práva, jež vstoupila v účinnosti počínaje rokem 2014, pak byla definice zaknihovaného cenného papíru přesunuta do § 525 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen jako „NOZ“), který výslovně uvádí: *„Je-li cenný papír nahrazen zápisem do příslušné evidence a nelze-li jej převést jinak než změnou zápisu v této evidenci, jedná se o zaknihovaný cenný papír...“* Z pohledu doktríny českého soukromého práva tak zaknihované cenné papíry nehmotnou věcí sui generis, zcela odlišnou od fyzicky existujícího cenného papíru (listiny). Hlubší analýza institutu zaknihovaných cenných papírů nicméně není předmětem tohoto příspěvku.

## 2. Centrální depozitář cenných papírů

Z pohledu terminologie českého soukromého práva lze v označení centrální depozitář cenných papírů (dále budeme v tomto příspěvku užívat především zkrácený pojem „centrální depozitář“) spatřovat jistou terminologickou dvojsmyslnost, neboť tento se z povahy věci zabývá registrací a vedením centrální evidence nikoliv cenných papírů, ale prakticky výhradně zaknihovaných cenných papírů<sup>5</sup>. Ty přitom ve smyslu § 525 NOZ nelze zaměňovat s cennými papíry. Pro úplnost je vhodné doplnit, že centrální depozitáře neposkytují

3 K tomuto blíže například viz DĚDIČ, J., PAULY, J. Cenné papíry, Praha: PROSPEKTRUM, 1994, s. 87 - 90.

4 Blíže k tomuto viz Doležalová, D. in. HUSTÁK, Z., ŠOVAR, J., FRANĚK, M., SMUTNÝ, A., CETLOVÁ, K., DOLEŽALOVÁ, D. Zákon o podnikání na kapitálovém trhu – Komentář, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 583 - 584

5 V tomto příspěvku budeme pro zjednodušení a v souladu s terminologií CSDR nadále obecně používat označení cenný papír pro zaknihované, respektive dematerializované cenné papíry, pokud výslovně nebude v textu uvedeno jinak.

služby registrace a evidence pouze u zaknihovaných cenných papírů, byť jsou nejčastějším předmětem jejich služeb, ale lze o tomto uvažovat rovněž ve vztahu k jiným druhům investičních nástroj odlišných od cenných papírů<sup>6</sup>. Spojení centrálního depozitáře cenných papírů je proto v právním řádu potřeba vnímat jako spojení svého druhu. Ačkoliv tento termín samotný je již v právním řádu užíván delší dobu, dynamicky se rozvíjí s ohledem na aktuální potřeby finančních trhů a v průběhu let se v návaznosti na legislativní změny proměňuje jeho obsah. To je ostatně logické, neboť finanční trhy lze obecně zařadit mezi nejdynamičtější se rozvíjející oblasti moderních tržních ekonomik.

Jednotné definici centrálního depozitáře v relevantních předpisech evropského práva se budeme ještě věnovat, krátce se ale zaměříme na to, jak jej definují jiné relevantní zdroje. Evropská asociace centrálních depozitářů cenných papírů<sup>7</sup> definuje centrální depozitář jakožto entitu sloužící jako ústřední bod pro úschovu (označovanou jako evidenci) finančních nástrojů. Účastníky centrálního depozitáře jsou zejména, nikoliv však zcela výhradně, finanční instituce poskytující za úplatu investiční služby dalším subjektům. Centrální depozitáře standardně poskytují i služby vypořádání související s transakcemi uskutečněnými na finančním trhu, vedle toho se mohou věnovat i dalším doplňkovým ekonomickým aktivitám souvisejícím s jeho primárními aktivitami. Vymezení centrálního depozitáře pro účely českého právního řádu pak obsahuje ZPKT, konkrétně § 100 a následující. Za jeho nejpodstatnější znaky lze označit tyto: 1) centrální depozitář je právnickou osobou<sup>8</sup>, 2) je držitelem příslušného veřejnoprávního oprávnění, 3) vykonává činnosti související s registrací zaknihovaných cenných papírů, vedením jejich evidence a vypořádání obchodů s těmito, 4) může vykonávat i jiné podnikatelské aktivity, které mají doplňkovou povahu k hlavním aktivitám uvedeným výše, 5) obchodní firma takového subjektu obsahuje označení „centrální depozitář cenných papírů“. Detailních znaků či podmínek je jistě možné identifikovat vícero, tyto lze dle názoru autora označit za nejpodstatnější dle platného českého práva.

### 3. Pravidla pro fungování centrálního depozitáře dle CSDR

Jedním z fundamentálních závěrů zprávy tzv. Larosièrovy komise, která byla publikována v roce 2009<sup>9</sup> jakožto reakce na finanční krizi z roku 2008, byl požadavek na prohloubení a harmonizaci legislativy upravující fungování kapitálových trhů v Evropě. K tomu skutečně došlo a v jistém smyslu by bylo možné CSDR vnímat jako součást těchto legislativních snah. Fungování systému centrálních depozitářů přitom rozhodně nebylo jedním z neuralgických bodů evropských finančních trhů a nikterak se nepodílelo na vzniku a průběhu finanční krize. Snaha o zefektivnění jejich fungování tak může být spíše vnímána jako krok k prohloubení jednotného trhu na poli finančních služeb, respektive jakožto další významný krok k naplnění svobody pohybu kapitálu v rámci Evropské unie (dále označována jen

6 Centrální depozitář může rovněž poskytovat služby související s imobilizací cenných papírů. Tyto mají charakter obdobný zaknihování (tedy dematerializaci) a pro potřeby tohoto příspěvku se jimi nebudeme zabývat.

7 Dostupné na: <http://ecsda.eu/facts/faq>, 31. 10. 2016.

8 Je ovšem vhodné doplnit, že § 90a odst. 1 písm. a) ZPKT uvedené doplňuje požadavkem, aby žadatel o oprávnění k provozování vypořádacího systému s neodvolatelností vypořádání měl právní formu akciové společnosti nebo společnosti s ručením omezeným. Tento požadavek se přirozeně aplikuje pouze na subjekty, které o uvedené oprávnění chtějí žádat v České republice.

9 Dostupné zde: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/finances/docs/de\\_larosiere\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf), 31. 10. 2016.



jako „EU“) jakožto vyššího principu fungování. CSDR identifikuje centrální depozitáře jako jednu z klíčových součástí tzv. tržní infrastruktury. A to proto, že spravují záznamy vztahující se k dematerializovaným cenným papírům a také spravují systémy pro vypořádání obchodů. Pro moderní finanční trhy je signifikantní řetězení uzavíraných kontraktů, které tak na sebe často flexibilně navazují. Selhání jednoho subjektu v řetězci tak může mít zásadní dopady nejen pro druhou stranu předmětné transakce, ale i pro řadu dalších subjektů. Jelikož v tomto případě bylo legitimním cílem dosažení vysoké míry harmonizace pravidel pro fungování centrálních depozitářů v rámci EU, zvolil evropský zákonodárce formu přímo účinného evropského nařízení<sup>10</sup>, které se zkráceně označuje jako CSDR. K jeho schválení došlo v červenci roku 2014 a drtivá většina jeho ustanovení se stala účinnými uplynutím 20-ti denní lhůty od uveřejnění v Oficiálním věstníku EU, tedy v září 2014. Je rovněž vhodné doplnit, že regulační režim v případě CSDR doplňují další prováděcí předpisy vydané Evropskou komisí v přenesené pravomoci, především tzv. regulační technické normy. Tyto má Evropská komise v souladu se zmocněním uvedeným v CSDR vypracovat společně s kompetentní evropskou autoritou, Evropským orgánem pro cenné papíry a trhy (anglicky European Securities and Markets Authority, dále označován také jen jako „ESMA“)<sup>11</sup>.

Pokud se podíváme na definici centrálního depozitáře, jež je obsažena v Článku 2 odst. 1 bod 1) CSDR, dozvíme se, že je vymezen jako: „*právnícká osoba, která provozuje systém pro vypořádání obchodů s cennými papíry...a poskytuje alespoň jednu další základní službu uvedenou v oddíle A přílohy*“. Vymezení základních služeb, jež jsou obsahem oddílu A přílohy CSDR se ještě budeme věnovat. Článek 2 odst. 1 bod 10) CSDR specifikuje, že základní činností systému vypořádání obchodů s cennými papíry je provádění převodních příkazů. Pro detailní vymezení pojmu systém pak CSDR odkazuje na Článek 2 bod a) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/26/ES ze dne 19. května 1998 o neodvolatelnosti zúčtování v platebních systémech a v systémech vypořádání obchodů s cennými papíry. Stejnými znaky jsou dle názoru autora především tyto: 1) přítomnost tří a více účastníků daného systému; a 2) existence standardizovaných pravidel systému schválených příslušnou veřejnoprávní autoritou. Základním smyslem vypořádacího systému je zjednodušení a urychlení transakcí s cennými papíry či jinými investičními nástroji, a to právě díky mnohosti účastníku, komplexním pravidlům, robustnosti systému řízení rizik a v neposlední řadě i díky detailním pravidlům pro řešení selhání při dodání plnění a pro jejich sankcionování.

Obsahem CSDR je celá řada pravidel fungování centrálního depozitáře, která jsou v řadě případů nová a někdy i doslova bezprecedentní. Na druhou stranu lze říci, že co do obsahu byla podstatná část předmětné materie upravena v národních právních řádech, ne vždy se tedy jedná o úplné novinky. Spíše na okraj je vhodné doplnit, že CSDR rovněž obsahuje řadu ustanovení, jež se sice týkají problematiky vypořádání obchodu s cennými papíry, nedopadají ale přímo na centrální depozitáře<sup>12</sup>. Ustanovení, která regulují samotnou činnost

---

10 Bliže k rozdílu mezi jednotlivými právními akty v rámci evropského práva například viz [https://europa.eu/european-union/law/legal-acts\\_en](https://europa.eu/european-union/law/legal-acts_en), 31. 10. 2016.

11 CSDR stanoví, že naprostá většina navazujících regulačních technických standardů bude předložena Evropské komisi ke schválení do 18. června 2015, žádný z nich ovšem ke dni vyhotovení tohoto příspěvku nevstoupil v účinnost způsobem a ve lhůtách uvedených v Článku 67 odst. 5 CSDR.

12 Lze zmínit především Článek 3 CSDR, který stanoví, že převoditelné cenné papíry, které jsou obchodovány v tzv. obchodních systémech (vymezení viz část 3.4), musejí mít po uplynutí lhůty stanovené CSDR, nejpozději pak do konce roku 2024, výhradně dematerializovanou podobu.

centrálních depozitářů, v CSDR ale přirozeně dominují. Lze je přitom systematizovat do několika různě rozsáhlých témat.

### **3.1 POVOLENÍ K ČINNOSTI CENTRÁLNÍHO DEPOZITÁŘE, POSKYTOVANÉ SLUŽBY A DOHLED**

Vliv selhání ochrany spotřebitele na funkčnost trhu se liší podle toho, jaká byla v případě Řízení o povolení k výkonu činnosti centrálního depozitáře je jednou z důležitých materiálů, jež je v CSDR upravena. Centrální depozitář potřebuje k výkonu své činnosti povolení od příslušné veřejnoprávní autority a podmínky, za nichž je mu povolení uděleno, v podstatě musí splňovat po celou dobu výkonu této činnosti. Povolení je udělováno ke třem základním službám centrálního depozitáře: 1) prvotní registraci dematerializovaných cenných papírů<sup>13</sup>, 2) poskytování a vedení účtů cenných papírů na nejvyšší úrovni (označováno jako služba centrální evidence“), a 3) k provozování vypořádacího systému. Jak již bylo uvedeno, centrální depozitář by měl vždy provozovat vypořádací systém a dále poskytovat jednu další základní službu. Bližšímu vymezení činnosti provozování vypořádacího systému jsme se již věnovali, zbývající dvě základní služby spolu úzce souvisí. V případě prvotní registrace cenných papírů dochází k připsání cenných papírů z dané emise na příslušné majetkové účty, tedy fakticky k jejich vydání. Druhá z uvedených služeb pak zahrnuje služby související s vedením evidence emise cenných papírů. Ze samotné povahy centrálního depozitáře přitom vyplývá, že standardně služby neposkytuje koncovým investorům, ale pouze stojí na počátku pomyslného řetězce držby cenných papírů. Partnery při poskytování investičních služeb jsou pro něj přirozeně také emitenti cenných papírů. Vedle uvedených hlavních služeb mohou centrální depozitáře poskytovat i služby doplňkové, vymezené v oddílech B a C Přílohy CSDR. V obecné rovině lze říci, že se jedná o nebankovní služby související s poskytováním základních služeb, také další služby (např. IT služby, služby úplatného poskytování informací a údajů či služby zajišťování výkaznictví pro účely regulace). Vedle toho může centrální depozitář poskytovat bankovní služby související se základními a doplňkovými službami, které poskytuje. Poskytování doplňkových služeb, ať už bankovní nebo nebankovní povahy, samozřejmě nesmí ohrozit schopnost poskytovat základní služby.

V rámci schvalovacího řízení musí centrální depozitář dostatečně doložit svou schopnost poskytovat předmětné služby. Samotný postup pro udělení povolení je rámcově upraven Článkem 17 CSDR. Zde ale nejsou detailně specifikovány náležitosti žádosti a jejích příloh, vyjma požadavku na to, aby byl k žádosti přiložen podrobný podnikatelský plán centrálního depozitáře. CSDR ovšem tuto problematiku deleguje na navazující právní předpis, regulatorní technické standardy, takže prostor pro diskreci na úrovni národních orgánů není příliš velký<sup>14</sup>. Orgán schvalující žádost musí do 30 pracovních dnů ode dne, kdy dojde k závěru, že mu byla předložena kompletní žádost včetně všech příloh, o této skutečnosti žadatele informovat. Do šesti měsíců od předložení kompletní žádosti pak musí rozhod-

13 České znění CSDR používá poměrně matoucí označení služby, jež zní: „prvotní nahrazení listinných cenných papírů zápisem do příslušné evidence“. Z něj by bylo možné dovodit, že tato služba se vztahuje pouze na registraci přeměňovaných listinných papírů na zaknihované, ovšem není tomu tak. Přesnější je tak formulace užitá ve znění anglickém, jež službu označuje jako: „initial recording of securities in a book-entry system“.

14 Jak již bylo uvedeno, jejich právně závazné znění ke dni vyhotovení tohoto příspěvku není dostupné, návrh příslušných ustanovení lze nicméně nalézt v materiálu publikovaném ESMA, jež je nazván Draft technical standards under CSDR – Annex II., s. 17 – 19. Obdobně zde lze nalézt návrhy regulatorních technických standardů k dalším ustanovením, jimž se budeme věnovat.

nout u udělení oprávnění či o zamítnutí žádosti, v obou případech s náležitým odůvodněním. S ohledem na důvodně předpokládatelnou obsáhlost a komplikovanost žádosti a jejich příloh tato lhůta není nikterak dlouhá. Článek 17 CSDR rovněž obsahuje kolizní ustanovení pro případy s přeshraničním prvkem. Stanoví pravidla pro spolupráci dotčených národních veřejnoprávních autorit<sup>15</sup>.

Jednou ze základních tezí CSDR je umožnit, aby povolení k výkonu činnosti centrálního depozitáře v jednom členském státě EU bylo v relevantních případech přenositelné i do jiných členských zemí, respektive obecněji řečeno umožnit přeshraniční poskytování služeb centrálního depozitáře. Pro dosažení tohoto cíle standardizuje CSDR nejen mechanismy schválení povolení k výkonu činnosti centrálního depozitáře, ale také výkon dohledu nad fungováním centrálního depozitáře i metody spolupráce mezi relevantními veřejnoprávními autoritami v dotčených členských státech EU. Zcela logicky upravuje také mechanismy odnětí uděleného povolení. Centrální depozitář, který disponuje oprávněním v jednom členském státě EU, si každopádně dle CSDR může zřídit pobočku v jednom či více jiných členských státech a na jejich území poskytovat základní i doplňkové služby uvedené výše. Před účinností CSDR by přitom bylo nezbytné ve většině členských států EU založit dceřinou společnost a žádat o zcela nové povolení. Zcela zásadní je ovšem fakt, že tyto služby může na území jiných členských států EU poskytovat pouze v případě, že je v souladu s Článkem 23 odst. 2 CSDR schopen reálně garantovat odpovídající úroveň regulovaných služeb ve vztahu k investičním nástrojům, které jsou vydány podle relevantních zahraničních právních řádů. Nejedná se přitom o nikterak vágní podmínku, neboť způsobilost je předmětem přezkumu dohledového orgánu v daném členském státě, který samozřejmě disponuje detailní znalostí relevantního práva cenných papírů i jiných předpisů.

### 3.2 POŽADAVKY NA CENTRÁLNÍ DEPOZITÁŘE

Nejrozsáhlejší materií CSDR je problematika požadavků kladených na centrální depozitáře při výkonu regulovaných činností. Tyto požadavky přitom CSDR rozděluje do několika podkategorií, které z podstatné části odpovídají tomu, jak jsou tyto požadavky strukturovány ve vztahu k jiným regulovaným subjektům působícím na finančních trzích. Těmito podkategoriemi jsou: 1) organizační požadavky, 2) pravidla pro výkon činnosti centrálního depozitáře, 3) požadavky na služby centrálního depozitáře, 4) obezřetnostní požadavky, 5) požadavky na propojení centrálních depozitářů. Každá z uvedených oblastí přitom představuje obsáhlou materii, v tomto příspěvku proto budou představeny spíše stručněji.

Organizační požadavky (Článek 26 až 31 CSDR) představují souhrn pravidel, která musí centrální depozitář splňovat. Jedná se především o požadavky ve vztahu k systémům řízení a správy rizik, také povinnost provádět pravidelné a nezávislé audity, dále požadavky vztahující se na vedoucí osoby centrálního depozitáře, jeho management, i akcionáře, jakož i požadavky na uchovávání záznamů o aktivitách spojených s regulovanými činnostmi. Většina z uvedených pravidel přitom nepředstavuje zásadní novum, naopak byla i do účinnosti CSDR aplikována v rámci národních právních řádů a novinkou je tak pouze jejich ukotvení na evropské úrovni. Nový a přitom poměrně zásadní je požadavek v tom smyslu, aby ale-

15 Podobně CSDR upravuje i pravidla pro spolupráci dohledových orgánů v případech, kdy konkrétní centrální depozitář operuje v rámci území více členských států EU.

spoň jednu třetinu členů vedoucího orgánu centrálního depozitáře<sup>16</sup> tvořili nezávislí členové, tedy osoby, jež na centrálním depozitáři nejsou ekonomicky závislé. Podobná praxe je standardem v anglosaských zemích, v celé řadě členských států EU ovšem nikoliv. V souladu s Článkem 27 odst. 7 CSDR také musí centrální depozitáře pravidelně informovat o osobách, které je ovládají nebo v nich mají významný vliv. Svého druhu legislativní novinkou, jež je ale v praxi již dlouhodobě aplikována, je požadavek na zřízení výboru uživatelů, tedy účastníků vypořádacího systému centrálního depozitáře. Tento výbor má právo poskytovat stanoviska k otázkám, které mohou mít na dotčené účastníky dopad, a ve své podstatě se jedná o nástroj kompenzace ne vždy rovnocenného vztahu mezi často monopolním postavením centrálního depozitáře a jeho účastníky.

Pravidla pro výkon činnosti (Článek 32 až 35 CSDR) naopak představují oblast obsahově užší. Zcela zásadní je zde akcent na minimální omezování zájmu potenciálních nových účastníků centrálního depozitáře, tedy na otevřenost, a dále na transparentnost výkonu činnosti centrálního depozitáře v tom smyslu, aby veškeré relevantní informace vztahující se ke službám centrálního depozitáře byly odpovídajícím způsobem dostupné všem zájemcům o ně. Za zcela zásadní a velmi konkrétní pravidlo pak autor považuje především stanovení obligatorní lhůty jednoho měsíce pro vyřízení kompletní žádosti o přístup do vypořádacího systému.

Požadavky na služby centrálního depozitáře (Článek 36 až 41 CSDR) se v mnohém prolínají s jinými z uvedených podkategorií. Zcela fundamentálním je požadavek na zajištění celistvosti emise, dle něž musí centrální depozitář vždy zajistit shodu mezi počtem cenných papírů tvořících emisi a počtem cenných papírů zapsaných na účtech účastníků. V opačném případě by totiž v důsledku významného nesouladu obou uvedených hodnot mohlo docházet k selháním při vypořádání transakcí s danou emisí. Obdobně legitimní jsou i požadavky v tom smyslu, aby systémy centrálního depozitáře v každém momentu umožňovaly odlišit majetek vedený na účtech jeho individuálních účastníků, dále požadavek na neodvolatelnost vypořádání ve vypořádacím systému provozovaném centrálním depozitářem, a rovněž i požadavek na zajištění peněžního vypořádání v případech, kdy toto objektivně centrální depozitář je schopen zajistit. Tyto tři uvedené principy v obecné rovině představují základní principy vztahující se k fungování jakéhokoliv robustního vypořádacího systému či obdobného systému. Poněkud specifitější případ představuje kategorie požadavků na stanovení pravidel a postupů při selhání účastníka vypořádacího systému centrálního depozitáře, jež lze terminologicky označit za prostředky k zajištění disciplíny vypořádání. Tyto jsou obecně zmíněny v Článku 41 CSDR, ovšem nařízení se touto problematikou zabývá šířeji i v jiných ustanoveních. Budeme se jí proto ještě věnovat.

Stanovení obezřetnostních požadavků (Články 42 až 47 CSDR) v legislativně je ve vztahu k finančním institucím v podstatě standardem. Za tímto účelem musí mít centrální depozitáře vytvořeny účinné systémy řízení a správ rizik. CSDR k tomuto užívá poměrně klasické nástroje, především pak povinnost dodržování kapitálových požadavků (vlastní kapitál centrálního depozitáře musí dosahovat úrovně přiměřené rozsahu jeho činnosti), požadavek na průběžné vyhodnocování operačních rizik a stanovení postupů pro jejich minimalizaci, jejichž zvládnutí je nezbytné k tomu, aby centrální depozitář mohl poskytovat své služby i v případě mimořádné situace, a také požadavek na konzervativní nakládání s ak-

---

16 V podmínkách českého právního řádu by se tedy jednalo o představenstvo či správní radu, případně jednatele.

tivy centrálního depozitáře tak, aby jeho finanční zdraví nemohlo být negativně ovlivněno nepříznivým vývojem na trhu s jakýmkoliv relevantním aktivem.

Propojení centrálních depozitářů (Článek 48 CSDR) je materií, která by v jistém smyslu mohla zapadnout do stínu jiných mnohem obsáhlejších oblastí, jíž se CSDR zabývá. Dle názoru autora se ovšem jedná o poměrně zásadní úpravu, kterou CSDR na jednotný evropský trh finančních služeb přináší. Nařízení pracuje se čtyřmi druhy propojení mezi centrálními depozitáři, a to: 1) nepřímým propojením, v jehož rámci má jeden centrální depozitář přístup do systému jiného depozitáře prostřednictvím třetí osoby – účastníka tohoto depozitáře (propojení také může, ale nemusí být oboustranné), 2) standardním připojením, kdy je běžným účastníkem centrálního depozitáře jiný centrální depozitář, 3) nadstandardním propojením, na jeho základě jsou centrálnímu depozitáři, který je účastníkem jiného centrálního depozitáře, poskytovány nadstandardní služby, což je legitimizováno tím, že jsou poskytovány vůči subjektu podléhajícímu obdobné regulaci, 4) interoperabilním propojením, které je z principu nejvyšší úrovní propojení a v jeho rámci disponují dva či více centrálních depozitářů společným technickým řešením pro činnost jejich vypořádacích systémů. U všech uvedených druhů propojení musí být vždy nastaveny odpovídající mechanismy ochrany a řízení rizik, a to vždy s ohledem na jejich individuální charakter. V obecné rovině lze přitom říci, že v rámci EU je standardně možné identifikovat především propojení centrálních depozitářů spadající pod body 1) a 2). A to často i v případě majetkově propojených subjektů ve více členských státech EU. Specifika národních právních úprav dříve často znesnadňovala jiné varianty, tato řešení přitom nemohla být vnímána negativně ani v zemích, v nichž panuje standardně spíše konzervativní přístup k fungování finančního trhu a dohledu nad ním. Dosažení hlubších forem propojení, tedy nadstandardního či interoperabilního, naopak vyžaduje vysokou míru koordinace mezi centrálními depozitáři, propojení jejich (elektronických) systémů a další infrastruktury, stejně tak i sjednocení jejich pravidel. Výhoda je naopak nasnadě. Lze vynechat mezičlánky v řetězci a v případě dosažení efektivně fungujícího interoperabilního propojení, které nebude pouze spočívat v hlubším propojení dvou nezávislých systémů, ale naopak bude v podstatě založené na využití propojení totožných technologických řešení, lze dosáhnout významných provozních úspor. V tomto smyslu by bylo možné dosáhnout toho, aby emise cenných papírů byla bez problémů obchodovatelná na více trzích v členských státech EU, a to bez významných nákladů a prodlení spojených s převodem předmětných cenných papírů z jednoho členského státu do druhého. Či obecněji řečeno, úspěšná implementace interoperabilního propojení umožňuje flexibilně uspokojovat poptávku po cenném papíru ve více zemích, a to při minimalizaci administrativních a transakčních nákladů a za aktivního zapojení jedné zprostředkující finanční instituce – účastníka centrálního depozitáře. Jedná se tedy o nastavení velmi blízké unifikovanému trhu s předmětným cenným papírem.

### 3.3 ZAJIŠTĚNÍ DISCIPLÍNY VYPOŘÁDÁNÍ

Pojem disciplína vypořádání působí jako poměrně mnohoznačné spojení, skrývají se pod ním ale aspekty minimalizace rizik selhání vypořádání obchodů s cennými papíry a integrálně rovněž postupy pro řešení selhání. Snaha o minimalizaci rizika selhání vypořádání je jedním ze základních principů fungování systému vypořádání obchodů uzavíraných na finančních trzích. Nejedná se přitom o nikterak triviální problematiku. Jak již bylo uvedeno,

na finančních trzích není neobvyklé, že na sebe v podstatě navazují provedené transakce co do předmětu převodu. Selhání jednoho subjektu s dodáním dohodnutého plnění (přírodně především selhání při nedodání cenných papírů, neboť v případě nedodání peněžních prostředků je řešení vzniklé situace snazší) tak může vyvolat řetězovou reakci s dopady na řadu dalších subjektů. Riziko selhání není možné plně eliminovat, lze jej ovšem efektivně minimalizovat a vyvažovat, především pomocí sankcí a opravných prostředků přiměřených rozsahu selhání. Sankce i opravné prostředky by totiž na straně druhé neměly být natolik zásadní či nepředvídatelné, aby ve svém důsledku odrazovaly od uzavírání transakcí.

CSDR rozeznává dvě kategorie opatření spojených se selháním vypořádání, a to opatření k prevenci selhání a opatření k řešení selhání. Co se týká opatření preventivních, zde Článek 6 CSDR vznáší požadavek, aby centrální depozitáře jednak zavedly postupy, které usnadní vypořádání předmětných transakcí a rovněž minimalizují rizika na straně účastníků transakcí, ať už se jedná o riziko plynoucí z protistrany, likvidity investičního nástroje či z dalších relevantních aspektů. Centrální depozitáře by rovněž měly nastavit takový soubor opatření, který bude účastníky transakcí dostatečným způsobem motivovat k tomu, aby nedošlo k selhání. Není překvapivé, že legislativa v tomto případě není detailnější. V obecné rovině mohou centrální depozitáře působit preventivně v celé řadě ohledů, především by však měly mít nastaveny dostatečné, efektivní a vymahatelné sankční mechanismy, jimiž budou moci nejen odradit účastníky transakcí od vědomého selhání, rovněž ale budou schopny v případě selhání přiměřeně kompenzovat jejich protistranu. Na druhou stranu sankce musí být vždy proporcionální ve vztahu k povaze porušení a neměly by také ztížit možnost kompenzace poškozené strany obchodu. Velmi efektivně mohou působit mechanismy náhradních obchodů či případně zápůjček investičních nástrojů, jež budou vždy činěny s cílem dostat poškozenou stranu co nejrychleji a nejlevněji do pozice, která by panovala v případě, že by k selhání nedošlo, což už ovšem jsou opatření, jenž jsou aktivována k samotnému řešení selhání (Článek 7 CSDR). Tato zahrnují aplikaci opatření uvedených výše, především tedy sankčních opatření či náhradních obchodů, zároveň ale CSDR uznává i variantu oboustranného souhlasu se zrušením transakce, jehož četnost v praxi lze jen obtížně odhadovat. CSDR mimo jiné stanoví princip, dle něž by peněžité sankce uplatněné v souvislosti se selháním účastníka transakce neměly být příjmem centrálního depozitáře. V opačném případě by zde totiž minimálně v teoretické rovině vznikal střet zájmů. Článek 7 odst. 3 CSDR rovněž zavádí nejzazší termín, po němž by mělo dojít k provedení náhradních obchodů, s jejichž pomocí lze straně poškozené selháním dodat ujednané plnění (což se přirozeně aplikuje na případy selhání strany, která se zavázala dodat předmětné cenné papíry, nikoliv peněžní prostředky). Tato lhůta je stanovena na maximálně čtyři obchodní dny. Po jejich uplynutí by mělo dojít k intervenci centrálního depozitáře a provedení náhradních obchodů. Toto lze samozřejmě provést pouze v případě, že veřejný trh s předmětným investičním nástrojem je natolik likvidní, že umožňuje provedení náhradních obchodů. V souladu s CSDR i standardní tržní praxí nese náklady spojené s provedením náhradních obchodů strana v selhání. Centrální depozitáře by v souvislosti s výše uvedeným měly uchovávat odpovídající záznamy a rovněž pravidelně podávat hlášení místně příslušnému orgánu dohledu. Nejkrajnějším opatřením je pak pozastavení účasti ve vypořádacím systému účastníkovi, který soustavně a systematicky nedodává předmětné finanční nástroje, a to v kombinaci se zveřejněním této informace. S ohledem na skutečnost, že takový postup může dotčeného účastníka zcela zásadně poškodit reputačně i finančně, případně mu i zne-

možnit pokračování v poskytování investičních služeb, je tento krok podmíněn předchozí konzultací s příslušnou veřejnoprávní autoritou a rovněž tím, že je dotčenému účastníkovi poskytnuta možnost vyjádřit se k vytýkaným porušením. V tomto případě se vždy jedná o mimořádně konfliktní situaci, dle názoru autora by proto centrální depozitáře měly poskytovat i možnost přiměřeného ovšem dostatečně rychlého přezkumu v případech, kdy je toto opatření uloženo, jakkoliv toto nevyplývá z textu CSDR.

### 3.4 ZKRÁCENÍ DOBY VYPOŘÁDÁNÍ

V jistém smyslu se tato problematika nezdá být komplikovaná, neboť ji v podstatě upravuje pouze krátké ustanovení Článku 5 CSDR. Jedná se o změnu velmi podstatnou a autor proto považuje za důležité ji v tomto příspěvku zmínit. Aniž by specifikoval nástroje k dosažení vytčeného cíle, Článek 5 odst. 2 CSDR stanoví, že obchody uzavřené v rámci tzv. obchodních systémů<sup>17</sup>, musejí být vypořádány nejpozději druhý obchodní den po uzavření takového obchodu. Jedná se o poměrně zásadní posun, neboť před účinností CSDR byla ve většině členských států EU standardem lhůta tří obchodních dní. Během nich mohl centrální depozitář zrealizovat veškeré související a navazující kroky. Uvedené opatření je jednoznačně učiněno ve prospěch investorů na obou stranách obchodu, neboť těmto poskytuje garanci doručení ve významně zkrácené lhůtě, takže s předmětnými aktivy mohou odpovídajícím způsobem dále nakládat. A to právě na úkor provozovatele vypořádacího systému, který musí upravit postupy při fungování systému vypořádání. Výjimek z výše uvedeného pravidla je několik, jedná se ovšem spíše o marginální případy: 1) obchody uzavírané dle soukromého práva, které jsou pouze prováděny v obchodních systémech; 2) obchody prováděné na dvoustranné bázi, jež se pouze oznamují obchodnímu systému; 3) první obchod, při němž předmětné cenné papíry podléhají prvotnímu nahrazení listinných cenných papír zápisem do příslušné evidence. První dvě z uvedených výjimek jsou poměrně jasně vykladatelné, v případě třetí výjimky se může jednat především o případy, kdy je část emise držena investory v listinné podobě<sup>18</sup>, tito ji ovšem chtějí zobchodovat v rámci veřejného trhu a proto předmětné cenné papíry převedou do formy dematerializované. Podobný postup sice český právní řád v podstatě neumožňuje, v anglosaských zemích toto možné je, byť se rozhodně nejedná o zcela standardní záležitost. Zkrácení standardní doby vypořádání na dvě třetiny rozhodně není nevýznamný zásah do procesních postupů vypořádacích systémů. Velkým přínosem je naopak to, že je uvedená lhůta v rámci EU standardizována a je tedy přehledně upravena pro investory působící v rámci více členských států. Problematika zkrácení doby vypořádání v CSDR je nepochybně věcí velmi významnou i kontroverzní. Je ale vhodné doplnit, že v naprosté většině členských států EU se centrální depozitáře tomuto požadavku přizpůsobily již k počátku října 2014, a to bez zásadních kontroverzí.

17 Pojem „obchodní systém“ vymezuje Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/65/EU ze dne 15. května 2014 o trzích finančních nástrojů a o změně směrnic 2002/92/ES a 2011/61/EU (dále jen „MiFID II“). Konkrétně lze předmětnou definici nalézt v Článku 4 odst. 1 bod 24) MiFID II, konkrétně se tedy jedná o souhrnné označení pro tři kategorie organizovaných veřejných trhů s investičními nástroji – regulované trhy, mnohostranné obchodní systémy a organizované obchodní systémy.

18 A to například proto, že tato forma držby není spojena s povinností hradit poplatky za služby finančních institucí, které zprostředkovávají držbu předmětných cenných papírů.

## 4. Zhodnocení pravidel CSDR upravujících fungování centrálních depozitářů

Zhodnocení relevantních ustanovení CSDR, která byla v tomto příspěvku analyzována, není úplně jednoduché. Nelze je totiž hodnotit pouze po stránce legislativně – technické, ale je rovněž nezbytné vnímat teologickou a politickou rovinu předmětných norem, tedy záměr zákonodárce respektive tvůrců norem. Kodifikace detailních a komplexních pravidel pro fungování centrálního depozitáře, jež budou do značné míry uniformní v rámci Evropské unie, je z pohledu unifikace evropského trhu finančních služeb nepochybně zcela legitimním cílem. Je ale potřeba vnímat skutečnost, že zde ve značném rozsahu a poměrně rychle dochází k přesunu předmětné materie z úrovně národní legislativy, byť tuto od sebe jednotlivé členské státy EU do značné míry „opisovaly“, na úroveň evropskou. Na druhou stranu lze vyslovit domněnku, že uvedená kodifikace na evropské úrovni může z legislativního pohledu usnadnit pozici především u menších členských států EU, pro které může být náročnější udržovat v právním řádu krok s aktuálními trendy na finančních trzích. Z pohledu užitého legislativního řešení jednoznačně platí, že využití formy evropského nařízení je pro potřeby vytčeného cíle optimálním řešením. Stejně tak lze říci, že přenesení pravomoci vydávat prováděcí předpisy na Evropskou komisi (jenž spolupracuje s odborným orgánem ESMA) může rozhodně přispět ke zkvalitnění a zpřehlednění legislativy. Zákonodárce by ovšem při jejich vydávání měl dodržovat vytčené termíny.

Co se týká některých specifických požadavků vztažených na centrální depozitáře, autor je názoru, že řada z nich může představovat nadbytečnou zátěž především pro menší centrální depozitáře. Toto přirozeně nelze říct o požadavku na nastavení kvalitního systému řízení rizik či o požadavku na provádění nezávislých auditů, ovšem zajištění přítomnosti nezávislých členů vedoucího orgánu, kterým bude standardně poskytována přiměřená odměna, nepochybně znamená jistý náklad při nejistých výsledcích. Naopak za velmi pozitivní by autor označil legislativní uchopení institutu výboru uživatelů – účastníků centrálního depozitáře. Efektivita tohoto orgánu se samozřejmě vždy bude odvíjet od toho, do jaké míry budou účastníci centrálního depozitáře přispívat k jeho činnosti, obecně ale autor vnímá předmětné ustanovení jako kodifikaci stávající dobré praxe v některých zemích. Ve vztahu k úpravě jednotlivých druhů propojení mezi centrálními depozitáři je předložené řešení v jistém smyslu maximem možného. Bude ale záležet na podmínkách panujících v rámci jednotlivých národních trhů, zda prohlubování propojení mezi centrálními depozitáři bude ekonomicky rentabilní. Nepochybně ale poskytuje požadovaný prostor především větším a majetkově propojeným seskupením finančních institucí k tomu, aby prohlubovali unifikaci služeb v rámci trhů, na nichž operují. Lze ale očekávat, že především pro centrální depozitáře ze zemí s méně vyspělými finančními trhy nebude alespoň ve střednědobém horizontu varianta interoperabilních propojení směrem k depozitářům z větších zemí po ekonomické stránce realizovatelná.

Hlubší harmonizaci pravidel pro řešení selhání vypořádání pak lze označit za krok, který bude především ze strany mezinárodně působících investorů či investujících subjektů vnímán pozitivně. Právě těmto může pomoci zorientovat se v pravidlech fungování stále velmi fragmentovaného trhu v EU. Významný prostor je přirozeně ponechán pro samotné centrální depozitáře, lze se ale domnívat, že právě pro tento typ regulovaných subjektů fun-



guje tržní prostřední jako kultivující faktor a samy jsou motivovány k tomu řešit ve svých vnitřních předpisech uvedenou materii způsobem, který je v rámci finančních trhů obecně vnímán jako jakýsi standard. Autor si dovolí závěr, že motivací ke zkrácení standardní doby vypořádání je především ztráta atraktivnosti evropských trhů pro mezinárodní investory. Uvedená změna je ze své podstaty dvojsečná, protože subjektům prodávajícím předmětné cenné papíry je rovněž poskytnuto méně času pro řešení případného selhání. Z prakticky bezproblémového přechodu na zkrácenou dobu vypořádání v rámci EU je ale patrné, že samotné centrální depozitáře zvládnou upravit své vnitřní postupy poměrně snadno.

## Závěr

Oblast finančních trhů lze bez nadsázky označit za oblast, pro niž je signifikantní velmi vysoká míra harmonizace pravidel evropským právem. Je to nepochybně smysluplné, neboť kapitál lze ve srovnání s jinými subjekty tzv. evropských svobod pohybu (zboží, služeb a osob) označit za jednoznačně nejmobilnější. CSDR je ovšem ukázkou jasných limitů prohlubování integrace určité oblasti. Způsoby, jimiž je předmětná problematika řešena, totiž jednoznačně musí respektovat mantinely pravomocí evropského zákonodávce a rozdílnost jednotlivých národních právních řádů. V oblastech relevantních pro CSDR (tedy například u práva cenných papírů) přitom lze očekávat, že dlouhodobě zůstanou v gesci národních zákonodárců. CSDR lze vnímat jako výrazný krok k prohloubení integrace v regulaci evropského finančního sektoru. V jistém smyslu lze toto nařízení rovněž vnímat jako předpis, který vyhovuje především zemím s velkým a vyspělým finančním trhem. Zde operující centrální depozitáře jsou standardně schopny využít úspor z rozsahu a mohou si dovolit vyvinout velmi sofistikovaná technologická řešení, která by bylo možné importovat i na trhy menší. Zároveň je ale poměrně brzy na to, hodnotit reálné dopady CSDR, neboť celý s ním související regulační rámec ještě kompletní a navíc s obdobnými zásadními legislativními změnami je vždy spojena určitá setrvačnost na straně adresátů právních norem. V neposlední řadě je velmi náročné hodnotit dopady na celoevropské úrovni. Až v horizontu deseti či více let bude možné zhodnotit, zda CSDR i reálně přispělo k důležitějšímu prohloubení integrace v rámci evropského trhu finančních služeb, k čemuž ale dle názoru autora zcela nepochybně dojde, a rovněž zda tento počín nebude spíše ojedinělý a izolovaný.

### POUŽITÉ ZDROJE A LITERATURA:

- [1] DĚDIČ, J., PAULY, J. *Cenné papíry*, Praha: PROSPEKTRUM, 1994, 220 s., ISBN 80-85431-98-X.
- [2] HUSTÁK, Z., ŠOVAR, J., FRANĚK, M., SMUTNÝ, A., CETLOVÁ, K., DOLEŽALOVÁ, D. *Zákon o podnikání na kapitálovém trhu – Komentář*, Praha: C. H. Beck, 2012, 1029 s., ISBN 978-80-7400-433-9.
- [3] Zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech (účinný do 31. 12. 2013).
- [4] Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu v platném a účinném znění.
- [5] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník v platném a účinném znění.

- [6] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/65/EU ze dne 15. května 2014 o trzích finančních nástrojů a o změně směrnic 2002/92/ES a 2011/61/EU.
- [7] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 909/2014 ze dne 23. července 2014 o zlepšení vypořádání obchodů s cennými papíry v Evropské unii a centrálních depozitářích cenných papírů a o změně směrnic 98/26/ES a 2014/65/EU a nařízení (EU) č. 236/2012.
- [8] European Securities and Markets Authority, *Draft technical standards under CSDR – Annex II*, dostupné na: [https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/2015/11/2015-esma-1457\\_-\\_annex\\_ii\\_-\\_csdr\\_ts\\_on\\_csd\\_requirements\\_and\\_internalised\\_settlement.pdf](https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/2015/11/2015-esma-1457_-_annex_ii_-_csdr_ts_on_csd_requirements_and_internalised_settlement.pdf), 31. 10. 2016.
- [9] <http://ecsda.eu>.
- [10] <https://europa.eu>.

**Kontaktní adresa autora:**

**Mgr. et Mgr. Luboš Mazanec**

**Právnícká fakulta, Univerzita Karlova v Praze**

**Katedra finančního práva a finanční vědy**

**náměstí Curieových 901/7, 110 00 Praha 1 – Staré Město**

**E-mail: [l.mazanec@seznam.cz](mailto:l.mazanec@seznam.cz)**

## SAMOREGULAČNÍ MECHANISMY VE SDÍLENÉ EKONOMICE

---

**Abstrakt:** Sdílená ekonomika hraje stále větší roli nejen v ekonomickém, ale i sociálním životě lidí a stává se důležitou součástí národního hospodářství. Oblast sdílené ekonomiky tak s sebou přináší otázku vhodnosti a případné míry regulace. Jednou z možností regulace, která se jeví jako vhodná, je i samoregulace. Samoregulace má i výhodu, že dokáže rychle reagovat na vývoj sdílené ekonomiky na rozdíl od regulace právní. V tomto příspěvku budeme analyzovat možnou samoregulaci sdílené ekonomiky a navrhneme právní zakotvení těchto samoregulačních mechanismů v platném právní řádu ČR, jakožto úvahu de lege ferenda.

**Abstract:** The impact of Collaborative Economy is consistently increasing in social and economic life of people. The Collaborative Economy becomes the important part of national economy. The area of Collaborative Economy brings the question of suitability and opportunity of its regulation. One of the possibilities of regulation, that might be convenient, is self-regulation. The advantage of self-regulation is prompt adaptation on current development of Collaborative Economy in comparison to legal regulation. The paper discusses the possibility of self-regulation mechanisms in Collaborative Economy. Furthermore the paper proposes legal provisions involving self-regulation mechanisms into legislation of Czech Republic from the perspective of de lege ferenda.

**Klíčová slova:** odpovědnost, on-line platformy, samoregulace, sdílená ekonomika.

**Key words:** Liability, On-line Platforms, Self-regulation, Collaborative Economy.

### 1. Úvod

Sdílená ekonomika představuje dynamicky se rozvíjející oblast ekonomiky, která zahrnuje rozmanité spektrum ekonomických činností. Její definice proto není jednoduchá. Pojem sdílená ekonomika vznikl z anglického překladu *sharing economy*. Tu definuje Evropská komise jako *ekonomický model, který prostřednictvím firem nebo jednotlivců nabízí platformy a služby založené na přístupnosti, aktérům (spotřebitelům), a to zejména na trhu peer-to-peer*<sup>1</sup>. Evropský parlament tento pojem definuje jako nový socio-ekonomický model, který vděčí za svůj vzestup technologické revoluci v čele s internetem. Českým ekvivalentem tohoto pojmu je *spoluspotřebitelství*. Kromě pojmu *sharing economy* se používá také výraz *collaborative consumption* (sdílená spotřeba) nebo *collaborative economy*, který je definován jako komplexní ekosystém služeb na vyžádání, tzv. on-demand services a dočasného užívání majetku založeném na směně prostřednictvím on-line platform. Termín *collaborative economy* používá oficiálně ve svých dokumentech také Evropská komise.

---

1 European Commission: *Business Innovation Observatory - The Sharing Economy, case study 12*, 2013, s. 3.

V literatuře se lze setkat také s pojmem *P2P economy* (ekonomika peer-to-peer), jelikož je koncept sdílené ekonomiky založen na tzv. vztahu *peer-to-peer* (P2P), tj. systému kdy spolu prostřednictvím sítí komunikují přímo jednotliví klienti, resp. uživatelé (tzv. peers).

Evropský výbor regionů ve svém stanovisku *Místní a regionální rozměr ekonomiky sdílení*<sup>2</sup> vytipoval dvě hlavní kategorie a čtyři formy ekonomiky sdílení:

- a) **on-demand economy** neboli ekonomika sdílení v užším slova smyslu:
- ◆ *přístupová ekonomika* (access economy) u takových iniciativ ekonomiky sdílení, jejichž obchodní model předpokládá, že se s výrobky a službami obchoduje spíše na základě přístupu než vlastnictví. Jde o dočasné pronajímání věcí místo jejich trvalého prodeje,
  - ◆ *gig economy* u iniciativ ekonomiky sdílení založených na příležitostné práci, která je obchodována na digitálním trhu,
- b) **pooling economy** (sdružující ekonomika):
- ◆ *kooperativní ekonomika* (collaborative economy) u iniciativ ekonomiky sdílení, které podporují vzájemný přístup a/nebo zapojují uživatele do navrhování výrobního procesu nebo mění klienty v komunitu,
  - ◆ *ekonomika sdílených statků* (commoning economy) u takových iniciativ ekonomiky sdílení, které jsou společně vlastněny nebo řízeny.

Výhodou sdílené ekonomiky je možnost využití potenciálu nevyužívaných statků a zjednodušení přístupu k těmto statkům.

Sdílená ekonomika zahrnuje tři typy aktérů. Zaprvé jsou to **poskytovatelé služeb**, kteří sdílí majetek, zdroje a čas nebo dovednosti. Poskytovateli služeb jsou zpravidla soukromé osoby nabízející služby příležitostně nebo poskytovatelé služeb jednajících při výkonu svého povolání. Druhou skupinou aktérů sdílené ekonomiky jsou **uživatelé služeb**. Těmi jsou zpravidla spotřebitelé, uživatelé ale mohou být i podnikatelé. Poslední skupinu představují **zprostředkovatelé**, kteří umožňují prostřednictvím on-line platformy spojení předchozích dvou subjektů.

On-line platformy hrají stále důležitější roli v ekonomice a v životě společnosti. Umožňují spotřebitelům najít na internetu informace a podnikům využívat výhod elektronického obchodu. Příkladem on-line platformy jsou vyhledávače, sociální média, platformy pro elektronické obchodování, obchody s aplikacemi, internetové stránky porovnávající ceny, atd.

---

2 Výbor regionů EU: Komise pro hospodářskou politiku: *Místní a regionální rozměr ekonomiky sdílení*, 2015, s. 5.

## 2. Využití samoregulačních mechanismů ve sdílené ekonomice

V dalším textu se zaměřujeme na možnosti využití samoregulačních mechanismů ve sdílené ekonomice. V této souvislosti vycházíme ze dvou následujících hypotéz:

*I. Současné modely on-line platformem obsahují efektivní mechanismy a nástroje použitelné pro samoregulaci.*

Rozvoj on-line platformem zapříčinila především digitalizace a nové moderní technologie, které usnadnily subjektům sdílené ekonomiky komunikaci a přístup k novým službám. Většina komunikace mezi aktéry sdílené ekonomiky probíhá on-line způsobem a zjednodušuje tak např. platby, které jsou uskutečňovány elektronicky. Platformy umožňují uživatelům sdílet a hodnotit poskytnuté služby, resp. jednotlivé poskytovatele.

*II. Platné daňové předpisy nejsou schopny zajistit efektivní výběr daní. Efektivnější výběr daní zajistí přenesení daňové povinnosti na provozovatele on-line platformy, jakožto plátce daně.*

Trend sdílené ekonomiky se sebou přináší nové možnosti příjmu, resp. nové zdroje příjmů. Domníváme se, že k efektivnějšímu výběru daní by mohlo přispět přenesení povinnosti srážet daň na on-line platformu.

### 2.1 SAMOREGULACE

Oblast sdílené ekonomiky s sebou nese otázku vhodnosti a míry samoregulace. Bez ohledu na právní regulaci vzniká řada konceptů hodnotících portálů a vlastních mechanismů, které umožňují uživatelům platformem vyjádřit a sdílet veřejně své zkušenosti s ostatními uživateli dané platformy nebo službu, příp. konkrétního poskytovatele hodnotit.

Je potřeba si uvědomit, že samoregulace obecně nenahrazuje právní regulaci, tedy legislativu. Pouze ji doplňuje o etická pravidla (v tomto případě mechanismy hodnocení zákazníků, apod.), na která se legislativa nevztahuje. Na rozdíl od právních norem je samoregulace pružnější, rychlejší a levnější než soudní řízení. Její hlavní nevýhodou je nevytížitelnost, protože může používat pouze morální sankce jako jsou veřejné upozornění na problematiku subjekty (např. black list), vyloučení z nějakého seznamu či asociace, apod. Pro oblast sdílené ekonomiky by byla vhodným doplňkem, ovšem za předpokladu jasných a hlavně jednotných pravidel, které by bylo možné průběžně kontrolovat buď státní správou, nebo alternativně nějakou asociací, apod.

V souladu s výše uvedeným se pro budoucí model regulace sdílené ekonomiky nabízí tři úrovně samoregulace<sup>3</sup>:

- ◆ peer regulace,
- ◆ regulace prostřednictvím samoregulační organizace,
- ◆ delegace funkcí státní správy na provozovatele platformem.

3 Srov. SUNDARARAJAN, A. *The sharing economy: the end of employment and the rise of crowd-based capitalism*. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 2016. s. 150.

## 2.2 PEER REGULACE

Peer regulace představuje model, kdy funkci regulace představuje systém hodnocení samotných uživatelů, což se jeví pro platformy založené na principu peer-to-peer jako velmi vhodné. Hodnocení mohou fungovat na dvou úrovních. Buďto mohou být veřejná, tj. viditelná všem uživatelům nebo soukromá, která jsou viditelná pouze některým uživatelům<sup>4</sup>. Myšlenka peer regulace tak představuje regulaci zevnitř, samotnými uživateli, využívá metody learning by doing a je efektivní i z hlediska nákladů.

Metoda peer regulace je plodnější než většina ratingových systémů. Uživatelé mohou prostřednictvím hodnocení veřejně podpořit poskytovatele dané služby, ale zároveň mu mohou prostřednictvím soukromé recenze poskytnout důležitou zpětnou vazbu včetně podnětů ke zlepšení dané služby. Celý systém je tak řízen jednotlivci (by peers), kteří společně vytvářejí vlastní standardy s cílem zajistit jejich splnění a kontrolu. Výhodou tohoto systému je mimo jiné jeho flexibilita a možnost vytvářet různé standardy pro různé typy a úrovně služeb v závislosti na preferencích uživatelů, kteří si mohou vybrat konkrétní typ služby, která jim vyhovuje<sup>5</sup>.

Platforma Airbnb zabývající se sdílením ubytování například umožňuje psát hodnocení pouze hostitelům a cestovatelům vlastní komunity na základě skutečného pobytu hosta v hostitelově nabídce. Hodnocení jsou limitována max. 500 slovy, musí se držet pravidel pro psaní hodnocení společnosti Airbnb a je nutné ho napsat do 14 dní od odjezdu. Text hodnocení lze upravit do 48 hodin, příp. do doby, než host nebo hostitel napíše hodnocení druhé strany. Společnost Airbnb si na svých stránkách vyhrazuje mázání, cenzuru nebo upravování hodnocení pouze ve výjimečných případech porušení vlastních pravidel obsahu, mezi která patří např. hodnocení nereprezentující osobní zkušenost uživatele, politické, náboženské nebo sociální komentáře; obsah, který podporuje nelegální nebo škodlivou činnost nebo násilí, atd.<sup>6</sup>

Domníváme se, že on-line hodnocení uživatelů, které je možné napsat bezprostředně po využití dané služby např. prostřednictvím mobilního zařízení, dokáže usadit orientaci dalším uživatelům na trhu, kde se vyskytuje velké množství nabídek. Tento trh je navíc často velmi proměnlivý, na což dokáží on-line hodnocení pružně reagovat. Jako problematické se jeví zajištění objektivnosti a shodných pravidel jednotlivých platform. Je otázkou, zda by tato činnost neměla podléhat kontrolní činnosti příslušných orgánů státní správy nebo nezávislé organizace, zabývající se hodnocením jednotlivých platform. Dalším vhodným řešením může být spojování platform do samoregulačních organizací, které by prováděly kontrolu svých členů prostřednictvím vlastních kontrolních orgánů.

## 2.3 SAMOREGULAČNÍ ORGANIZACE

Samoregulační organizace jsou představitelem více formalizovaného systému samoregulace. Jedná se o druh společenství, resp. obdobu sdružení poskytovatelů dané služby. Tyto organizace si vytváří vlastní pravidla a předpisy, a rovněž dohlížejí na jejich

---

4 Na tomto principu funguje např. platforma Airbnb, kdy jsou veřejné recenze viditelné všem cestovatelům, zatímco soukromé pouze hostitelům, tj. poskytovatelům ubytování.

5 Např. uživatelé platformy Airbnb si mohou mít různé preference typu ubytování. Preference a požadavky levného ubytování a jeho následné hodnocení se budou nepochybně lišit od ubytování luxusního.

6 Srov. <https://www.airbnb.cz/help/article/262/what-are-airbnb-s-review-guidelines>.

dodržování. Spojení subjektů v sobě obsahuje nejen jednotná pravidla, ale je především prostředím pro rozvoj, vzdělávání a vzájemného předávání zkušeností. Toto spojování není nic nového, již ve středověku existovaly tzv. řemeslné cechy, jakožto řemeslnická nebo obchodnická sdružení, která hájila práva a zájmy svých členů a zároveň dohlížely na jakost a cenu výrobků. Další funkcí cechů pak byl dohled nad výchovou učedníků a výkonem zkoušek. V dnešní době pak můžeme obdobu těchto sdružení nalézt např. ve formě profesních komor, které jsou však veřejnoprávními subjekty s nuceným členstvím zřízenými zákonem. Role státu je v případě těchto organizací omezena na vytvoření legislativního rámce pro jejich fungování, příp. funkci poradní. Povaha těchto organizací se může lišit s ohledem na úroveň dobrovolnosti členství v nich.

Funkce samoregulačních organizací ve sdílené ekonomice by obdobně jako u profesních komor měla spočívat především v dohledu nad členskými platformami. Za tímto účelem by vytvářely vlastní (stavovské) předpisy a kodexy chování, které by obsahovaly také kontrolní a sankční mechanismy. Za tímto účelem by zřizovaly vlastní orgány, které by měly rovněž disciplinární pravomoci. Jako efektivní se jeví také využití těchto organizací k přenesení některých funkcí státní správy, např. zajištění minimálních standardů kvality poskytovaných služeb. Další funkcí těchto organizací by byla již zmíněná vzdělávací funkce vlastních členů.

Alternativou k samoregulačním organizacím fungujícím na dobrovolné bázi by mohl být systém nezávislých hodnotících platforem, jejichž funkcí by primárně bylo poskytování hodnocení ve formě ratingu, příp. udělování certifikátů kvality, apod. Tyto platformy by umožňovaly uživatelům srovnání nabídek zvoleného zboží nebo služeb různých poskytovatelů na základě ceny a dalších parametrů. Příkladem srovnávací a nákupní galerie je Heureka, která umožňuje e-shopům zaregistrovaným na Heurce, aby se nechaly ohodnotit svými zákazníky. Hodnocení probíhá formou dotazníků, které jsou zaslány zákazníkům, jakmile v daném e-shopu nakoupí. Dotazníky obsahují otázky týkající se spokojenosti s dodací lhůtou, kvalitou dopravy, komunikací obchodu, ale také s přehledností webových stránek, atd. Na základě většího počtu kladných hodnocení může daný e-shop získat certifikát Ověřeno zákazníky. Tento certifikát není doživotní a je podroben pravidelné kontrole, která sleduje aktuální kvalitu e-shopu.<sup>7</sup> Udělení certifikátu motivuje e-shopy ke zlepšení svých služeb a usnadňuje uživatelům výběr ověřených e-shopů. Rizikem tohoto systému může být nebezpečí formování neobjektivních podmínek, které vyhovují dominantním členům a tedy potlačování konkurenčních aktivit.

## 2.4 DELEGACE FUNKCÍ STÁTNÍ SPRÁVY NA PROVOZOVATELE PLATFORMEM

V některých případech mohou samy platformy dobrovolně přebírat roli státních orgánů. Provozovatelé platformem při jejich činnosti sbírají velká množství dat o poskytovatelích služeb, které sdružují. Tato data mohou následně poskytnout státním orgánům za účelem dodržování platné legislativy<sup>8</sup>. Delegation funkcí orgánů státní správy je příležitostí pro platformy vybudovat si větší kredibilitu.

7 Srov. <http://overeno.heureka.cz/#zakladni-informace>.

8 Platforma Airbnb může např. poskytnout informace o poskytovatelích ubytování za účelem výběru daní. Počet poskytovatelů ubytování, který využívá platformy Airbnb bude vždy vyšší než počet subjektů, který se registruje k daní. V současné době proto již některá města experimentují s přenesením povinnosti výběru různých poplatků či daní za pobyt na Airbnb, což vede k vyšším výběrům.

Delegace funkcí statní správy na provozovatele platformem už bývá v některých legislativách využívána.<sup>9</sup> Týká se zejména přenesení daňové povinnosti na on-line platformu, jelikož on-line platformy spojují poskytovatele a zájemce o jednotlivé služby, přičemž kontrola jednotlivých výnosů se může jevit složitá či příliš nákladná. I když to není pravděpodobně primárním zájmem on-line platforme a jejich uživatelů, může při využívání těchto on-line platforme docházet k daňové optimalizaci a vyhýbání se daňové povinnosti. Značný počet jednotlivých vztahů a složitější získání dat o transakcích od on-line platforme může napomáhat nepřiznávání daní. Řešení tohoto problému může přinést úprava daňové právních předpisů a přenesení daňových povinností na provozovatele on-line platforme.

Cohen a Sundararajan<sup>10</sup> doporučují zavedení samoregulačního systému pro řádný výběr daní. V tomto systému by se on-line platforma namísto registrace u finanční správy registrovala jako samoregulující organizace, přičemž by sama zajistila výběr daně pod auditovaným dohledem, aniž by musela zveřejňovat a poskytovat jednotlivé údaje o transakcích.

V rámci právní úpravy je nutno na problematiku nahlížet obecně a také z pohledu finanční správy, která je odpovědná za řádný výběr daní a svou pravomoc může vykonávat pouze na základě a v mezích zákona. Mělo by docházet k minimálnímu přenášení nákladů na daňové poplatníky a ke všem by mělo být přístupováno rovnocenně a nediskriminačně.<sup>11</sup>

Nahlížet na problematiku obecně má výhodu i s ohledem na skutečnost, že aktivní přístup a regulace jednotlivých modelů může být neefektivní, jelikož právo a legislativa je v regulaci opožděná a na rychle se rozvíjející se trh je schopna reagovat až ex post, čímž může utlumit inovace. Na druhou stranu obecná regulace může vést k rozvoji, ale utváří se v ní nebezpečí vzniku mezer v právu, které budou muset být překlenuty výkladem, pokud to bude možné.

Řešením a reakcí na nové podnikatelské modely může být v jistém směru i deregulace, která narovná prostředí a odstraní případnou diskriminaci jednotlivých subjektů. V rámci stávající právní úpravy je nutno nahlížet na subjekty poskytující služby prostřednictvím on-line platforme buď jako na podnikatele či spotřebitele. V rámci definice podnikání bude zejména nutno vyložit pojem soustavnosti činnosti a dosahování zisku. Toto rozdělení bude následně ovlivňovat i způsob zdanění příjmu z poskytování služeb. Bude-li se jednat o podnikatelskou činnost, budou pro zdanění aplikovatelná ustanovení zákona o dani z příjmu týkající se samostatné výdělečné činnosti, která může být provozována i jako činnost vedlejší. Lze si představit investiční koupi bytu, která bude prostřednictvím on-line platformy Airbnb poskytována ke krátkodobému pronajímání osob po celý rok. Lze mít za to, že daný vlastník bytu by měl ohlásit provozování živnosti na příslušném živnostenském úřadě, ohlásit toto zdravotní pojišťovně a správě sociál-

---

9 Platforma Airbnb vybírá a odvádí poplatky z ubytování v Amsterdamu, Portlandu a San Franciscu. Estonsko uzavřelo dohodu o přenesení daňových povinností s Uberem.

10 Srov. COHEN, M., SUNDARARAJAN, A. *Self-Regulation and Innovation in the Peer-to-Peer Sharing Economy*. The University of Chicago Law Review. Dialogue 116 (2015).

11 Srov. CANNON, B. CHUNG H. *A Framework for Designing Co-Regulation Models Well-Adapted to Technology-Facilitated Sharing Economies*. 31 Santa Clara High Tech. L.J. 23 (2015).



ního zabezpečení. V případě, že se nebude jednat o podnikání, tedy byt nebude poskytnut k ubytování soustavně za účelem získání zisku, může být poskytnut za účelem snížení nákladů po dobu dovolené, lze mít za to, že nepůjde o podnikatelskou činnost a příjem bude spadat do kategorie ostatních příjmů. Pro povinnost přiznat tyto příjmy je minimální hranice příjmu ve výši 30.000 Kč za rok<sup>12</sup>.

Máme za to, že pro stát je ekonomicky vhodné podporovat rozvoj on-line platform a zajistit jednotlivým subjektům rovné podmínky. V rámci rozvoje činností pak je nutno efektivně vybírat daně. K efektivnímu výběru daní mohou existovat různé nástroje, resp. lze využít osvědčených nástrojů a analogicky je aplikovat i na on-line platformy.

Jednou z možností je novelizace zákona o dani z příjmů a zavedení daně určené zvláštní sazbou, tj. srážkové daně. V takovém případě by povinnost srazit a odvést daň měla on-line platforma. V rámci jednotlivých aktérů ve sdílené ekonomice zpravidla on-line platforma bude vždy podnikatelským subjektem a bude mít největší přehled o poskytnutých službách a úhradách za tyto služby. Kontrola ze strany státu se pak jeví jednoduchá. V rámci srážkové daně pak bude systém vypadat obdobně, jako v případě bank, kdy jsou automaticky odvedeny daně z úroků. Uživatel on-line platformy obdrží příjem již po zdanění a nemusí se tak daňovou povinností nikterak zaobírat, Pro on-line platformu není srážka složitou operací, kterou lze jednoduše automatizovat pomocí informačních technologií. Správce daně má pak usnadněnou úlohu, jelikož splnění povinností značného množství uživatelů zajistí on-line platforma a odvod daně ověří v rámci kontroly u on-line platformy.

Problémem při tomto řešení je, že on-line platformy jsou často zahraničními subjekty, které by pro tento případ musely mít zřízení zvláštní provozovnu, která vzniká po uplynutí 6 měsíců, kdy jsou na území státu poskytovány služby. Případná výjimka pro on-line platformy by pravděpodobně vyžadovala revizi mezinárodních úmluv nebo zvláštní režim pro on-line platformy. Tuto srážkovou daň totiž neodvádí daňový nerezident, který nemá v České republice stálou provozovnu.

Pro úplnost lze zmínit, že úprava daňových předpisů neřeší problematiku místních poplatků, které jsou upraveny zákonem o místních poplatcích. Zůstávajíce u příkladu s Airbnb, je poskytovatel ubytování povinen vést ubytovací knihu a odvádět stanovený poplatek za ubytování. V rámci informačních technologií je jednoznačně efektivnější, aby tuto ubytovací knihu vedla on-line platforma, která může v rámci poskytnutých služeb jen vytisknout databázi ubytovaných hostů pro danou nemovitost. Nadto by bylo nutno převést tuto povinnost případně na on-line platformy.

Kromě veřejnoprávních povinností uživatelů, které je možné přenést na on-line platformy, mohou vznikat i negativní externality, které je nutno řešit v soukromém právu. Jedná se o případné nadužívání společných prostor v bytovém domě, plnění povinností vůči společenství vlastníků jednotek o počtu osob žijících v domě, aby mohlo být řádně rozpočteno vyúčtování a náklady na provoz domu. Automatické zákonné povinnosti on-line platformy vůči soukromoprávním subjektům nevidíme jako žádoucí, ale máme za to, že při dotazu soukromoprávního subjektu, který může mít na informaci právní zájem, by on-line platforma měla mít povinnost tuto informaci poskytnout.

---

12 Srov. § 10 odst. 3 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů.

Výše uvedeným způsobem je možné i legislativu České republiky upravit a zajistit efektivní výběr daní a plnění fiskálních povinností a plnění součinnosti. Nesmí se ani zapomínat, že neplnění výše uvedených povinností musí být přiměřeným způsobem sankcionováno.

V rámci samoregulace je možné přenést další funkce státní správy na on-line platformy. Kromě přenesení daňové povinnosti lze na on-line platformy přenést i státní správu týkající se místních poplatků, hlášení správci domu, dodržování nekalé reklamy, plnění zákonných prevenčních povinností a postihování klamavé a agresivní inzerce na on-line platformy, aniž by bylo nutné dílčím způsobem jednotlivé právní předpisy.

Možným řešením je uzavřít s on-line platformou koordinační veřejnoprávní smlouvu, na základě které na on-line platformu budou přeneseny pravomoci státu a jeho organizačních složek podle § 160 správního řádu. Předmětem koordinačních veřejnoprávních smluv může být výkon státní správy a samosprávy, smluvní volnost subjektů je omezena především rozsahem působnosti k výkonu veřejné správy dané zákonem. Koordinaci veřejnoprávní smlouvy mohou být uzavírány za podmínky, že tak výslovným zmocněním stanoví zvláštní zákon a v případě, že se týkají výkonu státní správy, navíc jen se souhlasem nadřízeného správního orgánu.

Bylo by tak nutné přijmout obecný zákon týkající se on-line platformy, který by upravil uzavírání veřejnoprávních smluv s on-line platformami, upravit rozsah pravomocí státu a jeho organizačních složek, které mohou být přeneseny a případnou povinnost on-line platformy před zahájením činnosti tuto smlouvu uzavřít.

Výhodou tohoto řešení je zachování on-line platformy, ochrany dat a nezveřejňování dat dalším subjektům, kdy by online platforma plnila a odváděla daně, místní poplatky a řešila případné nároky z porušování právních předpisů. Na druhou stranu je nutno upozornit, že provozování menších on-line platform by tato povinnost mohla odradit. V rámci přenesení daňové povinnosti nevidíme problém, přičemž náročnější může být kontrolování dodržování právních předpisů. Řešením by bylo zavedení samosprávné organizace, na kterou by byla přenesena pravomoc dohledu nad samoregulací a dodržováním právních předpisů jak on-line platformami, tak mezi jejími uživateli.

Máme za to, že kritériem, kdy je vhodné přenést povinnost na on-line platformu může být, zda lze využít informace a data shromážděné on-line platformou za pomocí informačních technologií. V rámci on-line technologie bude on-line platforma subjektem, který bude moci efektivně zpracovat data z uskutečněných transakcí.

Dalším aspektem on-line platformy, v úvodu této části naznačeného problému, je rozlišování mezi podnikatelem a spotřebitelem mezi uživateli on-line platformy. Zmiňovaným problémem je, že spotřebitel si nemusí uvědomovat, že jedná se spotřebitelem, a tak mu není poskytnuta zákonná ochrana. Nadto uživatel on-line platformy si nemusí ani uvědomit, že soustavnou činností a nabízením svého majetku za účelem dosažení příjmu by mohl provozovat podnikatelskou činnost. V rámci shromažďování dat je možné, aby on-line platforma evidovala jednotlivé transakce a při určitém počtu a aspektech, kdy účelem, je dosahování zisku, evidovala uživatele jako podnikatel. Taktéž by mohlo být technicky řešitelné, aby na základě shromážděných údajů, byl uživatel upozorněn na povinnost registrovat se u živnostenského úřadu, u veřejné zdravotní pojišťovny a správy sociálního zabezpečení a byl mu nabídnut elektronicky vyplněný jednotný registrační

formulář či tento formulář elektronicky přímo odesláno i ohlášení k na živnostenský úřad. De facto by bylo možné na on-line platformu přenést i částečně pravomoc týkající se živnostenských úřadů v oblasti ohlašování živností.

Další otázkou, která může být řešena i v rámci samoregulace je informační povinnost on-line platform. Jako žádoucí se může jevit stanovení informační povinnosti zprostředkovatelů on-line platform vůči poskytovatelům služeb, které sdružují, resp. vůči koncovým uživatelům. V rámci on-line platformy Airbnb existuje pouze upozornění poskytovatelům ubytování, že je nutno mít oprávnění daného státu, přihlásit se k odvodu daní či místních poplatků, i když on-line platforma přímo neinformuje o jednotlivých právních předpisech. Otázkou je, do jaké míry by informace měly být konkrétní a do jaké míry by měly informovat o vztahu s podnikatelem či nepodnikatelem a přeshraničních smlouvách, kdy režim úpravy může být zcela odlišný. Na druhou stranu je nutno zvážit, zda by byla tato informační povinnost účinná a kolik poskytovatelů a uživatelů by tuto informační povinnost skutečně využívalo. Je otázkou, zda uživatel vybírá pouze podle nákladů na danou službu nebo má zájem rozsáhle pročítat informace o rizicích, které by on-line platforma musela zveřejňovat.

Máme za to, že vzhledem k tomu, že jsou poskytovatelé vůči zprostředkovatelům on-line platform často v postavení slabší smluvní strany (poskytovateli jsou většinou nepodnikatelé), bylo by vhodné na zprostředkovatele přenést jistou míru informační povinnosti týkající se platné legislativy, především s ohledem na daňové předpisy, atd. Další otázkou je zajištění informační povinnosti vůči koncovým uživatelům, kterými jsou také většinou nepodnikatelé. Tuto povinnost by podle nás mohla efektivně suplovat také on-line platforma, u níž se dá spíše předpokládat kvalita odborníka. Rozsah informační povinnosti by mohl korespondovat s rozsahem skutečností, které musí sdělit podnikatel spotřebiteli v rámci obecné informační povinnosti na základě ustanovení § 1811 Občanského zákoníku. Vzhledem k tomu, že k uzavření smlouvy dochází distančním způsobem, nabízí se také rozšíření této povinnosti o sdělení informací obsažených v § 1820 Občanského zákoníku. Je otázkou, jaká míra rozsahu těchto povinností by byla efektivní, jelikož v prostředí tzv. sdílené ekonomiky povětšinou nedochází k vzniku vztahů B2C, ale také vztahů C2C (consumer-to-consumer), B2B (business-to-business) a C2B2C (consumer-to-business-to consumer), kdy platforma nejenže zprostředkovává danou službu mezi poskytovatelem a uživatelem, ale rovněž stanovuje podmínky takového zprostředkování.

### 3. Závěr

S ohledem na výše zmíněná specifika sdílené ekonomiky se domníváme, že využití samoregulačních mechanismů bude pro další vývoj této oblasti hospodářství stěžejní. Živelnost vývoje nových platform fungujících on-line dává prostor pro samoregulaci, která na změny dokáže reagovat rychleji a efektivněji než regulace státní, která reaguje na změny nepružně a ex post.

S ohledem na první hypotézu jsme uvedli řadu možností, které sdílená ekonomika obsahuje. Jedná se především o využití hodnocení jednotlivých uživatelů. Tato hodnocení však musí být nezávislá a pravidla hodnocení musí být jednotná, aby bylo možné je objektivně srovnávat, resp. aby uživatelům poskytovala jasné a pravdivé informace.

Zajištění jednotných pravidel může být úkolem samoregulačních organizací nebo nezávislých hodnotících platform. Jinou možností by mohlo být vytvoření centrálního registru platform.

Sdružování on-line platform do samoregulačních organizací s sebou přináší i možnost přenesení některých funkcí státní správy v oblasti regulace a kontroly, ale také možnost vzdělávání členů, přebírání a zlepšení pravidel tzv. „velkých hráčů“, atd.

V rámci druhé hypotézy doporučujeme zvážit přenesení povinnosti srazit a odvést srážkovou daň na zprostředkovatele, resp. on-line platformy s ohledem na to, že platby za služby provádějí platformy zpravidla v podobě bezhotovostních transakcí. K tomuto přenesení lze využít např. veřejnoprávních smluv s platformami či organizacemi.

Jako vhodné se jeví také propojení systémů on-line platform a státní správy pro registraci subjektů, plnění zákonných povinností a automatické hlášení změn o činnosti těchto subjektů. Vyplnění registrace by pak např. mohlo nahradit žádost o založení živnosti, při vyplnění údajů při registraci by mohl být registrovaný automaticky upozorněn na zákonném povinnosti, atd.

Samoregulace by neměla suplovat regulaci státní, měla by ji efektivně doplňovat. Prostor mezi státní regulací a samoregulací musí být proto jasně vymezen a samoregulační mechanismy musí být doplněny o efektivní legislativní rámec na evropské a vnitrostátní úrovni. Primární úlohou státu by na rozdíl od samoregulace mělo být především zajištění vymahatelnosti práva a ochrana osobních údajů.

## LITERATURA:

- [1] CANNON, B. CHUNG H. *A Framework for Designing Co-Regulation Models Well-Adapted to Technology-Facilitated Sharing Economies*. 31 Santa Clara High Tech. L.J. 23 (2015). Available at: <http://digitalcommons.law.scu.edu/chtlj/vol31/iss1/2>
- [2] COHEN, M., SUNDARARAJAN, A. *Self-Regulation and Innovation in the Peer-to-Peer Sharing Economy*. The University of Chicago Law Review. Dialogue 116 (2015).
- [3] European Commission: *Business Innovation Observatory - The Sharing Economy, case study 12*, 2013.
- [4] SUNDARARAJAN, A. *The sharing economy: the end of employment and the rise of crowd-based capitalism*. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 2016. ISBN 978-026-2034-579.
- [5] <https://www.airbnb.cz/>
- [6] <http://www.heureka.cz/>
- [7] Výbor regionů EU: Komise pro hospodářskou politiku: *Místní a regionální rozměr ekonomiky sdílení*, 2015.
- [8] Zákon č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- [9] Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

**Kontaktní adresy autorů:**

**JUDr. Ing. Tomáš Moravec, Ph.D.**  
**Katedra podnikového a evropského práva**  
**Fakulta mezinárodních vztahů**  
**Vysoká škola ekonomická v Praze**  
**Nám. W. Churchilla 4, 130 00 Praha 4**  
**E-mail: tomas.moravec@vse.cz**

**Ing. Jan Pastorčák**  
**Katedra podnikového a evropského práva**  
**Fakulta mezinárodních vztahů**  
**Vysoká škola ekonomická v Praze**  
**Nám. W. Churchilla 4, 130 00 Praha 4**  
**E-mail: jan.pastorcak@vse.cz**

## AKTUÁLNÍ OTÁZKY

## PŘESHraničNÍHO ZAMĚSTNÁVÁNÍ V NĚMECKU

**Abstrakt:** S účinností od 1. ledna 2015 byla Zákonem o minimální mzdě ve Spolkové republice Německo zavedena tzv. plošná minimální mzda. Byť jde na první pohled o vnitrostátní normu, její účinky dalece přesahují hranice státu původu. Příspěvek má za cíl srozumitelným způsobem objasnit, jaké povinnosti jsou zahraničním zaměstnavatelům stanoveny a jakých chyb je nutné se v případě přeshraničního zaměstnávání vyvarovat. Prostor je též věnován problematice konformnosti plošné minimální mzdy se základními principy Evropské unie a aktuálním postojům odpovědných orgánů.

**Abstract:** With effect from 1st of January 2015 the German Minimum Wage Act in the Federal Republic of Germany introduced the so-called „Areal minimum wage“. At the first glance it is the national norm, however, its effects go far beyond the borders of the state of origin. This article aims to clarify in an understandable way, which obligations are determined to the foreign employers, and which mistakes to avoid in case of cross-border employment. One part is also devoted to the issue of the conformity of the Areal minimum wage with the basic principles of the European Union and the current attitudes of the authorities.

**Klíčová slova:** jednotný vnitřní trh, vysílání zaměstnanců, volný pohyb služeb, podnikání v Německu, minimální mzda, MiLoG, Směrnice o vysílání pracovníků 96/71/ES.

**Key words:** European Common Market, Posting of Workers, Free Movement of Services, Business in Germany, Minimum Wage, MiLoG, Posting of Workers Directive 96/71/EC.

## Úvod

Jednotný vnitřní trh Evropské unie patří mezi základní pilíře jejího fungování. Cesta k jeho vzniku byla postupná a ani dnes nelze tvrdit, že proces faktického budování zamýšleného prostoru bez hranic dospěl do své finální fáze. Bezpochyby jedním z největších přínosů dynamického prostředí vnitřního trhu byla vzrůstající motivace podnikatelských subjektů k rozvoji mezinárodních aktivit, expandování mimo hranice domovského státu a k rozšiřování provozu mezinárodních služeb. Nově otevřené možnosti však s sebou kromě mnoha benefitů přinesly taktéž řadu povinností, jejichž splnění předpokládá minimálně velmi dobrou orientaci v právních předpisech na vnitrostátní, unijní i mezinárodní úrovni.

Poskytování služeb v rámci vnitřního trhu je úzce spojeno s potřebou lidské pracovní síly. Při přeshraničním poskytování služeb je podnikatel jakožto zaměstnavatel často nucen vyslat své zaměstnance do místa poskytnutí nabízené služby. Přeshraniční vysílání pracovních sil je tak institutem velmi využívaným a v poslední době též hojně diskutovaným,

zejména v souvislosti s přijetím ochrannářských opatření ze strany některých členských států. Ve Spolkové republice Německo bylo tímto opatřením zavedení institutu tzv. plošné minimální mzdy Zákonem o minimální mzdě (dále též jako „MiLoG“),<sup>1</sup> a to s účinností od 1. ledna 2015. Svou povahou jde o normu vnitrostátní, nicméně díky existenci unijní úpravy chránící postavení zaměstnance má její aplikace mnohem širší záběr, neboť se ve smyslu čl. 9 Nařízení Řím I<sup>2</sup> užije jako norma imperativní, čímž se dostává do nadřazeného postavení vůči zahraničním pracovněprávním předpisům. Německá legislativa však nebyla jediným případem, hojně medializovanou je rovněž situace ve Francii, kde obdobné povinnosti zavedl Zákon o podpoře růstu, ekonomických aktivit a rovných příležitostí známý jako „Loi Macron“ podle francouzského ministra pro hospodářství a průmysl Emmanuela Macrona, který jej prosadil.<sup>3</sup>

Uvedené předpisy vychází ze zásady „stejně mzdy za stejnou práci na stejném místě“, na kterém taktéž Evropská komise staví revizi Směrnice 96/71/ES o vysílání pracovníků<sup>4</sup>. Otázkou však zůstává, nakolik je tato zásada proveditelná v praxi a především, zda ji lze považovat za eurokonformní, když zahraničním zaměstnavatelům de facto předepisuje určité standardy, aniž by brala v úvahu rozdílné ekonomiky členských států, jejichž výkonnost i vzhledem k historickému vývoji nebude nikdy schopna dosáhnout srovnatelných hodnot. Logickou reakcí z řad některých členských států bylo zahájení protestů vůči ochrannářským opatřením Německa a Francie, což s sebou přináší nejen další rozkol ve společné Evropě, ale v neposlední řadě též právní nejistotu a omezení fungování jednotného trhu.

## Struktura, cíle a použitá metodologie

Právě výše nastíněná situace byla hlavní motivací pro zpracování příspěvku, který má za cíl seznámit čtenáře se současnou úpravou přeshraničního poskytování služeb, a to se zaměřením na institut vysílání zaměstnanců, jehož znalost tvoří stěžejní část úspěchu při rozšiřování podnikatelských aktivit mimo vlastní území. Vzhledem ke skutečnosti, že Spolková republika Německo je sousedním státem České republiky, vztahy obou zemí na ekonomické i mezilidské úrovni stále posilují, bude výklad z velké části věnován německé právní úpravě a pravidlům, která je při vyslání zaměstnance do tohoto státu nutné akceptovat.

Předkládaný příspěvek je strukturován do třech hlavních celků. První kapitola příspěvku bude zaměřena na vymezení základních pojmů souvisejících s vysíláním pracovníků včetně stručného představení vůdčího předpisu upravujícího zkoumanou oblast, kterým je Směrnice o vysílání pracovníků 96/71/ES. Následující část bude věnována hmotněprávní i procesněprávní analýze německých právních předpisů aplikovaných na

---

1 Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (Mindestlohngesetz - MiLoG). Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz [cit. 10. 10. 2016]. Dostupné z: <https://www.gesetze-im-internet.de/milog/>

2 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 10. 10. 2016].

3 LOI n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques. *legifrance.gouv.fr* [cit. 10. 10. 2016]. Dostupné z: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030978561>

4 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES ze dne 16. prosince 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 10. 10. 2016]. Dále též jako „Směrnice o vysílání pracovníků“ nebo „Směrnice“.

institut přeshraničního vyslání, vymezení skupin ovlivněných subjektů, dále aktuálním problémům s účinností některých ustanovení a zhodnocení dopadů na české podnikatelské subjekty. Konečně závěrečná pasáž výkladu se bude zabývat souladností německého Zákona o minimální mzdě s evropským právem, reakcemi dotčených členských států a v neposlední řadě též aktuálním postojem Evropské Komise.

Základní informace pro sepsání příspěvku budou čerpány z vybraných knižních publikací, jakými jsou například specializované učebnice či komentářová literatura. Pro hlubší pochopení materie a získání detailnějšího přehledu poslouží články dostupné v odborných periodikách. Nezbytnou součástí tvorby bude rovněž využití příslušných právních předpisů a soudní judikatury. Mým záměrem je též zapracovat vlastní poznatky a zkušenosti, jež jsem nabyla během své praxe a také díky účasti na několika odborných konferencích. Při zpracování použiji zejména metody deskripce, systémové analýzy, syntézy a vzhledem k rozboru nové právní úpravy se práce neobejde bez komparace s předchozím právním stavem.

## 1. Vysílání pracovníků ve smyslu Směrnice 96/71/ES

Legislativní základ pro regulaci vysílání pracovníků v rámci Evropské unie poskytují zakladatelské dokumenty, tedy Smlouva o Evropské unii a Smlouva o fungování Evropské unie,<sup>5</sup> které obsahují zmocnění přijímat sekundární předpisy v této oblasti, tj. směrnice a nařízení. Jedním z nejdůležitějších předpisů je Směrnice č. 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb, přijatá dne 16. prosince 1996. Důležitou pozici zastává též judikatura SDEU, když např. v Rozsudku ze dne 27. 3. 1990 ve věci C – 113/89 Rush Portuguesa<sup>6</sup> Soudní dvůr uzavřel, že vyslaný pracovník přichází do jiného členského státu, aby tam poskytl službu svého zaměstnavatele, přičemž takový pracovník neusiluje o vstup na pracovní trh takového členského státu, protože se po splnění úkolu vrací do státu původu, tedy většinou i státu svého pobytu. Díky interpretační činnosti Soudního dvora Evropské unie je zřejmé, že oblast vysílání pracovníků se netýká pouze přeshraničního poskytování služeb, nýbrž je úzce napojena na související svobodu volného pohybu osob.

Cílem Směrnice o vysílání pracovníků je především stanovení minimální ochrany zaměstnancům, která jim musí být ze strany zaměstnavatelů zaručena, a to po celou dobu, po kterou vykonávají práci v jiném členském státě. V souladu s principem teritoriality jde tedy o minimální standard (tzv. *hardcore of working conditions, ein harter Kern von Arbeitsbedingungem*)<sup>7</sup>, který je členskými státy garantován, když jeho implementace

5 Smlouva o Evropské unii a Smlouva o fungování Evropské unie, konsolidovaná znění. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 10. 10. 2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0013:0046:cs:PDF> a <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:cs:PDF>

6 Rozsudek C-113/89 ze dne 27. března ve věci Rush Portuguesa Ld proti Office national d'immigration. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 10. 10. 2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61989J0113:EN:HTML>

7 DAVIES, P. The Posted Workers Directive and The EC Treaty. *Industrial Law Journal*. 2002, 302 s. ISSN 0305-9332.



a faktické provedení zůstává věcí národních legislativ. V České republice je Směrnice o vysílání pracovníků v současné době provedena zejména ustanovením § 319 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů (dále též jako „zákoník práce“) a dále pak některými ustanoveními zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů. Za zmínku stojí, že unijní úprava o vysílání pracovníků byla transponována již v rámci § 6 odst. 2-6 „starého“ zákoníku práce, tj. zákona č. 65/1965 Sb., nicméně vykazovala řadu nedostatků, které se bohužel nepodařilo odstranit ani v aktuální pracovněprávní úpravě.<sup>8</sup>

## 1.1 VYMEZENÍ PŮSOBNOSTI A ZÁKLADNÍ POJMOSLOVÍ

Úpravu **územní působnosti** obsahuje ustanovení čl. 1 odst. 1 Směrnice o vysílání pracovníků, když svou aplikovatelnost Směrnice stanovuje pro podniky usazené v některém členském státě Evropské unie, které vysílají v souladu s jejím čl. 1 odst. 3 v rámci nadnárodního poskytování služeb pracovníky na území jiného členského státu. Pravidla obsažená ve Směrnici o vysílání pracovníků se aplikují taktéž na vysílání pracovníků z a do smluvních států Evropského hospodářského prostoru, tj. Norska, Lichtenštejnska a Islandu<sup>9</sup> a dále pak na Švýcarsko, které se k aplikaci Směrnice o vysílání pracovníků rovněž připojilo.<sup>10</sup>

Z hlediska **věcného vymezení** se Směrnice o vysílání pracovníků vztahuje na tři základní skutkové případy, a to:

- a) vyslání zaměstnance na území jiného členského státu na vlastní účet a pod svým vedením, na základě smlouvy mezi vysílajícím podnikem a stranou, pro kterou jsou služby určeny (*tzv. klasické vyslání*),
- b) vyslání zaměstnance do organizace nebo podniku náležejícího ke skupině podniků na území jiného členského státu (*tzv. holdingové vyslání*),
- c) vyslání zaměstnance podnikem pro dočasnou práci či podnikem poskytujícím pracovníky do podniku se sídlem či výkonem činnosti na území jiného členského státu (*tzv. agenturní vyslání*),

přítom nutnou podmínku ve všech výše popsanych situacích tvoří existence pracovního poměru mezi vysílajícím subjektem a zaměstnancem po celou dobu vyslání.

Co se týče **osobní působnosti**, Směrnice o vyslání pracovníků definuje v čl. 2 vyslaného pracovníka jako „pracovníka, který po omezenou dobu vykonává práci na území jiného členského státu než státu, ve kterém obvykle pracuje.“ Vymezení samotného pojmu „pracovník“ ponechává Směrnice vnitrostátním předpisům státu, na jehož území byl zaměstnanec vyslán. Bez ohledu na definici pojmu ve státě vyslání, z praktického hlediska je na tomto místě vhodné zdůraznit, že z České republiky může vysílající subjekt vyslat zásadně svého zaměstnance, se kterým má uzavřenu pracovní smlouvu, případně dohodu o pracovní činnosti či dohodu o provedení práce zakládající účast na pojištění. V odlišných případech by

8 BĚLINA, M. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. 1155 s., ISBN 978-80-7400-290-8.

9 Praktický průvodce: Právní předpisy, které se vztahují na pracovníky v Evropské unii, Evropském hospodářském prostoru. cssz. cz [cit. 10. 10. 2016]. Dostupné z: [http://www.cssz.cz/NR/ronlyres/0D512D91-736F-41D9-AEF9-1C7855B50102/0/Practical\\_guide\\_workers\\_EU\\_CS.pdf](http://www.cssz.cz/NR/ronlyres/0D512D91-736F-41D9-AEF9-1C7855B50102/0/Practical_guide_workers_EU_CS.pdf)

10 K tomu srov. Smlouvu mezi Evropskými společenstvími a jeho členskými státy na jedné straně a Švýcarskou konfederací na straně druhé o volném pohybu osob. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 10. 10. 2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A32002D0309>

vznikla překážka na straně České správy sociálního zabezpečení spočívající v nemožnosti vydat tzv. formulář A1, který je pro potřeby vysílání zaměstnanců klíčovým dokumentem.<sup>11</sup>

Okruh vysílajících subjektů coby zaměstnavatelů určuje čl. 1 odst. 2 jako veškeré podniky usazené v některém členském státě, které v rámci nadnárodního poskytování služeb vysílají pracovníky na území jiného členského státu v souladu s podmínkami ve Směrnici uvedenými. Základní definici poté doplňuje odst. 2 citovaného ustanovení, když stanoví, že Směrnice se nevztahuje na podniky obchodního loďstva a jejich posádky.

Na základě výše uvedeného lze uzavřít, že z popsaného vymezení osobní a věcné působnosti vyplývají dva pojmové znaky vysílání zaměstnanců, totiž *dočasnost* vyslání k výkonu práce do jiného členského státu a *provázanost s nadnárodním poskytováním služeb*. Z působnosti Směrnice o vysílání pracovníků je proto nutné vyloučit všechny případy vysílání, které nesouvisí s poskytováním služeb, u nichž absentuje nadnárodní povaha, nebo nesplňují podmínky dočasnosti vyslání.<sup>12</sup> Pro úplnost je zapotřebí dodat, že **časová působnost** Směrnice o vysílání pracovníků se datuje k 16. prosinci 1999 jako poslednímu dnu lhůty k jejímu provedení.

## 1.2 MINIMÁLNÍ STANDARD PRACOVNÍCH PODMÍNEK

Základní princip Směrnice o vysílání pracovníků je formulován v ustanovení čl. 3, který stanovuje povinnost členských států zajistit, aby vysílající subjekty zaručily pracovníkům vyslaným na jejich území srovnatelné lokální pracovní podmínky. Jak bylo výše uvedeno, Směrnice počítá s vytvořením národních imperativních norem, které se užijí bez ohledu na právo rozhodné pro daný pracovní poměr dle příslušných kolizních ustanovení. Směrnice však nutně netrvá na použití právních předpisů hostitelského státu v případech, když právo rozhodné upravuje pracovní podmínky pracovníků výhodněji. Obecnou nadřazenost kolizních norem Směrnice potvrzuje rovněž ustanovení odstavce 34 Preambule Nařízení Řím I, které výslovně uvádí, že „*pravidlem o individuálních pracovních smlouvách by nemělo být dotčeno použití imperativních ustanovení země, do které je pracovník vyslán v souladu se Směrnicí 96/71/ES ze dne 16. prosince 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb.*“<sup>13</sup>

Minimální lokální standardy pracovních podmínek vyslaných zaměstnanců zaručené dle práva státu, na jehož území byl zaměstnanec vyslán, tzv. tvrdé jádro Směrnice, zahrnují následující oblasti:

- a)** maximální délka pracovní doby a minimální doba odpočinku,
- b)** minimální délka dovolené za kalendářní rok,
- c)** minimální mzda, včetně odměn za přesčasy,
- d)** podmínky poskytování pracovníků, zejména prostřednictvím agentur práce,
- e)** ochrana zdraví, bezpečnosti a hygieny při práci,

11 Formulář a podrobné instrukce jsou dostupné z: [http://www.cssz.cz/NR/rdonlyres/48A589D4-20C1-4CDB-9DE1-D02A-14D9F592/0/SZZVPP\\_bezH\\_.pdf](http://www.cssz.cz/NR/rdonlyres/48A589D4-20C1-4CDB-9DE1-D02A-14D9F592/0/SZZVPP_bezH_.pdf)

12 V podrobnostech např. DOBRÍCHOVSKÝ, T. Vysílání zaměstnanců do zemí Evropské unie v kontextu zákoníku práce a evropského práva. *Právo a zaměstnání*, 2004, č. 7-8, 11 s., ISSN 1211-1139.

13 Ke vztahu obou úprav vizte např. BOGDAN, M. *Concise Introduction to EU Private International Law*. 2. vyd. Groningen: Europa Law Publishing, 2012, 157 s., ISBN: 978-90-8952-177-4.

**f)** ochranná opatření týkající se těhotných žen, žen krátce po porodu, dětí a mladistvých,

**g)** rovné zacházení pro muže a ženy a obecně ustanovení o zákazu diskriminace,

přítom zdrojem úpravy minimálně garantovaných pracovních podmínek mohou být kromě zákonných předpisů též kolektivní smlouvy či všeobecně použitelné rozhodčí nálezy ve specializovaných činnostech stavebního průmyslu vyjmenovaných v příloze Směrnice.

### 1.2.1 Výjimky

Kromě implicitních výjimek vyplývajících přímo z povahy Směrnice, tj. nesplnění některého z předpokladů použitelnosti, umožňuje Směrnice vyloučení své aplikace v případě minimálních standardů týkající se délky dovolené za kalendářní rok a minimální mzdy pro tzv. *práce malého rozsahu*, jejichž definice je ponechána národním úpravám, a také v případě první montáže a instalace s tím, že doba vyslání pracovníka nepřekročí osm dní. Členským státům byla dále dána možnost prodloužit osmidenní lhůtu až na jeden měsíc, čehož využila například Česká republika (srov. § 319 odst. 2 zákoníku práce). Uvedená výjimka se však nevztahuje na stavební činnosti vyjmenované v příloze Směrnice a dále na případy agenturního zaměstnávání.

### 1.2.2 Nadstandartní garantované pracovní podmínky

Poslední odstavec čl. 3 Směrnice upravující pracovní podmínky vyslaných zaměstnanců navíc opravňuje státy k přijetí jiných než výše vymezených minimálních standardů, pokud jsou dodržovány předpisy veřejného pořádku. Jde o do jisté míry kontroverzní ustanovení, které bylo ze stran členských států interpretováno i značně extenzivním výkladem a ve svém důsledku vedlo k markantnímu narušení principu aplikace právního řádu státu, odkud byl zaměstnanec vyslán.<sup>14</sup> Definice pojmu „veřejného pořádku“ pro potřeby Směrnice byla rovněž předmětem rozhodovací činnosti Soudního dvora EU, neboť jeho nadužívání a chybná implementace Směrnice o vysílání pracovníků vyvolalo hrozbu vytvoření překážky volného poskytování služeb prostřednictvím vysílání pracovníků.

Rozsah a účel příspěvku nedovolí na tomto místě provést detailní rozbor příslušných rozhodnutí Soudního dvora EU. Judikatorní závěr byl však jednoznačný. Důvodem využití korektivu veřejného pořádku může být pouze ochrana zvláště závažných společenských potřeb, na kterých je nutné bezvýhradně setrvat. Jde zásadně o předpisy na ústavní úrovni a hostitelské státy nesmí uvedené ustanovení Směrnice využívat pro potřeby uvalení zvláštních pracovních či administrativních povolení.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> K tomu BLANPAIN, R. *European Labour Law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010, 433 s., ISBN 978-90-4112-767-9.

<sup>15</sup> Např. Rozsudek C-319/06 ze dne 19. června 2008 ve věci Komise proti Lucembursku. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 12. 10. 2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:62006CA0319>

## 2. Vysílání pracovníků na území Německa

Stěžejním právním předpisem upravujícím režim vyslaných pracovníků k poskytování služeb v Německu je Zákon o kogentních pracovních podmínkách pro přeshraničně vysílané pracovníky ve stálém zaměstnaneckém poměru v tuzemsku (dále též jako „AEntG“)<sup>16</sup> a dále již výše zmíněný Zákon o minimální mzdě (MiLoG). Obě normy definují konkrétní podmínky vysílání zaměstnanců na německé území a představují faktické provedení unijní úpravy obsažené ve Směrnici o vysílání pracovníků.

V případě, že se podnikatelský subjekt rozhodne vyslat svého zaměstnance k výkonu přeshraniční služby, lze doporučit, aby v zájmu oboustranné právní jistoty s vysílaným zaměstnancem uzavřel tzv. smlouvu o vyslání. Jedná se o doplněk stávající pracovní smlouvy, sloužící vysílanému pracovníku jako itinerář základních práv a povinností spjatých s přeshraničním vysláním. V praxi bohužel nejsou ojedinělé případy, kdy vysílaný zaměstnanec není dostatečně seznámen s požadavky hostitelského státu, což nejčastěji ve svém důsledku vede k újmě zaměstnavatele, především finanční, ale též k ohrožení vlastních zájmů zaměstnance. Smlouva o vyslání není v české právní úpravě zakotveným smluvním typem a je proto zcela na vysílajícím subjektu, jakým způsobem ji koncipuje. Inspiraci může představovat struktura a obsah následujících podkapitol.

### 2.1 ROZHODNÉ PRÁVO

Z dosud podaného výkladu je zřejmé, že Směrnice o vysílání pracovníků nemůže být aplikována izolovaně, nýbrž je nutné zasadit ji do kontextu ostatních kolizních norem evropského mezinárodního práva soukromého, kde stěžejní předpis reprezentuje mj. již několikrát zmiňované Nařízení Řím I.<sup>17</sup> Pro institut vysílání pracovníků existuje několik variant kombinujících základní zásady obsažené v nařízení, a to zásady svobodné volby rozhodného práva, zásady nejužšího spojení a v neposlední řadě zásady ochrany pracovníka.

V prvé řadě má vysílající subjekt jakožto zaměstnavatel a vysílaný zaměstnanec možnost si rozhodné právo zvolit. Jde o primární hraniční určovatel, přičemž aplikovatelnost smluvní vůle stran je limitována ve prospěch zaměstnance tzv. principem výhodnosti, který Nařízení Řím I definuje obdobně jako Směrnice o vysílání pracovníků.<sup>18</sup> Spornou a poměrně podstatnou otázkou představuje míra ochrany zaměstnance v tom smyslu, zda může zaměstnanec z výhodnějšího právního řádu profitovat pouze jako z celku, nebo je oprávněn dovolávat se z každého výhodnější úpravy. Pro popsání problému se vžil pojem *rozinková teorie* („pick cherries out of the cake“, „Rosinenpickerei“). Dle mého názoru přípuštění uvedené teorie by mohlo v konečném důsledku vést až k nepřiměřenému hromadění nároků zaměstnance, které ze strany zákonodárce nebylo zcela jistě zamýšleno.<sup>19</sup>

16 Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG). Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz [cit. 13. 10. 2016]. Dostupné z: [http://www.gesetze-im-internet.de/aentg\\_2009/](http://www.gesetze-im-internet.de/aentg_2009/)

17 Použitelné pro poměry z pracovních smluv uzavřených po 17. prosinci 2009.

18 Volba rozhodného práva nesmí vysílaného pracovníka zbavit ochrany, které by se mu jinak dostalo podle kogentních ustanovení práva, jež by se použilo v případě, že by si strany rozhodné právo ne zvolily, tzn.

19 Obdobně DEINERT, O. *Internationales Arbeitsrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, 124 s., ISBN 978-3-16-152403-5.

Pokud k volbě práva mezi smluvními stranami nedojde, nastupují další kolizní kritéria, kde výchozí určovatel představuje místo obvyklého výkonu práce, případně místo provozny zaměstnavatele. Na tomto místě považují za důvodné opětovně zdůraznit, že při vyslání zaměstnance nedochází ke změně místa obvyklého výkonu práce. Ostatně i judikaturou bylo dovozeno, že práce vysílaného pracovníka je pouze dočasná, neboť pracovník se po splnění svého úkolu v zahraničí opět ujímá práce u vysílajícího subjektu.<sup>20</sup>

## 2.2 MÍSTO ŘEŠENÍ SPORŮ

Směrnice o vysílání pracovníků neobsahuje výhradně hmotněprávní úpravu, ale též procesní ustanovení doplňující pravidla Nařízení Brusel I bis<sup>21</sup> jakožto základního předpisu určujícího příslušnost soudů včetně uznání a výkonu rozhodnutí. Nařízení Brusel I bis ve své úpravě reflektuje slabší postavení zaměstnance, v důsledku čehož výrazně omezuje postavení a procesní práva zaměstnavatele. Vysílající subjekt může zaměstnance zažalovat toliko u soudu státu, ve kterém má pracovník bydliště.

Oproti tomu zaměstnanci je dáno na výběr, zda zažaluje zaměstnavatele ve státě, ve kterém má zaměstnavatel sídlo či provozovnu, nebo ve státě, v němž zaměstnanec obvykle vykonává svou práci. S ohledem na dočasnost vyslání nemůže na základě Nařízení Brusel I bis zaměstnanec v případě přeshraničního vyslání žalovat zaměstnavatele na území hostitelského státu. Výsady zaměstnance však doplňuje čl. 6 Směrnice, když zakotvuje možnost zahájit soudní řízení v členském státě, na jehož území byl zaměstnanec vyslán. Jde tedy o speciální úpravu vytvářející zaměstnanci zbývající procesní alternativu.<sup>22</sup> V podmínkách Německa je příslušnost německých soudů pro pracovní záležitosti k projednání a rozhodnutí sporů potvrzena v rámci německého zákona o vysílání pracovníků, který citovanou Směrnicí provedl (srov. § 15 AEntG).

## 2.3 PRACOVNÍ PODMÍNKY

Bez ohledu na výsledné rozhodné právo aplikované na právní vztah vyslání má vyslaný zaměstnanec zaručeno právo na určitý minimální standard pracovních podmínek hostitelského státu. V případě vyslání realizovaného na německé území je příslušná úprava konkretizující okruhy zaměstnaneckých práv vyjmenovaných Směrnicí obsažena, shodně jako v případě speciální soudní příslušnosti, v německém zákonu o vysílání pracovníků. Kogentní ustanovení § 2 AEntG uvozeno jako „Všeobecné pracovní podmínky“ koresponduje s čl. 3 odst. 1 Směrnice. Rovněž podle AEntG mohou být zdrojem minimálních standardů zaměstnance jak vnitrostátní právní předpisy, tak kolektivní smlouvy, které byly prohlášené za všeobecně závazné.

Rozsah příspěvku bohužel nedovoluje pojednat vyčerpávajícím způsobem o všech oblastech minimálního standardu pracovních podmínek přiznaného vyslanému zaměstnanci.

20 Op. cit. Rozsudek ze dne 27. 3. 1990 ve věci C – 113/89 Rush Portuguesa.

21 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 13. 10. 2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX%3A32012R1215> Dále též jako „Brusel I bis“.

22 K tomu KADLECOVÁ, T. *Evropské mezinárodní právo soukromé v kontextu pracovního práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 143 s., ISBN 978-80-7478-341-8.

V následujících podkapitolách budou proto detailněji rozebrána pouze vybraná práva, jejichž znalost považují při přeshraničním vyslání zaměstnance na území Německa za zcela nezbytnou.

### 2.3.1 Maximální délka pracovní doby

Úpravu přípustné délky denní pracovní doby obsahuje celá řada předpisů, přičemž obecná pravidla lze nalézt v Zákoně o pracovní době (dále též jako „ArbZG“).<sup>23</sup> Ustanovení § 2 odst. 1 ArbZG definuje pracovní dobu jako dobu od počátku výkonu práce do okamžiku jejího skončení, tedy odlišně než je tomu v případě českého práva (srov. § 83 odst. 1 zákoníku práce). Do pracovní doby se nezapočítávají přestávky v práci, pouze s výjimkou pracovníků v hornictví. Obecně je v Německu zákonem povolená týdenní pracovní doba maximálně 48 hodin týdně, přičemž nesmí překročit 8 hodin denně. Prodloužení až na 10 hodin denně je možné v případě, že dojde k jejímu vyrovnání během šestiměsíčního vyrovnávacího období tak, aby v průměru nepřekročila limit 8 hodin na pracovní den (srov. § 3 ArbZG), čímž zákon poskytuje poměrně široké možnosti pro flexibilizaci pracovní doby.

Na tomto místě je vhodné poznamenat, že obecná úprava Zákona o pracovní době se neuzije pro těhotné zaměstnankyně a zaměstnankyně krátce po porodu, pro něž platí speciální Zákon na ochranu matek (dále též jako „MuSchG“)<sup>24</sup> a dále pro mladistvé zaměstnance, na které jsou aplikovány zvláštní podmínky ze Zákona o ochraně mladistvých (dále též jako „JArbSchG“).<sup>25</sup>

### 2.3.2 Minimální doba odpočinku

Vysílající subjekt musí vyslanému zaměstnanci umožnit přestávku v práci v rozsahu 30 minut při nepřetržité pracovní době přesahující 6 hodin a v rozsahu 45 minut při nepřetržité pracovní době přesahující 9 hodin. Přestávka v práci může být čerpána rovněž po částech, avšak trvání jednotlivého úseku musí být minimálně v délce 15 minut (srov. § 4 ArbZG). Po skončení pracovní směny má zaměstnanec nárok na nepřetržitý odpočinek mezi směnami v rozsahu nejméně 11 hodin, avšak uvedenou dobu je možno až o jednu hodinu zkrátit u vybraných profesí jakými jsou kupříkladu zaměstnání v zemědělství, v dopravě, v nemocničním zařízení či zařízení poskytujícím obsluhu a ubytování (srov. § 5 ArbZG).

Při rozboru doby odpočinku nelze opomenout německou úpravu tzv. svátkového práva lišící se v závislosti na přístupu každé spolkové země. Práce ve svátek je v Německu obecně zakázána. Uvedené pravidlo však potvrzuje celá řada výjimek, které lze vystopovat jednak přímo v Zákoně o pracovní době v ustanovení § 10 odst. 1 ArbZG, ale též v prováděcích předpisech určených pro jednotlivá pracovní odvětví. V neposlední řadě může výjimku udělit příslušný orgán správního dohledu.<sup>26</sup>

23 Arbeitszeitgesetz - ArbZG. *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz* [cit. 13. 10. 2016]. Dostupné z: <https://www.gesetze-im-internet.de/arbzg/>

24 Gesetz zum Schutze der erwerbstätigen Mutter (Mutterschutzgesetz – MuSchG). *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz* [cit. 15. 10. 2016]. Dostupné z: <https://www.gesetze-im-internet.de/muschg/>

25 Gesetz zum Schutze der arbeitenden Jugend (Jugendarbeitschutzgesetz – JArbSchG). *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz* [cit. 15. 10. 2016]. Dostupné z: <https://www.gesetze-im-internet.de/jarbschg/>

26 K tomu ŠTEFKO, M. *Vyslání zaměstnanců do zahraničí*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, 111 s. ISBN 978-80-7400-110-9.

### 2.3.3 Minimální délka dovolené

Právní úprava minimální délky dovolené se nachází v Zákoně o dovolené (dále též jako „BUrlG“)<sup>27</sup> a také v množství kolektivních smluv, které byly prohlášeny za všeobecně závazné<sup>28</sup>. Délku dovolené za kalendářní rok citovaný zákon garantuje v délce 24 pracovních dnů, přičemž kolektivní smlouva může obsahovat odchylná ustanovení, avšak pouze ve prospěch zaměstnanců. Plný nárok na dovolenou vznikne zaměstnanci po šesti měsících trvání pracovního poměru, přičemž v případě vysílaných zaměstnanců se vychází z délky doby vyslání (tzv. „čekací doba“). Pokud není podmínka čekací doby naplněna, vzniká zaměstnanci nárok pouze na poměrnou část dovolené.

Výše náhrady mzdy za dovolenou se stanovuje z průměrné odměny za práci posledních 13 týdnů před začátkem dovolené. Dále je podmínkou, aby dovolená byla poskytnuta a čerpána v roce, ve kterém na ni vznikl nárok. Přenesení dovolené do následujícího kalendářního roku lze připustit pouze ze závažných provozních nebo v osobě zaměstnance spočívajících důvodů. Dojde-li k takovému přenesení, dovolená musí být čerpána v prvním čtvrtletí následujícího kalendářního roku (srov. § 7 odst. 3 BUrlG).

### 2.3.4 Minimální mzda, včetně sazeb za přesčasy

Spolková republika Německo zavedla s účinností od 1. ledna 2015 plošnou minimální mzdu. Zákon o minimální mzdě představoval zlom v dosavadním pojetí odměňování, neboť plošná minimální mzda až do konce roku 2014 na úrovni federace neexistovala a byla upravena pouze v rámci sektorových kolektivních smluv. Ustanovení § 1 odst. 2 MiLoG nyní stanovuje jednotnou sazbu ve výši 8,5 euro za hodinu práce odpracovanou na německém území.

Pro účely odměňování však nelze opomenout nadřazenou úpravu obsaženou v Zákoně o kogentních pracovních podmínkách pro přeshraničně vysílané pracovníky (AEntG). V ustanovení § 4 AEntG jsou vyjmenována specializovaná odvětví, u nichž minimální mzdu upravují jednotlivé všeobecně závazné kolektivní smlouvy. Jde o odvětví odpadového hospodářství, stavebnictví, lakýrnická řemesla, zahradnictví, krajinářství, lešenářské práce, úklid a čištění budov, a sociální péči. Výjimka v aplikaci však platí pouze pro přechodné období, neboť od 1. ledna 2017 se stane úroveň zaručené mzdy dle MiLoG účinnou pro celé spolkové území bez ohledu na dosavadní odvětvové sazby.

Při kalkulaci vyplacení odměn dle německých předpisů se vysílající zaměstnavatel nepochybně střetne s otázkou, jaké složky mzdy či benefity lze započítat. Dle výkladu německého Ministerstva práce a sociálních věcí má zaměstnavatel povinnost platit svému zaměstnanci minimální mzdu bez ohledu na skutečnost, že zaměstnanci náleží dle vnitrostátní právní úpravy zákonné příplatky ke mzdě nebo kompenzující náklady vynaložené v souvislosti s prací (např. zahraniční stravné). Naopak do výše minimální mzdy lze započítat variabilní složky mzdy, tj. různé bonusy poskytnuté za práci v rámci daného období, za předpokladu, že jsou vyplaceny nejpozději do konce měsíce následujícího po výkonu práce.

27 Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer (Bundesurlaubgesetz – BUrlG). Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz [cit. 15. 10. 2016]. Dostupné z: <https://www.gesetze-im-internet.de/burlg/>

28 Kolektivní smlouvy se vztahují na vyjmenované typy specializovaných odvětví, jakým jsou např. stavebnictví, pokrývačství, kamenictví, sochařství, zahradnictví, apod.

Vysílající subjekt by měl dále vést v patrnosti, že kromě povinnosti ohodnotit vyslaného pracovníka odměnou podle německé sazby stanovuje MiLoG tzv. povinnost evidenční a v některých případech též ohlašovací. Jde o připravenost zaměstnavatele mít k dispozici záznamy týkající se pracovní doby a vyplácené mzdy a u vybraných odvětví<sup>29</sup> nutnost ohlašovat v německém jazyce německým úřadům určité skutečnosti před vysláním zaměstnanců k výkonu práce na německé území.

### 2.3.5 Ochrana zdraví, bezpečnost a hygiena při práci

Zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví zaměstnanců při výkonu práce patří mezi stěžejní povinnosti uložené zaměstnavateli, přičemž v souvislosti s vysláním do zahraničí mimo obvyklé pracoviště nabývají ještě více na významu. V Německu lze nalézt poměrně široké spektrum kogentních norem s cílem zajistit odpovídající pracovní prostředí, z nichž nejdůležitější představuje Zákon o bezpečnosti práce (dále též jako „ArbSchG“).<sup>30</sup> Odpovědnost za minimalizaci pracovních rizik se dělí mezi zaměstnance a zaměstnavatele, neboť i sám zaměstnanec je povinen starat se o svou vlastní bezpečnost (§ 5 ArbSchG).

Vzhledem ke specifčnosti každého pracovního odvětví, resp. jednotlivého vyslání, a rozdílným právním úpravám ve spolkových zemích, nelze veškeré pracovní podmínky věcně obsáhnout a vytvořit jejich univerzální přehled. Zůstává proto na vysílajícím subjektu, aby uvážil, jaké předpisy se budou na vyslaného zaměstnance vztahovat. Jelikož jde o poměrně složitou problematiku, vřele doporučuji využít odborných poradenských služeb například ze strany Evropské agentury pro bezpečnost a ochranu zdraví při práci.

## 3. Praktické dopady německého zákona o minimální mzdě

Vztahy mezi zaměstnanci a zaměstnavateli, včetně eventuální podoby a dosahu kolektivních smluv, jsou specifickou kategorií, která by jako celek měla být vzhledem k odlišnému historickému a sociálnímu vývoji předmětem především národních legislativ. Nicméně ani na unijní úrovni nelze ponechat problematiku pracovněprávních vztahů zcela bez úpravy. Vnitrostátní právo je ze strany unijního zákonodárce postupně harmonizováno, čímž nedochází k obsahovému sjednocení, nýbrž k přibližování jednotlivých právních řádů členských států. Příkladem může být výše analyzovaná Směrnice o vyslání pracovníků vymezující minimální standard pracovních a mzdových podmínek pro vyslané zaměstnance. Na území Německa se uvedená Směrnice odrazila mj. v Zákoně o minimální mzdě (MiLoG), jehož přijetí a kontroverzní aplikaci stále provází živá diskuze ze strany odborné i laické veřejnosti.

29 Ustanovení § 16 MiLoG odkazuje na odvětví uvedená v § 2a Zákona o boji proti neohlášené práci a nelegálnímu zaměstnávání, na základě něhož jde toliko o odvětví stavebnictví; pohostinství a ubytovací služby; přeprava osob; přeprava zboží a s tím související logistické služby; podnikání podílející se na přípravě a průběhu výstav, veletrhů a zábavních parků; lesní hospodářství; úklid budov a uklízení služby; masný průmysl.

30 Gesetz über die Durchführung von Maßnahmen des Arbeitsschutzes zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Beschäftigten bei der Arbeit (Arbeitsschutzgesetz – ArbSchG). Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz [cit. 16. 10. 2016]. Dostupné z: <https://www.gesetze-im-internet.de/burlg/>



### 3.1 REAKCE NA PŘIJETÍ MiLoG

Pravděpodobně nejvíce kritizovanou a zároveň nejjasnou zůstává otázka osobní působnosti MiLoG, když dle interpretace a přístupu příslušných německých orgánů pod rozsah zákona spadají:

- a) zaměstnanci zaměstnaní v Německu podle německého práva,
- b) zaměstnanci zahraničních zaměstnavatelů, kteří pracují v Německu na základě dlouhodobé pracovní cesty nad 30 dnů (v kalendářním roce) nebo na základě dočasného přidělení (aplikace na tuto skupinu zaměstnanců vyplývá z výše uvedené Směrnice 96/71/ES),
- c) zaměstnanci nespádající do výše uvedených kategorií, pokud územím Německa projíždějí (dotýká se zejména zaměstnanců v dopravě), bez ohledu na sídlo zaměstnavatele.

Orgánem příslušným pro monitoring dodržování stanovených pravidel u všech skupin výše uvedených zaměstnanců je zvláštní útvar německé celní správy „Finanzkontrolle Schwarzarbeit“. V případě, že nebude vyplácena minimální mzda, může být mimo občanskoprávní povinnost doplatit minimální mzdu zaměstnavateli udělena pokuta až do výše 500.000 euro. Za porušení oznamovací či evidenční povinnosti hrozí sankce až 30.000 euro.

Odezva na příliš extenzivní výklad MiLoG na sebe nenechala dlouho čekat. Evropská komise obdržela řadu podnětů ze strany členských států, mezi nimiž nechyběla Česká republika, s žádostí o posouzení souladnosti MiLoG s unijním právem, zejména se svobodou poskytování služeb a pravidly pro vnitřní trh. Do tlaku na Evropskou komisi se svými otázkami a interpelacemi zapojili rovněž někteří poslanci Evropského parlamentu.<sup>31</sup> Výsledkem bylo tiskové prohlášení spolkové ministryně práce a sociálních věcí Andrey Nahles, vydané po pouhé měsíční účinnosti zákona, kterým se dočasně pozastavila kontrola dodržování MiLoG v oblasti čistého tranzitu (tj. při pouhém průjezdu německým územím).<sup>32</sup>

Dne 19. května 2015 zahájila Evropská komise řízení o porušení unijního práva (tzv. infringement) proti Spolkové republice Německo v souvislosti s působností MiLoG vůči pracovníkům z ostatních členských států, především v odvětví dopravy. Při předběžném posouzení Evropská komise uvedla, že celoplošné zavedení minimální mzdy v Německu podporuje, avšak její aplikaci na všechny dopravní operace na německém území považuje za omezení svobodného pohybu služeb a zboží.<sup>33</sup> V současné době Evropská komise vyhodnocuje odpověď Německa na výtky, které byly Německu v této věci adresovány. Nezbyvá tedy než vyčkat na stanovisko Evropské komise, které by mělo sporné otázky osobního rozsahu MiLoG vyjasnit.

31 Parliamentary questions – written questions. europarl.europa.eu [cit. 20. 10. 2016]. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/plenary/en/parliamentary-questions.html#sidesForm>

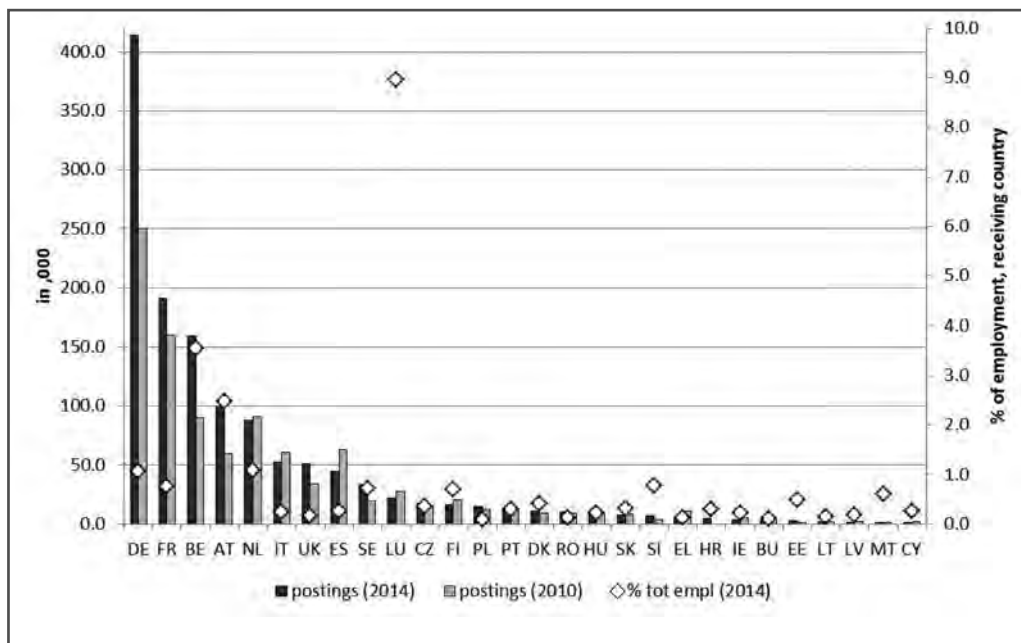
32 Překlad prohlášení Andrey Nahles. mpsv.cz [online]. Publikováno 6. 2. 2015. [cit. 20. 10. 2016]. Dostupné z: [http://www.mpsv.cz/files/clanky/20203/MM\\_tranzit.pdf](http://www.mpsv.cz/files/clanky/20203/MM_tranzit.pdf)

33 MPSV informuje o zahájení řízení EK proti SRN. mpsv.cz [online]. Publikováno 22. 5. 2015. [cit. 20. 10. 2016]. Dostupné z: <http://www.mpsv.cz/cs/21147>

### 3.2 STEJNÁ PRAVIDLA PRO VŠECHNY

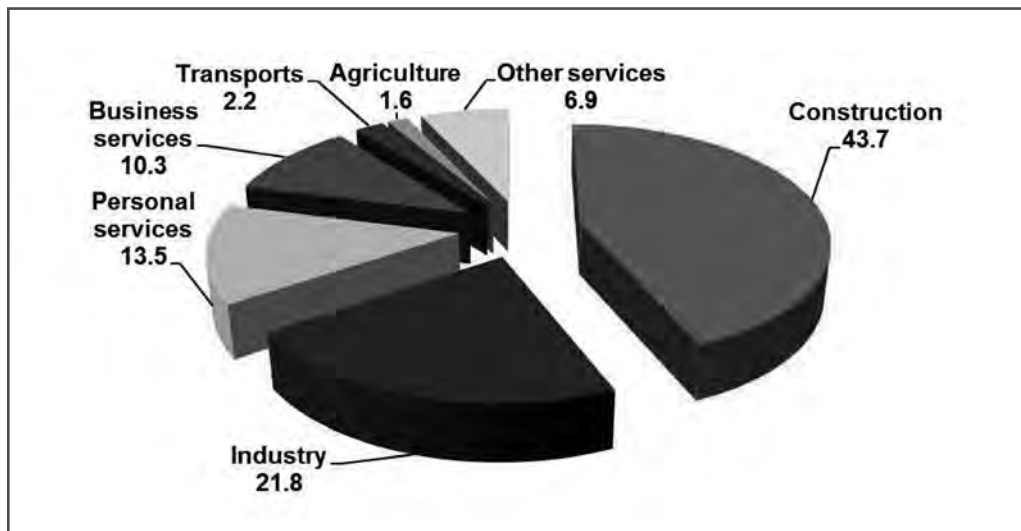
Současná situace evropského pracovního práva nasvědčuje trendu postupného zvyšování úrovně ochrany zaměstnanců na úrovni unijní i vnitrostátní. Avšak deklarovaná zástita pracovníků není jediným důvodem k přijetí omezujících pravidel aplikovaných bez výjimek rovněž na zahraniční subjekty. Přinejmenším ochranná opatření ze strany Německa a Francie mají i jiná opodstatnění svědčící spíše pro snahu omezit export zahraničních podnikatelů a konkurenci v podobě levné pracovní síly. Jde totiž o státy, které jsou z hlediska vysílaných zaměstnanců nejvyhledávanější cílovou destinací, což ostatně potvrdila srovnávací studie publikovaná Evropskou komisí. Z celkového počtu 1,92 milionu vysílaných zaměstnanců v rámci Evropské unie tvořily v roce 2014 Spolková republika Německo, Francie a Belgie více než polovinu celkového počtu přijímajících zemí (srov. Graf č. 1). Naopak státům vysílajícím jednoznačně vévodilo Polsko. Za zmínku stojí rovněž procentuální rozdělení vysílaných pracovníků v rámci jednotlivých ekonomických sektorů, kde dominují zejména odvětví stavebního a výrobního průmyslu (srov. Graf č. 2).<sup>34</sup>

Graf č. 1



34 European Commission (2016) Impact assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 21. 10. 2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016SC0052>

Graf č. 2



### 3. Závěr

S procesem globalizace obchodních transakcí narůstá snaha podnikatelských subjektů rozšiřovat svou činnost za hranice domovského státu. Jednu z variant expanze představuje vysílání pracovníků, které je v rámci Evropské unie hojně realizováno zejména s ohledem na existenci volného pohybu služeb. Odezvou na zvyšující se frekvenci vysílání pracovníků je přijetí řady legislativních a administrativních opatření, která podstatným způsobem ztěžují pozici zaměstnavatele.

Předložený příspěvek byl koncipován především pro potřeby zaměstnavatelů hodlajících vysílat své pracovníky k výkonu práce do členských států Evropské unie. Vzhledem ke skutečnosti, že Spolková republika Německo patří k nejvyhledávanějšímu hostitelskému území, byla hlavní část výkladu zaměřena právě na německou právní úpravu včetně reflexe legislativních změn ovlivňujících institut přeshraničního vysílání. V neposlední řadě byl prostor věnován aktuální a stále nevyřešené otázce eurokonformního výkladu německého zákona o minimální mzdě. Zákonodárce deklaruje nutnost provedených změn s poukazem na ochranu práv zaměstnance, avšak pouze budoucí vývoj ukáže, zda nešlo spíše o další spouštěč destrukce unijních vztahů a principu jednotného trhu.

## LITERATURA:

- [1] BĚLINA, M. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012., 1155 s., ISBN 978-80-7400-290-8.
- [2] BLANPAIN, R. *European Labour Law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010, 433 s., ISBN 978-90-4112-767-9.
- [3] BOGDAN, M. *Concise Introduction to EU Private International Law*. 2. vyd. Groningen: Europa Law Publishing, 2012, 157 s., ISBN: 978-90-8952-177-4.
- [4] DAVIES, P. The Posted Workers Directive and The EC Treaty. *Industrial Law Journal*. 2002, č. 31, s. 302., ISSN 0305-9332.
- [5] DEINERT, O. *Internationales Arbeitsrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, 124 s., ISBN 978-3-16-152403-5.
- [6] DOBŘICHOVSKÝ, T. Vysílání zaměstnanců do zemí Evropské unie v kontextu zákoníku práce a evropského práva. *Právo a zaměstnání*, 2004, č. 7-8, 11 s., ISSN 1211-1139.
- [7] GASTELL, R. Wie funktioniert der Mindestlohn? *Arbeit und Arbeitsrecht*. 2008, č. 8, 471 s. ISSN 0323-4568.
- [8] KADLECOVÁ, T. *Evropské mezinárodní právo soukromé v kontextu pracovního práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 143 s., ISBN 978-80-7478-341-8.
- [9] PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 336 s., ISBN 978-80-7400-504-6.
- [10] ŠTEFKO, M. *Vysílání zaměstnanců do zahraničí*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, 111 s. ISBN 978-80-7400-110-9.

### **Kontaktní adresa autora:**

**Mgr. Simona Spisarová**

**Vysoká škola ekonomická v Praze**

**Fakulta mezinárodních vztahů**

**Katedra podnikového a evropského práva**

**nám. Winstona Churchilla 4, 130 67 Praha 3**

**E-mail: s.spisarova@seznam.cz**

## OSOBNÝ BANKROT V SLOVENSKEJ PRÁVNEJ ÚPRAVE

**Abstrakt:** Príspevok sa zaoberá procesom, v rámci ktorého sa fyzické osoby, ktoré podnikajú, alebo fyzické osoby, ktoré nepodnikajú, môžu zbaviť svojich dlhov. Pre tento proces je v aplikačnej praxi zaužívaný pojem osobný bankrot. Autorka približuje platnú právnu úpravu osobného bankrotu v Slovenskej republike a najväčšie problémy, ktoré v aplikačnej praxi spôsobuje. Pozornosť venuje aj pripravovanej novej právnej úprave osobného bankrotu, ktorá by mala priniesť výrazné zmeny v tejto oblasti. Nová právna úprava by mala byť účinná od 1. marca 2017.

**Abstract:** A paper deals with a process in which natural persons doing business or non-undertaking natural persons can be ridded of their debts. In practice is this process known as personal bankruptcy. An author deals with actual legislation of personal bankruptcy in the Slovak Republic and refers to the biggest problems, which are caused by practice. She doesn't dismiss her attention to the upcoming legislation on personal bankruptcy that should bring outstanding changes in this field. The new legislation should be efficient from 1 March 2017<sup>th</sup>

**Kľúčové slová:** fyzická osoba, podnikateľ, nepodnikateľ, osobný bankrot, konkurz, oddlženie splátkový kalendár.

**Key words:** natural person, entrepreneur, non-entrepreneur, personal bankruptcy, bankrupt, debt relief, debt kalendarium.

### Úvod

Na úvod je potrebné uviesť, že pojem „osobný bankrot“ neobsahuje žiadny slovenský právny predpis, napriek tomu sa v aplikačnej praxi tento pojem často používa, a to na označenie zákonom upraveného procesu, ktorým sa fyzická osoba podnikateľ alebo fyzická osoba nepodnikateľ, môže zbaviť svojich dlhov. Proces „zbavenia“ sa dlhov fyzických osôb je v Slovenskej republike upravený v zákone č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o konkurze a reštrukturalizácii“ alebo „ZKR“) a má dve fázy: 1. konkurzné konanie a 2. oddlženie. Oddlženiu musí vždy predchádzať konkurzné konanie, v ktorom aspoň čiastočne došlo k uspokojeniu prihlásených pohľadávok veriteľov. Ak bolo konkurzné konanie zrušené pre nedostatok majetku aspoň na úhradu pohľadávok proti podstate, zákon oddlženie nepripúšťa. Inštitút oddlženia do nášho právneho poriadku zaviedol zákon o konkurze a reštrukturalizácii, ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 2006.

# 1. Platná právna úprava konkurzného konania

Konkurzné konanie je osobitným druhom civilného procesu, v ktorom si veritelia vymáhajú pohľadávky proti dlžníkovi, ktorý je v krízovej ekonomickej situácii zákonom označenej ako úpadok.<sup>1</sup> Zákon o konkurze a reštrukturalizácii rozlišuje dve formy úpadku, a to platobnú neschopnosť a predĺženie. Platobne neschopný je ten, kto nie je schopný plniť 30 dní po lehote splatnosti aspoň dva peňažné záväzky viac ako jednému veriteľovi. Predĺžený je ten, kto je povinný viesť účtovníctvo, má viac ako jedného veriteľa a hodnota jeho záväzkov presahuje hodnotu jeho majetku. Fyzická osoba, ktorá nepodniká môže byť v úpadku iba vo forme platobnej neschopnosti.

Konkurzné konanie začína vždy na základe návrhu na vyhlásenie konkurzu. Aktívne legítimovaný na podanie tohto návrhu je vždy dlžník, pričom z pohľadu ideálneho stavu by mal byť dlžník ten, kto iniciuje každé konkurzné konanie, keďže disponuje najlepšimi informáciami, kedy nastal jeho úpadok, ktorý už nie je možné odvrátiť. Samozrejme ideálny stav je iluzórny, preto zákon pripúšťa aj veriteľské návrhy, ktoré prichádzajú do úvahy vtedy, pokiaľ dlžník, napriek svojmu úpadku, návrh sám nepodá.<sup>2</sup> Treba však podotknúť, že ak je dlžníkom nepodnikajúca fyzická osoba, ktorá je v úpadku vo forme platobnej neschopnosti, podľa § 11 ods. 2 ZKR nemá povinnosť podať návrh na vyhlásenie konkurzu, má iba také právo. Pred podaním návrhu je navrhovateľ povinný zaplatiť na účet súdu preddavok na úhradu odmeny a výdavkov predbežného správcu vo výške 663,88 eura. K návrhu na vyhlásenie konkurzu, musí dlžník priložiť zoznam svojho majetku, zoznam peňažných záväzkov a zoznam svojich spriaznených osôb. Konkurzné konanie začína zverejnením uznesenia o začatí konkurzného konania v Obchodnom vestníku. So začatím konkurzného konania zákon spája niektoré hmotnoprávne a procesné účinky:

1. dlžník je povinný obmedziť výkon svojej činnosti len na bežné právne úkony,
2. na majetok patriaci dlžníkovi nemožno začať konanie o výkon rozhodnutia alebo exekučné konanie; už začaté konania o výkon rozhodnutia alebo exekučné konania sa pre-rušujú,
3. na majetok patriaci dlžníkovi nemožno pre záväzok dlžníka zabezpečený zabezpečovacím právom začať ani pokračovať vo výkone zabezpečovacieho práva.

Po začatí konkurzného konania súd skúma, či sú splnené materiálne podmienky pre vyhlásenie konkurzu, teda úpadok dlžníka a dostatok majetku aspoň na úhradu nákladov konkurzu. Ak návrh na vyhlásenie konkurzu podal dlžník, platí právna fikcia, že dlžník je v úpadku. Ak má súd pochybnosti o majetnosti dlžníka, je povinný ustanoviť predbežného správcu, ktorý zistí stav majetku dlžníka a bezodkladne o tom informuje súd. V prípade, ak má súd za to, že sú splnené materiálne i formálne podmienky pre vyhlásenie konkurzu, to znamená, že dlžník je v úpadku a jeho majetok bude stačiť aspoň na úhradu nákladov konkurzného konania (ak je dlžníkom fyzická osoba, majetok dlžníka musí byť aspoň vo výške 1659,70 eura), vyhlási konkurz na majetok dlžníka. V opačnom prípade konkurzné konanie zastaví. Postup súdu pri rozhodovaní o vyhlásení konkurzu sa odlišuje podľa toho, či ide o dlžnícky alebo veriteľský návrh na vyhlásenie konkurzu.

1 ĎURICA, M. *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár*. Bratislava: C.H.Beck, 2012, s. 2.

2 POSPÍŠIL, B. *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár*. Bratislava: Iura Edition, 2012, s. 45.

Vyhlásením konkurzu, začína ďalšie štádium konkurzného konania, označené v zákone o konkurze a reštrukturalizácii ako konkurz. Konkurz sa považuje za vyhlásený zverejnením uznesenia súdu o vyhlásení konkurzu v Obchodnom vestníku. V uznesení o vyhlásení konkurzu súd ustanoví správcu<sup>3</sup> a zároveň vyzve veriteľov, aby si v lehote 45 dní od vyhlásenia konkurzu prihlásili svoje pohľadávky. Súd uzná konkurz za malý vždy, ak je vyhlásený na majetok fyzickej osoby, ktorá nie je podnikateľom. Ak je konkurz vyhlásený na majetok fyzickej osoby, ktorá je podnikateľom, súd môže uznať konkurz za malý, ak sú splnené aspoň dva z nasledujúcich predpokladov:

1. majetok podliehajúci konkurzu pravdepodobne neprevyšuje 165 000 eur,
2. obrat úpadcu dosiahnutý v poslednom uzatvorenom účtovnom období pred vyhlásením konkurzu neprevýšil 333 000 eur,
3. úpadca pravdepodobne nemá viac ako 50 veriteľov.

Účelom malého konkurzu je zrýchliť a zjednodušiť inak zložité konkurzné konanie. Súd môže v malom konkurze skrátiť zákonom určené lehoty. Ďalším špecifikom malého konkurzu je voľba jedného zástupcu veriteľov, namiesto veriteľského výboru. Zástupca veriteľov plní funkcie veriteľského výboru a má všetky jeho práva a povinnosti.

Na vyhlásenie konkurzu sa viažu osobitné účinky upravené v zákone o konkurze a reštrukturalizácii, ktoré sú hmotnoprávneho alebo procesnoprávneho charakteru. Fyzických osôb sa týkajú napríklad tieto účinky:

1. dňom vyhlásenia konkurzu sa dlžník stáva úpadcom a oprávnenie úpadcu nakladať s majetkom podliehajúcim konkurzu a oprávnenie konať za úpadcu vo veciach týkajúcich sa tohto majetku prechádza vyhlásením konkurzu na správcu. Správca koná v mene a na účet úpadcu,
2. dar alebo dedičstvo môže úpadca počas konkurzu odmietnuť len so súhlasom správcu; inak je odmietnutie daru alebo dedičstva voči jeho veriteľom neúčinné,
3. vyhlásením konkurzu zaniká úpadcovi bezpodielové spoluvlastníctvo manželov,
4. vyhlásením konkurzu sa prerušujú všetky súdne a iné konania, ktoré sa týkajú majetku podliehajúceho konkurzu patriaceho úpadcovi. Neprerušuje sa daňové konanie, colné konanie, konanie o výživnom pre maloleté deti a trestné konanie. Súdne konania, ktoré sa týkajú majetku podliehajúceho konkurzu patriaceho úpadcovi, možno po vyhlásení konkurzu začať len na návrh správcu (nie úpadcu) a návrhom podaným voči správcovi (nie úpadcovi), pričom účastníkom konania je namiesto úpadcu správca,
5. na majetok podliehajúci konkurzu nemožno počas konkurzu začať konanie o výkon rozhodnutia alebo exekučné konanie; už začaté exekučné konania sa vyhlásením konkurzu zastavujú.

Veriteľ, ktorého pohľadávka proti úpadcovi vznikla pred vyhlásením konkurzu, má právo, aby táto pohľadávka bola za podmienok ustanovených v zákone o konkurze a reštrukturalizácii uspokojená rozvrhom z výťažku zo speňaženia majetku podliehajúceho konkurzu. Toto právo si však musí uplatniť v konkurznom konaní prihláškou. Pohľadávku môže veri-

---

3 Ak bol v konkurznom konaní už ustanovený predbežný správca, do funkcie správcu súd ustanoví tohoto predbežného správcu, inak súd ustanoví správcu, na základe náhodného výberu pomocou technických a programových prostriedkov, zo zoznamu správcov, ktorý vedie Ministerstvo spravodlivosti SR.

teľ prihlásiť v základnej prihlasovacej lehote do 45 dní od vyhlásenia konkurzu alebo neskôr, kedykoľvek počas konkurzu. V prípade zabezpečených pohľadávok, napríklad záložným právom, zákon vyžaduje, aby zabezpečenie bolo riadne a včas prihlásené v základnej prihlasovacej lehote, inak zo zákona zanikne. Znamená to, že pokiaľ si zabezpečený veriteľ svoju zabezpečenú pohľadávku neprihlási v základnej prihlasovacej lehote 45 dní od vyhlásenia konkurzu, v ďalšom priebehu konkurzu si pohľadávku môže prihlásiť už iba ako nezabezpečenú. Prihláška sa podáva u správcu, na predpísanom tlačive spolu s prílohami. Prihlásené pohľadávky správca priebežne zapisuje do zoznamu pohľadávok.

Prihláška pohľadávky je založená na tvrdení veriteľa, ktoré treba overiť a skontrolovať. Túto kontrolu vykonáva správca a ostatní veritelia s tým rozdielom, že správca je povinný skontrolovať každú prihlásenú pohľadávku, pričom veriteľ má iba takéto právo. Výsledkom kontroly, respektíve preskúmania je popretie alebo uznanie prihlásenej pohľadávky správcom, respektíve veriteľom. Pohľadávku môže správca alebo veriteľ poprieť iba v zákonom ustanovenej lehote, ktorá sa počíta osobitne v prípade pohľadávok prihlásených počas základnej prihlasovacej lehoty a osobitne v prípade pohľadávok prihlásených neskôr.

K základným povinnostiam správcu patrí aj zistenie majetku podliehajúceho konkurzu. Majetok podliehajúci konkurzu tvorí konkurznú podstatu, ktorá sa člení na všeobecnú podstatu a jednotlivé oddelené podstaty zabezpečených veriteľov. Podľa § 67 ZKR konkurzu podlieha:

1. majetok, ktorý patril úpadcovi v čase vyhlásenie konkurzu,
2. majetok, ktorý úpadca nadobudol počas konkurzu,
3. majetok, ktorý zabezpečuje úpadcove záväzky,
4. iný majetok, ak to ustanovuje ZKR.

Avšak nie každý majetok, ktorý patrí úpadcovi v čase vyhlásenia konkurzu alebo ktorý nadobudne počas konkurzu, podlieha konkurzu, existujú aj výnimky z tohto pravidla.<sup>4</sup>

Majetok, ktorý podlieha konkurzu je správca povinný zapísať do súpisu majetku podstát. Správca pritom vytvorí súpis všeobecnej podstaty, ktorá je len jedna a toľko súpisov samostatných oddelených podstát zabezpečených veriteľov, koľko je zabezpečených veriteľov. Majetok zapísaný do súpisu majetku podstát je správca povinný oceniť. Súpis je povinný správca vyhotoviť do 60 dní od vyhlásenia konkurzu a bezodkladne zverejniť v Obchodnom vestníku.

Správca vykonáva aj správu majetku a speňažovanie majetku podliehajúceho konkurzu. Cieľom správy je zabezpečenie ochrany a efektívneho využitia majetku, ktorý patrí do konkurznej podstaty. Speňažovaním sa rozumie prevedenie všetkého majetku, ktorý podlieha konkurzu na peňažné prostriedky, resp. na eurá, na účel uspokojenia veriteľov. Účelom speňaženia je dosiahnuť čo najvyšší výťažok, v čo najkratšom čase, s vynaložením čo najnižších nákladov. Správca môže speňažiť iba spísaný majetok, t.j. majetok, ktorý je

---

4 Majetok nepodliehajúci konkurzu je uvedený v § 72 zákona o konkurze a reštrukturalizácii. Ako príklad majetku nepodliehajúceho konkurzu možno uviesť majetok, ktorý nemožno postihnúť exekúciou. Takýmto majetkom je v zmysle § 115 zákona č. 233/1995 Z.z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov napríklad nevyhnutné vybavenie domácnosti, a to posteľ povinného a členov jeho rodiny, stôl, stoličky podľa počtu členov jeho rodiny, chladnička, sporák, varič, vykurovacie teleso, palivo, práčka, periny a posteľná bielizeň, bežný kuchynský riad, rádioprijímač, domáce zvieratá s výnimkou tých, ktoré slúžia na podnikanie, hotové peniaze do sumy 99,58 eura atď.



zapísaný do súpisu majetku podstát. Spôsob speňaženia majetku, ktorý patrí do konkurznej podstaty, závisí od predmetu predaja. Majetok podliehajúci konkurzu možno speňažiť nasledujúcimi spôsobmi:

1. vyhlásením verejnej obchodnej súťaže,
2. poverením dražobníka, aby predal majetok podľa zákona č. 527/2002 Z.z. o dobrovoľných dražbách a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti (Notársky poriadok) v znení neskorších predpisov,
3. poverením obchodníka s cennými papiermi, aby predal cenné papiere, ak sa v konkurznej podstate nachádzajú,
4. zorganizovaním dražby, ponukového konania alebo iného súťažného procesu smerujúceho k predaju majetku,
5. predajom majetku iným vhodným spôsobom (napr. priamym predajom konkrétnemu záujemcovi).

Nehnutelnosti podliehajúce konkurzu možno predat' iba dražbou. Speňažovanie vykonáva správca pod dohľadom zabezpečených veriteľov a veriteľských orgánov. Správca je povinný vyžiadať si pred speňažovaním záväzný pokyn od príslušného orgánu, ako má postupovať pri speňažovaní. Pri predaji majetku, ktorý patrí do všeobecnej podstaty je v malom konkurze oprávneným orgánom na udelenie pokynu zástupca veriteľov. Ak zástupca veriteľov nie je zvolený, plní jeho funkciu súd. Pri predaji majetku, ktorý tvorí oddelenú podstatu, je príslušným orgánom zabezpečený veriteľ. Pokyn príslušného orgánu ani rozhodnutie súdu sa nevyžaduje pri speňažovaní majetku, ktorý je bezprostredne ohrozený skazou, zničením alebo iným podstatným znehodnotením. Takýto majetok môže správca speňažiť bezodkladne, iný majetok až po konaní prvej schôdze veriteľov.<sup>5</sup> O speňažovaní majetku podliehajúceho konkurzu je správca povinný viesť prehľadnú evidenciu.

Účelom konkurzu je vyriešiť úpadok dlžníka tým, že sa zlikviduje (speňaží) jeho majetok a z výťažku sa uspokojia veritelia. Je pritom potrebné rozlišovať pohľadávky, ktoré sa uspokojujú bez rozvrhu zo speňaženia majetku podliehajúceho konkurzu a pohľadávky, ktoré sa uspokojujú na základe rozvrhu výťažku zo speňaženia majetku podliehajúceho konkurzu. Bez rozvrhu výťažku sa uspokojujú v malom konkurze pohľadávky proti podstate, napríklad výživné pre maloleté deti, na ktoré nárok vznikol po vyhlásení konkurzu a za kalendárny mesiac, v ktorom bol konkurz vyhlásený. Na základe rozvrhu výťažku zo speňaženia majetku podliehajúceho konkurzu sa uspokojujú pohľadávky uplatnené v konkurznom konaní prihláškou. Zabezpečená pohľadávka sa uspokojuje rozvrhom výťažku získaného zo speňaženia oddelenej podstaty a nezabezpečené pohľadávky sa uspokojujú rozvrhom výťažku získaného zo speňaženia majetku, ktorý tvorí všeobecnú podstatu. Rozvrh z oddelenej podstaty schvaľuje zabezpečený veriteľ a rozvrh zo všeobecnej podstaty schvaľuje v malom konkurze zástupca veriteľov.

Po rozdelení výťažku nasleduje záverečné štádium konkurzného konania, v ktorom súd vydá rozhodnutie o zrušení konkurzu. Právoplatnosťou tohto rozhodnutia zaniknú účinky konkurzu.

---

5 Podľa ustanovenia § 34 ods. 1 zákona o konkurze a reštrukturalizácii, prvú schôdzu veriteľov zvoláva správca do 55 dní od vyhlásenia konkurzu tak, aby sa konala nie skôr ako pätnásť deň a nie neskôr ako dvadsiaty deň od uplynutia lehoty na popieranie pohľadávok podľa § 32 ods. 3 písm. a).

Zrušením konkurzu neuspokojené zistené pohľadávky veriteľov nezanikajú. Na základe zoznamu pohľadávok, ktorý je správca povinný po zrušení konkurzu uložiť na súde, možno po zrušení konkurzu pre zistenú pohľadávku, ktorú úpadca výslovne nenamietol, viesť exekúciu. To znamená, že aj napriek ukončenému konkurzu v dôsledku speňaženia všetkého majetku fyzickej osoby zoznam neuspokojených zistených pohľadávok veriteľov je exekučným titulom, na základe ktorého sa veritelia naďalej môžu domáhať uspokojenia svojich pohľadávok (napr. z novonadobudnutého majetku fyzickej osoby).

Po zrušení konkurzu má dlžník – fyzická osoba možnosť dosiahnuť nevyháateľnosť svojich dlhov prostredníctvom konania o oddĺžení.

## 2. Platná právna úprava oddĺženia

Oddĺženie, resp. konanie o oddĺžení môže začať iba na návrh dlžníka – fyzickej osoby, môže ísť pritom o fyzickú osobu, ktorá podniká alebo o fyzickú osobu, ktorá nepodniká. Návrh sa podáva spolu s návrhom na vyhlásenie konkurzu alebo kedykoľvek počas konkurzného konania až do zrušenia konkurzu, t.j. do nadobudnutia právoplatnosti uznesenia súdu o zrušení konkurzu po splnení konečného rozvrhu výťažku. Oddĺženie tak môže byť motiváciou dlžníka – fyzickej osoby podnikateľa i nepodnikateľa, na podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu. Návrh na oddĺženie musí obsahovať poctivý zámer dlžníka vynaložiť primerané úsilie na uspokojenie pohľadávok svojich veriteľov.

O povolení oddĺženia súd rozhodne bezodkladne po zrušení konkurzu. Ak bol konkurz zrušený pre nedostatok majetku, návrh na oddĺženie súd zamietne. Súd oddĺženie povolí ak zistí, že dlžník počas konkurzného konania riadne plnil svoje povinnosti ustanovené zákonom. V uznesení o povolení oddĺženia súd ustanoví správcu, určí rozsah právnych úkonov dlžníka, ktoré budú počas skúšobného obdobia podliehať súhlasu správcu a určí aj sumu peňažných prostriedkov, ktoré dlžník na konci každého skúšobného roka poskytne správcovi na uspokojenie pohľadávok veriteľov a odmeny správcu.

Právoplatnosťou uznesenia o povolení oddĺženia začína trojročné skúšobné obdobie. Dlžník je povinný vždy na konci každého skúšobného roku poukázať správcovi peňažné prostriedky v sume určenej súdom (najviac vo výške 70 % svojho celkového čistého príjmu za uplynulý skúšobný rok), ktoré správca po odpočítaní svojej odmeny pomerne rozdelí podľa konečného rozvrhu výťažku medzi veriteľov dlžníka.

Pohľadávky veriteľov, ktoré zostanú po zrušení konkurzu neuspokojené, sa môžu počas skúšobného obdobia uspokojovať z majetku dlžníka iba prostredníctvom správcu, zo sumy určenej súdom v uznesení o povolení oddĺženia. Pre tieto pohľadávky nemožno počas skúšobného obdobia začať konanie o výkon rozhodnutia alebo exekučné konanie na majetok dlžníka.<sup>6</sup> Premlčacia doba proti veriteľom týchto pohľadávok počas skúšobného obdobia neplynie. Pohľadávky, ktoré vznikli veriteľom po zrušení konkurzného konania si ale veritelia môžu vymáhať bez akýchkoľvek obmedzení.

---

6 Podľa § 105 zákona o konkurze a reštrukturalizácii možno na základe zoznamu pohľadávok po zrušení konkurzu podať návrh na výkon rozhodnutia alebo exekúciu pre zistenú pohľadávku, ktorú úpadca v lehote určenej správcom výslovne nenamietol. Dlžník – fyzická osoba tomu môže zabrániť, ak podá návrh na povolenie oddĺženia a súd mu oddĺženie povolí.

Počas celého skúšobného obdobia je dlžník povinný vynaložiť primerané úsilie za účelom získania zamestnania, aby mal zdroj príjmu, z ktorého bude schopný na konci každého skúšobného roku poukázať správcovi sumu určenú súdom. Dlžník je povinný poskytovať správcovi všetky požadované informácie, najmä informácie o príjmoch a výdavkoch a o zmene bydliska, zamestnania.

Ak súd zistí, že dlžník opakovane alebo závažne porušil povinnosti ustanovené ZKR alebo, že príjem dlžníka nepostačuje ani na úhradu odmeny správcu, rozhodne o zrušení skúšobného obdobia. Uznesenie o zrušení skúšobného obdobia súd doručí dlžníkovi a správcovi. Proti uzneseniu môže dlžník podať odvolanie. Právoplatné uznesenie je súd povinný bezodkladne zverejniť v Obchodnom vestníku, jeho zverejnením sa končí skúšobné obdobie a zaniká funkcia správcu.

Ak počas plynutia skúšobného obdobia nie sú dôvody na jeho zrušenie, súd po uplynutí skúšobného obdobia aj bez návrhu rozhodne o oddlžení dlžníka. Uznesenie je súd povinný bezodkladne zverejniť v Obchodnom vestníku a doručiť dlžníkovi a správcovi aj iným spôsobom. Zverejnením uznesenia o oddlžení v Obchodnom vestníku sa končí skúšobné obdobie a tiež zaniká funkcia správcu.

Pohládavky, ktoré zostali po zrušení konkurzu neuspokojené a ktoré neboli uspokojené ani počas skúšobného obdobia, sa zverejnením uznesenia o oddlžení v Obchodnom vestníku stávajú voči dlžníkovi nevymáhateľné (§ 171 ods. 2 ZKR).<sup>7</sup>

### 3. Niektoré problémy súčasnej právnej úpravy osobného bankrotu

Problémom súčasnej právnej úpravy osobného bankrotu je, že je pomerne komplikovaná. Osobný bankrot je navyše pre mnohých dlžníkov nedostupný preto, že je pre nich drahý. Dlžník musí ešte pred podaním návrhu na vyhlásenie konkurzu uhradiť sumu 663,88 eur na úhradu výdavkov a odmeny predbežného správcu. Zaplatenie tohto preddavku nemožno odpustiť. Pre mnohých dlžníkov, na ktorých majetok je vedená exekúcia a ich bankové účty sú blokované exekútorom, zloženie tejto sumy, predstavuje neprekonateľnú prekážku, ktorá im bráni podať návrh na vyhlásenie konkurzu. Práve táto podmienka, spolu s podmienkou, že majetok dlžníka musí byť aspoň vo výške 1659,70 eura, je v súčasnosti najviac kritizovaná. O osobný bankrot je na Slovensku malý záujem. V roku 2015 bolo podaných iba 361 návrhov na povolenie oddlżenia. Je zrejmé, že platná slovenská právna úprava osobného bankrotu je nevyhovujúca. Osobný bankrot tak, ako je v súčasnosti nastavený, neplní funkciu, ktorú by plniť mal. Preto Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky pripravilo novelu zákona o konkurze a reštrukturalizácii, ktorej účelom je podľa dôvodovej správy riešenie úpadku fyzickej osoby, ktorý predstavuje v Slovenskej republike významný ekonomicko-sociálny problém. Návrh novely ZKR bol dňa 23.09.2016 predložený do Národnej rady Slovenskej republiky. Nová právna úprava by mala byť účinná od 1. marca 2017.

---

7 Bližšie pozri VETERNÍKOVÁ, M.: Oddlžení fyzickej osoby. In *Studia commercialia Bratislavensia: Scientific journal of Faculty of Commerce, University of Economics in Bratislava*. Bratislava: Obchodná fakulta Ekonomickej univerzity v Bratislave, 2012, roč. 4, č. 18, s. 129.

## 4. Pripravované zmeny v právnej úprave osobných bankrotov

Návrh novely zákona o konkurze a reštrukturalizácii obsahuje oproti súčasnej právnej úprave osobného bankrotu, viaceré významných zmien. Podľa predmetnej novely bude mať možnosť každý platobne neschopný dlžník, ktorý je fyzickou osobou podnikateľom alebo fyzickou osobou nepodnikateľom zbaviť sa svojich dlhov konkurzom alebo splátkovým kalendárom. Na rozdiel od súčasnej právnej úpravy si teda bude môcť platobne neschopná fyzická osoba pre oddĺženie vybrať jednu z dvoch alternatív – konkurz alebo splátkový kalendár. Návrh novely ZKR vymedzuje aj pojem platobná neschopnosť osobitne pre fyzické osoby. Za platobnú neschopnosť by sa mal považovať stav, kedy dlžník nie je schopný plniť 180 dní po lehote splatnosti aspoň jeden peňažný záväzok. Na rozdiel od súčasnej právnej úpravy, predpokladom platobnej neschopnosti teda nebude pluralita veriteľov.

Domáhať sa zbavenia dlhov navrhovaným spôsobom sa bude môcť dlžník iba raz za 10 rokov od vyhlásenia konkurzu alebo určenia splátkového kalendára. Predpokladom podania návrhu na vyhlásenie konkurzu pritom bude skutočnosť, že voči dlžníkovi je vedená exekúcia alebo obdobné vykonávacie konanie, najmä daňové exekučné konanie.

V konkurze alebo splátkovým kalendárom budú môcť byť uspokojované iba tieto pohľadávky:

1. pohľadávka, ktorá vznikla pred kalendárnym mesiacom, v ktorom bol vyhlásený konkurz alebo poskytnutá ochrana pred veriteľmi (ďalej len „rozhodujúci deň),
2. budúca pohľadávka ručiteľa, spoludlžníka alebo inej osoby, ktorej vznikne pohľadávka voči dlžníkovi, ak bude za neho plniť záväzok, ktorý vznikol pred rozhodujúcim dňom,
3. pohľadávka, ktorá vznikne v súvislosti s vypovedaním zmluvy alebo odstúpením od zmluvy, ak ide o zmluvu uzatvorenú pred vyhlásením konkurzu.

Tieto pohľadávky sa budú v konkurze uplatňovať prihláškou.

Návrh novely ZKR upravuje aj pohľadávky vylúčené z uspokojenia – má ísť napr. o pohľadávku zo zmenky, ak bola dlžníkom podpísaná pred rozhodujúcim dňom, či trovy účastníkov konania, ktoré im vznikli v súvislosti s účasťou v konkurze alebo v konaní o určení splátkového kalendára.

Určité pohľadávky (tzv. nedotknuté), bude musieť dlžník splácať aj po oddĺžení dlžníka, nestanú sa voči nemu nevymáhateľnými, tak ako je to v súčasnej právnej úprave. Má ísť napr. o pohľadávky maloletého dieťaťa na výživné, pohľadávky zo zodpovednosti za škodu spôsobenú na zdraví či peňažný trest podľa Trestného zákona.

Na rozdiel od súčasného právneho stavu súd o oddĺžení rozhodne ihneď pri vyhlásení konkurzu alebo v rozhodnutí o určení splátkového kalendára. Tiež na rozdiel od súčasného právneho stavu súd už pri vyhlásení konkurzu alebo v rozhodnutí o určení splátkového kalendára upresní, ktorých nárokov sa oddĺženie týka. Oddĺžením sa pohľadávky, ktoré môžu byť uspokojené iba v konkurze alebo splátkovým kalendárom, bez ohľadu na to, či boli alebo neboli prihlásené stávajú voči dlžníkovi nevymáhateľné. Na nevymáhateľnosť pohľadávky voči dlžníkovi bude musieť súd prihliadnuť aj bez námietky dlžníka. Každý orgán verejnej moci bude povinný hľadiť na dlžníka vo vzťahu k pohľadávkou, ktorá sa stala nevymáhateľnou, akoby na neho hľadel, keby rozhodol o trvalom upustení od vymáhania pohľadávky.

Kontrolu oddlženia bude môcť iniciovať každý veriteľ, ktorý bude oddlžením dotknutý. Každý veriteľ bude mať právo do šiestich rokov od vyhlásenia konkurzu alebo určenia splátkového kalendára, uplatniť žalobu na zrušenie oddlženia, ak bude vedieť osvedčiť nepoctivý zámer dlžníka (napr. ak by dlžník bez vážneho dôvodu riadne a včas neplnil splátkový kalendár). Zrušením oddlženia sa oddlženie stane voči všetkým veriteľom neúčinné, pohľadávkam sa v plnom rozsahu, v ktorom ešte neboli uspokojené, obnoví pôvodná vymáhateľnosť aj splatnosť. Takéto pohľadávky sa nepremlčia skôr ako uplynú 10 rokov od zrušenia oddlženia.

Správca bude pri preskúmvaní pomerov dlžníka vychádzať zo zoznamu majetku, zoznamu veriteľov a informácií poskytnutých od dlžníka, veriteľov prípadne iných osôb. Na rozdiel od súčasnej právnej úpravy bude povinný vykonať iba také šetrenia ohľadne majetku a záväzkov dlžníka, prípadne ďalšie, ktoré budú časovo nenáročné a bude ich možné zabezpečiť s nepatrnými nákladmi. Ak bude mať niektorý z veriteľov za to, že je potrebné uskutočniť rozsiahlejšie šetrenie, bude musieť zložiť zálohu na trovy nákladov s tým spojených.

Návrh novely ZKR zavádza pri podaní návrhu na vyhlásenie konkurzu alebo návrhu na určenie splátkového kalendára, až do ustanovenia správcu, povinné zastúpenie dlžníka advokátom alebo Centrom právnej pomoci. Iba ak má sám dlžník vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa, nemusí byť v konaní zastúpený.

Konanie o oddlžení bude môcť začať len na návrh dlžníka, a to tak konkurzom, ako aj splátkovým kalendárom. Návrh veriteľa nebude prípustný. Na rozdiel od súčasnej právnej úpravy návrh sa bude podávať na predpísanom tlačive.

#### **4.1 KONKURZ**

K návrhu na vyhlásenie konkurzu bude musieť dlžník priložiť svoj životopis s opisom jeho aktuálnej životnej situácie, zoznam osôb spriaznených s dlžníkom, zoznam aktuálneho majetku a zoznam majetku väčšej hodnoty, ktorý vlastnil v posledných troch rokoch, zoznam veriteľov a vyhlásenie o jeho platobnej neschopnosti.

Súd najneskôr do 15 dní od doručenia návrhu vyhlási konkurz, ustanoví správcu náhodným výberom a vyzve veriteľov, aby prihlásili svoje pohľadávky, ak zistí, že:

1. návrh podala oprávnená osoba,
2. návrh spĺňa zákonom ustanovené náležitosti,
3. dlžník, ktorý nemá vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa, je riadne zastúpený,
4. voči dlžníkovi sa vedie exekúcia alebo obdobné vykonávacie konanie,
5. dlžník je platobne neschopný,
6. nebráni tomu v minulosti vyhlásený konkurz alebo určený splátkový kalendár,
7. bol zložený preddavok na úhradu paušálnej odmeny správcu dlžníkom alebo Centrom právnej pomoci.

Na vyhlásenie konkurzu sa budú viazať okrem iných tieto účinky:

1. oprávnenie dlžníka nakladať s majetkom podliehajúcim konkurzu vyhlásením konkurzu prejde na správcu. Z dôvodu minimalizácie nákladov proti podstate, návrh novely ZKR predpokladá, že dlžník zostane užívať majetok patriaci do konkurznej podstaty,
2. pohľadávka veriteľa sa stane splatnou momentom jej prihlásenia,
3. ak bol vyhlásený konkurz, súd bez zbytočného odkladu zastaví konanie, v ktorom sa uplatňuje pohľadávka, ktorá môže byť uspokojená iba v konkurze alebo sa považuje za nevymáhateľnú,
4. na majetok podliehajúci konkurzu nebude možné počas konkurzu začať ani viesť exekučné konanie alebo obdobné vykonávacie konanie. Prebiehajúce exekučné konanie, v ktorom sa bude uplatňovať pohľadávka, ktorá môže byť uspokojená iba v konkurze, bude musieť súd zastaviť,
5. ak bol vyhlásený konkurz, dražobník bude musieť upustiť od konania dražby, ak dražbu navrhol dlžník a do vyhlásenia konkurzu nebol udelený príklep. Ak dražbu navrhol záložný veriteľ, vyhlásenie konkurzu nebude brániť v konaní dražby. Ak však predmet dražby pred udelením príklepu začne podliehať konkurzu, dražobník bude musieť upustiť od konania dražby,
6. vyhlásením konkurzu zanikne bezpodielové spoluvlastníctvo manželov. Do konkurznej podstaty bude patriť všetok majetok v bezpodielovom spoluvlastníctve manželov, ak ešte nedošlo k jeho vyporiadaniu. To nebude platiť, ak už bude tvoriť konkurznú podstatu iného dlžníka. Druhý z manželov bude mať právo na náhradovú pohľadávku voči upadnutému manželovi z titulu vyrovnania podielov. Nie je vylúčené, že upadnutý manžel pohľadávku na vyrovnanie podielov druhému z manželov splní v budúcnosti.

Na rozdiel od súčasnej právnej úpravy, konkurzná podstata bude značne zúžená a bude ju tvoriť len nezabezpečený majetok, ktorý patril dlžníkovi ku dňu vyhlásenia konkurzu. Zabezpečený majetok bude podliehať konkurzu v zásade len vtedy, ak sa zabezpečený veriteľ prihlási s právom na oddelené uspokojenie. Konkurznú podstatu nebude tvoriť to, čo nemožno postihnúť v exekúcii a nepostihnuteľná hodnota obydľia dlžníka. Výšku nepostihnuteľnej hodnoty obydľia dlžníka ustanoví vláda Slovenskej republiky nariadením.

Správca bude povinný vyhotoviť v lehote 60 dní od vyhlásenia konkurzu súpis majetku konkurznej podstaty. Na rozdiel od súčasnej právnej úpravy, žaloba o vylúčenie majetku zo súpisu sa nebude podávať voči správcovi, ale voči veriteľovi, ktorý bude tvrdiť, že majetok nemal byť zapísaný do súpisu. Správca tak nebude zatáhaný do konania o vylučovacej žalobe, čo by malo umožniť zníženie nákladov na vedenie konkurzu.

Podobne ako v súčasnosti si veritelia v základnej štyridsaťpäťdňovej lehote budú musieť prihlásiť svoje pohľadávky u správcu. Ak veriteľ doručí správcovi prihlášku neskôr, stratí niektoré procesné práva, jeho právo na uspokojenie v konkurze tým ale nebude dotknuté. Na rozdiel od súčasnej právnej úpravy, správca bude musieť upovedomiť veriteľov – fyzické osoby, uvedených v zozname veriteľov dlžníkom, že bol vyhlásený konkurz.

V konkurze fyzických osôb správca nebude mať právo popierať prihlásené pohľadávky veriteľov. Prihlásenú pohľadávku bude môcť popierať len iný prihlásený veriteľ.

Zvolanie schôdze veriteľov nebude povinné. Správca bude povinný zvolať schôdzu veriteľov iba ak o to požiada ktorýkoľvek prihlásený veriteľ, ktorý zloží preddavok na

trovy konania schôdze veriteľov a uhradí paušálnu odmenu správcu na konanie schôdze veriteľov. Do pôsobnosti schôdze veriteľov bude patriť iba voľba alebo výmena zástupcu veriteľov a schválenie úhrady nákladov šetrení vykonaných správcom na podnet veriteľa.

Ak schôdza veriteľov neustanoví iného zástupcu veriteľov, zástupcom veriteľov bude ten prihlásený veriteľ s najvyšším počtom hlasov, ktorý o to prejaví záujem u správcu. Ak taký nebude, v konkurze sa bude postupovať bez zástupcu veriteľov.

Nehnutelnosti bude musieť správca speňažovať v zásade dražbou, okrem prípadov, keď pôjde o nehnuteľnosti menšej hodnoty, ktoré sa budú speňažovať ako hnutelná vec. Obydlie dlžníka bude môcť správca speňažiť vždy iba dražbou. Hnutelné veci sa v zásade budú speňažovať v ponukovom konaní ako súbor. Zástupca veriteľov, či dotknutý zabezpečený veriteľ však bude môcť navrhnúť aj iný spôsob speňaženia. Pohľadávky, ktoré sa nepodaria správcovi vymôcť do 6 mesiacov od vyhlásenia konkurzu, správca odplatne postúpi. Iné majetkové hodnoty správcu bude môcť speňažiť podobne ako hnutelné veci alebo pohľadávky.

Návrh novely ZKR upravuje aj možnosť pre niektoré osoby (najmä vymedzené blízke osoby dlžníka) prioritne „vykúpiť“ majetok podliehajúci konkurzu za cenu určenú na základe znaleckého posudku alebo za cenu dosiahnutú pri speňažení.

Správca bude tiež povinný bez zbytočného odkladu po speňažení konkurznej podstaty a ukončení všetkých sporov, ktorými môže byť rozvrh dotknutý, najskôr však 60 dní od vyhlásenia konkurzu pripraviť rozvrh výťažku.

O zrušení konkurzu bude rozhodovať správca a to tým, že vydá oznámenie o skončení konkurzu v Obchodnom vestníku. Toto oznámenie správca zverejní bez zbytočného odkladu po splnení rozvrhu výťažku alebo po tom, čo zistí, že konkurzná podstata nepokryje náklady konkurzu. Správca bez zbytočného odkladu oznámi v Obchodnom vestníku, že konkurz sa končí aj vtedy, ak zistí, že sa do 90 dní od vyhlásenia konkurzu neprihlásil žiaden veriteľ dlžníka alebo postavenie všetkých veriteľov ako účastníkov konania zaniklo. Konkurzné konanie bude môcť zrušiť aj súd, a to uznesením, ktorým zastaví konanie z dôvodu, že tu nie sú predpoklady pre vedenie konkurzu.

## 4.2 SPLÁTKOVÝ KALENDÁR

Druhým spôsobom riešenia úpadku fyzických osôb by podľa návrhu novely ZKR mal byť splátkový kalendár. K návrhu na určenie splátkového kalendára bude musieť dlžník priložiť aj svoj životopis spolu s opisom jeho aktuálnej životnej situácie, zoznam majetku, zoznam záväzkov, prehľad doterajších príjmov a výdavkov dlžníka za uplynulých päť rokov, prehľad očakávaných výdavkov a príjmov dlžníka v nasledujúcich piatich rokoch a posledných päť daňových priznaní dlžníka, ak boli podané.

Súd najneskôr do 15 dní od doručenia návrhu poskytne dlžníkovi ochranu pred veriteľmi a ustanoví správcu, ak zistí, že:

1. návrh podala oprávnená osoba,
2. návrh spĺňa zákonom ustanovené náležitosti,
3. navrhovateľ, ktorý nemá vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa je riadne zastúpený,

4. z predloženého návrhu vyplýva, že dlžník je platobne neschopný,
5. od posledného poskytnutia ochrany pred veriteľmi uplynuli aspoň tri roky,
6. nebráni tomu v minulosti vyhlásený konkurz alebo splátkový kalendár.

V uznesení o poskytnutí ochrany pred veriteľmi súd uloží dlžníkovi, aby na účet správcu zložil preddavok na paušálnu odmenu a paušálnu náhradu nevyhnutných nákladov spojených s vedením konania (ich výšku ustanoví vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky). Ak tak dlžník neurobí, bude to mať za následok ukončenie konania a aj ukončenie ochrany pred veriteľmi.

Účinky ochrany pred veriteľmi budú spočívať v odklade exekúcií a osobitnom práve dlžníka žiadať odklad dražby svojho obydla.

Do 45 dní od zloženia preddavku na paušálnu odmenu a paušálnu náhradu nevyhnutných nákladov spojených s vedením konania bude správca povinný preskúmať pomery dlžníka a podľa toho zostaviť návrh splátkového kalendára. Návrh splátkového kalendára bude musieť byť zostavený tak, aby bol splniteľný vzhľadom na možnosti dlžníka. Horná hranica splátok nesmie presiahnuť predpokladaný príjem dlžníka znížený o nevyhnutné výdavky potrebné na zabezpečenie bývania a základných životných potrieb dlžníka a jeho vyživovaných osôb, na plnenie vyživovacej povinnosti dlžníkom a na plnenie oddĺžením nedotknutých pohľadávok. Uspokojenie nezabezpečených veriteľov v návrhu splátkového kalendára sa vyjadří kvótou určenou celkovým percentom z pohľadávok, ktoré dlžník poskytne každému nezabezpečenému veriteľovi počas nasledujúcich piatich rokov. Dlžník bude musieť byť v stave uspokojiť nezabezpečené pohľadávky aspoň v kvóte 30 % a celkovo sa bude musieť dostať nezabezpečeným veriteľom aspoň toľko, koľko by bola ich kvóta uspokojenia v konkurze plus 10 %. Ak by pomery dlžníka splátkový kalendár neumožnili zostaviť, správca túto skutočnosť oznámi v Obchodnom vestníku a konanie končí. V takom prípade správca odporučí dlžníkovi, aby podal návrh na vyhlásenie konkurzu.

Ak sa podarí zostaviť splátkový kalendár, správca to oznámi v Obchodnom vestníku. Podstatou zostavenia splátkového kalendára bude určenie kvóty pre uspokojenie nezabezpečených veriteľov. Každý nezabezpečený veriteľ, ktorý by mohol byť dotknutý splátkovým kalendárom, bude môcť v určenej lehote 90 dní od zverejnenia oznamu v Obchodnom vestníku, podať námietky proti rozhodnutiu, ktorým sa určuje kvóta (veritelia sa nebudú prihlasovať do konania a tak za veriteľa bude treba považovať v zásade každého, kto túto okolnosť bude tvrdiť a osvedčovať). Ak k tomu budú smerovať námietky, správca bude môcť upraviť návrh splátkového kalendár v prospech veriteľov. O kvóte rozhodne po preskúmaní námietok veriteľov v konečnom dôsledku súd. Návrh splátkového kalendára správca predloží spolu s námietkami veriteľov na príslušný súd na schválenie (určenie splátkového kalendára), len čo uplynie lehota na podanie námietok.

Súd bude vychádzať z návrhu správcu, ale nebude ním viazaný. Prihliadne na námietky veriteľov a na okolnosti, ktoré v konaní vyjdú najavo. Ak súd zistí, že sú tu predpoklady pre určenie splátkového kalendára, určí ho ustanovením kvóty pre nezabezpečených veriteľov. Plnenie splátkového kalendára začne prvým dňom kalendárneho mesiaca, ktorý bude nasledovať po kalendárnom mesiaci, v ktorom bude určený splátkový kalendár.



## Záver

Osobný bankrot je v súčasnosti na Slovensku jediný legálny spôsob, ktorým sa fyzická osoba v úpadku, bez ohľadu na to či je alebo nie je podnikateľom, môže zbaviť svojich dlhov. Slovenský právny poriadok však neumožňuje zbaviť sa dlhov dlžníkom, aspoň bez minimálneho majetku, ktorého speňažením možno dosiahnuť aspoň čiastočné uspokojenie veriteľov. Osobný bankrot je proces, ktorý má dve fázy – konkurzné konanie a oddĺženie. Súd nemôže vyhlásiť konkurz na majetok dlžníka, ktorý neuhradí preddavok vo výške 663,88 € alebo nemá majetok aspoň v hodnote 1.659,70 €. V konkurznom konaní dôjde k speňaženiu všetkého majetku dlžníka a ak súd povolí oddĺženie nasleduje trojročné skúšobné obdobie počas, ktorého je dlžník povinný vždy na konci každého skúšobného roku poukázať správcovi peňažné prostriedky v sume určenej súdom, najviac vo výške 70 % svojho celkového čistého príjmu za uplynulý skúšobný rok. Musí sa teda zamestnať alebo mať iný zdroj príjmu. Ak počas plynutia skúšobného obdobia nie sú dôvody na jeho zrušenie, súd po jeho uplynutí rozhodne o oddĺžení dlžníka. Pohľadávky, ktoré zostali po zrušení konkurzu neuspokojené a ktoré neboli uspokojené ani počas skúšobného obdobia, sa voči dlžníkovi stanú nevymáhateľné. Celý proces oddĺženia v súčasnosti trvá asi štyri roky. Za daného právneho stavu je o osobný bankrot zo strany dlžníkov veľmi malý záujem. Podľa štatistických údajov Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky, za desať rokov od nadobudnutia účinnosti zákona o konkurze a reštrukturalizácii, teda v rokoch 2006 až 2015, bolo podaných 1346 návrhov na povolenie oddĺženia, povolených bolo 337 oddĺžení a iba 133 konaní bolo ukončených oddĺžením. Preto Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky pripravilo novelu ZKR, ktorá zásadne mení právnu úpravu osobných bankrotov. Cieľom tejto novely je okrem iného sprístupniť možnosť oddĺženia oveľa väčšiemu počtu osôb, ktoré v súčasnosti nespĺňajú podmienky na to, aby mohli využiť inštitút osobného bankrotu. Osobný bankrot sa navrhuje aj pre nemajetných dlžníkov, pričom s nákladmi konkurzu by im mal pomôcť štát. Podľa novej právnej úpravy sa dlžník – fyzická osoba bude môcť zbaviť svojich dlhov buď konkurzom alebo splátkovým kalendárom. Ide o kolektívne insolvenčné konania, ktoré by mali byť relatívne jednoduché, relatívne rýchle a náklady na ne by nemali byť vysoké. Domáhať sa zbavenia dlhov jedným z dvoch uvedených spôsobov bude môcť dlžník iba raz za desať rokov. Ako negatívum navrhovanej právnej úpravy možno vnímať, že niektoré predchádzajúce dlhy fyzickej osoby sa na rozdiel od súčasnosti nestanú nevymáhateľné (napr. pohľadávky maloletého dieťaťa na výživné). Aplikčná prax ukáže, aký vplyv bude mať zavedenie uvedených zmien na inštitút osobného bankrotu.

### LITERATURA:

- [1] ĎURICA, M. *Konkurzné právo na Slovensku a v Európskej únii. EURO CODEX*. 2. vyd. Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2010, 816 s. ISBN 978-89447-31-2.
- [2] POSPÍŠIL, B. *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár*. 1. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2012, 648 s. ISBN 978-80-8078-458-4.
- [3] VETERNÍKOVÁ, M. *Oddĺženie fyzickej osoby*. In *Studia commercialia Bratislavensia: Scientific journal of Faculty of Commerce, University of Economics in Bratislava*. Bratislava: Obchodná fakulta Ekonomickej univerzity v Bratislave, 2012, roč. 5, č. 18, s. 125 – 130. ISSN 1337-7493.

- [4] Zákon č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
- [5] Vládny návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa dopĺňa zákon č. 327/2005 Z.z. o poskytovaní právnej pomoci osobám v materiálnej núdzi a o zmene a doplnení zákona č. 586/2003 Z.z. o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov v znení zákona č. 8/2005 Z.z. v znení neskorších predpisov.
- [6] Dôvodová správa k návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa dopĺňa zákon č. 327/2005 Z.z. o poskytovaní právnej pomoci osobám v materiálnej núdzi a o zmene a doplnení zákona č. 586/2003 Z.z. o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov v znení zákona č. 8/2005 Z.z. v znení neskorších predpisov.

**Kontaktná adresa autora:**

**Mária Veterníková, JUDr. PhD.**

**Ekonomická univerzita v Bratislave**

**Obchodná fakulta, Katedra obchodného práva**

**Dolnozemska cesta 1, 852 35 Bratislava**

**E-mail: maria.veternikova@euba.sk**

## ZAVEDENÍ STRUKTURY SICAV DO ČESKÉHO PRÁVNÍHO ŘÁDU

---

**Abstrakt:** Legislativní prostředí investičních fondů v České republice se neustále vyvíjí. Mezi nejvýraznější kroky směřující k jeho rozvoji patří přijetí komplexního Zákona o investičních společnostech a investičních fondech a v jeho rámci umožnění akciové společnosti s proměnným základním kapitálem, tzv. SICAV. Článek se věnuje samotnému pojmu struktury SICAV, důvodům vedoucím k jejímu zavedení a analyzuje, zda bylo cílů, požadovaných účastníky trhu od zavedení nové struktury, skutečně dosaženo.

**Abstract:** The legislative environment of investment funds in the Czech Republic is constantly evolving. Amongst the most significant steps towards its development was the adoption of a complex Act on Investment Companies and Investment Funds, and within its Framework, the introduction of an investment company with variable capital, so called SICAV. This article contains analysis of the concept of SICAV structure, the reasons leading to its introduction into the Czech law and analyzes whether the aims, as expected by the market participants from the introduction of a new structure, were achieved.

**Klíčová slova:** SICAV, akciová společnost s proměnným základním kapitálem, investiční fondy, kapitálový trh.

**Key words:** SICAV, investment company with variable capital, Investment funds, capital market.

### 1. Úvod

Prostředí investičních fondů v České republice se oproti zemím západní Evropy vyvíjelo poměrně krátkou dobu. Jeho standardizovanější část po době privatizačních fondů tak představuje v roce 2016 něco málo přes deset let. Postupnými kroky se však celé prostředí kapitálového trhu rozvíjelo k větší efektivitě a konkurenceschopnosti, a tak lze říct, že tento vývoj byl sice krátký, ale intenzivní.

K tomuto vývoji přispěly kromě snah regulátora také konkrétní návrhy na úpravu a doplnění legislativy přinášené praxí především ze strany Asociace pro kapitálový trh ČR. Cílem těchto návrhů bylo zlepšení právního prostředí investičních fondů v České republice a zvýšení jeho konkurenceschopnosti. Mezi tyto návrhy patřily drobnější návrhy jako legislativní stanovení postupu investiční společnosti při chybě v oceňování, možnost vytváření různých tříd podílových listů, ale také návrhy mající značný dopad do prostředí investičních fondů, jako například zavedení zcela nové formy investičního fondu - struktury SICAV, do českého právního řádu.

Tyto snahy vyústily v přípravu zcela nového Zákona č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech (dále jenom „ZISIF“), který zavedl spolu s novým Občanským zákoníkem s účinností od 1. ledna 2014 do českého právního řádu právě tuto novou strukturu – akciovou společnost s proměnným kapitálem, tzv. SICAV (zkratka v investičním prostředí již zažitá vychází z francouzského *société d'investissement à capital variable*). Jako inspirace sloužil pro českou právní úpravu lucemburský model, avšak česká právní úprava se v některých aspektech liší.

Tento příspěvek si klade za cíl především:

- ◆ Vymezit pojem SICAV a zasadit jej do kontextu právního prostředí investičních fondů v České republice,
- ◆ Analyzovat důvody, pro které byla předcházející úprava v Zákoně č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování (dále jenom ZKI), ve kterém struktura SICAV nebyla ukotvena, v praxi nevyhovující,
- ◆ Zodpovědět otázku, zda takováto úprava naplnila požadavky, které se od jejího přijetí očekávaly.

Jelikož SICAV je v českém právu ukotven již tři roky, lze učinit závěry ohledně jeho fungování a zhodnotit tak, zda byly naplněny požadavky kladené na nový typ investičního fondu.

## 2. Vymezení pojmu SICAV

SICAVem se v právní teorii rozumí otevřený typ investiční struktury, neboli právní formy, jejíž zkratka vychází z francouzského názvu *société d'investissement à capital variable*. Již z názvu lze generovat tři základní pojmové znaky SICAV:

- ◆ právní osobnost („société“),
- ◆ investiční vehikl (*d'investissement*“),
- ◆ variabilní kapitál („à capital variable“).

V nejobecnějším pojetí lze tedy SICAV rozumět právnickou osobu sloužící k investicím, jejíž kapitál je variabilní. Variabilita kapitálu je podmínkou pro jednoduché získávání kapitálu k investování a také pro jednoduché odkupování cenných papírů vydávaných fondem od investorů. Právní subjektivita je zase důležitá pro nastavení vzájemných práv investora a profesionálního obhospodařovatele, a také pro jednoznačné vymezení jejího daňového postavení.

Za dlouhodobě nejhorší variantu zdaňování investičních struktur určených pro veřejnost lze považovat variantu úplné transparency, která by znamenala z praktického pohledu nadměrné administrativní zatížení investorů tím, že by investor každoročně musel zdaňovat výnosy fondu připadající na jím držené cenné papíry tohoto fondu (tedy jakási obdoba zdaňování veřejné obchodní společnosti). Právní subjektivita bez nutnosti dalšího zásahu vytvoří bariéru jednak pro nastavení zdanění takového vehiklu v zemi jeho sídla (tedy domicilace), avšak obecně také při nabízení jeho cenných papírů do zahraničí.

Investopedia rozumí SICAVem *typ otevřených investičních fondů, v nichž výše základního kapitálu ve fondu se liší v závislosti na počtu investorů. Akcie fondu jsou nakupovány*

a prodávány na základě aktuální hodnoty vlastního kapitálu fondu. SICAV fondy jsou jedny z nejčastějších investičních nástrojů v Evropě.<sup>1</sup>

Jedná se však pouze o základní charakteristiku, přičemž jako jeden z nejčastěji „přidaných“ znaků SICAV se rozumí možnost vytvářet tzv. podfondy. Jedná se prakticky o samostatné části celkového fondu, které se navzájem odlišují především investiční strategií, případně dalšími parametry, jako měnou, ve které jsou denominovány cenné papíry vydávané podfondem, nebo pravidly, jak je nakládáno s výnosem podfondu (tedy zda je vyplácen investorům, nebo zda se o něj zvyšuje hodnota cenného papíru vydávaného podfondem). Podfondy je však možné vytvářet i mimo struktury SICAV, přičemž takováto struktura je běžně označována názvem souhrnně používaným pro investiční fondy vytvářející podfondy v angličtině - tzv. umbrella fund, případně německy Umbrella-Konstruktion, neboli střešní fond.

Nejedná se o pojmový, avšak o typicky využívaný znak SICAV pro strukturaci majetku a práv v rámci SICAV. Základním znakem podfondu odlišujícím tento od tzv. tříd investorů je jeho majetkové a účetní oddělení od ostatních podfondů i od samotného „celkového fondu“. ZISIF podfond vymezuje v ust. § 165: *Podfond je účetně a majetkově oddělená část jejího jmění. O majetkových poměrech podfondu, jakož i o dalších skutečnostech, se vede účetnictví tak, aby umožnilo sestavení účetní závěrky za každý jednotlivý podfond. Zákon dále staví najisto, že SICAV vytvářející podfondy přičítá pohledávky a dluhy vzniklé investiční činností v rámci určitého podfondu, právě tomuto podfondu.*

Proč k vytváření podfondů dochází, je zřejmé: SICAV při jasném právním ukotvení právnické osoby umožňuje jednoduché získávání kapitálu k investování, i jeho další strukturaci pro umožnění co největší flexibility za současného dosahování úspor z rozsahu, kdy celý SICAV může různé typy cenných papírů nakupovat ve větším rozsahu, než kdyby se jednalo o samostatné fondy.

Za další typický znak SICAV lze také považovat tzv. třídy cenných papírů a to i v rámci jednoho podfondu. Jedná se o různá práva investorů v rámci jednoho podfondu, a to například určení, zda se jedná o dividendovou nebo rekapitalizační třídu, tedy zda výnosy podfondu jsou přičítány k hodnotě cenného papíru tohoto podfondu, nebo zda se vyplácejí investorovi.

Obecná rozšířená struktura SICAV pak může vypadat následovně:

*SICAV je strukturován prostřednictvím 4 typů jednotek, jelikož vytváří 2 podfondy, a v rámci každého podfondu jsou 2 typy cenných papírů (resp. 2 typy investorů). Může se tak jednat o SICAV, který má 2 investiční strategie: například podfond A je akciový svým zaměřením, podfond B má dluhopisové zaměření. V rámci každého z těchto podfondů jsou 2 typy investorů: jedněm se zvyšuje hodnota jejich cenných papírů o výnosy tohoto podfondu, druhým se vyplácí.*

Právní úprava pro SICAV používá pojem Akciová společnost s proměnným základním kapitálem, a je vymezená v ust. § 154 a násl. ZISIF: *Akciová společnost s proměnným základním kapitálem je akciová společnost, která vydává akcie, s nimiž je spojeno právo akcionáře*

---

1 <http://www.investopedia.com/terms/s/sicav.asp> : A type of open-ended investment fund in which the amount of capital in the fund varies according to the number of investors. Shares in the fund are bought and sold based on the fund's current net asset value. SICAV funds are some of the most common investment vehicles in Europe

na jejich odkoupení na účet společnosti, a jejíž obchodní firma obsahuje označení „investiční fond s proměnným základním kapitálem“, které může být nahrazeno zkratkou „SICAV“. Pro upřesnění a vymezení oproti Zákonu o obchodních korporacích je dále také upřesněno, že SICAVem může být pouze investiční fond, tj. že této speciální formy akciové společnosti mohou využít pouze investiční fondy a nikoliv jiné obchodní korporace.

### 3. Analýza nedostatků předchozí právní úpravy

Pro poučení se z minulosti a vydefinování požadavků na novou strukturu, bylo nezbytné především analyzovat nedostatky předchozí právní úpravy.

ZKI nabízel zakladatelům a správcům investičních fondů na výběr pouze dvě právní formy: podílový fond a investiční fond. Obě tyto právní formy měly určité výhody a nevýhody jak pro správce fondů, tak pro jejich investory. Mimo režim ZKI bylo zakázáno shromažďování peněžních prostředků od veřejnosti, a tedy i využití jiných právních forem z důvodu zákazu tzv. černého kolektivního investování dle ZKI.<sup>2</sup>

Vytváření investičních struktur neshromažďujících prostředky od veřejnosti v principu zakázáno nebylo, tedy standardně mohly vznikat například holdingové společnosti, avšak tyto kromě zákazu shromažďování prostředků od veřejnosti nepodléhaly specifickému fondovému zdanění, nemohly podléhat dohledu ČNB a také nemohly využívat označení „podílový fond“ nebo „investiční fond“.

Koncept rozlišující investiční struktury shromažďující peněžní prostředky od veřejnosti a investiční struktury shromažďující peněžní prostředky nikoliv od veřejnosti však byl zcela opuštěn na evropské úrovni po přijetí směrnice AIFMD<sup>3</sup>.

Podílové fondy a investiční fondy tak sloužily jako výlučné právní formy sloužící ke shromažďování peněžních prostředků za účelem jejich investování od veřejnosti, ale také od omezeného okruhu investorů – tzv. kvalifikovaných investorů. Z praktického hlediska byly v České republice nejčastější formou fondů podílové fondy a to zejména jako investiční struktura nabízená široké veřejnosti a investující především do cenných papírů.

Celkem bylo k 1. lednu 2013 vydáno 165 licencí podílových fondů. Ke stejnému datu bylo vydáno 77 licencí investičním fondům ve formě akciové společnosti<sup>4</sup>. Toto datum bylo vybráno záměrně, jelikož se jedná o dobu před nabytím účinnosti ZISIF a jednoznačně prezentující trend převládající v důsledku možností pro fondy dle ZKI a to převahu fondů kolektivního investování (dle pojmosloví ZKI tedy i se zahrnutím fondů kvalifikovaných investorů) ve formě podílových fondů.

Investiční fondy před umožněním fondů kvalifikovaných investorů byly přežitou strukturou, a k jejich renesanci došlo právě po zavedení úpravy fondů kvalifikovaných investorů do českého právního řádu novelou ZKI č.224/2006 Sb., protože kromě podílových fondů byly fondy kvalifikovaných investorů zakládány zejména ve formě investičních fondů.

2 Ust. § 2a ZKI: *Shromažďování peněžních prostředků od veřejnosti za účelem jejich společného investování nebo investování takto nabytých peněžních prostředků je zakázáno, pokud a) má být návratnost investice nebo zisk investora i jen částečně závislý na hodnotě nebo výnosu aktiv, do kterých byly peněžní prostředky investovány, a b) není vykonáváno podle tohoto zákona.*

3 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/61/EU ze dne 8. června 2011 o správcích alternativních investičních fondů

4 Zdroj: Česká národní banka

I z hlediska objemu majetku byly podílové fondy převažující strukturou. Tato skutečnost je pak dále významná při zkoumání využívání struktury SICAV fondy kolektivního investování nebo fondy kvalifikovaných investorů.

Investiční fond byl vymezen v § 4 ZKI jako: *právnícká osoba, jejímž předmětem podnikání je kolektivní investování a která má povolení České národní banky k činnosti investičního fondu. O povolení k činnosti investičního fondu mohou požádat pouze zakladatelé akciové společnosti, která dosud nevznikla.* Podílový fond byl vymezen v § 6 ZKI jako: *„soubor majetku, který náleží všem vlastníkům podílových listů podílového fondu, a to v poměru podle hodnoty vlastněných podílových listů. Podílový fond není právníckou osobou.“*

Zásadním rozdílem mezi investičním fondem a podílovým fondem tak spočíval v způsobilosti nabývat práva a brát na sebe povinnosti (tedy právní subjektivitě, resp. právní osobnosti dle NOZ<sup>5</sup>). Podílové fondy, jako soubor majetku bez právní subjektivity a obhospodařovány investiční společností, neměly (a nemají ani dle ZISIF) právní osobnost, zatímco investiční fondy dle ZKI jako akciové společnosti nabývat práva a brát na sebe povinnosti mohly.

### **PRAKTICKÉ FUNGOVÁNÍ PODÍLOVÝCH FONDŮ**

Podílové fondy byly upraveny výlučně v ZKI jako sdružení majetku bez právní subjektivity. Vzhledem k jejich samostatné úpravě pouze pro účely kolektivního investování musela být jejich úprava soukromoprávní i veřejnoprávní obsažena převážně v ZKI. Jejich obhospodařování bylo svěřeno investiční společnosti, která majetek v podílovém fondu obhospodařovala svým jménem a na účet podílníků. Z jednání týkajícího se obhospodařování fondu byla oprávněna i zavázána také investiční společnost, i když náklady týkající se podílového fondu hradila investiční společnost z majetku obhospodařovaného podílového fondu.

Majetek byl do podílového fondu získáván prostřednictvím vydávání podílových listů. Majitel podílového listu jeho prostřednictvím získal příslušný podíl na majetku v podílovém fondu (odpovídající hodnotě podílového listu, jež byla proměnlivá v závislosti na vývoji hodnoty majetku ve fondu a počtu podílníků), avšak bez práv náležejících spoluvlastníkům, protože s podílovým listem byla spojena výlučně ta práva, jež mu přiznával ZKI nebo statut podílového fondu. Majetek podílového fondu je striktně oddělen od majetku investiční společnosti. Pro podílové fondy také nešlo využít úpravu týkající se přeměn společností, co komplikovalo jejich

### **PRAKTICKÉ FUNGOVÁNÍ INVESTIČNÍCH FONDŮ DLE ZKI**

Investiční fondy jako akciové společnosti měly způsobilosti nabývat práva a brát na sebe povinnosti. Obecná právní úprava tak byla obsažena v Zákoně č. 513/1991 Sb., obchodním zákoníku, v ustanoveních týkajících se akciové společnosti, speciální úprava pak v ZKI. Výhoda obecné úpravy akciové společnosti byla také hlavní nevýhodou z hlediska možnosti měnit obecnou právní úpravu obchodních společností a tedy i akciové společnosti pro účely kolektivního investování.

---

5 Ust. § 15 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (tzv. NOZ) resp. § 18 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (OZ) dle předchozí úpravy

Fungování akciové společnosti jako investičního fondu plynulo z jejího nastavení jako akciové společnosti. Jejich obhospodařování bylo svěřeno investiční společnosti, nebo se jednalo o samosprávné investiční fondy. V obou případech za fond jednal jeho statutární orgán.

Majetek byl do investičního fondu získáván prostřednictvím zvyšování základního jmění, navýšení kapitálu mimo základní kapitál, nebo prostřednictvím úvěru. Zde je zřejmé, že se jedná o nepružné procedury získávání kapitálu, zejména v případě zvyšování základního kapitálu, jež vyžadovala všechny náležitosti dle Obchodního zákoníku, jako zápis do obchodního rejstříku a podobně. Obdobný problém nastával při snižování kapitálu, kde byla možnost využít procedury snižování základního kapitálu, nebo odkupu vlastních akcií, jež byly také značně zdlouhavé.

U fondů ve formě akciové společnosti také nebyla možnost vydávat akcie spojené s různými právy, jak tomu bylo u podílového fondu.<sup>6</sup> Investoři v investičním fondu získávali pozici akcionáře, co sebou přinášelo i skutečnost, že na ně byly kladeny některé požadavky týkající se například účasti na valných hromadách, jež sice představovaly obecnou ochranu akcionáře v akciové společnosti spočívající v jejich zapojování do chodu společnosti, ale neodpovídalo nastavení investiční struktury, kde za fungování této struktury byl odpovědný profesionální správce vybraný zakladateli fondu.

## **ANALÝZA POŽADAVKŮ NA NOVÝ SUBJEKT VYCHÁZEJÍCÍ Z NEDOSTATKŮ ÚPRAVY V ZKI**

Požadavky na takovýto subjekt vyplývají z jeho standardního fungování. Subjekt kolektivního investování potřebuje především velmi jednoduše a bez zdlouhavých procedur vydávat nové cenné papíry a získávat tak prostředky k investování. Zejména by neměl být omezován procedurami zvyšování a snižování základního kapitálu a tedy zápisem kapitálu do obchodního rejstříku. Nejedná se jenom o jednoduché vkládání prostředků do fondu, ale také o jejich jednoduchý výběr z fondu. Z tohoto důvodu by vhodný subjekt měl mít otevřenou strukturu.

Licencování České národní banky by se mělo omezovat na osobu profesionálního správce, přičemž investorům by mělo být umožněno si vybrat, zda správu jejich prostředků vložených do fondu svěří profesionálnímu správci, nebo sami zajistí splnění legislativních požadavků na správce a budou si spravovat své prostředky tedy sami. Obzvlášť pro fondy kvalifikovaných investorů byla tato otázka velmi důležitá.

Takovýto přístup nezatěžuje investory podílením se na administrativních požadavcích kladených na obecné typy obchodních korporací, jako podílení se na řízení fondu nebo

---

6 Ust. § 8 odst. 3 ZKI: *Podílové listy stejného podílového fondu a stejné jmenovité hodnoty zakládají stejná práva podílníků; porušením této zásady není, jestliže ze statutu vyplývá, že*

*a) podílníkům téhož podílového fondu se stanoví rozdílné přírázky, srážky nebo poplatky v souvislosti s obhospodařováním majetku v podílovém fondu v závislosti na objemu počáteční investice, délce doby držení podílového listu, nebo jiných statuem určených objektivních kritériích, nebo*

*b) podíl na výnosu z hospodaření s majetkem v podílovém fondu se vyplácí pouze některým podílníkům, pokud*

*1. se zároveň ostatním podílníkům promítne částka, která by jinak odpovídala jim vyplacenému podílu na výnosu z hospodaření s majetkem v podílovém fondu, v aktuální hodnotě jejich podílových listů a*

*2. statut obsahuje transparentní a spravedlivá pravidla pro takové zacházení s podílníky.*



účasti na valné hromadě apod., přičemž ochrana investorů je zajišťována standardními mechanismy investičních fondů, jako je depozitář, nastavení odpovědnosti obhospodařovatele, nebo dohled České národní banky. Nejedná se o potlačení práv stanovených obecnými právními předpisy, ale o zavedení možnosti alternativy pro investory resp. zakladatele fondů zohledněním jeho specifických vlastností a účelů, k nimž je založen.

Mělo by být umožněno také jednoduché vytváření podstruktur investičního fondu, především účetně oddělených částí majetku, a samostatně, nebo i v rámci podfondů vydávat cenné papíry, které by byly spojeny s různými právy, ať už z pohledu poplatků, nebo výplaty výnosů. Takovýto přístup zajistí snížení nákladů prostřednictvím zajištění různých investičních strategií nebo vyhovění různým potřebám různých investorů v rámci jedné investiční struktury umožňující dosahování úspor z rozsahu.

Investiční fond by měl také mít právní subjektivitu, pro zajištění jednoznačného vymezení práv a povinností ve vztahu k fondu a pro zajištění aplikovatelnosti různých dalších předpisů, ať už soukromoprávních, nebo veřejnoprávních. Typickým příkladem pak jsou daňové, resp. účetní předpisy, které s non-subjektem typu podílový fond obecně nepočítají, například při stanovení možnosti odepisování a podobně. Právní subjektivita je také obecně uznávanou charakteristikou subjektu v zahraničí, co může usnadnit nabízení takovéto struktury zahraničním investorům.

Požadavky kladené na nový subjekt, jak vykrytalizovaly z nedostatků právní úpravy v ZKI tak byly následující:

- ◆ Právní osobnost,
- ◆ Flexibilní procedury získávání nového kapitálu prostřednictvím vydáváním cenných papírů a umožnění odkupování cenných papírů,
- ◆ Flexibilita při strukturaci fondu vzhledem k různým požadavkům různých investorů například prostřednictvím nebo různých typů cenných papírů,
- ◆ Nastavení fondu, které by respektovalo specifický vztah obhospodařovatele – profesionála a investora majícího především majetková práva na odkup, na podíl na výnosu a případně likvidačním zůstatku fondu,
- ◆ Možnost využívání subsidiární právní úpravy (například v zákoně o účetnictví apod.), ale také odchylek od obecné právní úpravy především v Zákoně o obchodních korporacích.

## 4. Dopady nové právní úpravy

Při zkoumání, zda zavedení struktury SICAV do českého právního řádu naplnilo výše uvedená očekávání je především nutné se dívat na dopady, které tato úprava přinesla v praxi. Toto lze nejlépe provést analýzou dat, která shromažďuje Česká národní banka ohledně investičních fondů.

Především je nutné zkoumat, zda byly nějaké SICAV založeny od doby nabytí účinnosti nového zákona. Jak je zřejmé z níže uvedeného přehledu dat, je jednoznačné, že tato struktura je v rostoucí míře využívána. Již v první polovině prvního roku účinnosti nové právní úpravy vznikly čtyři investiční fondy ve formě SICAV, z nichž dva byly transformovány z do té doby dostupných právních forem, a dva byly nově založeny.

Pro srovnání, k 31.březnu 2016 bylo v České republice celkem 289 fondů, které byly založeny podle českého práva, z toho 141 fondů kolektivního investování a 148 fondů kvalifikovaných investorů. Je zřejmé, že pokud 56 fondů bylo ve formě SICAV, jedná se o více než pětinu domácích fondů, pro něž byla využita právě forma SICAV.

Pokud je srovnáván celkový počet fondů, pak k 31. prosinci 2013 bylo v České republice celkem 264 fondů (z čehož bylo 120 fondů kolektivního investování a 144 fondů kvalifikovaných investorů). Nelze bez dalšího zkoumání usuzovat, že k tomuto nárůstu počtu domácích fondů od roku 2013 do roku 2016 došlo především díky zavedení struktury SICAV do českého právního řádu, nicméně vzhledem k jejich popularitě lze usuzovat, že tato úprava jistou měrou k zakládání fondů v České republice přispěla. Přínos struktury SICAV je zřejmý především v oblasti fondů kvalifikovaných investorů. Naopak, je zajímavé sledovat, že jenom necelá třetina fondů SICAV využívá možnost vytvořit podfond.

Datum	SICAV celkem	Transformovaných	Nově vzniklých
31. 12. 2013	0	0	0
30. 6. 2014	4	2	2
31. 12. 2014	19	5	14
30. 6. 2015	34	14	20
31. 12. 2015	48	20	28
31. 3. 2016	56	23	33

Datum	SICAV celkem	S podfondem	Bez podfondů
31.12.2013	0	0	0
30.6.2014	4	2	2
31.12.2014	19	4	15
30.6.2015	34	13	21
31.12.2015	48	17	31
31.3.2016	56	18	38

Zdroj: Česká národní banka

Z pohledu samotné právní úpravy je zřejmé, že jednotlivé požadavky kladené na novou strukturu byly také naplněny. Především SICAV tak, jak je upraven českým právem, splňuje všechny tři základní definiční podmínky, jak jsou chápány v zahraničí jako obecné pojmové znaky SICAV, a které byly základními požadavky na novou strukturu, tj.:

- ◆ právní osobnost (ust. § 154 odst. 1: *Akciová společnost s proměnným základním kapitálem je akciová společnost...*),
- ◆ umožnění této formy pouze pro investiční fondy (ust. § 154 odst.2 ZISIF: *Akciovou společností s proměnným základním kapitálem může být pouze investiční fond.*),
- ◆ variabilitu kapitálu, resp. flexibilní procedury získávání nového kapitálu (ust. § 154 odst. 1: *... která vydává akcie, s nimiž je spojeno právo akcionáře na jejich odkoupení na účet společnosti...*).

Umožněním vytváření podfondů v rámci SICAV se také otevřela možnost strukturaace fondu vzhledem k různým požadavkům různých investorů. Specifický vztah k obecné právní úpravě je dán již samotným vymezením SICAV, kdy se na jednu stranu jedná o akciovou společnost, ale odchylky plynoucí ze stanovení varianty akciové společnosti související především s variabilitou kapitálu, jsou stanoveny v samostatném zákoně – ZISIF. Tímto způsobem je zakotvena na jednu stranu možnost využívání obecné právní úpravy akciové společnosti, ale na druhou stranu také odchylek od její obecné právní úpravy stanovením speciální úpravy v ZISIF. Obava z narušení koncepčního vymezení akciových společností je vyloučena ustanovením ZISIF, kdy se stanovuje, že SICAVem může být výhradně investiční fond. Tímto je dosaženo také nastavení vztahu obhospodařovatele – profesionála a investora, majícího především majetková práva.

## 5. Závěr

Prostředí investičních fondů v České republice je součástí silného konkurenčního prostředí investičních fondů v Evropské unii. Proto je nezbytné, aby zde bylo vhodné legislativní (i daňové) prostředí, které by investičním fondům umožňovalo jejich rozvoj a bezproblémové fungování. V opačném případě by zde investiční fondy nebyly vůbec zakládány.

V různých evropských státech, především v těch, kde mají investiční fondy delší tradici a jsou hodně rozvinuté, se za jeden z atributů kvalitního legislativního prostředí považuje umožňování struktury, která spojuje výhody podílových fondů a akciových společností, tedy SICAV.

Prvním sledovaným cílem této práce bylo proto vymezení pojmu SICAV. Česká právní úprava pro SICAV používá pojem Akciová společnost s proměnným základním kapitálem. Dle ZISIF se však nejedná o jakoukoliv akciovou společnost, ale SICAVem může být pouze investiční fond. Pojmové znaky SICAV, jak se uvádějí v zahraniční literatuře, jsou následující:

- ◆ právní osobnost (v české úpravě se jedná výhradně o akciovou společnost),
- ◆ může se jednat pouze o investiční vehikl (SICAVem může být pouze investiční fond),
- ◆ má variabilní kapitál (SICAV musí mít proměnný základní kapitál).

Při zasazení do kontextu českého právního prostředí tak lze pojem SICAV vymezit jako speciální formu akciové společnosti, jež se vyznačuje proměnným základním kapitálem, přičemž této formy mohou využít výhradně investiční fondy.

Účastníci trhu dlouhodobě navrhovali zavedení této struktury i v České republice. Druhým sledovaným cílem této práce tak byla analýza důvodů, pro které byla předcházející úprava v ZKI, která umožňovala pouze 2 formy investičních fondů (a to podílový fond a investiční fond), v praxi nevyhovující. Tyto důvody, vedoucí k zavedení struktury SICAV, vycházely především z požadavků na optimální investiční vehikl, které by nová struktura měla splňovat a které v předchozí právní úpravě chyběly. Následující specifika by tak měla pro jejich maximální využití být dostupná u jedné konkrétní struktury:

◆ **Právní osobnost**

Toto v předchozí právní úpravě splňoval pouze investiční fond, nikoliv podílový fond, který právní osobnost nemá ani podle současné právní úpravy.

◆ **Flexibilní procedury získávání nového kapitálu prostřednictvím vydáváním cenných papírů a umožnění odkupování cenných papírů**

V předchozí právní úpravě bylo toto možné pouze u podílového fondu, nikoliv investičního fondu, vzhledem k obecné úpravě obchodních korporací.

◆ **Flexibilita při strukturaci fondu vzhledem k různým požadavkům různých investorů například prostřednictvím různých typů cenných papírů**

V ZKI takováto úprava byla částečně pouze u podílového fondu, nikoliv však až do úrovně tzv. podfondů, tj. majetkově a účetně oddělených částí fondu.

◆ **Nastavení fondu, které by respektovalo specifický vztah obhospodařovatele – profesionála a investora majícího především majetková práva na odkup, na podíl na výnosu a případně likvidačním zůstatku fondu**

U investičního fondu toto možné nebylo vzhledem k obecné právní úpravě obchodních korporací.

◆ **Možnost využívání subsidiární právní úpravy (například v zákoně o účetnictví apod.), ale také odchylek od obecné právní úpravy především v Zákoně o obchodních korporacích**

Vzhledem k specifické formě - podílovému fondu toto nebylo ani není jednoduše dosažitelné a podílový fond tak spíše často vyžaduje zvláštní právní úpravy ve speciálních zákonech.

Přesným vymezením požadavků na novou strukturu bylo dospěno k závěru, že dosavadní právní formy stanovené v ZKI neumožňovaly tyto praktické požadavky naplnit, a proto bylo přistoupeno k zavedení struktury SICAV, která by odstranila výše analyzované nedostatky dosavadní právní úpravy.

Český zákonodárce nepřistoupil ke zcela nové úpravě, avšak využil obecné úpravy akciové společnosti, kterou doplnil o specifické atributy týkající se investičních fondů. Navíc se inspiroval lucemburskou úpravou, jež svou kvalitou prokázala v rámci dlouhodobě velmi rozvinutého lucemburského sektoru investičních fondů.

Třetím a závěrečným cílem zkoumání proto bylo zhodnocení, zda tato nová právní úprava SICAV naplnila požadavky, které se od jejího přijetí očekávaly. Kromě kontroly, zda zavedená struktura SICAV splňuje výše uvedené požadavky na novou strukturu, tak byla provedena kvantitativní analýza vývoje počtu investičních vehiklů z pohledu jejich právní formy. Na základě této analýzy je zřejmé, že forma SICAV je hodně využívána při zakládání investičních fondů v České republice. Je tak zřejmé, že zavedením struktury SICAV nejenomže byly naplněny požadavky účastníků z praxe, ale také jejich několikaleté fungování prokázalo, že tato struktura přispívá k zakládání investičních fondů v České republice. Tímto se podporuje rozvoj domácího sektoru investičních fondů. Struktura SICAV je tak bezesporu přínosem nejenom pro rozvoj českého kapitálového trhu, ale i české ekonomiky jako takové.

## **LITERATURA:**

- [1] ŠOVAR, Jan, KRÁLÍK, Aleš, BERAN, Jiří, DOLEŽALOVÁ, Daniela, aj. *Zákon o investičních společnostech a investičních fondech (č. 240/2013 Sb.) – Komentář*. Praha : Walters Kluwer, 2015. 1720 s. ISBN 978-80-7478-783-6.
- [2] MICHALÍKOVÁ, Jana, *Třídy ve fondech – praktická aplikace nového znění § 8 odst. 3 Kollnv*, Obchodněprávní revue, 5/2011, str. 145.
- [3] KREMER, Claude LEBBE, Isabelle, *Collective Investment Schemes in Luxembourg, Law and Practice*, Oxford University Press, 2014, 730 s. ISBN 978-0-19-872208-3.
- [4] FROMM, Andreas, *Die Investmentaktiengesellschaft mit veränderlichem Kapital, Haftungsfolgen im Falle einer Besteuerung der Anteilseigner nach § 6 InvStG*, Frankfurt am Main: Peter Lang GmbH, 2008. 146 s. ISBN 978-3-631-57466-9.

### **Kontaktní adresa autora:**

**Jana, Brodani, Ing., Mgr., LL.M, MBA**  
**Vysoká škola ekonomická v Praze**  
**nám. W. Churchilla 4, 130 67 Praha 3**  
**E-mail: xmicj19@vse.cz**

## PROBLEMATIKA NÁHRADY ÚJMY VZNIKLÉ V PODNIKATELSKÉ OBLASTI SE ZAMĚŘENÍM NA ZÁKON Č. 82/1998 SB., O ODPOVĚDNOSTI ZA ŠKODU ZPŮSOBENOU PŘI VÝKONU VEŘEJNÉ MOCI ROZHODNUTÍM NEBO NESPRÁVNÝM ÚŘEDNÍM POSTUPEM

**Abstrakt:** Cílem příspěvku je reakce na současný právní stav problematiky náhrady újmy. Základní výklad obecných otázek této problematiky vychází ze zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, přičemž zvláštní pozornost je věnována náhradám škod v režimu zákona č. 82/1998 Sb. o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. V této souvislosti je pozornost zaměřena zejména na otázky možných podob skutečné škody a ušlého zisku a jejich náhrady. Předmětem zájmu jsou rovněž specifika vzniku imateriální újmy.

**Abstract:** The aim of this paper is the reaction to the currently applicable legislation with respect to the issue of compensation for damage. The basic interpretation and analysis of the general aspects of said issue is based on Act No. 89/2012 Coll., the Civil Code, where particular attention is paid to compensation for damage under Act No. 82/1998 Coll., on liability for damage caused during the exercise of public authority through a decision or maladministration. In this regard, attention is paid especially to the issues of potential forms of actual damage and lost profits and compensation thereof. The paper also addresses the specifics of how intangible damage is incurred.

**Klíčová slova:** náhrada újmy, skutečná škoda, ušlý zisk, imateriální újma, nezákonné rozhodnutí, nesprávný úřední postup.

**Key words:** Compensation for damage, actual damage, lost profits, intangible damage, unlawful decision, maladministration.

### 1. Podnikatel a problematika náhrad škod

Relevantní součást podnikatelského života představuje rovněž možnost vzniku různých druhů škod spolu s nutností řešit náhrady těchto škod dle příslušných právních předpisů. Lze konstatovat, že zákonnou materii vzniku škod a jejich náhrad lze rozdělit do tří relativně samostatných oblastí, a to na oblast obecné úpravy odpovědnosti za škodu, právní úpravu ochrany hospodářské soutěže a rovněž právní úpravu odpovědnosti státu za škody vzniklé při výkonu veřejné moci vydáním nezákonného rozhodnutí či prostřednictvím nesprávného úředního postupu.

Právní úpravu prvé z výše uvedených oblastí, tedy obecnou právní úpravu odpovědnosti za škodu je nutno od 1. 1. 2014, tedy od okamžiku nabytí účinnosti rektifikace soukromého

práva, hledat v § 2894 – 2971 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „OZ“ či „občanský zákoník“). Lze shrnout, že uvedená právní úprava představuje soukromoprávní reakci na změněné společenské poměry v oblasti deliktního závazkového práva, přičemž na nutnost přizpůsobení řešené právní oblasti potřebám moderní společnosti bylo opakovaně poukazováno jak ze strany právně-teoretického bádání<sup>1</sup>, tak ze strany právní praxe. Vzhledem k principu komercializace občanského zákoníku se jedná o relevantní právní úpravu řešené oblasti rovněž v podnikatelských vztazích, konkrétně je tedy v rámci výše uvedených ustanovení občanského zákoníku nahrazena dosavadní právní úprava obsažená v § 373 – 386 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

Z hmotně-právního pohledu je v uvedené souvislosti v první řadě nutno poukázat na velmi důležitý § 2894 odst. 1 OZ, kde stojí: „*Povinnost nahradit jinému újmu zahrnuje vždy povinnost k náhradě újmy na jmění (škody)*“. Výkladem uvedeného ustanovení je možno dojít ke dvěma zásadním závěrům. V první řadě je použitím výrazu „újma“ již v rámci základní definice škody dáno najevo, že vedle klasické škody hmotné občanský zákoník explicitně počítá rovněž s možnými zásahy do imateriální sféry. Dále je však třeba poukázat na výrazný posun v chápání pojmu škody v tom smyslu, že za škodu v právním slova smyslu již není považován klasický úbytek aktiv poškozeného, ale již navýšení jeho pasiv. Tato skutečnost vyplývá z toho, že v rámci zákonného textu došlo k využití výrazu újma na „jmění“, nikoli na „majetku“. Tento výklad je podpořen rovněž komentářovou literaturou: „*K určitému posunu však dochází, neboť § 2894 za škodu neoznačuje „újmu na majetku“, ale „újmu na jmění“. Jměním osoby je souhrn jejího majetku (všeho, co jí patří) a jejích dluhů (§ 495). Pod ochranu se tak bere celý komplex majetkových vztahů a je postaveno najisto, že škodou je i vznik dluhu, což soudová judikatura popírala (srov. Rc14/2005)*“<sup>2</sup>.

Základní stavební kameny právní úpravy odpovědnosti za škodu poté představují tři obecné skutkové podstaty, přičemž, prvou z nich nalézáme v § 2909 OZ, který stanoví: „*Škůdce, který poškozenému způsobí škodu úmyslným porušením dobrých mravů, je povinen ji nahradit; vykonával-li však své právo, je škůdce povinen škodu nahradit, jen sledoval-li jako hlavní účel poškození jiného*“. Uvedené ustanovení tedy zakotvuje podmínky subjektivní odpovědnosti v případě jednání v rozporu s dobrými mravy. Druhou obecnou skutkovou podstatu poté nalézáme v § 2910 OZ, kde je zakotvena subjektivní odpovědnost škůdce při porušení právních předpisů, a to následovně: „*Škůdce, který vlastním zaviněním poruší povinnost stanovenou zákonem a zasáhne tak do absolutního práva poškozeného, nahradí poškozenému, co tím způsobil. Povinnost k náhradě vznikne i škůdci, který zasáhne do jiného práva poškozeného zaviněným porušením zákonné povinnosti stanovené na ochranu takového práva*“. Poslední obecnou skutkovou podstatu vyvolávající občanskoprávní (ale rovněž obchodněprávní) odpovědnost za vzniklou škodu nalezneme v § 2913 odst. 1 OZ, který pamatuje na porušení smluvních povinností, a to následovně: „*Poruší-li strana povinnost ze smlouvy, nahradí škodu z toho vzniklou druhé straně nebo i osobě, jejímuž zájmu mělo splnění ujednané povinnosti zjevně sloužit*.“ V této souvislosti si v první řadě povšimneme, že třetí skutková podstata je z pohledu zavinění koncipována jako objektivní, je však třeba

1 KNAPPOVÁ, Marta; ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan a kol. *Občanské právo hmotné 2. aktualizované a doplněné vydání*. Praha: ASPI-Wolters Kluwer, 2006, s. 401-566. ISBN 80-7357-131-5.

2 HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář. 1. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1499. ISBN 978-80-7400-287-8.

podotknout, že odst. 2 citovaného ustanovení zakotvuje následující pravidla pro exkulpační škůdce: „Povinnosti k náhradě se škůdce zproští, prokáže-li, že mu ve splnění povinnosti ze smlouvy dočasně nebo trvale zabránila mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka vzniklá nezávisle na jeho vůli. Překážka vzniklá ze škůdcových osobních poměrů nebo vzniklá až v době, kdy byl škůdce s plněním smlouvené povinnosti v prodlení, ani překážka, kterou byl škůdce podle smlouvy povinen překonat, ho však povinnosti k náhradě nezproští“.

Z podnikatelského pohledu jsou poté relevantní rovněž ustanovení občanského zákoníku zakotvující ochranu před zneužitím účasti v hospodářské soutěži a před jejím omezením, přičemž právní úprava nekalé soutěže je vtělena přímo do občanského zákoníku (§ 2972 OZ – 2990 OZ), což lze ze systematického pohledu považovat za logické vzhledem k obecně soukromoprávnímu základu této problematiky<sup>3</sup>. Pravidla předcházející praktikám vedoucím k omezení hospodářské soutěže jsou však i nadále obsaženy v zákoně č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů.

I v rámci výkonu podnikatelské činnosti může nezřídka dojít rovněž k situacím, kdy újma bude podnikateli způsobena prostřednictvím činnosti orgánů veřejné moci. Právní úprava postupů vedoucích k odstranění takové újmy není součástí obecného občanského zákoníku, je ale obsažena ve speciálním zákoně č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOŠ“), a právě této oblasti bude na následujících řádcích věnována převážná pozornost. Vedle nastínění základních principů a zákonných požadavků pro přiznání náhrady materiální či imateriální újmy v režimu ZOŠ bude pozornost věnována zejména sporným otázkám v oblasti přiznávání různých podob ušlého zisku, a to z toho důvodu, že se jedná o oblast, kterou, vzhledem k četnosti v úvahu přicházejících podob ušlého zisku, není možné souhrnně právně upravit, a je tedy nutno situace posuzovat individuálně - případ od případu. Cílem pojednání je tedy rozebrat některé sporné podoby uplatnění ušlého zisku na základě čehož dojde k dovození obecných závěrů využitelných v dané právní oblasti.

## 2. Základní principy a zákonné požadavky ZOŠ

Úvodem lze konstatovat, že důvodem pro existenci zvláštní právní úpravy pro řešení situací, kdy je škoda způsobena činností orgánů veřejné moci, je potřeba specifického přístupu k posuzování situací působících škody, přičemž toto je odůvodněno zvláštním charakterem škůdce. ZOŠ tedy zakotvuje postupy pro posuzování škod vzniklých ve veřejné sféře, přičemž pro dovození odpovědnosti státu za vzniklé škody je v obecné rovině vyžadováno, aby byly kumulativně naplněny 3 zákonné požadavky, a sice:

- 1) existenci nezákonného rozhodnutí či nesprávného úředního postupu,
- 2) vznik škody či nemajetkové újmy,
- 3) příčinnou souvislost mezi vydáním nezákonného rozhodnutí či nesprávným úředním postupem a vznikem škody či nemajetkové újmy.

3 VLÁDA ČR; POSLANECKÁ SNĚMOVNA PARLAMENTU ČR. Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku ze dne 3. února 2012, s. 579.



Zaměříme-li se nejprve na otázku výše uvedenou pod bodem 1), pak prvotním zákoným ukazatelem v otázce specifikace nezákonného rozhodnutí je § 8 odst. 1 ZOŠ, kde stojí: *„Nárok na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím lze, není-li dále stanoveno jinak, uplatnit pouze tehdy, pokud pravomocné rozhodnutí bylo pro nezákonnost zrušeno nebo změněno příslušným orgánem. Rozhodnutím tohoto orgánu je soud rozhodující o náhradě škody vázán“*, přičemž odst. 2 téhož ustanovení dodává *„Byla-li škoda způsobena nezákonným rozhodnutím vykonatelným bez ohledu na právní moc, lze nárok uplatnit i tehdy, pokud rozhodnutí bylo zrušeno nebo změněno na základě řádného opravného prostředku“*. Z citované právní úpravy lze dovodit, že civilní soud rozhodující o uplatněném nároku na náhradu škody nebude mít v absolutní většině případů s identifikací nezákonného rozhodnutí problém, neboť podkladem bude existující pravomocné rozhodnutí příslušného orgánu naplňující požadavky § 8 odst. 1 a 2 ZOŠ. Doplňme, že § 8 odst. 3 ZOŠ poté specifikuje, v jakých řízeních je nezbytné o změnu či zrušení nezákonného rozhodnutí usilovat, dochází zde tedy k následující konkretizaci požadavků kladených na právní subjekt nesouhlasící s obsahem konkrétního rozhodnutí: *„Nejde-li o případy zvláštního zřetele hodné, lze nárok na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím přiznat pouze tehdy, pokud poškozený využil v zákonem stanovených lhůtách všech procesních prostředků, které zákon poškozenému k ochraně jeho práva poskytuje; takovým prostředkem se rozumí řádný opravný prostředek, mimořádný opravný prostředek, vyjma návrhu na obnovu řízení, a jiný procesní prostředek k ochraně práva, s jehož uplatněním je spojeno zahájení soudního, správního nebo jiného právního řízení, nebo návrh na zastavení exekuce“*.

Poněkud složitější bude situace v případech identifikace nesprávného úředního postupu, neboť v tomto případě již nejsou zákonné mantinely vymezeny tak jednoznačně, jako je tomu v případě nezákonného rozhodnutí. § 13 ZOŠ v otázce specifikace nesprávného úředního postupu toliko stanoví: *„Stát odpovídá za škodu způsobenou nesprávným úředním postupem. Nesprávným úředním postupem je také porušení povinnosti učinit úkon nebo vydat rozhodnutí v zákonem stanovené lhůtě. Nestanoví-li zákon pro provedení úkonu nebo vydání rozhodnutí žádnou lhůtu, považuje se za nesprávný úřední postup rovněž porušení povinnosti učinit úkon nebo vydat rozhodnutí v přiměřené lhůtě“*. Zde je tedy zapotřebí využít výpomoci soudní judikatury<sup>4</sup> a komentářové literatury, která k dané otázce sděluje: *„S výjimkou § 13 odst. 1 věty druhé a třetí OdpšK není nesprávný úřední postup v zákoně blíže definován, jde ostatně o úmysl zákonodárce, neboť podle důvodové zprávy výstižnou definici nesprávného úředního postupu nelze pro jeho mnohotvárnost podat. Je tedy třeba se opřít zejména o výklady tohoto pojmu podávané právní teorií a o závěry rozhodovací praxe soudů, které vycházejí z toho, že jde o ty případy vzniku škod, které byly vyvolány jinou činností státních orgánů než rozhodovací. Nesprávným úředním postupem je porušení pravidel předepsaných právními normami pro počínání státního orgánu při jeho činnosti, a to zejména takové, které nevede k vydání rozhodnutí. Ačkoliv není vyloučeno, aby škoda, za kterou stát odpovídá, byla způsobena i nesprávným úředním postupem prováděným v rámci činnosti rozhodovací, je pro tuto formu odpovědnosti určující, že úkony tzv. úředního postupu samy o sobě k vydání roz-*

4 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 28 Cdo 3748/2011 ze dne 19. 7. 2012: *„Ačkoliv není vyloučeno, aby škoda, za kterou stát odpovídá, byla způsobena i nesprávným úředním postupem prováděným v rámci činnosti rozhodovací, je pro tuto formu odpovědnosti určující, že úkony tzv. úředního postupu samy o sobě k vydání rozhodnutí nevedou a je-li rozhodnutí vydáno, bezprostředně se v jeho obsahu neodrazí. Oproti tomu shromažďuje-li orgán státu podklady (důkazy) pro rozhodnutí, hodnotí zjištěné skutečnosti, právně je posuzuje apod., jde o činnosti přímo směřující k vydání rozhodnutí, a případné nesprávnosti či vady tohoto postupu se pak projeví právě v obsahu rozhodnutí a mohou být zvažovány jedině z hlediska odpovědnosti státu podle § 1 - 12 zákona č. 82/1998 Sb.“*

hodnutí nevedou, a je-li rozhodnutí vydáno, bezprostředně se v jeho obsahu neodrazí. Pokud orgán státu zjišťuje či posuzuje předpoklady pro rozhodnutí, shromažďuje podklady (důkazy) pro rozhodnutí, hodnotí zjištěné skutečnosti, právně je posuzuje apod., jde o činnosti přímo směřující k vydání rozhodnutí; případné nesprávnosti či vady tohoto postupu se pak projeví právě v obsahu rozhodnutí a mohou být zvažovány jedině z hlediska odpovědnosti státu za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím<sup>5</sup>. Dle názoru autora je rovněž možné jako ukazatele pro konkretizaci nesprávných úředních postupů použít soudní judikaturu pramenící z aplikace § 82 – 87 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „SŘS“)<sup>6</sup>, v rámci které jsou specifikovány požadavky na žaloby na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu. Konkrétním příkladem je např. rozsudek Nejvyššího správního soudu 2 Aps 1/2005-65 ze dne 17. 3. 2005, v rámci kterého bylo konstatováno následující: „Ochrana podle § 82 a násl. s. ř. s. je důvodná tehdy, jsou-li - a to kumulativně, tedy zároveň - splněny následující podmínky: Žalobce musí být přímo (1. podmínka) zkrácen na svých právech (2. podmínka) nezákonným (3. podmínka) zásahem, pokynem nebo donucením („zásahem“ v širším smyslu) správního orgánu, který není rozhodnutím (4. podmínka) a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo (5. podmínka), přičemž „zásah“ v širším smyslu nebo jeho důsledky musí trvat nebo musí hrozit opakování „zásahu“ (6. podmínka). Není-li byt' jen jediná z uvedených podmínek splněna, nelze ochranu podle § 82 a násl. s. ř. s. poskytnout“.

V otázce specifikace skutečné škody, ušlého zisku a imateriální budeme na tomto místě struční, neboť se jedná o otázku, která bude podrobně rozebrána v následující kapitole. Z pohledu nastínění současného obecného právního základu lze na tomto místě konstatovat, že základní vymezení prvků majetkové újmy nalézáme v § 2952 občanského zákoníku, kde stojí: „Hradí se skutečná škoda a to, co poškozenému ušlo (ušlý zisk). Záleží-li skutečná škoda ve vzniku dluhu, má poškozený právo, aby ho škůdce dluhu zprostil nebo mu poskytl náhradu“. Právní podklad pro úhradu imateriální újmy v režimu ZOŠ pak nalezneme přímo v § 31a odst. 1 ZOŠ: který stanoví: „Bez ohledu na to, zda byla nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem způsobena škoda, poskytuje se podle tohoto zákona též přiměřené zadostiučinění za vzniklou nemajetkovou újmu“.

Oblastí, která rovněž nesmí být podceňována pro učinění závěru o odpovědnosti státu za škodu, je rovněž otázka existence příčinné souvislosti mezi nezákonným rozhodnutím či nesprávným úředním postupem a tvrzenou materiální či imateriální újmu. K otázce existence relevantní příčinné souvislosti existuje bohatá soudní judikatura, přičemž pro základní nastínění požadavků na tento aspekt lze využít rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 30 Cdo 840/2014 ze dne 4. 3. 2015, v rámci kterého nalezneme následující myšlenky: „Je běžné, že se kauzálního děje účastní více skutečností, které vedou ke vzniku škody. Mezi takovými skutečnostmi je však třeba identifikovat právně relevantní příčinu vzniku škody. Z celého řetězce všeobecné příčinné souvislosti (v němž každý jev má svou příčinu, zároveň však je příčinou jiného jevu) je třeba sledovat jen ty příčiny, které jsou důležité pro odpovědnost za škodu. Musí jít o skutečnosti podstatné, bez nichž by ke vzniku škody nedošlo. Pro exis-

5 VOJTEK, P. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci. Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 146 – 147. ISBN 978-80-7400-427-8.

6 § 82 SŘS: „Každý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením (dále jen "zásah") správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo, může se žalobou u soudu domáhat ochrany proti němu nebo určení toho, že zásah byl nezákonný“.

*tenci kausálního nexu je nezbytné, aby řetězec postupně nastupujících příčin a následků byl ve vztahu ke vzniku škody natolik propojen, že již z působení prvotní příčiny lze důvodně dovozovat věcnou souvislost se vznikem škodlivého následku. To znamená, aby prvotní příčina bezprostředně vyvolala jako následek příčinu jinou a ta případně příčinu další. K přerušení příčinné souvislosti dochází, jestliže nová okolnost působila jako výlučná a samostatná příčina, která vyvolala vznik škody bez ohledu na původní škodnou událost. Zůstala-li původní škodná událost tou skutečností, bez níž by k následku nedošlo, příčinná souvislost se nepřerušuje“.*

Závěrem obecné části pojednání o problematice odpovědnosti státu za škody způsobené vydáním nezákonných rozhodnutí a prostřednictvím nesprávných úředních postupů je vhodné učinit poznámku o procesní stránce věci. Chce-li poškozený uplatnit nárok na náhradu škody, pak je v prvé řadě nezbytné, aby se obrátil na příslušné ministerstvo či jiný ústřední správní úřad dle § 6 ZOŠ. Tento úřad má poté dle § 15 ZOŠ 6 měsíční lhůtu na to, aby případně uhradil škodu či její část dobrovolně, a až po uplynutí této šestiměsíční lhůty má žadatel právo obrátit se v řešené věci na soud. Na prvý pohled nejednoznačně se poté v této souvislosti může jevit situace, kdy osoba, která chce uplatnit nárok na náhradu škody či imateriální újmy zcela obejde povinnost předběžného uplatnění nároku u příslušného ministerstva či jiného ústředního správního úřadu a obrátí se přímo na soud. Dle názoru autora není možné takovýto postup obecně akceptovat, a to v prvé řadě na základě díky § 14 odst. 3 ZOŠ, který zakotvuje předběžné projednání nároku na náhradu škody jako zákonnou podmínku soudního řízení. Uvedené ustanovení je totiž součástí zákonného textu z toho důvodu, aby bylo možné v odůvodněných případech předcházet soudním sporům dobrovolným plněním ze strany příslušných orgánů státu. I na obdobné situace však již v rámci své rozhodovací praxe narazil Nejvyšší soud ČR, který v rámci rozsudku sp. zn. 25 Cdo 737/2008 ze dne 16. 6. 2010, konstatoval, že přestože je skutečně nutno neuplatnění nároku na náhradu škody považovat za překážku vedení řízení, šestiměsíční lhůta však začne běžet okamžikem, kdy se tento úřad o podání žaloby prokazatelně dozvěděl, přičemž tento okamžik je nutno spatřovat v doručení žaloby příslušnému úřadu<sup>7</sup>.

### 3. Co všechno (ne)může být ušlým ziskem

Jak bylo naznačeno výše, další pozornost bude věnována konkrétní oblasti problematiky náhrady škod dle ZOŠ, a sice problematice specifikace ušlého zisku. Pokusíme-li se v nejobecnější rovině přiblížit poměrně neurčitý pojem ušlého zisku, bude možno vyjít z definice poskytnuté např. rozsudkem Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 28 Cdo 5171/2008 ze dne

7 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 25 Cdo 737/2008 ze dne 16. 6. 2010: „Zákonný požadavek předběžného projednání nároku u ústředního orgánu dle § 14 zákona č. 82/1998 Sb. je po novelizaci provedené zákonem č. 160/2006 Sb. podmínkou pro uplatnění všech nároků vůči státu podle tohoto zákona, tedy i nároků na přiměřené zadostiučinění za vzniklou nemajetkovou újmu způsobenou nesprávným úředním postupem podle § 31 a zákona č. 82/1998 Sb., byť k ní došlo před účinností zákona č. 160/2006 Sb. (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 2009, sp. zn. 25 Cdo 1891/2007, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 11/2010). Nebyl-li nárok na náhradu nemajetkové újmy způsobené průtahy v řízení podle § 31 a zákona č. 82/1998 Sb. předběžně projednán u příslušného úřadu, je třeba zásadně postupovat podle ustanovení § 104 odst. 2 o. s. ř. Ačkoli soud prvního stupně takto nepostupoval, je třeba vzít v úvahu, že žaloba obsahující požadavek na zaplacení peněžitého zadostiučinění byla doručena Ministerstvu spravedlnosti, u nějž měl být nárok předběžně projednán, již dávno uplynula lhůta šesti měsíců podle § 15 zákona č. 82/1998 Sb., v níž uplatněný nárok nebyl uspokojen, a ministerstvo dalo najevo, že jej uspokojit nehodlá. Za této situace by zrušení rozhodnutí odvolacího soudu (soudu prvního stupně) dovolacím soudem pouze z tohoto důvodu a trvání na postupu podle § 104 odst. 1 o. s. ř. postrádalo rozumný smysl, nemohlo by naplnit účel sledovaný ustanovením § 14 citovaného zákona, bylo by zcela formální a odporovalo by zásadám rychlosti a hospodárnosti soudního řízení. V daném případě tedy lze výjimečně od požadavku předběžného projednání nároku upustit“.

13. 11. 2012: „*Za ušlý zisk je považována pouze ta újma, jež poškozenému vznikla tím, že v důsledku škodné události nedošlo k takovému rozmnožení jeho majetkových hodnot, jež se dalo očekávat s ohledem na pravidelný běh událostí. Nepostačuje přitom pouhá pravděpodobnost zvýšení majetkového stavu v budoucnu, ale musí být poškozeným najisto postaveno, že nebýt škodní události, tak by se jeho majetkový stav zvýšil. Vymezení ušlého zisku pak musí být podloženo existujícími či reálně dosažitelnými okolnostmi, z nichž lze usuzovat, že škodní událost skutečně zasáhla do průběhu konkrétního děje vedoucího k určitému zisku*“. I přes uvedené přiblížení pojmu však můžeme dojít k závěru, že ušlý zisk uplatněný stranou poškozenou může v konkrétní rovině nabývat mnoha různých podob, u nichž však nebude vždy na prvý pohled zřejmé, zda došlo k naplnění požadavků citovaného rozsudku Nejvyššího soudu ČR.

Další výklad bude tedy zaměřen na rozbor některých v úvahu přicházejících situací tvrzeného ušlého zisku, přičemž pro zjednodušení budeme vždy pracovat se soustavou orgánů veřejné moci, se kterými se podnikatelské subjekty dostávají do každodenního kontaktu, a sice se správcem daně.

### 3.1 ZMĚNA HODNOTY MAJETKU V ČASE

Jako prvou uvedme v úvahu přicházející situaci, kdy bude daňovému subjektu vyměřen správcem daně daňový nedoplatek, přičemž k úhradě takto vzniklého daňového dluhu se daňový subjekt rozhodne využít finanční prostředky získané prodejem nemovitosti (vlastní prodej proběhne tím způsobem, že předmětná nemovitost bude oceněna znaleckým posudkem a daňový subjekt za tuto nemovitost obdrží protihodnotu odpovídající ceně stanovené znaleckým posudkem). Na základě následného odvolacího řízení a navazujícího soudního řízení správního však v budoucnu dojde ke zrušení klíčového platebního výměru pro nezákonnost.

Uplatnění ušlého zisku poté může být ze strany poškozeného formulováno tím způsobem, že pokud by nebyl nucen v minulosti svou nemovitost prodat, dnes by jeho majetek měl nominálně vyšší hodnotu, neboť v mezidobí došlo k navýšení cen nemovitostí. Bude možno takovouto situaci skutečně podřadit pod ušlý zisk, a tedy konstatovat naplnění požadavků specifikovaných v rámci rozsudku Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 28 Cdo 5171/2008 ze dne 13. 11. 2012?

Proti uvedenému závěru stojí 2 základní myšlenky. Na prvním místě je třeba vzít v úvahu pochybnost, zda je vůbec možné označit růst cen nemovitostí za okolnost, která se dala očekávat s ohledem na pravidelný běh událostí, jak vyžaduje výše citovaný rozsudek Nejvyššího soudu ČR. Dle názoru autora popsáný stav spíše odpovídá situaci, která je v rozsudku specifikována jakožto nedostačující pro učinění závěru o vzniku relevantního ušlého zisku, a sice: „*Nepostačuje přitom pouhá pravděpodobnost zvýšení majetkového stavu v budoucnu, ale musí být poškozeným najisto postaveno, že nebýt škodní události, tak by se jeho majetkový stav zvýšil*“. Prvou relevantní námitku proti přiznání nároku na náhradu ušlého zisku v popsané formě je tedy třeba spatřovat ve skutečnosti, že v rozhodné době, kdy žadatel prodával předmětnou nemovitost, nemohlo být najisto postaveno, že v budoucnu dojde k navýšení cen nemovitostí, naopak, každá obdobná spekulace na zvýšení cen se nezbytně pohybuje pouze v hypotetické rovině, která, jak je popsáno výše, neposkytuje dostatečně konkrétní podklad k úhradě ušlého zisku.

Další relevantní překážku uhrazení ušlého zisku uplatněného popsáním způsobem je dále nutno spatřovat ve skutečnosti, že žadatel v reálném čase prodal svoji nemovitost na základě ocenění poprovedeném znaleckým posudkem, v okamžiku prodeje tedy obdržel plný ekvivalent ceny nemovitosti. Pokud by však byla připuštěna možnost uhradit ušlý zisk na základě popisované konstrukce, hrozilo by reálné nebezpečí, že široký okruh subjektů by na základě konstrukcí obdobných mohl napadat jakékoli soukromoprávní úkony v případech, kdy by následně došlo k pohybu cen předmětných artiklů, přičemž takovýto stav by byl příčinou až absurdní nejistoty v právních vztazích.

V uvedeném kontextu však na druhé straně odkažme na rozsudek NS ČR ze dne 7. 11. 2012 sp. zn. 28 Cdo 2426/2012, kde stojí: *„Ačkoliv tedy může být pravdou, že blokáce majetku dovolatelky se její majetek nezmenšil (nedošlo např. k jeho poškození), její škoda (v širším smyslu) může spočívat právě v ušlém zisku. Pro posouzení věci tak bude rozhodující, zda dovolatelka skutečně měla možnost prodat svůj podíl na nemovitostech nacházejících se v k. ú. Z. u V. za částku 4 500 000 Kč, a obvyklá cena tohoto podílu v době, kdy s ním opět mohla nakládat. Z pohledu odpovědnosti státu je přitom bez významu, zda se dovolatelce naskytla výjimečná příležitost prodat svůj podíl za výhodnou cenu, nebo zda v mezidobí došlo na trhu nemovitostí k poklesu cen“.* Z uvedeného rozsudku tedy lze dovodit, že nárokovat ušlý zisk v souvislosti s prodejem nemovitosti možné bezesporu je, avšak to pouze tím způsobem, že by bylo nutné prokázat, že žadatel byl okolnostmi přinucen prodat svou nemovitost takřikajíc „pod cenou“, což plyne rovněž z logiky věci. V popsaném případě bylo však jednoznačně stanoveno, že k prodeji nemovitostí došlo na základě ocenění provedeného znaleckým posudkem, a rozhodující spor tedy spočívá pouze v zodpovězení otázky, zda může být ušlý zisk představován následným pohybem cen konkrétního obchodního artiklu.

Závěrem lze dodat, že uvedený závěr o nemožnosti přiznání ušlého zisku lze podepřít rovněž rozsudkem Nejvyššího soudu ČR 28 Cdo 96/2012 ze dne 18. 10. 2012, který situaci řeší z pohledu vlivu inflace: *„Škodou zákon míní újmu, která nastala (projevuje se) v majetkové sféře poškozeného a je objektivně vyjádřitelná všeobecným ekvivalentem, tj. penězi. U škody na věci, resp. majetku, se rozlišuje škoda skutečná a ušlý zisk. Za skutečnou škodu je nutno považovat takovou újmu, která znamená zmenšení majetkového stavu poškozeného oproti stavu před škodnou událostí a která představuje majetkové hodnoty, jež je nutno vynaložit k uvedení do předešlého stavu. Ke zmenšení majetkového stavu, který je zde východiskem ke zjištění existence škody, a k vyčíslení její výše, dochází tím, že se zmenší hodnota jeho aktiv takovým způsobem, že jeho celkové vyjádření v penězích se oproti předchozímu stavu sníží. Z toho je zřejmé, že porovnání hodnot majetkového stavu pro účely náhrady škody je možné pouze převodem na peníze, které, jak už bylo řečeno, plní úlohu všeobecného ekvivalentu. Tuto svoji funkci peníze neztrácejí ani vlivem inflace, která se projevuje vzestupem cenové hladiny a zpravidla má za důsledek to, že za stejnou částku peněz lze v různých obdobích pořídit rozdílný objem spotřebních předmětů či jiných věcí. Ani vlivem inflace na hodnotu pohledávky na peněžité plnění však skutečná škoda podle občanského zákoníku nevzniká“.*

### **3.2 DAŇOVÁ KONTROLA A OBAVY VE SFÉŘE KONTROLOVANÉHO SUBJEKTU**

Nejvyššímu soudu ČR byl dále předložen případ, v rámci kterého bude nutno relevantně rozhodnout o otázce vlivu tvrzených preventivních kroků poškozeného plynoucích z obav daňového subjektu vyvolaných daňovou kontrolou. Jedná se o situaci, kdy v krátkém časo-

vém horizontu po ukončení daňové kontroly došlo u daňového subjektu – právnické osoby k zahájení další daňové kontroly, která však byla následně prohlášena za nezákonně zahájenou. V rámci uplatnění nároku na náhradu ušlého zisku žadatelka tvrdila, že v průběhu druhé daňové kontroly vyjádřili jednotliví členové této právnické osoby vůli ukončit členství, a to z toho důvodu, že se obávají provedení následných daňových kontrol v jejich osobní sféře. K tomu aby statutární orgán takovému kroku předešel, došlo k přijetí usnesení, že po dobu trvání druhé daňové kontroly bude pozastaven výběr členských příspěvků. Vlastní nárok na úhradu ušlého zisku má poté spočívat právě v nevybraných členských příspěvcích, přičemž k rozhodnutí pozastavit výběr členských příspěvků došlo na základě principu prevenční povinnosti, kdy účel tohoto kroku měl spočívat v předejití vážnější škody, která by vyvstala na základě zúžení členské základny.

Rovněž v popsaném případě není situace jednoznačná, neboť (pokud by popsaný skutkový stav byl žadatelkou prokázán) lze v souvislostech daného případu pochybovat o existenci relevantní příčinné souvislosti mezi prováděnou daňovou kontrolou a vznikem tvrzené škody. Nejvyšší soud ČR ve svém rozsudku sp. zn. 30 Cdo 4502/2011 ze dne 23. 10. 2012 k otázce příčinné souvislosti mimo jiné konstatoval: *„Při zjišťování příčinné souvislosti je třeba zkoumat, zda v komplexu skutečností přicházejících v úvahu jako příčiny škody, existuje skutečnost, se kterou zákon odpovědnost v daném případě spojuje. Příčina musí mít nepochybnou věcnou vazbu na vznik újmy“*.

Vydeme-li tedy z citovaného rozsudku Nejvyššího soudu ČR, pak je proti uplatněnému nároku na náhradu ušlého zisku možné namítnout, že zahájení druhé daňové kontroly nemělo bezprostřední a očekávatelný vliv na přijetí usnesení o přerušení výběru členských příspěvků. V uvedené souvislosti je zejména sporná ta okolnost, zda lze učinit závěr o tom, zda byla žadatelka k popsanému kroku „donucena“ jednáním správce daně, či zda jednala z vlastní vůle. Je třeba vzít v úvahu rovněž fakt, že provádění daňové kontroly je pouze naplněním zákonné pravomoci správce daně, a není proto možné přijmout bez dalšího závěr, dle kterého by měl být správce daně již na základě samotného výkonu své zákonné pravomoci odpovědný za následky dobrovolně učiněných soukromoprávních úkonů daňového subjektu. V této souvislosti je nezbytné vzít rovněž v úvahu fakt, že k přerušení výběru členských příspěvků žadatelka přistoupila bez ohledu na to, zda bylo najisto postaveno, zda je či není probíhající daňová kontrola nezákonná. Z povahy věci je totiž zřejmé, že vznik škody není možné odvozovat již od samotného faktu zahájení daňové kontroly (což představuje zákonnou pravomoc správce daně), ale právě až nezákonnost takového postupu by, v teoretické rovině) mohla způsobit konkrétní újmu. V řešeném případě (vzhledem k důvodům, pro které došlo k přerušení výběru členských příspěvků) je nutno, dle názoru autora, konstatovat přetržení relevantní příčinné souvislosti mezi jednáním správce daně a vznikem tvrzené újmy.

V souvislostech daného případu se pak rovněž jeví jako vhodné poukázat na názor formulovaný Obvodním soudem pro Prahu 1 v rámci rozsudku č. j.: 25 C 78/2014-36 ze dne 20. 5. 2016: *„U daňové kontroly jde o přezkoumání skutečností, na jejichž základě daňový subjekt sám přiznal svou daňovou povinnost vůči státu. Výsledkem daňové kontroly by zpravidla mělo být zjištění, že daňový subjekt postupoval řádně s veškerou péčí a své daňové povinnosti nejen správně určil, ale též řádně splnil. Výsledkem daňové kontroly v takovém případě není žádné autoritativní rozhodnutí. Pouze v případě, že správce daně zjistí nesrovnalosti, vznikne mu právo (a s ohledem na jeho postavení též povinnost) daň doměřit (jak se to stalo*

*i v tomto případě). Z popsané povahy a předmětu daňové kontroly pak plyne, že důsledkem jejího provádění zásadně nemůže být relevantní nejistota o výsledku kontroly; je totiž povinností daňového subjektu (nikdo nezná jeho vlastní daňové povinnosti, resp. skutečnosti, na jejichž základě je daň určena, lépe než on sám) vést řádně účetní a jiné evidence a na jejich základě pak správně přiznat daň (a tu zaplatit). Jakákoli „nejistota“ ohledně výsledku daňové kontroly je pak ve skutečnosti „nejistotou“ o správnosti vlastního postupu při zpracování daňového přiznání (a činnostech tomu předcházejících); v horším případě může jít o „nejistotu“ o tom, zda správce daně přijde na vědomou nesprávnost (aniž by soud takovou situaci předpokládal v tomto konkrétním případě). V tomto ohledu se situace mění teprve případným pozdějším vydáním (nesprávného) dodatečného platebního výměru (srov. dále)“.*

Přestože si je autor vědom skutečnosti, že se jedná o právní názor soudu prvního stupně, je toho názoru, že o správnosti citovaného argumentu nemůže být sporu. Uvedený závěr poté nalézá své opodstatnění i v řešeném případě. Je totiž zřejmé, že není možné připisovat k tíži správce daně fakt, že členové žadatelky hrozili ukončením členství na základě obavy z provedení daňové kontroly v jejich sféře, a to právě z toho důvodu, že žádná osoba řádně plní zákonné povinnosti nemusí mít z provedení daňové kontroly obavu do té míry, aby se jednalo o relevantní důvod k vystoupení z jakékoli právnické osoby.

Na základě výše uvedených argumentů je tedy možné dojít k závěru, že ani způsob uplatnění náhrady ušlého zisku popsaný v tomto případě není možné považovat za právně relevantní.

### **3.3 ALTERNATIVNÍ A KUMULATIVNÍ VZNIK SKUTEČNÉ ŠKODY A UŠLÉHO ZISKU**

Opakovaně je možno se v aplikační praxi setkat s otázkou, jaký je v konkrétních případech vztah mezi vznikem skutečné škody a ušlého zisku. Není totiž vždy na první pohled zřejmé, zda v konkrétních případech může vzniknout skutečná škoda vedle ušlého zisku, či zda mohou nastat situace tzv. alternativní škody, kdy (na základě principu prevenční povinnosti) poškozený zvolí variantu „menšího zla“, vybere si tedy jednu z variant, aby předešel variantě druhé, která by představovala újmu závažnější.

Dle názoru autora je v uvedené souvislosti nutno dojít k závěru, že z výše popsaného pohledu není na místě snažit se o zobecnění řešené problematiky, je naopak na místě postupovat případ od případu.

Otázka, zda je možné, aby z jednoho škodného jednání vznikla skutečná škoda i ušlý zisk kumulativně, je již v současné době jednoznačně vyřešena i v rámci rozhodovací praxe Nejvyššího soudu ČR tím způsobem, že takovéto situace myslitelné bezesporu jsou.<sup>8</sup> Je zřejmé, že v obecné rovině lze s tímto závěrem souhlasit, a to např. na základě posouzení modelové situace, kdy by škůdce podnikateli působícímu v oblasti nákladní přepravy zboží poškodil jeden z jeho vozů. V uvedené situaci podnikateli dozajista vznikne jak skutečná škoda (náklady na opravu vozidla), tak je možno uvažovat o ušlém zisku (ztráta možné obchodní příležitosti přesahující aktuální vozovou kapacitu dopravce). Tomuto modelovému případu zcela odpovídá i situace řešená Nejvyšším soudem ČR ve výše zmíněném případě řešeném rozsudkem sp. zn. 25 Cdo 1233/2006 ze dne 28. 8. 2008, kdy poškozený musel v důsledku opožděně vydaného kolaudačního rozhodnutí platit na jedné straně mzdy zaměstnancům

8 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 25 Cdo 1233/2006 ze dne 28. srpna 2008

a nevyužité provozní náklady (skutečná škoda v podobě „utopených“ nákladů), na straně druhé nemohl využívat patro provozní haly k vlastní podnikatelské činnosti (ušlý zisk).

Je však třeba si uvědomit, že na základě výše popsaných situací není možno učinit závěr o tom, že skutečná škoda a ušlý zisk vedle sebe obstojí vždy, neboť, dle názoru autora, je v praxi možné narazit rovněž na situace, kdy je poškozený nucen volit „menší zlo“, aby dostál své prevenční povinnosti.

Jako východisko je možné použít modelovou situaci, kdy podnikatel-fyzická osoba se dostane do sporu se správcem daně ohledně výše jeho daňové povinnosti, přičemž jeho vlastní manželka pro něj vede účetnictví a jedná se správcem daně z pozice zplnomocněného zástupce. V takovém případě může dojít (a v praxi fakticky dochází) k hádkám mezi manželi, které v krajních případech mohou vést až k rozkolu manželství. Za popsané situace, by sice bylo bezesporu možno uvažovat o možnosti uplatnit vůči správci daně nárok na náhradu imateriální újmy spočívající v rozpadu manželství (samozřejmě za předpokladu dostatečného prokázání všech požadavků ZOŠ), na straně druhé by však poškozený mohl celé situaci předejít tím způsobem, že místo manželky by do pozice účetního a zástupce dosadil placeného profesionála. V takovém případě by mu sice vznikly finanční náklady, předešel by však imateriální újmě. Na základě tohoto modelového případu tedy autor dovozuje, že v praxi mohou nastat situace, kdy dva typy újmy vedle sebe v konkrétním případě obstát nemusí, což se může týkat i vzájemného vztahu mezi skutečnou škodou a ušlým ziskem.

Jako příklad je v této souvislosti možno uvést situaci, kdy podnikateli správce daně nezákonně zadrží nadměrný odpočet na DPH, nevyplatí mu tedy finanční prostředky, na které má podnikatel dle příslušných daňových předpisů nárok. K tomu, aby podnikatel posléze pokryl mezeru ve financování vzniklou zadržením finančních prostředků ze strany správce daně, využije finanční prostředky kontokorentního úvěru. V uvedené souvislosti si uvědomme, že přestože kontokorentní úvěr používá spousta podnikatelů i domácností jako běžný provozní účet, jedná se stále o úvěr, za který je nutno platit úrok. Využije-li tedy podnikatel kontokorentního úvěru k tomu, aby dosáhl kýženého obrátu, předejde tímto způsobem vzniku ušlého zisku, vznikne mu však skutečná škoda v podobě zaplacených úroků.

V uvedené souvislosti poté doplňme, že rovněž čtená soudní judikatura konstatuje, že k tomu, aby bylo možno učinit závěr o odpovědnosti orgánů státu za ušlý zisk způsobený zadržením finančních prostředků, musí žadatel v první řadě prokázat, že neměl možnost si finanční prostředky obstarat jiným způsobem, a tedy vzniku ušlého zisku předejít<sup>9</sup>.

Na základě výše uvedeného je tedy, dle názoru autora, nutno dojít k závěru, že problematika skutečné škody a ušlého zisku z pohledu jejich kumulativní či alternativní existence je otázkou, které je nutno věnovat pečlivou pozornost vždy při řešení konkrétního případu, neboť různé okolnosti mohou být příčinou různého vztahu těchto dvou forem materiální újmy.

## 4. Závěr

Jak je z výše podaného výkladu patrné, aktivní podnikatel musí být při své podnikatelském provozu připraven nést následky vzniku různých forem škod. Je rovněž zřejmé, že problematika ušlého zisku bude vždy představovat významnou oblast rozhodovací čin-

9 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 30 Cdo 3874/2015 ze dne 20. 5. 2016



nosti soudů, neboť v praxi může nastat velké množství situací, u nichž není možné na prvý pohled určit, zda se jedná o relevantní podobu ušlého zisku z právního pohledu či nikoli. Pojednání tedy lze zakončit doporučením, aby jak sami podnikatelé, tak orgány státní správy a v neposlední řadě rovněž soudy vždy citlivě zvažovali souvislosti jednotlivých případů, neboť nikoli veškeré formy újmy, které jsou v prvé chvíli připisovány k tíži orgánům státu, není možné považovat za odškodnitelné v režimu ZOŠ.

#### **LITERATURA:**

- [1] VLÁDA ČR; POSLANECKÁ SNĚMOVNA PARLAMENTU ČR. Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku ze dne 3. února 2012, 598 s.
- [2] HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář. 1. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2014, 2080 s. ISBN 978-80-7400-287-8.
- [3] KNAPPOVÁ, Marta; ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan a kol. *Občanské právo hmotné 2. aktualizované a doplněné vydání.* Praha: ASPI-Wolters Kluwer, 2006, 612 s. ISBN 80-7357-131-5.
- [4] VOJTEK, P. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci. Komentář. 3. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2012, 370 s. ISBN 978-80-7400-427-8.
- [5] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
- [6] Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- [7] Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů.
- [8] Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů.
- [9] Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Aps 1/2005-65 ze dne 17. 3. 2005.
- [10] Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 25 Cdo 1233/2006 ze dne 28. 8. 2008.
- [11] Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 25 Cdo 737/2008 ze dne 16. 6. 2010.
- [12] Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 28 Cdo 3748/2011 ze dne 19. 7. 2012.
- [13] Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 28 Cdo 96/2012 ze dne 18. 10. 2012.
- [14] Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 30 Cdo 4502/2011 ze dne 23. 10. 2012.
- [15] Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 28 Cdo 2426/2012 ze dne 7. 11. 2012.
- [16] Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 28 Cdo 5171/2008 ze dne 13. 11. 2012.
- [17] Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 30 Cdo 840/2014 ze dne 4. 3. 2015.
- [18] Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 30 Cdo 3874/2015 ze dne 20. 5. 2016.
- [19] Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1 č. j.: 25 C 78/2014-36 ze dne 20. 5. 2016.

**Kontaktní adresa autora:**

**Mgr. Ludvík Kostelanský**

**Katedra podnikového a evropského práva FMV VŠE v Praze**

**Nám. W. Churchilla 1938/4, 130 67 Praha 3**

**E-mail: ludvik.k@email.cz**

## VPLYV EURÓPSKEHO PRÁVA NA VEREJNÉ OBSTARÁVANIE V SR

---

**Abstrakt:** Príspevok je zameraný na posúdenie vplyvu európskeho práva na formovanie práva verejného obstarávania v Slovenskej republike. Prináša pohľad na stručný vývoj tejto oblasti na Slovensku v kontexte prístupového procesu, ako i v priebehu dvanásťročného členstva v Únii. Súčasťou príspevku je aj prehľad aktuálnych zmien vo verejnom obstarávaní realizovaných smernicami Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ, 2014/25/EÚ a 2014/23/EÚ, účinnými od 18. 4. 2014 a posúdenie, či zákon č. 343/2015 Z. z. dostatočným spôsobom implementoval ciele únie – zefektívnenie a urýchlenie procesov verejného obstarávania.

**Abstract:** The article is focused on assessing the impact of the European law on formation of the Public Procurement law in Slovak republic. The article provides an insight into the brief history of this area in Slovakia, within the context of accession process and during the twelve-year membership in the Union, too. The article provides the review of recent changes in Public Procurement area, realised by the Directives of European Parliament and the Council No. 2014/24/EU, 2014/25/EU a 2014/23/EU, which came into effect on April 18th 2014 and the assessment, whether Act No. 343/2015 Coll. had implemented the goals of the Union – effectiveness and speeding up the process of Public Procurement in sufficient level.

**KLúčové slová:** verejné obstarávanie, smernice, postupy, vyhodnotenie ponúk, revízia.

**Key words:** public procurement, directives, procedures, contract award, revision.

### 1. Úvod

Európska únia vytvára vnútorný trh<sup>1</sup> ako priestor bez vnútorných hraníc, v ktorom je zabezpečený voľný pohyb tovaru, osôb, služieb a kapitálu. Na zabezpečenie jeho fungovania únia prijíma aktívne opatrenia<sup>2</sup>. Keďže otázky súvisiace s vnútorným trhom spadajú v zmysle čl. 4 ods. 2 písm. a) Zmluvy o fungovaní Európskej únie medzi spoločné právomoci, na realizácii konkrétnych opatrení sa priamo podieľajú aj členské štáty. Predmetom príspevku je oblasť verejného obstarávania ako imanentnej súčasť podnikateľského prostredia v rámci vnútorného trhu. Príspevok sa zameriava na posúdenie vplyvu európskeho práva na verejné obstarávanie na Slovensku.

---

1 Článok 3 ods. 3 Zmluvy o Európskej únii.

2 Článok 26 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.

## 2. Vývoj slovenského práva verejného obstarávania pred pristúpením SR do EÚ

Slovenská republika začala autonómne prispôsobovať svoj právny poriadok právu Európskej únie deväť rokov pred tým, ako sa stala jej riadnym členom. Predpokladom takéhoto postupu bolo uzavretie **Európskej dohody o pridružení medzi Európskymi spoločenstvami a ich členskými štátmi a Slovenskou republikou** dňa 4. 10. 1993 (platná od 1. 2. 1995), ktorá v preambule formulovala ako konečný cieľ pristúpenie Slovenska do Spoločenstva. V článku 69 potom zmluvné strany potvrdili, že hlavnou podmienkou pre hospodársku integráciu Slovenskej republiky do Spoločenstva je zblížovanie existujúcich a budúcich legislatívnych predpisov Slovenskej republiky s predpismi Spoločenstva. Slovenská republika sa zároveň zaviazala vyvinúť úsilie na zabezpečenie postupnej zlučiteľnosti jej legislatívnych predpisov s predpismi Spoločenstva.

V danom čase na Slovensku platil pre oblasť verejného obstarávania **zákon č. 263/1993 Z. z. o verejnom obstarávaní tovarov, služieb a verejných prác (Zákon o verejnom obstarávaní)**. Pri tvorbe tohto zákona sa vychádzalo z modelového zákona Komisie pre obchodné právo pri OSN. Išlo o minimalistickú úpravu, zákon obsahoval iba 27 paragrafov, pričom jeho účelom bolo ustanoviť formy a pravidlá postupu pri verejnom obstarávaní tovarov a služieb a verejných prác uhrádzaných z verejných prostriedkov s cieľom dosiahnuť ich efektívne využitie, zabezpečiť prehľadnosť procesu obstarávania a zvýšiť konkurenčné prostredie. Zákon sa vzťahoval na obstarávateľov, ktorými boli v zmysle § 2 „právnické osoby zapojené na štátny rozpočet Slovenskej republiky alebo rozpočet obce majúce zabezpečené finančné krytie na predmet obstarávania.“ Za obstarávateľov boli ďalej považované aj „právnické alebo fyzické osoby, ktorým boli na obstarávanie poskytnuté prostriedky štátneho rozpočtu Slovenskej republiky, peňažné alebo iné pomoci zo štátneho fondu alebo z rozpočtu obce.“

Pokiaľ išlo o postupy obstarávania, zákon definoval ako základnú formu obstarávania obchodnú verejnú súťaž a pre prípad, že táto forma sa nedala realizovať, užšiu súťaž, rokovacie konanie, cenovú ponuku a ako mimoriadny prostriedok priame zadanie. Súťažné návrhy vyhodnocovala trojčlenná komisia zriadená obstarávateľom. Neustrannosť a nezávislosť členov komisie mali byť garantované kritériami ako morálna bezúhonnosť, neexistencia pracovného alebo príbuzenského vzťahu k uchádzačovi a vylúčenie statusu uchádzača, resp. spoločníka alebo člena orgánu uchádzača, ak bol právnickou osobou, t.j. uchádzač nesmel byť zároveň hodnotiteľom vlastnej ponuky. Rovnako nepostačujúco a z dnešného pohľadu priam naivne vyznieva jediný dôvod na vylúčenie uchádzačov, ktorým bolo poskytnutie, ponúknutie, resp. sľúbenie úplatku.<sup>3</sup> Aby však bolo možné aplikovať toto ustanovenie, predpokladalo sa priznanie dotknutého zamestnanca obstarávateľa, že sa ho uchádzač pokúsil podplatiť, resp. že ho podplatil.

Už z len zo zbežného posúdenia textácie zákona a zohľadnenia vtedajších právnych pomerov na Slovensku možno konštatovať, že išlo o úpravu, ktorú nebolo zložité obísť.

---

3 Podľa § 5 ods. 2 zákona č. 263/1993 Z. z. o verejnom obstarávaní obstarávateľ vylúči uchádzača, ak ten poskytol, ponúkol alebo sľúbil poskytnúť zamestnancom, splnomocnencom alebo štatutárnym orgánom obstarávateľa úplatok s cieľom získať výhodu vo verejnej súťaži. Vylúčenie uchádzača z týchto dôvodov obstarávateľ zaznamená v dokumentácii o verejnej súťaži (§ 16) a vylúčenie oznámi uchádzačovi.

Pre zvýhodnenie ponuky pre uchádzača stačilo mať v hodnotiacej komisii spriaznenú osobu, s ktorou nebol v príbuzenskom alebo pracovnom pomere a ktorá sa nepriznala, že za zvýhodnenie ponuky zobrala alebo si nechala prisľúbiť neoprávnenú výhodu.

Dohľad nad verejným obstarávaním realizovalo Ministerstvo dopravy, spojov a verejných prác Slovenskej republiky a spory z právnych úkonov v rámci obstarávacieho procesu spadali do kompetencie súdov. V prípade zistenia nedostatkov pri dodržiavaní zákona Ministerstvo dopravy upozornilo nadriadený orgán obstarávateľa a Ministerstvo financií Slovenskej republiky. Zákon pritom nepopisuje ďalší postup týchto orgánov, ani im nezveruje žiadne kompetencie v súvislosti s revíziou napadnutého obstarávania. Ministerstvo malo okrem toho možnosť navrhnúť obstarávateľovi zrušenie súťaže, ak to umožňovali podmienky súťaže<sup>4</sup> (mohli to aj neumožňovať) a napokon zaujímalo stanoviská k sťažnostiam, petíciám, oznámeniam a podnetom, ktoré obdržalo v súlade so zákonom č. 85/1990 Zb. o petičnom práve. Aby však ministerstvo reálne dosiahlo zrušenie, resp. vyhlásenie obstarávania za neplatné, muselo napadnúť platnosť obstarávania na súde, kde predpokladom úspešnosti v spore bolo preukázanie porušenia ustanovení zákona 263/1993 Z. z. zo strany obstarávateľa. V podmienkach Slovenska išlo o mnoho-ročné spory, ktorých dĺžka nezriedka dosiahla viac ako 7 rokov, keďže Občiansky súdny poriadok<sup>5</sup>, ktorým sa konanie spravovalo, neustanovoval pre súdy žiadne lehoty na konanie. Dĺžka konania závisela najmä od aktivity sudcov a disciplinovanosti, prípadne účelových obštrukcií účastníkov.

Zefektívnenie procesov a pravidiel vo verejnom obstarávaní bolo preto veľmi žiadúce. Tejto požiadavke zodpovedala aj skutočnosť, že na základe článku 68 Dohody o pridružení, zmluvné strany si vzájomne otvorili prístup k trhom verejných zákaziek. Išlo o asymetrický režim, kde slovenským podnikom sa umožnil prístup k verejným obstarávaniam podľa pravidiel Spoločenstva na nediskriminačnom základe dňom nadobudnutia platnosti Dohody a na druhej strane, podnikom Spoločenstva sa garantovalo umožnenie prístupu k verejnému obstarávaniu v Slovenskej republike najneskôr do konca desaťročného prechodného obdobia.<sup>6</sup>

Slovenská republika sa k splneniu záväzku zblížovania právnych predpisov v oblasti verejného obstarávania začala približovať v roku 1998. Vtedy sa začali prípravné práce na novom zákone o verejnom obstarávaní. Ako východisko boli použité **smernice Rady č. 92/50/EHS<sup>7</sup>, 93/36/EHS<sup>8</sup>, 93/37/EHS<sup>9</sup>**, ktoré zosúlادili predpisy Spoločenstva pre verejné obstarávanie služieb, tovarov a prác, najmä pokiaľ išlo o funkčnú definíciu obstarávateľov, možnosti výberu otvorenej alebo užšej súťaže, požiadavky na oprávnenie odmietnuť záujemcov alebo uchádzačov, pravidlá zostavovania správ o uplatnení rôznych obstarávacích postupov, podmienky pre odvolávanie sa na spoločné pravidlá v technic-

4 Podľa § 283 Obchodného zákonníka platného v r. 1993 vyhlasovateľ nemôže uverejnené podmienky súťaže meniť alebo súťaž zrušiť, ibaže si toto právo v uverejnených podmienkach súťaže vyhradil a zmenu alebo zrušenie uverejnil spôsobom, ktorým vyhlásil podmienky súťaže.

5 Zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok.

6 Takýto asymetrický režim v neprospech Spoločenstva (dnes Únie) je štandardný v prípade uzavretia dohôd o pridružení s krajinami hospodársky zaostalejšími s cieľom podporiť rozvojovú spoluprácu.

7 Smernica Rady 92/50/EHS z 18. júna 1992 o koordinácii postupov verejného obstarávania služieb.

8 Smernica Rady 93/36/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania dodania tovaru.

9 Smernica Rady 93/37/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania prác.

kej oblasti, uverejňovanie a účasť, objasnenia týkajúce sa kritérií na uzatváranie zmlúv a na zavedenie postupu poradného výboru; a **smernica 89/665 EHS**<sup>10</sup>, ktorá uložila členským štátom Spoločenstva prijať opatrenia<sup>11</sup> umožňujúce účinne a bezodkladne revidovať rozhodnutia obstarávateľov, vrátane možnosti kreovať samostatné revízne orgány.

Výsledkom bolo prijatie **zákona č. 263/1999 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov** a najmä jeho noviel<sup>12</sup>. Reformou v súlade s uvedenými smernicami prešlo vymedzenie osobnej pôsobnosti zákona, kde došlo k zosúladieniu pojmov „obstarávateľ“, „uchádzač“ a „záujemca“ s európskou úpravou. V prípade pojmu obstarávateľ sa eurokonformne definovali základné znaky, ktoré tieto organizácie musia spĺňať<sup>13</sup>. V prípade pojmov záujemca<sup>14</sup> a uchádzač<sup>15</sup> sa odstránila diskriminácia voči zahraničným účastníkom verejného obstarávania, keďže pôvodne boli tieto subjekty identifikované podľa pojmu „podnik“ v zmysle ustanovení Obchodného zákonníka<sup>16</sup>.

Nový zákon zároveň upustil od predchádzajúcich postupov – verejnej súťaže podľa Obchodného zákonníka a cenovej ponuky a nové metódy obstarávania – verejná súťaž, užšia súťaž rokovacie konanie so zverejnením, rokovacie konanie bez zverejnenia a súťaž návrhov, obsahovo prispôbil európskej úprave<sup>17</sup>. Zjednotili sa tiež finančné limity v mene euro relevantné pre použitie jednotlivých metód obstarávania, podmienky účasti vo verejnom obstarávaní, kritériá pre vyhodnotenie ponúk.

Za najdôležitejšiu zmenu je však možné považovať zriadenie Úradu pre verejné obstarávanie ako realizáciu požiadavky na zefektívnenie revízných postupov vo verejnom obstarávaní, stanovenej v článku 2 smernice č. 89/665/EHS. Úrad je ústredným orgánom

- 
- 10 Smernica Rady 89/665/EHS z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, predpisov a administratívnych opatrení týkajúcich sa aplikácie revízných postupov k zadávaniu verejných objednávok na dodávky materiálu a prác.
  - 11 Podľa článku 2 ods. 1 smernice 89/665/EHS boli členské štáty povinné zabezpečiť, aby prijaté opatrenia týkajúce sa revízných postupov zahŕňali právomoc prijať pri najbližšej príležitosti a formou predbežných postupov prechodné opatrenia s cieľom korekcie údajného porušenia, alebo prevencie voči ďalšiemu poškodeniu príslušných záujmov, vrátane opatrení na zastavenie alebo na zabezpečenie zastavenia postupu udeľovania verejného objednávku, alebo implementácie akéhokoľvek rozhodnutia prijatého zadávateľom; zrušiť alebo zabezpečiť zrušenie rozhodnutí prijatých protiprávne, vrátane odstránenia diskriminačných technických, ekonomických alebo finančných špecifikácií uvedených vo výzvach na predkladanie ponúk, zmluvných dokumentoch alebo v ktorýchkoľvek iných dokumentoch týkajúcich sa postupu zadávania objednávku; odškodniť osoby poškodené porušením.
  - 12 Zákon č. 557/2001 ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 263/1999 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov a zákon č. 530/2002 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 263/1999 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 557/2001 Z. z.
  - 13 Podľa článku 1 smerníc 92/50/EHS, 93/36/EHS a 93/37/EHS „obstarávateľmi“ sú štátne, regionálne alebo miestne orgány, verejnoprávne inštitúcie, združenia tvorené jedným alebo viacerými takýmito orgánmi alebo verejnoprávnymi inštitúciami. Verejnoprávne inštitúcie sú akékoľvek inštitúcie: ktoré boli založené na osobitné účely, plniace potreby všeobecného záujmu a nemajú priemyselný alebo komerčný charakter; majú právnu subjektivitu, a sú financované najmä štátnymi, regionálnymi alebo miestnymi orgánmi alebo inými verejnoprávnymi inštitúciami, alebo sú podriadené riadiacemu dozoru týchto orgánov, alebo ktoré majú v správnom, riadiacom alebo dozornom orgáne viac ako polovicu členov menovaných štátnymi, regionálnymi alebo miestnymi orgánmi alebo verejnoprávnymi inštitúciami.
  - 14 Podľa § 5 zákona č. 263/1999 Z. z. v znení noviel je záujemcom fyzická osoba alebo právnická osoba oprávnená dodávať tovar, zhotovovať prácu alebo poskytovať službu, ktorá má záujem o účasť v užšej súťaži alebo v rokovacom konaní so zverejnením
  - 15 Podľa § 4 zákona č. 263/1999 Z. z. v znení noviel je uchádzačom fyzická osoba alebo právnická osoba oprávnená dodávať tovar, zhotovovať prácu alebo poskytovať službu, ktorá predloží ponuku.
  - 16 Podľa ust. §5 zákona č. 511/1993 Zb. Obchodný zákonník sa podnikom na účely tohto zákona rozumie súbor hmotných, ako aj osobných a nehmotných zložiek podnikania. K podniku patria veci, práva a iné majetkové hodnoty, ktoré patria podnikateľovi a slúžia na prevádzkovanie podniku alebo vzhľadom na svoju povahu majú tomuto účelu slúžiť.
  - 17 Smernice 92/50/EHS, 93/36 EHS a 93/37/EHS upravovali otvorenú súťaž, užšiu súťaž a rokovacie konanie (aj bez zverejnenia) a smernica 92/50/EHS okrem toho aj súťaž návrhov.

štátnej správy vykonávajúcim komplexné právomoci v oblasti verejného obstarávania, a to vrátane dohľadu, rozhodovania o námietkach uchádzačov v revíznom konaní, práva nariadiť zrušenie postupu verejného obstarávania i udeľovania pokút obstarávateľom pri zistených porušeníach zákonných povinností.

Napriek snahe zákonodarcu dosiahnuť európske (a nakoniec i všeobecné) ciele – transparentnosť procesu verejného obstarávania, nediskrimináciu a efektívnosť pri vynakladaní verejných prostriedkov, podarilo sa mu to iba čiastočne.

Transparentnosť procesu bolo i naďalej možné obísť napríklad pri procese otvárania obálok s ponukami, ktoré až do roku 2001 bolo neverejné. Rovnako obstarávanie metódou rokovacie konanie bez zverejnenia sa realizovalo častokrát priamym zadaním vybranému uchádzačovi, a to bez akéhokoľvek prieskumu trhu. Vysúťažené ceny sa pravidelne navyšovali uzatváraním zmluvných dodatkov, a to bez akejkoľvek kontroly a limitov. Uzavreté zmluvy zostávali neverejné s odôvodnením, že ide o obchodné tajomstvo.

S blížiacim sa pristúpením Slovenskej republiky k Európskej únii sa aproximačné úsilie zintenzívnilo. Kodanské kritériá, ktorými sa riadilo pristúpenie Slovenska k Únii ukladalo povinnosť pristupujúcim štátom plne implementovať *acquis communautaire*, t.z. prebrať na seba všetky záväzky vyplývajúce z členstva, vrátane cieľov politickej, ekonomickej a menovej únie. Zmluva o pristúpení Slovenska k EÚ<sup>18</sup> zo dňa 16. apríla 2003 ustanovila Slovenskú republiku za člena únie, a to s účinnosťou od 1. mája 2004 za predpokladu, že všetky ratifikačné listiny Vysokých zmluvných strán budú uložené pred týmto dňom. Konkrétne podmienky pristúpenia nových členom upravoval pripojený Akt o podmienkach pristúpenia<sup>19</sup> Podľa článku 2 Aktu o podmienkach pristúpenia, odo dňa pristúpenia budú ustanovenia pôvodných zmlúv a aktov prijatých orgánmi a Európskou centrálnou bankou pred pristúpením záväzné pre nové členské štáty a budú sa uplatňovať za podmienok stanovených v týchto zmluvách a v tomto akte.

Pre Slovensko to znamenalo o. i. aj povinnosť v termíne do 1. 5. 2004 dokončiť prebiehajúcu harmonizáciu v oblasti práva verejného obstarávania. Vytýčený cieľ sa podarilo dosiahnuť **zákonom č. 523/2003 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene zákona č. 575/2001 o organizácii činnosti vlády a organizácii štátnej správy v znení neskorších predpisov**, ktorý nadobudol účinnosť dňa 1. 1. 2004. Prijatiu zákona predchádzali konzultácie na neformálnych stretnutiach so zástupcami Európskej komisie z Generálneho riaditeľstva pre vnútorný trh. Zákon zosúladiť právo verejného obstarávania so základnými princípmi obstarávania podľa európskeho práva, týkajúcimi sa spoločných pravidiel zverej-

---

18 Zmluva medzi Belgickým kráľovstvom, Dánskym kráľovstvom, Spolkovou republikou Nemecko, Helénskou republikou, Španielskym kráľovstvom, Francúzskou republikou, Írskom, Talianskou republikou, Luxemburským veľkoveľkovoľstvom, Holandským kráľovstvom, Rakúskou republikou, Portugalskou republikou, Fínskou republikou, Švédskym kráľovstvom, Spojeným kráľovstvom Veľkej Británie a Severného Írska (členskými štátmi Európskej únie) a Českou republikou, Estónskou republikou, Cyperskou republikou, Lotyšskou republikou, Litovskou republikou, Maďarskou republikou, Maltskou republikou, Poľskou republikou, Slovinskou republikou, Slovenskou republikou o pristúpení Českej republiky, Estónskej republiky, Cyperskej republiky, Lotyšskej republiky, Litovskej republiky, Maďarskej republiky, Maltskej republiky, Poľskej republiky, Slovinskej republiky a Slovenskej republiky k Európskej únii.

19 Akt o podmienkach pristúpenia Českej republiky, Estónskej republiky, Cyperskej republiky, Lotyšskej republiky, Litovskej republiky, Maďarskej republiky, Maltskej republiky, Poľskej republiky, Slovinskej republiky a Slovenskej republiky a o úpravách zmlúv, na ktorých je založená Európska únia zo dňa 16. apríla 2003.

ňovania<sup>20</sup>, pravidiel pre metódy verejného obstarávania<sup>21</sup>, pravidiel pre technické hodnotenie<sup>22</sup>, pravidiel pre účasť a prijatie ponuky a uzavretie zmluvy<sup>23</sup>.

Do zákona, ktorý svojim obsahom predstavuje komplexný kódex pre verejné obstarávanie, sa zapracovali aj definície a postupy pri prijímaní koncesných zmlúv, ako ich definuje smernica 93/37/EHS. Zjednodušil sa systém predkladania ponúk, prijatia ponúk a uzavretia zmlúv. Obstarávateľom sa umožnilo postupovať pri výbere zmluvného partnera formou spoločného obstarávania. Spresnilo sa stanovenie predpokladanej ceny predmetu obstarávania, podmienky účasti uchádzačov a záujemcov, najmä preukazovanie ich finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti. Zosúladili sa kritéria na vyhodnotenie ponúk – ktorými boli buď iba najlepšia cena, alebo ekonomicky najvýhodnejšia ponuka. Zefektívnili sa revízy systém, a to zavedením možnosti podať obstarávateľovi žiadosť o nápravu. Harmonizovalo sa zverejňovanie oznámení vo verejnom obstarávaní.

Ako vyplýva aj z dôvodovej správy k tomuto zákonu a priloženej tabuľky zhody zákona s právom Európskych spoločenstiev a právom Únie, prijatím zákona došlo k dosiahnutiu úplnej zhody.<sup>24</sup>

### 3. Vývoj slovenského práva verejného obstarávania po pristúpení SR do EÚ

Hoci Slovensko vstúpilo do Európskej únie s plne harmonizovanou úpravou práva verejného obstarávania, čoskoro sa muselo znova prispôsobiť novej európskej úprave.

Úprava verejného obstarávania v únii z 90. rokov sa totiž v priebehu času ukázala ako značne neprehľadná i neefektívna, kedy rozličné úpravy zo strany členských štátov nedokázali zabrániť negatívnym javom ako korupcia, zvyhodňovanie a porušovanie súťažných pravidiel.

Dôvodom prijatia novej európskej úpravy malo byť najmä zlepšenie zrozumiteľnosti práva verejného obstarávania, zvýšenie jeho transparentnosti a spresnenie jednotlivých inštitútov s ohľadom na judikatúru Súdneho dvora, zdôraznenie cieľa prispieť k ochrane životného prostredia a podpore trvalo udržateľného rozvoja pri súčasnom zabezpečení možnosti získať čo najlepšiu hodnotu za peniaze vynaložené v rámci obstarávanej zákazky.

Novou úpravou sa mal tiež zefektívniť aj boj proti korupcii, v dôsledku ktorej sa hodnota obstaraných verejných zákaziek znehodnotila až o 20–25 %<sup>25</sup>.

---

20 Zverejňovanie oznámení o vyhlásení metód verejného obstarávania na území celého Spoločenstva.

21 Zákaz technických špecifikácií, ktoré by mohli diskriminovať potencionálnych zahraničných účastníkov tejto súťaže, pričom dané špecifikácie je nutné zostaviť v jednom z oficiálnych jazykov EÚ, ako aj v jazyku štátnom

22 Uplatnenie objektívnych kritérií pre výber účastníkov metódy verejného obstarávania a udelenie príslušných zmlúv, vrátane postupu prijateľnosti a vhodnosti príslušnej účasti.

23 Primeranosť a zmluvné dokumenty otvorené pre krajiny EÚ.

24 Dôvodová správa k Vládnu návrhu zákona o verejnom obstarávaní a o zmene zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov, dostupné na: <http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=1066>

25 Popescu, A., Onofrei, M., Kelley, C. *An overview of European good practices in public procurement*. In Eastern Journal of European Studies, Volume 7, Issue 1, June 2016, s. 83

Nová úijná regulácia preto pokryla všetky úrovně verejného obstarávania: plánovanie, predkladanie ponúk, vyhodnotenie ponúk, implementáciu i monitorovanie.

Doterajšie smernice boli nahradené novými smernicami Európskeho parlamentu a Rady – **smernicou 2004/18/ES o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby, smernicou 2004/17/ES o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb a smernicou 2009/81/ES o koordinácii postupov pre zadávanie určitých zákaziek na práce, zákaziek na dodávku tovaru a zákaziek na služby verejnými obstarávateľmi alebo obstarávateľmi v oblastiach obrany a bezpečnosti** a o zmene a doplnení smerníc 2004/17/ES a 2004/18/ES. Zmenou prešla aj procesná smernica 89/665/EHS.

Nové smernice špecifikovali oblasti, na ktoré sa nevzťahujú pravidlá verejného obstarávania, zaviedli nové flexibilnejšie procesy obstarávania komplexných zákaziek, vrátane elektronického obstarávania. Smernice tiež uložili členským štátom povinnosť zapracovať do vnútroštátnych predpisov povinné vylúčenie korumpujúcich dodávateľov z verejných zákaziek.

Verejné obstarávanie podľa týchto smerníc sa malo podriaďovať najmä rešpektovaniu zásad voľného pohybu tovaru, slobody usadiť sa, slobody poskytovať služby, zásady rovnakého zaobchádzania, nediskriminácie, vzájomného uznávania, proporcionality a transparentnosti. Diskriminačné praktiky vo verejnom obstarávaní totiž predstavujú prekážky voľného obchodu v rámci EÚ a v konečnom dôsledku negatívne vplývajú na riadne fungovanie vnútorného trhu. Novelizované pravidlá mali za cieľ liberalizovať európske verejné obstarávanie, a to najmä prostredníctvom zabránenia zvýhodňovania domácich dodávateľov zo strany národných obstarávateľov a podporou spravodlivej súťaže na trhu verejných zákaziek. Liberalizácia trhu verejných zákaziek sa mala dosiahnuť čo najväčším otvorením trhu európskym podnikateľom. Pre jednoduchší prístup uchádzačov Spoločenstvo zaviedlo jednotný klasifikačný systém tovarov a služieb pre verejné obstarávanie (CPV).

Smernice z roku 2004 boli do slovenského právneho poriadku transponované **zákonom č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov** a jeho následnými novelami<sup>26</sup>. Zákonodarcu v dôvodovej správe k zákonu definoval ciele ako zohľadnenie záväzkov EÚ vyplývajúcich obchodných vzťahov uzavretých medzi ňou a tretími krajinami, zamedzenie zadávania zákaziek dodávateľom, ktorí boli členmi zločineckej organizácie, ktorí boli odsúdení za trestný čin korupcie, podvodu alebo prania špinavých peňazí, zavedenie postupov umožňujúcich nové techniky elektronického obstarávania, definovanie dynamického nákupného systému a e-aukcií, ochrana životného prostredia a podpora trvalo udržateľného rozvoja pri súčasnom zabezpečení najlepšej hodnoty za vynaložené peniaze, a pod.<sup>27</sup>

Novinkou sú notifikačné povinnosti verejného obstarávateľa voči Európskej komisii a to jednak vyplývajúce z vlastnej činnosti (v prípade vylúčenia ponuky s neobvykle nízkou ce-

26 Zákony č. 102/2007 Z.z., 232/2008 Z.z., 442/2008, 213/2009 Z.z., 289/2009 Z.z., 402/2009 Z.z., 503/2009 Z.z., 73/2010 Z.z., 129/2010 Z.z., 58/2011 Z.z., 158/2011 Z.z., 223/2011 Z.z., 231/2011 Z.z., 348/2011 Z.z., 550/2011 Z.z., 91/2012 Z.z., 28/2013 Z.z., 95/2013 Z.z., 180/2013 Z.z., , 34/2014 Z.z.

27 Dôvodová správa k vládnemu návrhu zákona o verejnom obstarávaní. Dostupné na: <http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=1789>



nou), jednak na žiadosť Komisie (o každej zákazke, rámcovej dohode a o každom zriadení dynamického nákupného systému, o použití rokovacieho konania bez zverejnenia). Zákon ďalej zaviedol do praxe obstarávanie formou e-aukcií a dynamického nákupného systému v prípade nadlimitných zákaziek.

Paradoxne, hoci prijatá úprava mala zlepšiť kvalitu verejného obstarávania, podľa hodnotiacej štúdie<sup>28</sup> vypracovanej pre Európsku komisiu spoločnosťou PwC pre roky 2006-2010, Slovensko bolo hodnotené negatívne. Používanie verejnej súťaže je úplne minimálne, a to v dôsledku využívania iných foriem postupov, najmä rokovacieho konania bez zverejnenia. Konštatoval sa nárast cien pri obstarávaní formou užšej súťaže. Slovensko bolo zároveň z pohľadu uchádzačov vyhodnotené ako krajina s najväčšou administratívnou záťažou pre uchádzačov (spolu s Rumunskom). Negatívne boli hodnotené súťažné ukazovatele, kde v počte priemerne predložených ponúk vo verejnom obstarávaní sa Slovensko umiestnilo na poslednom mieste.

Napraviť tento stav sa slovenský zákonodarca pokúsil prijatím zákona č. 58/2011 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Uplatnenie zásady transparentnosti sa prejavilo najmä rozšírením rozsahu povinne zverejňovanej dokumentácie<sup>29</sup>, obmedzením neprehľadného zvyšovania vysúťaženej ceny zákazkami zmluvnými dodatkami ich obligatónym zverejňovaním a zavedením cenového stropu takéhoto zvyšovania<sup>30</sup>, zavedením povinnosti písomne odôvodniť verejné obstaranie zákazky formou užšej súťaže.

Kým pri prijatí zákona boli postupy e-aukcií a dynamický nákupný systém považované iba za možnosti verejného obstarávateľa, po prijatí novely zákonodarca zaviedol pre verejných obstarávateľov povinnosť používania elektronických aukcií pri zadávaní nadlimitných zákaziek a od 1. januára 2012 aj pri zadávaní podlimitných zákaziek.

Zo správy Transparency International Slovensko<sup>31</sup> hodnotiacej verejné obstarávanie na Slovensku v rokoch 2009-2011 vyplýva, že išlo síce o pomalé, ale predsa merateľné zlepšenie.

Významnejšie zmeny priniesli novely zákona z roku 2013 (zákony č. 28/2013 a 95/2013 Z.z.). Medzi hlavné zmeny patrilo nové delenie zákaziek, rozšírenie zverejňovaných povinností obstarávateľa, zefektívnenie procesu obstarávania prostredníctvom zavedenia nových inštitútov, väčšia miera diverzifikácie postavenia kvalitných a poctivých dodávateľov. Cieľom novelizácii bolo tiež posilniť kvalitu súťaží, kvalitu dodávaných tovarov a služieb a ochranu verejných prostriedkov. Bol zavedený inštitút internetového profilu verejného obstarávateľa ako verejne prístupného miesta, na ktorom sa zverejňuje celý životný cyklus zákazky od súťažných podkladov až po vyhodnotenie plnenia zmluvy. Novely tiež zaviedli

---

28 Public procurement in Europe. Cost and effectiveness. A study on procurement regulation. Prepared for the European Commission, March 2011. Dostupné na: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/docs/modernising\\_rules/cost-effectiveness\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/cost-effectiveness_en.pdf)

29 Ako sú napr. výzvy, oznámenia, ponuky, zápisnice, zmluvy, dodatky a pod.

30 Zákon č. 503/2009 Z.z. zmenil § 68 ods. 3 tak, že súhrnná hodnota dodatočných stavebných prác alebo služieb nesmie presiahnuť 50 % hodnoty pôvodnej koncesnej zmluvy

31 Šípoš, G. *Analýza kvality verejného obstarávania na Slovensku v rokoch 2009-2011*, Amnesty International Slovensko, 2012. Dostupná na: [http://www.transparency.sk/wp-content/uploads/2010/01/2012\\_Analyza\\_obstaravania\\_v\\_2011.pdf](http://www.transparency.sk/wp-content/uploads/2010/01/2012_Analyza_obstaravania_v_2011.pdf)

Evidenciu referencií ako verejne dostupného informačného systému obsahujúceho referencie od verejných obstarávateľov a obstarávateľov, a v ktorej sa zohľadňujú kritériá ako predčasné ukončenie zmluvy z dôvodu porušenia povinností dodávateľa, celkové trvanie omeškania dodávateľa z dôvodov na strane dodávateľa, počet dôvodne uplatnených reklamácií a ďalšie. Vytvoril sa notifikačný modul, ktorého úlohou je záujemcom automaticky zaslať informácie o vyhlásených súťažiach a zabezpečiť tak otvorenosť súťaže pre všetkých potenciálnych účastníkov súťaže. Proces verejného obstarávania sa zefektívnil zriadením elektronického trhu pre obstarávanie bežných tovarov, služieb a stavebných prác pri podlimitných zákazkách, ktoré tiež sleduje a vyhodnocuje, čo a za koľko štát nakupuje. Krokom k väčšej efektívnosti verejného obstarávania je aj zavedenie možnosti uzatvoriť zmluvu s druhým alebo tretím uchádzačom v poradí, ak prvý uchádzač nesplní stanovené podmienky alebo neposkytne súčinnosť na uzatvorenie zmluvy. Významnou zmenou je zavedenie zákazu uzatvárania dodatkov zvyšujúcich cenu plnenia alebo jeho časti, ktorý sa môže uskutočniť len so súhlasom rady Úradu verejného obstarávania, a to len vtedy, ak nastala zmena okolností, ktoré nebolo možné predvídať.<sup>32</sup>

Napriek pozitívnym zmenám, ktoré jednotlivé novely pod vplyvom európskej legislatívy priniesli a očakávaniam z ich zavedenia do praxe, zo štatistík Úradu verejného obstarávania<sup>33</sup> vyplývajú aj negatíva ako napríklad znížená miera súťaženia (v r. 2014 pokles priemerného počtu uchádzačov na jeden tender o 0,2 % oproti roku 2013), pokles podielu e-aukcií na celkovom počte verejných obstarávaní (v roku 2014 bol o 4,9 % nižší ako v roku 2013) alebo nárast počtu užších súťaží na úkor verejnej súťaže.

Implementácia európskych pravidiel verejného obstarávania a ich vplyv na podnikateľské prostredie v Slovenskej republike v tomto období preto síce znamenala pokrok pri dosahovaní cieľov verejného obstarávania, stále však umožňovala verejným obstarávateľom a „vybraným“ uchádzačom obchádzať systém.

Tento jav však nie je ojedinelý iba na Slovensku. Tým, že k harmonizácii predpisov v oblasti verejného obstarávania dochádza prostredníctvom smerníc, jednotlivé právne úpravy členských štátov boli pomerne rozdielne, čo v konečnom dôsledku komplikovalo realizáciu základných slobôd vnútorného trhu.

Po desiatich rokoch Európska únia pristúpila k ďalšej reforme práva verejného obstarávania. S cieľom dosiahnuť vyššiu kvalitu verejného obstarávania Európsky parlament spolu s Radou schválili nové smernice upravujúce oblasť verejného obstarávania: **Smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES** (tzv. „Klasická smernica“), **Smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2014/25/EÚ o obstarávaní vykonávanom subjektmi pôsobiacimi v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb a o zrušení smernice 2004/17/ES** (tzv. „Sektorová smernica“) a **Smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2014/23/EÚ o udeľovaní koncesií**. Všetky tri smernice nadobudli účinnosť 20. dňom od ich zverejnenia, t. j. 18. apríla 2014 a od tohto dátumu začala členským štátom plynúť 24-mesačná transpozičná lehota (36 mesiacov pre Centrálnu obstarávanie a 54 mesiacov pre zavedenie povinnej elektronizácie).

32 Konceptcia rozvoja verejného obstarávania v Slovenskej republike, Úrad pre verejné obstarávanie, 2015, s. 59. Dostupné na: <https://www.uvo.gov.sk/informacny-servis/koncepcia-rozvoja-verejneho-obstaravania-v-sr-426.html>

33 Tamtiež

Smernice v podstate vychádzajú zo zásad a princípov založených ich predchodcami, pričom ich hlavnými cieľmi sú zefektívnenie a urýchlenie procesov verejného obstarávania prostredníctvom povinnej elektronizácie, väčšia flexibilita a zníženie administratívnej záťaže, uľahčenie prístupu malým a stredným podnikom na trh, podpora využívania verejného obstarávania ako kľúčového nástroja na plnenie cieľov environmentálnej a sociálnej politiky a taktiež zavedenie väčšej právnej istoty pri aplikácii jednotlivých inštitútov.

Nová právna úprava reformuje legislatívu EÚ v oblasti verejného obstarávania a stanovuje spoločné normy pre uzatváranie koncesných zmlúv s cieľom posilniť spravodlivosť súťaží, ochranu životného prostredia, sociálne aspekty ponúk a inovácie. Verejní obstarávatelia môžu vďaka kritériu ekonomicky najvýhodnejšej ponuky klásť v procese vyhodnocovania ponúk popri cene a nákladoch na životný cyklus väčší dôraz na kvalitu. Cieľom novej úpravy je tiež podpora inovatívnych riešení a inovatívnych partnerstiev. Administratívna záťaž sa znižuje zavedením jednotného európskeho dokumentu pre obstarávanie, ako i stanovenie povinnosti predložiť originálnu dokumentáciu iba pre víťaza výberového konania.

Smernice boli do slovenského právneho poriadku implementované **zákonom č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov**, ktorý nadobudol účinnosť 3. 12. 2015. Po preštudovaní textu predpisu, ako i tabuľky zhody možno konštatovať, že zo strany Slovenska došlo takmer k úplnému prevzatiu textu smerníc.

Vzhľadom na krátkosť času od implementácie (priemerná doba tendra od vyhlásenia po uzavretie zmluvy je dlhšia ako 100 dní), nie je ešte možné komplexne zhodnotiť účinnosť prijatej úpravy. Čiastkovo, podľa niektorých indícií z praxe, však možno už aj teraz kriticky skonštatovať, že i nová právna úprava sa dá obísť. Môže sa to stať napríklad v prípade elektronickej aukcie, keď verejný obstarávateľ ako objednávateľ neposkytne víťaznému uchádzačovi dostatočnú súčinnosť (včasným odsúhlasením technických špecifikácií, ktoré odsúhlasí „na poslednú chvíľu“) v dôsledku čoho víťazný uchádzač nestihne dodať obstarané plnenie. Následne verejný obstarávateľ odstúpi od zmluvy. Pre víťazného uchádzača to okrem straty zákazky znamená negatívnu referenciu do ďalších súťaží. Náprava nespravodlivého (prípadne aj protiprávneho) postupu proti verejnému obstarávateľovi v prípade takéhoto šikanózneho správania je možná prostredníctvom súdneho konania<sup>34</sup>, čo je vzhľadom na dĺžku súdnych konaní mimoriadne neefektívne riešenie.

Rigoróznosť recepcie a dôraz na zvýšenie komunikácie a obstarávania slovenských orgánov prostredníctvom elektronických systémov však do budúcnosti vytvára predpoklad, že prijatá úprava po odstránení prípadných nedostatkov, ktoré vyplynú z praxe, prinesie pozitívne výsledky v procesoch verejného obstarávania smerom k zvýšeniu transparentnosti, otvoreniu súťaživosti a úspore verejných zdrojov.

### 3. Záver

Z poskytnutého prehľadu je jasne viditeľný posun z bodu takmer nulovej k oveľa väčšej transparentnosti a efektívnosti nakladania s verejnými zdrojmi pri verejnom obstarávaní. Tieto boli dosiahnuté inštitucionálnymi zmenami, zavedením revízného systému, prevzatím a aplikáciou európskych pravidiel o nediskriminácii a najmä celkovým zblížením slo-

34 Napríklad v konaní o určenie neplatnosti právneho úkonu odstúpenia od zmluvy spojeného s konaním o náhradu škody

venského práva s európskym. Situáciu zlepšuje aj čoraz väčšia kvalita odborníkov pôsobiacich v tejto oblasti, a to nielen na pozíciách regulátora ale aj medzi verejnými obstarávateľmi a uchádzačmi. Manévrovací priestor neférových účastníkov súťaže sa vďaka prijatým opatreniam postupne zužuje, čím sa postupne naplňajú i základné ciele verejného obstarávania. Zároveň sa tým zabezpečuje aj riadne fungovanie vnútorného trhu a export tovarov a služieb z jedného členského štátu do iného. Na záver môžeme konštatovať, že Európska únia mala a má na právo verejného obstarávania v Slovenskej republike mimoriadny vplyv.

#### LITERATÚRA:

- [1] Akt o podmienkach pristúpenia Českej republiky, Estónskej republiky, Cyperskej republiky, Lotyšskej republiky, Litovskej republiky, Maďarskej republiky, Maltskej republiky, Poľskej republiky, Slovinskej republiky a Slovenskej republiky a o úpravách zmlúv, na ktorých je založená Európska únia zo dňa 16. apríla 2003.
- [2] Dôvodová správa k Vládnemu návrhu zákona o verejnom obstarávaní č. 523/2003 Z. z. a o zmene zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov.
- [3] Dôvodová správa Dôvodová správa k vládnemu návrhu zákona o verejnom obstarávaní č. 25/2006 Z. z.
- [4] Európska dohoda o pridružení medzi Európskymi spoločenstvami a ich členskými štátmi a Slovenskou republikou zo dňa 4. októbra 1993.
- [5] Koncepcia rozvoja verejného obstarávania v Slovenskej republike, Úrad pre verejné obstarávanie, 2015, 114 s.
- [6] Smernica Rady 89/665/EHS z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, predpisov a administratívnych opatrení týkajúcich sa aplikácie revízných postupov k zadávaniu verejných objednávok na dodávky materiálu a prác.
- [7] Smernica Rady 92/50/EHS z 18. júna 1992 o koordinácii postupov verejného obstarávania služieb.
- [8] Smernica Rady 93/36/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania dodania tovaru.
- [9] Smernica Rady 93/37/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania prác.
- [10] Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb.
- [11] Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby.
- [12] Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2009/81/ES z 13. júla 2009 o koordinácii postupov pre zadávanie určitých zákaziek na práce, zákaziek na dodávku tovaru a zákaziek na služby verejnými obstarávateľmi alebo obstarávateľmi v oblastiach obrany a bezpečnosti.
- [13] Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/23/EÚ z 26. februára o udeľovaní koncesíí.

- [14] Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES.
- [15] Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/25/EÚ z 26. februára 2014 o obstarávaní vykonávanom subjektmi pôsobiacimi v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb a o zrušení smernice 2004/17/ES.
- [16] Zákon č. 263/1993 Z. z. o verejnom obstarávaní tovarov, služieb a verejných prác (Zákon o verejnom obstarávaní).
- [17] Zákon č. 263/1999 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
- [18] Zákon č. 523/2003 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene zákona č. 575/2001 o organizácii činnosti vlády a organizácii štátnej správy v znení neskorších predpisov.
- [19] Zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
- [20] Zákon č. 343/2015 o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
- [21] Zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok.
- [22] Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník.
- [23] Zmluva medzi Belgickým kráľovstvom, Dánskym kráľovstvom, Spolkovou republikou Nemecko, Helénskou republikou, Španielskym kráľovstvom, Francúzskou republikou, Írskom, Talianskou republikou, Luxemburským veľkovevodstvom, Holandským kráľovstvom, Rakúskou republikou, Portugalskou republikou, Fínskou republikou, Švédskym kráľovstvom, Spojeným kráľovstvom Veľkej Británie a Severného Írska (členskými štátmi Európskej únie) a Českou republikou, Estónskou republikou, Cypruskou republikou, Lotyšskou republikou, Litovskou republikou, Maďarskou republikou, Maltskou republikou, Poľskou republikou, Slovinskou republikou, Slovenskou republikou o pristúpení Českej republiky, Estónskej republiky, Cyperskej republiky, Lotyšskej republiky, Litovskej republiky, Maďarskej republiky, Maltskej republiky, Poľskej republiky, Slovinskej republiky a Slovenskej republiky k Európskej únii.
- [24] Zmluva o Európskej únii.
- [25] Zmluva o fungovaní Európskej únie.
- [26] Zmluva o založení Európskeho hospodárskeho spoločenstva zo dňa 25. marca 1957.
- [27] POPESCU, A., ONOFREI, M., KELLEY, C. An overview of European good practices in public procurement. In *Eastern Journal of European Studies*, Volume 7, Issue 1, 2016, 187 s. ISSN 2068-6633.
- [28] ŠÍPOŠ, G. *Analýza kvality verejného obstarávania na Slovensku v rokoch 2009-2011*, Amnesty International Slovensko, 2012, 11s.

**Kontaktní adresa autora:**

**Hana Kováčiková, JUDr., PhD.**

**Univerzita Komenského v Bratislave**

**Právnická fakulta, Ústav európskeho práva**

**Šafárikovo nám. 6, P.O. BOX 313, 810 00 Bratislava**

**E-mail: hana.kovacikova@flaw.uniba.sk**

## PŘEDVÍATELNOST VERS. „SPRAVEDLNOST“ DAŇOVÉHO PRÁVA

---

**Abstrakt:** Při posilování státní správy v boji proti daňovým únikům, při příslušných legislativních a organizačních změnách, není vhodné odjíždět od skutečnosti, že se tímto způsobem do rozhodování v daňovém právu stále více dostává množství extralegálních (zejména morálních a ekonomických) argumentů. Přitom je nutné vzít na vědomí existenci plurality morálek a normativních ekonomí ve formě tzv. rozumné neshody. Ve hře přitom jsou tak významné právní hodnoty, jako je právní jistota a demokratická legitimita, a tak významné ekonomické hodnoty, jako je ochota podnikatelů inovovat a podnikatelsky investovat)

**Abstract:** Combating tax evasion brings higher use of extralegal arguments (morality, political economy). However, there is a plurality of morality and plurality of (political) economy. In the game are democratic legitimacy and the risk of legal uncertainty. Greater legal uncertainty may mean less willingness of entrepreneurs to innovate and invest. Legal certainty is moreover definitional value of each law.

**Klíčová slova:** daně, boj proti daňovým únikům, rozumná neshoda, pluralita morálek, právní jistota.

**Key words:** Tax and Morality, Legal Uncertainty, Tax Avoidance.

### 1. Úvod

Každý den, každou hodinu, každou minutu tisíce podnikatelů provádějí stovky rozhodnutí. Každé takové rozhodnutí sebou neodvratně nese značné míry rizika, když přitom platí, že právě ochota dělat nové věci, ochota riskovat, ochota investovat do nejistých podniků je jedním z pilířů úspěšného podnikání. Téměř všechna chování a rozhodování podnikatelů mají daňové konsekvence, proto situace, kdy podnikatel není schopen s dostatečnou mírou pravděpodobnosti odhadnout, jak v té které věci v budoucnu rozhodne finanční úřad nebo následně i správní soud, je takto vystaven značné míře nejistoty budoucích právních následků (které právě v oblasti daní jsou z podstaty věci velmi citelné, neboť zde jsou nastaveny silné sankční nástroje) svých současných chování a rozhodování, čímž dochází k neúčelnému navyšování míry rizika jeho podnikání, které samozřejmě má významné negativní dopady do jeho ochoty investovat osobní i finanční kapitál do zejména dlouhodobých a významnou změnou slibujících projektů; tím pochopitelně trpí ekonomická prosperita celé společnosti, a z tohoto pohledu se tedy jedná nežádoucí stav. Přesto současná politika EU a jednotlivých členských států v oblasti daní výše uvedený aspekt spíše přehlíží či podceňuje. Cílem tohoto pojednání je tedy hledat příčiny a důsledky tohoto stavu, přičemž praktickým důsledkem by měla být doporučení pro nastavení daňověprávní politiky v legislativní, správní i judikatur-

ní oblasti, která by nejen přesněji reflektovala objektivně (sociologicky) existující pluralitní stav tzv. rozumné neshody, ale také více zohledňovala potřebu dostatečné demokratické legitimacy při současném zachování všech nezbytných prvků potřebných pro zajištění ekonomické prosperity (všeobecného blahobytu).

## 2. Za vším nedobrým stojí zlí a nedobří podnikatelé

V posledních letech sílí tlak politických elit v mnoha vyspělých zemích na zvýšení schopnosti daňově-právního systému bojovat s „nežádoucím“ chováním podnikatelů. Není možné v dnešní době, resp. v posledních letech, proto nevidět, že zejména po finanční krizi roku 2008 je stále častěji slyšet jakýsi nový morální imperativ: „za vším nedobrým stojí zlí a nedobří podnikatelé, byznysmeni, kapitalisté, akcioví hráči - proto je potřeba vůči nim přitvrdit, a je to tak morálně správné (legitimní).“ K tomu se přidává, i pod vlivem některých vlivných ekonomických prací (Piketty 2015) zjištění, že rozdíly mezi bohatými a chudými se dále prohlubují, a proto že je tedy správné a morálně legitimní, (i) zvýšit daňové sazby zejména pro bohaté a (ii) přitvrdit v boji proti „agresivnímu“ daňovému plánování a proti vyhýbání se placení daně.

## 3. Zákony mohou porušovat i státní úředníci

Ze sdělení, chování a jednání politických elit lze rovněž vyčíst, že hodlají zvýšit tvrdost daňových předpisů směrem k potírání „nesprávného“ chování daňových subjektů. Více či méně skrytou premisou těchto aktivit je, že daňové subjekty (podnikatelé) jsou podezřívány z náklonnosti k obcházení či přímo porušování daňového práva. Je však potřeba se přitom v plné míře uvědomit, že neexistuje žádný logický argument ani empiricky ověřitelný fakt, že by náchylnost k porušování práva mezi podnikateli byla vyšší než podobná náchylnost u ostatních členů společnosti, včetně správních úředníků. Toto konstatování je významné proto, že je potřeba bedlivě zvažovat, jakým způsobem a do jaké míry zvyšovat moc a rozšiřovat diskreční pravomoc na straně úředníků pod praporem boje proti daňovým únikům, protože to samozřejmě, ve světle výše uvedeného, zvyšuje riziko porušování zákona ze strany úředníků.

## 4. Pluralita jako objektivní sociologický fakt

Často je možno slyšet, ať už v diskusích právních nebo ekonomických, že věci je třeba dělat tak nebo tak, a že je to tak správné. Takovéto názory, ať už úmyslně či nikoliv, přehlížejí podstatný sociologický fakt, že současné společnosti existuje objektivně pluralita různých normativních postojů, ať už v právu či ekonomii nebo i jiných normativních systémech, a že tato neshoda nelze vyřešit a racionálními prostředky. Jedná se o tzv. rozumnou neshodu, která je charakterizovaná tím, že ani při dostatečně intenzivní a dostatečně kvalitní racionální diskusi nejsou proponenti různých postojů schopni dojít k závěru, který postoj je správný; tedy není v tomto směru například vůbec správné tvrdit, že morální pravdou (objektivně zjistitelnou) je, že zvyšování daní a zpřísnění tvrdosti daňových předpisů

je legitimní a „správné“. Existuje totiž celá řada konkurenčních morálek či jiných normativních (např. politicko-ekonomických) přístupů, které tvrdí něco jiného či dokonce opak. To, že pak v praktické politice se určitý názor prosadí, je prostým výsledkem volby, v současné době prováděné zejména demokratickými prostředky, tj. hlasování většiny. Takovýto postoj potom ve společnosti převáží nikoliv proto, že by se mohlo nárokovat tu jedinou správnou pravdu, ale právě a jen proto, že tento postoj se podařilo tak úspěšně ve společnosti prezentovat, že většina členů této společnosti pro něj hlasovala.

#### 4.1 ROZUMNÁ NESHODA

Výše jsme se dotkli pojmu rozumná morální neshoda. Jedná se o takovou neshodu, která trvale odolává racionální argumentaci, nebo je dokonce produktem racionální argumentace. Morální pluralismus je přirozeným produktem demokratické společnosti s otevřenou diskusí.

Často se vyskytují názory, že pozitivní právo je radikálně neurčité a inkohorentní, zatímco morálka je epistemicky samozřejmá (self-evident) a jednoznačná, protože na tom, co je či není morálně správné, se přece musíme všichni víceméně shodnout. Samozřejmě, že zákonné právo, jakkoliv promyšleně a precizně může být formulované, vždy bude regulačně neúplné, nejednoznačné, vágní a vnitřně nekonzistentní, ale proč si myslet, že morálka je na tom z tohoto hlediska lépe? Jedná se pak o podivnou kombinaci *subjektivní právní názory* versus *objektivní morální pravdy*.

Při úvahách o morálním pozadí rozhodování, resp. o existenci či neexistenci té jediné správné, rozumem zjištělné morálky, není neúčelné si uvědomit, že soudci, jakkoliv se snaží rozumně argumentovat, nedokáží najít konsenzus ani mezi sebou, natož aby přesvědčily všechny rozumné občany.

Je také zřejmým faktem, že na úrovni abstraktní formulace existuje docela velký konsensus ohledně základních práv, ale současně existuje silná neshoda, co ona práva vlastně znamenají, když jsou aplikována v konkrétních případech a když okolnosti vyžadují autoritativní rozhodnutí (Sadurski 2008, s. 27–28).

#### 4.2 OBECNĚ SHODA, V DETAILECH NIKOLI

Jak jsme uvedli, na určitých velmi obecně definovaných pojmech (svoboda, spravedlnost, rovnost, jistota, ...) v praxi může panovat široká shoda (což se reálně projevuje například v tom, že tyto pojmy mají ve svých heslech téměř všechny politické strany účastníci se určitého volebního kláně), nicméně to vůbec neznamená, že by pak panovala shoda na jejich praktických projevech v konkrétních situacích. Navíc také současně platí, že v mnoha konkrétních případech tyto hodnoty nepůsobí stejným směrem.

Například čím více je jistoty (předvídatelnosti budoucí aplikace práva), tím méně může být dosahováno dokonalé spravedlnosti. Pouze neměnná a pevně ukotvená a jasná pravidla zaručují vysokou míru předvídatelnosti, když ovšem právě proto nelze vyloučit stav, že pro nějaký konkrétní případ nastalý v budoucnosti bude právě takováto rigidní aplikace textu zákona vnímatelná jako nikoliv dokonale spravedlivá. Naopak pokud se rozhodovacím orgánům ponechá vyšší míra diskrece (tedy menším jejich omezením jasným a pevným textem zákona), tím více mají tyto správní a soudní orgány možnost posoudit v tom kterém



konkrétním případě, co je více spravedlivé; nicméně právě v této situaci je oslabená právní jistota a předvídatelnost takovýchto s vysokou mírou diskrece prováděných rozhodnutí.

Samotný pojem spravedlnosti je dlouhodobě i ve filozofii pojmem, který nemá zdaleka jediné a jednoznačné významové pole: jednoduše řečeno, co jeden vnímá jako spravedlivé, může být druhými vnímáno jako nespravedlivé, a to nejen mezi laiky, ale i mezi fundovanými odborníky v oblasti morální filozofie či etiky. Spravedlnost jako praktické vodítko pro praktická rozhodování správních orgánů a soudů je z uvedených důvodů jen omezeně použitelná. V oblasti daní k tomu navíc přistupuje to, že jaké zdanění je spravedlivé, je právě jedním z klíčových oblastí neshod mezi různými normativními ekonomickými přístupy: Je progresivní daň spravedlivá? Je rovná daň spravedlivá? Jsou daňové výjimky a úlevy spravedlivé? Je spravedlivé nebo férové, pokud jednotlivé státy si mezi sebou konkurují pomocí různých daňových sazeb, a tím umožňují, aby stejné příjmy byly v různých zemích zdaňovány různě, aby podnikatelé takto dosahovali efektivně nižší míry zdanění? Je spravedlivé nebo férové, pokud se podnikatel rozhodne své příjmy zdaňovat v zemi, kde je nižší sazba daně?

## 5. Spor mezi hodnotami či principy

Právo, podobně jako jiné normativní systémy, vždy neodvratně stojí na určitém systému hodnot. Nejen při tvorbě, ale i při aplikaci a soudním rozhodování nastávají situace, kdy je potřeba řešit jejich vzájemný rozpor. Hodnoty jsou většinou v právu prezentovány principy či zásadami. Principy jsou jakýmsi příkazy k optimalizaci, které se vždy naplní jen do určité míry (na rozdíl od norem ve formě pravidel). Vzájemný rozpor mezi principy (které vždy představují nějakou hodnotu) se řeší za pomoci tzv. principu proporcionality.

Pokud si uvědomíme výše zmíněnou skutečnost, že ve společnosti existuje rozumná neshoda, resp. že neexistuje shoda na tom, jaké je správné pořadí hodnot (nebo jak je vzájemně poměřovat), pak samozřejmě nutně při aplikaci principu proporcionality musí každý legislativec, úředník či soudce provádět taková poměrování, pro něž vlastně neexistují žádná jednoznačně přijímaná metapravidla.

Ke zmíněnému poměrování hodnot, respektive principů a zásad, z povahy věci dochází (jak jsme již naznačili) nikoliv pouze při legislativní činnosti (kdy vlastně přijaté texty zákonů jsou výsledkem určitého politického kompromisu přijatého mezi proponenty různých filosofických, politických, politicko-ekonomických a právně ekonomických směrů), ale také při výkladu práva (neboť psané právo ze své povahy vždy vykazuje určitou mezerovitost, otevřenou texturu, kterou je potřeba pro účely toho kterého konkrétního případu „doplnit“, případně někdy též „dotvořit“, zejména v případech tzv. hard cases), při aplikaci práva správními orgány a při judikатурní činnosti.

## 6. Daň jako fiskální zdroj i jako nástroj regulace

Jak jsme již připomněli, každou konkrétní právní normu existující v určitém právním systému (v systému kontinentálního práva obvykle materializovanou v textu zákona) lze považovat za výsledek určitého konkrétního kompromisu rozhodujících politických elit. Konkrétně pro právo daňové to pak tedy znamená, že určitá podoba daňového zákona je

výsledkem kompromisu různých zejména politicko-ekonomických přístupů k fenoménu daně. Je přitom potřeba si uvědomit, že v současné době daně představují nikoliv pouze fiskální zdroj pro státní rozpočty (jakkoliv právě tento účel bývá obvykle, zejména při zběžném nazírání, považován za téměř výhradní), ale též nástroj vědomé regulace chování členů společnosti. Právě v těchto dvou základních instrumentálních účincích se projevují základní neshody. Jen namátkou lze například uvést, že zatímco někteří podporují významnou redistributivní funkci zdanění, jiní naopak požadují, aby zdanění jen minimalizovalo svůj vliv na přirozené tržní prostředí, někteří obhajují výraznou paternalistickou roli státu, jiní naopak stojí na principu nepochybnitelné ochrany maximální svobody jednotlivce.

V kontextu této politické diskuse, politického diskursu, který předchází každé kodifikaci závazných právních norem, a který zároveň nepochybně významně ovlivňuje i chování a rozhodování soudů a správních orgánů, je možné zejména v posledních letech nejen v Evropě a USA pozorovat, že zjevně získávají navrch ty politické proudy, které považují přísné a/nebo vysoké zdanění za spíše správné. Děje se tak (se současnou silnou mediální podporou, která samozřejmě v současném světě je nedílnou součástí každé úspěšné politiky) pod praporem boje proti daňovým únikům, boje proti agresivnímu daňovému plánování. Vytváří se tak silný politicko-mediální narativ („velký příběh“, vypůjčíme-li si slovník postmoderní filozofie), zvláště pak při současném umném využití proběhlé finanční krize, že špatná rozpočtová situace většiny vyspělých států je především v důsledku toho, že podnikatelé neodvážejí „správné“ (úmyslně zde používáme toto slovo takto v uvozovkách, abychom tím zdůraznili výše komentovanou skutečnost, že v normativních otázkách je těžší udržitelné některý konkrétní směr prohlásit za správný či pravdivý) daně. Tím se vytváří základ pro určitou moralistickou (přirozeně právní, extralegální) právní koncepci, podle kterého i ti podnikatelé, kteří plní své daňové povinnosti v souladu s textem zákona, tak konají „nesprávně“, pokud se přitom zpronevěří určitým, často nepsaným zásadám či principům, které tvoří ideové jádro zmíněné koncepce (zmíněného narativu).

## 7. Rozhodování nejen podle textu zákona

S ohledem na téma tohoto příspěvku je zejména potřeba poukázat na faktickou přítomnost extralegálních argumentů v daňovém právu, resp. na faktickou neexistenci rozhodování jen podle textu zákona, jen podle zákonných pravidel, tedy na faktickou existenci rozhodování i podle principů a zásad, často i nepsaných. Není tedy udržitelná pozice, že se rozhoduje čistě podle práva, podle zákona v čistě pozitivně-právním smyslu. Všechny letité právně teoretické diskuse se tak samozřejmě projevují i v právu daňovém, počínaje již nejednoznačnou a nikoliv všeobecně přijímanou definicí samotného pojmu práva. V této souvislosti je samozřejmě základním pilířem této otázky principiální spor mezi tzv. školou právního pozitivismu a školou přirozeně právní (nonpozitivní). Spor mezi těmito dvěma základními filozoficko-právními liniemi uvažování se přitom právě točí kolem vztahu práva a morálky. Zatímco pozitivisté stojí spíše na pozici oddělení normativního světa práva od normativního světa morálky, nonpozitivisté považují morálku za více či méně základní součást práva. S tím pak také souvisí otázka způsobu či metodologie výkladu práva, kdy na jedné straně spektra stojí tzv. textualismus, podle kterého se při výkladu máme co možná v maximální míře držet úzkého gramatického výkladu slov zákona, na druhé straně tohoto spektra pak stojí purposivní metody,

kteře se snaží v maximální míře zohlednit při výkladu cíle či úmysly zákonodárce (subjektivní) či zákona (objektivní). Ve hře přitom současně je i otázka právní jistoty a demokratické legitimacy. Většina současných právně filozofických směrů pak také, více či méně, vědomě či nevědomě, připouští, že poznatelnost morálních faktů, tj. objektivní poznatelnost toho, co je či není správné, je přinejmenším problematická, když ne přímo nemožná. Je potřeba se tak smířit s tím, že ve skutečnosti při rozhodování úřadů či soudů, při aplikaci práva, hraje výraznou roli hodnotové či kulturní pozadí (předporozumění) toho kterého rozhodujícího aktéra.

## **7.1 ROZHODOVÁNÍ AKTÉRA ZDŮRAZŇUJÍCÍ HODNOTU SVOBODY**

Pokud tedy například budeme předpokládat takového aktéra (úředníka, soudce), který mezi nejvýznamnějšími hodnotami bude uznávat hodnotu svobody jednotlivce, pak se s velkou pravděpodobností<sup>1</sup> bude orientovat spíše na právně-pozitivistické vidění, a zákony bude vykládat spíše textuálně než purposivisticky. Bude tomu tak proto, že bude chápat, že pro maximální míru zachování udržení svobody jednotlivce (když zde samozřejmě máme na mysli zejména podnikatele, a to i ve formě právnických osob) je předpokladem vysoká míra stability a předvídatelnosti práva a rozhodování správních a soudních orgánů. Tento cíl totiž lépe naplní výklad zákona z hlediska jeho čtenáře, tedy výklad textuální, tj. s minimem nepředvídatelných a subjektivních (tedy ze čtení zákona nevyplývajících) faktorů. Proti tomu může být namítáno, že takovýmto způsobem může v některých případech být dosaženo výsledku nespravedlivého, či jinak „nesprávného“. Pokud však vezmeme v úvahu v tomto příspěvku zdůrazňovaný fakt rozumné neshody v základních morálních či jiných normativních (například normativně ekonomických) otázkách, docházíme k závěru, že je spíše nevídané, zejména pro absenci demokratické legitimacy, aby úředníci a soudci do rozhodování vnášeli své vlastním vize o tom, co je spravedlivé či jinak „správné“. Řešení zmíněné rozumné morální neshody je zejména s ohledem na demokratickou legitimitu totiž vhodnější ponechat na demokraticky zvoleném zákonodárném orgánu.

## **7.2 ROZHODOVÁNÍ AKTÉRA ZDŮRAZŇUJÍCÍ HODNOTU SPRAVEDLNOSTI, DOBRA**

Pokud na druhé straně budeme předpokládat takového aktéra správního (tedy správního úředníka) či soudního (tedy soudce) rozhodování, který mezi nejvýznamnějšími hodnotami bude uznávat spravedlnost nebo rovnost (uvažujme spíše ve formě egalitářství), pak se s velkou pravděpodobností bude orientovat spíše na přirozeně-právní koncepci, a zákon bude vykládat spíše purposivisticky (tedy podle smyslu nebo účelu) než textuálně. Bude tomu tak proto, že tímto způsobem bude lépe schopen do rozhodování vnést (pohříchu svojí partikulární) vizi spravedlnosti nebo rovnosti, a to často mimo nebo za rámec zákonného textu. Jde o to, že smysl a účel toho kterého zákonného textu se v podstatě musí „domýšlet“, jakkoli se často halí do rádooby exaktních postupů a metod. Souvisí s tím také častá námitka, že zákony, které jsou výsledkem konsensu (kompromisu) mnoha různých postojů prezentovaných mnoha politickými stranami ale i konkrétními poslanci v zákonodárném sboru, v podstatě nemají žádný společný smysl nebo účel, neboť každý jednotlivý poslanec mohl pro ten který text zákona hlasovat ze zcela jiného důvodu, tedy s ohledem na jiný smysl nebo účel. Speciálně v daňovém právu má pak tento přístup své podstatné problémy, protože koncepcí

---

1 | když samozřejmě nikoli výhradně (neboť taková míra zjednodušení vztahů je neudržitelná)

spravedlnosti či rovnosti ve vztahu k daním je velká řada – v podstatě právě tolik, kolik je všech různých politických nebo ekonomicko-politických směrů v akademické i praktické sféře. Tím samozřejmě velmi trpí nejen již zmíněná demokratická legitimita (protože o výběru této konkrétní koncepce spravedlnosti či rovnosti tak rozhodne nikým nevolený úředník či soudce, a nikoli demokraticky zvolený zákonodárský sbor), ale též i právní jistota a předvídatelnost, protože konkrétní rozhodnutí úřadu či soudu je významně závislé na konkrétních hodnotových a morálních predispozicích toho kterého konkrétního úředníka nebo soudce, což je sociální skutečnost opravdu těžko předem (navíc i bez znalosti toho, který konkrétní úředník či soudce bude tu kterou konkrétní věc v budoucnu rozhodovat) předvídatelná.

## 8. Aktuální právně-politická situace

Jak jsme již uvedli, vyhýbání se či obcházení placení daní se stalo jedním z významných společenských a politických témat poslední doby. V Evropě tato situace vyústila před několika lety v aktivizaci Evropské komise, která začala vydávat prohlášení o vyhýbání se a obcházení daní, o nárůstu tohoto trendu a o připravovaných opatření v boji proti tomuto procesu. Prvním hmatatelným výsledkem byla zpráva evropské komise o potřebě vytvořit koordinovanou strategii ke zlepšení boje proti daňovým podvodům ze dne 31. 05. 2006. Tato zpráva odhadovala výši daňových podvodů v hodnotě 2 – 2,5 % hrubého domácího produktu členských států, tedy přibližně ve výši 235 bilionů EUR. Podle této zprávy hlavní část tvoří DPH a spotřební daně, nejvíce pak v karuselových podvodech. Dne 6. prosince 2012 pak následoval zatím nejvýznamnější počín: Akční plán pro posílení boje proti daňovým podvodům a únikům, ve formě sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě (dále jen „Prosincový akční plán“). Dne 21. 5. 2013 pak Evropský parlament s tímto vyjádřil souhlas, když v usnesení mj. konstatoval: „Evropský parlament naléhavě vyzývá členské státy, aby v zájmu potírání agresivního daňového plánování co nejdříve provedly návrh Komise na zavedení obecného pravidla proti zneužívání a aby do svých úmluv o zamezení dvojího zdanění doplnily doložku o dvojím nezdanění; vybízí členské státy, aby neuznávaly slevy na dani vyplývající z vykonstruovaných operací nebo postrádající hospodářské odůvodnění; doporučuje zahájit práci na standardním souboru pravidel o zabránění dvojího zdanění určeného členskými státy EU.“ Zmíněné prosincové sdělení bylo doprovázeno dvěma doporučeními:

- ◆ doporučení Komise ze dne 6. prosince 2012 o agresivním daňovém plánování (2012/772/EU)<sup>2</sup>,
- ◆ doporučení Komise ze dne 6. prosince 2012 týkající se opatření, která mají pobídnout třetí země k uplatňování minimálních standardů řádné správy v oblasti daní (2012/771/EU)<sup>3</sup>.

Prosincový akční plán obsahuje dvě skupiny návrhů:

1. lepší využití stávajících nástrojů a iniciativy Komise, s jejichž realizací je nutné pokročit,
2. nové iniciativy Komise.

2 Úř. věst. L 338, 12.12.2012, s. 41—43

3 Úř. věst. L 338, 12.12.2012, s. 37—40

## 8.1 NOVÉ INICIATIVY KOMISE

V prosincovém akčním plánu v části „Doporučení o agresivním daňovém plánování“ Komise členské státy:

- ♦ vybízí, aby do dohod o zamezení dvojího zdanění uzavřených s ostatními členskými státy EU, jakož i se třetími zeměmi, začlenily doložku upravující konkrétní určený druh dvojího nezdanění (double non-taxation),
- ♦ doporučuje použít společné obecné pravidlo proti zneužívání (general anti-abuse rule, zkr. GAAR).

## 8.2. OBECNÉ PRAVIDLO PROTI ZNEUŽÍVÁNÍ

V „prováděcím“ Doporučení Komise ze dne 6. prosince 2012 o agresivním daňovém plánování (2012/772/EU) se pak mimo jiné konstatuje, že „*Daňové plánování je na celém světě tradičně považováno za legitimní postup*“, přičemž „*Agresivní daňové plánování spočívá v tom, že využívá drobných technických detailů jednoho daňového systému nebo rozdílů mezi dvěma či více daňovými systémy za účelem snížení daňové povinnosti.*“ Toto doporučení pak blíže specifikuje Komisi doporučené obecné pravidlo proti zneužívání, a to pro situace vnitrostátního i přeshraničního charakteru. Členské státy se zde vyzývají, aby do svých vnitrostátních předpisů zahrnuly toto ustanovení: „*Uměle vytvořené opatření nebo uměle vytvořená řada opatření, která byla přijata s hlavním cílem vyhnout se zdanění a která vede k daňovému zvýhodnění, se nebere v úvahu. Vnitrostátní orgány řeší tato opatření pro daňové účely podle jejich ekonomické podstaty.*“ Účel (cíl) vyhnout se zdanění je podle tohoto doporučení naplněn v takovém případě, kdy opatření, bez ohledu na záměry daňového poplatníka, maří cíl, ducha a účel daňových předpisů. Cíl (vyhnout se zdanění) se považuje za hlavní, jestliže se jakýkoli jiný cíl, který souvisí s opatřením nebo řadou opatření nebo by s opatřením nebo řadou opatření mohl souviset, jeví vzhledem ke všem okolnostem případu jako velmi zanedbatelný.

V doporučení se dále uvádí, že je „*opatření nebo řada opatření je uměle vytvořená, pokud jí chybí komerční podstata.*“ Při určování, zda je opatření nebo řada opatření uměle vytvořená, se vnitrostátní orgány vyzývají, aby zvážily, zda zahrnou jednu nebo více z těchto situací:

- ♦ právní charakteristika jednotlivých kroků, z kterých se opatření skládá, není konzistentní s právní podstatou opatření jako celku,
- ♦ opatření nebo řada opatření je prováděna způsobem, který by nebyl běžně použit při činnosti, která je považována za rozumné podnikatelské chování,
- ♦ opatření nebo řada opatření obsahuje prvky, které mají účinek, že se vzájemně nahrazují nebo ruší,
- ♦ uzavřené transakce mají kruhový charakter,
- ♦ opatření nebo řada opatření přináší značné daňové výhody, ale tato skutečnost se neodrážá v podnikatelských rizicích, která daňový poplatník nese, nebo v jeho peněžních tocích,
- ♦ očekávaný zisk před zdaněním je zanedbatelný ve srovnání s částkou očekávaného daňového zvýhodnění.

Je tedy možno konstatovat, že evropská komise navrhuje do právního řádu zavést obecné pravidlo proti zneužívání (GAAR), přičemž se zřejmě nechala inspirovat tím, že některé země ve svých právních rádech již tento nástroj mají (například Kanada 1987, Francie, Německo, Austrálie 1915, Nový Zéland 1891, Jižní Afrika 1941, Norsko, Holandsko 1930). Dne 17. 7. 2013 obecné pravidlo proti zneužívání (GAAR) do svého právního řádu (v oblastí daní) zavedla také Velká Británie.

Pro úplnost je možné dodat, že například v USA se v této oblasti uplatňují common law doktríny:

- ♦ sham in fact,
- ♦ sham in substance,
- ♦ economic substance,
- ♦ business purpose,
- ♦ substance over form,
- ♦ step transactions.

### 8.3 ZAVADÍ SE EXTRALEGÁLNÍ (MORÁLNÍ) ARGUMENTY

S ohledem na téma tohoto příspěvku je potřeba konstatovat, že obecné pravidlo proti zneužívání, které hodlá zavést Evropská komise, nepochybně vnese do rozhodování v daňovém právu právě ony extralegální argumenty (co je: „*rozumné podnikatelské chování*“, „*by nebyl běžně použit*“, „*značné daňové výhody*“), které byly diskutovány výše.

Zásadním rysem (funkcí) pravidla zákazu zneužití je, že dochází k substituci pravidel zásadami (nahrazení pravidel zásadami). Obecné pravidlo proti zneužívání reálně pak působí tak, že vytváří fuzzy (neostrá) pravidla. Jakkoliv je možno argumentovat výhodností systému založeného na pravidlech, bývá z druhé strany namítáno, že pro úplné postihnutí „nesprávného“ chování daňovými subjekty by systém pravidel musel být příliš kompletní (složitý), pokud by tedy vůbec byl reálně možný.

Při nastavení takového daňového systému jsou v podstatě ve hře dvě možné volby:

1. Právní jistota, ovšem za cenu objemného a složitého systému pravidel,
2. Právní nejistota, ovšem výhoda méně objemného a složitého systému principů.

Je tedy možno v tomto ohledu konstatovat, že uplatnění zásad (standardů) chrání daňové právo předtím, aby bylo příliš komplexní (složitě, spleťtí). Tím se však daňové právo dostalo do klasické figury řešení vztahu mezi pravidly a zásadami (principy). Principy obvykle vyjadřují úmysly či účely zákona, jsou vyjádřením hodnotového základu, jsou pravidly pro optimalizaci. Zde se samozřejmě opět objevuje problematika plurality morálek, rozumné neshody

## 9. Současná politika spíše svobodnému podnikání nepřející

Výše uvedené stručné pojednání mělo sloužit i jako ilustraci toho, že současné převažující politické zadání pro právní normotvorbu (ale potažmo i pro správní aplikaci a pro rozhodovací činnost soudů) v oblasti daňového práva klade důraz na (resp. z nich vychází) takové politicko-ekonomické směry, které spíše

- ◆ posilují moc státu v oblasti daní, a to jak pomocí legislativních nástrojů, tak také prostřednictvím posílení moci exekutivní (když zde například posilují rozsah diskrečního oprávnění, například zaváděním do zákonů dalších neurčitých pojmů), ale i k moci soudní (soudní moc lze bezesporu zejména v oblasti kontinentálního práva považovat za součást státní politiky v širokém slova smyslu, a proto i tato soudní moc není zcela imunní vůči takovýmto silným politickým signálům, volajícím po určitém typu spravedlnostních přístupů při rozhodování sporů v oblasti daní),
- ◆ preferují určitý typ spravedlnostního přístupu, respektive určitý typ vnímání zásady rovnosti, a to na úkor významu právní jistoty a předvídatelnosti správních a soudních rozhodnutí,
- ◆ posilují paternalistickou, aktivní hospodářskou, sociálně inženýrskou funkci státu na úkor svobodného fungování volně tržních přirozených sil.

### 9.1 JE TŘEBA NEPŘEHLÍŽET ROZUMNOU NESHODU

Při řešení výše uvedených konfliktů mezi různými hodnotami a principy v daňovém právu, se podle mého soudu často přehlíží zejména:

- ◆ Ať už se tak která politická reprezentace přikloní k té které politicko-ekonomické normativní koncepci (například libertariánské, konzervativně liberální, progresivně liberální, socialistické, marxistické), vždy je třeba nezapomínat na to, že žádná z těchto koncepcí nemá recept na absolutní pravdu, a že její aktuální silné mocenské postavení je vždy výsledkem aktuálního demokraticky se projevujícího rozložení názorů a nálad ve společnosti, a nikoliv projevem toho, že jedna koncepce má pravdu a druhá nikoli,
- ◆ Pokud v současné době lze pozorovat převahu spíše progresivně liberální či přímo až socialistické koncepce, která považuje za správné významné přerozdělování například prostřednictvím významně progresivního zdanění při současné aplikaci sociálně inženýrského (obvykle paternalisticky, přinejmenším formálně, ospravedlňovaného) přístupu i v oblasti daní, je potřeba otevřeně občanům sdělovat, že i tato politika nemá patent na rozum (na „Pravdu“), a že naopak existují významné ekonomické či ekonomicko-politické přístupy, jejichž nositelé jsou například i laureáti Nobelovy ceny za ekonomii (např. Hayek, Friedman, Buchanan, Becker, Coase), které přinejmenším zpochybňují efektivitu státních zásahů do svobodného trhu, a které považují za správné takové zdanění, které co možná nejméně ovlivňuje fungování mechanismů volného trhu a které ponechává zisky (zdroje) tam kde byly vytvořeny, tj. tam, kde podle fungování tržního mechanismu jsou nejefektivnější. Tyto ekonomické přístupy zdůrazňují zejména význam podnikatele pro celkovou ekonomickou úspěšnost společnosti, tedy vyžadují takové nastavení systému (takové nastavení institucí, jako například daňového práva), který je co možná maximálně stabilní a co možná s maximální mírou předvídatelný, tak aby podnikatelé dokázali s velkou mírou spolehlivosti odhadnout budoucí aplikaci tohoto daňového práva na jejich současné chování a rozhodování. Je přitom zejména kladen důraz na argument, že pokud podnikatelé nebudou mít dostatečnou míru této spolehlivosti, jejich ochota riskovat a investovat bude pochopitelně menší a tím dochází k celkovému snížení efektivity celého ekonomicko-hospodářského systému.

Pokud tedy například při legislativní činnosti, při rozhodování správních orgánů a při soudním rozhodování dochází v oblasti daňového práva k poměrování různých principů

(a v jejich pozadí stojících hodnot), tedy zejména při aplikaci tzv. principu proporcionality, je podstatné si uvědomit, že zatímco ve prospěch principu právní jistoty a předvídatelnosti hovoří nejenom převažující část právní doktríny, ale i významná část normativní ekonomické nauky, tak pro aplikaci principu zosobňujícího určitý konkrétní přístup k otázce spravedlnosti (morálce) v oblasti daní nebo v otázce rovnosti v oblasti daní hovoří jenom určitá část (zjednodušeně řečeno: „levicová“) spektra normativně ekonomických (politicko-ekonomických) přístupů.

## 10. Závěr

Smyslem tohoto stručného pojednání bylo poukázat na to, že pokud lze v současné době pozorovat, že aktuální politické elity tlačí na prosazování různých extralegálních, zejména morálních či spravedlnostních argumentů v oblasti daňového práva, na zvyšování redistributivní a regulatorní funkce zdanění, neodvratně to s sebou nese riziko umenšování (zejména pro účely v právu obvyklého poměrování na základě principu proporcionality) významu jiných hodnot v daňovém právu, konkrétně například principu právní jistoty a předvídatelnosti práva. Pokud se na právo navíc podíváme z pohledu ekonomie, pak je potřeba konstatovat, že mnoho normativně ekonomických škol (např.: rakouská ekonomická škola /rakouští libertariáni/, Chicagské hnutí Law & Economics, Teorie veřejné volby /Public Choice/)<sup>4</sup> předvídatelnost aplikace práva v oblasti daní považuje za základní předpoklad ekonomické prosperity, když současně výrazně zpochybňuje efektivitu státních zásahů (zejména redistributivních a regulatorních) do svobodných tržních mechanismů. Při navrhování a následně konkrétní formulaci daňových zákonů by tedy legislativní činnost měla zohlednit skutečnost, že v daňovém právu se silně projevuje pluralita různých politicko-ekonomických přístupů k tomu, proč daně vybírat, jaké a jakým způsobem daně vybírat a také proč a jak takto vybrané prostředky použít a rozdělovat. Legislativní činnost v oblasti daní by tedy neměla podlehnout pokušení, že právě zde a nyní bylo nalezeno definitivně správné a konečné řešení těchto navzájem různých koncepcí. S ohledem na zmíněné iniciativy Evropské komise je potřeba kriticky uvažovat, zda pro deklarovaný cíl boje proti daňovým únikům je skutečně nutné používat právě takové prostředky, které s sebou přinášet nechtěné efekty v podobě snižování ekonomické prosperity v důsledku zaškrcení investiční a inovativní ochoty podnikatelů, a to zejména v důsledku objektivního snížení míry právní jistoty, tedy předvídatelnosti budoucích rozhodnutí správních a soudních orgánů v oblasti daní. Objektivní existence výše zmíněné rozumné neshody by měla správní úřady ještě více omezovat v jejich diskreční rozmáchlosti, tedy úředníci by měli být maximálně zdrženliví implantovat do svých správních a administrativních rozhodnutí své vlastní etické a právně ekonomické postoje. Obdobně pak také soudci při své judikатурní činnosti by si měli být více vědomi toho, že objektivní stav normativní plurality, tedy onen stav rozumné neshody, ještě více (mimo již existujících omezení vyplývajících přímo z principu dělby moci; tedy zejména oddělení moci soudní od moci zákonodárné) brání soudcům k tomu, aby do svých rozhodnutí zohledňovali své vlastní etické a politicko-ekonomické postoje, tedy v daném případě daňového práva zejména své vlastní názory na to, jaký způsob a míra zdanění jsou správné či spravedlivé. Pokud, jak jsme výše ukázali, právě o těchto záležitostech ve spo-

4 Viz například (Broulík a Bartošek 2015)



lečnosti existuje pluralita různých koncepcí (různých daňově-právních politik), přičemž o správnosti či nesprávnosti toho či onoho postoje nelze jednoznačně racionálně rozhodnout, měli by soudci respektovat, že přiklonění se k tomu či onomu řešení je potřeba nechat na demokratické volbě materializované do parlamentem schválených zákonů. Soudci by tak, zejména na úrovni Ústavního soudu, měli tato demokratická rozhodnutí nerespektovat pouze a jen v případě, že by shledali zásadní rozpor s některou ze základních ústavou chráněných práv či svobod, a to zejména za použití principu proporcionality.

#### **LITERATURA:**

- [1] BROULÍK, Jan a Jan BARTOŠEK, 2015. *Ekonomický přístup k právu*. ISBN 978-80-7400-573-2.
- [2] PIKETTY, Thomas, 2015. *Kapitál v 21. století*. Přel. Jana CHARTIEROVÁ. Praha: Universum. ISBN 978-80-242-4870-7.
- [3] SADURSKI, Wojciech, 2008. *Rights before courts: a study of constitutional courts in postcommunist states of Central and Eastern Europe*. Dordrecht: Springer. ISBN 978-1-4020-6982-6.

**Kontaktní adresa autora:**

**Roman Landgráf, Ing.**

**Právnická fakulta UK Praha**

**E-mail: [roman.landgraf@landgraf.cz](mailto:roman.landgraf@landgraf.cz)**

## SOUTĚŽITEL ČI SKUPINA OSOB – POROVNÁNÍ RUSKÉHO A ČESKÉHO PRÁVA

---

**Abstrakt:** V českém soutěžním právu jsou adresáty právních norem zajišťujících ochranu hospodářské soutěže soutěžitelé. Pojem soutěžitele je vymezen obecně v zákoně č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů. Ruský zákonodárce zvolil zcela jiný, kazuistický, přístup pro vymezení adresátů právních norem – konstrukce tzv. skupiny osob ve spojení s institutem tzv. hospodařícího subjektu.

**Abstract:** According to the Czech competition law the subjects of the legal provisions guaranteeing the protection of competition are called the ‚undertakings‘. The term of the ‚undertaking‘ is defined in general terms in the Act No. 143/2001 Coll., on the Protection of Competition, as amended. The Russian legislator chose another, casuistical, approach to delimitate the addressees of such legal provisions – the construction of several definitions of so called ‚groups of persons‘ in conjunction with so called ‚undertaking subjects‘.

**Klíčová slova:** hospodářská soutěž, soutěžní právo, soutěžitel, skupina osob.

**Key words:** competition, competition law, undertaking, group of persons.

### Úvod

Než přejdeme k samotné komparaci osobní působnosti ruské soutěžně-právní úpravy s úpravou českou, tedy okruhu subjektů, které vystupují v hospodářské soutěži a které jsou adresáty norem soutěžního práva v obou státech, je nezbytné českého čtenáře stručně seznámit s prameny práva ruské úpravy soutěžního práva, jakož i s některými odlišnostmi v pojmosloví ruského a českého zákonodárce.

V tuto chvíli postačí na úvod uvést, že na rozdíl od právního institutu soutěžitele, který je zakotven v českém soutěžním právu relativně obecně v ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, respektive náznakově v ustanovení § 2972 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ruské soutěžní právo využívá konstruktu hospodařícího subjektu ve spojení s tzv. skupinami osob, kde jednotlivé případy tzv. skupin osob se ruský zákon snaží jasně definovat. Z hlediska ruského zákonodárce se obecně skupinou osob rozumí seskupení právnických a fyzických osob, které se způsobem uvedeným v zákoně kontrolují či ovlivňují. Na toto seskupení se přitom pohlíží jako na jediný hospodařící subjekt (srov. níže). Ruský zákonodárce podrobně vymezuje devět případů tzv. skupin osob.

Cílem tohoto příspěvku je seznámit čtenáře s dílčím elementem ruské právní úpravy a především poukázat na zcela odlišný možný přístup při vymezení subjektu či seskupení

subjektů, na něž mají bezprostřední dopad normy práva hospodářské soutěže. Jedná se o přístup podstatně více kasuistický, který bezprostředně ovlivňuje osobní působnost příslušného právního předpisu.

Závěrem tohoto příspěvku autor předkládá své hodnocení ruské právní úpravy.

## 1. Charakteristika pramenů ruského soutěžního práva

Vývoj ruského soutěžního práva v moderním pojetí, tedy jako práva proti omezování hospodářské soutěže a práva zakazujícího nekalou soutěž, začíná po rozpadu Sovětského svazu. Prvním právním předpisem, který se zabýval ochranou hospodářské soutěže, byl v roce 1991 přijatý zákon o konkurenci a omezení monopolistické činnosti na trhu zboží.<sup>1</sup> Tento zákon nahradil roku 2006 zákon o ochraně konkurence (dále jen „zákon o ochraně konkurence“).<sup>2</sup>

Právní úpravu hospodářské soutěže zakotvuje Ústava Ruské federace, jakož i Občanský zákoník Ruské federace. Nejedná se však o úpravu nijak komplexní. Na ustanovení Ústavy a Občanského zákoníku přitom dále navazuje již zmíněný zákon o ochraně konkurence z roku 2006, který je dodnes účinný a který obsahuje podrobnou materii právní úpravy soutěžního práva. Je rozdělen celkem do 11 hlav. Poslední hlavou je hlava desátá. Je to dáno skutečností, že do zákona byla zavedena zvláštní nová hlava 2.1 věnovaná podrobnější úpravě nekalé soutěže, která byla do 5. října 2015 velmi lakonicky upravena v rámci hlavy 2 téhož zákona o ochraně konkurence. Zákon o ochraně konkurence tedy obsahuje nejen úpravu proti omezování hospodářské soutěže, jako náš zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ale též úpravu nekalé soutěže obsaženou v našem zákoně č. 89/2012 Sb., občanském zákoníku. Struktura zákona o ochraně konkurence je následující.

Hlava 1 obsahuje všeobecná ustanovení – tj. úpravu předmětu a účelu zákona, legální vymezení antimonopolních právních předpisů a jiných normativních aktů o ochraně konkurence, působnost, vymezení základních pojmů, vymezení dominantního postavení, vymezení monopolně vysoké a nízké ceny a dalších z hlediska soutěžního práva důležitých pojmů jako je skupina osob, jednání ve vzájemné shodě.

Hlava 2 – Monopolistická činnost – obsahuje podstatnou část hmotně-právní úpravy soutěžního práva, zejména úpravu zneužívání dominantního postavení a dohod narušujících soutěž.

Další hlavou je nová Hlava 2.1 s názvem Nekalá soutěž. Zakazuje nekalou soutěž diskreditací, uvedením v omyl, klamavým srovnáváním, klamavým označením právnické osoby, zboží, prací nebo služeb, vyvoláním nebezpečí záměny, zlehčováním, dále nekalou soutěž spojenou s užitím výsledků duševní činnosti, porušením obchodního tajemství, jakož i další formy nekalé soutěže.

Název další Hlavy 3 je rozsáhlý, na čemž lze již v tuto chvíli demonstrovat, jak analytický přístup zvolil ruský zákonodárce k popisu skutečností v rámci zákona o ochraně konkurence. Jen název této hlavy zní: Zákaz úkonů, činnosti (nečinnosti), dohod, jednání ve shodě fe-

1 Zákon RSFSR ot 22.03.1991 N 948-1 o konkurenciji i ograničeniji monopolističeskoj dějatelnosti na tovarych rynkach.

2 Feděralnyj zakon ot 26.07.2006 N 135-FZ „O zaščitě konkurenciji“.

derálních orgánů moci výkonné, orgánů státní moci subjektů Ruské federace, orgánů místní samosprávy, jiných orgánů vykonávajících funkce uvedených orgánů nebo organizací, organizací účastnících se poskytování státních nebo obecních služeb a též státních mimorozpočtových fondů, Centrální banky Ruské federace.

I pojmenování Hlavy 4 zákona o ochraně konkurence je velmi popisné – Antimonopolní požadavky na veřejné zakázky, výzev k určení cen zboží, výzev k předkládání nabídek, zvláštnosti uzavírání smluv s finančními organizacemi, postupu při uzavírání smluv ve vztahu ke státnímu či obecnímu majetku, způsobu projednání stížností antimonopolním orgánem na porušení postupu při zadávání veřejných zakázek a způsobu uzavírání smluv, způsobu provádění postupů zahrnutých do podrobných seznamů postupů v oblasti stavebnictví.

Hlava 5 upravuje Poskytování státních nebo obecních podpor, Hlava 6 vymezuje funkce a působnost antimonopolního orgánu, tedy Federální antimonopolní služby.

Hlava 7 obsahuje úpravu státního dozoru nad hospodářskou koncentrací. Jedná se o dozor nad spojováním.

Hlava 8 upravuje odpovědnost za porušení antimonopolních právních předpisů a Hlava 9 pojednává o řízení ve věcech o porušení antimonopolních právních předpisů. Poslední Hlava 10 obsahuje závěrečná ustanovení a účinnost zákona.

Jak vyplývá ze shora uvedeného, ruský zákonodárce sdružuje v zákoně o ochraně konkurence normy hmotněprávní, procesní, jakož i normy soukromoprávní i veřejnoprávní. Zákon o ochraně konkurence obsahuje velice rozsáhlou a poměrně komplikovanou úpravu hospodářské soutěže. O tom mimo jiné svědčí i fakt, že text ruského zákona o ochraně konkurence má přes 140 normostran. Velký rozsah textu zákona o ochraně konkurence však podle názoru autora není nikterak ku prospěchu. Mnohá ustanovení jsou velmi obsáhlá, vyčerpávající a podrobná, často značně komplikovaná. Je otázkou, co stojí za zákonodárcovou snahou o natolik detailní a často těžko srozumitelnou úpravu. Možná je to snaha o minimalizaci možnosti správního uvážení Federální antimonopolní služby, tedy orgánu dozoru nad dodržováním pravidel hospodářské soutěže. Může se jednat též o snahu o omezení volnosti ve výkladu právních pojmů, čemuž nasvědčuje četnost a podrobnost zákonných vymezení mnohých z těchto pojmů.

## 2. Soutěžní právo nebo právo konkurence

### – terminologická poznámka

Pro soutěžní právo se v Ruské federaci vžil především pojem *konkurentnoje pravo* – doslova tedy „právo konkurence“ nebo „konkurenční právo“. Uvedený pojem – *konkurentnoje pravo* – odpovídá svým obsahem pojmu *soutěžního práva* nebo *práva hospodářské soutěže* užívanému v českém právním prostředí – jedná se o více méně ekvivalentní pojmy s obdobným obsahem, ačkoli pojem a předmět soutěžního práva není ruskou ani českou doktrínou vnímán vždy stejně široce (viz níže).

Nežřídka se v ruských právních textech setkáváme s pojmem *antimonopolnoje pravo*, tedy doslova antimonopolní právo, což má úzkou souvislost s pojmem *antimonopolnoje zakonodatělstvo*, tedy doslova antimonopolní právní předpisy, což je pojem vymezený v čl. 2 odst. 1 zákona o ochraně konkurence (viz též níže). Ruské pojmy *konkurentnoje pravo*

a *antimonopolnoje pravo* se velmi často používají ve shodném významu, tedy ve významu českých výrazů – soutěžní právo nebo právo hospodářské soutěže.<sup>3</sup> Někteří autoři však *konkurentnoje pravo* a *antimonopolnoje pravo* chápou v lehce odlišném významu.

Například K. Ju. Toťjev v souvislosti s odlišením pojmů *konkurentnoje pravo* a *antimonopolnoje pravo* uvádí: „(Antimonopolnoje pravo) má negativní nádech a ne zcela odpovídá skutečnému účelu právních norem a prostředků obsažených v antimonopolních právních předpisech Ruska (ono přece nezakazuje monopoly jako takové). (...) (konkurentnoje pravo) se užívá k označení právní úpravy soutěže a dalších s ní úzce spojených společenských vztahů. V tomto významu pojem ‚konkurentnoje pravo‘ zahrnuje právní normy a instituty práva veřejného i právo soukromého.“<sup>4</sup>

A. N. Varlamova ve svých publikacích pojímá *konkurentnoje pravo* široce – jeho pojem rozděluje do tří oblastí v závislosti na typech opatření, kterých právní normy v dané oblasti užívají. Jedná se o oblast tzv. restriktivních opatření zahrnujících regulaci zneužívání dominantního postavení, dohod narušujících soutěž, spojování soutěžitelů, nekalé soutěže a specifické úpravy tzv. přirozených monopolů. Dále jde o oblast tzv. opatření ke stimulaci rozvoje konkurence, kam spadají prostředky jiných právních odvětví, zejména daňového práva, zadávání veřejných zakázek, státních podpor, apod. Konečně autorka rozlišuje i oblast využívajících tzv. zvláštních opatření – problematika poskytování licencí, regulace cen apod.<sup>5</sup>

Autoři publikace *Konkurentnoje pravo* Rusiji: Učebnik – Aljošin, Artěmjev a Borzilo, přistupují k vymezení soutěžního práva široce, obdobně jako A. N. Varlamova. Nepovažují je za právní odvětví, neboť „*souhrn prvků veřejného a soukromého práva, prostředků donucení, kogentních ustanovení společně s dispozitivními, rozdílnost nejen prostředků regulace, avšak též právní podstaty vztahů, které jsou předmětem regulace, neposkytuje základ pro to, aby se soubor právních norem antimonopolní regulace považoval za odvětví práva. Přitom souhrn norem veřejného a soukromého práva představuje komplexní charakter antimonopolního práva.*“<sup>6</sup> Pojmy *konkurentnoje pravo* a *antimonopolnoje pravo* používají tito autoři promiscue.

V. F. Popondopulo ve své učebnici *konkurentnoje pravo* nepojímá stejně široce jako A. N. Varlamova. Jeho vymezení odpovídá tomu, jak A. N. Varlamova vymezuje oblast tzv. restriktivních opatření (viz výše).<sup>7</sup>

Je-li soutěžní právo vymezeno tak široce, jak uvádí A. N. Varlamova, pak již oblast využívající restriktivních opatření vyčerpává pojem soutěžního práva tak, jak je vymezen u nás, tj. jako právo proti nekalé soutěži, právo na ochranu hospodářské soutěže (právo proti omezování soutěže, soutěžní právo v užším smyslu) a eventuálně také veřejné podpory.<sup>8</sup>

3 Srov. PISENKO, K. A., CINDELIANI, I. A., BADMAJEV, B. G. *Pravovoje regulirovanije konkurencii i monopolii v Rossijskoj Federacii: Kurs lekcij*. Moskva : Statut, 2010. s. 14.

4 TOŤJEV, K. Ju. *Konkurentnoje pravo (pravovoje regulirovanije konkurenciji)*. Učebnik. Moskva: izd. RDL, 2000. s. 73.

5 VARLAMOVA, A. N. *Konkurentnoje pravo Rossiji*. Moskva: Zercalo, 2009. S. 83–87.

6 ALJOŠIN, D. A., ARTĚMJEV, I. Ju., BORZILLO, Je. Ju. *Konkurentnoje pravo Rosiji: Učebnik*. Izd. dom Vysšej školy ekonomiki, 2012, S. 48.

7 POPONDOPULO, V. F. *Kommerčeskoje (predprinimatělskoje) pravo Rossiji*. Učebnik. 2-je izd., pererab. i dop. Moskva: Jurist, 2006. s. 320 an.

8 Srov. MUNKOVÁ, J. SVOBODA, P., KINDL, J. *Soutěžní právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 25–28 a ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J. a kol. *Kurs obchodního práva* Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007 s. 286.

Užívání spojení *konkurentnoje pravo* souvisí s tím, že pro (hospodářskou) soutěž se i v právu v Ruské federaci běžně užívá pojmu *konkurencija*, tedy doslova konkurence, který lze přeložit rovněž jako soutěž, popř. hospodářská soutěž.<sup>9</sup> Pokud jde o pojmy soutěž a konkurence, jedná se v tomto kontextu o pojmy ekvivalentní. V českých právních předpisech se přitom vžilo užívání pojmů soutěž nebo hospodářská soutěž. Proto bude nadále užíváno pojmu soutěž či hospodářská soutěž, respektive soutěžní právo či právo hospodářské soutěže i v souvislosti s ruskou právní úpravou, neboť pojmy konkurence nebo konkurenční právo by v českém jazyce v souvislosti s právní úpravou zněly poněkud násilně.

### 3. Subjekty vystupující v soutěžně-právních vztazích

S pojmem „soutěžitel“ se v ruském právu nesetkáme. Pro vymezení subjektu, popřípadě skupiny subjektů, na něž se pohlíží jako na jeden, či lépe na jedno sdružení či seskupení, využívá zákon o ochraně konkurence, jakož i navazující právní předpisy konstrukce tzv. hospodařícího subjektu a tzv. skupiny osob. Jak bude uvedeno dále, jedná se o konstrukci složitou, a to s ohledem na rozsáhlost a podrobnost vymezení jednotlivých skupin osob.

Soutěžiteli se přitom podle ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, rozumí fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právními osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli.

Vedle toho stojí rovněž vymezení soutěžitele, které nabízí nový občanský zákoník. Podle něho je soutěžitelem ten, kdo se účastní hospodářské soutěže. Podle ustanovení § 2972 občanského zákoníku přitom soutěžitel nesmí zneužívat vlastní účast v hospodářské soutěži, respektive účast jiných v hospodářské soutěži omezovat, a to ani při sdružování k výkonu soutěžní činnosti.

Na tomto místě je tak třeba zdůraznit, že v českém právu pojem soutěžitele nabývá poněkud jiného obsahu v případě úpravy nekalé soutěže upravené v občanském zákoníku a v případě norem proti omezování hospodářské soutěže dle zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Ruský zákonodárce přitom používá shodného vymezení hospodařícího subjektu ve spojení s ustanoveními o skupině osob pro nekalou soutěži i pro úpravu proti omezování hospodářské soutěže. Obojí je společně upraveno v zákoně o ochraně konkurence.

#### 3.1 HOSPODAŘÍCÍ SUBJEKT

Ruské právo nezná pojem soutěžitele. Namísto toho užívá pojmu „chozjajstvuščij subjekt“, v překladu hospodařící subjekt (popřípadě též podnikající subjekt). Právě hospodařící subjekty jsou primárními adresáty norem ruského práva na ochranu konkurence. Definice těchto subjektů je podávána v čl. 4 odst. 5 zákona o ochraně konkurence. Mezi hospodařící subjekty zákon řadí:

<sup>9</sup> Ruský jazyk přitom zná synonymní výrazy „sostjazatelnost“ a „soperničestvo“ rovněž ve významu „soutěž“. Druhého z uvedených výrazů se užívá v čl. 4 bodě 7 zákona o ochraně konkurence v rámci vymezení pojmu „konkurencija“.

- ◆ komerční právnické osoby,
- ◆ nekomerční právnické osoby, které vykonávají činnost, z níž jim plynou příjmy,
- ◆ individuální podnikatele (v ruském právu se individuálním podnikatelem rozumí vždy fyzická osoba),
- ◆ jiné fyzické osoby, které nejsou zapsány jako individuální podnikatelé, přičemž vykonávají odbornou činnost, z níž jim plynou příjmy, v souladu s federálními zákony na základě státní registrace a (nebo) licence, jakož i na základě členství v samosprávné organizaci.

Zákon o ochraně konkurence v tomto ustanovení užívá mimo jiné pojmu „kommerčeskije organizacii“, který je v tomto textu překládán jako komerční právnická osoba. Článek 50 Občanského zákoníku Ruské federace totiž rozděluje právnické osoby podle toho, zda jejich hlavním cílem je dosažení zisku, na tzv. „kommerčeskije organizacii“, popřípadě nikoliv na tzv. „někommerčeskije organizacii“.

Do první skupiny, tj. mezi komerční právnické osoby, patří obchodní společnosti (v ruském jazyce: „chozjajstvennoje obščestvo“) a družstva, výrobní družstva a státní a municipální podniky. Mezi obchodní společnosti patří společnosti s ručením omezeným, akciové společnosti (otevřené i uzavřené) apod. Druhá skupina (nekomerční právnické osoby) pojímá spotřební družstva, sdružení všeobecné povahy či náboženské spolky.<sup>10</sup>

Pokud by se ruský zákonodárce omezil pouze na hospodařící subjekty z hlediska osobní působnosti zákona o ochraně konkurence, nepochybně by se významně omezila účelnost a význam norem upravujících hospodářskou soutěž v Rusku. Adresáty těchto norem by byly toliko shora uvedené komerční či nekomerční právnické osoby, popřípadě individuální podnikatelé či jiné fyzické osoby vykonávající výdělečnou činnost, a to samy o sobě. Takto úzce vymezená osobní působnost zákona o ochraně konkurence by do značné míry ruské soutěžní právo činila bezzubým, a to vzhledem k tomu, že za hospodařící subjekt se pro absenci výslovného ustanovení v ruském právu nepovažuje sdružení fyzických či právnických osob, ani sdružení těchto sdružení ani jiné formy seskupování, nehledě na právní osobnost těchto sdružení či seskupení jako je tomu u vymezení pojmu soutěžitele. Hospodařící subjekty v ruském právu tak nelze v žádném případě ztotožňovat s českým pojmem soutěžitele. Lze tvrdit, že až konstrukce hospodařícího subjektu a skupiny osob do značné míry co do okruhu normami soutěžního práva dotčených osob pokrývá, byť ne zcela, pojem soutěžitele dle českého práva.

### 3.2 SKUPINA OSOB

Ruský výraz „gruppa lic“ lze přeložit do českého jazyka jako „skupina osob“. Skupině osob je věnován značně rozsáhlý článek 9 zákona o ochraně konkurence. Skupinou osob se nerozumí pouze skupina fyzických nebo právnických osob nadaných právní subjektivitou. Jedná se o seskupení právnických a fyzických osob, které se způsobem uvedeným v zákoně kontrolují či ovlivňují a na které se tak pohlíží jako na jediný hospodařící subjekt.

<sup>10</sup> „Kommerčeskije organizacii“ jsou přeloženy jako komerční právnická osoba proto, že do tohoto ruského pojmu by se z českého pohledu vešly nejen obchodní společnosti (v ruštině „chozjajstvennoje obščestvo“), ale i družstva či státní či municipální podniky, přestože i „kommerčeskije organizacii“ by mohly být přeloženy také jako obchodní společnosti. Obdobné dělení v českém právu neznáme. Ani užití pojmu obchodní korporace se nejvíce v tomto případě jako adekvátní.

Ve vztazích v hospodářské soutěži je běžné, že ne každé jednání je možné vztáhnout pouze k jednomu určitému subjektu, respektive lze jinak říci, že nikoli každá pohnutka jednání vychází zevnitř subjektu či subjektů, které nakonec toto jednání fakticky provedou. Je zřejmé, že některé osoby v hospodářské soutěži mohou fakticky ovlivňovat rozhodování jiných osob, ačkoliv na první pohled jsou tyto osoby na sobě nezávislé. Tyto vlivy mohou být založeny různými formami vztahů, například jde o vztahy majetkové, smluvní, řídicí, rodinné vztahy a smíšené. Podle těchto kritérií lze také rozdělit jednotlivé skupiny osob tak, jak jsou taxativně vymezeny v devíti (dříve patnácti) odstavcích článku 9 odst. 1 zákona o ochraně konkurence.

Pojem skupiny osob není v zákoně sám o sobě vymezen. Jsou však vymezeny případy, kdy určité seskupení osob lze považovat za skupinu osob.

Skupinou osob se tedy podle čl. 9 odst. 1 zákona o ochraně konkurence rozumí následující případy seskupení fyzických a (nebo) právnických osob, u nichž je splněna jedna či více z následujících podmínek:

1. obchodní společnost (družstvo) a fyzická osoba nebo právnická osoba, jestliže tato fyzická osoba nebo právnická osoba má v důsledku své účasti v této obchodní společnosti (družstvu) nebo souladu s oprávněními, získanými od jiných osob, včetně těch, která byla získána na základě písemné dohody, více než padesát procent celkového počtu hlasů připadajících na akcie (podíly) v základním kapitálu této obchodní společnosti (družstva),
2. právnická osoba a fyzická nebo právnická osoba, která v této osobě vykonává funkci jednočlenného statutárního orgánu,
3. obchodní společnost (družstvo) a fyzická osoba nebo právnická osoba, jestliže tato fyzická osoba nebo tato právnická osoba na základě zakladatelských dokumentů této obchodní společnosti (družstva) nebo na základě smlouvy uzavřené s touto obchodní společností (družstvem), má právo této obchodní společnosti (družstvu) dávat závazné pokyny,
4. právnické osoby, v jejichž kolegiálním statutárním orgánu a (nebo) správní radě (dozorčí radě, radě fondu) tvoří více než padesát procent jejich členů stejné fyzické osoby,
5. obchodní společnost (družstvo) a fyzická nebo právnická osoba, jestliže na základě návrhu této fyzické osoby nebo této právnické osoby je jmenován či zvolen jednočlenný statutární orgán této obchodní společnosti (družstva),
6. obchodní společnost a fyzická nebo právnická osoba, jestliže na základě návrhu této fyzické osoby nebo této právnické osoby je zvoleno více než padesát procent členů kolegiálního statutárního orgánu nebo správní rady (dozorčí rady) této obchodní společnosti,
7. fyzická osoba, jeho manžel, rodiče (včetně osvojitelů), děti (včetně osvojenčů), plnorodí i neplnorodí sourozenci,
8. osoby, z nichž každá z důvodu splnění kterékoliv podmínky uvedené pod body 1 až 7 patří do skupiny s jednou a tou samou osobou, jakož i jiné osoby, které patří s kteroukoli z těchto osob do skupiny z důvodu splnění kterékoliv podmínky uvedené pod body 1 až 7,
9. obchodní společnost (družstvo), fyzické osoby a (nebo) právnické osoby, které z důvodu splnění kterékoliv podmínky uvedené pod body 1 až 8 patří do skupiny osob, jestliže



tyto osoby v důsledku své společné účasti v této obchodní společnosti (družstvu) nebo v souladu s pověřenými, obdrženými od jiných osob, disponují více než padesáti procenty celkového počtu hlasů připadajících na akcie (podíly) v základním kapitálu této obchodní společnosti (družstva).

Na příkladu lze demonstrovat, jak konstrukt hospodařící subjekt – skupina osob funguje. Fyzická osoba A je většinovým držitelem akcií otevřené akciové společnosti B. A a B tedy tvoří skupinu osob dle definice uvedené výše pod bodem 1. Paní C je manželkou fyzické osoby A a zároveň je jednatelkou společnosti s ručením omezeným D. Pan A a paní C jsou skupinou osob podle bodu 7 výše. Paní C a společnost D jsou skupinou osob podle vymezení pod bodem 2 shora. Důsledkem ustanovení uvedeného výše pod bodem 8 výše je, že A, B, C i D tvoří skupinu osob.

Vymezení podmínek, za nichž se hospodařící subjekty a jejich sdružení či jiná seskupení považují za skupinu osob, by však byla neměla valného významu bez ustanovení článku 9 odst. 2 zákona o ochraně konkurence, podle něhož ustanovení tohoto zákona, která zakazují jednání (opominutí jednání) podle tohoto zákona hospodařícím subjektům na trhu zboží (obdobu českého relevantního trhu) se použijí i na jednání (opominutí jednání) skupiny osob. Pozoruhodný je přitom fakt, že u skupin osob se nezohledňuje, zda skupina osob jako celek je schopna svou činností ovlivňovat hospodářskou soutěž. Při doslovném výkladu by totiž bylo možné sankcionovat prostředky ruského zákona o ochraně konkurence i osoby, které žádným způsobem nekooperují v hospodářské soutěži s jiným hospodařícím subjektem, s nímž jsou formálně ve skupině osob.

Kupříkladu je otázkou, zda postihovat za porušení norem soutěžního práva skupinu osob tvořenou paní M, která provozuje malé květinářství, společností K, do jejíž činnosti patří velkoobchod s květinami, v níž má manžel paní M nadpoloviční majetkovou účast, přestože by paní M a společnost K nijak nespolečně pracovaly a účastnily by se hospodářské soutěže nezávisle na sobě. V případě porušení některého ze zákazů (např. zneužití dominantního postavení) ze strany společnosti K mohlo být pohlíženo vzhledem ke vztahu paní M k jejímu manželovi jako na skupinu osob a jako účastníci na trhu s květinami rovněž uložit sankci i paní M. Takto formalistický přístup jistě není správný. Zákon o ochraně konkurence však takový postup nevyklučuje.

Přestože je zákonem o ochraně konkurence vymezena celá řada případů, kdy se seskupení dvou či více osob považuje za skupinu osob, lze i tak stěží dovodit stejně široký záběr konstrukt hospodařícího subjektu a skupiny osob nežli ten, který poskytuje podstatně obecnější vymezení soutěžitele podle § 2 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže. Jelikož jsou v ruském právním předpise formy seskupení omezeny taxativním výčtem podmínek, kdy se tato seskupení považují za skupiny osob, je okruh takových seskupení v mnoha případech podstatně zúžen oproti českému soutěžnímu právu, které žádná konkrétní vymezení takových seskupení neobsahuje. Konstrukt hospodařící subjekt – skupina osob se s pojmem soutěžitel co do rozsahu zcela nepřekrývají. V některých případech je osobní působnost v ruského zákona širší, jindy je tomu naopak.

Jako příklad seskupení, který by dle názoru autora vyhověl obecnému vymezení soutěžitele podle českého zákona o ochraně hospodářské soutěže, avšak by nespadal do konstrukt hospodařící subjekt – skupina osob dle ruského práva, lze uvést následující – případ seskupení podnikatelů, aniž by seskupení bylo nadáno právní subjektivitou. V tomto případě

nebude vyhovovat žádné z podmínek čl. 9 odst. 1 zákona o ochraně konkurence. Z hlediska ruského soutěžního práva tak nelze hovořit o skupině osob.

Na druhé straně, lze uvést příklad, kdy se na dále uvedené nebude pohlížet jako na soutěžitele z hlediska české právní úpravy, avšak z hlediska ruské úpravy se bude jednat o skupinu osob. Pan X a paní Y sourozenci. Oba se účastní hospodářské soutěže (byť nezávisle na sobě) na trhu zboží (relevantním trhu). Pan X a paní Y jsou ve skupině osob. Bez dalšího však nelze na tyto osoby pohlížet jako na jednoho soutěžitele. Nelze však vyloučit, že paní Y bude jako sestra ovlivňovat svou činností v hospodářské soutěži, mj. i z důvodu příbuzenského vztahu, pana X.

## Závěr

Ruské pojmy hospodářící subjekt a skupina osob se blíží pojmu soutěžitele v českém soutěžním právu. Obojí přístup má přinejmenším za cíl vymezit okruh osob, adresátů norem, na které se budou ustanovení soutěžního práva aplikovat. Oba přístupy se však vzájemně nepřekrývají. Ruské právo používá pro vymezení adresátů norem práva hospodářské soutěže podstatně širší popisný aparát, jak je zřejmé ze shora uvedeného. Otázkou však zůstává, zda tento široký popisný aparát není spíše na újmu a zbytečně celou věc nekomplikuje. V tomto kontextu nutno připomenout, že seznam případů, ve kterých se osoby v nich vymezené považují za skupinu osob je taxativní.

Český zákonodárce volí s ohledem na úpravu evropského práva přístup obecného, či alespoň podstatně obecnějšího, vymezení osobní působnosti zákona o ochraně hospodářské soutěže. V případě aplikace právních předpisů nekalé soutěže se ustanovení § 2 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže neužije. V Ruské federaci se konstrukt skupiny osob použije i pro případy nekalé soutěže – nekalá soutěž je rovněž upravena v zákoně o ochraně konkurence.

S ohledem na rozmanitost právních vztahů v hospodářské soutěži se dle názoru autora jeví jako vhodnější a srozumitelnější přístup obecného vymezení osobní působnosti, nežli kauzální přístup zvolený ruským zákonodárcem. Ve prospěch tohoto argumentu svědčí krom složitosti ruské konstrukce i skutečnost, že článek 9 zákona o ochraně konkurence vymezující podmínky, kdy se na subjekty hledí jako na skupinu osob, byl od roku 2006 mnohokrát novelizován.

## LITERATURA:

- [1] ALJOŠIN, D. A., ARTĚMJEV, I. Ju., BORZILO, Je. Ju. *Konkurentnoje pravo Rosiji: Učebnik*. Izd. dom Vysšej školy ekonomiki, 2012, 391 s.
- [2] ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J. a kol. *Kurs obchodního práva Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007.
- [3] MUNKOVÁ, J. SVOBODA, P., KINDL, J. *Soutěžní právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006.
- [4] POPONDOPULO, V. F. *Kommerčeskoje (predprinimatělskoje) pravo Rossiji. Učebnik*. 2-je izd., pererab. i dop. Moskva: Jurist, 2006.

- [5] PISENKO, K. A., CINDELIANI, I. A., BADMAJEV, B. G. *Pravovoje regulirovanije konkurencii i monopolii v Rossijskoj Federacii: Kurs lekcij*. Moskva : Statut, 2010.
- [6] VARLAMOVA, A. N. *Konkurentnoje pravo Rossiji*. Moskva: Zercalo, 2009.
- [7] TOŤJEV, K. Ju. *Konkurentnoje pravo (pravovoje regulirovanije konkurenciji)*. Učebnik. Moskva: izd. RDL, 2000.

**Kontaktní adresa autora:**

**Mgr. Ing. Jan Levý**

**Katedra podnikového a evropského práva**

**Fakulta mezinárodních vztahů**

**Vysoká škola ekonomická v Praze**

**nám. Winstona Churchilla 4, 130 67 Praha 3**

**E-mail: [jan.levy@vse.cz](mailto:jan.levy@vse.cz).**

## POROVNANIE ZALOŽENIA A VZNIKU SPOLOČNOSTI S RUČENÍM OBMEDZENÝM V ZMYSLE PRÁVNEJ ÚPRAVY SLOVENSKEJ REPUBLIKY A JEJ ADEKVÁTOV V ČESKEJ REPUBLIKE, RAKÚSKU A MAĎARSKU

**Abstrakt:** Otvorený trh Európskej únie ponúka podnikateľom možnosť rozhodnúť sa, v ktorom členskom štáte nastane založenie a vznik ich spoločnosti. Pri výbere krajiny, a teda aj rozhodného práva, zohrávajú dôležitú úlohu nie len subjektívne okolnosti, ale aj okruh náležitostí potrebných pre založenie a vznik spoločnosti, ktorý je rozdielne vymedzený právnymi aktmi jednotlivých členských štátov. Príspevok preto zameriava svoju pozornosť na založenie a vznik spoločnosti s ručením obmedzeným v zmysle právnej úpravy platnej v Slovenskej republike v komparácii s právnou úpravou založenia a vzniku adekvátnych foriem spoločností v Českej republike, Rakúsku a Maďarsku.

**Abstract:** Open EU market offers entrepreneurs the opportunity to decide in which Member State the establishment and the creation of their companies occurs. When selecting the country and, therefore the applicable law, not only subjective elements but also the number of requirements necessary for the establishment and incorporation, which are differently defined by the legal acts of the Member States, play an important role. The article is, therefore focused on the establishment and incorporation of a limited liability company under the legislation in force in the Slovak Republic in comparison with the legislation on establishment and incorporation of similar forms of companies in the Czech Republic, Austria and Hungary.

**Kľúčové slová:** založenie a vznik spoločnosti s ručením obmedzeným. Právo založenia a vzniku spoločnosti vo vybraných krajinách EÚ. Výber členského štátu pre založenie spoločnosti.

**Key words:** Establishment and incorporation of a limited liability company. The right of establishment and incorporation of a company in selected EU countries. Selection of the Member States for establishment of a company.

### 1. Úvod

Jednou z najvyužívanejších foriem spoločností zriadených za účelom podnikania právnických osôb v Slovenskej republike je práve spoločnosť s ručením obmedzeným. Otvorený trh Európskej únie umožňuje podnikateľom z členských štátov ponúkať svoje tovary a služby aj v iných členských krajinách ako v domovskom štáte, v ktorom majú sídlo. Ak sa fyzická osoba rozhodne založiť právnickú osobu práve vo forme spoločnosti s ručením

obmedzeným nemusí sa automaticky rozhodnúť pre svoj domovský štát. Rozdielnosť právnych úprav vo veciach založenia, vzniku, daňového zaťaženia spoločnosti a povinností počas trvania spoločnosti ovplyvňuje rozhodovanie, ktorej právnej úprave sa chce budúci podnikateľ podriaďiť, a kde svoju spoločnosť zriadi.

## 2. Komparácia slovenskej a českej právnej úpravy spoločnosti s ručením obmedzeným

Právna úprava založenia a vzniku spoločnosti s ručením obmedzeným (ďalej len s.r.o.) v SR a ČR má veľmi obdobnú povahu pričom niektoré rozdiely môžu výrazne ovplyvniť rozhodnutie kde spoločnosť založiť. Právna úprava s.r.o. je v SR zakotvená v Zákone č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník (ďalej len „ObchZ.“). V ČR sa úprave s.r.o. ako aj úprave ďalších obchodných spoločností venuje samostatný Zákon č. 90/2012 Sb. o obchodných spoločnostiach a družstvách (zákon o obchodných korporáciách, ďalej len „ZoOK“). V právnej úprave oboch týchto krajín sa pre založenie s.r.o. vyžaduje spísanie spoločenskej zmluvy. V prípade, že spoločnosť zakladá jediný spoločník tzv. jednoosobová spoločnosť, vyžaduje sa pre jej založenie spísanie zakladateľskej listiny. Kým na Slovensku môže s.r.o. maximálne 50 spoločníkov v Čechách takéto obmedzenie nie je. Spoločenská zmluva ako aj zakladateľská listina sú zriaďovacím dokumentom, ktorý musí obsahovať presne vymedzené náležitosti. Na rozdiel od slovenskej česká právna úprava vyžaduje, aby boli zakladateľské zmluvy spísané vo forme notárskej zápisnice, čím získajú povahu verejnej listiny. Ďalší rozdiel pri spoločenskej zmluve spočíva vo vymedzení ich obsahových náležitostí. Česká právna úprava vyžaduje pri založení spoločnosti, aby spoločenská zmluva obsahovala aj ustanovenia o vkladových povinnostiach. Po ich splnení je možné ich zo spoločenskej zmluvy odstrániť. Základné údaje ako obchodné meno spoločnosti (v ČR firma spoločnosti), jej sídlo, určenie spoločníkov, vymedzenie predmetu podnikania, určenie výšky základného imania alebo kapitálu, určenie vkladových povinností, onačenie prvých konateľov (v ČR jednatel'ov) a určenie spôsobu ich konania sú v oboch úpravách identické. Slovenská úprava nad rámec českej do spoločenskej zmluvy zakotvuje aj údaje o výške rezervného fondu ak sa vytvára už pri vzniku spoločnosti, a o výške do ktorej je spoločnosť povinná rezervný fond dopĺňať ako aj údaje o predpokladaných nákladoch súvisiacich so založením a vznikom spoločnosti. V ČR vytváranie rezervného fondu nie je povinné.

Výraznou odlišnosťou medzi založením spoločnosti v SR alebo ČR je otázka základného imania. ObchZ. ustanovuje pre s.r.o. povinnosť vytvoriť základné imanie minimálne vo výške 5.000 EUR, pričom vklad každého spoločníka musí byť aspoň vo výške 750 EUR. Pred podaním návrhu na zápis do obchodného registra musí každý spoločník splatiť aspoň 30 % peňažného vkladu, pričom súčet splatených peňažných vkladov musí predstavovať aspoň 50 % predpísaného minimálneho základného imania. Pri jednoosobovej spoločnosti musí byť splatené v plnom rozsahu. V SR môže spoločník na základe vkladu získať len jeden obchodný podiel, ktorého výšku určuje pomer jeho vkladu voči výške základného imania spoločnosti pokiaľ spoločenská zmluva neurčí inak. Česká právna úprava umožňuje, aby spoločník nadobudol viacero obchodných podielov a to aj podielov rôzneho druhu, ak to spoločenská zmluva pripúšťa. Spoločník s.r.o. môže v súlade so ZoOK získať kmeňový list vydaný spoločnosťou. Ide o cenný papier na rad, ktorý je možné vydať len v listinnej po-

dobe a nemôže byť verejne obchodovateľný. Týmto inštitútom česká s.r.o. posilňuje svoje postavenia kapitálovej spoločnosti.

Česká s.r.o. nemá stanovenú minimálnu výšku základného imania, ktorú by spoločnosť musela obligatórne vytvoriť. Z ustanovení ZoOK však vyplýva vkladová povinnosť spoločníkov, ktorej minimálna hodnota je 1 Kč. Otázka stanovenia základného kapitálu, ktorý sa pri založení s.r.o. vytvorí nad rámec 1 Kč na každého spoločníka je teda ponechaná na rozhodnutie zakladateľov spoločnosti.

Obe právne úpravy ukladajú za nesplnenie vkladovej povinnosti riadne a včas postih vo forme úrokov z omeškania. Rozdiel je v spôsobe určenia tohto úroku. Kým v SR je spoločník v omeškaní povinný zaplatiť okrem dlžnej sumy aj úrok vo výške 20 % z nesplnenej časti v ČR je výška úroku stanovená ako dvojnásobok sadzby úroku z omeškania stanoveného osobitným predpisom. Správcom vkladov, ktorý je za prevzatie vkladu zodpovedný môže byť určený zakladateľ spoločnosti, banka a v ČR dokonca aj tretia osoba spôsobilá vykonávať správu vkladov napr. advokát. Zároveň správca vkladov podľa českej úpravy prestáva byť zodpovedný za svoju činnosť ak po dobu 5 rokov voči nemu nebol na súde uplatnený nárok.

Okrem vkladovej povinnosti majú spoločníci slovenskej s.r.o. ak tak určí spoločenská zmluva aj príplatkovú povinnosť, v dôsledku čoho musia do spoločnosti vložiť nové vklady na krytie strát alebo na financovanie nových investícií. Zákonné obmedzenie však hovorí, že príplatkovú povinnosť môže valné zhromaždenie určiť maximálne do 50 % sumy základného imania a spoločníci prispievajú peňažným plnením podľa výšky ich vkladov.

Po spísaní spoločenskej zmluvy a splatení vkladov v potrebnej hodnote musí spoločnosť podať návrh na zápis spoločnosti do obchodného registra. Na Slovensku tento návrh podávajú a podpisujú notársky overeným podpisom všetci konatelia spoločnosti. Súdny poplatok za návrh na zápis v súčasnosti predstavuje 300 EUR. Výška tohto poplatku v Čechách je 6000 Kč. Výraznú odlišnosť predstavuje skutočnosť, že ZoOK stanovuje spoločnosti 6 mesačnú lehotu od založenia spoločnosti na podanie návrhu na zápis. Nedodržanie tejto lehoty spôsobuje účinky odstúpenia od spoločenskej zmluvy a prípadné podanie návrhu po tejto lehote by bolo odmietnuté.

Zápis do obchodného registra vykonávajú v oboch krajinách registrové súdy a vykoná sa na základe podania návrhu na predpísanom tlačive. Pokiaľ sú splnené formálne a obsahové náležitosti spoločenskej zmluvy, ktoré súd skúma ex offa a takisto aj náležitosti podania návrhu vykoná súd zápis. V SR o zápise rozhoduje vyšší súdny úradník, ktorý zápis vykoná do 2 dní od doručenia návrhu. V ČR môže lehotu na vykonanie zápisu určiť iný predpis, inak sa uskutocní najneskôr do 5 pracovných dní. Výhodou českej úpravy je, že zápis skutočností ktoré majú podklad v notárskom zápise môže do obchodného registra vykonať aj notár, ktorý je na to oprávnený podľa Zákona č. 304/2013 Sb., o verejných rejstříkách právnických a fyzických osob. Skutočnosť, že spísanie spoločenskej zmluvy alebo zakladateľskej listiny je vykonané prostredníctvom notárskej zápisnice, je predpokladom ich súladu s právnymi predpismi. Využitie služieb notára pri spísaní spoločenskej zmluvy alebo zakladateľskej listiny a následné vykonanie zápisu do obchodného registra zároveň predstavuje efektívne zníženie nákladov na založenie spoločnosti, nakoľko výška súdneho poplatku nie je 6000 Kč ale iba 2700 Kč.

Otázka orgánov pôsobiacich v s.r.o. je v oboch právnych úpravách rovnaká. Povinne sa vytvára valné zhromaždenie/valná hromada, ktorú tvoria spoločníci a takisto sa vytvára štatutárny orgán, ktorým je konateľ/jednatel. Dozorná rada/dozorčí rada je v oboch úpra-

vách fakultatívnym orgánom. Rozdiel nachádzame v spôsobe hlasovania týchto orgánov. Pri zasadnutiach valného zhromaždenia predstavuje každá 1 Kč podielu spoločníka v s.r.o. jeden hlas. Ide o kumulatívne hlasovanie. Aj konanie konateľov je upravené odlišne. Kým v SR každý konateľ koná zo zákona samostatne pokiaľ spoločenská zmluva neurčí inak, jednatelia v ČR v zmysle §195 ods. 1 ZoOK práve naopak rozhodujú väčšinou, pokiaľ zmluva neurčí inak.

Na základe komparácie českej a slovenskej právnej úpravy týkajúcej sa založenia a vzniku s.r.o. môžeme povedať, že obe právne úpravy kladú pomerne rovnaké nároky pre začatie podnikania v tejto forme právnickej osoby. Česká právna úprava sa dokonca snaží rozšíriť možnosť podnikania a to odstránením základného imania spoločnosti. Na druhej strane slovenská úprava s.r.o. sa snaží inštitútom základného imania minimálne vo výške 5000 EUR zvýšiť dôveryhodnosť v solventnosť spoločnosti a zároveň ochrániť prípadných veriteľov. Je nespochybniteľné, že podnikateľ pre výkon svojej činnosti potrebuje nejaký kapitál ešte predtým ako začne robiť obraty. Symbolická 1 Kč nie je to jediné čo mu na začiatok stačí. Pri výbere právnej úpravy, ktorou sa chce budúci podnikateľ riadiť je preto dôležité porovnať otázky zaťaženia daňou z príjmu právnických osôb (v súčasnosti je sadzba dane v SR 22 % a v ČR 19 %), zaťaženia daňou zo spotreby, účtovných povinností s.r.o., ale aj povinností, ktoré sa vzťahujú na konkrétny predmet podnikania a sú upravené osobitnými právnymi predpismi.

### 3. Komparácia s rakúskou právnou úpravou

Rakúsko, ako susediaci štát Slovenskej republiky, ponúka z geografického hľadiska atraktívnu možnosť podnikateľským subjektom inkorporovať sa v tejto krajine. Jednou z najväčších výhod podnikania v Rakúsku je dobrá vymožiteľnosť práva a vyvinuté alternatívne spôsoby riešenia sporov na vysokej úrovni.

Rakúska právna úprava ponúka možnosť inkorporácie podnikateľských subjektov vo viacerých právnych formách, v zásade veľmi podobných slovenskej právnej úprave. Právna forma obchodnej spoločnosti najbližšej slovenskej s.r.o. je podľa rakúskeho práva *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* (ďalej len „GmbH“). Úprava tejto obchodnej spoločnosti je sústredená v samostatnom zákone GmbH Gesetz, RGBI. Nr. 58/1906 v znení neskorších predpisov. Podobne ako je s.r.o. najpopulárnejšou formou podnikania v Slovenskej republike, tak aj GmbH je najčastejšou voľbou inkorporácie v Rakúsku, ako pre domácich podnikateľov, tak aj pre zahraničných investorov.

Aj rakúska právna úprava rozlišuje medzi založením a vznikom spoločnosti. Ide o dve samostatné právne skutočnosti, ktoré nemôžu nastať v jednom okamihu. Založenie spoločnosti predstavuje proces tvorby zakladateľských dokumentov, voľbu a ustanovenie obligatórnych orgánov spoločnosti a splnenie ostatných zákonných požiadaviek pre vznik spoločnosti, ktorým je samotný zápis obchodnej spoločnosti do obchodného registra. V oboch krajinách je zápis od obchodného registra *conditio sine qua non*. V Rakúsku je tento register označovaný ako *Firmenbuch*. Po dobu od založenia spoločnosti po jej vznik, môžu poverené osoby konať v mene novovznikajúcej spoločnosti, avšak takéto právne úkony podliehajú následnému súhlasu príslušného orgánu spoločnosti po jej vzniku. Právna úprava SR a Rakúska je v tomto smere identická.

Administratívny proces založenia spoločnosti možno rozdeliť na niekoľko krokov. Prvým je získanie potvrdenia na podnikanie od Obchodnej komory. Získanie potvrdenia zvyčajne netrvá dlhšie ako jeden deň a nie sú s ním spojené žiadne poplatky. Tento krok je dobrovoľný, avšak v prípade získania takéhoto potvrdenia, môžu s ním byť spojené rôzne výhody, ako napr. odpustenie alebo zníženie sadzby niektorých daní príp. iných budúcich poplatkov. Druhým krokom je overenie zakladajúcich dokumentov notárom. Overenie je možné vykonať v priebehu jedného dňa a je s ním spojený poplatok vo výške 75 eur. Nasleduje vloženie vkladov najmenej vo výške predpísaného základného imania do banky. Výška poplatkov sa líši podľa platobného sadzobníka bánk, zvyčajne sa pohybuje v sume od 0 eur až do 30 eur. Ďalším krokom je registrácia spoločnosti. Tento krok obvykle trvá 6 dní a je spojený s poplatkom 32 eur. Posledným dôležitým krokom je registrácia spoločnosti na daňovom úrade v prípade ak je spoločnosť platiteľom DPH. V Rakúsku sú obchodné spoločnosti povinné platiť daň z príjmu právnických osôb vo výške 25 %.

GmbH aj s.r.o. sú samostatnými subjektmi práva, odlišnými od ich spoločníkov, príp. zakladateľov. Najväčšou výhodou GmbH je limitovaná zodpovednosť spoločníkov, t.j. spoločníci ručia za záväzky spoločnosti len do výšky nesplatených vkladov zapísaných do obchodného registra. No na rozdiel od *Aktiengesellschaft* (právna forma najviac podobná našej akciovej spoločnosti), sa so založením a vznikom GmbH spája jednoduchší administratívny proces, zároveň aj počas existencie spoločnosti sú požiadavky na jej trvanie menej reštriktívne. GmbH môže byť aj jednoosobovou spoločnosťou, kde spoločník môže vykonávať funkciu štatutárneho orgánu. Nevyžaduje sa kreácia dozornej rady. *Aktiengesellschaft* povinne vytvára dozornú radu, ktorá musí mať aspoň 3 členov, ktorí nemôžu zároveň byť štatutárnymi orgánmi spoločnosti. Z toho vyplýva, že minimálny počet osôb pre existenciu *Aktiengesellschaft* sú 4. GmbH teda povinne vytvára valné zhromaždenie, tvorené všetkými spoločníkmi a štatutárny orgán, ktorý je zvolený valným zhromaždením. Fakultatívnym orgánom je dozorná rada. Slovenská právna úprava je v tomto smere rovnaká.

Vývoj obchodného práva na Slovensku je značne ovplyvnený nemeckým a rakúskym právom, mnohé novelizácie slovenského Obchodného zákonníka sú inšpirované práve úpravou v uvedených germánskych krajinách. Aj inštitút základného imania v rakúskom a slovenskom právnom poriadku vychádza zo spoločnej zásady zachovania kapitálu, ktorá je premietnutá do konkrétnych ustanovení v oboch právnych poriadkoch, a to napr. ustanovenia o zákaze vrátenia vkladov a zákaz nadobudnutia vlastného obchodného podielu.

*„Vzhľadom na požiadavku efektívneho plnenia funkcií základného imania (najmä garančnej funkcie) by mala byť jeho výška určovaná v takom rozsahu, aby spoločnosť, s prihliadnutím na konkrétny predmet podnikania, mohla – nezaťažená splácaním poskytnutých cudzích zdrojov – rozbehnúť svoju prevádzkovú činnosť. S určením optimálnej hranice základného imania sa jednotlivé právne poriadky vysporiadávajú rozlične.“<sup>1</sup>*

Vzhľadom na charakteristiku s.r.o. a GmbH ako kapitálových spoločností, obe povinne vytvárajú základné imanie a fundamentálnou povinnosťou spoločníkov je splnenie si vkladovej povinnosti. V oboch právnych úpravach je možnosť splatenia vkladov vo forme peňažnej alebo nepeňažnej.

1 VRÁBLOVÁ, S.: Ochrana majetku kapitálových spoločností. Epos. Bratislava, 2003. s. 64



Najväčším rozdielom medzi s.r.o. a GmbH je výška základného imania. GmbH povinne vytvára základné imanie v minimálnej výške 35 000 eur, z čoho aspoň 17 500 eur musí byť splatených vo forme peňažného vkladu. Rovnako je odlišná minimálna výška vkladu pre jedného spoločníka. V SR musí vklad spoločníka predstavovať aspoň 750 eur, zatiaľ čo v Rakúsku je to 7 000 eur. Avšak, existuje aj tzv. „privilegovaná forma“ GmbH (*GmbH Gründungsprivilegierung*), pre ktorú stačí vytvorenie základného imania vo výške 5 000 eur. Na rozdiel od slovenskej právnej úpravy, ale v takomto prípade spoločníci ručia do výšky ďalších 5 000 eur po dobu desiatich rokov od vzniku spoločnosti.

Základné imanie musí byť splatené na bankovom účte zriadenom v rakúskej banke a pri zápise do obchodného registra sa vyžaduje potvrdenie banky o výške splateného základného imania. V Slovenskej republike pôvodne stačilo vyhlásenie správcu vkladu o splnení si vkladovej povinnosti spoločníkov. V snahe zabrániť fiktívnemu splácaniu vkladov, aj slovenský ObchZ s účinnosťou od 1.12.2013 stanovil povinnosť splatenia vkladov na samostatnom bankovom účte, podobne ako je tomu v Rakúsku. Vo svetle posledných novelizácií Obchodného zákonníka, sa však slovenský zákonodarca vracia k pôvodnej úprave. S účinnosťou od 1.1.2016 zaniká povinnosť vložiť peňažné vklady do banky a k návrhu na zápis spoločnosti do obchodného registra sa prikladá písomné vyhlásenie správcu vkladu. Avšak podľa § 60 ods. 4 ObchZ: „*Ak správca vkladu uvedie vo vyhlásení vyššiu sumu, než je splatená, ručí do výšky tohto rozdielu voči spoločnosti za splnenie povinnosti spoločníka splatiť vklad a v rovnakej výške voči veriteľom spoločnosti za záväzky spoločnosti.*“

Základným dokumentom pre založenie GmbH je spoločenská zmluva alebo zakladateľská listina v prípade jednoosobovej GmbH, ktorej obsahové náležitosti sú podobné so slovenskou právnou úpravou. Rozdielom je povinnosť spísania spoločenskej zmluvy alebo zakladateľskej listiny vo forme notárskej zápisnice. Zároveň návrh na zápis do obchodného registra musí obsahovať notárom osvedčené podpisy osôb vykonávajúcich funkciu štatutárneho orgánu a prokuristov, ak spoločnosť zriaďuje prokúru už pri svojom vzniku. Slovenský právny poriadok túto požiadavku vyžaduje len pri založení akciovej spoločnosti, kde sa zakladateľská zmluva spisuje vo forme notárskej zápisnice o právnom úkone, tzv. solemizačná zápisnica.

GmbH môže byť zriadená na rôzne účely, no zákon vylučuje inkorporáciu vo forme GmbH pre niektoré podnikateľské činnosti, ako napr. lekárne, poisťovne, dôchodcovské spoločnosti, poskytovanie hypoték, politické aktivity a i. Aj Slovenská republika má podobné reštrikcie, kde pre banky, poisťovne, zaistovne, správčovské spoločnosti, atď. musia byť zriadené vo forme akciovej spoločnosti, a preto je nemožná ich inkorporácia vo forme s.r.o.

Nevýhodné postavenie má GmbH vzhľadom na pretrvávajúcu vysokú výšku minimálneho základného imania. Síce aj s.r.o. na Slovensku má stále zakotvené základné imanie vo výške 5 000 eur, s účinnosťou od 1.1.2017 sa do ObchZ dostáva nový typ obchodnej spoločnosti, a to jednoduchá spoločnosť na akcie, pri ktorej je výška základného imania stanovená na 1 euro. Slovenská republika tak reaguje na vývoj v Európskej únii, ktorá si v stratégií EÚ pre rast Európa 2020 stanovila za cieľ zjednodušenie a zlepšenie podnikateľského prostredia, na základe ktorej bolo realizovaných viacero iniciatív, napr. „*Small Business Act*“ pre Európu, ako aj snaha o podporu start-upov. Rakúsko zatiaľ nemá obdobný typ obchodnej spoločnosti.

## 4. Komparácia s maďarskou právnou úpravou

Čo sa týka založenia a vzniku ekvivalentu spoločnosti s ručením obmedzeným v Maďarsku, ekvivalentom voči právnej forme spoločnosti s ručením obmedzeným v Slovenskej republike je v Maďarsku „korrlátolt felelősségű társaság“, v skratke „kft.“ (ďalej ako kft.).

Maďarsko už v minulosti patrilo medzi jednou z najatraktívnejších krajín strednej a východnej Európy pre zahraničných investorov. Založenie spoločnosti kft. je často používanou formou spoločnosti pri zakladaní podnikania v Maďarsku s nižším počtom členov v spoločnosti.

Základnú právnú úpravu maďarskej kft. nájdeme v právnom predpise Zákona V. z roku 2013 – Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov v kapitole XIII pod názvom Súkromné spoločnosti s ručením obmedzeným, ale najmä podrobnú právnú úpravu nájdeme v Zákone IV. z roku 2006 o obchodných spoločnostiach v znení neskorších predpisov (ďalej ako zákon o obchodných spoločnostiach), a to konkrétne v kapitole IX pod názvom Spoločnosť s ručením obmedzeným (§111 – § 170).

Zákon o obchodných spoločnostiach stanovuje, že kft. má štatút právnickej osoby a je kapitálovou spoločnosťou. Pri používaní svojho obchodného mena by mala vždy používať aj označenie „korrlátolt felelősségű társaság“ (spoločnosť s ručením obmedzeným), prípadne skratku „kft.“ (spol. s r.o., s.r.o.)<sup>2</sup>.

Kft., tak ako aj v slovenskej právnej úprave s.r.o., vzniká uzavretím spoločenskej zmluvy alebo v prípade zakladania spoločnosti len jedným členom (jednočlenná spoločnosť), uzavretím zakladateľskej listiny. Spoločenskú zmluvu pri zakladaní kft. je možné nahradiť aj len vyplnením vzorovej zmluvy, ktorá je prílohou k Zákonom o obchodných spoločnostiach. Spoločenská zmluva, prípadne zakladacia listina musí byť podpísaná výlučne advokátom zapísaným v Maďarskej advokátskej komore. V spoločenskej zmluve musí byť, tak ako aj pri s.r.o., okrem iného uvedený názov a sídlo spoločnosti mená a sídla spoločníkov, mená jej konateľa/konateľov, spôsob registrácie, ako aj výška základného imania, vrátane lehoty a spôsobu jeho splatenia, ako aj predmet podnikania. Predmet podnikania je potrebné v Maďarsku definovať oveľa špecifickejšie ako v Slovenskej republike. Pri zakladaní spoločnosti kft. je zakázané získavať členov spoločnosti formou verejnej výzvy.

Základné imanie bolo v maďarskej právnej úprave v posledných rokoch upravené a zvýšené na minimálne 3 000 000 HUF (cca 9 700 EUR<sup>3</sup>), čo je skoro raz toľko, ako je ustanovené v Slovenskej republike pri zakladaní s.r.o.<sup>4</sup>. Základné imanie kft. môže byť, tak ako aj pri s.r.o., vo forme peňažných, ako aj nepeňažných vkladov, pričom Zákon o obchodných spoločnostiach stanovuje, že pri kft. je potrebné, aby aspoň 1 000 000 HUF (cca 3 250 EUR) bolo v peňažných vkladoch. Základné imanie môže byť samozrejme stanovené aj vo vyššej sume ako je určené minimálne základné imanie, avšak musí byť vyjadrená vo forintoch a je potrebné, aby dané číslo bolo deliteľné 10 000. Vklad každého zakladajúceho člena musí byť určený v zakladateľskej zmluve, pričom jeho výška môže byť rôzna, ale je ustano-

2 § 111 ods. 2 zákona IV. z roku 2006 o obchodných spoločnostiach v znení neskorších predpisov, § 107 zákona č. 513/1991 Zb. – Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov

3 Prepočítavané konverzným kurzom ku dňu 31.10.2016 (1 EUR = 309,46 HUF).

4 Hodnota základného imania spoločnosti musí byť aspoň 5000 EUR. – § 108 zákona č. 513/1991 Zb. – Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov

vené, že vklad každého člena nesmie byť nižší než 300 000 HUF (cca 1000 EUR), v slovenskej právnej úprave je stanovené že „*hodnota vkladu spoločníka musí byť aspoň 750 EUR*“<sup>5</sup>. Hlasovacie práva v spoločnosti sú následne závislé od výšky vkladov jednotlivých členov. Každý člen má v spoločnosti jeden vklad, ale jeden vklad môže byť zároveň aj vlastníctvom viacerých členov. Pri nepeňažných vkladoch hodnotu nepeňažného vkladu určuje konkrétny člen, ktorý poskytuje ako svoj nepeňažný vklad a ostatní členovia to len schvália.

Každá spoločnosť v Maďarsku musí byť registrovaná registrovým súdom. Návrh na zápis spoločnosti do registra je potrebné podať najneskôr do 30 dní od podpísania spoločenskej zmluvy, na registrový súd, v obvode ktorého má spoločnosť sídlo. Návrh môže podať len advokát, ako sme vyššie uviedli, ktorý je zapísaný v Maďarskej advokátskej komore, čo je rozdielom v závislosti s porovnaním so slovenskou právnou úpravou, kde „*návrh na zápis spoločnosti do obchodného registra podávajú a popisujú všetci konatelia spoločnosti*“<sup>6</sup>. Registrácia sa vykonáva výlučne elektronickým podaním, čo urýchľuje celý proces zakladania spoločnosti.

Pred podaním návrhu na registráciu je potrebné, aby bola splatená minimálne polovica hodnoty každého peňažného vkladu spoločníkov. Pokiaľ výška peňažných vkladov nebola splatená celá v plnej výške už pri založení spoločnosti, je potrebné, aby spôsob a lehota splatenia boli určené v spoločenskej zmluve, avšak je potrebné, aby v lehote do jedného roka od zápisu spoločnosti do obchodného registra boli splatené všetky peňažné vklady v plnej výške. Ak pri zakladaní spoločnosti hodnota nepeňažného vkladu dosahuje polovicu základného imania, nepeňažný vklad sa poskytuje v plnej hodnote. Ak pri zakladaní spoločnosti nebol poskytnutý nepeňažný vklad v plnej výške, v lehote do troch rokov od zápisu spoločnosti do obchodného registra je spoločník povinný splatiť túto povinnosť. Počas doby trvania spoločnosti nemôžu spoločníci žiadať o vrátenie vkladu, pričom za vrátenie vkladu sa nepovažujú platby spoločníkom poskytnuté pri znižovaní základného imania.

Čo sa týka orgánov maďarskej kft. sú dané dva obligatórne orgány, rovnaké ako pri slovenskej s.r.o., a to valné zhromaždenie/taggyóls, ktoré je najvyšším rozhodovacím grémiom všetkých spoločníkov a konateľ/ügyvezető igazgató, prípadne konatelia, ktorí sú štatutárnym orgánom spoločnosti. Pri kft. je možné si fakultatívne ešte zvoliť dozornú radu/felügyelőbizottság a audítora/könyvvizsgáló.<sup>7</sup>

Valné zhromaždenie je najvyšším orgánom spoločnosti a tak ako ustanovuje slovenská právna úprava pri s.r.o., aj v tomto prípade musí byť valné zhromaždenie zvolanie najmenej raz ročne.

Štatutárnym orgánom je konateľ, prípadne viacerí konatelia, ktorých vymenúva z radov spoločníkov alebo iných fyzických osôb valné zhromaždenie. Konatelia sú volení na dobu určitú, najviac však na päť rokov, pričom toto funkčné obdobie musí byť ustanovené aj v spoločenskej zmluve, pokiaľ takéto ustanovenie nie je v spoločenskej zmluve dané, má sa zato, že funkčné obdobie je päťročné s výnimkou toho, ak by spoločnosť bola založená len na kratšie časové obdobie. Konatelia môžu byť opakovateľne zvoliteľní, ako aj bez povinnosti udania dôvodu môžu byť odvolaní.

5 § 109, ods. 1 zákona č. 513/1991 Zb. – Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov

6 § 112 zákona č. 513/1991 Zb. – Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov

7 § 141 – 151 zákona IV. z roku 2006 o obchodných spoločnostiach v znení neskorších predpisov

Fakultatívnym orgánom môže byť, tak ako aj v slovenskej právnej úprave pri s.r.o., dozorná rada, ktorá môže pozostávať minimálne z troch členov, maximálne však z pätnástich členov. V niektorých prípadoch je dozorná rada obligatórnym orgánom, a to ak to ustanovuje zákon na ochranu verejného majetku alebo v závislosti od predmetu podnikania spoločnosti, prípadne, ak spoločnosť zamestnáva v priemere viac ako 200 zamestnancov na plný úväzok (ak nie je dohodnuté inak, zamestnanci majú právo podieľať sa na kontrole riadenia spoločnosti a 1/3 členov dozornej rady musí pozostávať z radov zamestnancov).

Posledným orgánom je pri kft. audítor, ktorý je vo väčšine prípadov taktiež len fakultatívnym orgánom a je volený valným zhromaždením. Obligatórnym orgánom sa stáva v prípade, ak sa jedná o jednočlennú kft. alebo ak jej kapitál alebo predaj presahuje hodnotu 50 000 000 HUF (cca 162 000 EUR). Slovenská právna úprava neustanovuje ako fakultatívny ani obligatórny orgán audítora.

Spoločnosť zodpovedá svojim veriteľom počas doby svojej existencie neobmedzene, t.j. celým svojím majetkom. Spoločník kft. ručí za záväzky spoločnosti len do výšky svojho nesplateného vkladu, obdobne ako je tomu pri s.r.o. v Slovenskej republike<sup>8</sup>.

V Maďarsku, tak ako aj v Slovenskej republike je potrebné, aby peňažné prostriedky, ktoré predstavujú základné imanie spoločnosti, boli uložené na bankovom účte. Do termínu podania žiadosti na registráciu obchodnej spoločnosti je potrebné, aby bola splatená, ako už bolo uvedené, minimálne polovica z každého peňažného vkladu spoločníka. Finančná inštitúcia uzavrie s budúcou spoločnosťou zmluvu o bankovom účte na základe predloženia kópie spoločenskej zmluvy, kde bude následne možné realizovať peňažné vklady.<sup>9</sup> Vykonávať obraty na tomto účte však bude možné až po tom, ako bude banke doručené osvedčenie registrového súdu o podaní žiadosti o zápis spoločnosti do obchodného registra.

Ako sme už vyššie uviedli podávanie návrhu na registráciu spoločnosti sa robí výlučne elektronickou formou. Výška poplatku pri podaní návrhu na zápis spoločnosti do obchodného registra je v súčasnosti v Maďarsku určená na 50 000 HUF (cca 160 Eur) alebo 100 000 HUF (cca 330 Eur) v závislosti od toho, či sa robí zjednodušené elektronické podanie alebo štandardné elektronické podanie.<sup>10</sup> Ešte k tomu sa platí v Maďarsku aj poplatok za uverejnenie je 20 000 HUF (cca 65 Eur), čo je veľmi príbuzné poplatku v Slovenskej republike – 300 Eur.

Tak ako ustanovuje slovenská právna úprava, že obchodná spoločnosť vzniká dňom jej zápisu do obchodného registra, úplne totožne to stanovuje aj maďarská právna úprava. Po zapísaní spoločnosti v obchodnom registri je potrebné, vykonať registračnú povinnosť aj na daňovom úrade a miestnej samospráve.

Daňová zťaženosť v Maďarsku je nastavená pomerne priaznivo. Daň z pridanej hodnoty je 27 % a daň z príjmu právnických osôb (pre malých a stredných podnikateľov), ktorí majú ročný obrat spoločnosti do 500 000 000 HUF (cca 1 620 000 Eur) je 10 %, po prekročení uvedeného ročného obratu je daň z príjmov stanovená na 19 %, pričom sa obrat 500 000 000 HUF zdaňuje čiastkou 10 % a zvyšný obrat sa zdaňuje čiastkou 19 %.

8 § 106 zákona č. 513/1991 Zb. – Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov

9 Začínam podnikáť v Maďarsku. Eures Danubius, 2013. Dostupné online: <[http://www.eures-t-danubius.hu/index.php?option=com\\_content&view=article&id=101%3Azainam-podnika-v-maarsku&catid=85%3Azamestnavatelia-podnikatelia-sk&Itemid=18&lang=sk](http://www.eures-t-danubius.hu/index.php?option=com_content&view=article&id=101%3Azainam-podnika-v-maarsku&catid=85%3Azamestnavatelia-podnikatelia-sk&Itemid=18&lang=sk)>

10 Dostupné online: <<http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/hungary/starting-a-business>>

Za nespornú výhodu pri zakladaní s.r.o., teda kft. v Maďarsku môžeme považovať nenáročný proces zakladania spoločnosti, keďže spoločnosť kft. sa dá v Maďarsku založiť už do 2–3 dní, ako aj nižšiu daňovú záťažnosť, preto je Maďarsko aj naďalej populárnou krajinou pri zakladaní spoločností.

## Záver

Česká republika, Rakúsko a Maďarsko zdieľajú so Slovenskou republikou spoločné historické a právno-teoretické východiská obchodného práva, čo je premietnuté aj v úprave s.r.o. a jej adekvátnych foriem vo vybraných štátoch. Z praktického hľadiska predstavujú uvedené štáty významných partnerov v zahraničnom obchode s vysokým objemom vzájomných hospodárskych stykov.

Výsledkom komparácie právnych poriadkov Slovenskej republiky, Českej republiky, Rakúska a Maďarska je konštatovanie, že podmienky pre založenie a vznik vybranej formy obchodnej spoločnosti sú v týchto štátoch podobné. Dôležitú úlohu pri výbere krajiny inkorporovania spoločnosti, bude zohrávať daňová záťažnosť, náklady na pracovnú silu a vymožitelnosť práva.

## LITERATÚRA:

- [1] GmbH Gesetz, RGBI. Nr. 58/1906 v znení neskorších predpisov.
- [2] *Hungary company laws and regulations handbook*. International Business Publications : Washington. ISBN: 978-1433069956.
- [3] Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov.
- [4] Zákon IV. z roku 2006 o obchodných spoločnostiach v znení neskorších predpisov (évi IV. törvény a gazdasági társaságról).
- [5] Zákon č. 90/2012 Sb. o obchodných spoločnostech a družstvech (zákon o obchodných korporáciách).
- [6] Zákon V. z roku 2013 – Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (évi V. törvény – a Polgári Törvénykönyvről).
- [7] VRÁBLOVÁ, S. Ochrana majetku kapitálových spoločností. EPOS. Bratislava, 2003. ISBN 80-8057-509-6.
- [8] UKROPEC, A. *Porovnanie slovenskej a českej právnej úpravy spoločnosti s ručením obmedzeným*. In *Magister Officiorum*, roč. 5, 2015, č. 2, ISSN 1338-5569, s. 38 – 43.
- [9] *Začínam podnikat' v Maďarsku*. Eures Danubius, 2013. Dostupné online: <[http://www.euresdanubius.hu/index.php?option=com\\_content&view=article&id=10%3Azainam-podnika-v-maarsku&catid=85%3Azamestnavatelia-podnikatelia-sk&Itemid=18&lang=sk](http://www.euresdanubius.hu/index.php?option=com_content&view=article&id=10%3Azainam-podnika-v-maarsku&catid=85%3Azamestnavatelia-podnikatelia-sk&Itemid=18&lang=sk)>
- [10] <http://jalsovszky.com/documents/companyestablishment-hungary-121011.pdf>
- [11] <http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/hungary/starting-a-business>

**Kontaktní adresy autorů:**

**Mgr. Denisa Maková**  
Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici  
Právnická fakulta  
Katedra finančného a správneho práva  
Komenského 20, 974 01 Banská Bystrica  
E-mail: denisamakova90@gmail.com

**Mgr. Andrea Peleščáková**  
Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici  
Právnická fakulta  
Katedra obchodného a hospodárskeho práva  
Komenského 20, 974 01 Banská Bystrica  
E-mail: andrea.pelescakova@umb.sk

**Mgr. Andrea Ševčíková**  
Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici  
Právnická fakulta  
Katedra finančného a správneho práva  
Komenského 20, 974 01 Banská Bystrica  
E-mail: andrea.sevcikova02@gmail.com

## KOMPARÁCIA NIEKTORÝCH VYBRANÝCH ASPEKTOV V SPOLOČNOSTI S RUČENÍM OBMEDZENÝM V SLOVENSKEJ A ČESKEJ REPUBLIKE V KONTEXTE LEGISLATÍVNYCH ZMIEN SÚKROMNÉHO PRÁVA

**Abstrakt:** Príspevok interpretuje a rozoberá základné komparačné rozdiely v podnikaní prostredníctvom právnej formy – spoločnosti s ručením obmedzeným v Slovenskej a Českej republike, so zameraním na vymedzenie najdôležitejších rozdielov a porovnania základných inštitútov tejto formy podnikania po prijatí Zákona č. 89/2012 Sb. Občiansky zákonník a Zákona č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách v Českej republike, čím došlo k zásadným legislatívnym zmenám ponímania súkromného práva z dualistickej koncepcie súkromnoprávných vzťahov na monistickú koncepciu ponímania práva v Českej republike, oproti stále nezmenenej štruktúre súkromnoprávných vzťahov na území Slovenskej republiky.

**Abstract:** This article interprets and analyzes the basic comparative differences of trading by legal form – limited liability company in Slovakia and the Czech Republic, focusing on putting the most important differences and comparisons of basic concepts of this legal form of business after the adoption of the Law no. 89/2012 Coll. Civil Code and the Law no. 90/2012 Coll. On the business corporations in the Czech Republic, which has brought significant legislative changes in the perception of private law from dualistic concept of private relationships towards the monistic concept in the of rights in the Czech Republic, whereas the structure of private relations in the Slovak Republic remains unchanged.

**Kľúčové slová:** Podnikanie, spoločnosť s ručením obmedzeným, Slovenská republika, Česká republika, Zákona č. 89/2012 Sb. Občiansky zákonník, Zákona č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách, Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov.

**Key words:** Enterprise, Limited Liability Company, Slovak Republic, Czech Republic, Act no. 89/2012 Coll. Civil Code, law no. 90/2012 coll. on commercial companies and cooperatives, Act. 513/1991 Coll. Commercial Code.

### 1. Základné východiská obchodného práva a podnikanie na území Slovenskej republiky a Českej republiky

Problematika obchodného práva je u nás v popredí záujmu predovšetkým právnej vedy a legislatívy. Laická verejnosť, ale aj podnikateľská sféra spája obchodné právo so špecifickou ľudskou činnosťou, t.j. podnikaním, presnejšie obchodovaním. „V priebehu doterajšieho historického vývoja, sa v dôsledku prehlbovania spoločenskej del'by práce, obchodovanie vyčleňuje ako relatívne uzavretý okruh reprodukčného procesu. Mechanizmus

obchodovania vytvára určité modely a stereotypy, ktoré vyplývajú z všeludskej snahy racionalizovať obchodné komunikácie. To umožňuje ľuďom, ktorí sa profesionálne začali zaoberať podnikaním (obchodovaním), zjednocovať svoje záujmy a postupy, čo nevyhnutne vedie k inštitucionalizácii a v istom slova zmysle aj spoločenskej regulácii podnikania, ako historicky podmienenej ľudskej aktivity, t.j. k právnemu vymedzeniu a zakotveniu ich statusu.<sup>1</sup> Spoločenské zmeny a ekonomické procesy súvisiace so vznikom obchodovania ako špecifickej ľudskej činnosti odôvodňujú, dokonca priamo podmieňujú postupné vznikanie obchodného práva, ako sústavy osobitných právnych noriem a inštitútov, regulujúcich na jednej strane postavenie podnikateľov a na strane druhej spoločenské vzťahy, cez ktoré sa medzi nimi realizujú obchodné transakcie, t.j. výmena hmotných a nehmotných statkov. Cieľom príspevku je vymedziť niektoré vybrané inštitúty v spoločnosti s ručením obmedzeným v kontexte dynamicky sa vyvíjajúcej monistickej koncepcie súkromnoprávných vzťahov v Českej republike, oproti statickému právnemu postoju dualistického právneho ponímania súkromnoprávných vzťahov v Slovenskej republike, so zameraním na niektoré vybrané inštitúty spoločnosti s ručením obmedzeným v procese ich komparácie. Komplexná rekodifikácie súkromného práva v Českej republike prijatím príslušných kódexov tomuto trendu výrazne pomohla.

Podnikaním sa rozumie sústavná činnosť vykonávaná samostatne podnikateľom vo vlastnom mene a na vlastnú zodpovednosť za účelom dosiahnutia zisku.<sup>2</sup> Podnikanie je činnosť, ktorá v sebe kumulatívne naplňa všetky pojmové znaky a to sústavnosť, samostatnosť, vykonávanie vo vlastnom mene a na vlastnú zodpovednosť a za účelom dosiahnutia zisku. V prípade absencie čo i len jedného pojmového znaku, nemožno v tomto prípade hovoriť o podnikaní v zmysle zákonnej úpravy. Podnikateľom môže byť fyzická osoba alebo právnická osoba. Jednou z najvyužívanejších právnych foriem využívaných na podnikanie v stredoeurópskom priestore, ktorá je právnickou osobou, je nepochybne spoločnosť s ručením obmedzeným.

Po rozdelení bývalej Československej republiky bola rozsiahla rekodifikácia súkromného práva pre obe krajiny nevyhnutnou. Aj napriek spoločenským tendenciám a na základe výraznej politickej objednávky, dnes už s určitosťou vieme, že v slovenskom právnom poriadku k zásadnej zmene koncepcie vnímania súkromnoprávných vzťahov od rozdelenia Československej republiky až do súčasnosti nedošlo. Táto koncepcia sa nepodarila na území Slovenskej republiky realizovať aj napriek tomu, že bolo prijatých niekoľko legislatívnych zámerov, ktorých ambíciou bolo definitívne zbúrať koncepciu dualistického poňatia súkromnoprávných vzťahov. Dnes môžeme definitívne povedať, že žiadne radikálne riešenie sa v našom právnom poriadku nezrealizovalo a súkromnoprávne vzťahy aj naďalej fungujú na báze dualistickej koncepcie, najmä záväzkového práva, ktoré neraz spôsobuje neprehľadnosť právnej úpravy. Aj napriek skutočnosti, že české súkromné právo sa dlho po rozdelení Československej republiky vyvíjalo rovnako ako na našom území, českí zákonodarcovia nakoniec urobili významný krok k zakotveniu monistickej koncepcie súkromnoprávných vzťahov, čím sa priblížili k moderným súkromnoprávnym kódexom štátov Európskej únie. V Českej republike bol prijatý nový Zákon č. 90/2012 Sb. o obchodných

1 Suchoža, J., Husár, J., Marek, K., Raban, P. *Česko-slovenské kontexty obchodného práva*. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, str. 25

2 Pozri: § 2 ods. 1/ Zákon č. 513/1991 Zb. *Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov* a § 420 Zákon č. 89/2012 Sb. *Občiansky zákonník*



spoločnostiach a družstvách (ďalej len „**Zákon č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách**“) a súčasne s ním aj Zákon č. 89/2012 Sb. Občiansky zákonník, ktorý bol v zbierke zákonov publikovaný pod symbolickým číslom 89, ktoré symbolizuje a poukazuje na to, že „ide o ďalší krok smerujúci k naplňovaniu požiadaviek vyjadrených v novembri 1989: Slobodne žiť a slobodne sa spolu dohodnúť“<sup>3</sup> (ďalej len „**Zákon č. 89/2012 Sb. Občiansky zákonník**“). Nevyhnutnosť potreby prijatia nového súkromnoprávneho kódexu v Českej republike bola značná, aj preto sa českí zákonodarcovia priklonili k monistickej úprave a urobili tak definitívny krok k prekonaniu prežitkov totalitného práva. „Existujúca právna úprava je poplatná extrémistickej právnej politike totalitnej éry, podľa ktorej aj poňatie občianskeho zákonníka ako generálneho predpisu súkromného práva je buržoázna právna abstrakcia a fikcia, že jednotný občiansky kódex súkromného práva nemá byť kodifikovaný, a ktorá poukazovala na to, že majú byť podľa sovietskeho vzoru kodifikované jednotlivé právne oblasti.“<sup>4</sup> Český zákonodarca nielenže rešpektuje jednotu súkromného práva, ale vo svojich ustanoveniach zahŕňa čo možno najväčšiu univerzálnosť ustanovení pre potreby aplikačnej praxe, ale najmä nevyhnutnosť obsahového chápania právnych noriem laickou verejnosťou. Významným legislatívnym podkladom boli aj skôr prijaté legislatívne zásahy niektorých stredoeurópskych mocností. „Všeobecne možno v súčasnej dobe vidieť trend, ktorý určujú a aj určovali tri základné európsko-mocenské jurisdikcie (Veľká Británia, Francúzsko, Nemecko). Zároveň dochádza k narušovaniu tradičných striktných konceptov úpravy práva.“<sup>5</sup> Účelom Zákona č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách je najmä základná právna koncepcia, aby vychádzal zo subsidiarity Zákona č. 89/2012 Sb. Občiansky zákonník a nenabúral novonastolenú koncepciu súkromného práva v Českej republike. „Je preto v rozpore s poňatím novej koncepcie súkromného práva v Českej republike a s tendenciami a princípmi nastolenými vecným zámerom občianskeho zákonníka, zotrvať na názoroch o komplexnosti a svojprávnosti obchodného kódexu.“<sup>6</sup>

Významný krok českého zákonodarcu, môže byť zásadným a komplexným riešením pre vypracovanie základného rámca a štruktúry nového jednotného občianskeho zákonníka aj v štruktúre slovenského práva po vzore Českej republiky, ktorý bude rešpektovať rámcovú úpravu obchodných spoločností a družstva v podobe samostatného zákona ako lex specialis a hlavného kódexu v podobe občianskeho zákonníka ako lex generalis. V rámci slovenského legislatívneho procesu a unifikácie Zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „**Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník**“), bol už v minulosti prijatý rekodifikačný zámer, doposiaľ však nedošlo k jeho realizácii. Potreba rekodifikácie súkromného práva v kontexte slovenskej právnej úpravy sa javí byť nevyhnutnou, s cieľom odstrániť zrejme duplicity záväzkového práva a zároveň zjednodušiť znenie jazykového významu právnych noriem v prospech laickej verejnosti.

3 Eliáš, K. a kol. *Nový občiansky zákonník s aktualizovanou duvodovou zprávu*. Ostrava: Sagit, 2012, str. 5

4 Havel, B. a kol., *Zákon o obchodných korporáciách s aktualizovanou duvodovou zprávu*. Ostrava: Sagit, 2012, str. 20

5 *Aktualizovaná duvodová správa po prijatí Zákona č. 90/2012 Sb. O obchodných spoločnostiach a družstvách (Zákon o obchodných korporáciách)*

6 Havel, B. a kol., *Zákon o obchodných korporáciách s aktualizovanou duvodovou zprávu*. Ostrava: Sagit, 2012, str. 17

## 2. Komparácia niektorých vybraných inštitútov spoločnosti s ručením obmedzeným v Českej a Slovenskej právnej úprave

Spoločnosť s ručením obmedzeným je právnická osoba dobrovoľne založená na základe zmluvy alebo na základe iného (jednostranného) právneho aktu, ktorej základné imanie tvoria vopred určené vklady spoločníkov. Prijatím samostatného Zákona č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách došlo v Českej republike k čiastočným zmenám ponímania základného vymedzenia spoločnosti s ručením obmedzeným. „Spoločnosť s ručením obmedzeným dosiahla niekoľko zmien, a to vzhľadom k jej možnému zjednodušeniu – zákon dáva rôzne možnosti modifikácie zákonnej štruktúry, bez toho aby však spoločníkov nútil (napr. druhy podielov, kmeňové listy a pod.). Jednou z čiastočných zmien ukazuje hneď vymedzenie spoločnosti, ktorá je oproti tej doterajšej čiastočne odlišné (nie však materiálne). Zákon už nedáva ako jeden z definičných znakov spoločnosti s ručením obmedzeným základné imanie, a to jednak preto, že povinné zakladané imanie je upravené v § 30, kedy súhrn vkladov dáva vznik základného imania, a jednak v § 142, kde je zanesená minimálna výška vkladov. Pretože je však minimálna výška vkladov veľmi nízka (1 CZK), nie je základné imanie považované za koncepčný prvok spoločnosti s ručením obmedzeným, preto vypadáva z definície, a koncepčným prvkom zostáva naďalej najmä obmedzené ručenie spoločníkov za dlhy spoločnosti.“<sup>7</sup> Nové vymedzenie spoločnosti s ručením obmedzeným v Českej republike bolo určite odvážnym krokom a len aplikačná a súdna prax zadefinuje úspešnosť prijatia novej právnej úpravy súkromného práva. Podľa môjho názoru český zákonodarcu správne zdefinoval minimálnu výšku základného imania v rozsahu 1 CZK aj z toho dôvodu, že právna prax jednoznačne odmietla priamu právnu a ekonomickú súvislosť hodnoty obchodného majetku spoločnosti s ručením obmedzeným so samotnou výškou základného imania, resp. právny nesúvis kredibility spoločnosti s ručením obmedzeným v kontexte splácania svojich peňažných záväzkov veriteľom v priamej úmere ich samotnej výšky základného imania. Základné imanie v oblasti laickej verejnosti je však aj naďalej vnímané najmä ako ekonomický ukazovateľ stability, funkčnosti a najmä dôveryhodnosti samotnej spoločnosti s ručením obmedzeným.

### 2.1 INŠTITÚT OBCHODNÉHO PODIELU V SPOLOČNOSTI S RUČENÍM OBMEDZENÝM

Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (**ďalej len „Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník“**) v § 61 ods. 1/ definuje obchodný podiel ako mieru účasti spoločníka na čistom obchodnom imaní spoločnosti. Podiel je veličinou, ktorej hodnota sa mení v závislosti od hospodárskych výsledkov spoločnosti v konkrétnom čase a predstavuje majetkovú hodnotu, ktorá môže byť v spoločnosti s ručením obmedzeným predmetom prevodu, dedenia, môže byť k nemu zriadené záložné právo alebo môže byť predmetom exekúcie. Vzhľadom na to, že Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník pripúšťa výlučne zákonnú možnosť v podobe dispozície spoločníka iba s jedným obchodným podielom, je tým variabilita dispozície spoločníka s obchodným podielom v sloven-

7 Štenglová, I., Havel, B., Cileček, F., Kuhn, P., Šuk P., *Zákon o obchodných korporáciách – Komentár*, 1. vydání 2013, str. 271

skej právnej úprave vyčerpaná. Zákonodarca v Českej republike Zákonom č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách posunul legislatívnu úpravu obchodného podielu v spoločnosti s ručením obmedzeným trochu ďalej. Spoločenská zmluva totiž môže pripustiť v zmysle § 135 ods. 1/ a 2/ Zákona č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách vznik rôznych druhov podielov a spoločník môže vlastniť viac podielov rovnakého druhu alebo aj rôzneho druhu. „Oproti doterajšej právnej úprave zákon umožňuje nie iba viac rôznych podielov, ale aj to, aby spoločník vlastnil viac podielov, rovnakého a odlišného druhu (podieľ sa preto oproti doterajšiemu stavu nezlučujú v jeden). Spoločenská zmluva môže nielen vymedziť viac druhov podielov alebo to, že spoločník môže vlastniť viac podielov rovnakého druhu, ale taktiež aké práva a povinnosti sú s podielmi spojené.“<sup>8</sup> Túto možnosť Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník definitívne neumožňuje a nepripúšťa, nakoľko vkladateľ sa podieľa iba jediným vkladom a má tak jeden podiel v príslušnej spoločnosti s ručením obmedzeným. Pri právnom zhodnotení jednotlivých kladov a záporov uvádzam, že Zákonom č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách vymedzená variabilita a rôznorodosť kumulácie viacerých a rôznych druhov obchodných podielov jediným spoločníkom, môže v praxi spôsobovať rozdielny právny výklad jednotlivých zákonných ustanovení týkajúcich sa obchodných podielov, čo môže spôsobiť aj určitú právnu neprehľadnosť. Väčšia variabilita v možnosti kumulácie obchodných podielov jedným spoločníkom nemusí priniesť želaný úspech, nakoľko právne jednoduchšia úprava v otázke vymedzenia obchodného podielu sa mi javí slovenská právna úprava.

Zákonom č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách včlenil český zákonodarca v § 137 a § 138 aj nový inštitút kmeňového listu, ktorý má značné prvky akciovej spoločnosti. Kmeňový list môže obchodná spoločnosť vydať iba k podielu, ktorého prevoditeľnosť nie je obmedzená alebo podmienená. Kmeňový list je cenný papier na rad, ktorý nie je možné vydať ako zaknihovaný cenný papier a nemôže byť taktiež verejne ponúkaný alebo prijatý k obchodovaniu na európskom regulovanom trhu alebo inom verejnom trhu. Zákon č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách v § 138 upravuje základné náležitosti, ktoré musia byť kumulatívne naplnené.<sup>9</sup> V prípade, ak spoločnosť vydala hromadný kmeňový list, obsahuje taktiež údaj o tom, koľko kmeňových listov nahradzuje a označenie podielov, ktoré nahradzuje. „Aby bol cenný papier v zmysle § 520 Zákona č. 89/2012 Sb. Občiansky zákonník riadne vydaný, musí splniť všetky zákonné náležitosti a musí sa stať majetkom prvého nadobúdateľa. Preto zákon špecifikuje povinné náležitosti, ktoré musí kmeňový list vždy obsahovať. Zákon č. 89/2012 Sb. Občiansky zákonník viacmennej dáva ochranu bona fide nadobúdateľom vtedy, pokiaľ neboli všetky náležitosti splnené.“<sup>10</sup> Zákonodarca v Českej republike striktné definuje a uvádza základné náležitosti kmeňového listu: „Povinné náležitosti stanovuje zákon didakticky, keď predpokladá jasnú identifikáciu podielov, ktoré kmeňový list nahradzuje. Kmeňový list sa tak vždy musí viazať na jeden konkrétny podiel, nikdy nie na viac podielov a pod.“<sup>11</sup>

8 Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk P., *Zákon o obchodných korporáciách – Komentár*, 1. vydání 2013, str. 275

9 V zmysle § 138 Zákon č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách Kmeňový list obsahuje označenie, že sa jedná o kmeňový list, jednoznačnú identifikáciu spoločnosti, výšku vkladu pripadajúcu na podiel, jednoznačnú identifikáciu spoločníka, označenie podielu, ku ktorému je kmeňový list vydaný a označenie kmeňového listu, jeho číslo a podpis konateľa alebo konateľov.

10 Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk P., *Zákon o obchodných korporáciách – Komentár*, 1. vydání 2013, str. 278

11 Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk P., *Zákon o obchodných korporáciách – Komentár*, 1. vydání 2013, str. 278

Zákon č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách v § 212 až § 215 upravuje dispozíciu a vlastníctvo k obchodnému podielu vtedy, ak účasť spoločníka v spoločnosti zanikla inak, ako prevodom obchodného podielu. V takomto prípade hovoríme o uvoľnenom obchodnom podiele. Spoločnosť môže uvoľnený obchodný podiel predať za primeranú cenu bez zbytočného odkladu a spoločníci obchodnej spoločnosti majú v tomto prípade predkupné právo k predávanému obchodnému podielu. V prípade, že predkupné právo využijú viacerí spoločníci, rozdelí sa uvoľnený obchodný podiel medzi týchto spoločníkov podľa pomeru ich podielov. Výťažok z predaja obchodného podielu tvorí po odpočítaní nákladov a započítaní pohľadávok vyrovnací podiel a spoločnosť ho bez zbytočného odkladu po predaji vypláť oprávnenej osobe. Spoločnosť si taktiež môže zo získaného výťažku z predaja odpočítať účelne vynaložené náklady a započítať splatné pohľadávky za spoločníka, ktorého účasť v spoločnosti zanikla. „Predpokladom maximalizácie hodnoty uvoľneného obchodného podielu je jeho predaj – teda tržná zmena. Zákon predpokladá predaj uvoľneného podielu a nadobúdateľ získa štandardný podiel v medziach, ako je určený spoločenskou zmluvou, čo vždy určuje výslednú cenu.“<sup>12</sup> Zákon č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách v § 214 upravuje aj alternatívu vzniknutej situácie, ak sa uvoľnený obchodný podiel nepodarí v lehote troch (3) mesiacov predať. V takomto prípade spoločnosť určí výšku vyporiadacieho podielu ku dňu zániku účasti v spoločnosti a spoločnosť ho do jedného (1) mesiaca od uplynutia trojmesačnej lehoty vypláť oprávnenej osobe. „Snahou zákonodarcu bolo vytvoriť pravidlá pre čo najefektívnejšie speňaženie uvoľneného podielu s tým, že sa samozrejme pamätá taktiež na to, že uvoľnený podiel nie je likvidný – predpokladom teda je, že to spoločnosť aspoň skúsila, ibaže sa postupuje podľa § 214 ods. 2/.“<sup>13</sup> Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník zákonnú úpravu uvoľneného obchodného podielu neurčuje a legislatívne neupravuje. Bolo by predčasne urobiť záver o účelnosti, efektívnosti a právnej potrebe prijatia nových zákonných úprav v Českej republike v otázke kmeňových listov a variability alokácie rovnakých a rôznych druhov podielov jedným spoločníkom, avšak inkorporáciu jednotlivých prvkov akciového práva reprezentovaného kmeňovým listom do spoločnosti s ručením obmedzeným, považujem za odvážny krok, nakoľko opätovne bude spoločníkom alebo konateľom na úrovni spoločnosti s ručením obmedzeným daná možnosť rôzneho právneho výkladu pri aplikácii predmetného právneho inštitútu, čo môže v neposlednom rade negatívne vplývať na rozvoj podnikateľského prostredia. Prijatie a právna úprava kmeňového listu je s určitou kladným prvkom, avšak súdna prax v budúcnosti ukáže jeho opodstatnenie.

## 2.2 PRÁVNE POSTAVENIE SPOLOČNÍKOV V SPOLOČNOSTI S RUČENÍM OBMEDZENÝM

V rámci komparácie je nevyhnutné poukázať aj na určité špecifiká a rozdiely práv a povinností spoločníkov v slovenskej a českej právnej úprave. Rozdiel možno vidieť v príplatkovej povinnosti spoločníka, ktorá spočíva v jeho povinnosti prispieť na úhradu strát spoločnosti nad výšku svojho vkladu až do polovice základného imania. Ide o povinnosť, ktorou sú spoločníci viazaní, ak sa na nej dohodli v spoločenskej zmluve, keďže nejde priamo o zákonnú povinnosť. V českej právnej úprave maximálna výška súhrnu príplatkov

12 Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk P., *Zákon o obchodných korporáciách – Komentár*, 1. vydání 2013, str. 406

13 Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk P., *Zákon o obchodných korporáciách – Komentár*, 1. vydání 2013, str. 408

nie je určená, ale je vecou dohody v spoločenskej zmluve. Ak spoločenská zmluva nehovorí o výške príplatku platí, že povinnosť príspevku nie je možné uložiť. Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník priznáva oprávnenie upravujúceho v § 127 ods. 3/ spoločníka spocívajúceho v práve podať v mene spoločnosti žalobu na konateľa vo veci zodpovednosti za škodu, ako aj na spoločníka vo veci splatenia vkladu, s ktorého splatením je v omeškaní. V prípade, ak sama spoločnosť uplatňuje takéto nároky, nemôže ich súčasne uplatňovať aj spoločník. Rovnaké nároky možno uplatňovať aj podľa Zákon č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách s tým rozdielom, že ich dopĺňa aj o ďalšie. V súlade s § 157 ods. 3/ Zákona č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách možno podať spoločnícku žalobu aj v prípade, ak spoločnosti spôsobí škodu člen dozornej rady alebo vplyvná osoba. Spoločníckou žalobou sa možno domáhať tiež vylúčenia spoločníka zo spoločnosti, ak svoju vkladovú povinnosť neplní. „Spoločnícka žaloba má základ v romanistickej *actio pro socio* nadväzujúci na spoločnosť civilného práva a jej cieľom je zaistiť spoločníkom v určitých prípadoch priame právo zásahu. Právna úprava tak priťahuje do sféry právnických osôb nástroj, ktorý bol využívaný v záväzkoch a ktorý v skutočnosti narušuje právnou subjektivitu právnickej osoby, pretože za právnickú osobu koná niekto, kto pri pravidelnom behu vecí – nemá byť jej zástupcom a kto jej správu delegoval.“<sup>14</sup>

Neopomenuteľným rozdielom sú aj základné (nevyhnutné) náležitosti spoločenskej zmluvy. Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník určuje v § 110 obligatórne náležitosti spoločenskej zmluvy a pripúšťa variabilitu v podobe aj ďalších náležitostí v prípade, ak to samotný zákon pripúšťa. Zákona č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách v § 146 upravuje základné náležitosti spoločenskej zmluvy.<sup>15</sup> Český zákonodarca zároveň v § 146 ods. 2/ Zákona č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách uvádza ďalšie obligatórne náležitosti spoločenskej zmluvy (vkladová povinnosť zakladateľov vrátane lehoty na jej splnenie, určenie správcov vkladov, u nepeňažného vkladu jeho popis, jeho ocenenie, čiastka, ktorou sa započítava na emisný kurz, a určenie znalca ktorý uskutoční ocenenie nepeňažného vkladu a pod.), ktoré však po vzniku spoločnosti a po splnení vkladovej povinnosti môžu byť zo spoločenskej zmluvy vypustené. Zákonodarca týmto rozdeľuje náležitosti do dvoch skupín v závislosti od právneho (časového) procesu samotnej existencie spoločnosti s určením obmedzeným a to od jej založenia až do jej samotnej existencie. Zákonodarca dispozitívne umožňuje za splnenia dvoch kumulatívnych podmienok (po vzniku spoločnosti a po splnení vkladovej povinnosti), vypustiť nepotrebné údaje zo spoločenskej zmluvy.<sup>16</sup> „Ustanovenie § 146 ods. 2/ ustanovuje možnosť, nie povinnosť, vypustiť zo zmluvy údaje nutné pre vznik spoločnosti, potom čo už nie sú pre ďalšie trvanie spoločnosti nevyhnutné a boli splnené vkladové povinnosti všetkých spoločníkov. Takéto vypustenie nie je zmenou spoločenskej zmluvy.“<sup>17</sup> Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník nepripúšťa a nediferencuje náležitosti spoločenskej zmluvy v procese zakladania a neskoršej samotnej existencie obchodnej spoločnosti. Zákona č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách oproti sloven-

14 Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk P., *Zákon o obchodných korporáciách – Komentár*, 1. vydání 2013, str. 300

15 *Vzmysle § 146 Zákona 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách základnými náležitosťami spoločenskej zmluvy sú – firma spoločnosti, predmet podnikania alebo činnosti spoločnosti, meno, bydlisko alebo sídlo spoločníka, určenie druhov podielov každého spoločníka a práva a povinnosti s nimi spojené, ak spoločenská zmluva dovoľuje vznik rôznych druhov podielov, výšku vkladu, výšku základného imania, počet konateľov a spôsob ich konania.*

16 *Pozri § 146 ods. 2/ a 3/ Zákona č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách*

17 Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk P., *Zákon o obchodných korporáciách – Komentár*, 1. vydání 2013, str. 286

skej právnej úprave nepredpokladá a obligatórne nevyžaduje ako náležitosť spoločenskej zmluvy pri založení spoločnosti príslušnú tvorbu rezervného fondu, resp. predpokladané finančné náklady na založenie spoločnosti. Vymedzenie zákonných náležitostí v spoločenskej zmluve v procese samotnej existencie spoločnosti s ručením obmedzeným upravené Zákonom č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách považujem za kladné právne novum, nakoľko sám zakladateľ a neskôr spoločník môže rozhodnúť, ktoré z možných náležitostí vypustí z úplného znenia spoločenskej zmluvy. Zákonné ustanovenia napomáha efektívnemu fungovaniu v spoločnosti s ručením obmedzeným.

Dôležitou zmenou právnych povinností reflektuje Zákona č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách aj v podobe povinnosti spoločníka, ktorou je vkladová povinnosť. Český zákonodarca upravuje vkladovú povinnosť v § 15 a nasl. Zákona č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách v rámci všeobecných povinností platných aj pre iné druhy spoločností a v § 142 a nasl. ako osobitnej časti právnej úpravy spoločnosti s ručením obmedzeným. Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník právne upravuje minimálnu výšku vkladu jedného spoločníka vo výške 750 EUR, a Zákon č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách zase predpokladá minimálnu výšku vkladu 1 CZK, iba ak by spoločenská zmluva určila, že výška vkladu je vyššia. Ide o vklad stanovený na symbolickej báze, avšak aj napriek jeho nízkej hodnote, nie je možné aby sa vkladateľ tejto povinnosti zbavil. „Úprava vkladu je regulovaná v § 15 a nasl., v § 142 zákon iba dopĺňa minimálnu výšku vkladu spoločníka – zákon teda ponecháva povinný vklad. Absencia údaje o výške vkladu v spoločenskej zmluve je dôvodom pre neplatnosť spoločnosti podľa § 92 ods. 2).“<sup>18</sup> Minimálna výška vkladu upravená Zákonom č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách je odzrkadlením absencie základného imania, ako koncepčného prvku spoločnosti s ručením obmedzeným v Českej republike. Právna úprava minimálneho vkladu spoločníka vo výške 750 EUR vymedzená Zákonom č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník je skôr legislatívny prežitok bez reálneho právneho opodstatnenia v podnikateľskej praxi.

Určitú zaujímavosť pri komparácii základných inštitútov spoločnosti s ručením obmedzeným v podmienkach českej a slovenskej právnej úpravy, predstavuje povinnosť v podobe rozsahu splatenia peňažného vkladu. Zákon č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách v § 148 upravuje povinnosť splatenia celého vkladového ážia a na každý peňažný vklad najmenej jeho 30 % a to už pred podaním návrhu na zápis spoločnosti do obchodného registra. Zvyšnú časť je zakladateľ povinný splatiť v lehote určenej v spoločenskej zmluve rešpektujúc zákonnú lehotu. Ak by sa zakladateľ dostal do omeškania s platením vkladu, spoločnosť môže voči nemu uplatniť úrok z omeškania vo výške dvojnásobku sadzby úroku z omeškania podľa osobitného predpisu z dlžnej čiastky, ibaže by spoločenská zmluva určovala inak (§ 151). „Zákon sleduje doterajšiu úpravu a u nepeňažných vkladov predpisuje ich úplné splatenie (vnesenie) pred vznikom spoločnosti, čo predpokladá, že sa tak musí stať pred podaním návrhu na zápis spoločnosti do obchodného registra, inak nie sú splnené podmienky na zápis.“<sup>19</sup> Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v tomto smere určuje úrok z omeškania vo výške 20 % z dlžnej sumy. Samozrejme v dôsledku porušenia povinnosti so splatením vkladu, môže byť zakladateľ sankcionovaný prostredníctvom vylúčenia zo spoločnosti, o čom rozhoduje valné zhromaždenie rovnako v slovenskej ako aj v českej právnej úprave.

18 Štengllová, I., Havel, B., Cíleček, F., Kuhn, P., Šuk P., *Zákon o obchodných korporáciách – Komentár*, 1. vydání 2013, str. 281

19 Havel, B. a kol., *Zákon o obchodných korporáciách s aktualizovanou dôvodovou zprávu*. Ostrava: Sagit, 2012, str. 28

Zmena právnej úpravy sa dotkla aj správy vkladov splatených pred vznikom spoločnosti s ručením obmedzeným. Podľa Zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník môžu byť správou vkladom poverené iba dva subjekty a to zakladateľom poverená banka alebo samotný zakladateľ. Slovenský zákonodarca do 31.12.2015 vyžadoval bankou vydané potvrdenie o tom, že všetky vklady zakladateľov boli uložené na podnikateľský účet ešte nevzniknutej spoločnosti. Zákon č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách v § 18 dispozitívne umožňuje, aby sa správcom vkladu stala aj iná osoba, ktorá je spôsobilá vykonávať správu vkladov. Takouto osobou v zmysle dôvodovej správy k zákonu môže byť napríklad aj advokát alebo realitná kancelária. „Na rozdiel od úpravy starého obchodného zákonníka § 18 neobmedzuje zakladateľa vo výbere osoby, ktorá bude vklady spravovať.“<sup>20</sup> Správa vkladu vykonávaná advokátom je nesporne dobrým riešením v prípade, ak by proces založenia a vzniku výhradne zastrešoval aj advokát. Správa vkladu vykonávaná realitnou kanceláriou je v podmienkach právneho štátu kompetenciou, s ktorou nemôžem súhlasiť a to najmä s rôznorodosťou kvalít poskytovaných realitných služieb adresátom právnych noriem. Dané prijaté opatrenie na úrovni vykonávania správy vkladov prostredníctvom realitnej kancelárie považujem za negatívum právnej úpravy.

Drobným legislatívnym rozdielom spoločnosti s ručením obmedzeným slovenskej a českej právnej úpravy, je aj vyhlásenie správcu vkladu o splatení vkladov (potvrdenie správcu vkladu). Správca vkladu podľa českého zákonodarcu v zmysle § 24 ods. 2/ Zákona č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách ručí veriteľom obchodnej spoločnosti za jej dlhy až do výšky rozdielu, v ktorom správca vkladu uviedol vyššiu čiastku zakladateľom ako tú, ktorú reálne vložili. Ručenie správcu vkladu zaniká až uplynutím päťročnej lehoty odo dňa založenia spoločnosti, resp. ak nedošlo k uplatneniu pohľadávky na príslušnom súde v stanovenej zákonnej lehote. „Ustanovenie § 24 ods. 2/ zakladá osobné ručenie správcu vkladu, ktorý vydal nepravdivé prehlásenie o výške splatených vkladov, za záväzky spoločnosti, a to bez rozdielov pre všetky druhy spoločnosti.“<sup>21</sup> V zmysle § 60 ods. 4/ Obchodného zákonníka, ak správca vkladu uvedie vo vyhlásení vyššiu sumu, než je splatená, ručí do výšky tohto rozdielu voči spoločnosti za splnenie povinnosti spoločníka splatiť vklad a v rovnakej výške voči veriteľom spoločnosti za záväzky spoločnosti. Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník predpokladá ručenie voči spoločnosti a aj voči veriteľom spoločnosti.

V rámci komparácie nie je možné opomenúť § 30 Zákona č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách, v ktorom je stručne vymedzené základné imanie spoločnosti s ručením obmedzeným, ktoré definuje ako súhrn všetkých vkladov. Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník definuje základné imanie podrobnejšie a zároveň uvádza jeho minimálnu výšku potrebnú na založenie spoločnosti v rozsahu najmenej 5.000 EUR. Český zákonodarca výslovne vo svojich ustanoveniach nestanovuje minimálnu výšku základného imania, avšak príslušné možno odvodiť z minimálnej výšky vkladu jedného spoločníka, ktorý je v rozsahu najmenej 1 CZK. Český zákonodarca správne pristúpil k minimalizácii výšky základného imania, nakoľko tento údaj nie je odzrkadlením finančnej kondície obchodnej spoločnosti. „Garančná funkcia základného imania nemôže byť naplnená, pretože obchodná spoločnosť (z dobrých dôvodov) nemá povinnosť udržiavať hodnotu svojho majetku vo výške základného imania. Výška pohľadávok veriteľov môže byť vyššia ako samotné základné imanie,

20 Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk P., *Zákon o obchodných korporáciách – Komentár*, 1. vydání 2013, str. 54

21 Havel, B. a kol., *Zákon o obchodných korporáciách s aktualizovanou dôvodovou zprávu*. Ostrava: Sagit, 2012, str. 29

ale aj než hodnota majetku obchodnej spoločnosti, a veritelia tak nemôžu v základnom imaní objaviť garanciu úhrad svojich pohľadávok. Empiricky nebola potvrdená súvislosť medzi výškou základného imania a vyššiu mierou uspokojenia pohľadávok insolventných obchodných spoločností.<sup>22</sup> Prijaté vyššie uvedené riešenie Zákonom 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách, je podľa môjho názoru výrazným krokom vpred. Limitácia základného imania vo výške 5.000 EUR Zákonom č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník neprináša zákonodarcom definovaný a želaný efekt. Autor vyššie k predmetnej problematike vymedzil klady a záporny prijatej právnej úpravy v Českej republike oproti nezmenenej súkromnoprávnej úpravy v Slovenskej republike.

### 3. Praktické východiská nevyhnutné pre založenie spoločnosti s ručením obmedzeným v Českej republike a Slovenskej republike a ich porovnanie

Obchodné spoločnosti sa zakladajú dobrovoľne uzatvorením zmluvy, v prípade jednoosobových spoločností jednostranným právnym úkonom zakladateľa. Zakladatelia si tiež slobodne volia formu obchodnej spoločnosti a pri úprave jej vnútorných vzťahov sú obmedzení len kogentnými ustanoveniami právnych predpisov. V prípade, že si zakladatelia zvolia právnu formu podnikania prostredníctvom spoločnosti s ručením obmedzeným, sú povinní splniť zákonom predpísaný proces. Spoločnosť s ručením obmedzeným vzniká v pomerne administratívne zdĺhavom a zložitom procese v ktorom rozlišujeme založenie spoločnosti a vznik spoločnosti. K založeniu spoločnosti dochádza spísaním a prijatím zákonom predpísaných zakladateľských dokumentov a k vzniku spoločnosti ako právneho subjektu dochádza dňom jej zápisu do obchodného registra. Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník vyžaduje na založenie spoločnosti s ručením obmedzeným zakladateľskú listinu, ak je zakladateľom jediná osoba a spoločenskú zmluvu v prípade, ak sú zakladateľom spoločnosti najmenej dve osoby. Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník vyžaduje, aby podpisy zakladateľov na týchto zakladateľských dokumentoch boli notársky alebo úradne overené. Na druhej strane, Zákon č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách obmedzil danú právnu agendu tým, že určuje formu zakladateľských dokumentov (zakladateľská listina, spoločenská zmluva) spoločnosti s ručením obmedzeným vo forme verejnej listiny.<sup>23</sup> Verejnou listinou sa na účely Zákona č. 90/2012 o obchodných korporáciách rozumie notárska zápisnica, čím sa táto právna agenda vniesla výlučne do kompetencii príslušných notárov riadne zapísaných a evidovaných v Notárskej komore Českej republiky. „Zákon predpokladá podľa § 6, resp. § 123 ods. 2 Zákona č. 89/2012 Sb. Občiansky zákonník povinnú písomnú formu spoločenskej zmluvy s tým, že pre kapitálové spoločnosti a spoločnosti založené jediným zakladateľom sa požiadavka na formu sprísňuje a požaduje sa verejná listina – v tomto prípade notársky zápis.“<sup>24</sup> Zákon č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách takto reaguje aj na novú textáciu niektorých ustanovení Zákona ČNR č. 358/1992 Sb. o notároch a ich činnosti v znení neskorších predpisov (ďalej len „**Notársky poria-**

22 Štenglová, I., Havel, B., Cileček, F., Kuhn, P., Šuk P., *Zákon o obchodných korporáciách – Komentár*, 1. vydání 2013, str. 66

23 *Pozri § 8 ods. 1/ a 2/ Zákona č. 90/2012 o obchodných spoločnostiach a družstve (Zákon o obchodných korporáciách)*

24 Štenglová, I., Havel, B., Cileček, F., Kuhn, P., Šuk P., *Zákon o obchodných korporáciách – Komentár*, 1. vydání 2013, str. 20



**dok“)** v zmysle ktorého je notársky zápis nevyhnutný a nadväzuje na novú textáciu zákona o verejných registroch právnických osôb.<sup>25</sup> Český zákonodarca prijatou zákonnou úpravou selektuje a minimalizuje okruh subjektov, ktorým prináleží vykonať notársky zápis, čím s určitostou vylučuje akúkoľvek laickú a inú odbornú verejnosť, okrem notárov. „Zákon o obchodných korporáciách predpokladá, že verejnou listinou je iba notársky zápis. Zákon iba stanovuje, že v súkromných vzťahoch v rámci obchodných korporáciách túto funkcionality plní notársky zápis a nie exekútorský zápis, avšak bez toho, aby popieral rozhodnutia verejnej moci.“<sup>26</sup> Formalizácia zakladania spoločnosti s ručením obmedzeným v českých podmienkach s určitostou napomáha celý proces výrazne predlžovať, keďže limituje formu zakladateľských dokumentov v podobe verejnej listiny, resp. notárskej zápisnice (zápis), ktorého realizáciu môže uskutočniť iba príslušný Notár zapísaný v Notárskej komore Českej republiky.<sup>27</sup> Zákon č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách dokonca absenciu formy (verejná listina – notárska zápisnica) zakladateľských dokumentov postihuje absolútnou neplatnosťou. „Pokiaľ nie je spoločenská zmluva prijatá v zákonom požadovanej forme alebo nie je vôbec, aplikuje sa § 6, resp. nedošlo k založeniu a obchodná spoločnosť nemôže byť zapísaná do obchodného registra. Súčasne platí, že ak by bola takáto entita zapísaná, nakoľko chýba spoločenská zmluva, nemá nevyhnutné náležitosti alebo nebola založená v požadovanej forme, môže ju súd prehlásiť za neplatnú (§ 92).“<sup>28</sup> Právna úprava vyplývajúca zo Zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník pri zakladaní spoločnosti s ručením obmedzeným nie je taktiež ideálnou, keďže neeliminuje laickú verejnosť, ktorá je častokrát veľmi činná pri zakladaní rôznych druhov obchodných spoločností.

Veľmi významným krokom k zefektívneniu procesu zakladania spoločnosti s ručením obmedzeným v Českej republike, je prijatie novely Zákona č. 549/1991 Sb. o súdnych poplatkoch v znení neskorších predpisov s účinnosťou od 07.06.2016, ktorej cieľom je umožniť vykonávať zápisy do obchodného registra priamo notárom namiesto registrového súdu a zároveň cieľom bolo zníženie súdnych poplatkov za prvozápis spoločnosti s ručením obmedzeným. Český zákonodarca umožnil prijatou novelou zakladanie tzv. jednoduchých spoločností s ručením obmedzeným za minimálne náklady. Predmetná novela okrem daného zavádza aj oslobodenie od platenia súdnych poplatkov za tzv. prvozápis do obchodného registra, avšak za splnenia zákonom vymedzených podmienok. Predmetné podmienky musia byť splnené v kumulácii, resp. zápis do verejného registra vykoná priamo notár a nie registrový súd, zároveň musí byť splnená a splatená vkladová povinnosť v peniazoch a taktiež príslušný notár musí vykonať jednoduché zakladacie právne konanie, ktoré obsahuje iba povinné náležitosti vymedzené Zákonom č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách a Zákonom č. 89/2012 Sb. Občiansky zákonník. Aj jednoduché zakladacie právne konanie musí mať formu verejnej listiny v podobe notárskeho zápisu. Vyššie uvedená novela však neznamená, že založenie akejkoľvek spoločnosti s ručením obmedzeným bude automatic-

25 Pozri § 62 Zákona ČNR č. 358/1992 Sb. o notároch a ich činnosti v znení neskorších predpisov

26 Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk P., *Zákon o obchodných korporáciách – Komentár*, 1. vydání 2013, str. 979

27 V rámci lustrácie na internetovej stránke ([www.nkr.cz](http://www.nkr.cz)) som zistil, že k 01.10.2016 je 442. riadne zapísaných notárov v Notárskej komore Českej republiky. Vzhľadom na predpokladaný počet obyvateľstva v Českej republike cca. 10.500.000 obyvateľov je zrejme, že cca. 23.775 obyvateľov pripadá na jedného notára. Z daného vyplýva, že prijaté legislatívne obmedzenie českého zákonodarcu nebolo efektívnym riešením, najmä nie však výlučne z dôvodu formalizácie procesu, zvýšenia administratívnej a samozrejme neúmernej zvýšenia nákladov na založenie spoločnosti s ručením obmedzeným a tým aj zahlcovanie notárskej agendy

28 Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk P., *Zákon o obchodných korporáciách – Komentár*, 1. vydání 2013, str. 21

ky lacnejšie, za splnenia zákonom uvedených podmienok, avšak oslobodenie od súdneho poplatku sa týka iba prvozápisu. Zápis zmien či doplnenie zostáva aj naďalej spoplatnené, a to v prípade zápisu vykonaného notárom čiastkou 1.000 CZK alebo súdom v rozsahu 2.000 CZK. Zákonná úprava zjednodušeného založenia spoločnosti s ručením obmedzeným je výrazným krokom vpred, nakoľko napomáha zefektívneniu a zjednodušeniu procesu zakladania spoločnosti s ručením obmedzeným.

Nevyhnutným predpokladom potrebným na sumarizáciu a spísanie všetkých listinných dokumentov je aj voľba obchodného mena. Výber obchodného mena je právne porovnateľným postupom v podmienkach Českej republiky a taktiež Slovenskej republiky. Spoločne platí, že potvrdenie výberu obchodného mena je potrebné skôr overiť na príslušnom obchodnom registri z dôvodu, či už náhodou existujúci podnikateľský subjekt rovnaké obchodné meno nevyužíva, nakoľko by to bolo neskôr prekážkou pri zápise do obchodného registra. Takmer identická právna úprava v Českej republike a v Slovenskej republike sa týka taktiež roviny predmetov činnosti alebo aj podnikateľských činností, na základe ktorých spoločnosť realizuje svoju podnikateľskú činnosť. „Ak ide o činnosť, ktorá sa posudzuje podľa živnostenského zákona, spoločnosť je povinná získať príslušné živnostenské oprávnenie. Živnostenským oprávnením je pri ohlasovacích živnostiach živnostenský list. Ak je činnosť začlenená do predmetu podnikania ohlasovacou živnosťou, na zápis do obchodného registra treba získať živnostenský list.“<sup>29</sup> Slovenský zákonodarca rozdeľuje živnosti na voľné, viazané a remeselné, na rozdiel od českého zákonodarcu, ktorý rozpoznáva voľné, remeselné, viazané a koncesované živnosti. Rovnaká právna úprava vychádza pri voľných živnostiach, pri ktorých na zápis nie je potrebné preukazovať žiadnu odbornú ani inú spôsobilosť. Pri remeselných živnostiach je potrebné pre jednotlivé predmety podnikania ustanoviť zodpovedného zástupcu, ktorý musí spĺňať praktické vedomosti a skúsenosti v danom odbore, prostredníctvom ktorého sa zastrešuje odborné vykonávanie činnosti.<sup>30</sup> Zodpovedný zástupca musí zároveň doložiť doklad, preukazujúci príslušné odborné vzdelanie alebo vyžadujúcu prax v odbore. Podpis zodpovedného zástupcu v českých podmienkach musí byť úradne overený v prípade, ak tento neurobí príslušné vyhlásenie priamo na pobočke živnostenského úradu. Väčšie nároky na zodpovedného zástupcu sú kladené pri viazaných živnostiach, keďže tieto živnosti predpokladajú aj väčšiu zodpovednosť zodpovedného zástupcu. Zákon č. 455/1991 Sb. o živnostenskom podnikaní upravuje aj koncesované živnosti, pre ktoré platia zvláštne legislatívne predpisy a kvalifikácie pre ich získanie.

Ďalším dôležitým predpokladom založenia spoločnosti je výber sídla obchodnej spoločnosti, ktorej legislatívna úprava na úrovni Slovenskej republiky a Českej republiky je totožná. Spoločnosť musí byť umiestnená a riadne označená na poštovej adrese, avšak táto podmienka je v praxi často zneužívaná. Na zápis do obchodného registra je potrebné predložiť súhlas vlastníka nehnuteľnosti s umiestnením sídla obchodnej spoločnosti na danej adrese a list vlastníctva. Po zápise obchodnej spoločnosti je nevyhnutné riadne označiť schránku sídla obchodnej spoločnosti.

V procese zakladania spoločnosti s ručením obmedzením je nevyhnutnou zákonnou požiadavkou splatenie základného imania. Základné imanie je pri spoločnostiach s ručením obmedzeným povinné a jeho výška sa zapisuje do obchodného registra. Zákon č. 90/2012

29 Žitňanská L., Ovečková O., a kol. *Základy obchodného práva*, IURA EDITION spol. s r.o., Vydanie 2009, str. 273

30 *Pozri § 7 Zákona č. 455/1991 Sb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov*

Sb. o obchodných korporáciách umožňuje dispozitívne určiť výšku základného imania s limitáciou a obmedzením v podobe minimálneho základného imania, resp. minimálneho vkladu spoločníka v spoločnosti s ručením obmedzeným vo výške 1 CZK (jedna česká koruna). Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník ešte stále vyžaduje minimálnu výšku základného imania v spoločnosti s ručením obmedzeným vo výške 5.000 EUR. Slovenský zákonodarca ešte do 31.12.2015 vyžadoval potvrdenie bankového inštitútu o tom, že základné imanie a vklady spoločníkov boli splatené v celej výške o čom banky vydávali samostatné potvrdenia. Daná požiadavka nesporne administratívne predlžovala a byrokratizovala celý proces zakladania spoločnosti s ručením obmedzeným. Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v súčasnosti už predpokladá samotné vyhlásenie správcu vkladu a Zákon č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách dokonca upravuje ručenie správcu vkladu za klamlivé vyhlásenie o splatní vkladov spoločníkov. V rámci aplikačnej praxi v otázke výšky základného imania bude nevyhnutné ísť po vzore Zákona č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách a toto iba obmedziť na minimálnu výšku v symbolickej výške, nakoľko daný údaj nie je ekonomickým ukazovateľom úspešnosti dosahovania zisku obchodnej spoločnosti.

Zásadným rozdielom v procese zakladania spoločnosti s ručením obmedzeným v Slovenskej a Českej republike, je taktiež potreba predloženia potvrdenia príslušného správcu dane a výpisu z registra trestov. V nadväznosti na legislatívnu zmenu Zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník bolo s účinnosťou od 01.10.2012 doplnené ustanovenie § 54 zákona č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „**Zákon č. 563/2009 Z.z. Daňový poriadok**“), týkajúce sa vydávania súhlasu správcu dane so zápisom do obchodného registra.<sup>31</sup> Táto povinnosť v Českej republike úplne absentuje, čo napomáha s určitosťou rýchlejšie realizovať proces zakladania spoločnosti s ručením obmedzeným. Osobitné predloženie súhlasu správcu dane považujem za negatívny predpoklad v procese zakladania a vzniku spoločnosti s ručením obmedzeným aj z dôvodu, že príslušný správca dane má na vybavenie žiadosti až štyri pracovné dni, čo spôsobuje výrazné predĺženie celého procesu. V slovenských právnych podmienkach zase absentuje povinnosť osobitne deklarovať bezúhonnosť spoločníka, resp. konateľa samostatným výpisom z registra trestov ako v Českej republike. Zákon č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní však pri vydávaní živnostenského oprávnenia upravuje povinnosť vyplniť údaje o konateľovi nad rámec základných údajov, ako napríklad miesto narodenia, meno, priezvisko a rodné priezvisko otca a matky konateľa. Týmito údajmi si príslušný živnostenský úrad elektronicky vyžiada údaje vyplývajúce z výpisu z registra trestov, čím eliminuje vydávanie živnostenských oprávnení tým subjektom, ktorí majú obmedzenie podnikat'. Predmetná elektronizácia je v našich právnych podmienkach nesporne dobrým riešením.

Nevyhnutným krokom v procese vzniku spoločnosti s ručením obmedzeným je zápis do obchodného registra príslušným registrovým súdom v podmienkach českého, ako aj slovenského právneho poriadku túto funkciu plnia okresné sudy v sídle kraja. Predpokladom zápisu spoločnosti s ručením obmedzeným do obchodného registra je predloženie listín preukazujúcich splnenie zákonom ustanovených podmienok na zápis. Taxatívny výpočet

31 Podľa § 54 Zákona č. 563/2009 Z. z. Daňového poriadku účinného od 1. januára 2013 správca dane, ktorým je daňový úrad alebo colný úrad, na žiadosť daňového subjektu vydáva do piatich (5) pracovných dní od podania žiadosti písomný súhlas so zápisom v obchodnom registri podľa osobitného predpisu, ak daňový subjekt nemá daňový nedoplatok alebo nedoplatok na cle v úhrne vyšší ako 170 EUR.

listín, ktoré sa predkladajú registrovému súdu je obdobný v Českej republike aj v Slovenskej republike s drobnými rozdielmi. Na prvozápis spoločnosti s ručením obmedzeným sa predkladá návrh na zápis do obchodného registra, spoločenská zmluva alebo zakladateľská listina, súhlas vlastníka nehnuteľnosti, list vlastníctva, podpisový vzor konateľa a jeho súhlas s ustanovením do funkcie konateľa, živnostenský list, prehlásenie správcu vkladu. Taktiež je potrebné predložiť v zmysle § 46 ods. 1/ písm. a) Zákona 455/1991 Sb. o živnostenskom podnikaní a preukázať bezúhonnosť osoby, ktorá bude vykonávať funkciu konateľa prostredníctvom výpisu z registra trestov nie starší ako tri mesiace, čestné vyhlásenie konateľa doplnené o údaj, že konateľ je spôsobilý na právne úkony a splňa podmienky vykonávania živnosti, potvrdenie a výpis z bankového účtu o splatení základného imania správcom vkladu. Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník vyžaduje ešte potvrdenie správcu dane o nedoplatkoch na úseku správe daní a cla a vyhlásenie spoločníka o tom, že nie je jediným spoločníkom a jediným zakladateľom vo viac ako dvoch spoločnostiach.

V rámci komparácie procesu zakladania a vzniku spoločnosti s ručením obmedzeným nie je možné opomenúť súdne poplatky a iné poplatky nevyhnutné v rámci založenia spoločnosti s ručením obmedzeným. Zákon č. 71/1992 Zb. o súdnych poplatkoch a poplatku za výpis z registra trestov, spoplatňuje právny úkon týkajúci sa prvozápisu spoločnosti do obchodného registra vo výške 300 EUR. Súdny poplatok je možné ponížiť až do výšky 150 EUR v prípade elektronického podania za použitia zaručeného elektronického podpisu v zmysle Zákona č. 215/2002 o elektronickom podpise a o zmene a doplnení niektorých zákonov. V prípade registrácie predmetov činností, ktorými sú živnosťami, je každá voľná živnosť spoplatnená vo výške 7,5 EUR a každá remeselná a viazaná živnosť je spoplatnená vo výške 15 EUR. Pri použití elektronickej registrácie za použitia zaručeného elektronického podpisu, sú všetky voľné živnosti zadarmo a každá remeselná a viazaná živnosť je spoplatnená vo výške 7,5 EUR. V Českej republike za ohlásenie živnosti pri vzniku spoločnosti s ručením obmedzeným sa platí jednorazový poplatok vo výške 1.000 EUR bez ohľadu na to, koľko živností sa ohlasuje a každé ďalšie ohlásenie živnosti po vzniku obchodnej spoločnosti je spoplatnené 500 CZK taktiež bez ohľadu na počet ohlasovaných predmetov živností. Český zákonodarca vyžaduje súdny poplatok vo výške 6.000 CZK pri podaní návrhu na zápis spoločnosti s ručením obmedzeným a taktiež cca. 6.000 CZK na vypracovanie spoločenskej zmluvy alebo zakladateľskej listiny vo forme verejnej listiny (notárska zápisnica). Výpis z registra trestov je spoplatnený vo výške 100 CZK.

Registrový súd následne po zápise spoločnosti s ručením obmedzeným vydá výpis z obchodného registra. Po jeho preukázaní príslušnému peňažnému ústavu (banke) dôjde k uvoľneniu peňažných prostriedkov na bankovom účte a odo dňa zápisu v obchodnom registri môže obchodná spoločnosť začať podnikat'. Jednou z posledných povinností je aj registrácia na daňovom úrade na pridelenie daňového identifikačného čísla, prípadne registrácia na daň z pridanej hodnoty.<sup>32</sup>

32 Nižšia sadzba dane z príjmov právnických osôb v Českej republike (19 %) je nesporne výhodou oproti Slovenskej republike (22 %), na rozdiel pri sadzbe dani z pridanej hodnoty, tá je v Čechách 21 % a na Slovensku 20 %, avšak v Českej republike v celom rozsahu absen-tuje daňová licencia a v procese dobrovoľnej registrácie na daň z pridanej hodnoty, príslušný český správca dane nevyžaduje žiadnu zábezku daňového subjektu.

## 4. Záver

Vzhľadom na základné vymedzenie a komparáciu niektorých inštitútov spoločnosti s ručením obmedzeným v českej a slovenskej právnej úprave je zrejmé, český zákonodarca Zákonom č. 89/2012 Sb. Občiansky zákonník a Zákonom 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách predpokladá väčšiu dispozitívnosť vo výbere právneho smerovania subjektov právnych vzťahov v procese zakladania, fungovania a podnikania v spoločnosti s ručením obmedzeným. Legislatívne zakotvenie monistickej koncepcie súkromnoprávných vzťahov a odstránenie dualizmu právnych noriem súkromného práva v Českej republike, bolo nesporne dobrým riešením aj vzhľadom na odvahu zákonodarcu a úspešné sfinalizovanie legislatívneho zámeru. Vzhľadom k tomu, že spoločnosť s ručením obmedzeným je najviac využívanou formou podnikania zo všetkých druhov obchodných spoločnosti, jej imanentnou súčasťou a základným charakteristickým znakom by mala byť „efektívnosť“ v procese zakladania, vzniku, fungovania a vymožitelnosti záväzkov veriteľov voči dlžníkom, ktorí majú majetkovú účasť v spoločnosti s ručením obmedzeným. Slovenský zákonodarca dlhodobo zotrúva na dualistickej úprave súkromnoprávných vzťahov charakterizovaných Zákonom č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník a Zákonom č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník a to aj napriek tomu, že v Českej republike došlo k definitívnemu odstráneniu právneho dualizmu. Aplikačná neprehľadnosť v procese dvojitej úpravy záväzkového práva v Slovenskej republike, sa s určitosťou premieta aj do právneho fungovania v spoločnosti s ručením obmedzeným. Zákonodarca kladie rôzny dôraz pri právnej úprave niektorých vybraných inštitútov v procese zakladania a vzniku spoločnosti s ručením obmedzeným v Slovenskej republike a Českej republike.

Vzhľadom na vyššie uvedené, nie je možné jednoznačne ustáliť právny názor, ktorý právny poriadok je v procese zakladania spoločnosti s ručením obmedzeným prijateľnejší, resp. v akom časovom rozsahu je efektívnejšie založiť spoločnosť s ručením obmedzeným v Českej republike alebo v Slovenskej republike, prípadne vyhodnotiť finančné zataženie v procese zakladania a to aj z dôvodu, že individuálne požiadavky zakladateľov a neskôr spoločníkov sú diametrálne rozdielne a je potrebné zohľadniť všetky pohnutky klientov. Za výrazný posun českého zákonodarcu v procese zakladania a vzniku spoločnosti s ručením obmedzeným považujem možnosť zjednodušeného založenia spoločnosti s ručením obmedzeným a to priamo formou notárskeho zápisu, čo výrazne odbreňuje registrové súdy a taktiež napomáha budovať efektívne podnikateľské prostredie. V podmienkach Slovenskej republiky obdobná právna úprava v celom rozsahu absentuje, avšak môže byť vhodným legislatívnym príkladom pre prijatie právnej úpravy zjednodušeného založenia spoločnosti s ručením obmedzeným v budúcnosti.

## LITERATÚRA:

- [1] ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou duvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2.
- [2] KNAPP, V., *Systém československého socialistického práva v historii čtyřicet let*, Právník, 1985. ISSN 905095426X.
- [3] KNAPP, V. et al., *Učebnice občanského práva, sv. I.*, 1. vydání, Praha: Orbis, 1965.
- [4] KUBÍČEK, P., MAMOJKA, M. a kol. *Obchodné spoločnosti*. Bratislava : MANZ a VO PF UK, 1999. ISBN 80-85719-25-8.
- [5] LAZAR J. 2004. *Základy občianskeho práva hmotného*. IURA EDITION, spol. s r. o., 2004. ISBN 80-8078-084-6.
- [6] SUCHOŽA J. - HUSÁR J. a kol. 2009. *Obchodné právo*. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2009. ISBN 978-80-8078-290-0.
- [7] SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., MAREK, K., RABAN, P. *Česko-slovenské kontexty obchodního práva*. Praha : Wolters Kluwer ČR Praha, 2011. ISBN 978-80-7357-707-0.
- [8] DEDIČ, J. a kol. *Obchodný zákonník. Komentář. III.* Díl, Praha: Polygon, 2002.
- [9] HAVEL, B. a kol., *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou duvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-923-9.
- [10] PATAKYOVÁ, M. a kol. *Obchodný zákonník. Komentár. 2.* Aktualizované vydanie. Praha: C. H. Beck, 2008. ISBN 9788074000393.
- [11] ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentár. 1.* vydání. Praha : C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-480-3.
- [12] Žitňanská L., Ovečková O., a kol. *Základy obchodného práva*, IURA EDITION spol. s r. o., Vydanie 2009. ISBN 978-80-8078-276-4.
- [13] Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších prepisov.
- [14] Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.
- [15] Zákon č. 89/2012 Sb. Občiansky zákonník.
- [16] Zákon č. 90/2012 Sb. o Obchodných spoločnostiach a družstvách (obchodných korporáciách).
- [17] Dôvodová spáva k Zákonu číslo 90/2012 Sb. o obchodných spoločnostiach a družstvách (zákon o obchodných korporáciách business).

### Kontaktní adresa autora:

**Patrik Masaryk, JUDr.**

**Advokátsky koncipient URBÁNI & Partners s.r.o.**

**Okružná 399/5, 034 01 Liptovská Štiavnica, Slovenská republika**

**Email: masaryk.patrik@gmail.com**

**Externý doktorand Právnickej fakulty Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici**

## INNOVATION PRINCIPLE AND ITS IMPACT ON THE SINGLE MARKET REGULATION

---

**Abstrakt:** Zásada inovace, jak je prezentována současnou trojicí předsednických zemí, představuje nový přístup v tom, jak zdokonalit tvorbu právních předpisů práva EU. Jakýkoli nový legislativní návrh nebo návrh na revizi již platného právního předpisu by měl být posouzen i z hlediska jeho dopadů na inovace. Úzký vztah mezi přístupem usilujícím o zdokonalení tvorby právních předpisů EU a zásadou inovace by měl přinést hospodářské i sociální výhody a mít pozitivní dopad ve všech společných politikách EU, včetně vnitřního trhu. Předkládaný text se snaží postihnout různé náhledy na tuto otázku a najít nejlepší způsob jeho uplatňování v podnikatelském sektoru.

**Abstract:** Innovation principle as presented by the Council current Trio Presidencies represents a new approach how to strengthen “better regulation” in the EU legislation. Any new or revised piece of legislation should be analyzed from its impact on innovations’ perspective. Both, the very close relation with the EU “better regulation” approach and the innovation principle, should bring economic and social advantages and positive impacts into all of the EU common policies, including the Single Market. This paper aims to illustrate different modalities and to find the best way for its application within the business sector.

**Klíčová slova:** zásada inovace, dopady, zdokonalování tvorby právních předpisů EU, podnikatelský sektor, vnitřní trh, právní úprava.

**Key words:** innovation principle, impacts, better regulation, business sector, single market, legislation.

### 1. Introduction

Innovation, coming from Latin word *innovare* (“to restore”), means “the most important driver of growth..., [which] create[s] conditions in which investors, managers, and entrepreneurs are encouraged to take risks and hence create new sources of wealth and work<sup>1</sup>.” In a hand with accelerated social and technological development, innovation became an integral part of everyday life and changed the face of world significantly, in spite of the fact that not all inventions had a positive impact on humankind.

Innovation is one of the conditions required for sustainable economic growth in the European Union<sup>2</sup>. Despite the lack of a straightforward relationship between innovation and the regulatory framework, it is evident, however, that regulatory framework favourable

---

1 The European Risk Forum (ERF – Monograph): Fostering Innovation – Better Management of Risk, the ERF Study (March 2015), p. 3

2 DEVLIN, Alan. *Fundamental Principles of Law and Economics*. New York: Routledge, 2015, Chapter 1.

to innovation is not only desirable but important. To support and develop innovation effectively, other measures including administrative, tax or investment planning should also be a part of the same direction as legislative measures. The Union legislation should aim to create a vital legal framework that enables businesses and citizens to benefit from the advantages of the Internal (Single) Market and to eliminate administrative burden. These premises inspired and stimulated the Commission to open the discussion about better regulation and future proof legislation.

## 2. Better Regulation Initiative – Brief Overview

The innovation principle is in general defined in Article 3 TEU where the EU obligation to promote scientific and technological advance is laid down in the context of industry policy. In Article 173 TFEU innovation is explicitly mentioned as one of the pre-conditions of open and competitive markets in the same line with research and technological development. Article 179 TFEU also includes innovation when setting tasks for European research area by strengthening the scientific and technological bases as the way how to encourage Union, including its industry, to become more competitive.

As far as the innovation principle is concerned, the EU Charter of Fundamental Rights also has its place in relation to innovation, especially when the freedom of science (Article 13), freedom to choose an occupation and the right to engage to work (Article 15) and right to property, including intellectual (Article 17), of any individual has to be taken into account.

Regulation can stimulate or act as barrier to innovation. As a response to concerns about boosting regulation at the Union level, the Commission has in recent years started to simplify the Union legal framework. The number of directives was reduced significantly in each area and New Legislative Framework for products also entailed reducing burdens on business in many fields (which together compose the Single Market). At the end of 2012 the Regulatory Fitness and Performance Programme (REFIT) was initiated and according to Commission's own words this programme expresses "the Commission's ongoing commitment to a simple, clear, stable and predictable regulatory framework for businesses, workers and citizens"<sup>3</sup>. The first results of screening were published by the Commission in August 2013. Based on them, the Commission identified fields in which actions should be taken for the time being and also provided an outlook on the next steps. In June 2014 the second report on REFIT Programme was published by the Commission followed by the Communication in which the objectives of the Commission to the future were presented<sup>4</sup>. According to its intention the Commission continued to apply measures which should simplify regimes for small and medium-sized enterprises (SMEs) and allow to apply exemptions or lighter regimes for micro-enterprises (e.g. fees for certain types of registration and permits in the sphere of chemicals, health protection and consumers' protection were

---

3 Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Social and Economic Committee and the Committee of Regions "Regulatory Fitness and Performance (REFIT): Results and Next Steps", COM(2013) 685 final, published on 02. 10. 2013

4 Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Social and Economic Committee and the Committee of Regions "Regulatory Fitness and Performance Programme (REFIT): Stay of play and Outlook", COM(2014) 368 final, published on 15. 09. 2014



reduced for micro-enterprises). The Commission's target to achieve a vital and effective legal framework in full respect of the up-coming challenges led to a new legislative package which was presented by the Commission on 19 May 2015 as a Better Regulation Package.

The Better Regulation Package consists of three legislative proposals, a set of inner instruments to facilitate better regulation, that was published together with the umbrella Communication called "Better Regulation for better results, an EU agenda"<sup>5</sup>. Legislative proposals included a decision on the creation of the platform of Regulatory Fitness and Performance Programme (REFIT), a decision on the creation of an independent Regulatory Scrutiny Board and also a draft of a new Inter-Institutional Agreement on Better Law Making as an integral part of the package as well as new guidelines for impact assessments. The new Inter-Institutional Agreement (IIA) aims to simplify the Union regulatory environment, eliminate administrative burden and make the newly created Union legislation more effective and concentrated on spheres with the highest European added value. These goals should be – according to the proposal – achieved by the enhanced consultations and impacts assessments during the whole Union legislative process. However, critics of an excessive stress on impacts assessments (including the European Court of Auditors) claim that impact assessments do not constitute an exhaustive tool to improve the quality of EU legislation since "the amount of EU legislation that shall be enforced in 28 Member States renders any exhaustive study of the potential impacts impossible"<sup>6</sup>.

The new Inter-Institutional Agreement on Better Law Making adopted in December 2015 came into force on the day of its signature 13 April 2016<sup>7</sup>. This new Inter-Institutional Agreement replaces the Inter-Institutional Agreement on better law-making of 16 December 2003<sup>8</sup> and the Interinstitutional Common Approach to impact Assessment of November 2005<sup>9</sup>. A New Common Understanding between the European Parliament, the Council of the European Union and the European Commission on Delegated Acts is an integral part of the new Inter-Institutional Agreement. According to the agreed approach groups of experts designated by Member States shall be consulted starting from the drafting stage of delegated act initiated by the Commission services. The draft of such delegated act shall be shared with designated Member States' experts within the existing expert groups or within an ad hoc meeting with these experts. Detailed instructions on how to arrange these meetings are also part of the common understanding as well as the obligation to transmit all necessary documents, including the draft delegated acts, to the European Parliament and to the Council of the European Union at the same time as to Member States' experts. Moreover, both institutions have the right to send own experts to the meeting organised by the Commission in relation to the proposed delegated act if they consider it necessary. As agreed by the three Institutions a creation of special register of delegated acts shall be completed by December 2017 "in order to enhance transparency, facilitate planning and

---

5 Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions "Better regulation for better results – An EU agenda", COM(2014) 215 final, published on 19. 05. 2016

6 MISCENIC, Emilia; RACCAH, Aurélien (eds.). *Legal Risks in EU Law: Interdisciplinary Studies on Legal Risk Management and Better Regulation in Europe*, Springer, 2016, pp 16 – 17.

7 OJ L 123, 12. 05. 2016, p. 1

8 OJ C 321, 31.12.2003, p. 1

9 Available at [http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/key\\_docs/docs/ii\\_common\\_approach\\_to\\_ia\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/key_docs/docs/ii_common_approach_to_ia_en.pdf)

enable traceability of all the different stages in the lifecycle of a delegated act<sup>10</sup>“ and all the three Institutions also agreed, as regards the Commission’s exercise of implementing powers, “to refrain from adding, in Union legislation, procedural requirements which would alter the mechanisms for control set out in Regulation (EU) No 182/2011 of the European Parliament and of the Council“<sup>11</sup>. In accordance to the new Agreement all three institutions should inform each other about their work throughout the legislative process, about on-going consultations and negotiations among themselves or about the feedback they receive from stakeholders arising from dialogues they more or less regularly organize.

The Commission took an obligation to explain more precisely what opinions stakeholders have and especially what impacts (environmental, social, economic) on competitiveness of small and medium-sized enterprises (SMEs) are awaited<sup>12</sup>. At the same time, each impact assessment also should contain a better justification in relation to the principles of proportionality and subsidiarity.

Also, it should be noted that the adoption of the Commission’s Annual Work Programme has been changed significantly as well. Attention in the Commission’s Annual Work Programme should be paid to the simplification of the Union legislation and to avoiding overregulation and reducing administrative burdens for citizens, state administrations, businesses, including SMEs. The Commission should be obliged to present an annual overview on implementing the REFIT principles. In this context, since 2014 as the part of the Commission’s Annual Work Programme is added a special annex containing the list of planned REFIT initiatives. Due to this scoreboard it is possible to follow the legislative process of all legislative proposals within the EU institutions and its implementation in Member States. Attention is paid to the real impacts of initiated changes. Besides that, the special annex includes information which initiatives under REFIT evaluation would be presented as concrete legislative proposals in the up-coming year.

Fully in accordance with its intention to make the EU law more precise and simplified, the European Commission published in January 2017 a communication called “EU Law: Better Results through Better Application“<sup>13</sup>. It says that the current practice of the structured problem-solving dialogue between the Commission and Member States known as EU Pilots should be abandoned entirely and would be used in given cases in dependence on the Commission’s inner decision<sup>14</sup>. To enforce the timely and correct transposition of directives, the Commission is also ready to ask the Court of Justice – within the infringement procedure – to impose lump sum as well as a periodic penalty payment<sup>15</sup>. The Commission believes that an effective application of such measures should lead to better enforcement

---

10 Paragraph 29 of Inter-Institutional Agreement on Better Law Making, published in OJ L 123, 12. 05. 2016, p. 1

11 SAVIN, Jitka. Dispute Between Member States and the European Commission on the Extent of the Delegated Powers. In: KOVÁŘOVÁ, Eva, MELECKÝ, Lukáš, STANIČKOVÁ, Michaela (ed.). *Proceedings of the 3rd International Conference on European Integration 2016*. ICEI 2016 [online]. Ostrava, 19. 05. 2016 – 20. 05. 2016. Ostrava: VŠB – Technical University of Ostrava, 2016, p. 849 – 857. ISBN 978-80-248-3911-0.

12 The process on how impact assessments come into existence is described in VAN DEN ABBEELE, Éric. The EU’s REFIT strategy: a new bureaucracy in the service of competitiveness? ETUI, Working Paper 2014.05. Brussels, August 2014, pp. 7 – 17. Also available at [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2512683](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2512683)

13 OJ C18, 19. 01. 2017, p. 10

14 Ibid, p. 12

15 Ibid, p. 15

of the EU law and help EU citizens and businesses to exercise their rights more effectively „for the benefit of all<sup>16</sup>“.

### 3. Better Regulation Initiative – REFIT Platform

In the Competitiveness Council Conclusions adopted on 26 May 2016 it is explicitly stressed “that, when considering, developing or updating EU policy and regulatory measures, the ‘Innovation Principle’ should be applied, which entails taking into account the impact on research and innovation in the process of developing and reviewing regulation in all policy domains” and “calls on the Commission together with Member States, to further determine its use and to evaluate its potential impact<sup>17</sup>”. Furthermore, the Council “highlights the importance of Single Market rules that facilitate the scale-up of innovative European businesses that wish to offer goods and services across borders and/or establish in other Member States” and “welcomes the Commission’s intention for the REFIT platform to assess suggestions from stakeholders on regulatory barriers to digitalization and innovation.”<sup>18</sup>

As already mentioned, from the perspective of research and innovation-friendly legislation, the Commission considers the existing legislation in the framework of the REFIT Platform. During the first half of 2016 the REFIT platform accepted 109 submissions obtained during the public consultation and the platform drafted its position (opinions) with respect to 30 of them. In June 2016 the platform adopted and transmitted to the Commission 17 recommendations/suggestions on how to eliminate the regulatory burden which the Commission will incorporate into its Annual Work Programme for the year of 2017<sup>19</sup>.

As a part of REFIT activities a new proposal for amending the Comitology Regulation No 182/2011 was submitted<sup>20</sup>. The Commission has repeatedly complained that Member States do not use their competence given by the Comitology Regulation to act within the frame of the comitology committees. Therefore, the Commission proposed four amendments into the Comitology Regulation which should avoid the situation when the Commission is forced to act itself without the explicitly expressed Member States’ opinion. As the discussion has just started, it is hard to predict the final compromise on this proposal.

---

16 Ibid, p. 17

17 The Council recalls the Precautionary Principle. *(Note: Footnote is in the original document.)*

18 Paragraph 4 of the Council Conclusions.

19 The Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council “Better regulation: Delivering better results for a stronger Union”, COM(2016) 615 final, published on 14. 09. 2016

20 Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) No 182/2011 laying down the rules and general principles concerning mechanisms for control by Member States of the Commission’s exercise of implementing powers, COM(2017) 85 final, published on 14. 02. 2017

## 4. Innovation – A Step Forward

Making the Union economy stronger and more competitive was one of the targets endorsed by the EU2020 Strategy<sup>21</sup> where new approach to innovation policy was explicitly mentioned as the basic precondition for future EU economic growth, attractive place for investment and education and research opportunities. Among several flagship initiatives which the EU2020 Strategy includes, at least five of them can be identified as closely linked to innovation (Innovation Union, Digital Agenda, Resource Efficient Europe, A New Industrial Policy for the new globalization era and Agenda for new skills and jobs).

Furthermore, from September 2009 to May 2010 a series of meetings of numerous industry stakeholders, practitioners, academics and representatives of the European Union's different institutions such as the European Commission, the European Investment Bank or the European Patent Office was organized and resulted in the report summarizing main recommendations and several more specific findings for EU patent system, standardisation policy, technology transfer or climate-related technologies<sup>22</sup>. Five main results arising from the discussions were presented in the report: (1) a functioning Single Market was, once again, identified as the essential element for EU innovation. The necessity of removing the fragmentation of financial markets as well as different level of taxation regulation was indicated as problem for cross-boarder venture capital investment and creation of funds in areas where financing for innovation is needed. Obstacles to individuals' mobility, in regard to taxation, pension benefits etc., or absence of clear rules on technology transfer and standardisation process were also mentioned as highly important problems. Another problem to be solved was identified as (2) the lack of mutual communication among all the subjects involved, including industry, academics, public and private financing organization, non-governmental organizations, citizens, politicians from all policy-making levels, (3) a growing gap between public policy and private players would justify the development of a more demand-driven approach (to invest in areas where consumer needs and technology developments lead to) as well as (4) unsatisfactory institutional governance at the EU level, especially in relation to the European Commission's competence fragmentation across its Directorates General (DGs) which lead to "not enough leadership, insufficient ownership and limited accountability"<sup>23</sup>. Finally, (5) the principle of subsidiarity was indicated as a way which can help to identify EU added value and impact assessments should cover the innovation policy's angle while formulating priorities in other EU policies.

Also, the Council of the European Union takes its part of responsibility in this field. Alternatives and different approaches, searching for new ways for enhancing cooperation and reducing burdens within the Single Market is a regular point at the agenda of its meetings. The Council of the European Union understands that the future of the Union depends on its ability to innovate and in such context it is vitally necessary to settle an environment ready to react to fast-changing world and to allow the small and medium-sized enterpris-

---

21 EU2020 Strategy was published on 3.3.2010, regularly up-dated data related to all aspects covered by the Strategy EU2020 are available at [https://ec.europa.eu/info/strategy/european-semester/framework/europe-2020-strategy\\_en](https://ec.europa.eu/info/strategy/european-semester/framework/europe-2020-strategy_en) and at [http://ec.europa.eu/europe2020/europe-2020-in-a-nutshell/targets/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/europe2020/europe-2020-in-a-nutshell/targets/index_en.htm)

22 CEPS Task Force Report "A New Approach to Innovation Policy in the European Union (Innovation Policy: Boosting EU Competitiveness in a Global Economy)", available at <https://www.ceps.eu>

23 Ibid, p. 4

es (SMEs) to take their part in challenges the situation brings<sup>24</sup>. Therefore, the discussion about better understanding between the relationship between research and innovation, entrepreneurs, and economic development is currently on the table as well, including open access to necessary information, promotion of research and innovation novelties. The last formal and informal Competitiveness Council meetings were dedicated to opportunities the Single Market opens for EU companies and improvements the framework conditions for doing business<sup>25</sup>. The Single Market Strategy includes specific focus on SMEs and start-ups in many of its initiatives, the Better Regulation Agenda is also aimed at the creation of more research and innovation friendly regulatory environment that can fluently adapt to new technologies and new forms of innovation, including the application of the Innovation Principle. Besides the EU2020 Strategy, the Horizon 2020 actively supports SMEs within the research policy field by providing direct financial support and indirect support concentrated mostly on support to research and innovation projects and the creation of favourable system for SME innovation and growth. From this point of view, an essential part of the discussion is constant support for start-ups and scales-ups where the EU as whole has reserves to be stimulated and used. Scholars investigating the impact of EU's investment into research and development note, however, that "Europe is still far from achieving its full potential and has to overcome many impediments and barriers<sup>26</sup>." Therefore, EU stakeholders "call for further simplification of application requirements, elimination of thematic restrictions and improvements in the evaluation process to allow for more bottom-up support for innovation. In addition, calls are heard for easier access to scientific information, embedding SMEs in knowledge exchange networks and increasing workforce skills to exploit innovations from elsewhere"<sup>27</sup>. Extensive discussion on the way how to improve the EU research and innovation system is underway and is currently closely linked to the newest Commission's initiative on start-ups and scale-ups<sup>28</sup> and follows the Single Market Strategy targets to create opportunities for consumers and businesses and, helping SMEs and start-ups to grow by removing barriers for start-ups to scale-ups in the Single Market, creating better opportunities for partnership, commercial opportunities and skills and facilitating the access to finance. All of these aspects were discussed within the last Competitiveness Council meeting on 20 February 2017<sup>29</sup> and would be the subject of an April's informal Competitiveness Council meeting arranged in Malta under the Maltese Presidency.

---

24 Remarks and good practices on SME-test implementation in Member States and comparison between 2011 and 2014 could be found in: *EU Member States reporting about their SME-test – Summary and analyses on how they assess impact of their new regulations on SMEs. Economie – FPS Economy, S.M.E.s., Self – employed and Energy*. Brussels, May 2015. (also available at <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/19261>)

25 See Council Conclusions adopted on 27. 5. 2017, available <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9510-2016-INIT/en/pdf> or Outcome of the Council Meeting on 29. 09. 2016, available at [www.consilium.europa.eu](http://www.consilium.europa.eu/file:///C:/Users/User/Downloads/st12612.en16%20vf.pdf) on file:///C:/Users/User/Downloads/st12612.en16%20vf.pdf

26 GRETCHERMANN, Klaus; SCHEPERS, Stefan (eds.). *Revolutionizing EU Innovation Policy: Pioneering the Future*. Springer 2016, p. 5.

27 Non-paper of the Slovak Presidency to carry out the ministerial discussion at the Informal Council meeting in Competitiveness (Research) format held in Reduta on 19. 07. 2016, available at the [www.eu2016.sk](http://www.eu2016.sk)

28 Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, „Europe's next leaders: the Start-up and Scale-up Initiative“, COM(2016) 733 final, published on 22. 11. 2016

29 Competitiveness Council meeting held on 20. 02. 2017 in Brussels, Outcome of the Council meeting, provisional version, available at <http://www.consilium.europa.eu/en/meetings/compet/2017/02/20-21/>

## 5. „Innovation Deals and European Innovation Council“

Within the preparation of the mid-term review of the Horizon 2020 Programme, an idea of the European Innovation Council has appeared in the Commissioner Moedas’s concept and is currently promoted by the Commission as a platform from which the SMEs would benefit in any case<sup>30</sup>. For the reasons already mentioned, the European Commission elaborated the new non-legislative approach called “Innovation Deals”. The aim is to enable innovators and regulators to reach a joint understanding of how new technologies and innovations can be progressed in existing regulatory frameworks<sup>31</sup>. The main idea of Innovation Deals is that it is not an approach to support ‚normal‘ business activities but would be restricted to innovative initiatives that have only a recent and limited or even no access to the market with the potential of wide applicability. Through involvement of the European Commission and the relevant Member States authorities, together with stakeholders, Innovation Deals would seek to find ways to avoid potential innovation barriers arising from existing EU law or Member States implementation. The EU Member State authorities should monitor Innovation Deals realization according to national schemes<sup>32</sup>. The Commission also announced recently<sup>33</sup> that such a new approach of Innovation Deals will be more precisely developed in the area of Circular Economy. If it has expected effects, the Innovation Deals concept will be extended into other areas.

Another part of the same approach represents an intention to create a new body called European Innovation Council which should become a vehicle of further development by creation of integrated framework for the EU innovation in order to fully exploit Union’s innovation capacity. In this regard, a European Association of Research and Technology Organisations (EARTO) study was presented in April 2016<sup>34</sup>. EARTO identified three key priorities, such as the necessity of clarification of innovation targets among existing EU instruments, efficient using of available network infrastructure for further support of innovations and scale-ups and last, but not least, exploration of collaborative models in which the sufficient supporting instruments, including financial, would launch the innovative research-driven companies. Based on its study EARTO urged the European Innovation Council to manage smart and efficient use of EU funds (ESIF, EFSI) for innovation and to develop closer partnerships with the different programmes existing at the national or regional levels of Member States to reach the optimal results<sup>35</sup>. In this term the role of the European Innovation Council, in accordance with the study conclusions, is approved. Again, importance is stressed on the continued discussion about better regulation, innovation principle and development of innovation deals. In this context according to the study, the European Innovation Council is presented as a unique opportunity to stimulate the development and

---

30 Better regulations for innovation-driven investment at EU level, Commission Staff Working Document, published by the European Commission in 2016, available at [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu)

31 *Ibid*, preface, p. 3

32 *Ibid*, p. 12

33 Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, „Closing the loop – An EU action plan for the Circular Economy“, COM(2015) 614 final, published on 02. 12. 2015

34 Available <http://www.earto.eu/>

35 The European Innovation Council – Refocusing EU Innovation Policy (EARTO recommendations to the European Commission to initiate an EIC Pilot under Horizon 2020), p. 4, available at [www.earto.eu](http://www.earto.eu)

utilization of the Union's technology infrastructure and make the access for SMEs in its facilities easier as industry/SMEs partly rely on research actors to provide access to the necessary technology infrastructure for upscaling, prototyping and validation of new solutions before they can enter the market. In this regard, the European Innovation Council should undertake specific actions to develop appropriate framework conditions in order to accelerate the establishment of a pan-European network of technology infrastructures and support cooperation between existing infrastructures, increasing capacities and avoiding unnecessary overlaps<sup>36</sup>. Another task for the European Innovation Council indicated in the EARTO study is the need to find the adequate funding and specific intervention-based support for industrial companies that are research-driven, resource-intensive and capable to grow in the market (as needs of these companies vary depending on their orientation), done in close cooperation with research and technology organisations (RTOs) and other innovation actors and, of course, relevant financing institutions such as the European Investment Bank<sup>37</sup>.

## 6. Innovation Principle – A Key Element of Innovation Policy

As a part of the smart industry concept an Innovation Principle was put into the center of it. Despite the first discussions having started during the Dutch Presidency, the Slovak one went further and tried to elaborate a more precise approach and to define aspects which are being discussed within the Council of the European Union in detail at different levels.

The innovation principle should be balanced with other basic principles arising from the TFEU. In this regard, environmental protection and especially the precautionary principle<sup>38</sup> plays the key role as we cannot deny that newly innovated technology or product would not harm human health or environment. Therefore risk management and impact assessments should take their place in the process of qualification and quantification of possible costs and benefits arising from the (general) usage of innovated technology or product. It is evident that also consumer protection principle as defined in Article 12 TFEU should be taken into account, as it has as one of general principles, its influence on other Union policies and activities during the implementation phase of any Union policy. Finding the right balance will be, without any doubts, not an easy process and will require deep analysis and expert-based discussion. The set of instruments for supporting innovations is quite wide and covers principles of harmonization and mutual recognition, common standards and searching for alternatives, flexibility in relation to expected effects, right for exemptions, exchange of experience and sharing of best practices as well as other ways for promoting the innovation principle.

---

36 Ibid, p. 5, available at [www.earto.eu](http://www.earto.eu)

37 Ibid, p. 6, available at [www.earto.eu](http://www.earto.eu)

38 GRMELOVÁ, Nicole. Interpretation of Precautionary Principle in Trade Disputes between the EU and the US. In: KOVÁŘOVÁ, Eva, MELECKÝ, Lukáš, STANIČKOVÁ, Michaela (ed.). Proceedings of the 3rd International Conference on European Integration 2016. ICEI 2016 [online]. Ostrava, 19. 05. 2016 – 20. 05. 2016. Ostrava: VŠB – Technical University of Ostrava, 2016, s. 273–281. ISBN 978-80-248-3911-0

## 7. The EU Single Market and the SME Test

The Single (Internal) Market is closely linked with the EU obligation to protect the environment, consumers' rights and health. Any EU common policy is considered through the perspective of these objectives. The strength of the European Union economy is based primarily on one single market with full protection of its four basic freedoms – free movement of goods, services, capital and persons. Benefits arising from harmonization, cooperation and implementation of the same principles among 28 Member States prevail, especially when EU institutions are accused of applying too many requirements stifling businesses, particularly the smallest ones.

To make the work of screening and evaluation of the Union legislation unified and better concentrated on main problems the Commission has developed a methodology covering a set of the most important aspects which becomes known as the Commission's Better Regulation Toolbox<sup>39</sup>. The Council of the European Union in its Competitiveness formation called on the Commission to develop reduction targets specially taking into account the specific situation of SMEs<sup>40</sup>. Therefore, the Commission started to apply the "Think Small First" principle when preparing new initiatives (as stated in its Better Regulation Package). Using such principle to make the legislation "more SMEs-friendly" the Commission has developed the co-called SME Test. The SME Test became the part of the Commission Toolbox and its four defined points must be reflected in the Impact Assessment. The four points comprise (1) consultations of SMEs stakeholders, (2) identification of affected businesses, (3) measurement of the impact on SMEs and (4) assessment of alternative mechanisms and mitigating measures which cover other important areas, e.g. necessity of longer transitional period, reduced reporting requirements, reduced fees, simplified inspections regimes, risk-based approach and others. As mentioned above, the work still continues via inter-institutional discussion. In the up-coming period attention to broader use of digital tools would be possibly paid in the discussion and consultations with stakeholders<sup>41</sup>.

The simplification of Union legal framework and the elimination of administrative burden belongs to a long-term priorities of the Czech Republic, particularly with respect to SME's. The Czech Republic considers these initiatives important for the growth and competitiveness of the European Union and its Member States as a whole.

## 8. Conclusion

Innovation as a term used in economics or social sciences has many meanings and its definition differs based on the object of study. But in most cases it means a process leading

---

39 The toolbox is structured into 8 chapters and includes 59 individual tools covering all relevant aspects. Available at [http://ec.europa.eu/smart-regulation/guidelines/docs/br\\_toolbox\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/smart-regulation/guidelines/docs/br_toolbox_en.pdf)

40 Competitiveness Council Conclusions adopted on 01 and 02. 12. 2008, available at [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_Data/docs/pressdata/en/intm/104403.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/en/intm/104403.pdf)

41 A technical seminar on SME Test in the Member States was organised in Brussels on 05. 10. 2016 with the participation of experts from EU countries national administrations, representatives of European SMEs organisations and Commission officials involved in the practical implementation of SME test. All relevant information is available at [https://ec.europa.eu/growth/smes/business-friendly-environment/small-business-act/sme-test\\_en](https://ec.europa.eu/growth/smes/business-friendly-environment/small-business-act/sme-test_en), documents related to SME Test and survey on Member States views are available at <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/19261>



to a qualitatively new value of a thing or a thought by using a new, at the moment not usual or often used, method or combination of different approaches (synergy). It is evident that the way is not to be so easy. What is appreciated, is an attitude of the European business environment which reacts positively to the Commission's intentions, shares its views and arguments and actively cooperates with the EU institutions. Several studies from different business sector areas from the innovation principle's perspective are under way<sup>42</sup>. For sure, their results are likely to trigger intensive discussions.

It was stressed previously that the EU approach to innovation policy must be integrated and comprehensive and should include, inter alia, education policy for highly qualified students, researchers and workers to allow the EU to compete internationally and to attract best skills available worldwide. Besides the education policy, stimulation and interest for business and industry is another part of the problem and calls for adequate solutions. As mentioned above, a fully functioning Single Market with clear rules, stable regulatory environment and relevant access to circulating financial resources would help to stimulate competitiveness and jobs-creating growth. Small and medium-sized enterprises are part of the system.

Without any doubts, application of innovation principle could allow to enhance the EU law enforcement and strengthen the EU position in economic area. Innovation as a principle should be a stimulation for further EU development rather than the barrier.

As a novelty, the innovation principle has to find its place among other principles already settled in the Union legislative process. Its importance to stimulate the potential it brings to other fields of Union activity is beyond doubt. What needs to be clarified in detail, is its nature and balance with other Treaty-based principles.

## REFERENCES:

- [1] BusinessEurope, ERF, ERT. *Impact of EU Regulation on Innovation – Repository of Industrial Cases*. Brussels, December 2016 [online].
- [2] CEPS Task Force Report “*A New Approach to Innovation Policy in the European Union (Innovation Policy: Boosting EU Competitiveness in a Global Economy)*” [online].
- [3] Commission Staff Working Document, 2016. Better regulations for innovation-driven investment at EU level.
- [4] Council Conclusions “Better Regulation to strengthen Competitiveness”, adopted 26. 05.2016.
- [5] Council Conclusions „Research and Innovation friendly regulation, adopted 27. 05. 2016.
- [6] DEVLIN, Alan. *Fundamental Principles of Law and Economics*. New York: Routledge, 2015.

---

42 First results are collected in a joint paper prepared by the BusinessEurope, the European Risk Forum (ERF) and the European Round Table of Industrialists (ERT), the three leading entities in a EU business sector. Impact of EU Regulation on Innovation – Repository of Industrial Cases. Brussels, December 2016. Available at [https://www.busseurope.eu/sites/buseur/files/media/reports\\_and\\_studies/2016-12-02\\_impact\\_of\\_eu\\_regulation\\_on\\_innovation\\_-\\_repository\\_of\\_industry\\_cases.pdf](https://www.busseurope.eu/sites/buseur/files/media/reports_and_studies/2016-12-02_impact_of_eu_regulation_on_innovation_-_repository_of_industry_cases.pdf)

- [7] EARTO, 2016. The European Innovation Council – Refocusing EU Innovation Policy (EARTO recommendations to the European Commission to initiate an EIC Pilot under Horizon 2020).
- [8] Economie, 2015. *EU Member States reporting about their SME-test – Summary and analyses on how they assess impact of their new regulations on SMEs*. Brussels, May 2015.
- [9] ERF, 2015. *Fostering Innovation – Better Management of Risk*. Brussels, March 2015.
- [10] European Commission, 03. 03. 2010. EU2020 Strategy. COM(2015) 100 final.
- [11] European Commission, 02. 10. 2013. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Social and Economic Committee and the Committee of the Regions “Regulatory Fitness and Performance Programme (REFIT): Results and Next Steps, COM(2013) 685 final.
- [12] European Commission, 15. 09. 2014. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Social and Economic Committee and the Committee of the Regions “Regulatory Fitness and Performance Programme (REFIT): State of Play and Outlook, COM(2014) 368 final.
- [13] European Commission, 19. 05. 2015. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Social and Economic Committee and the Committee of the Regions “Better regulation for better results – An EU agenda”, COM(2015) 215 final.
- [14] European Commission, 19. 05. 2015. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council “Proposal for an Interinstitutional Agreement on Better Regulation”, COM(2015) 216 final.
- [15] European Commission, 02. 12. 2015. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „Closing the loop – An EU action plan for the Circular Economy“, COM(2015) 614 final.
- [16] European Commission, 14. 09. 2016. Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council “Better regulation: Delivering better results for a stronger Union“, COM(2016) 615 final.
- [17] European Commission, 14. 02. 2017. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) No 182/2011 laying down the rules and general principles concerning mechanisms for control by Member States of the Commission’s exercise of implementing powers, COM(2017) 85 final.
- [18] GRETCHERMANN, Klaus; SCHEPERS, Stefan (eds.). *Revolutionizing EU Innovation Policy: Pioneering the Future*. Springer 2016.
- [19] GRMELOVÁ, Nicole. Interpretation of Precautionary Principle in Trade Disputes between the EU and the US. In: KOVÁŘOVÁ, Eva, MELECKÝ, Lukáš, STANIČKOVÁ, Michaela (ed.). *Proceedings of the 3rd International Conference on European Integration 2016*. ICEI 2016 [online]. Ostrava, 19. 05. 2016 – 20. 05. 2016. Ostrava: VŠB – Technical University of Ostrava, 2016, p. 273–281. ISBN 978-80-248-3911-0.

- [20] MISCENIC, Emilia; RACCAH, Aurélien (eds.). *Legal Risks in EU Law: Interdisciplinary Studies on Legal Risk Management and Better Regulation in Europe*, Springer, 2016.
- [21] Non-paper of the Slovak Presidency to carry out the ministerial discussion at the Informal Council meeting in Competitiveness (Research) format held in Reduta on 19. 07. 2016.
- [22] Official Journal (OJ) L 123, 12. 05. 2016, p. 1 (Interinstitutional Agreement on Better Law Making).
- [23] Official Journal (OJ) C 321, 31. 12. 2003, p. 1 (Interinstitutional Agreement on Better Regulation).
- [24] Official Journal (OJ) C 18, 19. 1. 2017, p. 10 (Communication from the Commission on EU Law: Better Results through Better Application).
- [25] SAVIN, Jitka. Dispute between Member States and the European Commission on the Extent of the Delegated Powers. In: KOVÁŘOVÁ, Eva, MELECKÝ, Lukáš, STANÍČKOVÁ, Michaela (ed.). *Proceedings of the 3rd International Conference on European Integration 2016*. ICEI 2016 [online]. Ostrava, 19. 05. 2016 – 20. 05. 2016. Ostrava: VŠB – Technical University of Ostrava, 2016, p. 849 – 857. ISBN 978-80-248-3911-0.
- [26] VAN DEN ABEELE, Éric. *The EU's REFIT strategy: a new bureaucracy in the service of competitiveness?* ETUI, Working Paper 2014.05. Brussels, August 2014 [online].

**Kontaktní adresa autora:**

**Jitka Savin, Mgr.**

**Fakulta sociálních věd University Karlovy v Praze**

**Smetanovo nábřeží 6, Praha 1**

**E-mail: jitkasavin@seznam.cz**

## KONCEPČNÍ NOVELA ZÁKONÍKU PRÁCE 2017

**Abstrakt:** Cílem příspěvku je zhodnotit potřebu a přínos vybraných zásadních změn, které má do pracovního práva vnést novela zákoníku práce, jejíž účinnost je navrhovaná od 1. 7. 2017 (resp. od 1. 1. 2018, pokud jde o novou úpravu dovolené). Příspěvek vychází z předpokladu, že změny – budou-li schváleny – přinesou ve většině případů větší (někdy až nadbytečnou) ochranu zaměstnanců. Záměr snížit pro zaměstnavatele administrativní náročnost aplikace ustanovení zákoníku práce však zřejmě naplněn nebude, případně jen v dílčích otázkách. Pokud jde o prohloubení flexibility pracovněprávních vztahů, vychází příspěvek z předpokladu, že ani v tomto směru novela zásadní zlepšení nepřinese. Kromě návrhu předmětné novely zákoníku práce zohledňuje příspěvek také některé návrhy Českomoravské komory odborových svazů a vyjádření Asociace pro rozvoj kolektivního vyjednávání a pracovních vztahů.

**Abstract:** The aim of the paper is to assess the need and the benefit of selected major changes to be introduced to the Labor Code by an amendment, the entry into force of which is foreseen as of 1 July 2017 (and as of 1 January 2018, with respect to the regulation of leave). The paper suggests that the changes, if adopted, will result in a stronger (sometimes even superfluous) protection of employees. The goal of decreasing the administrative burden of employers when applying the Labor Code is unlikely to be achieved, except for some minor issues only. As for providing more flexibility to labor law relationships, the paper argues that the amendment is unlikely to bring about significant improvements. Apart from the amendment to the Labor Code, the paper also discusses proposals made by the Czech-Moravian Trade Unions and the those made by the Association for the Development of Collective Bargaining and Labor Law Relations.

**Klíčová slova:** vrcholoví řídicí zaměstnanci, převedení na jinou práci, přeložení do jiného místa, propouštění zaměstnanců, dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr, dovolená, práce z domova.

**Key words:** top management, transfer to another position, transfer to a different workplace, dismissal of employees, agreements to work outside the scope of employment, leave, homeworking.

## 1. Úvod

Pracovní právo je tvořeno souborem právních norem, které upravují společenské vztahy vznikající v souvislosti se zaměstnáváním fyzických osob závislou prací. Na rozdíl od samostatně výdělečně činných osob je zaměstnanec při práci řízen a kontrolován zaměstnavatelem; činnost nevykonává vlastním jménem a na vlastní odpovědnost, ale jménem a na odpovědnost zaměstnavatele – v tomto smyslu je tedy na zaměstnavateli jeho práce závislá.

Normy pracovního práva upravují především realizaci práva fyzických osob na zaměstnání a dalších sociálních práv, podmínky pro vznik, změny a skončení pracovněprávních vztahů a stanovení základních pracovních podmínek, práv a povinností účastníků pracovněprávních vztahů. Důležitou součástí pracovního práva je úprava vztahů mezi zaměstnavateli a zástupci zaměstnanců, a také vztahů mezi zaměstnavateli či fyzickými osobami hledajícími zaměstnání na jedné straně a správními úřady na straně druhé. Pracovní právo plní především ochrannou funkci, chrání sociální práva zaměstnanců a zajišťuje jim zlepšování pracovních a životních podmínek. Kromě toho je zdůrazňována i jeho funkce organizační, což znamená, že pracovní právo poskytuje zaměstnavatelům nástroje k řízení závodů a zaměstnancům naopak vytváří podmínky pro účast na řízení závodu.<sup>1</sup>

Zákoník práce (zákon č. 262/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále jen ZP), hlavní pramen pracovního práva, je účinný od 1. 1. 2007. Za dobu své existence prošel již několika desítkami novelizací; některé byly jen drobnými dílčími novelami, některé však měnily právní úpravu zaměstnaneckých vztahů podstatnějším způsobem. Větší význam měla např. tzv. technická novela ZP (zákon č. 362/2007 Sb.), která již po roce jeho používání změnila 122 ustanovení, čímž byly odstraněny největší problémy této (v původní podobě hodně nedokonalé) právní úpravy. Zásadní změny vyplynuly z nálezu Ústavního soudu z 12. 3. 2008<sup>2</sup>, který mj. změnil vztah mezi občanským zákoníkem a zákoníkem práce z principu delegace na princip subsidiarity a zrušil řadu ustanovení ZP pro rozpor s ústavními principy. V návaznosti na nálezu Ústavního soudu byl přijat zákon č. 365/2011 Sb., který zakotvil zmíněný princip subsidiárního použití občanského zákoníku, stanovil základní zásady pracovněprávních vztahů, omezil kogentnost ustanovení ZP a upravil některé nové instituty, popř. obnovil úpravy dřívější (například dočasné přidělení zaměstnance k jinému zaměstnavateli).

Důležité změny byly založeny také zákonem č. 303/2013 Sb., který reagoval na rekoifikaci soukromého práva novým občanským zákoníkem (zákon č. 89/2012 Sb., dále jen OZ) a některé pracovněprávní instituty upravil odchylně od OZ. Původním záměrem autorů nového občanského zákoníku dokonce bylo kodifikovat v něm i soukromé pracovní právo, k čemuž nakonec naštěstí nedošlo a zákoník práce přežil jako samostatný pracovněprávní kodex shrnující úpravu soukromoprávních vztahů mezi zaměstnanci a zaměstnavateli. Podle prof. Eliáše se z původních koncepčních úvah „nezdařilo naplnit jen myšlenku o integraci podrobnější zákonné úpravy pracovního poměru do občanského zákoníku, což se nestalo z rozhodnutí zpracovatelů zákonné osnovy, ale v důsledku politického rozhodnutí vlády sociálních demokratů v r. 2001, které bylo v dalších fázích legislativního procesu respektováno.“<sup>3</sup>

OZ je základním pramenem pro oblast soukromého práva, do níž patří většinou svých úprav i právo pracovní. Vztah mezi ZP a OZ je – jak již bylo zmíněno – založen na principu subsidiarity neboli podpůrného použití OZ. Pracovněprávní vztahy se řídí podle ZP. Nelze-li použít ZP, řídí se podle OZ; OZ je však vždy nutno použít v souladu se základními zásadami pracovněprávních vztahů (k tomuto pojmu blíže v § 2 ZP). OZ vylučuje použití ustanovení o ochraně spotřebitele na pracovněprávní vztahy. ZP též vylučuje použití některých ustanovení OZ na pracovněprávní vztahy (blíže v § 28 ZP, § 144a ZP a § 346d ZP); v řadě situací,

1 Soušková, M., Spirit, M. Pracovní právo pro ekonomy. 1. vyd. Praha: Oeconomica, 2014, str. 17

2 Nález Ústavního soudu ze dne 12. 3. 2008 ve věci návrhu na zrušení některých ustanovení zákona č. 262/2006, zákoník práce (č. 116/2008 Sb.)

3 Eliáš, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, a.s., 2012, str. 12

kdy by uvedené zákazy byly porušeny, stanoví ZP jako důsledek to, že se ke sjednané úpravě odporující zákonu nepřihlíží.

V praxi se ukázalo, že je třeba vyloučit i použití některých dalších ustanovení OZ (rozhodčí doložka, směnka) a na základě požadavků sociálních partnerů, judikatury českých soudů i Soudního dvora Evropské unie upravit nově i některé další otázky zaměstnaneckých vztahů. Měla by tím být prohloubena flexibilita základních pracovněprávních vztahů, posílena ochrana zaměstnance a současně do určité míry snížena administrativní náročnost kladená na zaměstnavatele v souvislosti s aplikací ZP. Vláda do Poslanecké sněmovny předložila návrh další podstatné „koncepční“ novely<sup>4</sup>, která by měla potřebné úpravy zavést s účinností k 1. 7. 2017, resp. k 1. 1. 2018, pokud jde o novelizaci právní úpravy dovolené. V rámci připomínkového řízení byla vnesena řada připomínek a doplňujících návrhů, z nichž některé byly přijaty a zapracovány do návrhu zákona. V době odevzdání příspěvku byla připravována 55. schůze Poslanecké sněmovny, na níž mají být ve 2. čtení projednávány desítky pozměňovacích návrhů, takže je možné, že se konečný text novely v mnoha bodech změní, popřípadě může dojít i k tomu, že novela schválena nebude.

Vzhledem k rozsahu příspěvku je možné věnovat se jen některým vybraným problémům z široké škály navrhovaných změn.

## 2. Vrcholoví řídicí zaměstnanci

K pojmu vedoucí zaměstnanci, který je v ZP tradičně upraven, by měl přibýt pojem vrcholoví řídicí zaměstnanci. Má označovat zvláštní kategorii vedoucích zaměstnanců v přímé řídicí působnosti statutárního orgánu, resp. zaměstnavatele – fyzické osoby, a vedoucích zaměstnanců zmíněným vedoucím zaměstnancům bezprostředně podřízených. Pro zařazení do nové kategorie bude navíc nutné splnit podmínku odměňování smluvní mzdou s tím, že každý měsíc musí být tomuto vedoucímu zaměstnanci vyplacena mzda nejméně ve výši 75 000 Kč.

Na úpravu pojmu vrcholový řídicí zaměstnanec (v § 12 ZP) má navázat nový § 317b ZP, vymezující rozdíly právní úpravy týkající se této kategorie zaměstnanců v porovnání s úpravou obecnou.

Dosud se na tuto kategorii vedoucích zaměstnanců vztahuje obecná úprava pracovní doby a dob odpočinku; tu však praxe považuje za zbytečně rigidní. Návrh na zvláštní úpravu vzešel od Svazu průmyslu a dopravy a odvolává se na výjimku, kterou umožňuje směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/88/ES o některých aspektech úpravy pracovní doby, když „v článku 17 bod 1 písmeno a) stanoví, že u vrcholových řídicích pracovníků nebo u jiných osob majících pravomoc nezávisle rozhodovat, se lze při dodržování obecných zásad ochrany bezpečnosti a zdraví pracovníků odchýlit od článků upravujících minimální denní a týdenní odpočinek, maximální délku týdenní pracovní doby, přestávky na odpočinek, délku noční práce a referenční období, pokud se vzhledem ke zvláštní povaze dotyčné činnosti délka pracovní doby neměří nebo není předem určena nebo si ji mohou určit sami pracov-

4 Sněmovní tisk 903/0, novela z. – zákoník práce – EU. Návrh zákona včetně důvodové zprávy. Dostupné ze stránek Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=903&CT1=0>

níci.<sup>5</sup> Tito zaměstnanci (starší 18 let) by měli mít možnost rozvrhovat si pracovní dobu do rozsahu 48 hodin týdně sami, a to i na dny pracovního klidu. V případě 48 hodin u vrcholových řídicích zaměstnanců by se jednalo o maximální rozsah pracovní doby bez rozlišování mezi stanovenou týdenní pracovní dobou a prací přesčas. Na vrcholové řídicí zaměstnance by se nevztahovala obecná ustanovení týkající se definice práce přesčas, určení délky stanovené týdenní pracovní doby, maximální délky směny, rozsahu práce přesčas a evidence odpracované práce přesčas. Při jejich odměňování by se nepoužila ustanovení o mzdě nebo náhradním volnu za práci přesčas, mzdě, náhradním volnu nebo náhradě mzdy za svátek, mzdě za noční práci, ani mzdě za práci v sobotu a v neděli. Při jiných důležitých překážkách v práci by jim nepříslušela náhrada mzdy, s výjimkou náhrady mzdy podle ustanovení § 192 zákoníku práce, tedy náhrady mzdy v době prvních 14 kalendářních dnů dočasné pracovní neschopnosti nebo karantény. Pro účely poskytování náhrady mzdy podle tohoto ustanovení by byl zaměstnavatel povinen určit rozvržení pracovní doby do směn.

„V daném ohledu jde o možnost aplikace výjimky, kterou umožňuje směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/88/ES o některých aspektech úpravy pracovní doby v článku 17 bod 1 písmeno a). Uvedené výjimky bylo využito z hlediska problematiky pracovní doby těchto zaměstnanců velice restriktivním způsobem tak, že dosah odchylky je limitován na to, co je přísně nezbytné za účelem zabezpečení zájmů, které i pro použití těchto odchylek musí být chráněny. Účel a cíl směrnice tak není v rámci využití uvedené výjimky popřen, jelikož rozsah pracovní doby těchto zaměstnanců je limitován v souladu s požadavky směrnice. Uvedená úprava je tak plně v souladu s možností aplikace dané výjimky v kontextu judikatury Soudního dvora Evropské unie a výkladu unijních orgánů.“<sup>6</sup> Vzhledem k vysokým výdělům a „privilegovanému“ postavení u zaměstnavatele by u této skupiny zaměstnanců nemělo snížení zákonné ochrany pod úroveň nastavenou obecně pro ostatní zaměstnance představovat větší problém. Navíc v praxi již dnes vedoucí zaměstnanci v příslušném postavení nemají striktně danou pracovní dobu a odměňování jsou převážně podle jiných kritérií, než je odpracovaná doba. Tato změna by přispěla i ke splnění jednoho z cílů navržené novely, což je snížení administrativní náročnosti kladené na zaměstnavatele v souvislosti se zaměstnáváním.

### 3. Změna obsahu pracovního poměru

Významnou změnou by mělo být zrušení možnosti (v některých případech povinnosti) zaměstnavatele jednostranně převést zaměstnance na jinou práci, což odporuje smluvní povaze pracovněprávních vztahů. Tam, kde dosud ZP ukládal zaměstnavateli povinnost zaměstnance převést, má být nově zakotvena nabídková povinnost neboli povinnost nabídnout zaměstnanci jinou pro něho vhodnou práci. Takovou jinou práci, která neodpovídá pracovní smlouvě, by bylo možné sjednat jen dohodou o změně pracovní smlouvy, konkrétně změně druhu práce. Pokud by situaci vyřešilo zařazení zaměstnance na jinou

5 Sněmovní tisk 903/0, novela z. – zákoník práce – EU. Závěrečná zpráva o hodnocení dopadů regulace, k bodu 2.1, str.6. Dostupné ze stránek Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=903&CT1=0>

6 Zvláštní část důvodové zprávy k návrhu novely ZP, k bodu 135. Sněmovní tisk 903/0, novela z. – zákoník práce – EU. Návrh zákona včetně důvodové zprávy. Dostupné ze stránek Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=903&CT1=0>

vhodnou práci v rámci sjednaného druhu práce, bude mu moci zaměstnavatel takovou práci přidělit (v tomto případě se totiž sjednaný obsah pracovního poměru nezmění). K zákonným důvodům, na něž se má tato novelizovaná úprava vztahovat, přibude jeden nový důvod – tento postup se bude týkat i případu, kdy pozbyl zaměstnanec dočasně předpoklady stanovené jinými právními předpisy pro výkon sjednané práce. Návrh změny je odůvodňován tím, že smluvní povaze soukromoprávních pracovních vztahů odpovídá to, že tak podstatná náležitost pracovní smlouvy jako je druh práce má být měněna pouze na základě konsensu smluvních stran. Ve smyslu čl. II bodu 2 písm. d) Úmluvy Mezinárodní organizace práce č. 29/1930 o nucené nebo povinné práci (č. 506/1990 Sb.), kterou je Česká republika vázána, lze za výjimku, kdy je možné zaměstnanci po nezbytně nutnou dobu přidělovat jinou práci i bez jeho souhlasu, považovat toliko existenci mimořádné nebo živelní události či jiné hrozcí nehody, na jejímž odvracení či při odstraňování bezprostředních následků se zaměstnanec svojí prací podílí. Ve všech ostatních případech by změna druhu práce měla být založena na dohodě.<sup>7</sup>

„V případech, kdy zaměstnavatel svoji zákonnou nabídkovou povinnost splní a zaměstnanec přesto odmítne akceptovat jeho návrh na změnu sjednaného druhu práce, bude tato situace posuzována jako překážka v práci na straně zaměstnance, po dobu jejíhož trvání (zpravidla do skončení pracovního poměru) nebude zaměstnanci příslušet náhrada mzdy nebo platu ve výši průměrného výdělku. Takové opatření má zamezit spekulativnímu jednání zaměstnance, kdy zaměstnavatel na jedné straně svoji nabídkovou povinnost ze zákona splní, zaměstnanec však odmítne uzavřít navrženou dohodu o změně druhu práce na jinou práci, přestože se jedná o práci vhodnou, a zaměstnavatel nesmí dále sjednanou dosavadní práci zaměstnanci přidělovat. Naopak, nesplní-li zaměstnavatel svoji povinnost podat zaměstnanci návrh na změnu druhu práce nebo v případě, že zaměstnavatel jinou vhodnou práci pro zaměstnance nemá, jde o překážku v práci na straně zaměstnavatele, a to v obecném režimu jiné překážky v práci podle § 208 zákoníku práce – tedy s náhradou mzdy nebo platu ve výši průměrného výdělku. Výjimkou z této povinnosti zaměstnavatele poskytnout zaměstnanci náhradu mzdy nebo platu, jestliže zaměstnavatel nemá pro zaměstnance jinou vhodnou práci, jsou případy, kdy zaměstnanec sám svým zaviněným jednáním způsobil, že dosavadní práci nesmí vykonávat z důvodů uvedených v odstavci 1 písmenech e) a h) – tedy jestliže je toho třeba podle pravomocného rozhodnutí soudu nebo správního úřadu, jiného státního orgánu nebo orgánu územního samosprávného celku (např. zákaz činnosti, která je sjednaným druhem práce) nebo jestliže zaměstnanec dočasně pozbyl předpoklady stanovené jinými právními předpisy pro výkon sjednané práce (např. řidiči byl dočasně zadržen řidičský průkaz).“<sup>8</sup>

ZP dosud obsahuje i výčet důvodů, ze kterých je v současné době možné (nikoliv povinné) převést zaměstnance na jinou práci. Tento výčet by měl ze zákona vypadnout, protože zaměstnavatel může samozřejmě kdykoliv nabídnout zaměstnanci výkon jiné práce a v tomto smyslu s ním uzavřít dohodu; bez dohody se zaměstnancem změna možná není.

Proti naznačeným změnám lze stěžít něco namítat, protože vzhledem k soukromoprávní

7 Sněmovní tisk 903/0, novela z. – zákoník práce – EU. Závěrečná zpráva o hodnocení dopadů regulace, k bodu 2.2, str. 11. Dostupné ze stránek Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=903&CT1=0>

8 Zvláštní část důvodové zprávy k návrhu novely ZP, k bodům 9 až 12. Sněmovní tisk 903/0, novela z. – zákoník práce – EU. Návrh zákona včetně důvodové zprávy. Dostupné ze stránek Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=903&CT1=0>



povaze pracovního poměru by tak zásadní otázka jako je změna sjednaného druhu práce měla být skutečně založena na dohodě, nikoliv na vynucování změny proti vůli jedné ze stran (zaměstnanec). Současná úprava převedení na jinou práci sice již není tak nevhodná, jako když byla v dobách socialismu doplněna o blíže nespecifikované provozní důvody, které dávaly zaměstnavateli právo nařídít zaměstnanci bez jeho souhlasu výkon jiné než dohodnuté práce, ale zvýšení ochrany zaměstnance v tomto ohledu právní úpravu určitě zkvalitní.

Dalším typem změny obsahu pracovního poměru může být změna místa výkonu práce. Zatímco dosud ZP k přeložení do jiného místa požaduje jen souhlas zaměstnance, nově by nutnou podmínkou mělo být sjednání písemné dohody o změně místa výkonu práce z důvodu nezbytné provozní potřeby zaměstnavatele; podstatnými náležitostmi dohody mají být důvod a doba trvání této změny. Tato právní úprava nadále umožní poskytovat zaměstnanci v těchto případech cestovní náhrady podle části sedmé ZP, a to v dosavadním rozsahu.

Tato změna je víceméně kosmetickou změnou, protože přeložení do jiného místa se souhlasem zaměstnance není ničím jiným než – podle nové terminologie – „dočasnou změnou místa výkonu práce“. Rozdíl je pouze v tom, že k současnému souhlasu není povinně vyžadována písemná forma, ale nic jí samozřejmě nebrání. Otázkou je, zda v tomto případě není požadavek písemné formy dohody už poněkud přehnanou ochranou zaměstnance. Pokud by tento bod novely byl vypuštěn, zaměstnanců by se to nijak negativně dotknout nemělo.

## 4. Skončení pracovního poměru

I když zaměstnavatelé již dlouho navrhují zjednodušení možnosti propouštění zaměstnanců na základě výpovědi zaměstnavatele, ani tato navrhovaná novela jim radost neudělá; změn v problematice skončení pracovního poměru má být poměrně málo a výpovědních důvodů se nedotknou. Česká úprava propouštění zaměstnanců je značně restriktivní a vůči zaměstnancům ochránářská, zaměstnavatelům naopak působí problémy v přizpůsobování stavu jejich zaměstnanců potřebám provozu a poptávce po jejich výrobcích a službách. I to je jeden z důvodů, proč se často zaměstnavatelé při propouštění zaměstnanců snaží obejít zákon, předstírat neexistující nadbytečnost zaměstnanců apod.

Navrhovaná změna se má týkat relativně nové úpravy, která zaměstnanci umožňuje dát výpověď v souvislosti s přechodem práv a povinností z pracovněprávních vztahů a skončit pracovní poměr nejpozději dnem, který předchází nabytí účinnosti přechodu práv a povinností, i když nestačila proběhnout celá „běžná“ výpovědní doba. Jedná se o jedinou výjimku, kdy výpovědní doba nemusí činit nejméně 2 měsíce. Navrhovaná úprava vychází z toho, že v praxi mohou vzniknout problémy buď tím, že zaměstnanci podají výpověď podle tohoto ustanovení (§ 51a ZP) až na poslední chvíli a přejímající zaměstnavatel dlouho neví, kdo k němu skutečně přejde, nebo tím, že zaměstnavatel zaměstnance o přechodu předem neinformuje, takže k přechodu práv a povinností dojde, aniž by zaměstnanec mohl výpověď podle § 51a ZP využít. Navrhuje se tedy upravit zmíněné ustanovení tak, že pracovní poměr skončí nejpozději dnem, který předchází dni nabytí účinnosti přechodu práv a povinností z pracovněprávního vztahu, jen za podmínky, že zaměstnanec dal výpověď do 15 dnů ode dne, kdy byl o takovém přechodu informován. Pokud zaměstnanec nebude informován tak,

aby mohl dát výpověď před uskutečněním přechodu práv a povinností, nebo pokud o přechodu nebude informován nejméně 30 dnů před přechodem, navrhuje se, aby mohl tuto výpověď dát ještě do 2 měsíců ode dne, kdy se přechod uskutečnil. Výpovědní doba by byla 15 dnů a začala běžet dnem, v němž byla doručena zaměstnavateli.

Druhá změna v úpravě problematiky skončení pracovního poměru se má týkat hromadného propouštění, pokud výpovědi z důvodu organizačních změn dává zaměstnavatel zaměstnávající více než 300 zaměstnanců nejméně 30 zaměstnancům (v těchto případech může hromadné propouštění vyvolat významné sociální dopady). V takových případech musí zaměstnavatel před dáním výpovědi nejméně 30 dnů předem informovat odborovou organizaci a radu zaměstnanců (povinné údaje upravuje § 62 odst. 2 ZP), a následně pak projednat opatření směřující k předejití nebo omezení hromadného propouštění a zmírnění jeho nepříznivých důsledků pro zaměstnance. Informační povinnost je u zmíněných velkých zaměstnavatelů splněna předložením sociálního plánu odborové organizaci a radě zaměstnanců. Sociální plán musí být písemný a musí obsahovat údaje podle § 62 odst. 2 ZP.

Žádná z navržených změn by neměla zhoršovat situaci smluvních stran pracovního poměru, naopak v prvním případě pomůže změna zamezit zneužívání práva zaměstnance využít libovolně krátkou výpovědní dobu při přechodu práv a povinností na nového zaměstnavatele, a zaměstnavateli znemožní, aby nesplněním informační povinnosti zaměstnance poškodil. U druhé úpravy by sociální plán mohl být dobrým nástrojem pomoci propouštěným zaměstnancům, problémem ovšem je, že jeho úprava v ZP je nedostatečná – není z ní patrné, jak se má lišit od písemné informace podle § 62 odst. 2 ZP, v čem konkrétně by měl jeho přínos spočívat. Lze předpokládat, že řada zaměstnavatelů podá písemnou informaci podle zmíněného ustanovení, pouze formálně ji nazve sociálním plánem, což ovšem zaměstnancům žádné zlepšení nepřinese; bude-li úprava schválena v navrženém znění, nelze očekávat velký přínos. Podobného názoru byla i Asociace pro rozvoj kolektivního vyjednávání a pracovních vztahů (dále jen AKV), kdy tento návrh doporučila vypustit.<sup>9</sup>

## 5. Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr

Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr zakládají jiný typ základního pracovněprávního vztahu, než je pracovní poměr; jejich speciální úpravu obsahuje část třetí ZP. Ve výčtu toho, co se z úpravy pracovního poměru nevztahuje na dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr (§ 77 odst. 2 ZP), by mělo dojít k dost zásadním změnám. Dosud se na dohody nevztahuje úprava pracovní doby a dob odpočinku, jedinou výjimkou je maximální délka směny 12 hodin, kterou je nutno dodržet i při práci na dohodu. Nově se ale řada dalších ustanovení z úpravy této problematiky má i na dohody vztahovat – například definice pojmů pracovní doba, doba odpočinku, noční práce a zaměstnanec pracující v noci, úprava délky pracovní doby pro mladistvé zaměstnance, přestávky v práci a nepřetržitý odpočinek mezi 2 směnami (nově „nepřetržitý denní odpočinek“), nepřetržitý odpočinek v týdnu, noční práce a povinnost zaměstnavatele vést evidenci pracovní doby. V oblasti úpravy pracovní doby a doby odpočinku se jedná o promítnutí požadavků směrnice

<sup>9</sup> Asociace pro rozvoj kolektivního vyjednávání a pracovních vztahů. Přípomínky k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony (k bodu 19). 2016. Dostupné z: <http://www.akvpracpravo.cz/zakonik-prace-1404041997.html>

Evropského parlamentu a Rady 2003/88/ES o některých aspektech úpravy pracovní doby a směrnice Rady 94/33/ES o ochraně mladistvých pracovníků do právní úpravy v oblasti dohod konaných mimo pracovní poměr. Zatímco v původním návrhu se ještě objevovalo to, že u dohody o pracovní činnosti zákon zaručí nově právo na dovolenou, ve variantě předložené do Poslanecké sněmovny tento bod vypadl, což odpovídá charakteru překerní, méně chráněné formy zaměstnání, jakou dohody jsou. Jsou běžně využívány jako forma brigád, například u studentů, takže spojení s nižší zákonnou ochranou je chápáno jako přirozené, přispívající k flexibilitě takového zaměstnání.<sup>10</sup>

Podstatnou změnou by měla projít i úprava odměňování práce z dohod. Zatímco v současnosti se na dohody vztahuje úprava minimální mzdy (odměna za hodinu práce nesmí být nižší, než hodinová minimální mzda), nově by se na dohody vztahovat neměla, což ale postavení zaměstnanců nezhorší. Na dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr by se totiž měla vztahovat úprava zaručené mzdy a jejích nejnižších úrovní, která se v současné době dohod vůbec netýká. Skutečnost, že zaměstnavateli nevyplývá povinnost poskytovat odměnu z dohody nejméně ve výši nejnižší úrovně zaručené mzdy ze zákona výslovně, může v určitých případech vést k nedodržení principu rovnosti v odměňování zaměstnanců. Cílem je zabezpečit faktickou rovnost v odměňování zaměstnanců bez ohledu na to, zda konají práci v pracovním poměru či mimo něj tak, aby nejnižší přípustná výše odměny za práci byla prvotně určena složitostí, odpovědností a namáhavostí práce. Nadále by nemělo být pro tento účel podstatné, zda formou odměny za vykonanou závislou práci je mzda, plat nebo odměna z dohody.<sup>11</sup> Bude tím provedeno blíže i ustanovení § 110 ZP, které stanoví, že za stejnou práci (práci stejné hodnoty) přísluší všem zaměstnancům u zaměstnavatele stejná mzda, plat nebo odměna z dohody, a vymezuje, co se stejnou prací rozumí.

Navržené změny jsou vyvolány potřebou sladit úpravu některých otázek s normami evropského pracovního práva, případně potřebou poskytovat přiměřenou ochranu zaměstnancům ve všech základních pracovněprávních vztazích, nejen v pracovním poměru.

## 6. Dovolená

Zásadní změnou by mělo být zrušení jednoho typu dovolené, a to dovolené za odpracované dny, což je důsledek změny koncepce stanovení práva na dovolenou a její délky v závislosti na odpracované době. Nově tedy upraví ZP jako typy dovolené jen dovolenou za kalendářní rok, poměrnou část dovolené a dodatkovou dovolenou. Nová koncepce má být založena na týdenní pracovní době zaměstnance, z níž se odvozuje jeho právo na dovolenou.

Zaměstnanci, který za nepřetržitého trvání pracovního poměru k témuž zaměstnavateli konal u něho v příslušném kalendářním roce práci po dobu 52 týdnů v rozsahu stanovené týdenní pracovní doby připadající na toto období, bude příslušet dovolená za kalendářní rok v délce stanovené týdenní pracovní doby vynásobené výměrou dovolené, na kterou má

10 Asociace pro rozvoj kolektivního vyjednávání a pracovních vztahů. Přípomínky k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony (k bodu 25). 2016. Dostupné z: <http://www.akvpracpravo.cz/zakonik-prace-1404041997.html>

11 Sněmovní tisk 903/0, novela z. – zákoník práce – EU. Závěrečná zpráva o hodnocení dopadů regulace, k bodu 2.8, str. 33. Dostupné ze stránek Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=903&CT1=0>

zaměstnanec v příslušném kalendářním roce právo. Konal-li zaměstnanec za uvedených podmínek práci po kratší týdenní pracovní dobu, bude mu příslušet dovolená odpovídající této kratší týdenní pracovní době. Právo na dovolenou tak má být vyjádřeno v hodinách, ale současně je respektována výměra dovolené stanovená v týdnech dovolené za kalendářní rok (ta se v porovnání se současnou úpravou nezmění).

Zaměstnanci, kterému nevzniklo právo na dovolenou za kalendářní rok podle výše uvedených podmínek, avšak za nepřetržitého trvání pracovního poměru k témuž zaměstnavateli konal u něho v příslušném kalendářním roce práci alespoň po dobu 4 týdnů v rozsahu stanovené týdenní pracovní doby nebo kratší týdenní pracovní doby, bude příslušet poměrná část dovolené. Poměrná část dovolené má činit za každou odpracovanou stanovenou týdenní pracovní dobu nebo kratší týdenní pracovní dobu v příslušném kalendářním roce jednu dvaapadesátinu stanovené týdenní pracovní doby nebo kratší týdenní pracovní doby vynásobenou výměrou dovolené, na kterou má zaměstnanec v příslušném kalendářním roce právo.

„V případě dodatkové dovolené podle § 215 zákoníku práce je navrhován obdobný postup odvozování její délky z týdenní pracovní doby zaměstnance v závislosti na tom, zda zaměstnanec pracuje po stanovenou nebo sjednanou kratší týdenní pracovní dobu za podmínek uvedených v tomto ustanovení po celý kalendářní rok nebo jen po jeho část. Výměra dodatkové dovolené za kalendářní rok je vždy 1 týden. Týdnem dodatkové dovolené zaměstnance, který pracuje v exponovaných podmínkách po celý kalendářní rok, je v takovém případě dovolená v délce stanovené nebo kratší týdenní pracovní doby (opět vyjádřená v hodinách). Nekonal-li zaměstnanec práci za těchto podmínek po celý kalendářní rok, stanoví se délka dodatkové dovolené obdobně, jako v případě poměrné části dovolené za kalendářní rok – tedy jako jedna dvaapadesátina stanovené nebo kratší týdenní pracovní doby za každou zaměstnancem odpracovanou stanovenou nebo kratší týdenní pracovní dobu,...“<sup>12</sup> Pro účely dodatkové dovolené by se měly započítat pouze doby, kdy zaměstnanec skutečně pracoval za ztížených podmínek, nikoliv náhradní doby, které se považují za výkon práce.

Navržena je i změna započítávání překážek v práci pro splnění podmínek vzniku práva na dovolenou. Nově by odpadlo pravidlo, že se jako výkon práce neposuzuje doba pracovní neschopnosti (s výjimkou neschopnosti pro pracovní úraz nebo nemoc z povolání), ale tyto doby se započtou jako výkon práce do rozsahu dvacetinásobku stanovené týdenní pracovní doby nebo dvacetinásobku kratší pracovní doby v kalendářním roce. Naopak v plném rozsahu se mají započítat doba čerpání mateřské dovolené (resp. rodičovské dovolené příslušející zaměstnanci do doby, po kterou je zaměstnankyně oprávněna čerpat mateřskou dovolenou), doby dočasné pracovní neschopnosti z důvodu pracovního úrazu nebo nemoci z povolání a doby zameškané pro důležité osobní překážky v práci uvedené v příloze k nařízení vlády č. 590/2006 Sb. Podmínkou uznání důležitých osobních překážek v práci započítávaných do limitu dvacetinásobku stanovené nebo sjednané kratší týdenní pracovní doby v kalendářním roce za odpracované je, že zaměstnanec v tomto roce odpracoval mimo tyto překážky v práci alespoň dvanáctinásobek stanovené nebo sjednané kratší týdenní

12 Zvláštní část důvodové zprávy k návrhu novely ZP, k bodům 103 a 104. Sněmovní tisk 903/0, novela z. – zákoník práce – EU. Návrh zákona včetně důvodové zprávy. Dostupné ze stránek Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=903&CT1=0>

pracovní doby. Dovolená, na kterou vznikne právo v kalendářním roce, se bude nově zaokrouhlovat na celé hodiny nahoru (zatím ZP určuje, že se poměrná část dovolené, která činí necelý den, zaokrouhuje na půlden).

Vzhledem k novým pravidlům určování práva na dovolenou by ze ZP vypadla úprava krácení dovolené za omluvené překážky v práci v rozsahu alespoň 100 dnů. Jediným důvodem krácení dovolené by podle návrhu novely měla být neomluvená absence zaměstnance, a to o počet neomluveně zameškaných hodin (dnes lze za zameškanou směnu krátit 1 až 3 dny dovolené). Zaměstnanci, jehož pracovní poměr trval po celý kalendářní rok, se i při neomluvené absenci zachová právo na dovolenou alespoň v rozsahu 3 týdnů (dosud 2 týdnů); tato podmínka vyplývá z čl. 3 bodu 3 Úmluvy mezinárodní organizace práce č. 132 o placené dovolené, podle něhož „dovolená nesmí být kratší než 3 pracovní týdny za 1 rok práce“.

ZP dosud ukládá zaměstnavateli naříditi zaměstnanci čerpání celé dovolené v tom kalendářním roce, ve kterém mu na ni vzniklo právo, aniž zohledňuje fakt, že někdy je převedení části dovolené do dalšího roku v zájmu zaměstnance. Návrh novely proto doplňuje § 218 ZP v tom smyslu, že na základě písemné žádosti zaměstnance je možné nevyčerpanou část dovolené za kalendářní rok, která přesahuje minimální výměru 4 týdnů (a u pedagogických pracovníků a akademických pracovníků vysokých škol 6 týdnů) v kalendářním roce, převést do následujícího kalendářního roku.

Již z výčtu základních pravidel nové úpravy vzniku práva na dovolenou za kalendářní rok či poměrné části dovolené a určování jejich délky je zřejmé, že navrhovaná úprava je natolik rozdílná od současné, že bude asi zaměstnavatelům (ale i zaměstnancům) připadat přechod na toto pojetí dovolené velmi složitý, nehledě na to, že takto rozdílná úprava bude jistě znamenat pro zaměstnavatele náklady na aktualizace mzdových a personálních programů a vyšší nároky na přesnou evidenci odpracované doby a překážek v práci.

Na druhou stranu je třeba přiznat, že výhody nové úpravy by měly převážit nad problémy s jejím zavedením. Zatím se totiž právo na dovolenou přepočítává na „pracovní“ dny a nepřihlíží se k tomu, v jakém režimu zaměstnanec pracuje a jak má dlouhé směny. Zaměstnancům pracujícím v delších směnách (např. 12 hodinových) v méně pracovních dnech v týdnu tak vyjde nižší počet pracovních dnů dovolené. Využitím týdenní pracovní doby místo pracovních dnů jako základního kritéria pro stanovení délky dovolené by měly být odstraněny disproporce vznikající mezi zaměstnanci v právu na dovolenou a při jejím čerpání, úprava bude pro zaměstnance spravedlivější. Dovolená, jejíž délka bude určena počtem hodin, bude muset být v tomto počtu hodin také vyčerpána. „Za srovnatelné časové jednotky pro určení délky dovolené a jejího čerpání se již nebudou považovat odpracované dny (směny) ve vztahu k čerpaným dnům dovolené, nýbrž odpracované hodiny ve stanovené nebo kratší týdenní pracovní době v poměru k počtu hodin dovolené v příslušném kalendářním roce.“<sup>13</sup>

S ohledem na určování podmínek dovolené za kalendářní rok by pro ustanovení o dovolené měla platit výjimka pro určení počátku účinnosti (od 1. 1. 2018, nikoliv od 1. 7. 2017

---

13 Sněmovní tisk 903/0, novela z. – zákoník práce – EU. Závěrečná zpráva o hodnocení dopadů regulace, k bodu 2.12, str. 50, 55. Dostupné ze stránek Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=903&CT1=0>

jako u ostatních ustanovení); jinak by totiž muselo být přechodným ustanovením řešeno, jak dovolenou, na niž vznikne právo v první polovině roku 2017 převádět do nové úpravy, tedy přepočítávat na hodiny.

## 7. Práce vykonávané mimo pracoviště zaměstnavatele

Současný § 317 ZP upravující práci zaměstnanců, kteří pro zaměstnavatele nepracují na jeho pracovištích, ale na jiném dohodnutém místě, obvykle z domova, se má rovněž upravit. „Zákoník práce také nevylučuje, aby zaměstnanec v některé dny pracoval na pracovištích zaměstnavatele a v jiné dny doma nebo na jiném sjednaném místě. Chybí však podrobnější úprava práce, která bývá označována jako domácká práce (homeworking) a práce na dálku (teleworking). Práce na dálku (teleworking) je definována v Rámcové dohodě o práci na dálku, kterou uzavřeli sociální partneři na evropské úrovni 16. července 2002 v Bruselu (dále jen „Rámcová dohoda“). V souladu s Rámcovou dohodou se navrhuje stanovit, že zaměstnavatel je povinen k výkonu práce mimo pracoviště zaměstnavatele hradit náklady spojené s komunikací mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem a další náklady, které vzniknou zaměstnanci při výkonu práce s tím, že je možné tyto náklady paušalizovat. Protože v případě práce z domova může mít zaměstnanec pocit izolace, ukládá se zaměstnavateli, aby přijal opatření, která této izolaci zabrání. Příkladem takového opatření je možnost zaměstnance setkávat se na pracovišti se svými kolegy, samozřejmě za předpokladu, že o to bude mít zaměstnanec zájem (požádá o toto setkání).“<sup>14</sup> Bude-li zaměstnanec využívat při práci sítě elektronických komunikací, vznikne zaměstnavateli povinnost zajistit potřebné technické a programové vybavení (s výjimkou případů, kdy zaměstnanec bude používat vlastní vybavení) a povinnost zajišťovat ochranu údajů zpracovávaných dálkovým přenosem mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem. Zaměstnanec bude mít povinnost chránit data a údaje související s výkonem jeho práce. Navržený § 317a ZP umožňuje, aby si zaměstnanec, který vykonává práci mimo pracoviště zaměstnavatele, dohodl se zaměstnavatelem, že si bude sám rozvrhovat pracovní dobu. To bude mít za následek, že se na něj nebude vztahovat úprava rozvržení pracovní doby, prostojů ani přerušování práce způsobeného nepříznivými povětrnostními vlivy. Při odměňování se nepoužije řada ustanovení z úpravy mzdy či platu, například o mzdě (platu) nebo náhradním volnu za práci přesčas, za noční práci, za práci v sobotu a v neděli a příplatku za práci ve ztíženém pracovním prostředí, a při poskytování platu ustanovení o zvláštním příplatku a příplatku za rozdělenou směnu. Pokud jde o práci ve svátek, respektuje návrh čl. 2 odst. 2 Evropské sociální charty Rady Evropy, který ukládá smluvním stranám poskytovat zaměstnancům placené volno v době veřejných svátků.

Návrh úpravy homeworkingu a teleworkingu vzbudil dost velké kontroverze. Podle ohlasů například v tisku považují zaměstnavatelé tento návrh za zcela zbytečný a někteří z nich prohlašují, že budou-li zaměstnanci příliš vymáhat hrazení nákladů za internet, topení apod. a kontrolní orgány budou dodržování všech nových povinností zaměstnavatelů důsledně kontrolovat, asi dojde k tomu, že zaměstnavatelé přestanou tento institut vyu-

---

<sup>14</sup> Zvláštní část důvodové zprávy k návrhu novely ZP, k bodu 134. Sněmovní tisk 903/0, novela z. – zákoník práce – EU. Návrh zákona včetně důvodové zprávy. Dostupné ze stránek Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=903&CT1=0>

žívat. Dosud, bez podrobnější úpravy, home office v praxi vcelku dobře funguje. Protože práce z domova je považována za benefit pro zaměstnance, berou obě strany jako normální, že náklady hradí zaměstnanec sám. Zaměstnavatele odrazuje nejen to, že by měli nadále náklady hradit oni, ale i další administrativa, kterou by novela vyvolala a která by je zbytečně zatížila. V průzkumu HR agentury Online People mezi internetovými zaměstnavateli „88 % dotázaných zaměstnavatelů uvedlo, že by v případě schválení tohoto návrhu výrazně zvážilo omezení home office pro své zaměstnance. A 93 % zaměstnavatelů by uvítalo, aby nová úprava schválena vůbec nebyla.“<sup>15</sup>

## 8. Závěr

Ačkoliv v tomto příspěvku byly zkoumány jen některé z navrhovaných změn, i z tohoto dílčího rozboru je jasné, že se (v případě schválení návrhu změn Parlamentem ČR) bude jednat o jednu z rozsáhlejších novel; některé změny jsou docela zásadní, například nová koncepce úpravy dovolené, vytvoření speciální kategorie vrcholových řídicích zaměstnanců či zvýšení právní ochrany zaměstnanců pracujících na dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr. Nové úpravy, jimiž se tento příspěvek zabývá, jsou vyvolány potřebou přizpůsobit se některým úpravám evropského pracovního práva, ale i vývoji českého právního řádu, judikatury českých soudů i Soudního dvora EU. V neposlední řadě jsou některé navrhované změny vyvolány potřebami praxe a nutností odstranit některé problémy vyskytující se při aplikaci ZP.

Z dílčích závěrů vyjádřených v jednotlivých bodech je zřejmé, že novela nesplní všechny záměry jejích tvůrců. Ačkoliv v některých otázkách asi opravdu dojde k určitému zjednodušení administrativní náročnosti a zvýšení flexibility pracovněprávního vztahu (například pokud jde o evidenci pracovní doby a odměňování vrcholových řídicích zaměstnanců), v jiných otázkách zaměstnavateli naopak administrativy přibude (například ohledně zaměstnanců pracujících na jiném místě než jsou pracoviště zaměstnavatele, při tvorbě sociálních plánů, nutnosti sjednávat písemné dohody o změně pracovní smlouvy při dohodnutém přeložení do jiného místa apod.). Nejvíce je zvýrazněn aspekt zvýšení ochrany zaměstnanců, zejména u zaměstnanců pracujících ve vztazích založených dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr, kde by se práva zaměstnanců měla dostat téměř na úroveň práv zaměstnanců pracujících v pracovním poměru. Některé návrhy zvyšují ochranu zaměstnanců až „přehnaně“, například přiznání práva na dovolenou u dohody o pracovní činnosti nebo zavedení mnoha výše zmíněných povinností zaměstnavatele vůči zaměstnancům pracujícím na jiném místě než jsou pracoviště zaměstnavatele.

V příspěvku nebyly vzhledem k omezenému rozsahu zmíněny další body návrhu novely týkající se například úpravy konta pracovní doby, návratu zaměstnanců do práce po odpadnutí některých překážek v práci, převedení činností nebo úkolů zaměstnavatele či vyloučení možnosti sjednat rozhodčí doložku pro případ řešení pracovního sporu. Až výsledek projednání návrhu zákona v Parlamentu ČR ukáže, které z navržených změn se skutečně uplatní, popřípadě jaké další novinky budou schváleny. ČMKOS například usiluje o získání

---

15 HOVORKOVÁ, K. *Nové pojetí práce z domova komplikuje to, co funguje, tvrdí odborníci*. Dostupné z: [finance.idnes.cz/prace-z-domova-novela-zakoniku-prace-nazor-odborniku-p0d/podnikani.aspx?c=A161118\\_155530\\_podnikani\\_kho](https://finance.idnes.cz/prace-z-domova-novela-zakoniku-prace-nazor-odborniku-p0d/podnikani.aspx?c=A161118_155530_podnikani_kho)

podpory pro prosazení svých požadavků nad rámec návrhu koncepční novely ZP formou pozměňovacích návrhů poslanců; například by ráda iniciovala prodloužení minimální délky dovolené na 5 týdnů, zvýšení odstupného při organizačních změnách, zrušení výpovědního důvodu souvisejícího s porušením povinnosti dočasně práce neschopného pojištěnce aj.<sup>16</sup> Zaměstnavatelé mají rovněž své představy o tom, co by mělo být v ZP upraveno jinak a i ty se jistě projeví v pozměňovacích návrzích; citlivým problémem stále zůstává například složitá možnost propouštění zaměstnanců (včetně těch, kteří si silnou ochranu zákona příliš nezaslouží). Pokud nebudou požadavky odborů či zaměstnavatelů uspokojeny v rámci této novely, setkáme se s nimi jistě v budoucnu opět, spolu s dalšími aktuálními problémy, které budou vyžadovat změnu právní úpravy pracovněprávních vztahů.

## LITERATURA:

- [1] ASOCIACE PRO ROZVOJ KOLEKTIVNÍHO VYJEDNÁVÁNÍ A PRACOVNÍCH VZTAHŮ *Připomínky k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony*. 2016. Dostupné z: <http://www.akvpracpravo.cz/zakonik-prace-1404041997.html>
- [2] ČMKOS. *Koncepční novela zákoníku práce – požadavky odborů*. Odborná metodická pomůcka. Praha: Sondy, s.r.o., 2016, 98 s. ISBN 978-80-86809-18-2.
- [3] ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vyd. Ostrava: Sagit, a.s., 2012, 1119 s. ISBN 978-80-7208-922-2.
- [4] HOVORKOVÁ, K. *Nové pojetí práce z domova komplikuje to, co funguje, tvrdí odborníci*. Dostupné z: [finance.idnes.cz/prace-z-domova-novela-zakoniku-prace-nazor-odborniku-p0d-/podnikani.aspx?c=A161118\\_155530\\_podnikani\\_kho](http://finance.idnes.cz/prace-z-domova-novela-zakoniku-prace-nazor-odborniku-p0d-/podnikani.aspx?c=A161118_155530_podnikani_kho)
- [5] Nález Ústavního soudu ze dne 12. 3. 2008 ve věci návrhu na zrušení některých ustanovení zákona č. 262/2006, zákoník práce (č. 116/2008 Sb.).
- [6] Sněmovní tisk 903/0, novela z. – zákoník práce – EU. Návrh zákona včetně důvodové zprávy. Dostupné ze stránek Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=903&CT1=0>
- [7] SOUŠKOVÁ, M., SPIRIT, M. *Pracovní právo pro ekonomy*. 1. vyd. Praha: Oeconomica, 2014, 276 s. ISBN 978-80-245-2067-4.

### **Kontaktní adresa autora:**

**Milena Soušková, JUDr. Ph.D.**

**Katedra podnikového a evropského práva**

**Vysoké školy ekonomické v Praze**

**náměstí Winstona Churchilla 4, 130 67 Praha 3**

**E-mail: [souskova@vse.cz](mailto:souskova@vse.cz)**

---

16 ČMKOS. *Koncepční novela zákoníku práce – požadavky odborů*. Odborná metodická pomůcka. Praha: Sondy, s.r.o., 2016, s.60 – 92



# VZŤAH ZMLÚV O OBCHODNOM ZASTÚPENÍ A TZV. VERTIKÁLNYCH DOHÔD OBMEDZUJÚCICH SÚŤAŽ PODĽA EURÓPSKEHO PRÁVA

**Abstrakt:** Článok 101 ZFEÚ definuje tzv. kartelové dohody, ktoré sú v rozpore s pravidlami hospodárskej súťaže. Tento článok sa venuje právnej a ekonomickej povahe zmlúv o obchodnom zastúpení a otázke, či ich možno podradiť pod pojem vertikálne kartelové dohody. Pritom analyzujeme nielen platnú legislatívu v tejto oblasti, ale aj výkladové stanoviská Komisie a judikatúru Súdneho dvora EÚ, a to aj z hľadiska historického vývoja. Pokukujeme tiež na viaceré problematické otázky vzájomného vzťahu zmlúv o obchodnom zastúpení a vertikálnych dohôd obmedzujúcich súťaž.

**Abstract:** Article 101 TFEU defines agreements incompatible with the internal market and with the rules on competition. This article deals with the legal and economic nature of the commercial agency contracts and their relation to the vertical restraints agreements. It analyzes not only valid legislation regulating this issue, but also relevant Commission guidelines and ECJ decisions, from contemporary as well as historical point of view. We also point out several problematic issues originating from the mutual relationship between commercial agency contracts and vertical restraints.

**Kľúčové slová:** pravidlá hospodárskej súťaže, vertikálne dohody obmedzujúce súťaž, zmluvy o obchodnom zastúpení, konkurencia vnútri značky, konkurencia medzi značkami, ustanovenia o povinnosti nákupu jednej značky, konkurenčné doložky aktivujúce sa po ukončení platnosti zmluvy, skupinové výnimky, individuálne výnimky, závažné obmedzenia.

**Key words:** rules on competition, vertical restraints, commercial agency contracts, intra-brand competition, inter-brand competition, single branding provisions, post-term non-compete provisions, block exemption, individual exemption, hard-core restrictions.

## 1. Úvod

Veľký význam pre právnu úpravu obchodného zastúpenia majú **predpisy o ochrane hospodárskej súťaže**. Predovšetkým môžu mať významný vplyv na práva a povinnosti strán zo zmluvy. Na ich základe môže byť rozhodnuté o neplatnosti doložiek v zmluvách o výhradnom obchodnom zastúpení zamedzujúcich priamemu exportu zastúpeného do krajiny, na ktorej území pôsobí jeho obchodný zástupca alebo doložiek prikazujúcich zastúpenému uvaliť sankcie na iných jeho obchodných zástupcov alebo distribútorov pre prípad, že by ich prostredníctvom bol tovar vyvezený do krajiny, kde pôsobí výhradný zástupca. Takéto doložky môžu spôsobiť neprípustné zvýhodnenie výhradného zástupcu v porovnaní s inými súťažiteľmi.

Prameňom európskeho súťažného práva je predovšetkým čl. 101 ZFEÚ (býv. čl. 81 ZZES), sprevádzaný viacerými rozhodnutiami Súdneho dvora Európskej únie (predtým Súdneho dvora Európskych spoločností), ako aj stanoviskami Komisie.

Čl. 101 ZFEÚ zakazuje dohody medzi podnikateľmi, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a ktoré majú za cieľ alebo následok vylúčovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci spoločného trhu. Napriek tomu, že zmluvy o obchodnom zastúpení štandardne obsahujú nekonkurenčné klauzuly (napr. teritoriálnu výlučnosť, záväzok nekonkurovať zastúpenému, povinnosť zástupcu vykonávať svoju činnosť alebo oslovovať zákazníkov len na území, ktoré mu je zmluvou určené), neznamená to, že sú automaticky zakázané; je potrebné preskúmať, či spadajú pod ust. cit. čl. 101 ZFEÚ.

Článok 101 ZFEÚ výslovne nerozlišuje medzi horizontálnymi a vertikálnymi kartelovými dohodami. Tieto pojmy ani nedefinuje. Pojem „vertikálna kartelová dohoda“, resp. len „vertikálna dohoda“ je preto potrebné vypožičať si z Nariadenia Komisie o uplatňovaní článku 101 ods. 3 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na kategórie vertikálnych dohôd a zosúladených postupov<sup>1</sup> (ďalej len „Nariadenie o skupinovej výnimke“), podľa ktorého ide o dohody alebo zosúladené postupy dvoch alebo viacerých podnikov, z ktorých každý na účely tejto dohody alebo zosúladeného postupu pôsobí na inej úrovni výrobného alebo distribučného reťazca, a ktoré sa týkajú podmienok, za ktorých strany môžu kupovať, predávať alebo ďalej predávať určité tovary alebo služby (článok 1 bod 1. písm. a) Nariadenia o skupinovej výnimke).

V tomto článku sa budeme venovať problematike, či a v akom rozsahu zmluvy o obchodnom zastúpení podliehajú článku 101 ZFEÚ, a teda či, prípadne v akom rozsahu sa tieto zmluvy môžu považovať za vertikálne kartelové dohody.

## 2. Vzťah obchodného zastúpenia a vertikálnych kartelových dohôd

V zmysle stanovísk Komisie a judikátov ESD obchodní zástupcovia (*commercial agents*) v zásade nespádajú pod režim čl. 101 ZFEÚ, musia však byť súčasne splnené tieto tri podmienky<sup>2</sup>:

1. obchodný zástupca nesmie znášať finančné a obchodné riziká, ktoré sú typické pre prostredníka (*reseller*), t. j. podnikateľa, ktorý tovar nakúpi, nadobudne k nemu vlastnícke právo a ďalej ho vo svojom mene predá,
2. obchodný zástupca musí byť súčasťou predajnej siete zastúpeného,
3. zmluva o obchodnom zastúpení nesmie byť súčasťou všeobecnejšieho rámca, v ktorom obchodný zástupca reálne vystupuje ako distribútor/prostredník.

Prvá z týchto podmienok bola po prvýkrát zdôraznená v oznámení Komisie z 24. 12. 1962 (nazývanom aj „**Vianočné oznámenie**“), podľa ktorého Komisia nepovažuje uzatváranie výhradných zmlúv o obchodnom zastúpení za porušenie čl. 81 ZZES (dnes čl.

<sup>1</sup> Ú.v. EÚ L 102 z 23. 4. 2010.

<sup>2</sup> Porov. Bortolotti, F.: *Antitrust Rules of the European Union Applicable to Agency and Distribution Contracts* (2009), str. 20. Článok uverejnený na [www.idipproject.com](http://www.idipproject.com), str. 23.

101 ZFEÚ). Podľa nej obchodný zástupca plní len pomocnú funkciu na trhu, pretože koná na základe pokynov a v záujme zastúpeného. Zastúpený pritom neprestáva byť účastníkom trhu a súťažiteľom, len používa pomocný subjekt (*auxiliary*) – obchodného zástupcu na to, aby predával alebo kupoval produkty na trhu.<sup>3</sup> Avšak v prípadoch, kedy obchodný zástupca má podľa zmluvy určité typické vlastnosti prostredníka (*reseller*), napr. „ak u seba má držať alebo má držať značnú časť produktov, ktoré sú predmetom zmluvy, ďalej ak podľa zmluvy má na vlastné náklady organizovať, udržiavať alebo zabezpečovať podstatné služby pre zákazníkov bez nároku na odplatu alebo takéto služby v skutočnosti reálne organizuje, udržiava alebo zabezpečuje alebo ak podľa zmluvy môže určovať alebo reálne určuje ceny alebo podmienky obchodovania“<sup>4</sup>, bude sa považovať za prostredníka a tým pádom sa naňho vzťahuje článok 101 ZFEÚ (článok 81 ZZES). Pri takomto vymedzení rozsahu aplikácie cit. čl. 101 ZFEÚ (čl. 81 ZZES) sa Komisia zamerala na finančné a komerčné riziká, ktoré agent znáša.<sup>5</sup>

Druhá z uvedených podmienok vychádza z rozsudku ESD v spore Ets. Consten S.A.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v. Commission<sup>6</sup>, v ktorom súd dospel k záveru, že čl. 81 ZZES (dnes čl. 101 ZFEÚ) sa nepoužije na prípady, „kedy samostatný podnikateľ integruje svoju vlastnú distribučnú sieť do svojho obchodného systému (*business organisation*)“. Uvedené rozhodnutie bolo ešte viac precizované v rozsudku Coöperatieve Vereniging „Suiker Unie“ UA *et alia* v. Commission<sup>7</sup> (tzv. *Sugar case*), ktorým ESD nepriznal status „skutočného zástupcu“ (*real agent*) obchodnému zástupcovi, ktorý konal pre viacero navzájom si konkurujúcich zastúpených a súčasne konal sám ako prostredník na viacerých trhoch. Nebol teda integrovaný do distribučnej siete žiadneho zastúpeného, pretože nekonal v ich záujme a proti iným súťažiteľom, ale mal povahu reálneho prostredníka vykonávajúceho činnosť pre neobmedzený okruh rôznych výrobcov, aj keď s niektorými z nich mal uzatvorené zmluvy o obchodnom zastúpení. Hlavným argumentom pre zamietnutie statusu „reálneho zástupcu“ však nebol fakt, že tento subjekt konal pre viacerých zastúpených (čo nie je pri obchodných zástupcoch žiadnou zvláštnosťou), ale chýbajúca „integrácia“ do ich predajných sietí, a to vzhľadom na vyššieuvedené okolnosti.<sup>8</sup>

Na tretiu podmienku poukázal ESD v rozsudku ASBL Vereniging van Vlaamse Reisbureaus v. ASBL Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten<sup>9</sup>. V tomto prípade ESD nepriznal status zástupcu cestovným kanceláriám (*travel agents*) predávajúcim zájazdy v mene mnohých navzájom si konkurujúcich tour operátorov, ktorí ich zase predávali prostredníctvom množstva navzájom si konkurujúcich cestovných kancelárií. ESD argumentoval nielen nezačlenením zástupcov do distribučnej siete zastúpených, ale aj nezávislým postavením cestovných kancelárií, čím sa dostali do postavenia blízkeho distribútorom. Ako prízvukuje Bortolotti<sup>10</sup>, nutnosť existencie agent-

3 Cit. podľa: tamtiež, str. 20.

4 Cit. podľa: tamtiež, str. 21.

5 Tamtiež.

6 Spojené prípady 56 a 58/64; rozsudok z 13. júla 1966. ECR, 1966, str. 299 a nasl.

7 Spojené prípady 40 až 48, 50, 54 to 56, 111, 113 a 114/73; rozsudok zo 16. 12. 1975. ECR 1975, str. 1663 a nasl.

8 Bortolotti, F.: dielo cit. v pozn. č. 2, str. 22.

9 Prípady 311/85; rozsudok z 1. 10. 1987. ECR 1987, str. 3801 a nasl.

10 Bortolotti, F.: dielo cit. v pozn. č. 2, str. 23.

ského vzťahu medzi cestovnou kanceláriou a tour operátorom vyplýva z podstaty tohto typu podnikania.

Relevantná časť „Vianočného oznámenia“ Komisie bola nahradená **Pokynmi týkajúcimi sa vertikálnych obmedzení konkurencie** (*Guidelines on Vertical Restraints*)<sup>11</sup> (ďalej len „Pokyny“). Pokyny podstatne sprísnil pohľad Komisie na zmluvy o obchodnom zastúpení z hľadiska ich vplyvu na európske súťažné právo, čo bolo podrobené značnej kritike, najmä pre nelogickosť a nedostatočnú rozlíšiteľnosť prípadov spadajúcich podľa názoru Komisie pod rozsah článku 81 ZZES (dnes čl. 101 ZFEÚ)<sup>12</sup>. Pokyny na svoje vlastné účely zadefinovali zmluvu o obchodnom zastúpení inak, než Smernica Rady ES č. 86/653/EHS o koordinácii predpisov členských štátov týkajúcich sa samostatných obchodných zástupcov<sup>13</sup>, a to tak, že sa vzťahuje na kúpu alebo predaj tovarov a služieb obchodným zástupcom v prospech zastúpeného, či už vo vlastnom mene alebo v mene zastúpeného (bod 12 Pokynov). Teda Pokyny sa na rozdiel od Smernice vzťahovali aj na obchodného zástupcu – komisionára, nielen obchodného zástupcu – sprostredkovateľa a obchodného zástupcu – mandátára. Podľa Pokynov bolo hlavným kritériom pre rozlíšenie, či obchodný zástupca podliehal článku 81 ZZES, finančné alebo obchodné riziko, ktoré nesie vo vzťahu k činnostiam vykonávaným pre zastúpeného. Pre hodnotenie pritom nie je podstatné, či obchodný zástupca koná pre jedného alebo viacerých zastúpených (bod 13 Pokynov). Spomínané riziká slúžiace na posúdenie, či šlo v konkrétnom prípade o „pravú zmluvu o obchodnom zastúpení“, tj. nepodliehajúcu obmedzeniam vertikálnych zmlúv, boli (bod 14 Pokynov):

- ◆ riziká, ktoré sa priamo týkajú zmlúv uzavretých a/alebo sprostredkovaných obchodným zástupcom pre zastúpeného (napr. financovanie zásob) a
- ◆ riziká spojené s investíciami do určitého trhu, ktoré zastúpený od zástupcu požaduje.

Pokiaľ tieto riziká znášal zastúpený a obchodný zástupca ich neznášal vôbec, resp. len v nepatrnej miere, šlo o „pravú zmluvu o obchodnom zastúpení“ (*genuine agency agreement*) v opačnom prípade bola zmluva o obchodnom zastúpení „nepravá“ (*non-genuine agency agreement*) a mohol sa na ňu vzťahovať čl. 101 ZFEÚ (čl. 81 ZZES). Logika tohto členia bola v tom, že ak obchodný zástupca niesol príslušné riziká, bol považovaný za samostatného obchodníka, pretože si slobodne určoval svoju marketingovú stratégiu, aby bol schopný získať späť investície vložené do zmlúv a rozvoja trhu (bod 15 Pokynov).

Za faktory indikujúce „pravosť“ obchodného zastúpenia Komisia považovala prípady, kedy obchodný zástupca (bod 16 Pokynov):

- ◆ nenadobúdala vlastnícke právo k tovaru, ktorý mal v mene zastúpeného predat',
- ◆ neposkytoval sám vo vlastnom mene služby súvisiace so sprostredkovanými/uzatváranými obchodmi,
- ◆ neprispieval na náklady týkajúce sa dodávky/nákupu zmluvného tovaru alebo služieb (vrátane nákladov na dopravu),
- ◆ nebol priamo ani nepriamo povinný finančne sa podieľať na podpore predaja (napr.

11 Ú.v. ES C 291/01 z 13. 10. 2000.

12 Bortolotti, F.: dielo cit. v pozn. č. 2, str. 24-32.

13 Ú.v. ES L 382 z 31. 12. 1986.

spolupodieľať sa reklame),

- ◆ nedržel u seba na svoje vlastné náklady alebo riziko zásoby zmluvného tovaru ani neznášal náklady na financovanie zásob a náklady v prípade straty alebo znehodnotenia zásob,
- ◆ mohol vrátiť nepredaný tovar bez akéhokoľvek poplatku zastúpenému, ibaže by obchodný zástupca bol zodpovedný za vady tohto tovaru (napr. pri nedodržaní svojich povinností),
- ◆ neposkytoval ani nezabezpečoval servis po uskutočnení predaja tovaru, nezabezpečoval opravy ani záručný servis, ibaže by boli plne hrazené zastúpeným,
- ◆ nevykonával investície na príslušnom trhu do zariadenia, priestorov alebo školenia zamestnancov,
- ◆ neniesol zodpovednosť voči tretím stranám za škodu spôsobenú vadou výrobku, ibaže by vadu spôsobil sám,
- ◆ nepreberal zodpovednosť za nesplnenie povinností z uzavretej/sprostredkovanej zmluvy zákazníkom (delkredere záväzok), s výnimkou straty svojej provízie ako obchodného zástupcu, ibaže by k tomuto nesplneniu došlo v dôsledku jeho činnosti (napríklad nedodržaním primeraných bezpečnostných opatrení).

Pokiaľ však obchodný zástupca znášal riziko alebo náklady podľa niektorého z vyššie uvedených bodov, vzťahovali sa podľa názoru Komisie na zmluvu medzi ním a zastúpeným obmedzenia týkajúce sa vertikálnych dohôd v zmysle čl. 101 ZFEÚ (býv. čl. 81 ZZES) (bod 17 Pokynov). To však bolo pomerne rigidné stanovisko, pretože podľa Komisie stačilo, ak bola splnená jediná z vyššie uvedených podmienok a už to malo za následok posúdenie obchodného zastúpenia ako „nepravého“. Takéto úvahy Komisie neboli ani v súlade s dovtedajšou judikatúrou ESD. Na druhej strane, v literatúre prevláda názor, že k vertikálnym dohodám všeobecne Komisia začala od konca 90-tych rokov uplatňovať veľmi veľkorysé hodnotenie<sup>14</sup> a tiež že keď už je raz obchodný zástupca považovaný za „pravého“ obchodného zástupcu, náhľad na túto zmluvu je z pohľadu súťažného práva pomerne liberálny<sup>15</sup>.

Za vyššie uvedených podmienok Komisia nepovažovala zmluvné ustanovenia o výhradnom zastúpení (pri výhradnosti z pohľadu zastúpeného, t. j. zákazu pre zastúpeného používať iných obchodných zástupcov pre určený druh obchodu, skupinu zákazníkov alebo zmluvné územie), obmedzenia obchodného zástupcu vo vzťahu k územiu, na ktorom môže tovar alebo služby zastúpeného ponúkať, vo vzťahu k zákazníkovi, ktorým môže tovar alebo služby zastúpeného ponúkať, či stanovenie cien a podmienok, za ktorých má obchodný zástupca tento tovar alebo služby predávať, za doložky odporujúce pravidlám súťaže (body 18 a 19 Pokynov).

---

14 Tichý, L. – Arnold, R. – Zemánek, J. – Král, R. – Dumbrovský, T.: Evropské právo. 5. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, str. 418.

15 Mendelsohn, M. – Rose, S.: International Competition Law Series: Guide to the EC Block Exemption for Vertical Agreements, vol. 4, Hague: Kluwer Law International, 2002, str. 77.

Avšak ak by šlo o zmluvy o obchodnom zastúpení, ktoré:

- ◆ zakazujú obchodnému zástupcovi (či už počas platnosti a účinnosti zmluvy o obchodnom zastúpení alebo po jej skončení) vykonávať činnosť obchodného zástupcu alebo distribútora pre subjekty, ktoré boli konkurentmi zastúpeného (tzv. konkurencia medzi značkami, angl. *inter-brand competition*) a vedú k uzatvoreniu relevantného trhu tam, kde sa zmluvné tovary alebo služby nakupujú alebo predávajú (bod 19 Pokynov) alebo,
- ◆ uľahčujú nekalú súťaž napr. tým, že viacero zastúpených využíva tých istých obchodných zástupcov, pričom spoločne znemožňujú ostatným sťažiteľom, aby týchto obchodných zástupcov využívali aj oni, prípadne tým, že obchodní zástupcovia sú využívaní na výmenu citlivých informácií o trhu medzi zastúpenými (bod 20 Pokynov),

mohli by spadať pod článok 81 ZZES a tým by mohli byť posudzované v zmysle podmienok tam uvedených.

V tejto súvislosti treba upozorniť na názor Lianos<sup>16</sup>, ktorý poukazuje na to, že existencia dvoch rôznych režimov z pohľadu ochrany hospodárskej súťaže pre obchodné zastúpenie v niektorých prípadoch nedávala zmysel.

### 3. Aktuálny pohľad Komisie na vzťah obchodného zastúpenia a vertikálnych kartelových dohôd

Pokyny z roku 2000 boli nahradené novými **Usmerneniami Komisie o vertikálnych obmedzeniach** (*Guidelines on Vertical Restraints*) z roku 2010<sup>17</sup>. Definícia obchodného zastúpenia je takmer totožná s definíciou uvedenou v Pokynoch (bod 12 Usmernení). Usmernenia však terminologicky upustili od pojmov „pravé“ a „nepravé“ zmluvy o obchodnom zastúpení (*genuine, non-genuine agency agreements*), ktoré Pokyny definovali v bode 13. Z obsahového hľadiska sa rozšírila definícia rizík, ktoré ak obchodný zástupca znáša, môže sa jeho postavenie ako nezávislého podnikateľa posudzovať podľa článku 101 ZFEÚ, a to o novú kategóriu rizík spojených s ďalšími činnosťami vykonávanými na tom istom trhu s výrobkami, ak zastúpený požaduje od obchodného zástupcu, aby tieto činnosti vykonával, nie však ako obchodný zástupca v prospech zastúpeného, ale na vlastné riziko (bod 14 *in fine* Usmernení). Toto kritérium Usmernenia podrobnejšie nevysvetľujú, takže je len možné domnievať sa, že tento novozavedený pojem mal za cieľ zastrešiť „iné činnosti v rámci toho istého trhu s výrobkami požadované zastúpeným (splnomocniteľom), pokiaľ tieto činnosti nie sú v plnom rozsahu hradené splnomocniteľom“, ako o nich hovorí bod 16 písm. g) Usmernení. V Pokynoch sa hovorilo len o záručnom, pozáručnom servise a opravách výrobkov zastúpeného obchodným zástupcom (bod 16 štvrtá odrážka), čo bol užší pojem, zrejme nevyžadujúci definovať samostatnú kategóriu rizík, ktoré ho mali zastrešiť.

Okrem rozšírenia definície rizík priniesli Usmernenia aj odporúčanú **hierarchiu** ich

16 Lianos, I.: Commercial Agency Agreements, Vertical Restraints, and the Limits of Article 81(1) Ec: Between Hierarchies and Networks. In.: Journal of Competition Law and Economics, vol. 3, No. 4, 2007, str. 640 a nasl.

17 Ú.v. EÚ C 130 z 19. 5. 2010.

dôležitosti (váhy) pri identifikácii, či sa na konkrétnu zmluvu o obchodnom zastúpení bude vzťahovať článok 101 ZFEÚ alebo nie (bod 17). Posudzovanie nezávislosti obchodného zástupcu sa má začať **hodnotením rizík špecifických pre zmluvu** (napr. či obchodný zástupca udržiava zásoby tovaru na vlastné náklady, prispieva na úhradu nákladov zastúpeného spojených s distribúciou tovaru, znáša zodpovednosť voči tretím osobám, či už za kvalitu predávaného/sprostredkúvaného tovaru alebo za ich plnenie voči zastúpenému a pod.). Ak tieto riziká špecifické pre zmluvu znáša obchodný zástupca, je to postačujúce na prijatie záveru, že obchodný zástupca je nezávislým distribútorom, a teda že má byť posudzovaný v zmysle článku 101 ZFEÚ. Naopak, ak obchodný zástupca neznáša riziká špecifické pre zmluvu, potom bude potrebné pokračovať ďalej v analýze **hodnotením rizík spojených s investíciami do určitého trhu** (najmä či je obchodný zástupca povinný investovať vlastné prostriedky do kúpu zariadení, hradiť náklady na školenie personálu a pod.). Napokon, ak obchodný zástupca neznáša žiadne riziká špecifické pre zmluvu ani riziká spojené s investíciami do určitého trhu, majú sa ešte **zvážiť riziká súvisiace s ostatnými požadovanými činnosťami v rámci toho istého trhu** (napr. poskytovať záručný a pozáručný servis, splátkový predaj a pod.). Zároveň platí všeobecné pravidlo, že riziko sa má posudzovať individuálne od prípadu k prípadu a prihliadať sa má prednostne na ekonomickú podstatu daného vzťahu pred jeho právnou formou. Je možné povedať, že ide o presnejšiu a kvalitnejšiu úpravu rozlíšenia, či zmluva o obchodnom zastúpení spadá alebo nespadá pod rozsah článku 101 ods. 1 ZFEÚ, než to bolo v Pokynoch.

Aj Usmernenia rozlišujú medzi **konkurenciou vnútri značky** (*intra-brand competition*), proti ktorej nič nenamietajú a **konkurenciou medzi značkami** (*inter-brand competition*), ktorá podlieha ustanoveniam článku 101 ZFEÚ, ak má za následok alebo prispieva ku kumulatívne účinku uzavretia relevantného trhu tam, kde sa zmluvný tovar alebo služby predávajú alebo nakupujú (bod 19 Usmernení). Ide najmä o ustanovenia zmlúv o povinnosti nákupu jednej značky (*single branding provisions*) a konkurenčné doložky aktivujúce sa po ukončení platnosti zmluvy (*post-term non-compete provisions*).

Pod **single branding** vo všeobecnosti patria ustanovenia nútiace kupujúceho, aby si objednával určitý druh tovaru od jedného predávajúceho. Nemusia mať podobu priameho príkazu kupovať si určitý tovar, ale môžu sa vyskytovať napr. vo forme negatívneho záväzku nekupovať tovar, prípadne služby od konkurentov predávajúceho alebo v podobe „mäkkých záväzkov“ ako napr. povinnosti odobrať určité množstvo tovaru od predávajúceho, stanovovania výrazných množstevných zliav či povinnosti dodržiavať tzv. „anglickú doložku“ (povinnosť oznámiť akúkoľvek výhodnejšiu ponuku predávajúcemu, zvyčajne aj s označením ponúkajúceho subjektu a zároveň záväzok prijať ju len vtedy, ak predávajúci nevie ponuku vyrovnat' – bod 129 Usmernení). Túto konštrukciu vieme preniesť aj na vzťah vyplývajúci zo zmluvy o obchodnom zastúpení, a to tak, že obchodný zástupca nesmie byť obmedzovaný v tom, aby si mohol slobodne objednať tovar aj od iného zastúpeného; to však, pravda, len za podmienky, že takéto obmedzenie by spôsobovalo uzatvorenie relevantného trhu pre konkurentov zastúpeného. Tieto škodlivé následky nevzniknú najmä v prípade, keď ani dodávateľov (zastúpeného) ani kupujúceho (obchodného zástupcu) podiel na trhu nepresahujú 30 % a keď je zákaz konkurencie obmedzený na obdobie maximálne piatich rokov (bod 131 Usmernení v nadväznosti na článok 3 bod 1. a článok 5 bod 1. písm. a) Nariadenia Komisie č. 330/2010 z 20. 4. 2010).

Čo sa týka **konkurenčných doložiek účinných po zániku zmluvy** (*post-term*

*non-competite provisions*), je potrebné poukázať na ustanovenia článku 5 **Nariadenia o skupinovej výnimke**. Nariadenie o skupinovej výnimke stanovuje základnú zásadu, v zmysle ktorej sú vertikálne dohody vylúčené spod rámca článku 101 ods. 1 ZFEÚ, definujúceho kartelové dohody nezlučiteľné s vnútorným trhom (článok 2 bod 1. Nariadenia o skupinovej výnimke). Táto skupinová výnimka však vo všeobecnosti neplatí vo vzťahu ku konkurenčným doložkám účinným po zániku zmluvy, ibaže by boli splnené nasledujúce podmienky (článok 5 bod 1. písm. b) v spojení s bodom 3. Nariadenia o skupinovej výnimke):

- ◆ konkurenčná doložka sa vzťahuje na tovary alebo služby, ktoré konkurujú zmluvným tovarom alebo službám,
- ◆ konkurenčná doložka je obmedzená len na priestory a pozemky, z ktorých obchodný zástupca prevádzkoval činnosť počas zmluvného obdobia,
- ◆ konkurenčná doložka je nevyhnutná na ochranu know-how sprístupnenému obchodnému zástupcovi zastúpeným a
- ◆ konkurenčná doložka je časovo obmedzená na obdobie jedného roka po skončení platnosti zmluvy o obchodnom zastúpení (ak však ide o know-how, ktoré sa ani po období jedného roka nestalo voľne prístupným, nie je vylúčené uzavrieť konkurenčnú doložku aj na dobu neurčitú).

Článok 4 Nariadenia o skupinovej výnimke definuje tzv. závažné obmedzenia (*hard-core restrictions*), ktoré vedú k odňatiu výhody skupinovej výnimky. Komisia v nadväznosti na článok 101 ods. 1. písm. a) ZFEÚ vníma veľmi citlivo najmä vertikálne dohody o cenách (porov. článok 4 písm. a) Nariadenia o skupinovej výnimke). Z hľadiska zmluvy o obchodnom zastúpení je potrebné poukázať najmä na to, že ak takáto zmluva podlieha článku 101 ods. 1 ZFEÚ (a teda nejde o zmluvu o obchodnom zastúpení v zmysle bodov 12 až 21 Usmernení, resp. tzv. „pravú“ zmluvu o obchodnom zastúpení), je spod skupinovej výnimky vylúčená klauzula brániaca obchodnému zástupcovi v možnosti rozdeliť si pevne stanovenú alebo pohyblivú províziu so zákazníkom, preto by obchodnému zástupcovi mala byť ponechaná možnosť znížiť skutočnú cenu zaplatenú zákazníkom bez zníženia príjmu zastúpeného (bod 49 Usmernení)<sup>18</sup>.

Aj keď konkrétna zmluva o obchodnom zastúpení spadá v zmysle vyššie uvedených zásad pod režim kartelových dohôd podľa článku 101 ZFEÚ, ešte to nemusí znamenať, že je zakázaná. V individuálnych prípadoch môže byť jej prípustnosť (resp. prípustnosť v nej obsiahnutej konkurenčnej doložky, doložky o minimálnom odbere a pod.) v súlade s článkom 101 ods. 3 ZFEÚ odôvodnená jej pozitívnymi účinkami, napr. (bod 144 v spojení s bodom 107 písm. a), d), e) a h) Usmernení):

- ◆ vyriešením problému parazitovania iných distribútorov/dodávateľov na obchodnom zástupcovi/zastúpenom,
- ◆ investíciou vykonanou obchodným zástupcom/zastúpeným vzhľadom na špecifické potreby alebo požiadavky klienta alebo klientov; je logické, že pred vynaložením zvýšených nákladov týkajúcich sa konkrétneho klienta alebo skupiny klientov bude obchodný zástupca/zastúpený požadovať zazmluvnenie výhodnejších podmienok a istú formu „zaviazania“ si tohto klienta alebo klientov do budúcnosti,

18 Porov. rozhodnutie Komisie 91/562/EHS vo veci IV/32.737 – Eirpade (Ú.v. ES L 306 zo 7. 11. 1991), bod 6.



- ◆ poskytnutím know-how obchodnému zástupcovi,
- ◆ poskytnutím úveru zastúpeným obchodnému zástupcovi (alebo naopak) v prípade tzv. nedostatkov finančného, resp. kapitálového trhu. Poskytnutie takéhoto úveru zvyčajne sprevádza zahrnutie konkurenčnej doložky do zmluvy o obchodnom zastúpení, resp. zazmluvnenie minimálnych dodávok (minimálneho odberu). Úver by sa však mal poskytnúť čo najmenej obmedzujúcim spôsobom a dlžníkovi by vo všeobecnosti nemalo nič brániť v tom, aby od záväzku odstúpil a kedykoľvek splatil zostávajúcu časť úveru bez toho, aby musel zaplatiť veriteľovi pokutu (bod 147 Usmernení).

Rovnako ako v Pokynoch aj v Usmerneniach platí, že zmluva o obchodnom zastúpení bude patriť do pôsobnosti článku 101 ods. 1 ZFEÚ, hoci zastúpený znáša všetky príslušné finančné a obchodné riziká, a to v prípade, keď to napomáha nekalým praktikám.

Ako však ukázali Nemcová a Silanič<sup>19</sup>, sú prípady vertikálnych obmedzení, kedy sa nedá vopred povedať, či ich efekt bude pre hospodársku súťaž škodlivý alebo nebude nikdy škodlivý; dá sa to určiť až po preskúmaní ich konkrétnych dopadov.

## 4. Záver

Kritériami rozlíšenia, či zmluvy o obchodnom zastúpení podliehajú alebo nepodliehajú režimu vertikálnych kartelových dohôd, sú:

- a) postavenie obchodného zástupcu,
- b) klauzuly v zmluve spôsobujúce tzv. konkurenciu medzi značkami (*inter-brand competition*),
- c) existencia dodatočných faktorov spôsobujúcich obmedzenie hospodárskej súťaže.

Ad a): Pokiaľ sa obchodný zástupca považuje za samostatného podnikateľa, zmluva o obchodnom zastúpení automaticky spadá pod režim článku 101 ZFEÚ. Na toto posúdenie je potrebné vykonať test rizík, ktoré znáša, a to v nasledujúcom poradí:

- ◆ hodnotenie rizík špecifických pre zmluvu,
- ◆ hodnotenie rizík spojených s investíciami do určitého trhu,
- ◆ hodnotenie rizík súvisiacich s ostatnými požadovanými činnosťami v rámci toho istého trhu.

Okrem toho sa hodnotia tiež faktory vyplývajúce z judikatúry ESD, a to či obchodný zástupca je súčasťou predajnej siete zastúpeného a či zmluva o obchodnom zastúpení nie je súčasťou všeobecnejšieho rámca, v ktorom obchodný zástupca reálne vystupuje ako distribútor/prostredník. V prípade kladnej odpovede na uvedené otázky je možné konštatovať, že zmluva o obchodnom zastúpení nespadá pod definíciu kartelových dohôd v článku 101 ZFEÚ.

Ad b): Medzi klauzuly vyvolávajúce tzv. konkurenciu medzi značkami (*inter-brand competition*) patria najmä ustanovenia zmlúv o obchodnom zastúpení o povinnosti nákupu

<sup>19</sup> Nemcová, E. – Silanič, P.: Vplyv posudzovania vertikálnych dohôd na kvalitu podnikateľského prostredia. In.: Prognostické práce, 6, 2014, č. 3, str. 202 a nasl. Dostupné na internete: [http://www.prog.sav.sk/fileadmin/pusav/download\\_files/prognosticke\\_prace/2014/Nemcova\\_Silanic\\_PP3\\_2014\\_c1.pdf](http://www.prog.sav.sk/fileadmin/pusav/download_files/prognosticke_prace/2014/Nemcova_Silanic_PP3_2014_c1.pdf)

jednej značky (*single branding provisions*) a konkurenčné doložky aktivujúce sa po ukončení platnosti zmluvy (*post-term non-compete provisions*).

Ad c): Bez ohľadu na čokoľvek uvedené, zmluva o obchodnom zastúpení bude patriť do pôsobnosti článku 101 ods. 1 ZFEÚ v prípade, keď to napomáha nekalým praktikám.

Aj keď zmluva o obchodnom zastúpení, resp. jej konkrétna klauzula spadá pod režim článku 101 ZFEÚ, môže ešte nastať prípad skupinovej alebo individuálnej výnimky, ktoré definujú okolnosti vylučujúce protiprávnosť zmluvy o obchodnom zastúpení ako vertikálnej kartelovej dohody.

Ani to však nemusí viesť k jednoznačnému záveru, či konkrétna vertikálna dohoda má prosúťažné alebo protisúťažné efekty. Závisí to vždy od posúdenia konkrétneho prípadu. Sú totiž vertikálne obmedzenia, pri ktorých regulácia (vždy sa vzťahujúca na prípady rovnakého druhu a neurčitého počtu) zlyháva; nedá sa totiž vopred povedať, či ich efekt bude pre hospodársku súťaž škodlivý alebo nebude nikdy škodlivý. Preto je otázkou, či je legislatívne zakotvenie „povolených“ a „zakázaných“ vertikálnych dohôd vždy účelné a či by bolo možné legislatívnu úpravu, resp. interpretačné zásady skvalitniť, osobitne vo vzťahu k zmluvám o obchodnom zastúpení.

#### **LITERATÚRA:**

- [1] Bortolotti, F.: Antitrust Rules of the European Union Applicable to Agency and Distribution Contracts (2009), str. 20. Článok uverejnený na [www.idiproject.com](http://www.idiproject.com)
- [2] Lianos, I.: Commercial Agency Agreements, Vertical Restraints, and the Limits of Article 81(1) Ec: Between Hierarchies and Networks. In.: Journal of Competition Law and Economics, vol. 3, No. 4, 2007.
- [3] Mendelsohn, M. – Rose, S.: International Competition Law Series: Guide to the EC Block Exemption for Vertical Agreements, vol. 4, Hague: Kluwer Law International, 2002.
- [4] Nemcová, E. – Silanič, P.: Vplyv posudzovania vertikálnych dohôd na kvalitu podnikateľského prostredia. In.: Prognostické práce, 6, 2014, č. 3.
- [5] Tichý, L. – Arnold, R. – Zemánek, J. – Král, R. – Dumbrovský, T.: Evropské právo. 5. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014.

#### **Kontaktná adresa autora:**

**JUDr. Ing. Martin Winkler, PhD.**

**Katedra obchodného práva**

**Obchodnej fakulty Ekonomickej univerzity v Bratislave**

**Dolnozemska cesta 1/a, 852 35 Bratislava**

**E-mail: [martin.winkler@euba.sk](mailto:martin.winkler@euba.sk)**

## PROGRAM COMPLIANCE

VE SVĚTLE FENOMÉNU TRESTNÍ ODPOVĚDNOSTI  
PRÁVNICKÝCH OSOB

**Abstrakt:** Na poli trestní odpovědnosti českých právnických osob došlo v polovině roku 2016 k významnému milníku. Prezident České republiky totiž dne 1. června 2016 podepsal novelu zákona o trestní odpovědnosti právnických osob<sup>1</sup>, která do praxe obchodních korporací vnesla několik stěžejních změn. Tou nejviditelnější je téměř ztrojnásobení počtu trestných činů, za které mohou být právnické osoby činěny odpovědnými<sup>2</sup>. Možnost právnických osob se za určitých okolností z příslušné trestní odpovědnosti vyvinít přitom zůstává – co do samotného principu – v zásadě nezměněna. Obecnou podmínkou je, že daná právnická osoba musí být především schopna prokázat, že přijala veškerá dostupná opatření, která po ní lze spravedlivě požadovat, aby předmětnému trestnému činu spáchanému jejím zaměstnancem či osobou v obdobném postavení zabránila. Jak ovšem takovou skutečnost v praxi prokázat? Ideálním nástrojem či řešením je dle názoru autorky předloženého příspěvku především řádně nastavený, průběžně aktualizovaný a reálně fungující vnitřní program *compliance*. Výsledné znění citované novely bylo dne 13. června 2016 publikováno ve Sbírce zákonů České republiky a účinnosti nabylo k 1. prosinci letošního roku. Jednotliví podnikatelé (obchodní korporace či obecně právnické osoby) tak mají ve světle tohoto legislativního počínu ideální příležitost k tomu, aby svá vnitřní pravidla a předpisy, školící a komunikační plány a programy, systémy vnitřních kontrol a další standardní prvky vnitřních souladných programů nastavili či přenastavili tak, aby je případné excesy jejich zaměstnanců v budoucnu nepoškozovaly či neohrožovaly více, než je nezbytně nutné. Předložený příspěvek jim pak k výše uvedenému poskytuje nejen základní výklad, ale především praktický návod.

**Abstract:** There has been a significant milestone in the field of corporate criminal liability of Czech legal entities in early 2016. Namely, the president of the Czech Republic signed an important amendment to the Act on Criminal Liability of Legal Entities<sup>3</sup> on 1 June 2016, which brings in significant changes to the practice of business corporations. The most obvious one is nearly tripling the number of criminal offenses for which a legal entity may be held liable<sup>4</sup>. A possibility of the legal entities to exculpate under certain circumstances from such liability remains – in terms of the principle itself – essentially unchanged. A general condition is that the given entity must be able to demonstrate that it took all possible and reasonably required measures to prevent the crime committed by its employee or by

1 Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim (dále také „zákon o trestní odpovědnosti právnických osob“ nebo jen „ZTOPO“).

2 V konkrétní číselném vyjádření dochází v oblasti počtu potenciálních trestných činů českých právnických osob k nárůstu z původních 83 až na nyníjších 217.

3 Act No. 418/2011 Coll., on Criminal Liability of Legal Entities and Related Proceeding against Them (hereinafter also the „Act on Criminal Liability of Legal Entities“ or „ZTOPO“).

4 In specific numerical expression it can be stated that the number of potential criminal offenses of Czech legal entities increased from the original 83 to the current 217. More detailed information (overview) is given in the annex to this contribution.

a person in a similar position. But how to effectively demonstrate this? An ideal tool or solution is, according to the author's opinion, a properly designed, continuously updated and practically and effectively functioning internal *compliance* program. The final wording of the above described amendment has been published in the Collection of Czech laws on 13 June 2016, and will take effect as of 1 December this year. Individual entrepreneurs (business corporations or generally legal entities) therefore have, in the light of this legislative activity, an ideal opportunity to set up or change their internal rules and regulations, training and communication plans and programs, internal control systems and other standard elements of internal *compliance* programs so that the possible future excesses of their employees do not cause them any damage or endanger them more than it is absolutely necessary. The presented contribution provides them with not only a basic interpretation of the above, but especially with a practical guidance on how to achieve that.

**Klíčová slova:** *trestní odpovědnost právnických osob; trestný čin; fyzická osoba; právnická osoba; podnikatel; přičitatelnost jednání; program compliance; zproštění se odpovědnosti; obchodní korporace; zásada proporcionality; analýza a vyhodnocování rizik; angažovanost vedení právnické osoby; interní kontrola, dohled a organizace; komunikace a školení.*

**Key words:** *Criminal Liability of Legal Entities; Criminal Offense; Natural Person; Legal Entity; Entrepreneur; Attribution of Legal Acts; Compliance Program; Waiver of Legal Responsibility (Exculpation); Business Corporation; the Principle of Proportionality; Risk Identification and Assessment; Tone at/from the Top; Internal Controls, Assurance and Organization; Training and Communication.*

## 1. Úvod

Trestní odpovědnost právnických osob se stala pro Českou republiku realitou již ke dni 1. ledna 2012. Obecně platí, že trestného činu se může dopustit pouze osoba fyzická (člověk). Právnická osoba, tedy jakási teoretická právní konstrukce, sama nikdy nejedná, tj. i ta může vždy jednat pouze prostřednictvím zákonem předvídaných osob fyzických. Jelikož se však postupem času v podnikatelské (korporační) praxi ukázalo, že ne vždy stačí za spáchané trestné činy „potrestat“ pouze předmětné osoby fyzické, byla v roce 2012 do českého právního řádu nově zavedena i trestní odpovědnost osob právnických. Základním principem trestní odpovědnosti právnických osob je tak možnost „přičíst“ za určitých okolností jednání, kterého se dopustila konkrétní osoba fyzická, dotčené osobě právnické<sup>5</sup>. To je však obecně možné pouze za předpokladu, že daná osoba fyzická jednala jménem (respektive „za“), v zájmu nebo v rámci činnosti dotčené osoby právnické. Protože takový princip by bez dalšího omezení vedl k možnosti postihovat právnické osoby jak za (i) jednání kteréhokoliv z jejich zaměstnanců, statutárů, zmocněnců, externích pracovníků a mnoha dalších osob, tak za (ii) jakýkoli trestný čin – což zcela jistě

---

5 U českých právnických osob tedy nelze hovořit o spáchání trestného činu v pravém slova smyslu, nýbrž o trestní odpovědnosti toliko odvozené (z jednání konkrétních osob fyzických). Trestný čin příslušné fyzické osoby se tedy při splnění zákonem stanovených podmínek přičte dotčené osobě právnické.

není žádoucí – přijal český zákonodárce v obou uvedených aspektech a ve své době určitá praktická omezení (bližší specifikaci). Předmětná novela zákona o trestní odpovědnosti právnických osob však v tomto kontextu obsahuje především dvě klíčové změny. Tyto původní koncepti trestní odpovědnosti právnických osob v České republice zásadně mění. V první řadě tedy došlo k podstatnému rozšíření výčet trestných činů, za jejichž spáchání může být právnická osoba odpovědná, v té druhé pak k zavedení „plnohodnotné“ možnosti právnické osoby vyvinut se z předmětné trestní odpovědnosti. Ustanovení § 7 ZTOPO původně obsahovalo tzv. pozitivní výčet trestných činů, za které mohla být ta která právnická osoba trestněprávně odpovědná. Citovanou novelou se však daný výčet změnil na výčet takzvaně negativní. Právnická osoba tedy od 1. 12. 2016 může spáchat jakýkoli trestný čin s výjimkou těch, které jsou výslovně vyjmenovány v novelizovaném znění ustanovení § 7 ZTOPO. Z hlediska praktických dopadů citovaných změn na činnost jednotlivých podnikatelů (obchodních korporací) je však o něco významnější změnou právě zavedení mechanismu umožňujícího plné vyvinění se dotčené právnické osoby (obchodní korporace). Novela zákona o trestní odpovědnosti právnických osob totiž zavedla nové ustanovení § 8 odst. 5 ZTOPO, kterým se stanoví, že: „*Právnická osoba se trestní odpovědnosti (...) zproští, pokud vynaložila veškeré úsilí, které na ní bylo možno spravedlivě požadovat, aby spáchání protiprávního činu (...) zabránila.*“<sup>6</sup> Použitá formulace se sice může na první pohled zdát poněkud vágní a úplné jasno do jejího obsahu zřejmě vnese až konkrétní praxe několika nejbližších let, přesto je však dané sdělení z hlediska možné interpretace zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a její vazbě na zkoumanou problematiku *compliance* poměrně zásadní – a sice orgány činné v trestním řízení musí posuzovat, jak se dotčený podnikatel (obchodní korporace), k možnému páčení trestné činnosti staví, tj. jaké prevenční mechanismy do svého interního prostředí zavedl. Takovým mechanismem je pak především efektivní a dobře fungující vnitřní (souladný) program *compliance* toho kterého podnikatele (obchodní korporace). Dle autorčina názoru je zcela logické a správné, že daný podnikatel (obchodní korporace) nemůže nést v podnikatelské (korporační) praxi odpovědnost za jakékoli jednání konkrétního jedince uvnitř svých jednotlivých obchodních závodů. Trestní odpovědnost by tedy zcela očividně měla být tomu kterému podnikateli (obchodní korporaci) přičítána až tehdy, kdy tento v rozporu se svými možnostmi neučiní vše proto, aby příslušnému trestnému činu zabránil. Nutno doplnit, že i v pojetí původního znění zákona o trestní odpovědnosti právnických osob existovala možnost, aby se daná právnická osoba příslušné trestní odpovědnosti zprostila, avšak jen za předpokladu, že předmětný protiprávní čin spáchal její řadový zaměstnanec. Jednání jiných fyzických osob (např. osob jednajících za danou obchodní korporaci navenek, popř. osob ve vedoucích pozicích či členů statutárních orgánů) tak bylo téměř automaticky dané právnické osobě přičítáno. Nově však, jak uvedeno výše, platí, že dotčená právnická osoba se může trestní odpovědnosti zprostit i v případě, kdy byl předmětný protiprávní čin spáchán jakoukoli osobou jednající v jejím zájmu, tj. například i členem jejího statutárního či dozorčího orgánu, zmocněncem nebo osobou dotčenou právnickou osobou ovlivňující.

V návaznosti na výše analyzované změny tak lze českým podnikatelům (obchodním korporacím) v obecné rovině doporučit, aby v dohledné době učinili veškerá vhodná pre-

---

6 Ustanovení § 8 odst. 5 novelizovaného znění ZTOPO.

ventivní opatření, zejména aby zavedli či revidovali svůj vnitřní (souladný či kontrolní) program *compliance* odpovídající aplikovatelným tržním standardům. Ze škály konkrétních kroků a dalších doporučení lze v tomto ohledu konkrétně uvést například<sup>7</sup>:

- ◆ **Nutnost identifikace rizikových oblastí daného podnikatele (obchodní korporace).** Předně by tedy měly být důkladně posouzeny všechny rizikové vztahy, do kterých daný podnikatel (obchodní korporace) běžně vstupuje, a v té souvislosti dále analyzována a odpovídajícím způsobem vyhodnoceny všechny trestné činy, které by se ho v tomto ohledu a s přihlédnutím ke konkrétní (podnikatelské) činnosti mohly, byť jen potenciálně, týkat.
- ◆ **Aktualizace a zefektivnění vnitřního (souladného) programu *compliance* daného podnikatele (obchodní korporace).** Ve světle individuálních specifik toho kterého podnikatele (obchodní korporace) by měl tento především zrevidovat systém svých vnitřních předpisů (např. etický kodex, pracovní řád, bezpečnostní řád, organizační řád aj.) a přizpůsobit jej citovaným legislativním změnám, dále nastavit systém svých vnitřních *compliance* (kontrolních) mechanismů<sup>8</sup> tak, aby tyto zajišťovaly nejen efektivní chod předmětného obchodního závodu, ale i odpovídající ochranu před riziky plynoucími z potenciální trestní odpovědnosti, a v neposlední řadě také zavést pravidelná, profesionální a především praktická školení určená všem osobám jednajícím v zájmu předmětné obchodní korporace.

Již úvodem předloženého příspěvku lze podtrhnout, že v souvislosti s citovanou novelou zákona o trestní odpovědnosti právnických osob zřejmě dojde k nárůstu počtu obchodních korporací, jež budou v souladu s pravidly tohoto zákona postihovány. Současně lze očekávat, že vzroste, respektive bude kladen ještě větší důraz na příslušné interní předpisy, kontrolní postupy a jiné *compliance* (souladné) mechanismy českých podnikatelů (obchodních korporací). To ostatně potvrzuje i související důvodová zpráva<sup>9</sup>, jež u bodu „Dopady na podnikatelské subjekty“ stručně uvádí, že: „*Náklady lze očekávat s rozšířením compliance programů.*“ Protože novelizované znění zákona o trestní odpovědnosti právnických osob klade velký důraz především na prevenci, lze i v tomto ohledu české podnikatelské (korporační) praxi doporučit, aby jednotliví podnikatelé (obchodní korporace) provedli důsledný audit svých existujících vnitřních předpisů a souvisejících souladných a kontrolních mechanismů, respektive obecně – audit svých vnitřních *compliance* programů. Ty by měly vyhovovat textaci předmětného zákona především v tom smyslu, že jednotliví podnikatelé (obchodní korporace) mají být schopni prokázat, že provedli v rámci diskutované trestněprávní prevence vše, co po nich lze takzvaně spravedlivě (rozumně) požadovat. Konkrétní obsah, respektive jednotlivé prvky a oblasti zájmu toho kterého vnitřního *compliance* (souladného) programu pak bude v souladu s výše uvedeným nutné posuzovat především v závislosti na tom kterém konkrétním podnikateli (obchodní korporaci), jeho postavení na trhu, oblasti působnosti a mnohých dalších faktorech. Obecně by však v rámci každého vnitřního souladného (*compliance*) programu měla být podchycena především samotná úprava trestní odpovědnosti, obchodní korporace by dále měla řádně definovat, co ona sama považuje za

7 Jednotlivá doporučení jsou pak blíže analyzována dále.

8 Kombinace prevenčních, detekčních a sankčních mechanismů.

9 *Důvodová zpráva k novele zákona o trestní odpovědnosti právnických osob.* Dostupná např. na: <<http://www.ceska-justice.cz/wp-content/uploads/2014/06/TOPO-d%C5%AFvodov%C3%A11-zpr%C3%A1va.pdf>>.

nesprávné a nekorektní chování (jednání), měla by se zaměřit i na oblast svých obchodních vztahů a pravidel ochrany hospodářské soutěže, oblast ochrany osobních údajů<sup>10</sup> a v neposlední řadě i na oblast chování (jednání) v pracovněprávních vztazích (tj. BOZP či obecně fyzická bezpečnost). Při všem výše uvedeném je třeba dbát především na průběžné a pravidelné vzdělávání zaměstnanců a *managementu* daného podnikatele (obchodní korporace), jejich pravidelným a *ad hoc* kontrolám, vnitřnímu auditu či analýze a řízení podnikatelských a *compliance* rizik<sup>11</sup>.

Co se týká konkrétních českých zkušeností s institutem trestní odpovědnosti právnických osob, respektive jeho faktickou aplikací, lze uvést, že od 1. 1. 2012 do 28. 2. 2014 bylo zahájeno trestní stíhání proti 92 právnickým osobám, za celkem 122 trestných činů, v celkem 73 případech. Dle údajů Nejvyššího státního zastupitelství pak byly v roce 2012 obžalovány 4 právnické osoby, a to pro trestný čin zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění, trestný čin vydírání, trestný čin neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení a podobné povinné platby, a dále pro trestný čin dotačního podvodu v souběhu s trestným činem poškození finančních zájmů EU. V roce 2013 pak byla podána obžaloba dokonce v 15 případech. Pouze ve třech případech však došlo k pravomocnému odsouzení dané právnické osoby. K dnešnímu dni je toto číslo logicky mnohem vyšší<sup>12</sup> – realizace a nárůst trestních řízení totiž odpovídá určitému (běžnému) zpoždění mezi spácháním trestného činu a jeho procesnímu řešení ze strany orgánů činných v trestním řízení (z hlediska trestné činnosti fyzických osob jsou nyní často řešeny teprve kauzy z let 2009 – 2014, tj. určité zpoždění je v daném ohledu skutečně zcela přirozené). Vzhledem k výše uvedenému rozšíření výčtu trestných činů, kterých se ta která právnická osoba (obchodní korporace) může dopustit, lze v počtu zahájených trestních řízení v budoucnu očekávat značný nárůst.

Výčet jednotlivých trestů a ochranných opatření uložených odpovědným právnickým osobám pak přináší ustanovení § 15 ZTOPO. Platí přitom, že tyto, jsou-li pravomocné, jsou evidovány ve veřejně přístupném rejstříku trestů právnických osob. Konkrétně se může jednat o trest zrušení právnické osoby, propadnutí majetku, peněžitý trest, trest propadnutí věci, zákaz činnosti, zákaz plnění veřejných zakázek nebo účasti ve veřejné soutěži, zákaz přijímání dotací a subvencí, anebo uveřejnění rozsudku.

## 2. Bližší analýza zákona o trestní odpovědnosti právnických osob z pohledu problematiky *compliance*

Jak uvedeno výše, cílem představené novely zákona o trestní odpovědnosti právnických osob bylo především přehodnotit okruh trestných činů, za které může být ta která právnická osoba (obchodní korporace) trestněprávně odpovědná. Citovaná novela proto přišla se zásadní změnou v dosavadním přístupu k úpravě této oblasti, kdy nově nemají být příslušné právnické osoby (obchodní korporace) trestněprávně odpovědné pouze za vyjmenova-

---

10 A to ostatně i v souvislosti s účinností nového evropského nařízení „GDPR“ (*General Data Protection Regulation*), k níž dojde v květnu roku 2018.

11 Bližší také Decker, A., Galer, D. *Enterprise Risk Management: Straight to the Point*. Middletown: ERMSTTP, LLC., 2013; Lam, J. *Enterprise Risk Management: From Incentives to Controls*. New Jersey: John Wiley & Sons, Inc., 2014; popř. Půry, F. *Možnosti trestního postihu porušení péče řádného hospodáře o cizí majetek*. Právní rozhledy, číslo 15, ročník 2010.

12 V listopadu roku 2015 uváděly související statistické údaje Policie ČR dokonce 34 pravomocně odsouzených právnických osob.

né trestné činy, ale mají být v zásadě odpovědné za veškeré trestné činy s výjimkou těch, u kterých to zákon výslovně vylučuje<sup>13</sup>. Již výše přitom autorka uvádí, že důvodová zpráva k novele zákona o trestní odpovědnosti právnických osob<sup>14</sup> v bodě „Dopady na podnikatelské subjekty“ uvádí, že lze v budoucí praxi obchodních korporací v kontextu výše uvedeného důvodně očekávat patrný nárůst nákladů souvisejících především s nutným rozšířením příslušných vnitřních *compliance* (souladných) programů dotčených podnikatelů (obchodních korporací). Takovým přístupem tedy skutečně došlo ke značnému rozšíření působnosti ZTOPO, a současně i k rozšíření jeho preventivně-represivní funkce, neboť tento zákon bude nově dopadat na podstatně větší škálu závažných protiprávních jednání. Za poměrně zajímavý lze v tomto ohledu označit i závěr důvodové zprávy k novele ZTOPO<sup>15</sup> v části „Zhodnocení korupčních rizik (CIA)“, ze kterého plyne, že: *„Navrhovaná úprava rozšiřuje výčet trestných činů, kterých se může právnická osoba dopustit, v jejím důsledku se tak zvýší počet případů, v nichž bude moci být vedeno trestní řízení proti právnické osobě. Nelze tak vyloučit, že osoby kontrolující prověřované či stíhané osoby se pokusí ve větší míře „ochránit“ tyto právnické osoby před vedením trestního řízení korupčními nabídkami směřujícími vůči orgánům činným v trestním řízení.“*

V původním i novelizovaném znění zákona o trestní odpovědnosti právnických osob tedy, jak uvedeno, platí, že dotčená právnická osoba (obchodní korporace) se může z jí přičtené trestní odpovědnosti vyvinut, a to tehdy, prokáže-li, že, zjednodušeně řečeno, jednala s péčí řádného hospodáře<sup>16</sup>. Minimem pro výše uvedené je přitom implementace příslušných zákonných opatření a dále těch opatření, která po ní lze spravedlivě požadovat, zejména opatření preventivní (kontrola nad činností příslušných zaměstnanců, dohled, organizace aj.) a opatření reaktivní (tedy opatření směřující k zamezení nebo odvrácení následků spáchaného trestného činu). Obchodní korporace v postavení například finančních institucí (respektive obecně tzv. obchodní korporace se zvláštním právním režimem) přitom vždy musí zohlednit i další, mnohem detailnější a specifičtější požadavky na ta která preventivní či represivní opatření vyplývající ze zvláštních předpisů, např. z vyhlášky České národní banky č. 163/2014 Sb., o výkonu činnosti bank, spořitelních a úvěrních družstev a obchodníků s cennými papíry. Ta skutečně ve velikém detailu zakotvuje bližší požadavky na řídicí a kontrolní systémy povinně zřízované např. v bankách, pojišťovnách a jiných finančních institucích.

V kontextu výše popisovaného institutu trestní odpovědnosti českých právnických osob a jeho aktuálních změn si tedy jednotliví podnikatelé (obchodní korporace) mohou klást například následující otázky: *„Jak předcházet situacím, kdy by exces fyzické osoby mohl trestněprávně dopadnout na nevinnou osobu právnickou?“* *„Je implementace a správa vnitřních (souladných) programů *compliance* dostatečnou prevencí?“* V kontextu těchto si autorka znovu dovolí zdůraznit, že zamezení, respektive eliminaci rizik spojených s trestní odpo-

13 Tedy, jak uvedeno výše, namísto původního pozitivního výčtu trestných činů, za které může být dotčená právnická osoba (obchodní korporace) trestněprávně odpovědná, obsahuje novelizované znění ZTOPO negativní výčet trestných činů, jejichž spáchaní není možné dané právnické osobě (obchodní korporaci) přičítat.

14 *Důvodová zpráva k novele zákona o trestní odpovědnosti právnických osob.* Dostupná např. na: <<http://www.ceska-justice.cz/wp-content/uploads/2014/06/TOPO-d%C5%AFvodov%C3%A1-zpr%C3%A1va.pdf>>.

15 *Důvodová zpráva k novele zákona o trestní odpovědnosti právnických osob.* Dostupná např. na: <<http://www.ceska-justice.cz/wp-content/uploads/2014/06/TOPO-d%C5%AFvodov%C3%A1-zpr%C3%A1va.pdf>>.

16 Viz ustanovení § 159 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a ustanovení § 51 zákona č. 90/2012, o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích).



vědností právnických osob (obchodních korporací) nelze pojmout jen jako přijetí taxativně vyčtených nástrojů, předpisů a pravidel. K efektivní ochraně té které právnické osoby (obchodní korporace) je totiž nutné vybudovat ucelený a vnitřně provázaný systém dodržování konkrétních pravidel, předpisů a postupů či procesů dotčené právnické osoby (obchodní korporace). *Compliance* program tak musí být plně přizpůsoben specifickým potřebám a požadavkům té které obchodní korporace, a to včetně samotného procesu jeho prvotní implementace. Není tedy možné vytvořit jeden jediný obecně závazný vnitřní *compliance* (souladný) program, který by odrážel mnohdy velmi specifické potřeby široké škály českých podnikatelů (obchodních korporací); lze se však při jeho implementaci a následné (průběžné) správě řídit například níže uvedenými doporučeními<sup>17</sup>:

#### ◆ **Plná podpora ze strany nejvyššího (statutárního) vedení dotčené právnické osoby (obchodní korporace)**

Důležitým prvkem každého vnitřního *compliance* programu je plná podpora ze strany středního, vyššího či statutárního managementu (vedení) toho kterého podnikatele (obchodní korporace či obecně právnické osoby), tj. důsledné ctění principu „vedení příkladem“. Platí, že taková podpora by měla být zcela transparentní a především trvalá. Výše uvedeného cíle přitom může být dosaženo několika praktickými způsoby, např. osobním dopisem předsedy či jiného člena statutárního orgánu dotčeného podnikatele (obchodní korporace či obecně právnické osoby) adresovaným všem jeho zaměstnancům a zdůrazňujícím důležitost či samotný smysl dodržování jednotlivých pravidel, předpisů a konkrétních postupů či procesů vnitřního *compliance* programu jako celku i jeho jednotlivých dílčích prvků a oblastí zájmu, popř. zakomponování základních principů a zásad předmětného vnitřního souladného programu přímo do zakladatelského právního jednání, čímž dochází ke skutečně veřejné deklaraci zájmu dotčené právnické osoby dodržovat při výkonu příslušné podnikatelské či jiné činnosti všechna aplikovatelná právní, etická a jiná pravidla či konkrétní požadavky. Vedle toho samozřejmě platí, že nejvyšší management dané právnické osoby by měl nejen aktivně propagovat jednotlivé principy a zásady či konkrétní prvky a oblasti zájmu předmětného programu *compliance*, ale také pracovníka či pracovníky (oddělení), kteří mají jeho implementaci a průběžnou správu na starosti. Nutno rovněž doplnit, že nastavená *compliance* pravidla, předpisy, postupy a konkrétní procesy dodržují vždy všichni zainteresovaní zaměstnanci a třetí osoby, a to bez výjimky a bez ohledu na jejich konkrétní postavení v rámci hierarchie té které právnické osoby. Dodržování právních, vnitřních i jiných předpisů daného podnikatele (obchodní korporace či obecně právnické osoby) by tak mělo být běžným (pravidelným) tématem na všech úrovních řízení činností dotčeného subjektu. Vnitřní program *compliance* toho kterého podnikatele (obchodní korporace či obecně právnické osoby) by tedy neměl tolerovat jiné než předvídané, schválené

---

17 Jedná se o jakousi „minimální *compliance*“. Blíže také Andreisová, L. *Building and Maintaining an Effective Compliance Program*. International Journal of Organizational Leadership, č. 5, ročník 2016; Biegelman, M. T. *Building a world-class compliance program: Best practices and strategies for success*. New Jersey: John Wiley & Sons, Inc., 2008; Biegelman, M. T., Bartow J. T. *Executive roadmap to fraud prevention and internal control: Creating a culture of compliance*. New Jersey: John Wiley & Sons, Inc., 2012; Bohuslav, L. *Jak nastavit compliance programy*. Právní rádce, roč. XXII., číslo 6, 2014; Fox, T. *Best Practices Under the FCPA and Bribery Act: How to Create a First Class Compliance Program*. Middletown: Ethics 360 Media, 2013; Fox, T. *Lessons Learned on Compliance and Ethics: The Best from the FCPA Compliance and Ethics Blog*. Middletown: Ethics 360 Media, 2012; popř. Muzikář, K. *Nastavení interních pravidel obchodních korporací coby zaměstnavatelů v souvislosti s problematikou whistleblowingu*. In: *Whistleblowing*. Praha: Wolters Kluwer, 2013.

a vnitřními předpisy a postupy upravené výjimky, a to v žádné z jeho oblastí zájmu či konkrétních prvků.

◆ **Identifikace, analýza, vyhodnocení a řízení aplikovatelných podnikatelských a *compliance* rizik a přijetí přiměřených opatření pro jejich odstranění či snížení (resp. důsledné ošetření)**

Tento prvek vnitřních *compliance* programů jednotlivých podnikatelů (obchodních korporací či obecně právnických osob) lze označit za prvek klíčový. Teprve na základě řádně provedené analýzy aplikovatelných *compliance* a jiných podnikatelských rizik a jejího následného vyhodnocení je totiž nejvyšší vedení dané právní osoby schopno rozhodnout o jednotlivých (konkrétních) oblastech zájmu a dalších prvcích předmětného řídicího a kontrolního (souladného) programu, a to v takové podobě, aby byl tento plně přizpůsoben odpovídajícím vnitřním i vnějším právním i jiným vlivům. Podnikatel (obchodní korporace či obecně právní osoba) by tak měl v návaznosti na svůj předmět podnikání (činnosti) pravidelně analyzovat příslušné právní a jiné předpisy a etické standardy, a tím identifikovat své klíčové rizikové oblasti, vztahy a konkrétní jednání. Na jejich základě pak tento přijímá konkrétní opatření, přičemž daná opatření by mu vždy měla být – v maximální možné podobě – „ušita na míru“. Primárním cílem těchto opatření je jasně vymezená organizační struktura a kompetence vybraných zaměstnanců, a s tím spojená identifikace odpovědnosti jednotlivých týmů či osob. Minimální reakcí toho kterého podnikatele (obchodní korporace či obecně právní osoby) na většinu aplikovatelných *compliance* a jiných podnikatelských rizik je pak vytvoření uceleného systému vnitřních postupů, procesů, předpisů a dalších pravidel, nastavení souvisejících rolí a odpovědností a především pak pravidelný trénink a komunikace směrem ke všem zaměstnancům i vybraným třetím osobám dotčené právní osoby, včetně jejího nejvyššího vedení (statutárního *managementu*).

Analýza rizik se přitom zpravidla skládá z několika dalších, v pravidelném intervalu se opakujících kroků. V kontextu výše uvedeného tak lze doporučit především následující (a toliko vlastní, tj. pouze příkladný) proces *compliance risk assessmentu*:

- ◆ důsledné plánování procesu risk-analýzy zohledňující klíčové vnitřní i vnější vlivy, možnosti a zdroje;
- ◆ konkrétní pohovory, určení vlastnictví a důsledná dokumentace a evidence výše uvedených;
- ◆ sběr, sumarizace a vyhodnocení identifikovaných rizik;
- ◆ nezbytná prioritizace a tvorba akčních plánů;
- ◆ nalezení vhodných nástrojů a opatření k průběžnému ošetřování identifikovaných rizik;
- ◆ stanovení míry skutečného rizika, žádaného stavu a související tolerance (tzv. *risk appetite* daného podnikatele) a potvrzení konkrétních způsobů a nástrojů k odstranění nežádoucích „mezery“ mezi výše uvedenými (tzv. mitigační nástroje a akční plány);
- ◆ průběžná komunikace s nejvyšším vedením dotčené právní osoby (*reporting*) a průběžná správa, ošetřování a celkové řízení identifikovaných rizik.

◆ **Jednoznačný, průhledný, vnitřně provázaný a pravidelně revidovaný systém vnitřních předpisů dotčené právnické osoby (obchodní korporace)**

Každý podnikatel (obchodní korporace či obecně právnická osoba) by měl nejen ve světle zkoumaných povinností vyplývajících ze zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a souvisejících opatření k jejich řádnému zabezpečení věnovat odpovídající úsilí především tvorbě a následné (průběžné) aktualizaci a další správě uceleného a vnitřně provázaného systému svých vnitřních předpisů, postupů a konkrétních procesů. Primárním cílem takového systému je informovat zaměstnance, vybrané třetí osoby a rovněž nejvyšší management dané právnické osoby o všech (vnitřních) pravidlech, a zajistit tak legální a etickou podnikatelskou či jinou činnost, tj. takovou činnost, která je v plném souladu s aplikovatelnými právními a jinými předpisy a etickými standardy. Srdcem výše uvedeného systému vnitřních předpisů, postupů a procesů přitom v praxi bývá tzv. etický kodex. Ten je nejen očima korporační (podnikatelské) praxe po právu vnímán jako ústřední prvek vnitřních *compliance* programů jednotlivých podnikatelů (obchodních korporací či obecně právnických osob), neboť právě tento by měl plně odrážet jejich ústřední zásady a především hodnoty a principy. Lze tedy více než doporučit, aby daná právnická osoba přijala a pravidelně revidovala vlastní systém vnitřních předpisů obsahující především etický kodex, pracovní a organizační řád, pravidla pro jednání s klienty (včetně např. pravidel pro nakládání s dary a pozvánkami na společenské události), protikorupční pravidla, pravidla pro zamezení legalizaci výnosů z trestné činnosti, pravidla pro nakládání s dokumenty včetně archivačního, spisového a skartačního řádu, pravidla pro nakládání s informacemi elektronického charakteru, pravidla pro nakládání s majetkem (včetně statků duševního vlastnictví), pravidla postupu při zadávání veřejných zakázek apod.

◆ **Školení statutárního i delegovaného vedení (*managementu*) dotčené právnické osoby (obchodní korporace) a jejich zaměstnanců o jednotlivých rizicích, vnitřních postupech, procesech, předpisech i konkrétních pravidlech a nástrojích i související odpovědnosti**

Každý podnikatel (obchodní korporace či obecně právnická osoba) by měl svým zaměstnancům a vybraným třetím osobám výše navržená pravidla dotčeného vnitřního souladného programu odpovídajícím způsobem představit a pravidelně připomínat. Jedním z nástrojů, jak tento nezbytný předpoklad pro funkčnost celkového systému vnitřních pravidel, předpisů a konkrétních postupů či procesů naplnit, mohou být právě systematické školicí a komunikační plány a další související aktivity té které právnické osoby. I tyto by měly být především dostatečně efektivní, tj. měly by disponovat odpovídající formou, rozsahem, obsahem, stylem, vyhodnocením i délkou, a měly by cílit pouze na ty zaměstnance, jež se dotčená oblast skutečně prakticky týká. Komunikace a školení některých oblastí zájmu konkrétního programu *compliance* tak zasáhne všechny zaměstnance (popř. třetí osoby) dotčeného podnikatele (obchodní korporace či obecně právnické osoby), jiné, zpravidla mnohem specifičtější oblasti, pak pouze užší publikum, například toliko zaměstnance vedoucí či různé úzce zaměřené odborníky a specialisty. Pravidelná interní školení a komunikace by se pak samozřejmě neměly vyhýbat ani nejvyššímu (statutárnímu) managementu předmětné právnické osoby. Naopak platí, že mají-li tito jít svým zaměstnancům příkladem, není žádných pochyb o tom, že jsou

to především oni, kdo musí aplikovatelná vnitřní pravidla a jednotlivé postupy a procesy detailně znát a důsledně dbát na jejich dodržování. Některé školící či komunikační aktivity by pak samozřejmě měly cílit i na vybrané dodavatele či obchodní partnery nebo spíše zástupce daného podnikatele (např. oblast protikorupčních pravidel).

Systematické vedení zaměstnanců toho kterého podnikatele (obchodní korporace či obecně právnické osoby) k právnímu povědomí a dodržování pravidel a požadavků aplikovatelného práva a etiky je nezbytným předpokladem každého efektivního *compliance* programu. Právnická osoba by proto měla pravidelně, zpravidla minimálně jedenkrát za dva roky, provádět odpovídající školení vybraných zaměstnanců a třetích osob, včetně svého vedení a členů volených orgánů. Takové školení a interní komunikace by vždy měly mít odpovídající formu a uzpůsobený, v ideálním případě vlastními zaměstnanci zvolený či dokonce vypracovaný obsah. Prezenční školení by se mělo týkat dodržování těch právních, vnitřních a jiných předpisů dané právnické osoby, které jsou z pohledu výkonu její konkrétní podnikatelské či jiné činnosti považovány za klíčové. Školení by mělo být prováděno kvalifikovanými lektory a účast na něm by měla být povinná. Navíc by takové školení mělo být prokazatelné, tj. dotčená právnická osoba musí mít dokonalý přehled o tom, kdo daným tréninkem prošel a kdo nikoli<sup>18</sup>, a hlavně účinné, tj. nikdy ne pouze formální<sup>19</sup>. Klíčové oblasti zájmu vnitřního programu *compliance* dané právnické osoby, jako jsou například jednotlivé zásady, principy a konkrétní pravidla příslušného etického kodexu, by měly být pravidelnou součástí všech jejích školících a komunikačních plánů, měly by být představeny všem jejím zaměstnancům (v ideálním případě bezprostředně po vzniku daného pracovněprávního vztahu) a následně pravidelně, minimálně jedenkrát za dva roky, připomínány, např. prostřednictvím moderních interaktivních eLearningů. Specifické oblasti zájmu vnitřního *compliance* programu (jako například oceňování aktiv daného podnikatele) by měly být adresovány pouze vybraným zaměstnancům, týmům či konkrétním skupinám, tj. právnická osoba by měla především pečlivě zvážit problematiku a oblast vhodných adresátů (publika). V opačném případě zbytečně zatěžuje ty zaměstnance, jež se daná problematika ne zcela povinně týká, a tito jsou pak negativně naladěni a demotivováni k interním školením a komunikacím jako takovým (tj. v konečném důsledku takřka nevnímají jejich konkrétní obsah, což logicky není stav žádoucí). Úvodní prezenční školení by mělo být svěřeno do rukou odpovídajícího odborníka, který bude nejen schopen zodpovědět všechny teoretické dotazy zpravidla velmi zvědavých nových zaměstnanců, ale především je řádně zasvětit do souvisejících interních pravidel, předpisů, postupů a procesů daného podnikatele (obchodní korporace či obecně právnické osoby). Doporučit lze také následné poskytnutí školících materiálů v listinné (potažmo elektronické) podobě, např. stručnou avšak poutavou brožuru o etickém kodexu dané právnické osoby, a to z toho důvodu, aby se k tomu kterému předpisu mohli noví zaměstnanci kdykoli v budoucnu vrátit. Účast na interních školeních by pak v neposlední řadě měla být odpovídajícím způsobem monitorována a jednotlivé případy nesplnění povinných školení také odpovídajícím způsobem postihovány.

18 Toho lze docílit například vytvořením, užitím, průběžnou správou a také archivací odpovídajících prezenčních listin. Doporučit přitom lze především prezenční listiny v listinné podobě, tedy ty obsahující podpis proškoleného zaměstnance či třetí osoby.

19 K tomu lze doporučit například zapracování určité formy zpětné vazby či jiného hodnocení konkrétních školících a komunikačních aktivit dané právnické osoby.

### ◆ Pravidelné (interní) poskytování právní podpory

Poskytování interní právní podpory a konzultací všem zainteresovaným osobám významným způsobem snižuje všechna aplikovatelná trestněprávní rizika. Daná právnická osoba by tedy měla určit a důsledně komunikovat, kdy a na koho je možné se se svými právními dotazy obracet.

### ◆ Implementace účinného kontrolního mechanismu se schopností obdržet včasnou informaci o potenciálním protiprávním jednání (*whistleblowing*)

Součástí účinného dodržování a vynuovení jednotlivých pravidel, předpisů a konkrétních postupů či procesů vnitřního *compliance* programu toho kterého podnikatele (obchodní korporace či obecně právnické osoby) je i vytvoření mechanismu pro včasné obdržení takových informací, z nichž může být tento upozorněn na porušování příslušných právních, vnitřních, ale i jiných předpisů. Za tímto účelem může být v praxi zřízena například anonymní *whistleblowing* linka, tj. jakási vnitřní „linka důvěry“, nebo může předmětné ohlášení faktického či potenciálního porušení právních, vnitřních či jiných předpisů příslušného souladného programu směřovat přímo k vyšším řídicím pracovníkům, popř. speciálně určeným osobám, oddělením či týmům<sup>20</sup>, a to zpravidla v určitém důvěrném režimu. Cílem takového oznamovacího (kontrolního) mechanismu je vybudování funkčního procesu pro vyřizování případných stížností a podnětů ze strany jednotlivých zaměstnanců a vybraných třetích osob té které právnické osoby vedoucího k efektivnějšímu výkonu předmětné podnikatelské či jiné činnosti a včasnému odhalování všemožných *compliance* selhání či porušení a dalších negativních jevů. V souladu s výše uvedeným rovněž platí, že všechna učiněná oznámení by měla být především důkladně prošetřena, tj. nezbytný je v tomto ohledu i plně funkční proces pro zahajování a další průběh interních vyšetřování té které právnické osoby. Na ten pak v praxi navazuje například tzv. *consequence management*, popř. jsou výsledky daného interního vyšetřování jiným vhodným způsobem vyhodnoceny a dále komunikovány. O nutnosti přijetí odpovídajících reakčních či nápravných opatření a plánů ke zjednání nezbytné nápravy pak již v kontextu výše uvedených tvrzení a výkladů netřeba dále hovořit.

### ◆ Due diligence zaměstnanců i třetích stran

Za účelem řádné identifikace aplikovatelných trestněprávních rizik té které právnické osoby je vhodné pravidelně provádět také interní prověrky třetích stran, např. dodavatelů či obchodních zástupců daného podnikatele (obchodní korporace či obecně právnické osoby).

Jednotlivé právnické osoby (obchodní korporace) by tedy nyní měly akcentovat konkrétní rizika vyplývající ze zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a přijmout taková opatření, která materializaci daných rizik zamezí či alespoň sníží její dopady. Nepostačuje přitom pouhá existence vnitřního *compliance* (souladného) programu zakazujícího páčání trestné činnosti jako takové, musí se jednat o soubor skutečně efektivních opatření, jejichž dodržování dotčená právnická osoba (obchodní korporace) průběžně monitoruje. Vnitřní *compliance* (souladný) program je tak rovněž nutné průběžně aktualizovat, neboť

---

20 Např. oddělení *compliance*, právní oddělení, oddělení lidských zdrojů apod.

pouze v takovém případě se může dotčená právnická osoba (obchodní korporace) hájit, že učinila vše, co po ní lze spravedlivě (rozumně) požadovat, tj. že se v tom kterém konkrétním případě skutečně jednalo o individuální exces příslušné fyzické osoby.

Při nastavení adekvátního systému interní kontroly té které právnické osoby (obchodní korporace) a implementaci konkrétních interních kontrolních opatření a dalších souladných mechanismů lze zástupcům podnikatelské (korporační) praxe doporučit i zásady a principy nabízené přímo komentářem k zákonu o trestní odpovědnosti právnických osob<sup>21</sup>:

- ♦ zásada proporcionality;
- ♦ plná angažovanost vedení právnické osoby (obchodní korporace);
- ♦ systematické vyhodnocování rizik;
- ♦ správná volba nástrojů interní kontroly, dohledu a organizace;
- ♦ fungující komunikace a školení; a
- ♦ dostatečná kontrola.

### Ad 1) Zásada proporcionality

Dané interní kontrolní (souladné) mechanismy a jednotlivé dílčí nástroje či prvky musí být především přiměřené povaze té které právnické osoby (obchodní korporace). Tato zásada je pro správnou implementaci výše uvedených zcela zásadní. Požadavek přiměřenosti (proporcionality) je přitom třeba vykládat flexibilně, tj. vždy ad hoc a s ohledem na příslušná specifika té které právnické osoby (obchodní korporace). Těmi mohou např. být<sup>22</sup>:

- velikost dané obchodní korporace a její právní forma;
- typ obchodní korporace (lokální, regionální či součást mezinárodního / nadnárodního podnikatelského seskupení);
- předmět činnosti resp. podnikání;
- obor, v němž daná obchodní korporace podniká, a jeho konkrétní specifika;
- povaha konkrétních podnikatelských činností, tj. zda se jedná o výrobní korporaci, korporaci poskytující služby apod.;
- struktura a počet jejích zaměstnanců;
- struktura a počet vedoucích zaměstnanců (delegovaných manažerů);
- interní rozdělení kompetencí mezi jednotlivé zaměstnance;
- povaha a způsob řízení a správy dané obchodní korporace;
- systém interní kontroly a interních kontrolních mechanismů;
- existence interního auditu, funkce *compliance* apod.;
- struktura zákazníků dané obchodní korporace (lokální versus zahraniční klientela);
- struktura obchodních partnerů a typ smluvních vztahů s nimi; a konečně
- fakt, zda daná obchodní korporace podléhá zvláštní regulaci či nikoli (mj. banka, pojišťovna, kasino, obchodník s cennými papíry, obchodník s vojenským materiálem apod.).

21 Příloha k ustanovení § 8 ZTOPO „Modelová interní opatření k předcházení trestné činnosti právnické osoby a jejím následkům“. In: Fenyk, J., Smejkal, L. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012.

22 Fenyk, J., Smejkal, L. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012.

Je tedy logické, že interní (souladná či kontrolní) opatření malé obchodní korporace, která má jen několik lokálních zákazníků či obchodních partnerů a prakticky žádné zaměstnance, tak budou co do své struktury i obsahu výrazně skromnější než třeba interní (souladná či kontrolní) opatření finanční instituce s několika tisíci zaměstnanci, desítkami dceřiných společností, která je navíc členem nadnárodní finanční skupiny.

Významnou roli však v kontextu výše uvedeného hraje i trh, na němž se ta která obchodní korporace pohybuje, tj. fakt zda tato dodává své produkty výhradně nadnárodním společnostem často obchodovaným na zahraničních burzách a s vysokými vnitřními standardy v rámci západní Evropy či USA, nebo naopak takovým společnostem, jejichž hlavním odbytištěm jsou rozvojové státy s vysokým stupněm korupce, nebo dokonce vlády těchto států. Velmi přísná *compliance* opatření jsou pak vyžadována zejména u těch korporací, které spravují velké objemy finančních prostředků anebo vyrábí, dodávají a obchodují se zbraněmi či obdobnými technologiemi. S ohledem na představenou zásadu proporcionality tak musí tyto obchodní korporace implementovat výrazně přísnější, náročnější a komplexnější *compliance* opatření, a to tak, aby bylo skutečně učiněno maximum pro předcházení páčání trestné činnosti ze strany jejich zaměstnanců.<sup>23</sup>

## **Ad 2) Plná angažovanost vedení právnické osoby (obchodní korporace)**

Dotčená obchodní korporace by měla uvnitř svých struktur ústy svého nejvyššího (statutárního) vedení důsledně trvat na politice nulové tolerance k páčání trestné činnosti ze strany svých zaměstnanců. Je pochopitelné, že případná tolerance kriminálního jednání ze strany členů statutárního orgánu nebo jiných vrcholových (delegovaných) zástupců té které právnické osoby (obchodní korporace) bude mít negativní vliv na chování níže postavených zaměstnanců. Všichni zaměstnanci si tedy musí být vědomi, že páčání trestné činnosti nebude za žádných okolností tolerováno a už vůbec ne podporováno. Za tímto účelem by měla existovat kvalitní struktura interních i externích školení (komunikace), kterých se musí účastnit i osoby z nejvyššího (statutárního) vedení dotčené právnické osoby (obchodní korporace), včetně například předsedy jejího statutárního orgánu. Pokud se pak v dané právnické osobě (obchodní korporaci) vyskytuje oddělení (funkce) *compliance*, případně interního auditu, platí, že zaměstnanci těchto oddělení by měli být těmi, kteří se budou na přípravě takových školení velmi aktivně podílet, ne-li je přímo vést či garantovat.

Lze také doporučit, aby statutární vedení dotčené obchodní korporace zajistilo, že veškeré vnitřní schvalovací a rozhodovací postupy a procesy bude vždy možné zpětně vysledovat (rekonstruovat). Je tedy důležité, aby existoval propracovaný a ucelený vnitřní systém, který zajistí, že ze všech jednání např. statutárního orgánu nebo jiných vnitřních orgánů, budou pořizovány dostatečně přesné zápisy, které budou po odpovídající dobu uchovávány (archivovány). U zásadních podnikatelských rozhodnutí příslušné obchodní korporace je potřeba zajistit, aby tyto bylo i v budoucnu možné dohledat, a zjistit tak, kdo dané rozhodnutí učinil, popř. kdo k němu dal souhlas, pokyn anebo kdo jej schválil. K zabezpečení splnění těchto požadavků obvykle slouží vnitřní (elektronický) systém uchovávání informací, který by ta která obchodní korporace rozhodně měla zavést a také průběžně udržovat.<sup>24</sup>

23 Fenyk, J., Smejkal, L. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012.

24 Fenyk, J., Smejkal, L. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012.

### **Ad 3) Systematické vyhodnocování rizik**

V rámci přípravy a implementace odpovídajících preventivních opatření by si měla ta která obchodní korporace vždy nejprve důsledně vyhodnotit svá interní a externí rizika, která mohou vést k trestné činnosti jejích zaměstnanců a dalších osob v obdobném postavení a následně tedy i k trestní odpovědnosti dané korporace jako takové. Vyhodnocování možných (aplikovatelných) interních či externích rizik by měla dotčená obchodní korporace provádět průběžně, a to z toho důvodu, aby nastavení těch kterých příslušných interních (*compliance*) opatření vždy odpovídalo aktuální situaci<sup>25</sup>

### **Ad 4) Kvalitní nástroje interní kontroly, dohledu a organizace**

Volba správných a přiměřených preventivních či reaktivních nástrojů interní kontroly a konkrétní způsob jejich implementace je zcela v kompetenci dané obchodní korporace, respektive členů jejího statutárního orgánu. U těch subjektů, které jsou součástí nadnárodních struktur, se často stává, že mají být lokálně aplikovány skupinové interní postupy či procesy (zpravidla prostřednictvím globálních předpisů, které se mají bez dalšího vztahovat na všechny dceřiné společnosti). K tomu nutno uvést, že zcela klíčové v daném ohledu je, aby veškeré vnitřní kontrolní a souladné (*compliance*) mechanismy byly vždy zaváděny přímo dotčenou obchodní korporací, tj. nikoliv její zahraniční mateřskou společností (veškeré skupinové instrukce a interní předpisy je proto třeba takzvaně lokalizovat, tedy řádně transponovat do toho kterého právního prostředí).

Při implementaci interních kontrolních (souladných) mechanismů a konkrétních opatření je třeba mít dále na paměti, že dotčení zaměstnanci té které obchodní korporace musí být s obsahem těch interních dokumentů, ze kterých pro ně vyplývají jednotlivé povinnosti, řádně seznámeni. Jedině tak může daný podnikatel (obchodní korporace) vynucovat jejich plnění. Navíc platí, že takové dokumenty musí být k dispozici v jazyce, kterému daný zaměstnanec rozumí, tj. veškeré interní dokumenty, které dokládají existenci příslušné interní kontroly a povinností s ní souvisejících, by měly mít svoji oficiální českou verzi.

Kromě opatření preventivních mohou ale vnitřní předpisy té které obchodní korporace upravovat též zmíněná opatření reaktivní. Každý podnikatel (obchodní korporace) by tedy měl nastavit i takové interní mechanismy, které velmi rychle, ne-li přímo okamžitě, identifikují případy kriminálního jednání jeho zaměstnanců a dalších osob, a současně stanoví další (preferovaný) postup. Cílem těchto reaktivních opatření je zamezit opětovnému páchání dané činnosti, a rovněž odstranit následky spáchaného trestného činu<sup>26</sup>

### **Ad 5) Fungující komunikace a školení**

Vnitřní kontrolní (souladný) systém, který má zabránit páchání trestné činnosti uvnitř té které obchodní korporace, může účinně fungovat jedině tehdy, když budou všichni zaměstnanci uvnitř příslušného obchodního závodu toho kterého podnikatele (obchodní korporace), a to na všech jeho úrovních, mezi sebou komunikovat. Stejně důležitá je samozřejmě i komunikace mezi statutárním a delegovaným vedením dotčené obchodní korporace a jednotlivými podřízenými zaměstnanci. Podstatná je pak samozřejmě i komunikace mezi jednotlivými členy nejvyššího (statutárního) managementu daného podnikatele (obchodní

<sup>25</sup> Tamtéž.

<sup>26</sup> Fenyk, J., Smejkal, L. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012.



korporace) navzájem. Je v zájmu každé obchodní korporace, aby všichni zaměstnanci byli ohledně svých povinností a úkolů v rámci toho kterého vnitřního (souladného) *compliance* programu a implementace souvisejících nejen kontrolních opatření řádně proškoleni. Dotčená obchodní korporace pak musí, jak vzpomenuto výše, především správně identifikovat účastníky (adresáty) takového školení. Školení by navíc měla být prováděna kvalifikovanými lektory, a to ať už interními zaměstnanci, nebo externími odborníky. Účast na zásadních školeních by měla být povinná a v každém případě bezplatná.<sup>27</sup>

### **Ad 6) Dostatečná kontrola**

Komplementární součástí celého vnitřního souladného systému (programu) té které obchodní korporace je i pravidelná a důsledná kontrola (*monitoring*), že se daný systém a jeho jednotlivé vnitřní prvky a konkrétní oblasti zájmu skutečně v praxi dodržují a uplatňují a že se tedy nejedná o systém, který by existoval pouze na papíře, tj. systém v konečném důsledku nefunkční.

Každý podnikatel (obchodní korporace) by proto měl určit konkrétní orgán či alespoň osobu nebo osoby, které budou na dodržování příslušných vnitřních opatření dohlížet a zároveň pravidelně vyhodnocovat jejich funkčnost (a získané informace také – následně – odpovídajícím způsobem reportovat směrem ke statutárnímu i delegovanému managementu daného podnikatele). V podnikatelské (korporační) praxi pak takovou odpovědnost zpravidla nese právě oddělení *compliance*.<sup>28</sup>

K řádnému nastavení účinného systému interní kontroly té které právnické osoby (obchodní korporace) a implementaci konkrétních interních kontrolních opatření a dalších souladných mechanismů lze podnikatelské (korporační) praxi doporučit i dílčí pravidla německého auditního standardu *IDW PS 980*. Právě tento standard bývá mnohdy zmiňován jako jeden z možných zdrojů inspirace pro správnou implementaci vnitřních *compliance* (souladných) programů uvnitř těch kterých obchodních korporací a jejich jednotlivých (obchodních) závodů. Daný standard se v Německu používá již od roku 2011 a skládá se ze sedmi základních prvků, které by měl každý *compliance* program obsahovat. Právě německými zkušenostmi se pak zřejmě, jak uvádí A. Vejvodová<sup>29</sup>, bude inspirovat i Nejvyšší státní zastupitelství České republiky.

---

27 Tamtéž.

28 Tamtéž.

29 Vejvodová, A. *Vyvinění korporací: Žalobci zaostří na firemní kulturu*. Právní rádce, číslo 1, ročník 2017.

### 3. Shrnutí

Dne 1. ledna 2012 nabyl účinnosti zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim (výše a níže také „zákon o trestní odpovědnosti právnických osob“ nebo jen „ZTOPO“). Právě tento pak do českého právního řádu zavedl institut trestní odpovědnosti právnických osob. Přijetí dané právní úpravy bylo v té době v souladu s tuzemskými či zahraničními vývojovými tendencemi, kdy byl princip trestní odpovědnosti právnických osob postupně přejímán do právních řádů jednotlivých evropských států<sup>30</sup>. Předmětný zákon byl v polovině roku 2016 významným způsobem novelizován a související změny nabyly v podnikatelské (korporační) praxi účinnosti k 1. 12. 2016.

Z pohledu trestní odpovědnosti českých právnických osob (obchodních korporací) je klíčové zejména ustanovení § 7 ZTOPO. To blíže specifikuje okruh trestných činů, za které mohou být dané právnické osoby (obchodní korporace) trestněprávně odpovědné. V této souvislosti je třeba připomenout, že okruh trestných činů reprezentovaný výčtem obsaženým ve shora citovaném ustanovení je především po přijetí předmětné novely ZTOPO velmi široký. Nechybí v něm (zčásti tedy nově) ani trestné činy přijetí úplatku, podplácení, nepřímého úplatkářství, neoprávněného nakládání s osobními údaji, podvodu (včetně pojistného, úvěrového a například i dotačního podvodu), legalizace výnosů z trestné činnosti, porušení povinnosti při správě cizího majetku, poškození či zvýhodnění věřitele, způsobení úpadku, porušení povinnosti v insolvenčním řízení, zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby, neoprávněného podnikání, zneužití informace a postavení v obchodním styku, zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě, vystavení nepravdivého potvrzení a zprávy, porušení práv k ochranné známce a jiným označením, porušení chráněných průmyslových práv, poškození a ohrožení životního prostředí, zneužití pravomoci úřední osoby, pohrdání soudem, křivého obvinění, nepřekažení či neoznámení trestného činu apod.

Podmínky vzniku trestní odpovědnosti právnických osob jsou pak blíže vymezeny především v ustanovení § 8 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob. V návaznosti na novelizované znění tohoto ustanovení platí, že dotčená právnická osoba se může z trestní odpovědnosti za určitých podmínek a okolností vyvinit. K tomu je ovšem v souvisejícím trestním řízení třeba prokázat, že k trestnímu jednání daného zaměstnance, resp. níže specifikované osoby, došlo i přesto, že dotčená právnická osoba (obchodní korporace), respektive členové jejího statutárního orgánu provedli taková opatření, která jim ukládají příslušné právní předpisy, anebo která od nich lze spravedlivě (rozumně) požadovat. Za takové opatření pak lze považovat i odpovídající interní *compliance* (souladná) pravidla či předpisy a konkrétní postupy a procesy té které právnické osoby (obchodní korporace), v jejichž rámci je všem členům volených (statutárních) orgánů daného subjektu práva, jeho zaměstnancům a osobám v obdobném postavení stanoven (mimo jiné) zákaz páčání trestných činů.

V souladu s výše uvedeným tak dnes lze té které obchodní korporaci důrazně doporučit, aby byly v rámci jejího interního podnikatelského (korporačního) prostředí vytvořeny

30 Tak například ve Francii a Slovinsku byl princip trestní odpovědnosti právnických osob zaveden již v roce 1994, ve Finsku v roce 1995, v Dánsku v roce 1996, v Belgii v roce 1999, v Itálii v roce 2001, v Polsku v roce 2002, v Chorvatsku v roce 2003, ve Švýcarsku a Litvě rovněž v roce 2003 a konečně v Rakousku pak v roce 2005.

a následně průběžně spravovány vnitřní (souladné) programy *compliance*. Ty totiž při řádném nastavení a odpovídající (průběžné) aktualizaci a další správě (kontrolě) stanovují zpravidla velmi jasná pravidla chování zaměstnanců dotčeného podnikatele (obchodní korporace) a deklarují vázanost tohoto subjektu práva a jeho zaměstnanců příslušným systémem vnitřních a jiných předpisů a navazujících interních postupů a procesů. Závěrem by však mělo být ještě jednou zdůrazněno, že k požadované exkulpaci dotčené obchodní korporace v souladu s podmínkami výše citovaného zákona nepostačí pouhé zavedení formálních *compliance* pravidel a dalších souvisejících interních mechanismů a opatření, nýbrž je nutné zajistit, aby tyto byly rovněž fakticky naplňovány. Přijatá preventivní, kontrolní či nápravná opatření a konkrétní *compliance* mechanismy a plány toho kterého podnikatele (obchodní korporace) tedy musí být adekvátní povaze dotčeného podnikatelského subjektu a jeho činnosti, dále také povaze trhů, na kterých tento působí, musí být účinné, musí být důsledně a především pravidelně kontrolovány a v neposlední řadě také odpovídajícím způsobem vymáhány.

Obdobnou právní úpravou samozřejmě disponuje i celá řada jiných (nejen) evropských států. Tak například Velká Británie přijala v roce 2010 vlastní protikorupční zákon (*UK Bribery Act 2010*). Tento zákon mimo jiné stanoví odpovědnost dotčené obchodní korporace za aktivní podplácení těmi osobami, které při výše uvedeném jednaly za ni nebo jejím jménem. Dotčená obchodní korporace se přitom z citované odpovědnosti vyviní, prokáže-li, že přijala veškerá dostupná a především adekvátní (interní) opatření zabraňující jejím zaměstnancům, členům jejích volených (statutárních) orgánů a dalším osobám v obdobném postavení takto jednat. V této souvislosti je důležité připomenout, a to nejen z pohledu kýžené implementace příslušných vnitřních (souladných) programů *compliance*, že několikrát zmiňovaný britský protikorupční zákon má tzv. extraterritoriální účinky, tj. vztahuje se na jednání zaměstnanců dotčené obchodní korporace a dalších osob v obdobném postavení nejen na trzích britských, ale i těch globálních<sup>31</sup>.

Nutno rovněž shrnout, že zavedení interních *compliance* (souladných) programů toho kterého podnikatele (obchodní korporace) samozřejmě není relevantní pouze z hlediska trestní odpovědnosti dotčené korporace. Svůj význam totiž nachází i z pohledu správního trestání. Ačkoli je v pojetí českého práva odpovědnost za spáchání správního deliktu ze strany příslušné právnické osoby (obchodní korporace) již tradičně chápána jako odpovědnost objektivní, v některých případech může vést řádné nastavení, průběžné udržování a samozřejmě také dodržování a kontrola vnitřního souladného (*compliance*) programu k liberaci dotčené právnické osoby (obchodní korporace). V jiných případech může mít takový program dopad na povahu, respektive výši ukládané sankce<sup>32</sup>. Zavedení efektivních *compliance* programů pak dále může být relevantní také z hlediska limitace civilní odpovědnosti dotčené obchodní korporace – a to ve vazbě na povinnost vykonávat funkci člena (nejen) statutárního orgánu kapitálové společnosti s péčí řádného hospodáře.

Ve světle výše uvedených tvrzení lze tedy těm kterým obchodním korporacím doporučit, aby problematice řádného nastavení, průběžné správy a údržby i související kontrole dodržování aplikovatelných pravidel svých interních (souladných) programů *compliance* v praxi

31 Tedy i na jednání osob jednajících v zastoupení příslušné obchodní korporace a na poskytovatele jejich služeb bez ohledu na konkrétní bydliště nebo sídlo.

32 Výše uvedené podtrhují například vybraná ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže.

věnovaly dostatečnou pozornost. Ve specifických případech by přitom měla být zohledněna nejen česká, ale i zahraniční právní úprava a související *compliance* standardy. Vedle toho lze rovněž vyzdvihnout, že ze strany příslušných obchodních korporací by měly být řádně vedeny a dokumentovány veškeré podklady vztahující se nejen k těm kterým systémovým nástrojům a interním postupům či předpisům předmětných programů *compliance*, ale též ke konkrétním úkonům, rozhodnutím, pokynům či jiným aktům dotčených subjektů práva. V opačném případě lze totiž v podnikatelské (korporační) praxi jen stěží prokázat, že deklarované interní *compliance* mechanismy té které obchodní korporace jsou řádně a účinně nastaveny a také odpovídajícím způsobem udržovány a kontrolovány.

## LITERATURA:

- [1] Andreisová, L. *Building and Maintaining an Effective Compliance Program*. International Journal of Organizational Leadership, č. 5, ročník 2016.
- [2] Biegelman, M. T. *Building a world-class compliance program: Best practices and strategies for success*. New Jersey: John Wiley & Sons, Inc., 2008. 298 s. ISBN: 978-0-470-11478-0.
- [3] Biegelman, M. T., Bartow J. T. *Executive roadmap to fraud prevention and internal control: Creating a culture of compliance*. New Jersey: John Wiley & Sons, Inc., 2012. 411 s. ISBN: 978-1-118-00458-6.
- [4] Bohuslav, L. *Jak nastavit compliance programy*. Právní rádce, roč. XXII., číslo 6, 2014.
- [5] Decker, A., Galer, D. *Enterprise Risk Management: Straight to the Point*. Middletown: ERMSTTP, LLC., 2013. 142 s. ISBN: 978-1481287784.
- [6] Fenyk, J., Smejkal, L. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012. 169 s. ISBN: 978-80-7357-720-9.
- [7] Fox, T. *Best Practices Under the FCPA and Bribery Act: How to Create a First Class Compliance Program*. Middletown: Ethics 360 Media, 2013. 249 s. ISBN: 978-1482632453.
- [8] Fox, T. *Lessons Learned on Compliance and Ethics: The Best from the FCPA Compliance and Ethics Blog*. Middletown: Ethics 360 Media, 2012. 319 s. ISBN: 978-981-07-1347-8.
- [9] Lam, J. *Enterprise Risk Management: From Incentives to Controls*. New Jersey: John Wiley & Sons, Inc., 2014. 476 s. ISBN: 978-1-118-41361-6.
- [10] Muzikář, K. *Nastavení interních pravidel obchodních korporací coby zaměstnavatelů v souvislosti s problematikou whistleblowingu*. In: *Whistleblowing*. Praha: Wolters Kluwer, 2013.
- [11] Pichrt, J. *Whistleblowing*. Praha: Wolters Kluwer, 2013. 260 s. ISBN: 978-80-7478-393-7.
- [12] Púry, F. *Možnosti trestního postihu porušení péče řádného hospodáře o cizí majetek*. Právní rozhledy, číslo 15, ročník 2010.
- [13] Vejvodová, A. *Vyvinění korporací: Žalobci zaostří na firemní kulturu*. Právní rádce, číslo 1, ročník 2017.

- [14] Zákon č. 143/2001 Sb., *o ochraně hospodářské soutěže*, ve znění pozdějších předpisů.
- [15] Zákon č. 40/2009 Sb., *trestní zákoník*, ve znění pozdějších předpisů.
- [16] Zákon č. 418/2011 Sb., *o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim*, ve znění pozdějších předpisů.
- [17] Zákon č. 89/2012 Sb., *občanský zákoník*, ve znění pozdějších předpisů.
- [18] Zákon č. 90/2012 Sb., *o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)*.

**Kontaktní adresa autora:**

**Ing. Lucie Andreisová, Ph.D**

**Katedra podnikového a evropského práva FMV VŠE v Praze**

**Nám. W. Churchilla 1938/4**

**130 67 Praha 3**

**E-mail: lucie.andreisova@gmail.com**

## REGISTR SMLUV

## – PARODIE NA HRANĚ SVOBODY PODNIKÁNÍ

**Abstrakt:** Příspěvek má za cíl poukázat na některé nástrahy propojení nové právní normy, zákona č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv), s podnikáním subjektů zejména v průmyslové oblasti v ČR. Jedná se o situaci, kdy na straně jedné česká legislativa požaduje větší transparentnost uzavírání smluv (v tom smyslu i toku veřejných financí), na straně druhé zahraniční obchodní partneři takový požadavek českého práva posuzují jako možné ohrožení jejich kontraktace. Zvláště pak obchodního tajemství, resp. jako zásadní překážku budoucí spolupráce. Zákonodárcem předpokládaná transparentnost smluv v registru, která v konečném důsledku nemá v podstatě z hlediska začerňování metadat smlouvy pro veřejnost žádnou vypovídající hodnotu, se v praxi dle autora, aktuálně mívá svým účinkům. Paradoxem zůstává, že cit. právní norma byla vyhodnocena v anketě jako zákon roku 2015. V závěru příspěvku autor stručně shrnuje jeho poznatky kontraktace z průmyslu a aplikuje je na tzv. „kontraktační teorii“, jejíž autoři obdrželi v roce 2016 Nobelovou cenu za ekonomii.

**Abstract:** The aim of this paper is to highlight some of the pitfalls of linking new legislation, Act no. 340/2015 Coll., on the register of contracts, business entities, especially in the industrial areas in the Czech Republic. This is a situation where on the one hand, Czech legislation requires greater transparency in contracts (meaning the flow of public finances), on the other hand, foreign trade partners such requirement of the Czech law, considered as a possible threat to their contracting. Especially trade secrets (know-how), respectively, as a major obstacle to next cooperation. Legislature envisaged transparency of contracts in the registry, which ultimately has essentially in terms of blacking metadata contract to the public any information value, in practice, according to the author, currently passes its effects. The paradox is that above mentioned legal norm was evaluated in the survey as (best) Act 2015. In the conclusion, the author summarizes his findings in the industry sector and applies them to the so-called. “Contractual theory,” whose authors received the 2016 Nobel Prize in economics.

**Klíčová slova:** *Registr smluv, podnikání, účinnost smlouvy, zrušení smlouvy, Nobelova cena za ekonomii 2016.*

**Key words:** *Register contracts, business, the effectiveness of the contract, cancellation of the contract, the Nobel Prize in economics 2016.*

## Úvod

Základní rámec podnikatelského prostředí v EU vychází z dokumentu pod názvem „Zelená pro malé a střední podniky“<sup>1</sup>. Malé a střední podniky tvoří v ČR páteř podnikatelského sektoru<sup>2</sup>. Živnostníci mají v rámci EU na ekonomiku podstatný vliv. Firmy (živnostníci), které zaměstnávají od jednoho do devíti zaměstnanců, se na celkovém počtu podniků v ČR podílejí v počtu 95 %. Práce u nich nachází přibližně třetina všech zaměstnaných.

Na podnikatelské prostředí v ČR má vliv mnoho aspektů, mj. vymahatelnost práva<sup>3</sup>, podmínky umožňující korupční jednání<sup>4</sup>, daňové a úrokové sazby<sup>5</sup>, investiční pobídky, kvalita pracovní síly<sup>6</sup>, ale také aspekty ryze ekonomické, jako např. dostupnost peněz, platební morálka<sup>7</sup>, počty úpadků a v neposlední řadě také podnikatelská klima, apod. Z jiných důležitých faktorů lze uvést např. demografii podniků, fúze, akvizice, regionální aspekty podnikatelského prostředí, atd.

V této souvislosti je vhodné podotknout, že ČR je dlouhodobě vnímána jako korupční země Evropy (v roce 2009 figurovala v žebříčku zemí Transparency International 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 podle uvedeného indexu mezi tři země s největší mírou korupce, 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. V roce 2015 se Česká republika umístila dle indexu korupce na 37. místě, což je nejlepší výsledek od roku 1990<sup>8</sup>.

Podnikatelské prostředí ČR, dovolím si říci, se vylepšuje, nicméně pořád nese prizma nedokonalosti, a to z hlediska různých aspektů. Jak ekonomických, tak i právních nehledě na stránku politickou. Jsem přesvědčen, že zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (NOZ) a další související právní předpisy mohou podnikatelské prostředí ČR do jisté míry zkultivovat. Zákon č. 340/2015 Sb., považuji z hlediska „právního marketingu“ za solidní krok reklamy regulovaného toku veřejných financí a transparentnosti uzavírání smluv. Z pozice českého obchodního partnera, který kontrahuje se zahraničními subjekty, v tom však nevidím, na rozdíl od NGO či laické veřejnosti, v podstatě žádný velký přínos. Cit. zákon vnímám naopak, spíše jako překážku kontraktace (zejména u subjektů<sup>9</sup>, které kromě hlavní – výzkumné činnosti vykonávají i vedlejší – obchodní činnost). Své argumenty uvádím níže.

- 1 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>
- 2 [www.cssz.cz](http://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);
- 3 [www.justice.cz](http://www.justice.cz)
- 4 Viz blíže např. zákon č. 134/2016 Sb., o veřejných zakázkách
- 5 [www.cnb.cz](http://www.cnb.cz)
- 6 [www.mpsv.cz](http://www.mpsv.cz)
- 7 Pozn. Platební morálka firem ČR je jedna z nejhorsích 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/>
- 8 <http://www.transparency.org/cpi2015#results-table>
- 9 Např. Výzkumný a zkušební letecký ústav, a.s. ([www.vzlu.cz](http://www.vzlu.cz))

# 1. Zákon o registru smluv – praxe průmyslových podniků – obecně

V kontextu mj. podnikatelského prostředí ČR vstoupila „do hry“ nová právní norma – zákon č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv), „ZRS“. ZRS nabyl platnosti dne 14. 12. 2015 a účinnosti dne 1. 7. 2016 s výjimkou § 6 a § 7, které nabývají účinnosti 1.7.2017.

Tedy období od 1. 7. 2016 do 30. 6. 2017 můžeme s trochou nadsázky nazvat obdobím přechodným bez vážnějších důsledků co do zrušení smluv. Nicméně, jak lze dovodit z praxe, již v tomto období povinné subjekty navázané nejen na český průmysl, činí úkony směřující k naplňování obsahu uvedené právní normy. Smysl zákona je vcelku jasný – kontrola odpovědného a transparentního nakládání s veřejnými prostředky<sup>10</sup>. Vůči takovému cíli nelze v podstatě z pochopitelných důvodů nic namítnout.

Pro autora tohoto příspěvku je však trochu zarážející, že právě tento zákon byl podle ankety advokátní kanceláře Ambruz & Dark Delloite Legal, vybrán zákonem roku 2015<sup>11</sup>. Ačkoli autor tohoto příspěvku by mohl z hlediska sociologického a kvantitativního (např. hledisko počtu respondentů) zpochybnit platnost takové ankety, význam tohoto příspěvku tkví v praktické rovině dopadů tohoto zákona, zejména u obchodních subjektů z řad průmyslu.

Pro účely tohoto příspěvku nás budou v obecné rovině zajímat subjekty ust. § 2 odst. 1 pod písm. e), k) a především n) ZRS, tj. veřejná výzkumná instituce (VŠ), státní podnik, ale především právnická osoba, v níž má většinovou majetkovou účast stát ... a orientuje se v rámci své „vedlejší“ činnosti do průmyslu, zejména leteckého<sup>12</sup>.

V zákoně můžeme identifikovat aspekty s veřejnoprávními<sup>13</sup> dopady do smluvních vztahů (např. § 2 odst. 1 ZRS – poskytnutí dotace) a část, která se týká víc ryze podnikatelského prostředí, tedy soukromoprávních smluv, za situace, kdy je jeden z partnerů subjekt vymezený v § 2 odst. 1 písm. a) až n) – tzv. personální znak povinně uveřejňované smlouvy.

Žel, ani toto triviální dělení v zákoně na veřejnoprávní a soukromoprávní smlouvy nelze považovat za zcela striktní, jelikož oba aspekty se v praxi mj. na základě řetězení smluv obvykle prolínají a jejich definitivní určení nemusí být zcela jednoznačnou záležitostí. Např. v leteckém průmyslu<sup>14</sup> se jedná často prvotně o „Smlouvu o poskytnutí účelové dotace“ mezi poskytovatelem (obvykle ministerstvo<sup>15</sup>) a příjemcem (často ryze soukromý subjekt) a v návaznosti na uvedenou smlouvu dále „Smlouvu o účasti na řešení projektu“ mezi příjemcem a dalším účastníkem projektu (v některých případech ryze soukromý subjekt jindy nikoli) a v neposlední řadě o „Smlouvu o využití výsledků“, jejímž obsahem je vymezení vlastnických práv k výsledku, tzn. ať již v rovině vlastnictví nebo spoluvlastnictví velice čas-

10 Důvodová zpráva k zákonu č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv); Sněmovní tisk č. 42/0, část č. 1/4 <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=42&CT1=0>

11 <https://www.transparency.cz/temer-dve-tretiny-podnikatelu-zvolily-zakonom-roku-2015-registr-smluv/>

12 <http://www.mpo.cz/dokument181211.html>

13 Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecná část. 5., rozšířené vydání. Praha : C. H. Beck, str. 161

14 Viz např. <http://www.alv-cr.cz/> nebo <http://www.sclp.cz/>

15 [www.mpo.cz](http://www.mpo.cz)



to s přesahem do práv duševního vlastnictví<sup>16</sup> (např. vývoj části leteckého motoru, apod.).

Sympatickým znakem uvedené právní normy je její stručnost. Obsahuje pouze deset paragrafů. Jak je ale možné zcela jistě predikovat, i tato právní norma nezůstane nedotčenou a následné novely zcela jistě vytvoří právní prostor pro judikaturu soudů, což je našemu právnímu prostředí vlastní pořád víc a víc.

## 2. Výjimka/y z povinností uveřejnění smluv v registru

Co se týká výjimek z povinného uveřejnění smluv, plynoucích z ust. § 3 ZRS, je vhodné se pozastavit z hlediska průmyslové obce alespoň u jedné<sup>17</sup>, ust. § 3 odst. 2 písm. b) zákona č. 340/2015 Sb.

V praxi a v leteckém průmyslu<sup>18</sup> zvláště, jsou „technické předlohy, návody, výkresy, projektová dokumentace, modely, způsoby výpočtu jednotkových cen, vzory a výpočty“<sup>19</sup> považovány za know how či obchodní tajemství bez (zásadnějších) rozdílů mezi uvedenými pojmy<sup>20</sup>. Proto úvaha zákonodárce v tomto kontextu věci není, resp. nebyla zcela špatná.

V praxi může (doufejme výjimečně) nastat situace, kdy administrativní síla u jednoho z partnerů uveřejní v registru smluv i tyto shora uvedené skutečnosti (obchodní tajemství). U obchodního tajemství, které bylo vytvořeno z veřejných prostředků, můžeme polemizovat o tom, zda se o obchodní tajemství vůbec jedná (snad i ano za podmínky uveřejnění<sup>21</sup>). U obchodního tajemství vytvořeného ze soukromých zdrojů situace bude jednoznačnější. Taková porušení obchodního tajemství mohou být zejména v leteckém průmyslu pro slabšího obchodního partnera likvidační. Kvalifikovaný čtenář asi tuší proč. V takovém případě ani ust. cit. zákona o možných opravách smluvních informací (§ 7 odst. 2 písm. a), b) a § 7 odst. 3 ZRS) nemusí být z hlediska časového rámce vždy přínosem.

Obchodní partneři obvykle před započítím jakékoli kontraktace v leteckém průmyslu podepisují tzv. „Letter of Intent“ („LOI“), v překladu jednoduše Memorandum o porozumění, apod. V rámci takové „kontraktační diplomacie“ smluvní strany vyjadřují vůli spolupracovat na určitém projektu, jehož finanční výše není vůbec zanedbatelná a v leteckém průmyslu dosahuje nezřídka několik mil. eur.

Dalším, již zcela vážným krokem v procesu kontraktace je tzv. „Non Disclosure Agreement“ („NDA“)<sup>22</sup>, tedy dohoda o mlčenlivosti, která již běžně obsahuje klauzule o sankcích

16 BOHÁČEK, M., MACHŮ, M.: *Základy izraelského obchodního práva se zaměřením na právo duševního vlastnictví*, vyd. Metropolitan University Prague Press, Wolters Kluwer 2015, ISBN 978-80-7552-038-8; nebo [www.upv.cz](http://www.upv.cz)

17 V této souvislosti viz k této výjimce zajímavý právní názor od Korbela: <http://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/novy-zakon-o-registru-smluv-korbel>

18 PLAVEC, Michal a kol. *Než podmaníme vzduch--: zalétávací a zkušební piloti a letecké výzkumné ústavy*. Praha: Národní technické muzeum v Praze, 2012. 203 s. Práce z dějin techniky a přírodních věd; sv. 29. ISBN 978-80-7037-211-1.

19 Ust. § 3 odst. 2 písm. b) ZRS

20 ČADA, K.: Příspěvek na konferenci – Změny a novinky v právu duševního vlastnictví, Praha 21.9.2016

21 Ust. § 9 odst. 2 zákona č. 106/1999 Sb.: Při poskytování informace, která se týká používání veřejných prostředků, se nepovažuje poskytnutí informace o rozsahu a příjemci těchto prostředků za porušení obchodního tajemství.

22 Viz např. <http://www.employmentlawdaily.com/index.php/news/former-boeing-employee-who-breached-confidentiality-agreement-ordered-to-return-company-documents/>

či následcích uveřejnění obchodního tajemství<sup>23</sup>, které obvykle odpovídají alikvotní části ceny projektu. Jen pro představu čtenáře, jedná se někdy i o desetitisíce eur za porušení jedné právní povinnosti.

Co chtěl výše uvedeným autor říci? I neúmyslným opomenutím, tj. uveřejněním obchodního tajemství (vytvořeného ze soukromých prostředků) v registru smluv z podnětu obchodního partnera (nikoli tedy ministerstva) při administraci smluv může v konečném důsledku dojít k zastavení projektu za několik mil. eur. Důsledky takového postupu jsou někdy nepředstavitelné, zejména tehdy pokud si uvědomíme, že v celospolečenském kontextu jsou průmyslová odvětví (chemický, letecký, rafinerský, apod.) těmi, která si budovala a buduje obchodní síť partnerů i několik desetiletí nikoli pouze let. Ne/úmyslnou chybou partnera jeho důvěra podstatně klesá a bude záviset na ostatních, zda v budoucnu budou chtít kontrahovat s partnerem, který se ukázal ve světle registru smluv neodpovědným. Jelikož se jedná prozatím o modelový příklad, ponechávám stranou otázku kontroly administrativní síly, apod. Chápu, že pochybení administrativní síly českého obchodního partnera co do otázky obchodního tajemství nemusí vládu/stát vůbec zajímat, avšak až do okamžiku, kdy se takový subjekt, který zaměstnává stovky zaměstnanců, nestane účastníkem insolvenčního řízení dle zákona č. 182/2006 Sb., insolvenční zákon.

V úvahu je nutné vzít také skutečnost, že kromě sankcí vyplývajících z NDA by byl obchodní partner atakován také nepochybně náhradou škody, která ve významných průmyslových odvětvích není vůbec zanedbatelná a pro menší podnikatele v podstatě likvidační.

### 3. Následky ne/uveřejnění smluv v registru

V současné době se až do 30. 6. 2017 nacházíme v přechodné fázi, kdy povinnost uveřejňovat smlouvy dle registru není sice u povinných subjektů dobrovolná, nicméně zákonodárce do uvedeného data vybrané subjekty nesankcionuje pohružkou zrušení smlouvy (§ 7 ZRS).

Má však obchodní partner, podnikatel, který spolupracuje na významných projektech ponechat takovou „přesvědčovací“ povinnost o registru smluv, až na zmíněné období, tedy od 1. 7. 2017? Takový postup by byl z hlediska podnikatele vcelku odvážným činem s velkým potenciálem podnikatelského rizika<sup>24</sup>. Proč? V současné době pokud důležitý a strategický partner zároveň (např. Boeing<sup>25</sup>) vyhodnotí spolupráci jako vysoce rizikovou, obchodní partner v ČR mu v konečném důsledku s největší pravděpodobností vyhoví. Smlouva nebude uveřejněná v registru smluv a zakázku nakonec český podnikatel získá, ačkoli zahraničního partnera nedokázal přesvědčit o opaku. Za současného stavu, tedy pod „nátlakem“ zahraničního partnera, smlouva nebude v registru smluv uveřejněná, postup českého partnera (zejména ust. § 2 odst. 1 písm. e) k) a n) ZRS) bude možné sice kvalifikovat jako jednání contra legem, nikoli však pod sankcí zrušení smlouvy.

23 Viz novou směrnici EU o obchodním tajemství; Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/943 ze dne 8. června 2016 o ochraně nezveřejněného know-how a obchodních informací (obchodního tajemství) před jejich neoprávněným získáním, využitím a zpřístupněním

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX%3A32016L0943>

24 SMEJKAL, V. a RAIS, K.: *Řízení rizik ve firmách a jiných organizacích*. 3., rozš. a aktualiz. vyd. Praha: Grada, ©2010, ISBN 978-80-247-3051-6

25 <http://www.boeing.com/>

Po uvedeném datu, od 1. 7. 2017 je zákonodárce nekompromisní. Pokud se nejedná o výjimky ex lege, bude povinností smluvních stran smlouvy za stanovených pravidel uveřejňovat právě pod sankcí zrušení smlouvy. Pro významného zahraničního partnera se jedná o skutečnost na první pohled nezajímavou. Významnější kontrakty se v letectví podle českého práva uzavírají spíše výjimečně. Není tomu tak však z pohledu českého podnikatele. Pokud český partner nepřesvědčí zahraničního obchodního partnera o nutnosti uveřejnění smlouvy, smlouva nebude účinná. Zakázka se zahraničním obchodním partnerem se nemusí v konečném důsledku realizovat. Zahraniční partner nebude chtít např. podstupovat další riziko a to ani za situace, že podstatná část smlouvy bude u metadat nečitelná. Proč by měl zahraniční obchodní partner věřit nějakému registru smluv ČR, byť je jeho garantem ministerstvo? V některých případech si zahraniční partner raději najde jiného vhodného obchodního partnera mimo ČR, u něhož podmínka, která by mohla znamenat odhalení know how a dalších aspektů smlouvy, odpadne. V tomto kontextu postačí odkázat např. na zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, a argumenty v prospěch registru se částečně zužují.

#### 4. Zrušení smlouvy/problém českého nikoli zahraničního práva

Ust. § 7 odst. 1 ZRS účinné od 1. 7. 2017 uvádí, že „nebyla-li smlouva, která nabývá účinnosti nejdříve dnem uveřejnění, uveřejněna prostřednictvím registru smluv ani do tří měsíců ode dne, kdy byla uzavřena, platí, že je zrušena od počátku.“

Opět bych chtěl uvést příklad, který bude snad v praxi častější. V návaznosti na dosud uvedené, český partner přesvědčí zahraničního partnera o tom, že registr je bezpečným místem a uveřejněním smlouvy nebude obchodní tajemství prozrazeno, tzn., dojde k znečitelnění podstatných částí smlouvy, atd. V takovém případě se z hlediska ZRS blížíme k ideálnímu stavu kontraktace.

V praxi můžeme navrhnout v závěrečných ustanoveních smlouvy např. tuto dikci: „Smlouva o dílo nabývá platnosti dnem jejího podpisu oběma smluvními stranami a účinnosti dnem uveřejnění v registru smluv dle zákona č. 340/2015 Sb. Zhotovitel se zavazuje tuto smlouvu bez zbytečného odkladu po jejím podpisu oběma smluvními stranami zaslat správci registru smluv k uveřejnění prostřednictvím registru smluv v souladu a postupem dle zákona č. 340/2015 Sb., a o této skutečnosti bez zbytečného odkladu vyrozumí objednatel.“ Pro účely výše uvedené klauzule předpokládáme, že zhotovitelem bude český obchodní partner a objednatelem zahraniční subjekt.

Nicméně, v kontextu řešení desítek dílčích technických problémů smlouvy, pracovních balíčků, směrnic regulace vývozu, kvality i dle zahraničních norem (ITAR<sup>26</sup>, ISO, apod.) může nastat jiná situace, kdy např. zhotovitel opomene po 1. 7. 2017 smlouvu uveřejnit, a neučiní tak ani do lhůty 3 měsíců ode dne kdy byla uzavřena. Presumujeme, že zahraniční partner, jelikož se s uvedeným postupem setkal v praxi poprvé, spoléhá na serióznost českého obchodního partnera a nebude kontrolovat uveřejnění smlouvy v registru smluv.

---

26 ITAR: The International Traffic in Arms Regulations; [http://www.pmddtc.state.gov/regulations\\_laws/itar.html](http://www.pmddtc.state.gov/regulations_laws/itar.html)

V rámci pracovních balíčků (zejména v letectví) je závod schopen v průběhu 3 měsíců vytvořit někdy i podstatnou část díla/zkoušky za několik mil. eur. Velice často jsou do 3 měsíců od podepsání smlouvy zaplacený také zálohové faktury. Smlouva bude ad absurdum posledním dnem třetího měsíce ex lege zrušena. Co s tím? Nabízí se několik variant řešení:

V prvním hypotetickém případě, ačkoli bude smlouva zrušena ex tunc a smluvních partnerů nebude mnoho (předpokládejme 2) partneři budou ignorovat ust. § 7 odst. 1 ZRS, tzn., smlouvu budou považovat smluvní fikcí za platnou a účinnou i bez registru smluv a v jejich obchodní spolupráci budou smluvní strany pokračovat i nadále. Není žalobce, není soudce a navíc za situace kdy podle ust. § 8 odst. 6 ZRS plnění povinnosti nepodléhá doзору nebo kontrole podle zákonů o územních samosprávních celcích, se takové řešení nezdá v praxi zcela nereálné. Problém může nastat za situace, kdy přece jen jedna smluvní strana bude v konečném důsledku ex post trvat na zrušení smlouvy, objednatel bude požadovat zpět své finanční prostředky (které již zhotovitel použil pro jiné účely) a zhotovitel, který dílo vytvořil, nebude mít zájem na převzetí díla (např. části letadla) od objednatele, které sám vytvořil. Příslušná smluvní strana by pravděpodobně mohla žalovat na určení neplatnosti právního jednání<sup>27</sup>. Následné podepsání nové, resp. obdobné smlouvy mezi obchodními partnery je právně možné, ale takový postup je za vypjaté situace mezi smluvními stranami jen stěží reálný.

V dalším hypotetickém případě, uvažujeme o situaci, kdy má český podnikatel zájem uzavřít smlouvu, jejíž součástí je více, zejména zahraničních partnerů (např. evropské konsorciální smlouvy na dodávky částí leteckého motoru, letecké zkoušky, apod.). V praxi bude někdy poměrně složité přesvědčit všechny smluvní strany o tom, že smlouva bude muset být na základě ust. § 8 odst. 1 ZRS<sup>28</sup> uveřejněná v registru smluv. Pokud se podaří přesvědčit zahraniční partnery, že se jedná o obligatorní podmínku zákona, můžeme se posunout k řešení jiné otázky, jejímž jádrem je zahraniční právní úprava kontraktu<sup>29</sup>.

Jestliže velký kontrakt se co do svého obsahu bude řídit např. francouzským právem s rozhodčí doložkou např. u arbitrážního soudu v Paříži, tato smlouva dle francouzského práva bude platná a účinná např. podpisem poslední smluvní strany (pokud nebude účinnost smlouvy posunuta k jinému datu), nicméně z hlediska českého práva smlouva bude účinná (kromě výjimek ust. § 6 odst. 2 ZRS) nejdříve dnem uveřejnění smlouvy v registru smluv<sup>30</sup>.

V praxi nelze zcela předpokládat, že zahraniční obchodní partneři (často letečtí giganti) budou chtít účinnost smlouvy dle francouzského práva vázat na registr smluv ČR. Takový případ sice nelze a priori vyloučit, ale v této chvíli se jeví spíše jako nepravděpodobný. V případě špičkových přesvědčovacích schopností českého obchodního partnera u mnohostranné smlouvy podle francouzského práva s arbitráží kdy český obchodní partner přesvědčí ostatní o nutnosti aplikace registru smluv, ale v konečném důsledku opomene takovou mnohostrannou smlouvu v registru uveřejnit, smlouva dle českého práva bude zrušena po lhůtě 3 měsíců ex tunc. Dle francouzského práva však bude platná a účinná i nadále a její

27 Ust. § 80 o.s.ř.

28 Ust. § 8 odst. 1 zákona č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv)

29 ROZEHNALOVÁ, Naděžda et al. *Czech private international law*. 1st edition. Brno: Masaryk University, 2015. ISBN 978-80-210-8122-2.

30 <https://smlouvy.gov.cz/>

realizaci nebude nic bránit. Autor příspěvku není znalcem francouzského práva, nicméně nezdá se příliš pravděpodobné, že jakékoli připomínky českého partnera s odkazem na české právo (včetně registru smluv) by mohly být v případě problémů českého subjektu u arbitrážního soudu v Paříži akceptovány.

## Závěr

Tento příspěvek měl za cíl poukázat na některá úskalí nového zákona č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru (zákon o registru smluv) v návaznosti na podnikání subjektů zejména z oblasti leteckého průmyslu.

Autor příspěvku plně chápe snahu zákonodárce vylepšit či eliminovat jakékoli nekalé praktiky uzavírání smluv včetně jejich důsledků. Při hlubším zamyšlení však autor dochází k závěru, že samotný zákon č. 340/2015 Sb., je spíše výrazem politického image, než právního ratia.

V budoucnu by bylo snad vhodnější, kdyby otázka kontraktace a s tím souvisejícího podnikání nebyla v ČR atakována „fenomény“, jenž samotné podnikání spíše brzdí či ohrožuje. Domnívám se, že orgány činné v trestním řízení budou v konečném důsledku pracovat i bez ohledu na účinnost registru smluv.

Závěrečná skromná poznámka se v kontextu výše uvedené polemiky týká tzv. „kontraktační teorie“, jejíž autoři O. Hart<sup>31</sup> a B. Holmström<sup>32</sup> obdrželi v říjnu roku 2016 Nobelovou cenu za ekonomii<sup>33</sup>. Jak je v „kontraktační teorii“<sup>34</sup> v odborných kruzích známo, ta obsahuje takové tři základní okruhy problémů: a) morální hazard, b) nepříznivý výběr, c) nekompletní kontrakty. Morální hazard, jehož smysl tkví v tom, že subjekt kontraktace, který je pojištěn se chová víc neodpovědně, než ten, který pojištěn není. V průmyslové oblasti, dovoluji si tvrdit, v současné době většina subjektů pojištění má, proto daný příklad není až tak aktuální. Co se týká písm. b) nepříznivý výběr, ten by již mohl mít ohlas jak u českého obchodního partnera, tak i z hlediska zahraničního partnera. Česká smluvní strana by považovala za nepříznivý výběr tu smluvní (zahraniční) stranu, kterou by se v konečném důsledku nepodařilo přesvědčit, že registr smluv má v právním řádu ČR své místo a v konečném důsledku by k uzavření smlouvy nedošlo. Obdobně tak, nepříznivý výběr by mohl být posuzován z hlediska zahraničního partnera ve vztahu ke všem (nebo jen některým) subjektům vymezeným v ust. § 2 odst. 1 písm. a) až n) zákona č. 340/2015 Sb., a zahraniční partner by se v průmyslové oblasti zaměřil na kontraktaci se subjekty, které tvoří množinu § 2 odst. 1 písm. a) až n) cit. zákona, ale mimo ní (např. jiný ryze soukromý subjekt v leteckém průmyslu). Třetím okruhem kontraktační teorie je tzv. nekompletní kontrakt, což by mohlo v souvislosti s přijetím zákona č. 340/2015 Sb., de iure znamenat absenci doložky o aplikaci tohoto zákona (i když je zákon výslovně nevyžaduje) nebo de iure absolutní ignoraci tohoto zákona.

31 <http://scholar.harvard.edu/hart/home>

32 <http://economics.mit.edu/faculty/bengt/publications>

33 [https://www.nobelprize.org/nobel\\_prizes/economic-sciences/laureates/2016/](https://www.nobelprize.org/nobel_prizes/economic-sciences/laureates/2016/)

34 HART, O.: *Firms, Contracts, and Financial Structure*, Oxford Scholarship online, 2003, ISBN-13: 9780198288817

Závěrem je možné vyslovit naději, že evropskou právní kulturu nebudou v budoucnu atakovat právní akty jako je zákon č. 340/2015 Sb., které ve své podstatě po modifikaci jejich původního smyslu, eliminují specifické právní vztahy (mj. v průmyslu) a veřejnosti pod rouškem obchodního tajemství, i tak nic zásadního, žel, nepřinesou.

## LITERATURA:

- [1] BOHÁČEK, M., MACHŮ, M.: *Základy izraelského obchodního práva se zaměřením na právo duševního vlastnictví*, vyd. Metropolitan University Prague Press, Wolters Kluwer 2015, str. 54 a násl., ISBN 978-80-7552-038-8.
- [2] HART, O.: *Firms, Contracts, and Financial Structure*, Oxford Scholarship online, 2003, ISBN-13: 9780198288817.
- [3] HENDRYCH, D. a kol.: *Správní právo. Obecná část. 5.*, rozšířené vydání. Praha : C. H. Beck, str. 161.
- [4] PLAVEC, Michal a kol. *Než podmaníme vzduch--: zalétávací a zkušební piloti a letecké výzkumné ústavy*. Praha: Národní technické muzeum v Praze, 2012. 203 s. Práce z dějin techniky a přírodních věd; sv. 29. ISBN 978-80-7037-211-1.
- [5] ROZEHNALOVÁ, N. et al. *Czech private international law*. 1st edition. Brno: Masaryk University, 2015. ISBN 978-80-210-8122-2.
- [6] SMEJKAL, V. a RAIS, K.: *Řízení rizik ve firmách a jiných organizacích*. 3., rozš. a aktualiz. vyd. Praha: Grada, ©2010, ISBN 978-80-247-3051-6.
- [7] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
- [8] Zákon č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv).
- [9] Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/943 ze dne 8. června 2016 o ochraně nezveřejněného know-how a obchodních informací (obchodního tajemství) před jejich neoprávněným získáním, využitím a zpřístupněním.
- [10] Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci.
- [11] Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.
- [12] Zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím.
- [13] Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon).
- [14] 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>
- [15] [www.cssz.cz](http://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).
- [16] [www.justice.cz](http://www.justice.cz)
- [17] Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.
- [18] [www.cnb.cz](http://www.cnb.cz)

- [19] [www.mpsv.cz](http://www.mpsv.cz)
- [20] <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/ekonomika/212124-platebni-moralka-firem-upada-je-uz-temer-nejhorsi-v-regionu/>
- [21] <http://www.transparency.org/cpi2015#results-table>
- [22] [www.vzlu.cz](http://www.vzlu.cz)
- [23] <https://www.transparency.cz/temer-dve-tretiny-podnikatelu-zvolily-zaknem-roku-2015-registr-smluv/>
- [24] [www.mpo.cz](http://www.mpo.cz)
- [25] <http://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/novy-zakon-o-registru-smluv-korbel>
- [26] <http://www.alv-cr.cz/>
- [27] [www.upv.cz](http://www.upv.cz)
- [28] <http://www.employmentlawdaily.com/index.php/news/former-boeing-employee-who-breached-confidentiality-agreement-ordered-to-return-company-documents/>
- [29] <https://smlouvy.gov.cz/>
- [30] [http://www.pmdtc.state.gov/regulations\\_laws/itar.html](http://www.pmdtc.state.gov/regulations_laws/itar.html)
- [31] <http://scholar.harvard.edu/hart/home>
- [32] <http://economics.mit.edu/faculty/bengt/publications>

**Kontaktní adresa autora:**

**Mgr. Ing. Lubomír Augustín**

**VŠE Praha, FMV**

**Nám. W. Churchilla 1938/4**

**130 67 Praha 3**

**E-mail: [augustinlubomir@seznam.cz](mailto:augustinlubomir@seznam.cz)**

## HLUBOKÉ VODY ŠIKANY V INSOLVENČNÍM PROSTŘEDÍ

---

**Abstrakt:** Text je zaměřen na problematiku šikanozních insolvenčních návrhů, a to jak z pohledu, kdy je návrh podán stranou věřitelskou, tak když je návrh podán ze strany dlužníka, který jej podává sám na sebe, aby zmařil nebo ztížil uspokojení pohledávky věřitele.

**Abstract:** Text is focused on bullying insolvency petitions, both in terms whether the application is made by the creditor or by the debtor, who brings it onto himself in order to dash or hinder the satisfaction of creditor's claim.

**Klíčová slova:** Registr smluv, podnikání, účinnost smlouvy, zrušení smlouvy, Nobelova cena za ekonomii 2016

**Key words:** Register contracts, business, the effectiveness of the contract, cancellation of the contract, the Nobel Prize in economics 2016

### Úvod

Autor si dovoluje předložit text doléhající na problematiku, dle jeho názoru, velmi aktuální, a to problematiku tzv. šikanozních insolvenčních návrhů v rámci právního prostředí České republiky.

Ačkoli se může z prvnáhledu zdát, že v případě šikanozních insolvenčních návrhů se jedná o jednání, kterých se dopouští výlučně věřitelé dlužníka, nemusí být tento pohled zcela úplný, jelikož k podání šikanozního insolvenčního návrhu může dojít i ze strany dlužníka, když ten podá například zcela účelově insolvenční návrh sám na sebe. Obě z uvedených situací pak budou předmětem zkoumání následujících řádků.

### 1. Pojem úpadku

Prvním pojmem, který je třeba ovšem před přistoupením k rozboru šikany v insolvenčních vodách třeba vypořádat, je pojem úpadku a jeho zařazení do systému práva. Za současné právní situace je institut úpadku neodmyslitelně spojen s úpravou reglementovanou v rámci zákona č. 182/2006 Sb. o úpadku a způsobech jeho řešení, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „IZ“ nebo „Insolvenční zákon“).



In concreto je pojem úpadku vymezován v rámci ustanovení § 3<sup>1</sup> IZ. Kdo by ovšem očekával faktické vymezení daného institutu, bude v tomto směru notně zklamán, jelikož daná právní norma obsahuje toliko pouze body, za nichž je subjekt práva v úpadku. Insolvenční zákon tak přistupuje k ryze formalistickému sítu, které postrádá vertikální rovinu uvažování, tj. drží se toliko pouze v horizontální úvaze, kdy pokud je splněna podmínka ad a) přistupuje zkoumající k podmínce ad b), pokud je i tato splněna, přistupuje formalisticky k podmínce ad c) a pokud i tato je naplněna, nachází se subjekt v úpadku. Vertikální rovina, tj. účel, který dal vzniknout úpadkovému právu v současné podobě, resp. který dal vzniknout Insolvenčnímu zákonu, je při současné situaci deformován a ve svém důsledku bohužel přehlížen. Insolvenční řízení není dalším řízením, které slouží k individualizovanému vymáhání nároku té které strany, ale jedná se o řízení poslední instance, které slouží výlučně k řešení úpadku dlužníka (viz. ust. § 1 IZ, ve spojení např. s nálezem Ústavního soudu sp.zn. Pl. ÚS 14/10, který obsahuje výkladový imperativ). Pokud je tedy zjišťován úpadek dlužníka, nelze uzavřít toliko pouze po přezkoumání podmínek resp. bodů uvedených v rámci ustanovení § 3 odst. 1 ve vazbě na § 3 odst. 2 IZ, že je tento v úpadku, aniž by byla zkoumána vertikální rovina, tj. zda je opravdu sledován účel úpravy Insolvenčního zákona, či se jedná o individualizované vymáhání pohledávky. Pomyslný vyšší princip, na kterém je celé úpadkové právo vystavěno by tak měl být respektován nejen ze strany soudní soustavy, ale taktéž ze strany dlužníků a věřitelů. Z hlediska pozitivně právní úpravy tak bychom měli hovořit o úpadku výlučně za splnění shora uvedených podmínek a nikoli jinak, a to včetně podmínky umožňující „vertikální“ náhled.

Ovšem zpátky k definování obsahu pojmu *úpadku*, jelikož dle shora uvedeného nám bohužel Insolvenční zákon přímou a relevantní odpověď neposkytuje. Autor je poměrně dalek toho, aby se přikláněl ke stanovisku stran nutnosti vymezení každého pojmu legální definicí, jelikož takový postup by nebylo možno považovat za racionální, již s ohledem na existenci výkladových metod, nicméně soudobá úprava se může jevit minimálně jako riziková již s ohledem na aplikaci a s mírnou nadsázkou řečeno, tendenční výklad ze strany soudní soustavy České republiky. V tomto směru je žádoucí k výkladu institutu přistupovat jako k výkladu složitějšího práva, tj. ve smyslu metodiky prof. Z. Kühna (*argumentum de dixit Kühn*), kdy dané je samozřejmě podpořeno i dalšími doktrinárními a judikaturními závěry, včetně závěrů učiněných ze strany osoby významu zásadního, prof. Viktora Knapa. Kühn konstatuje, že je třeba rozlišovat mezi právní normou a jejím vyjádřením, který užil zákonodárce, tj. textem právního předpisu důsledně rozlišovat. *Právní normou tedy není text právního předpisu, nýbrž význam toho textu, který se může s textem výjimečně shodovat*

---

1 (1) Dlužník je v úpadku, jestliže má a) více věřitelů a b) peněžitě závazky po dobu delší 30 dnů po lhůtě splatnosti a c) tyto závazky není schopen plnit (dále jen platební neschopnost). (2) Má se za to, že dlužník není schopen plnit své peněžitě závazky, jestliže a) zastavil platby podstatné části svých peněžitých závazků, nebo b) je neplní po dobu delší 3 měsíců po lhůtě splatnosti, nebo není možné dosáhnout uspokojení některé ze splatných peněžitých pohledávek vůči dlužníku výkonem rozhodnutí nebo exekucí, nebo d) nesplnil povinnost předložit seznamy uvedené v § 104 odst. 1, kterou mu uložil insolvenční soud. (3) Dlužník, který je právnickou osobou nebo fyzickou osobou – podnikatelem, je v úpadku i tehdy, je-li předlužen. O předlužení jde tehdy, má-li dlužník více věřitelů a souhrn jeho závazků převyšuje hodnotu jeho majetku. Při stanovení hodnoty dlužníkovu majetku se přihlíží také k další správě jeho majetku, případně k dalšímu provozování jeho podniku, lze-li se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že dlužník bude moci ve správě majetku nebo v provozu podniku pokračovat. (4) O hrozící úpadek jde tehdy, lze-li se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že dlužník nebude schopen řádně a včas splnit podstatnou část svých peněžitých závazků.

(*jak tomu bývá u uzavřených a plně programovatelných procesů*).<sup>2</sup> Totožně se pak k danému stavu i Knapp, v rámci základní publikace, tj. *Teorie práva*<sup>3</sup>.

Dle shora uvedeného je tak zcela nezbytné vycházet striktně z účelu právní úpravy a právní normy, tj. z jejího teleologického výkladu. V daném případě je vykládán a systematizován pojem úpadku, který je v současnosti definován toliko pouze svým „bodovým“ vymezením, tj. horizontální rozměrem. Je tak zcela nezbytné, zaměřit se na rovinu vertikální, jelikož zde nachází právní výklad teprve řádné možnosti k uplatnění. Nejpříhodnějším se jeví nejprve sáhnout po závěrech prof. Hory, který uvedl: „*Konkurs předpokládá hospodářskou poruchu, jež jeví se v tom, že dlužník nemůže závazky svoje včas a plně uspokojiti, ačkoliv vůli k tomu má. Může-li plniti, ale nechce-li, není příčiny ke konkursu, stačí exekuce. Také netřeba konkursu tam, kde dlužník nemůže plniti svého závazku okamžitě, ale stav tento je jen přechodný, jen u ojedinělého závazku nastavší, z příčin nahodilých a snadno i brzy odstranitelných. Nemožnost platiti musí být všeobecná a tkví v celkové hospodářské situaci dlužníkově.*“<sup>4</sup>

Dle názoru autora je vymezení úpadku, podané prof. Horou ve čtyřicátých letech dvacátého století podstatně přílehavější, nežli je tomu v případě definičního rámce, užívaného ze strany současné pozitivně-právní úpravy.

Myšlenka jako taková je pak založena na několika základních meznících, které je třeba postupně interpretovat. Konkrétně je pak třeba vypořádat pojem hospodářské poruchy a nemožnosti plnění, kdy tato musí být objektivní. Pokud budeme hovořit o hospodářské poruše, je zcela nezbytné, alespoň dle názoru autora, se zaměřit na původce této poruchy, tj. zda hospodářskou poruchu způsobil dlužník (resp. osoby za něj jednající) či osoba třetí, například za účelem nepřátelského převzetí dlužníka. V tomto směru je třeba dále hospodářskou poruchu rozlišit na poruchu pravou a nepravou.

Hospodářskou poruchou je třeba rozumět poruchu fatálního ekonomického charakteru, která objektivně znemožňuje osobě touto poruchou postižené hospodářské fungování ve vnější realitě. Daný ekonomický stav může být způsoben buď jednáním samotné postižené osoby (nezřízený způsob života, hýření, neuvědomování si faktického stavu majetku a důsledků jednání resp. nepřipuštění si takového stavu). Tento stav má své pomyslné zrcadlo také ve zjišťování poctivosti záměru dlužníka při úpadkové situaci. Dané lze blíže demonstrovat na oddlužování fyzických osob, kdy je ovšem třeba mít na paměti, že o způsobu řešení svého úpadku oddlužením typově žádají osoby, které si úpadkovou situaci (nebo hrozící úpadek) přivodily do jisté míry lehkomyšlným, marnotratným nebo obecně málo zodpovědným přístupem ke svým majetkovým záležitostem (počínaje tzv. řetězením úvěrů a půjček a konče třeba i utrácením peněz v hracích automatech).<sup>5</sup> Avšak daný stav může být způsoben právě i jednáním třetích subjektů zvenčí, tj. příkladmo v situaci právnické osoby, provozující větší

2 KÜHN Z.: Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních předpisů v judikatuře, 1. Vydání, Praha: Karolinum, 2002, str. 30.

3 Důsledkem tohoto dotváření práva je skutečnost, že právo, které se aplikuje, se de facto liší od práva, které je vytvářeno slovy právního předpisu. Kdyby se právní předpis, norma (např. v literatuře) formulována v té podobě, ve které se aplikuje, byla by zpravidla rozvitější, než táž norma vyjádřená v zákoně, byla by podrobnější, řešila by i skutkové podstaty, na které právní text nepomyslel a někdy by se od doslovného výkladu zákona odchylovala. (KNAPP, V.: Teorie práva, 1. Vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 33–34)

4 Všehrd č. 68 z roku 1932, citováno z HORA, V. Československé civilní právo procesní. I.–III. Díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010, ISBN 978-80-9357-540-3

5 Právní rozhledy 23–24/2015, Tomáš Jirmásek, S poctivostí oddlužení dojdeš, str. 811 a násl.

areál, v rámci kterého pronajímá prostory třetím subjektům, tyto subjekty přestanou hradit sjednané nájemné a způsobí tak druhotnou platební neschopnost, která má svůj vnější prapůvod.<sup>6</sup> Nicméně je pravdou, že obě shora zmíněné situace lze označit za hospodářskou poruchu pravou. Nepravou hospodářskou poruchou je třeba označit stav, kdy je v rámci listinných podkladů utvořena systematika závazků a formálně není schopna daná osoba dostát svým závazkům. Taková situace má svůj základ v účelovém jednání dlužníka, který se může snažit o znemožnění řádného uspokojení pohledávek věřitelů a takové jednání je třeba označit minimálně za protiprávní v civilním smyslu tohoto slova.

Pokud jsme schopni vydefinovat a chápat pojem hospodářské poruchy, je třeba vyvinout snahu k výkladu objektivní nemožnosti hrazení závazků. Jak již bylo shora uvedeno, musí se jednat o situaci, kdy dlužník opravdu nemůže dostát svým závazkům, ačkoli snahu po tomto má. Stav může spočívat v nelikvidním majetku dlužníka, nedostatku majetku dlužníka a zároveň dlužník má snahu své závazky uhradit. V tomto směru je pak třeba vyřešit otázku, kdy dlužník má majetku výrazně více, nežli jsou jeho závazky, zda i v takovém případě je možné uvažovat o řešení situace v rámci insolvenčního řízení, resp. zda se objektivně může jednat o stav úpadekový. Dle názoru autora nikoli, a to z několika zásadních důvodů. Prvním z nich je postavení insolvenčního řízení, jako řízení specifického, v rámci kterého nejde a nemůže jít o uspokojování jednotlivého pohledávky jednoho věřitele, ale o řešení úpadku (proto je také zjišťování úpadku ovládáno zásadou vyšetřovací). Insolvenční řízení je s mírnou nadsázkou řečeno civilním řízením ultima ratio, tj. z pohledu věřitele by mělo nejprve dojít alespoň k pokusu o uspokojení v rámci řízení exekučního, nežli je přistoupeno k insolvenčnímu návrhu. V tomto směru je podnětné odkázat na rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky, 29 NSČR 113/2013, uveřejněno pod 45/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, a usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 29 NSČR 40/2013, z nichž si autor dovolí citovat: „*Věřitel, jenž svou pohledávku může vydobýt výkonem rozhodnutí (exekucí), nemůže uspět s insolvenčním návrhem. Insolvenční řízení není dalším řízením určeným primárně k prosazování individuálního nároku věřitele nebo věřitelů, nýbrž dle intencí §1 lit. a) IZ slouží k řešení úpadku dlužníka tak, aby došlo k uspořádání majetkových vztahů k osobám dotčeným dlužníkovým úpadkem a k co nejvyššímu a zásadně poměrnému uspokojení dlužníkových věřitelů*“ a dále pak na názor Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 29 NSČR 119/2014, v rámci kterého je uvedeno: „*Jestliže se za tohoto stavu věci odvolací soud odmítl zabývat námitkou dlužnice, která se bránila tvrzením, že její majetek postačuje k úhradě jejích splatných závazků, je jeho rozhodnutí v rozporu s výše označenou judikaturou Nejvyššího soudu, především s R 83/2012. Odvolací soud se mylně domnívá, že obrana dlužnice, která argumentuje hodnotou svého majetku, má své místo jen při posuzování úpadku ve formě předlužení (§ 3 odst. 3 insolvenčního zákona), přičemž však pomíjí, že tato obrana může být úspěšná i při posuzování úpadku ve formě platební neschopnosti [doloží-li dlužnice, že osvědčené pohledávky věřitelů lze vzhledem k jejím majetkovým poměrům bez obtíží vydobýt výkonem rozhodnutí (exekucí)].*“ Nejvyšší soud tak s ohledem ke shora uvedenému akcentuje, že za situace, kdy dlužník disponuje majetkem převyšujícím pohledávky, není zde prostor pro úvahy nad úpadkem ve smyslu zákonného termínu, je

6 Takové jednání může být samozřejmě i účelové, kdy cílem bude vykoupení předmětného areálu za co nejnižší cenu. Autor si je vědom, že na toto jednání pamatuje i trestněprávní úprava, např. trestný čin způsobení úpadku, nicméně současná praxe bohužel nikterak nenasvědčuje tomu, že by se orgány činné v trestním řízení objektivně seznamovaly se skutečností a hojně následně odkazují poškozené osoby do občanskoprávního řízení.

vyvrácena domněnka platební neschopnosti a je třeba na takovou osobu nahlížet pouze optikou dlužnickou a nikoli optikou úpadce. Daný závěr je pak zásadním pro zjištění zařazení pojmu úpadku do systematiky práva.

## 2. Šikana & insolvence

Jak bylo shora rozebíráno, účelem zavedení úpadkového práva a jeho konstituce bylo řešení úpadku, jako faktické ekonomické poruchy dlužníka, nicméně s vývojem obchodního a ekonomického prostředí dochází k postupnému využívání insolvenčního řízení pro účelové kroky, například likvidace konkurence, nepřátelské převzetí společností, ale také zne-možnění uspokojení pohledávky věřitele. Šikanozní insolvenční návrhy tak lze rozlišit do několika samostatných skupin, které mají ovšem společné znaky, nicméně, než dojde k samotné kategorizaci jednotlivých typů šikanozních insolvenčních návrhů, je třeba vymezit pojem samotného šikanozního insolvenčního návrhu.

Základní metodikou k vymezení pojmu šikanozního insolvenčního návrhu bude negativní vymezení či postoj k účelu insolvenčního řízení a insolvenčnímu návrhu obecnému. Insolvenční návrh je vymezen v rámci ustanovení § 103 a násl. IZ. Relevantním, ve vztahu k obsahu insolvenčního návrhu je ustanovení § 103 odst. 2 IZ<sup>7</sup>. Insolvenční navrhovatel pak v rámci takového podání k insolvenčnímu soudu musí tvrdit a osvědčit úpadek dlužníka, označit důkazy k prokázání jeho tvrzení. Aby mohl být takový návrh úspěšný, musí být podán věřitelem dlužníka, a to věřitelem v hmotněprávním smyslu, tj. osobě, která disponuje obligací existující mezi ní a dlužníkem. Je třeba si uvědomit, že *věřitel, který uplatňuje své právo vůči dlužníku* (§ 9 lit. c) IZ) je pouze procesním subjektem a účastníkem řízení, tj. přihláškou pohledávky může do insolvenčního řízení podat kdokoli, tj. i osoba, která žádným právem za dlužníkem fakticky nedisponuje. Je tak třeba odlišit věřitele v hmotněprávním smyslu, tj. taková osoba, která má právo jdoucí za dlužníkem a věřitele uplatňujícího své právo vůči dlužníku, což je toliko pouze procesní označení účastníka řízení, který si tuto pozici vymíní svým procesním jednáním.

**Šikanozním insolvenčním návrhem je procesní jednání navrhovatele směřující k prohlášení úpadku dlužníka, aniž by se dlužník fakticky nacházel v úpadku, nebo ve stádiu hrozícího úpadku a zároveň za účelem získání výhody oproti třetím osobám, nebo dlužníku.**

Šikanozní insolvenční návrh lze v základu rozlišit na šikanozní insolvenční návrh věřitel-ský a šikanozní insolvenční návrh dlužnický. Oba z uvedených typů pak je třeba rozlišit na návrh v užším smyslu a v širším smyslu.

Šikanozním insolvenčním návrhem v širším smyslu je takový návrh, který nesleduje účel insolvenčního řízení, tj. nesleduje řešení dlužníkového úpadku, ale cíl od tohoto odlišný. Takový insolvenční návrh může být učiněn jak ze strany věřitele, tak i ze strany dlužníka.

Šikanozní insolvenční návrh v užším smyslu je pak takový insolvenční návrh, který nejen že nesleduje řešení úpadku, ale zároveň cílí na získání výhody proti třetí osobě či dalším subjektům.

---

7 V insolvenčním návrhu musí být dále uvedeny rozhodující skutečnosti, které osvědčují úpadek dlužníka nebo jeho hrozící úpadek, skutečnosti, ze kterých vyplývá oprávnění podat návrh, není-li insolvenčním navrhovatelem dlužník, označeny důkazy, kterých se insolvenční navrhovatel dovolává, a musí z něj být patrné, čeho se jím insolvenční navrhovatel domáhá

Jako poměrně zajímavá situace se pak jeví šikanozní povaha insolvenčního návrhu, kdy tento podá dlužník sám na sebe. Pokud budeme takový návrh sledovat optikou širšího šikanozního insolvenčního návrhu, pojme tento návrh stav, kdy je například proti takovému dlužníku vedeno exekuční řízení a má dojít k dražbě nemovitosti. Dlužník pak den před dražbou na sebe podává insolvenční návrh spojený s návrhem na povolení oddlužení, ale nepřiloží k němu například relevantní přílohy, dražba pak s ohledem na účinky spojené se zahájením insolvenčního nemůže proběhnout a dlužník tímto způsobem pomyslně oddálí prodej nemovitosti.

Dlužník takovým postupem jistě nesleduje řešení svého úpadku, ale toliko pouze zabránění prodeji nemovitosti. I za této situace pak přichází v úvahu uplatnění úpravy obsažené v ustanovení § 147 IZ, tj. odpovědnost za šikanozní insolvenční návrh na dlužníku, ze strany věřitele, když došlo ke zmaření dražebního jednání. Na druhou stranu je ovšem otázkou, i kdyby byla taková žaloba na dlužníka ze strany věřitele fakticky úspěšná, je otázkou, jak by byla pohledávka z titulu dané škody uspokojitelná.

Zaměříme se ovšem na šikanozní insolvenční návrh v užším smyslu podaný dlužníkem, tj. takový návrh který nejen že ignoruje účel insolvenčního řízení, ale zároveň jeho cílem je vynucení výhody pro třetí subjekt, event. samozřejmě pro dlužníka samotného.

Prostředí insolvenčních řízení je poměrně divokým prostorem, což je dáno zejména vyrocenými ekonomicko-právními vztahy mezi věřiteli a dlužníkem. Nicméně představme si situaci, kdy dlužník od jednoho ze svých věřitelů čerpá finanční prostředky na základě úvěrové smlouvy a po jejich dočerpání tyto prostředky poukáže svým subdodavatelům a zároveň s třetím subjektem uzavře notářský zápis s doložkou přímé vykonatelnosti na značně vysokou částku, z takového notářského zápisu nechá nařídít oprávněný exekuci, zřídit zástavní práva na majetku dlužníka a následně na sebe podá dlužník insolvenční návrh.

Dlužník pak sleduje směr vyvedení majetku z majetkové podstaty prostřednictvím zajištěného věřitele s vykonatelnou pohledávkou z insolvenčního řízení. Ačkoli by se takový stav mohl jevit jako absurdní, popřípadě v důsledku nemožný, bohužel tomu tak není. Za takové situace je ovšem úpadek dlužníka zjištěn a vše se odehrává na poli insolvenčních sporů a zpeněžování majetkové podstaty. Odhalit a rozkrýt takové jednání však není nijak jednoduché.

Jestliže je shora konstatováno, že v případě užšího šikanozního insolvenčního návrhu je úpadek zjištěn, je pak vyloučen postup ve smyslu ustanovení § 147 IZ, jelikož pro uplatnění nároku na náhradu škody za šikanozní insolvenční návrh je třeba, aby takový návrh byl odmítnut vinou insolvenčního navrhovatele, popřípadě aby byl zamítnut. V případě užšího šikanozního insolvenčního návrhu však s ohledem ke skutečnosti, že je úpadek zjištěn, není tato možnost obrany možná.

S problematikou šikanozních insolvenčních návrhů dlužnických, ale i věřitelských zcela úzce souvisí problematika páčání trestné činnosti ve vztahu k insolvenčním návrhům. Do nedávna se jednalo o stav poměrně neprozkoumaný a bohužel ani dnes se danému jevu doktrína nijak výrazně nevěnuje. V tomto směru je pak určujícím hybatelem rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky z podzimu loňského roku, tj. roku 2015, které bylo publikováno pod sp.zn. 8 Tdo 1352/2014. V případě trestněprávní roviny pak s ohledem na páchanou trestnou činnost můžeme hovořit o trestném činu ve smyslu ustanovení § 175 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „TZ“

nebo „Trestní zákoník“), tj. trestný čin vydírání a dále pak trestný čin ve smyslu ustanovení § 184 Trestního zákoníku, tj. trestný čin pomluvy.

Shora citované rozhodnutí Nejvyššího soudu je pak třeba chápat jako průlomové<sup>8</sup> s ohledem na ochranu práv a chráněných zájmů osob angažujících se v rovině insolvenčních řízení, nutno ovšem podotknout, že dle názoru autora bude poměrně složité prokazovat zavinění, tj. úmysl směřující ke spáchání trestného činu. Autor si na daném místě, s ohledem na limitovaný rozsah textu, dovolí abstrahovat od specifických skutkových podstat pletich v insolvenčním řízení, popřípadě od zvýhodňování věřitele.

Dle názoru autora shora avizovaná trestná činnost bude reflektována právě výlučně v případech šikanozních insolvenčních návrhů v užším smyslu a nikoli u takových návrhů ve smyslu širším, jelikož u širšího pojetí jednoznačně absentuje subjektivní stránka ve smyslu úmyslu a minimálně pak, i kdyby ji v tomto policejní orgán spatřoval, je třeba aplikovat zásadu subsidiarity trestní represe.

Autor se ovšem také domnívá, že není účelem řešit optikou trestněprávní stav, který vyvěrá právě ze šikanozních insolvenčních návrhů, když dle jeho názoru je nezbytné situaci vyřešit právě ještě v mezích civilního práva jako takového.

### 3. Návrhy možného řešení situace na poli civilního práva

První z možností, která je veskrze alibistická, je změna Insolvenčního zákona, která bude cílit právě na zamezení možnosti podávat insolvenční návrhy komukoli, aniž by tomu předcházelo pomyslné „smírčí řízení“.

Nastavení možnosti zahájit jakési „smírčí řízení“ s dlužníkem, v rámci kterého by byl prodiskutován ekonomický stav dlužníka a jeho možnosti úhrady závazku konkrétního věřitele. Takové „smírčí jednání“ by mělo omezený časový interval, například 15 dní, ve kterých by došlo k vydání závěrečného protokolu a buď by mohlo být formálně zahájeno insolvenční řízení.

„Smírčí řízení“ by se také zahajovalo formalizovaným podáním k insolvenčnímu soudu, nicméně by nedocházelo ke zveřejnění vyhlášky o zahájení insolvenčního řízení, ale toliko pouze by byli předvoláni navrhovatel a věřitel či věřitelé, k projednání situace. Výsledkem takového jednání by byl protokol, v rámci něhož by došlo buď k rozhodnutí, že se zahájí insolvenční řízení, popřípadě by došlo případně k uzavření dohod s věřiteli. Tak jako tak by byl vymezen prostor, ve kterém by mohly být vypořádány nároky a námítky všech dotčených stran, aniž by došlo ke vzniku stigmatizujících následků stran zveřejnění dlužníka v insolvenčním rejstříku a navyšování nákladů při incidenčních sporech.

Tato varianta řešení by však spočívala v novelizaci Insolvenčního zákona a dále pak zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „OSŘ“ nebo „Občanský soudní řád“).

Další variantou je apel na vyšší míru odpovědnosti soudce, který o insolvenčním návrhu rozhoduje, jelikož tato odpovědnost, která je navázána právě i rychlost a hospodárnost řízení, velmi často absentuje. V případě napadnutí insolvenčního návrhu na soud by měl

---

8 Rozhodnutí je publikováno v „Zelené sbírce“ a jedná se o rozhodnutí typu „A“

soudce v takové věci bezodkladně přezkoumat uvedený návrh, zjistit, zda jsou doloženy relevantní přílohy v případě, že tomu tak není, přistoupit k jeho odmítnutí. Na insolvenční návrhovatele by měla být také zároveň se shora uvedeným, kladena vyšší míra odpovědnosti za podaný návrh, již s ohledem na zásahy, ke kterým zahájením insolvenčního řízení dojde.

Zároveň je ovšem ve vazbě na druhý návrh řešení konstatovat, že tento je taktéž velmi složitě proveditelný, jelikož nápad insolvenčních návrhů má stoupající tendenci, je tudíž velmi alibistické si představit, že byl objektivně soudce schopen věnovat takto značnou míru pozornosti během několika málo hodin od nápadu insolvenčního návrhu tomuto návrhu a mnoha dalším, ačkoli by mnohdy byla situace značně zjednodušená.

Další rovinou, kterou je dle názoru autora třeba změnit, je lhůta, v rámci které může dojít po zamítnutém nebo odmítnutém insolvenčním návrhu, k podání žaloby ve smyslu ustanovení § 147 Insolvenčního zákona. Lhůta je limitována půl rokem od okamžiku pravomocného rozhodnutí. Takový stav je ovšem opět mírně schizmatický.

Pokud je návrh směřován vůči dlužníku ze strany věřitele, když dlužník je do okamžiku zcela zdravým ekonomickým subjektem, insolvenční řízení běží krátce, pouhého čtvrt roku, trvá takovému dlužníku po zastavení insolvenčního řízení jeho nastartování více jak půl roku. Dlužník pak po takovém ataku není schopen objektivně zaměřit svou pozornost na řešení odpovědnosti za škodu, když musí sám nejprve interně „zalepit a zašít“ šrámy, které utřžil díky agresivnímu ataku. I kdyby pak žalobní návrh podal rovnou, je vysoce pravděpodobné, že nebude schopen zaplatit soudní poplatek za takovou žalobu a dále je také vysoce pravděpodobné, že v důsledku zahájení insolvenčního řízení mu jsou sesplatněny ze strany bankovních institucí provozní či jiné úvěry. Takový dlužník pak objektivně nemá šanci zákonného institutu ve lhůtě 6 měsíců využít.

V tomto směru je pak třeba poukázat na ustanovení § 6 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „ObčZ“ nebo „Občanský zákoník“), který v prvním odstavci konstatuje, že *každý má povinnost jednat v právním styku poctivě a v rámci druhého odstavce navazuje, že nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého nebo protiprávního činu. Nikdo nesmí těžit ani z protiprávního stavu, který vyvolal nebo nad kterým má kontrolu.* A dále uvedené ustanovení ObčZ provázat s ustanovením § 8 ObčZ, které konstatuje, že *zjevné zneužití práva nepožívá právní ochrany.*

Přitom již před drahnou dobou Ústavní soud, v Nálezu sp. zn. II. ÚS 42/94 vyložil, že nikdo se nesmí ve svůj vlastní prospěch dovolávat své nepoctivosti či prostě jiných svých pochybení.

Jde o starou římskou zásadu *nemo turpitudinem suam allegans auditur*, která se podle názoru Ústavního soudu plně uplatňuje i v moderním právním řádu jako základní výkladový imperativ. Ten, kdo se v právních vztazích dopouští pochybení, musí podle této zásady (*a akcentu Ústavního soudu na ni*) sám nést následky svých činů nebo svých opomenutí a nemůže je přenášet na jiné, a vůbec už k tomu nemůže zneužívat právní řád a soudní soustavu.

Použitelnost výše citované zásady (*nemo turpitudinem suam allegans auditur*) v současné době Ústavní soud stvrdil například i v rozhodnutí sp. zn. II. ÚS 28/96. Princip *nemo turpitudinem suam allegans auditur* akcentoval Ústavní soud i v dalších rozhodnutích, například pod sp. zn. III. ÚS 799/96 (až ze dne 5.10.2007), pod sp. zn. I. ÚS 481/97 anebo

i pod sp. zn. I. ÚS 2788/2010 (v případě, kdy se žalobce dovolává vlastních pochybení ve svůj prospěch, „*je zamítnutí jeho žaloby spravedlivým uspořádáním poměrů účastníků*“).

Že na základě protiprávního jednání či opomenutí nelze uplatňovat výhody, judikoval i Nejvyšší správní soud, v poslední době například pod sp. zn. 4 As 83/2014. Také podle rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26.03.2014, sp. zn. 22 Cdo 3891/2013, „*v souladu se zásadou nemo turpitudinem suam allegans audiat se účastník nemůže dovolávat skutečností, které by jinak svědčily v jeho prospěch, pokud jsou tyto skutečnosti důsledkem jeho protiprávního jednání*“ (zcela shodně již dříve rozhodl Nejvyšší soud pod sp. zn. 22 Cdo 2598/2010). Ostatně již právní věta rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 2342/2004 zní tak, že „*se nikdo nemůže dovolávat vlastní nepoctivosti (nemo turpitudinem suam allegare potest)*.“

Citovaná zásada je též součástí argumentačního instrumentária rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva například ve věci Nuutinen versus Finsko, stížnost č. 32842/96, nebo v rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci P. versus Moldávie ze dne 16.1.2007, stížnost č. 6888/2003.

Osoba aplikující, podávající šikanozní insolvenční návrh pak jednoznačně zcela zjevně zneužívá procesního práva podat insolvenční návrh insolvenčnímu soudu, jelikož buď tímto nesleduje řešení dlužníkovy úpadku, když dlužník se v úpadku nenachází, nebo se snaží získat výhodu pro sebe či třetí stranu.

Za takového stavu pak její jednání nemůže požívat objektivně právní ochrany a jedná se o jednání in fraudem legis. Takovému stavu nemůže soud, natož soud insolvenční přiznat právní ochranu.

## Závěr

Autor si dovolí závěrem krátké shrnutí a několik poznámek. Problematika šikanozních insolvenčních návrhů, institutu zneužití práva a způsobené škody má poměrně prakticky sledováno širokou možností právně-vědeckého uplatnění a jistě problematiku nelze vyčerpat na deseti stranách textu.

Je třeba ovšem uzavřít, že za šikanozní insolvenční návrh je třeba považovat takový návrh, ať už jej učinil dlužník nebo věřitel, kdy tímto návrhem není sledováno naplnění účelu insolvenčního řízení. Technicky lze šikanozní insolvenční návrhy rozdělit na návrhy šikanozní v širším smyslu resp. šikanozní insolvenční návrhy prosté, tj. takové, které pouze nesledují účel insolvenčního řízení a následně pak šikanozní insolvenční návrhy v užším smyslu resp. šikanozní insolvenční návrh kvalifikované, tj. takové návrhy, kterými je sledován nejen účel odlišný od řešení úpadku dlužníka, ale také získání výhody oproti či přímo pro třetí stranu.

Je zcela nezbytné si uvědomit, že insolvenční řízení neslouží a nemůže sloužit k individualizovanému vymáhání pohledávek, ačkoli si toto většina věřitelů myslí, účelem ani není pomyslné roztrhání dlužníka na menší kousky a tyto si odnést domů, ale cílem je vyřešit dlužníkovy úpadek. Již v okamžiku kdy je zřejmé, že věřitel sleduje individualizované vymáhání toliko pouze své pohledávky a neřeší i poměrné uspokojení dalších věřitelů je třeba položit si otázku, zda se z jeho strany nutně opravdu nejedná o insolvenční šikanu.

Samozejmě, nemusí se o ni jednat vždy, nicméně je třeba nastalou ekonomicko-právní



situaci, při které jsou atakovány zcela zdravé podniky či dlužníci sami se prostřednictvím insolvenčního řízení snaží vyextrahovat svůj majetek, řešit.

Z pohledu autora se jeví jako adekvátní postup utvoření „řízení před insolvenčním řízením“, které by bylo včleněno do právního řádu České republiky. Před tím, než by došlo k faktickému zahájení insolvenčního řízení, byl by navrhovatel nucen nejprve zahájit toto „smírčí řízení“, kdy v rámci 15 pracovních dnů by muselo dojít k setkání s dlužníkem a několika věřiteli a situace by byla za účasti soudce řešena. Výsledkem by byl protokol, na základě kterého by bylo insolvenční řízení buď fakticky zahájeno, klidně i s účinky od doručení návrhu na zahájení smírčího řízení, nebo by bylo smírčí řízení zastaveno pro uzavření dohod s věřiteli.

Soud by tak měl objektivní možnost rozpoznat, jestli se jedná o šikanu ze strany navrhujícího subjektu, čili nic. Zjištění sledovaného účelu by tak bylo pro rozhodující soud mnohem jednodušší, nežli tomu je za současného stavu, kdy vychází toliko pouze z listin a zveřejňuje vyhlášky o zahájení insolvenčních řízení během několika málo hodin.

Zároveň je třeba dle názoru autora rozšířit možnost z hlediska času, pro podání žaloby z titulu náhrady škody za šikanozní insolvenční návrh, jelikož lhůta 6 měsíců je nedostatečnou, a to i pro podnik zcela zdravý, který byl atakován ze strany predátora.

Autor sice kvituje i posun v rámci trestněprávní roviny, nicméně se nedomnívá, že tento posun je nutně natolik pozitivní, jak je vnímán ze strany primárně nezúčastněné veřejnosti. Tím, že dojde ze strany orgánů činných v trestním řízení k obvinění a následně bude taková šikanující osoba odsouzena, nedojde primárně k sanaci škod, které byly takovým krokem způsobeny, jedná se tedy o druhotný efekt, který sice může působit generálně prevenčně, ale problém fakticky neřeší. Alternativním se jeví požadovat na navrhovateli na počátku zahájení insolvenčního řízení jistotu pro případ náhrady škody, která by byla skládána na účet insolvenčního soudu, a to až do rozhodnutí o úpadku.

Autor je pak přesvědčen, že vždy by mělo být při řešení insolvenčního návrhu soudem řešeno, co je účelem insolvenčního řízení, jestli navrhovatel tento účel opravdu sleduje, kdy tyto skutečnosti by měl insolvenční navrhovatel tvrdit a prokazovat, a to nad rámec osvědčování úpadku dlužníka, opačný postup pak z řízení před úpadkem činí automatizovaný postup vystavený na formálních domněnkách nemožnosti plnění dlužníka, který pak ve spoustě případů postrádá klasickou úvahu e ratione legis, což bohužel pak činí z práva nástroj odcizení a absurdity, jak mnohokrát konstatoval i Ústavní soud České republiky.

Autor také věří, že předložený příspěvek přispěje k širší diskusi na téma šikany v insolvenčních a rozvíří debatu na téma, jakým způsobem těmto stavům zabránit.

## LITERATURA:

- [1] KÜHN Z.,: Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních předpisů v judikatuře, 1. Vydání, Praha: Karolinum, 2002.
- [2] KNAPP, V.: Teorie práva, 1. Vydání, Praha: C.H.Beck, 1995.
- [3] Všehrd č. 68 z roku 1932, citováno z HORA, V. Československé civilní právo procesní. I.–III. Díl. Praha : Wolters Kluwer ČR,a s., 2010, ISBN 978-80-9357-540-3.
- [4] Právní rozhledy 23-24/2015, Tomáš Jirmásek, S poctivostí oddlužení dojdeš, str. 811 a násl.
- [5] SVOBODA, K. Dokazování. Prha : ASPI – Wolters Kliwer, 2009, 392 s.
- [6] Nález Ústavního soudu sp.zn. Pl. ÚS 14/10.
- [7] Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky, 29 NSČR 113/2013, uveřejněno pod 45/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.
- [8] usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 29 NSČR 40/2013.
- [9] Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 29 NSČR 119/2014.
- [10] Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp.zn. 8 Tdo 1352/2014.
- [11] Nález Ústavního soud, sp. zn. II. ÚS 42/94.
- [12] Nález Ústavního soud sp. zn. II. ÚS 28/96.
- [13] Nález Ústavního soud sp. zn. III. ÚS 799/96.
- [14] Nález Ústavního soud sp. zn. I. ÚS 481/97.
- [15] Nález Ústavního soud sp. zn. I. ÚS 2788/2010.
- [16] Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu 4 As 83/2014.
- [17] Rozhodnutí Nejvyššího soudu 22 Cdo 3891/2013.
- [18] Rozhodnutí Nejvyššího soudu 22 Cdo 2598/2010.
- [19] Rozhodnutí Nejvyššího soudu 22 Cdo 2342/2004.
- [20] ESLP Nuutinen versus Finsko, stížnost č. 32842/96.
- [21] ESLP. versus Moldávie ze dne 16.1.2007, stížnost č. 6888/2003.

### **Kontaktní adresa autora:**

**Mgr. Eduard Belšán**

**Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni**

**Katedra občanského práva**

**E-mail: [belsan@ak-ds.cz](mailto:belsan@ak-ds.cz)**

## CHARAKTER POKÚT ZA KARTELY NA SLOVENSKU

---

**Abstrakt:** Napriek tomu, že Protimonopolný úrad Slovenskej republiky uložil viacero pokút za kartely a jeho metodika výpočtu pokút vychádza z európskej úpravy, je otázne, či takýto prístup je primeraný všetkým situáciám. Napríklad, či možno jediný identifikovaný bid-riggingový kartel postihnúť rovnako ako kartel na celom trhu. Ďalej, v prípade Siemens bol pred Ústavným súdom SR diskutovaný charakter pokút – či majú represívny charakter alebo reparačný charakter. Príspevok sa zameriava na analýzu kalkulácie pokút za kartely na Slovensku, ich účel, možnú generálnu prevenciu, ako aj na návrhy na prípadnú úpravu doterajšej praxe.

**Abstract:** Although the Antimonopoly Office of the Slovak Republic imposed a number of fines for cartels and the methodology for calculating fines based on any European legislation, it is questionable whether this approach is appropriate for all situations. For example, whether a single identified bid rigging cartel punish cartel in the same way as cartel covering whole market. Further, in the case of Siemens the Constitutional Court of the Slovak Republic discussed the nature of fines - if they have the punitive nature or restoration character. This paper focuses on the analysis of the calculation of fines for cartels in Slovakia, their purpose, possible general prevention, as well as suggestions for possible adaptations of current practice.

**Kľúčové slová:** kartely, Slovensko, pokuty, právo EÚ, bid rigging, verejné obstarávanie

**Key words:** cartels, Slovakia, fines, EU law, bid rigging, public procurement

### Úvod

Kartely sa považujú v práve Európskej únie ako aj v slovenskom súťažnom práve za najzávažnejšie porušenia pravidiel hospodárskej súťaže. Slovenské právo je z vecnej, legislatívnej stránky značne ovplyvnené európskym súťažným právom. Táto inšpirácia sa neobmedzuje iba na samotné znenie zákona, ale odráža sa aj v soft law a praktickej aplikácii súťažných pravidiel. Avšak ani prevzatie osvedčených pravidiel nemusí znamenať, že takáto recepcia povedie k efektívnej aplikácii práva, respektíve, že nebude viesť k neželaným deformáciám.

Článok sa zameria na charakter a účel pokút za kartely v Slovenskej republike, a to vzhľadom na nedávny nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, ktorý polemizoval s represívnym charakterom pokút za porušenie pravidiel hospodárskej súťaže a odkázal skôr na ich reparačný charakter. Takýto pohľad na pokuty by sa mal potom prejavovať v tom, že pokuty budú odrážať skutočnú alebo potenciálnu škodu spôsobenú na trhu.

## 1. Pokuty za dohody obmedzujúce súťaž podľa práva EÚ

Za úmyselné porušenie zákazu podľa čl. 101 ZFEÚ, alebo jeho porušenie z nedbanlivosti má Komisia právomoc uložiť podnikom alebo združeniam podnikov pokutu podľa čl. 23 ods. 2 písm. a) nariadenia Rady (ES) č. 1/2003. V súvislosti s ukladaním týchto pokút je možné položiť si niekoľko otázok:

1. Aký je charakter týchto pokút?
2. Aký je cieľ a účel týchto pokút?
3. Akým spôsobom sa určuje výška pokuty a aké faktory sa zohľadňujú?
4. Komu možno túto pokutu uložiť?

Ad 1.: Ustanovenie čl. 23 ods. 5 nariadenia Rady (ES) č. 1/2003 naznačuje, že by tieto pokuty mali mať administratívny charakter, pretože sa v ňom uvádza, že rozhodnutia, ktorými sa tieto pokuty ukladajú nemajú trestnoprávny charakter, a teda porušenie čl. 101 ZFEÚ má v únievom práve charakter správneho deliktu (za znaky trestného práva, ktorého ho odlišujú od administratívneho sa zvyčajne považujú: trestné sankcie, najmä väzenie, zločinný úmysel, spoločenská defamácia, menej striktná súvislosť medzi škodou a trestom, silnejšie vyšetrovacie právomoci a trestnoprávny charakter práva na obhajobu a štandard dokazovania, pričom na základe obžaloby rozhoduje o vine a treste nezávislý súd)<sup>1</sup>.

Potrebné je však pripomenúť, že Európsky súd pre ľudské práva pojem „trestný“ vykladá na účely čl. 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd širšie, ako je pojem „trestný“ zavedený v národnom práve, a pod pojem trestných sankcií zahŕňa aj administratívne sankcie alebo sankcie vyplývajúce z civilného konania, ktoré spĺňajú nasledujúce podmienky:

1. previnenie je definované všeobecne a jeho zákaz sa aplikuje na všetkých obyvateľov bez výnimky,
2. porušenie pravidla vedie k trestu,
3. sankcie nepredstavujú peňažnú náhradu spôsobenej škody, ale potrestanie vedúce k odradeniu od opakovania činu,
4. sankcie sú prísne.<sup>2</sup>

Možnosť aplikácie čl. 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd na sankcie ukladané Komisiou priznal Európsky súdny dvor v rozsudku *Hüls*, v ktorom potvrdil na základe dohovoru prezumpciu neviny požadovanú dohovorom pri trestných veciach aj v prípade sankcií ukladaných Komisiu za porušenie únievých pravidiel ochrany hospodárskej súťaže.<sup>3</sup> Výklad poskytnutý v súvislosti s aplikáciou čl. 6 Dohovoru sa v súčasnosti uplatní pri aplikácii únievho práva prostredníctvom uplatňovania Charty základných práv Európskej únie. Treba však uviesť, že Európsky súd pre ľudské práva vo svojej judikatúre priznáva, že v prípade trestných konaní, ktoré sú za trestné považované iba na účely čl. 6 dohovoru a nie podľa národného práva, je možné, aby

1 WILS, W. P. J.: Is Criminalization of EU Competition Law the Answer? 2005. s. 118–120

2 Tamtiež, s. 121.

3 Rozsudok z 8. júla 1999, *Hüls/Komisia*, C-199/92 P, EU:C:1999:358, bod 150.

v záujme efektívnosti rozhodovali o vine a treste administratívne orgány a nie súdy, pokiaľ je takéto rozhodnutie preskúmateľné nezávislým súdom, čo je v prípade pokút podľa nariadenia Rady (ES) č. 1/2003 zabezpečené uplatňovaním čl. 31 tohto nariadenia.

V rozsahu pôsobnosti únieového práva možno porušenie zákazu podľa čl. 101 ZFEÚ považovať za správny delikt, ktorého skutková podstata má tieto znaky:

1. subjekt – podniky alebo združenia podnikov,
2. subjektívna stránka – úmysel alebo nedbanlivosť<sup>4</sup>,
3. objekt
  - a) primárny – hospodárska súťaž,
  - b) sekundárny – obchod medzi členskými štátmi,
4. objektívna stránka – alternatívne dohoda, zosúladený postup alebo rozhodnutie združenia, ktoré spôsobuje
  - a) v prípade primárneho objektu alternatívne
    - i. ohrozenie súťaže (ohrozovací delikt),
    - ii. vylúčenie, zabránenie alebo narušenie súťaže (poruchový delikt),
  - b) v prípade sekundárneho objektu – ovplyvnenie obchodu medzi členskými štátmi (porucha).<sup>5</sup>

Ad 2.: V zásade možno rozlišovať dva základné ciele pokuty: po prvé je to zastrážovanie za účelom prevencie a po druhé je to odčerpanie nezákonných príjmov získaných od spoločnosti späť v prospech spoločnosti.<sup>6</sup> Samotné nariadenie nestanovuje cieľ a účel ukladaných pokút, ale úvahy Komisie k tejto otázke možno nájsť v jej Usmerneniach k metóde stanovenia pokút uložených podľa článku 23 ods. 2 písm. a) nariadenia č. 1/2003<sup>7</sup> (ďalej len „usmernenia k pokutám“). Z týchto usmernení jednoznačne vyplýva, že cieľom ukladaných pokút je odstránenie od opakovania podobného deliktu tými, ktorým je ukladaná (špecifický odstrašujúci účinok), ako aj iné podniky, aby sa vyvarovali takéhoto konania (všeobecný odstrašujúci účinok)<sup>8</sup>, pričom tento sa zabezpečuje zverejňovaním obsahu rozhodnutí na základe čl. 30 nariadenia č. 1/2003.

Ad 3.: Nariadenie č. 1/2003 stanovuje v čl. 23 ods. 2 hornú hranicu pokuty na 10 % celkového obratu za predchádzajúci hospodársky rok každého podniku, ktorému je ukladaná pokuta, respektíve v prípade združení, ak sa pokuta týka aktivít jeho členov, 10 % z celkového obratu za predchádzajúci hospodársky rok každého jej člena, pričom podľa ods. 3 sa pri ukladaní pokuty zohľadňuje závažnosť a doba porušovania.

Podrobný postup, ako Komisia hodlá určovať konkrétnu výšku pokuty stanovuje v súčasnosti Usmerneniami k metóde stanovenia pokút uložených podľa článku 23 ods. 2 písm. a) nariadenia č. 1/2003 (ďalej len „usmernenia k pokutám“). Tieto usmernenia síce

---

4 Na účely charakteristiky pokuty ako administratívneho opatrenia je posudzovaná skutková podstata zakázanej dohody v užšom zmysle, a teda výlučne v línii porušenie čl. 101 ods. 1 ZFEÚ – pokuta. Subjektívny princíp sa uplatňuje iba na účely uloženia pokuty, pretože pre posudzovanie porušenia čl. 101 ods. 1 ZFEÚ ako takého sa uplatňuje objektívny princíp a zavinenie je irelevantné.

5 TICHÝ L. a kol. Evropské právo. 2006. s. 552 až 553.

6 Podľa prístupu internalizácie spojeného s Chicagskou školou by pokuta mala len maximalizovať celospoločenský blahobyť, a teda nepredstavuje ani tak trest, ako akúsi „cenu“ za protisúťažné správanie.

7 Ú.v. EÚ C 210, 1.9.2006, s. 2.

8 Usmernenia k pokutám, ods. 4.

nemajú charakter všeobecne záväzného právneho predpisu, ktorý by bola administratíva povinná v každej situácii dodržiavať, vyjadrujú konvenčné pravidlá postupu, ktorých sa administratíva musí vo svojej praxi pridržať a od ktorých sa nemôže v individuálnom prípade odkloniť bez udania dôvodov, ktoré by neboli v súlade so zásadou rovnosti zaobchádzania.<sup>9</sup> Dotknutá inštitúcia sa prijatím takýchto pravidiel postupu a zverejnením, že ich odteraz bude uplatňovať na príslušné prípady, sama obmedzuje pri výkone svojej voľnej úvahy a nemôže sa od týchto pravidiel odchýliť bez toho, aby nebola prípadne sankcionovaná z dôvodu porušenia všeobecných právnych zásad, akými sú zásada rovnosti zaobchádzania alebo zásada ochrany legitímnej dôvery. Nie je preto vylúčené, že takéto pravidlá postupu všeobecnej platnosti za určitých podmienok a v závislosti od ich obsahu môžu vykazovať právne účinky.<sup>10</sup>

Komisia pri určovaní výšky pokuty využíva dvojstupňovú metodiku, keď najprv určí základnú výšku pokuty pre každý podnik alebo združenie podnikov, a potom na základe stanovených kritérií ju buď zvýši alebo zníži.

Pri určovaní základnej výšky pokuty Komisia vychádza z hodnoty predaja produktu, ktorý bol priamo alebo nepriamo dotknutý, v poslednom hospodárskom roku v príslušnej geografickej oblasti v rámci EHP. Pokiaľ porušovanie presahuje rámec EHP, berie sa do úvahy síce len hodnota predaja v rámci EHP, ale jednotlivým podnikom sa rozdelí agregovaná hodnota predaja podľa ich podielov na porušovaní. Pokuta sa potom skladá z fixnej zložky a variabilnej zložky. Fixná je stanovená vo výške 15 % až 25 % hodnoty predaja a Komisia ju hodlá ukladať vždy bez ohľadu na dobu porušovania, pričom táto suma ma za účel odstrániť podniky od porušovania. V prípade horizontálnych dohôd stanovení cien, rozdelení trhov a obmedzení produkcie, Komisia uplatní túto zložku vždy. Variabilná zložka odráža ako závažnosť konania, tak doby trvania a je daná súčinom počtu rokov trvania protiprávneho konania a sumy až do 30 % hodnoty predaja. V prípade fixnej aj variabilnej zložky sa výška podielu hodnoty predaja stanoví podľa závažnosti konania podniku.

Takto stanovená základná výška pokuty sa upraví na základe zistenia nasledujúcich skutočností:

1. priťažujúce okolnosti, ktorými sú napríklad vedúca úloha pri porušovaní a nútenie iných podnikov k účasti na porušovaní, odmietanie spolupráce a bránenie vyšetrovaniu, recidíva podniku (v takomto prípade Komisia hodlá zvýšiť pokutu o 100 % za každé predchádzajúce porušenie),
2. poľahčujúce okolnosti, ktorými sú napríklad nedbanlivostné porušenie, vyhýbanie sa realizácii dohody, spolupráca s Komisiou, správanie povolené alebo podporované národným právom alebo orgánmi, ukončenie porušovania po prvom zásahu Komisie (to neplatí pri tajných karteloch),
3. špecifické zvýšenie za účelom zastrašenia,
4. maximálna zákonná hranica,

9 Rozsudok z 28. júna 2005, Dansk Rørindustri et al./Komisia, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P, EU:C:2005:408, ods. 209

10 Rozsudok z 28. júna 2005, Dansk Rørindustri et al./Komisia, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P, EU:C:2005:408, ods. 211

5. platobná neschopnosť podniku,

6. postup na základe oznámenia Komisie o oslobodení od pokút a znížení pokút v prípadoch kartelov<sup>11</sup>.

Ad 4.: Pokutu Komisia síce ukladá podnikom a združeniam podnikov, avšak tieto entity nemusia mať podľa judikatúry nevyhnutne právnu subjektivitu. Postup pri ukladaní pokút možno potom vysvetliť dvoma rôznymi spôsobmi. Prvým je, že pojem podnik podľa čl. 23 nariadenia č. 1/2003 nie je totožný s pojmom podnik používaný v iných súvislostiach. Druhým je, že pokuta sa síce ukladá podniku alebo združeniu podnikov, avšak tieto entity nie adresátmi rozhodnutí. Adresátmi rozhodnutí sú potom osoby, ktoré boli v čase spáchania deliktu zodpovedné za správanie podniku.<sup>12</sup> V každom prípade je takéto označovanie jednotlivých subjektov a entít nekonzistentné a vzhľadom na závažnosť a charakter ukladaných pokút by si zaslúžila táto právna úprava väčšiu právnu precíznosť a riadne vysvetlenie. Napokon v tejto oblasti nie sú precízne ani orgány aplikujúce právo a v rozhodnutiach a rozsudkoch sa objavuje text, že sa pokuta ukladá materskej spoločnosti, dcérskej spoločnosti.<sup>13</sup> V prípade podnikov, respektíve osôb tvoriacich jeden podnik, nariadenie č. 1/2003 nehovorí nič o tom, akým spôsobom sa majú tieto pokuty ukladať a vymáhať od jednotlivých osôb, avšak v prípade združení podnikov nariadenie zakladá pasívnu solidaritu členov združenia v prípade platobnej neschopnosti združenia.<sup>14</sup>

## 2. Právna úprava pokút za dohody obmedzujúce súťaž podľa práva SR

Zákon č. 13/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZOHS“) ustanovuje v § 38 ods. 1 písm. a) nasledujúci rámec pre pokuty za kartely: „ Úrad za (...) porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž, (...) uloží podnikateľovi pokutu do 10 % z obratu podľa § 3 ods. 5 za predchádzajúce účtovné obdobie, ak § 38d neustanovuje inak.“ Pri ukladaní tejto pokuty berie úrad do úvahy „závažnosť a dĺžku trvania porušovania. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, prípadne dopad na trh a veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty prihliada prípadne aj na iné skutočnosti, najmä na opakované porušovanie, odmietnutie spolupracovať s úradom, postavenie ako vodcu alebo iniciátora porušovania alebo neplnenie dohody obmedzujúcej súťaž v praxi.“<sup>15 16</sup>

11 Ú. v. EÚ C 45, 19.2.2002, s. 3.

12 Napríklad Rozsudok zo 17. decembra 1991, Enichem Anic/Komisia, T-6/89, EU:T:1991:74, ods. 236.

13 Napríklad Rozsudok zo 14. decembra 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich iní /Komisia, T-259/02 až T-264/02 a T-271/02, EU:T:2006:396, ods. 331.

14 Nariadenie č. 1/2003, čl. 23 ods. 4.

15 ZOHS, § 38 ods. 3.

16 Hoci boli ustanovenia § 38 ZOHS novelizované, po obsahovej stránke zostali nezmenené a na účely tohto článku nie je účelné poukazovať na vykonané zmeny.

Ustanovenie § 38 ZOHS stanovuje právnu zodpovednosť za správne delikty spáchané porušením povinností podľa tohto zákona ako aj podľa predpisov Európskej únie. Správne delikty podľa § 38 ZOHS spadajú do oblasti administratívneho trestného práva, a preto sú trestané administratívnymi a nie trestnými sankciami v užšom zmysle. Označenie ako správne delikty znamená, že nejde o priestupok, a teda na ukládanie pokút podľa § 38 ZOHS sa neuplatní zákon o priestupkoch, a to ani v prípade, ak je pokuta ukladaná fyzickej osobe. Zodpovednosť za správne delikty je konštruovaná na princípoch objektívnej zodpovednosti, a teda zavinenie je irelevantné, pričom zákon nestanovuje žiadne liberačné dôvody.

Z uvedeného vyplýva, že diskrečný rámec pre ukládanie pokút podľa ZOHS je obdobný s Nariadením 1/2003. Podľa vzoru usmernení k pokutám Komisie vydal Protimonopolný úrad Slovenskej republiky (ďalej len „úrad“ alebo „PMÚ“) Metodický pokyn o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž (posledný krát revidovaný 2014) (ďalej len „metodický pokyn“).

Základnými zákonnými kritériami sú závažnosť a dĺžka porušovania. Súčasťou posudzovania závažnosti porušovania je povahy správneho deliktu, skutočný dopad správneho deliktu na trh a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu. Uvedené kritériá sa viažu na samotné porušenie zákona a ich vyhodnotenie je rovnaké pre všetky subjekty, ktoré sa daného porušenia dopustili. Vzhľadom na to, že v prípade podnikateľov je horná hranica stanovená v zásade percentuálnou sadzbou, je spravodlivé, ak je posúdenie výšky pokuty stanovené v prvom rade relatívne percentuálnou mierou (tj. napríklad horná hranica z rozsahu, pokuta v strednej výške alebo pokuta na dolnej hranici rozsahu) a až následne je prisúdená jej konkrétna výška vzhľadom na možný rozsah pokuty uloženej podnikateľovi (absolútna výška pokuty). Rôzni podnikatelia disponujúci rôznou ekonomickou silou môžu byť postihnutí rôznou výškou pokuty, čo však nepredstavuje porušenie princípu spravodlivosti, keďže zásah do ich majetkových práv je ekvivalentný.<sup>17</sup>

V prípade stanovenia závažnosti je možné urobiť určitú hierarchiu medzi porušeniami. Najprísnejšie budú úradom posudzované kartelové dohody s veľmi vážnym dopadom na trh, ako aj zneužitia dominantného postavenia vylučovacieho charakteru s veľmi vážnym dopadom na trh, pričom v prípade dohôd obmedzujúcich súťaž budú horizontálne dohody vo všeobecnosti považované za závažnejšie ako vertikálne.

Okrem uvedených kritérií, ktoré sa viažu na porušenie ako také, zákon ukladá brať do úvahy aj iné skutočnosti viažuce sa najmä k osobe porušovateľa ako recidíva (pričom môže ísť o individuálnu aj generickú recidívu), odmietnutie podnikateľa spolupracovať s úradom, postavenie podnikateľa ako vodcu alebo iniciátora porušovania alebo neplnenia dohody obmedzujúcej súťaž v praxi.

V súvislosti s týmito kritériami treba uviesť, že individuálna recidíva je výraznejšou príťažujúcou okolnosťou, nemožno však prehliadať ani generickú recidívu. Neexistenciu recidívy však nemožno v zásade považovať za poľahčujúcu okolnosť<sup>18</sup>.

Majetkový prospech bol kritériom pre určenie pokuty do 30.06.2014 a s účinnosťou od 01.07.2014 bolo toto kritérium zo zákona vypustené. Samotný majetkový prospech nebolo v zásade potrebné vyčíslieť, treba však prihliadnuť na skutočnosť, či podnikateľ mohol

17 Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 20. júla 2005, č. 3 Sž 35/2004.

18 Rozsudok Najvyššieho správneho súdu z 31. marca 2010, 1 Afs 58/2009.



získať takýto prospech zakázaným konaním. Samotná veľkosť majetkového prospechu je v zásade determinovaná veľkosťou trhu a závažnosťou konania, a preto je potrebné dbať na to, aby tá istá skutočnosť nebola dvojnásobne pritažujúcou okolnosťou.

V žiadnom prípade nielenže nemožno brať do úvahy subjektívnu stránku, ale táto nemôže mať ani vplyv na výšku uloženej pokuty.<sup>19</sup>

Prijatie metodického pokynu má u podnikateľov vyvolať legitímne očakávania, že sa ním bude úrad pri ukladaní pokút riadiť, a teda jeho postup bude predvídateľný. Na druhej strane ani stanovenie pokuty v súlade s metodickým pokynom nezabavuje úrad povinnosti riadne odôvodniť výšku pokuty podľa kritérií stanovených zákonom.

Metodický pokyn teda reflektuje jednotlivé kritériá stanovené zákonom, kvantifikuje a systematizuje ich. Stanovenie jednotlivých pravidiel ukladania pokút tiež umožňuje dodržiavanie zásady rovnosti, a teda aby boli rovnaké prípady posudzované rovnako.

Základný rámec postupu na stanovenie výšky pokuty možno podľa metodického pokynu určiť nasledujúcim spôsobom:

1. stanovenie základnej sumy pokuty v nasledujúcich krokoch:
  - a) určenie relevantného obratu, pričom relevantným obratom sa rozumie obrat bez daní dosiahnutý podnikateľom z predaja tovarov a služieb, ktorých sa narušenie alebo obmedzenie súťaže priamo alebo nepriamo dotýka, a to na vymedzenom priestorovom relevantnom trhu a za jeden kalendárny rok,
  - b) stanovenie sumy pokuty na základe závažnosti porušovania zákona ako súčinu relevantného obratu a percenta určeného na základe závažnosti porušovania zákona,
  - c) úprava pokuty v závislosti od dĺžky trvania porušovania zákona – vynásobenie pokuty podľa bodu b. počtom rokov, počas ktorých k porušovaniu zákona došlo,
2. úprava základnej sumy pokuty na základe iných skutočností majúcich vplyv na výšku pokuty,
3. kontrola, či pokuta nepresahuje 10 % z celkového obratu.

Ako vidno, úrad v danom prípade považuje za kľúčový tzv. relevantný obrat, teda hodnota predaja tovarov a služieb, ktorých sa porušovanie zákona týka, čo umožňuje určiť ekonomický dopad porušovania zákona, ako aj proporcionálny podiel každého z podnikateľov porušujúcich zákon v rámci danej praxe. Rovnako aj najefektívnejšie zabezpečí, aby pokuta korešpondovala so ziskom z protisúťažnej praxe, nakoľko predpokladaný zisk z porušenia zákona je pozitívne korelovaný s obratom podnikateľa na dotknutom trhu počas trvania porušenia zákona.

Závažnosť porušenia sa prejavuje vynásobením hodnoty relevantného trhu koeficientom stanoveným podľa závažnosti porušovania (kartelové dohody s veľmi vážnym dopadom na trh, ako aj zneužitia dominantného postavenia vylučovacieho charakteru s veľmi vážnym dopadom na trh), ktorý podľa metodického pokynu môže pri najzávažnejších typoch porušení zákona dosahovať až 30 %.

Pri stanovovaní miery závažnosti metodický pokyn poukazuje na kritériá hodnotenia podľa zákona.

---

<sup>19</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 30. marca 2004, č. 6 SŽ 122/03.

Dĺžka porušovania sa pri stanovení výšky pokuty prejavuje vynásobením sumy stanovenej v predchádzajúcom kroku počtom rokov porušovania.

Uvedeným spôsobom stanovená základná suma pokuty je následne upravená podľa poľahčujúcich a pritažujúcich okolností, ktoré majú svoj odraz v povinnosti úradu brať do úvahy špecifické kritériá pri ukladaní pokút týkajúce sa osoby podnikateľa.

Podľa metodického pokynu

1. skutočnosťami, na základe ktorých dochádza k zvýšeniu pokuty, sú najmä:
  - a) opakované porušenie zákona podnikateľom,
  - b) podnikateľ bol iniciátorom deliktu alebo vystupoval ako vodca,
  - c) podnikateľ uskutočňoval opatrenia voči inému podnikateľovi s cieľom prinútiť ho k porušovaniu,
  - d) podnikateľ vedome sťažoval prešetrovanie prípadu,
  - e) podnikateľ dosiahol z protiprávneho konania majetkový prospech, ktorý je možné vyčíslit’;
2. skutočnosťami, na základe ktorých úrad zníži základnú sumu pokuty, sú najmä:
  - a) pasívne postavenie podnikateľa,
  - b) podnikateľ ukončil porušovanie súťažných pravidiel po intervencii úradu,
  - c) podnikateľ neuplatnil dohodu obmedzujúcu súťaž v praxi,
  - d) existencia dôvodnej pochybnosti na strane podnikateľa, či jeho konanie zakladá porušovanie súťažných pravidiel (ide najmä o omyl vyvolaný okolnosťami na strane štátnych orgánov, v každom prípade však nie nedostatok úmyslu na strane podnikateľa),
  - e) podnikateľ efektívne spolupracoval s úradom nad rámec zákonných povinností.

Úrad tiež v metodickom pokyne deklaruje, že môže znížiť pokutu, ak sa preukáže, že uloženie plnej sumy pokuty by priamo viedlo k odchodu podnikateľa z trhu. Na druhej strane však na zabezpečenie dostatočného odstrašujúceho efektu môže podľa metodického pokynu úrad pokutu zvýšiť v prípadoch, ak podnikateľ má výnimočne veľký obrat v porovnaní s relevantným obratom.

Z uvedeného je zrejmé, že medzi pravidlami a kritériami stanovenými Európskou komisiou a tými, ktoré sú platné pre PMÚ, nie sú podstatné rozdiely.

### 3. Prax slovenských súdov

Pre porovnanie praxe slovenských súdov vo vzťahu k účelu pokút možno poukázať na dva diametrálne odlišné vyjadrenia. V prípade Železničná spoločnosť Slovensko – Cargo (p. zn. 1Sžhpu/1/2011) Najvyšší súd Slovenskej republiky jednoznačne poukázal na represívny a prevenčný charakter pokút za porušenie pravidiel: „Cieľom pokút je teda nielen trest, ale aj prevencia. Odstrašovanie je vlastne súčasťou posúdenia závažnosti porušenia, keďže toto sa musí posudzovať aj s ohľadom na odstrašujúci účinok pokút.

Preto nie je možné rozdeliť tieto dve funkcie pokút.<sup>20</sup> Vzhľadom na represívno-prevečný charakter pokút, v spojení s ich prísnosťou, ktorá sa prejavuje v ich výške, by sa javili kritériá stanovené pre pojem „trestné obvinenie“ podľa čl. 6 EDLP ako splnené.

Odlíšny názor mal v tejto oblasti Ústavný súd Slovenskej republiky, ktorý ho vyslovil v náleze vo veci Siemens (sp. zn. I. ÚS 505/2015-55): „K formám zákonom zakázaného správania v hospodárskej súťaži patria kartelové dohody. V prípade kartelových dohôd úlohou sankcie je predovšetkým napraviť narušenie hospodárskej súťaže, pre ktorú sú kartelové dohody vysoko nebezpečné. Povaha sankcie za narušenie hospodárskej súťaže kartelovou dohodou je teda sankciou, ktorá nemá prioritne preventívno-represívny charakter, ale sleduje predovšetkým reparačný účel sankcie. Pokuta, ktorú sťažovateľovi uložil protimonopolný úrad, nebola trestnou sankciou.“<sup>21</sup>

Ak teda podľa Ústavného súdu SR nemá mať sankcia za kartel represívno-preventívny charakter ale reparačný charakter, potom by to malo implikovať nasledujúce:

1. Nie je primárnym cieľom potrestanie páchatel'a , a teda sankcia nemusí byť prísna, ak postačuje na reparáciu?
2. Sankcia zodpovedá škode alebo nožnej škode?

#### 4. Analýza pokút uložených PMÚ za kartely

Nasledujúca analýza sa zameria na právoplatne pokuty uložené za kartely, ktoré uložil PMÚ od roku 2004 (t.j. od vstupe SR do EÚ, a teda od kedy možno brať do úvahy komparáciu za relevantnú). Ďalším kritériom pre výber rozhodnutí, ktoré budú analyzované, je spôsob, akým PMÚ opísal závažnosť postihovaného správania. Vo všetkých analyzovaných prípadoch bola závažnosť stanovená ako „veľmi závažné konanie“, veľmi závažné porušenie“ a podobne. Predmetom analýzy budú teda kartely, v prípade ktorých označil správanie podnikateľov ako veľmi závažné porušenie zákona. Prehľad týchto prípadov uvádza Tabuľka č. 1.

Ako je zrejmé z prehľadu kartelov, tak podstatnú časť z nich tvoria prípady, kedy PMÚ postihoval bid rigging. Tu možno identifikovať niekoľko problematických okruhov, ktoré môžu viesť k deformáciám a disparitám v porovnaní s postihovaním za iné typy kartelov, respektíve s európskou praxou:

- ◆ PMÚ odhalí zvyčajne iba zopár postihnutých verejných obstarávaní, a teda nepostihuje bid-riggingovú schému ani dlhotrvajúce alebo systematické porušovanie,
- ◆ relevantný obrat je síce určovaný ako obrat z dodávok daného typu produktu, avšak u malých podnikateľov ide často celkový obrat,
- ◆ keďže je stanovovaná doba porušovania často niekoľko dní, nemá to vplyv na výšku pokuty,
- ◆ otázne je zohľadnenie hodnoty verejného obstarávania pri ukladaní pokút.

20 Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 31. januára 2012, 1Sžpu/1/2011.

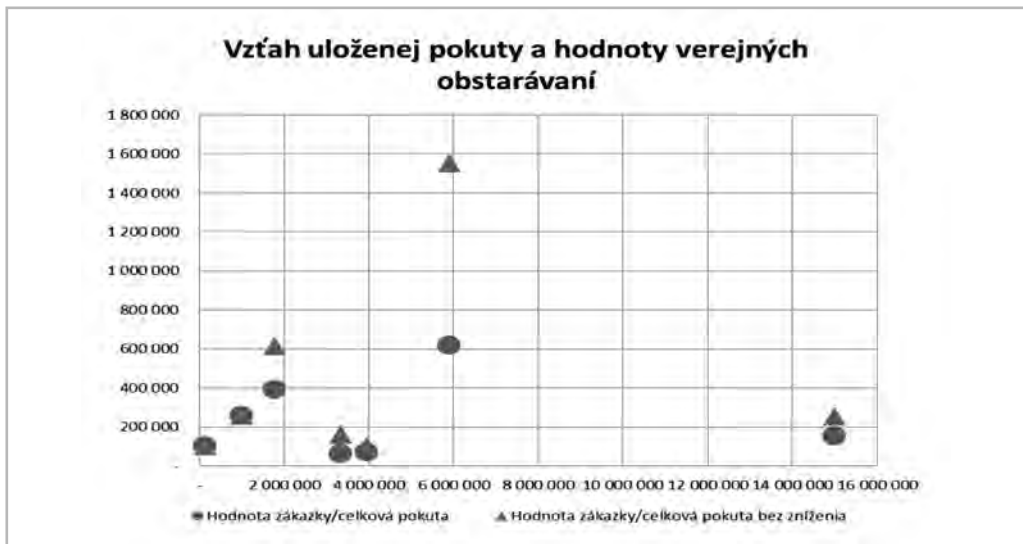
21 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 13. januára 2016, I. ÚS 505/2015-55.

Tabuľka č. 1

Typ kartelu	č. roz. I. stupeň	č. roz. II. stupeň	účastníci
bid rigging	2015/KH/1/1/038	2016/KH/R/2/034	MEDMES/Mariner
bid rigging	2015/KH/1/1/015	2016/KH/R/2/028	VUMAT SK a spol. (Penzión Energetik)
bid rigging	2015/KH/1/1/039		GAMO/S&T Slovakia
bid rigging	2015/KH/1/1/016		A.EN.INVENT/ČKD Praha DIZ/ETIN
manipulačný poplatok 1€	2014/KH/1/1/012	2015/KH/R/2/010	ASBIS SK a spol. (IT distribútori)
bid rigging	2014/KH/1/1/021	2015/KH/R/2/004	J.P.-STAV a spol. (Zariadenie pre seniorov Rožňava)
bid rigging	2014/KH/1/1/023	2015/KH/R/2/005	MAHRL0 a spol. (SOŠLT Trenčín)
bakový kartel	2009/KH/1/1/030, 2013/KH/1/1/026	2009/KH/R/2/054, 2014/KH/R/2/008	Slovenská sporiteľňa/VÚB/ČSOB
provízie realitných kancelárií	2013/KH/1/1/014		ARKS
pracie prášky	2011/KH/1/1/055		Procter & Gamble/HENKEL
bid rigging	2011/KH/1/1/038		PAP-PEX SLOVAKIA/SLOVPAP
GIS	2007/KH/1/1/109	2009/KH/R/2/035	Siemens a spol.

Príspevok sa pri ďalšej analýze pokút zameria na to, či pokuty smerujú k náprave situácie na trhu, respektíve k reparácii škody spôsobenej spoločnosti, alebo či skôr k primeranému potrestaniu porušovateľa. Konkrétne, akú väzbu majú v prípade bid riggingu uložené pokuty k hodnote verejného obstarávania, či bola suma verejného obstarávania braná do úvahy pri stanovovaní percenta za závažnosť, a v prípadoch, kedy bolo možné identifikovať spôsobenú škodu, či sa toto odrazilo na uloženej pokute.

Graf č. 1



Graf č. 1 ukazuje na vzťah medzi celkovou sumou pokút uložených v jednotlivých prípadoch bid riggingu (t.j. súčet pokút uložených jednotlivým podnikateľom v danom prípade) a hodnoty verejného obstarávania. Hodnota verejného obstarávania bola v tomto prípade (ako aj pri ďalších analýzách) stanovená buď ako odhadovaná cena alebo ak takáto nebola zverejnená, tak najnižšia ponuka. Aby sa predišlo možným skresleniam údajov, tak okrem skutočne uložených pokút boli analyzované aj pokuty, ktoré by mohli byť uložené, keby nedošlo k ich zníženiu z procesných dôvodov (program zhovievavosti a urovnánie). Ako vidno z Grafu č. 1 tak nemožno konštatovať závislosť medzi celkovou hodnotou zákazky a celkovou uloženou pokutou. Uvedomujúc si, že celková absolútna hodnota pokuty nemusí byť vždy tým presným ukazovateľom, preto pri ďalšej analýze bola porovnávaná hodnota verejného obstarávania (tendra) a relevantného obratu, ktorý slúžil na výpočet pokuty u jednotlivých podnikateľov. Graf č. 2 zobrazuje minimálne a maximálne hodnoty tohto podielu v jednotlivých prípadoch. Tieto údaje poukazujú na zjavný nepomer medzi hodnotou zákazky ako takej a hodnotou relevantného obratu, ktorý bol stanovený ako obrat predaja všetkých tovarov a služieb, ktoré boli rovnaké alebo obdobné obstarávaným tovarom alebo službám. Ako ďalej vyplýva ďalej z Tabuľky č. 2, PMÚ nezohľadňuje hodnotu zákazky ani v percente za závažnosť, a teda nerobí rozdiely v závažnosti pri rozdielnych hodnotách postihnutých tendrom. V porovnaní s inými prípadmi kartelov je zrejmé, že bid rigging postihuje PMÚ podstatne prísnejšie (Tabuľka č. 3).

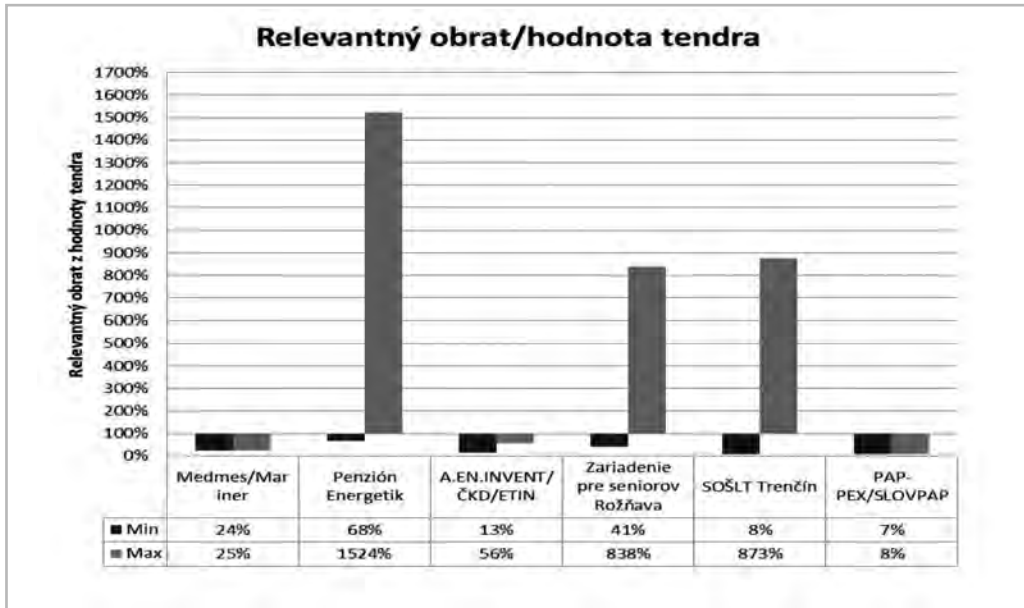
Pokiaľ by sme vychádzali z toho, že bid rigging môže zvýšiť cenu zákazky až o 10 % podľa niektorých štúdií aj o 30 %<sup>22</sup>, možno porovnať takúto odhadovanú škodu so súčtom pokút vypočítaných bez zníženia z procesných dôvodov v prípadoch bid riggingu, ako aj rovnaké porovnanie v prípade IT distribútorov, kedy bola odhadovaná škoda vyčíslená v rozhodnutí PMÚ (Tabuľka č. 4).

Z vykonaných porovnaní je zrejmé, že pokuty ukladané PMÚ za kartely sa primárne neviažu k spôsobeným deformáciám ako takým, a nemožno identifikovať akúkoľvek koreláciu medzi objemom tendrov, ktoré mali byť postihnuté bid riggingom a ani spôsobenou škodou, pokiaľ ju PMÚ vedel alebo mohol vyčíslieť.

---

22 K dôsledkom bid riggingu napríklad ZEMANOVIČOVÁ, D., BLAŽO, O.: Kartelové dohody vo verejnom obstarávaní – prečo a ako sa brániť. *Verejné obstarávanie: právo a prax.* /Roč. 1, č. 3–4 (2014), s. 5–12

Graf č. 2



Tabuľka č. 2

Kartel	Hodnota zákazky	Percento za závažnosť
SOŠLT Trenčín	142 341,97	5
Penzión Energetik	1 005 962,53	5
Zariadenie pre seniorov Rožňava	1 773 000,00	6
PAP-PEX/SLOVPAP	3 340 000,00	20
Medmes/Mariner	3 950 000,00	5
GAMO/S&T	5 904 698,68	5
A.EN.INVENT/ČKD/ETIN	14 997 027,46	5

Tabuľka č. 3

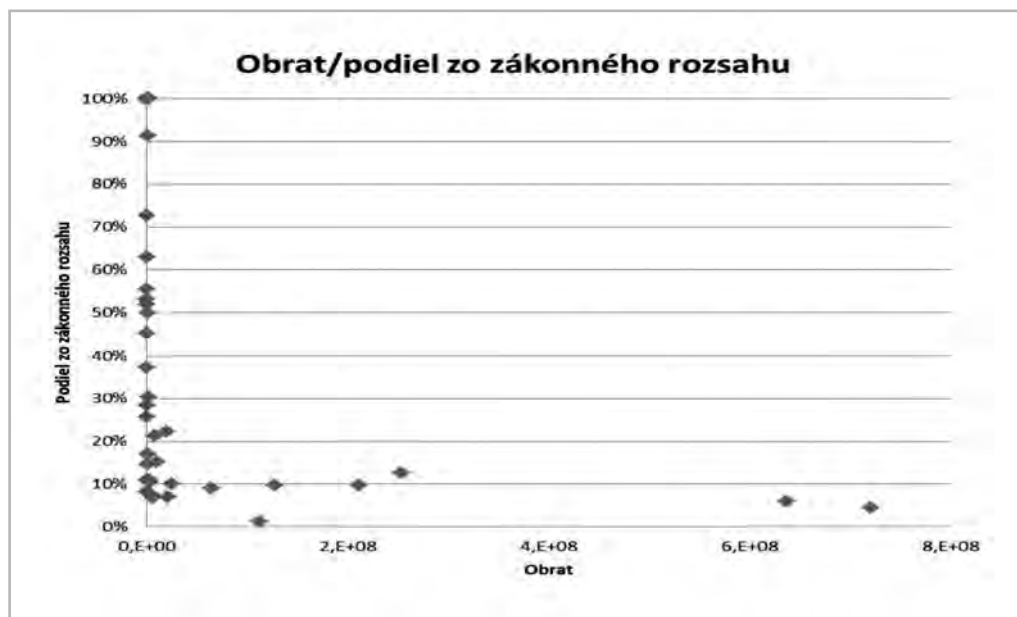
Kartel	Percento za závažnosť
SOŠLT Trenčín	5
Penzión Energetik	5
Zariadenie pre seniorov Rožňava	6
PAP-PEX/SLOVPAP	20
Medmes/Mariner	5
GAMO/S&T	5
A.EN.INVENT/ČKD/ETIN	5
IT distribútori	1
Bankový kartel	0,45
Realitné kancelárie	2

Tabuľka č. 4

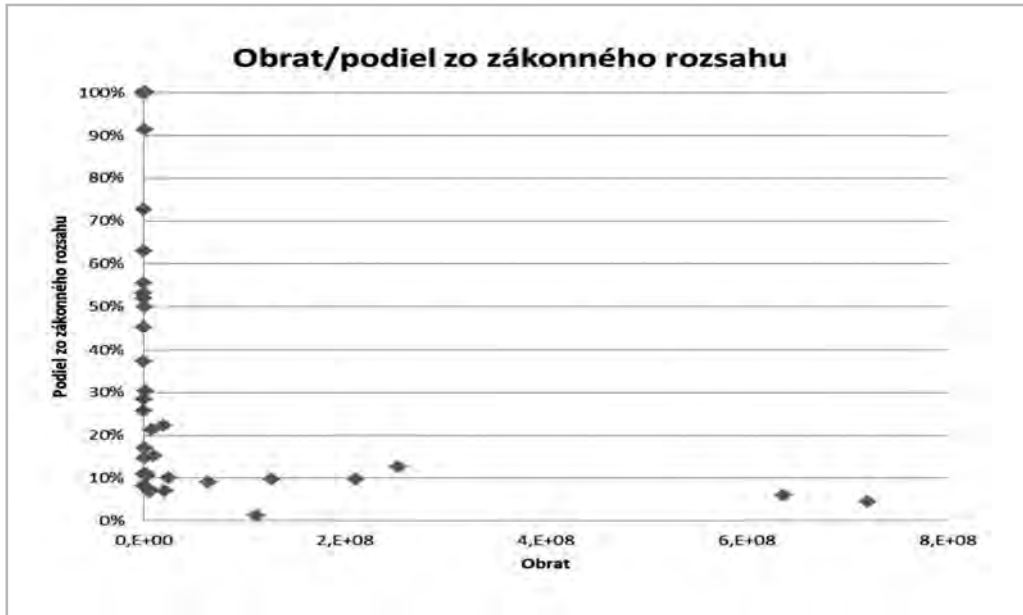
Kartel	Podiel súčtu pokút bez zníženia na celkovej odhadovanej škode	
	Škoda min. (10 %)	Škoda max. (30 %)
Medmes/Mariner	24 %	8 %
Penzión Energetik	256 %	85 %
GAMO/S&T	263 %	88 %
A.EN.INVENT/ČKD/ETIN	17 %	6 %
Zariadenie pre seniorov Rožňava	346 %	115 %
SOŠLT Trenčín	725 %	242 %
PAP-PEX/SLOVPAP	47 %	16 %
IT distribútori	22 582 %	

Ak by sme preskúmavali represívno-preventívnu funkciu pokút, tak trest by sa mal zameriavať skôr na osobu porušovateľa, a teda aby sankcia daný subjekt dostatočne potrestala a odradila tento subjekt a jemu podobné subjekty od ďalšieho protiprávneho konania. Graf č. 3 však ukazuje, že čím je obrat podnikateľa vyšší, tým nižšia je pokuta v pomere k zákonnému rozsahu pre uloženie pokuty (t.j. do 10 % z obratu), a teda tresty najprísnejšie dopadajú na malých a stredných podnikateľov (pre podnikateľov s obratom do 20 mil. eur podrobnejšie Graf č. 4)

Graf č. 3



Graf č. 4



## Závery

Z vykonanej analýzy vyplýva, že spôsob výpočtu pokút v prípadoch bid riggingu, ktorý vychádza z relevantného obratu tak ako to očakáva metodický pokyn, neodzrkadľuje hodnotu verejného obstarávania a ani neodčerpáva nezákonný zisk či nezodpovedá deformáciám na trhu. Pri skúmaní represívno-preventívnych účinkov pokút bolo identifikované, že s rastúcim obratom klesá prísnosť pokuty:

- ⇒ malí podnikatelia – sankcia relatívne prísna voči podnikateľovi, nízka v absolútnom vyjadrení
- ⇒ veľkí podnikatelia – sankcia vysoká v absolútnom vyjadrení, avšak relatívne mierna voči podnikateľovi.

Metodický pokyn PMÚ sa v tomto kontexte nezdá ako vhodné reagujúci na výpočet pokuty za jednotlivé odhalené prípady bid riggingu. Pokiaľ v prípade dlhodobjších schém kolúzie vo verejnom obstarávaní, kedy obdobie porušovania zahŕňa prípravnú, realizačnú fázu kartelu ako aj fázu vyberania ziskov, sa kolúzia vo verejnom obstarávaní podstatne nelíši od iných typov kartelov. Ak však PMÚ odhalí iba jednotlivý prípad (alebo iba zopár vzájomne časovo súvisiacich), PMÚ označí ako dobu porušovania čas súvisiacu s vypísaním tendra, podávaním ponúk, nanajvýš obdobie podpisu zmluvy. Takýto rámec nemusí potom vôbec zahŕňať obdobie, v ktorom je takýmto spôsobom skreslená zákazka realizovaná, a teda sa prejaví v obrate podnikateľa za iné časové obdobie. Zároveň sa nejaví ako vhodné abstrahovať pri bid riggingu od hodnoty postihnutých verejných obstarávaní, pretože inak prichádza k deformáciám a disparitám, ako boli identifikované vyššie. Preto možno odporučiť úpravu metodického pokynu, aby v prípade bid riggingu pri určovaní pokuty



bral do úvahy hodnotu postihnutých tendrov buď pri definovaní relevantného obratu, či pri posudzovaní závažnosti konania, a pokiaľ sa bude úrad pridŕžať definovania relevantného obratu na základe obratu všetkých tovarov a služieb, ktoré zodpovedajú tým, ktoré boli dotknuté predmetnými tendrami, bral do úvahy aj obrat v období, kedy mali byť dodávky vyplývajúce z príslušných tendrov realizované.

#### **LITERATÚRA:**

- [1] FEJØ, J.: *Monopoly law and market: studies of EC competition law with US American antitrust law as a frame of reference and supported by basic market economics*. Deventer, Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990. 416 s. ISBN 90-6544-435-1.
- [2] MOTTA, M.: *Competition Policy. Theory and Practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. 616 s. ISBN: 0 521 01691 6.
- [3] TICHÝ, L. et al: *Evropské právo*. 3. vydanie. Praha: C.H.Beck, 2006, s. 533–617. ISBN: 80-7179-430-9.
- [4] WILS, W. P. J.: Is Criminalization of EU Competition Law the Answer? *World Competition*, roč. 2005, č. 28 (2), s. 117–159.
- [5] ZEMANOVIČOVÁ, D., BLAŽO, O.: Kartelové dohody vo verejnom obstarávaní – prečo a ako sa brániť. *Verejné obstarávanie: právo a prax*. /Roč. 1, č. 3–4 (2014), s. 5–12.

#### **Kontaktná adresa autora:**

**JUDr. Ing. Ondrej Blažo, Ph.D.**  
**Univerzita Komenského v Bratislave**  
**Právnická fakulta, Šafárikovo nám. 6**  
**810 00 Bratislava, Slovensko**  
**E-mail: [ondrej.blazo@flaw.uniba.sk](mailto:ondrej.blazo@flaw.uniba.sk)**

## ZÁKAZ REŤAZENIA JEDNOOSOBOVÝCH SPOLOČNOSTÍ S RUČENÍM OBMEDZENÝM

**Abstrakt:** Zákaz reťazenia jednoosobových spoločností s ručením obmedzeným bráni utváraniu nekonečného radu spoločností s ručením obmedzeným utvorených jediným koncovým spoločníkom. Analýzou § 105a Obchodného zákonníka, ktorý do slovenského právneho poriadku implementoval príslušnú európsku právnu úpravu zákazu reťazenia dospieva autor k názoru, že uvedené ustanovenie nespĺňa v súčasnosti cieľ sledovaný zákonodarcom pri jeho prijatí. Riešenie je možné, je len potrebné zvoliť adekvátne právne nástroje.

**Abstract:** The ban on chaining of one person limited liability companies prevents forming an endless series of limited liability companies formed by only one companion. Analysis of § 105a of the Commercial Code, which implemented the relevant European legislation ban on chaining in the Slovak legal system the author concludes that the provision does not meet the objective at present pursued by the legislature when it adopts. The solution is possible, you just need to choose the adequate legal instruments.

**Kľúčové slová:** *zákaz reťazenia, spoločnosť s ručením obmedzeným, smernica Európskej komisie, Obchodný zákonník, jednoosobová spoločnosť s ručením obmedzeným, zahraničná osoba, registrový súd.*

**Key words:** *ban on chaining, limited liability company, the directive of the European Commission, the Commercial Code, One person limited liability company, foreign person, the registration court.*

### Úvod

Na úrovni Európskej únie je jednoosobová spoločnosť s ručením obmedzeným predmetom úpravy 12. Smernice č. 89/667/EHS (ďalej len 12. Smernica).<sup>1</sup> Podľa čl. 2 tejto smernice môžu jednotlivé členské štáty prijať osobitné ustanovenie alebo sankcie v prípade, ak je fyzická osoba jediným spoločníkom viacerých spoločností s ručením obmedzeným, alebo v prípade keď spoločnosť s ručením obmedzeným s jediným spoločníkom je spoločníkom v inej spoločnosti s ručením obmedzeným. Pravidlo zákazu reťazenia obchodných spoločností bolo do našej právnej úpravy vnesené novelou Obchodného zákonníka, zákonom č. 500/2001 Z. z. v roku 2001 s účinnosťou od 1. januára 2002. Vychádzajúc z tohto ustanovenia zaviedol § 105a ObZ obmedzenia vo vzťahu k jednoosobovým spoločnostiam s ru-

1 Dvanásť smernica Rady v oblasti práva obchodných spoločností (č. 89/667/EHS) z 21. decembra 1989 o obchodných spoločnostiach s ručením obmedzeným s jediným spoločníkom resp. v kodifikovanom znení Smernicou Európskeho parlamentu a Rady č. 2009/102/ES zo dňa 16. septembra 2009 v oblasti práva obchodných spoločností o spoločnostiach s ručením obmedzeným s jediným spoločníkom (Ú. v. EÚ L 258, 1. 10. 2009).

čením obmedzeným v snahe zabrániť zneužívaniu reťazenia jednoosobových spoločností s ručením obmedzeným. Tieto obmedzenia sú osobitne rozčlenené vo vzťahu ku spoločníkom ako fyzickým osobám a ku spoločníkom ako právnickej osobe. Cieľom tohto príspevku je analyzovať obsah a výkladové ťažkosti súvisiace s ustanovením § 105a ObZ.

## 1. Zákaz reťazenia jednoosobových spoločností s ručením obmedzeným

Spoločnosť s ručením obmedzeným je nielen na Slovensku najrozšírenejšou formou obchodnej spoločnosti. Svojim pomerne nízkym základným imaním, požiadavkami na chod a činnosť spoločnosti ju odôvodnene možno považovať za jednu z najdostupnejších obchodných spoločností. Spoločnosť s ručením obmedzeným je oprávnená založiť aj len jediná fyzická resp. právnická osoba. V zmysle ObZ. zakladateľov tohto druhu obchodnej spoločnosti však nesmie byť viac ako 50. Jedná sa o kogentnú úpravu a takto stanovený maximálny počet spoločníkov nesmie byť prekročený ani pri založení spoločnosti ani po vzniku spoločnosti počas jej existencie. Z povahy tohto druhu obchodnej spoločnosti by nebolo vhodné resp. už v rozpore s účelom, typom a charakterom tohto typu spoločnosti, ak by viac ako 50 spoločníkov napr. ručilo do výšky svojho nesplateného vkladu za záväzky spoločnosti. Pri založení a vzniku spoločnosti s ručením obmedzeným je splnenie tohto predpokladu zabezpečené obmedzenou materiálnou kontrolou registrového súdu pred prvým zápisom spoločnosti do obchodného registra podľa § 7 pds.3 písm b) zákona č. č. 530/2003 Z. z. o obchodnom registri a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len "ZOR").

Na založenie a vznik spoločnosti s ručením obmedzeným je potrebné splnenie základných náležitostí, okrem iného aj splatenie základného imania v hodnote 5.000 EUR. Základné imanie možno splatiť v peniazoch prípadne formou nepeňažného vkladu. V porovnaní napríklad s akciovou spoločnosťou je spoločnosť s ručením obmedzeným možno považovať za nielen jednoduchšiu, ale z pohľadu základného vstupného kapitálu aj lacnejší druh obchodnej spoločnosti. Nízkonákladovosť jej vzniku však nie je jediným dôvodom, prečo je pre množstvo podnikateľov prvou voľbou. Spoločnosť s ručením obmedzeným je vyhľadávaným typom obchodnej spoločnosti aj pre obmedzenie ručenia spoločníkov za záväzky spoločnosti. Splatením vkladu, na zaplatenie ktorého sa spoločník zaviazal sa tento prakticky zbavuje povinnosti ručenia. Za spoločnosť resp. za jej záväzky totiž spoločníci ručia výlučne do výšky ich nesplatených vkladov. Splatením základného imania spoločnosti sa tak ručenie a zodpovednosť spoločníkov obmedzuje prakticky na minimum. Samotné vloženie zakladacieho kapitálu vo forme základného imania do spoločnosti pri jej vzniku je z ekonomického aj z praktického hľadiska možné vnímať ako čisto formálnu ekonomickú množinu. Spoločník síce nie je oprávnený uvedený vklad zo spoločnosti po založení vybrať, ani si nesmie nechať tento kapitál vyplatiť vo forme nazvime to odmeny alebo obdobnej formy výplaty, avšak nákupom napr. zariadení na chod spoločnosti sa kapitál vložený do jej základného imania pretavuje do hnutelnej veci, ktorá sa časom amortizuje. Základné imanie tak de facto stráca na hodnote a postupne bez ďalšej podnikateľskej aktivity spoločníkov môže zostať len účtovnou veličinou. Veritelia tejto obchodnej spoločnosti by v prípade nesplatenej pohľadávky mali v úspešnom súdnom spore právo výlučne na úhradu z majetku obchodnej spoločnosti, pričom pohľadávky veriteľa by s prihliadnutím na charakter záväzkového vzťahu mohla byť niekoľko násobne vyššia ako len hodnota základného imania spoločnosti.

Práve to bol jeden z dôvodov prečo Slovenský zákonodarca v nadväznosti na právo EU<sup>2</sup> prijal právnu úpravu, ktorej cieľom je okrem iného práve ochrana veriteľov.

Argument, ktorý je jedným z rozhodujúcich pri voľbe tohto druhu obchodnej spoločnosti však možno vykladať aj z pohľadu veriteľa, teda úplne opačne, pretože z pohľadu veriteľa pohľadávka voči spoločnosti s ručením obmedzeným, ktorá nemá majetok predstavuje značné riziko. To bol jeden z dôvodov, prečo slovenský zákonodarca v nadväznosti na právo EU prijal právnu úpravu, ktorej cieľom je okrem iného práve ochrana veriteľov v snahe zabrániť zneužívaniu reťazenia jednosobových spoločností s ručením obmedzeným.

§ 105a ObZ zakazuje reťazenie jednoosobových spoločností s ručením obmedzeným vo vertikálnej aj horizontálnej línii. Spoločnosť s ručením obmedzeným, ktorá má jediného spoločníka, nemôže byť jediným zakladateľom alebo jediným spoločníkom v inej spoločnosti s ručením obmedzeným. Uvedené obmedzenie sa vzťahuje na prípady zakladania spoločnosti s ručením obmedzeným, ako aj na obdobie po jej vzniku. V danom prípade je právne irelevantná skutočnosť, že týmto jediným spoločníkom spoločnosti s ručením obmedzeným je fyzická osoba alebo právnická osoba. Pokiaľ mieni spoločnosť s ručením obmedzeným s jediným spoločníkom založiť novú spoločnosť s ručením obmedzeným, musí sa na založení tejto novej spoločnosti podieľať ďalšia fyzická, alebo právnická osoba v postavení zakladateľa.

Rešpektovanie tohto zákonného obmedzenia pri zakladaní jednoosobovej spoločnosti s ručením obmedzeným je zabezpečené tak, že registrový súd podľa ustanovenia §7 ods.3 písm.d) ZOR pred prvým zápisom spoločnosti do obchodného registra preveruje, či spoločnosť s ručením obmedzeným ako jediný zakladateľ má viac spoločníkov. Splnenie uvedených predpokladov sa preukazuje predložením povinnej prílohy k návrhu na zápis do obchodného registra, ktorým je v zmysle § 11 ods. 2 písm. d) vyhlášky Ministerstva spravodlivosti SR č. 25/2004 Z. z.<sup>3</sup> písomné vyhlásenie zakladateľa s.r.o. ako jediného zakladateľa, že spoločnosť s ručením obmedzeným v postavení zakladateľa má viac spoločníkov. Predloženie toho písomného vyhlásenia ako povinnej prílohy sa vyžaduje len v prípade, ak bola spoločnosť s ručením obmedzeným založená jediným zakladateľom – inou spoločnosťou s ručením obmedzeným. Ako príloha k návrhu na zápis obchodnej spoločnosti zároveň uvedené čestné vyhlásenie podlieha preskúmaniu registrového súdu.<sup>4</sup> A hoci rozsah takéhoto preskúmania pri založení spoločnosti s ručením obmedzeným zo zákona zahŕňa tak formálnu ako materiálnu kontrolu predpokladov pre vznik spoločnosti,<sup>5</sup> súd nie je povinný overovať pravdivosť takéhoto čestného vyhlásenia.<sup>6</sup> Za pravdivosť tohto vyhlásenia

---

2 Základnou myšlienkou 12. Smernice je okrem iného to, že pri splatení základného imania jednej spoločnosti s ručením obmedzeným by nemalo byť možné vytvoriť reťazec viacerých spoločností s ručením obmedzeným s tým, že rovnaká suma sa použije na splatenie základného imania v každej z týchto spoločností.

3 Vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 25/2004 Z. z. ktorou sa ustanovujú vzory tlačív na podávanie návrhov na zápis do obchodného registra a zoznam listín, ktoré je potrebné k návrhu na zápis priložiť.

4 Okresného súdu v sídle kraja príslušného podľa miesta sídla tej ktorej právnickej resp. miesta podnikania fyzickej osoby zapísanej do Obchodného registra. V zmysle § 7 ods. 3 písm. d) ZOR súd skúma či spoločnosť „...s ručením obmedzeným, ktorá je jediným zakladateľom spoločnosti, má viac spoločníkov.“ resp. ust. § 7 ods. 3 písm. e) ZOR „...FO, ktorá je jediným zakladateľom spoločnosti, nie je jediným spoločníkom vo viac ako dvoch spoločnostiach s ručením obmedzeným.“

5 Kontrola registrového súdu v prípade zmeny zápisu alebo výmazu obchodnej spoločnosti sa obmedzuje len na formálne preskúmanie návrhu na zmenu (§ 6 ZOR). V osobitých prípadoch ako je návrh na prvozápis spoločnosti prípadne jej zánik bez likvidácie s právnym nástupcom súd podkladly k návrhu posúdi aj z pohľadu materiálnej správnosti (§ 7 ZOR).

6 Výpis z obchodného registra zakladateľa nie je zo zákona povinne dokladanou skutočnosťou. Ak spoločnosť nie je Slovenskou právnickou osobou splnenie predpokladov zákonom predpokladaného počtu zakladateľov sa stáva nepreskúmateľným.

zodpovedá zakladateľ. Vyššie uvedená príloha a uvedené preverovanie registrového súdu prichádza do úvahy len v prípade, ak dochádza k založeniu spoločnosti s ručením obmedzeným jedinou osobou. V prípade porušenia zákazu reťazenia následne prichádza v tomto prípade do úvahy aj konanie o vyslovenie spoločnosti za neplatnú podľa ustanovenia § 68a ods.2 písm. f) ObZ.<sup>7</sup>, ktoré možno súdom iniciovať aj bez návrhu a následkom je vyslovenie neplatnosti spoločnosti a jej vstup do likvidácie.

Aj počas existencie spoločnosti, t.j. po jej vzniku je spoločnosť s ručením obmedzeným povinná dodržiavať toto obmedzenie spočívajúce v zákaze, aby jej jediným spoločníkom bola spoločnosť s ručením obmedzeným s jediným spoločníkom. Ak by po vzniku spoločnosti došlo k porušeniu tohto zákazu, môže príslušný registrový súd aj bez návrhu rozhodnúť o jej zrušení a prípadnej likvidácii podľa § 68 ods.6 písm. c) ObZ.

Ďalšie obmedzenie vyplývajúce zo zásady zákazu reťazenia jednoosobových spoločností vyplýva pre fyzické osoby ako spoločníkov v spoločnostiach s ručením obmedzeným. Fyzická osoba môže byť jediným spoločníkom najviac v troch spoločnostiach s ručením obmedzeným. Pri zápise spoločnosti s ručením obmedzeným do obchodného registra dodržiavanie tohto obmedzenia zabezpečuje §7 ods.3 písm. e) ZOR tým, že súd pred prvým zápisom spoločnosti s ručením obmedzeným do obchodného registra preveruje, či fyzická osoba, ktorá je jediným zakladateľom nie je jediným spoločníkom vo viac ako dvoch spoločnostiach s ručením obmedzeným. Na preukázanie tejto preverovanej skutočnosti sa povinne k návrhu na zápis spoločnosti s ručením obmedzeným do obchodného registra predkladá písomné vyhlásenie zakladateľa – fyzickej osoby, že nie je jediným spoločníkom vo viac ako dvoch spoločnostiach s ručením obmedzeným.

Jednoosobová spoločnosť s ručením obmedzeným však môže vzniknúť aj v dôsledku prevodu obchodného podielu. Prevodom obchodného podielu spoločníka v spoločnosti založenej dvomi spoločníkmi a jeho následnou kumuláciou v rukách zostávajúceho spoločníka dochádza rovnako k situácii, kedy jediná osoba ostáva jediným spoločníkom. Ak táto spoločnosť s ručením obmedzeným je zároveň spoločníkom aj v inej obdobnej spoločnosti s ručením obmedzeným alebo fyzická osoba vo viac ako troch, aj v tomto prípade dôjde k utvoreniu stavu, ktorý je v rozpore s ust. § 105a ObZ. V porušení je pritom každá zo spoločností jediného spoločníka porušujúca uvedený zákaz reťazenia.<sup>8</sup>

Prevod obchodného podielu na osobu, ktorá je zo zákona vylúčená z nadobúdania výlučného obchodného podielu, resp. kumulácie ďalších obchodných podielov, je potrebné pre rozpor so zákonom vnímať ako absolútne neplatný právny úkon. Z toho istého dôvodu budú neplatnosťou postihnuté aj akékoľvek následné prevody nadväzujúce na raz absolútne neplatný právny úkon.

Na absolútne neplatný právny úkon je súd povinný prihliadať ex offio. Absolútna neplatnosť nepripúšťa konvalidáciu právneho úkonu, uplatňuje sa erga omnes a pôsobí od počiatku. Jediným riešením v situácii, keď došlo k prevodu obchodného podielu v rozpore so zákazom reťazenia obchodných spoločností, je spätný prevod resp. navrátenie vecí do pôvodného stavu. Inými slovami viesť vzťahy de facto do súladu s právnym stavom, aký

7 Uvedené konanie možno súdom iniciovať aj bez návrhu a následkom je vyslovenie neplatnosti spoločnosti a jej vstup do likvidácie

8 PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník, Komentár, 4. Vydanie, Beckova edícia Komentované zákony, 2013, s. 427.

tu bol pred tým, ako došlo k neplatnému prevodu po prvýkrát, čo je však zdĺhavé a môže to byť tiež finančne náročné.<sup>9</sup>

Niektorí právny teoretici<sup>10</sup> zastávajú názor, že neplatnosť prevodu obchodného podielu z jediného spoločníka na iného (v snahe zhojiť protiprávny stav) by súd mal resp. mohol posudzovať na základe ustanovenia § 68 ods. 6 písm. c) ObZ, podľa ktorého súd na návrh štátneho orgánu rozhodne, na návrh osoby, ktorá osvedčí právny záujem, alebo aj z vlastného podnetu rozhodnúť o zrušení spoločnosti, ak zaniknú predpoklady ustanovené zákonom na vznik spoločnosti.

Záverom by v danom prípade bolo poskytnutie primeranej lehoty na odstránenie vzniknutého nedostatku.

Ustanovenie § 68 ods. 6 písm. c) ObZ sleduje snahu o umožnenie nápravy protiprávneho stavu (strata predpokladov na vznik spoločnosti) v tých prípadoch, ktoré objektívne môžu vzniknúť, napr. v prípade smrti fyzickej osoby, v dôsledku ktorej došlo ku kumulácii podielov v rukách jediného spoločníka resp. zánik právnickej osoby bez právneho nástupcu. Teda uvedené ustanovenie ráta s predpokladom objektívneho vzniku rozporu s právnymi predpokladmi pre vznik spoločnosti. Toto ustanovenie však podľa nášho názoru nie je možné vnímať natoľko extenzívne aby v jeho rámci bolo možné vykladať aj subjektívne skutočnosti založené na vôli právneho subjektu, akým je prevod obchodného podielu v obchodnej spoločnosti.

Na druhej strane zápisu zmeny v osobe spoločníka pri prevode obchodného podielu, nepredchádza zápisu zmeny v osobe spoločníka v obchodnom registri adekvátna kontrola, pretože z príslušných ustanovení vyhlášky Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 25/2004 Z. z., ani z ustanovení ZOR, nevyplýva obligatórnosť súdneho preskúmania súladu návrhu na zmenu v osobe spoločníka s ustanovením § 105a ObZ.<sup>11</sup> Reálnou hrozbou je tak vznik spoločnosti s jediným spoločníkom v rozpore so zákonom. Navyše takýchto aj nadväzujúcich prevodov môže byť viacero. Jediným riešením takejto situácie je identifikovať prevod obchodného podielu, ktorý bol v rozpore so zákonom vykonaný ako prvý. Len na takéhoto pôvodného vlastníka výlučného obchodného podielu je možné hľadiť ako na spoločníka spoločnosti v súlade s platným právom. V tejto súvislosti je však namieste otázka reálnej možnosti dohľadania pôvodného vlastníka v prípade, ak nepôjde o osobu podnikateľa zapísanú v obchodnom registri SR.

## 2. Zahraničná osoba ako jediný spoločník spoločnosti s ručením obmedzeným

V súvislosti s ustanovením § 105a ods.1 ObZ vzniká otázka, či sa uvedené obmedzenia vzťahujú aj na prípady, keď sú zakladateľmi alebo spoločníkmi slovenských jednoosobových spoločností s ručením obmedzeným zahraničné jednoosobové spoločnosti s ručením

9 Uznesenie Najvyššieho súdu SR, sp. zn.: 4 Cdo 119/2011, zo dňa 20. novembra 2013

10 RYCHLÝ, T.: Zákaz fetēzení spoločností s ručením omezeným a (extra)teritoriální působnost obchodního zákoníku, Právní rozhledy 6/2005, s. 211.

11 Bližšie pozri napr.: uznesenie Okresného súdu Trenčín sp.zn.: 40Nsre/33/2014, zo dňa 12. septembra 2014 prípadne: rozsudok Okresného súdu Humenné sp.zm. 11Cb/42/2011 zo dňa 24. mája 2012.

obmedzeným. Názory na túto otázku sa v teórii ako aj v aplikačnej praxi rôznia. Vyskytli sa argumenty pre<sup>12</sup> aj proti<sup>13</sup> aplikácii zákazu reťazenia na zahraničné jednoosobové spoločnosti.

Jedna skupina autorov, ktorá zastáva názor, že zákaz reťazenia sa nevzťahuje na zahraničné jednoosobové spoločnosti s ručením obmedzeným argumentujú zásadou teritoriality v zmysle ktorej je možné jednotlivé ustanovenia Obchodného zákonníka aplikovať iba na subjekty pôsobiace na území Slovenskej republiky a keďže zahraničná jednoosobová spoločnosť, ktorá chce zakladať jednoosobovú spoločnosť s ručením obmedzeným na území Slovenskej republiky, je registrovaná vo svojej domovskej krajine a teda nie je spoločnosťou zapísanou v Obchodnom registri na Slovensku, s prihliadnutím na zásadu teritoriality by sa na ňu mali vzťahovať ustanovenia Obchodného zákonníka až od jej zápisu do Obchodného registra.

Aj keď právna úprava zákazu reťazenia spoločností s ručením obmedzeným neobsahuje jednoznačnú úpravu, pokiaľ ide o zahraničných spoločníkov, analýzou právnej úpravy sa prikláňame k názorom, podľa ktorých sa toto obmedzenie vzťahuje aj na zahraničné spoločnosti s ručením obmedzeným. Tento záver vyplýva z princípu formálnej reciprocity, ktorý je vyjadrený v ustanoveniach § 24 ods. 1.,3. ObZ, podľa ktorého vo veciach pôvodného i odvodeného nadobudnutia účasti v slovenskej právnickej osobe majú zahraničné osoby rovnaké práva a povinnosti ako slovenské osoby. Preto by zahraničné jednoosobové spoločnosti s ručením obmedzeným, ktoré na území Slovenskej republiky chcú založiť jednoosobovú spoločnosť s ručením obmedzeným mali tiež dodržať podmienky stanovené v § 105aObZ. Môžu tak predísť riziku možného budúceho zrušenia spoločnosti súdom, pretože v zmysle ustanovenia § 68a ods.2 písm.f) ObZ v prípade, ak v rozpore so zákonom bol pri založení spoločnosti s ručením obmedzeným počet zakladateľov menší ako dvaja, súd má možnosť rozhodnúť o neplatnosti takejto spoločnosti a o jej vstupe do likvidácie. ObZ v tomto prípade nedáva súdu na rozdiel od prípadov zrušenia spoločností podľa § 68 ods.6 možnosť určiť lehotu na odstránenie tohto nedostatku, teda ObZ nepripúšťa priamu možnosť zhojenia vady založenia spoločnosti v rozpore so zákazom reťazenia odstránením dôvodu, pre ktorý je možné rozhodnúť o neplatnosti spoločnosti (napr. rozdelením obchodného podielu).

K uvedenému názoru sa prikláňame tiež z dôvodu, že z ustanovenia §7 ods.3 písm. d) a e) ZOR vyplýva, že pred zápisom jednoosobovej spoločnosti s ručením obmedzeným registrový súd okrem iných skutočností preverí aj to, či spoločnosť s ručením obmedzeným, ktorá je jediným zakladateľom spoločnosti, nie je jediným spoločníkom vo viac ako dvoch už existujúcich spoločnostiach s ručením obmedzeným.

Svoj názor o tom, že ustanovenie § 105a ObZ a vzťahuje aj na zahraničné jednosobové spoločnosti s ručením obmedzeným opierame tiež o zámer, podstatu a výklad 12. smernice, transpozíciou ktorej bolo uvedené ustanovenie vnesené do nášho právneho poriadku.

12. smernica je sekundárnym prameňom práva EÚ. Záväznosť smernice nie je daná priamym účinkom ale len v rámci účelu a cieľov sledovaných smernicou. Účelom 12. smernice

12 DĚDIČ, J., ČECH, P.: Znovu k zákazu řetězení společností s ručením omezeným, Právní rozhledy 20/2005, s. 747.

13 RYCHLÝ, T.: Zákaz řetězení společností s ručením omezeným a (extra)teritoriální působnost obchodního zákoníku, Právní rozhledy 6/2005, s. 211.

je pritom prispievať k utváraniu cieľov zakotvených v primárnom práve EÚ. Jednou z týchto priorit je aj vytvorenie jednotného trhu zaistujúceho bezbariérový pohyb komodít v jeho rámci.

12. smernica vo svojej preambule uvádza, že jej cieľom je okrem iného zjednotenie nejednotenej právnej úpravy v oblasti práva obchodných spoločností s jediným spoločníkom. Spoločnosti, ktoré podliehajú smernici sú vymedzené v článku 1 smernice a preto sú v rámci členských štátov identifikovateľné. Na tento účel 12. smernica ponecháva členským štátom voľnosť pri stanovení určitých obmedzení a sankcií pre prípad, ak jediná osoba je výlučným spoločníkom spoločnosti alebo, ak je spoločnosť s jediným spoločníkom alebo iná právnická osoba jediným spoločníkom spoločnosti.<sup>14</sup> V slovenskej právnej úprave sa táto možnosť pre zakotvenie osobitných ustanovení a sankcií využila v ustanovení § 105a pri spoločnosti s ručením obmedzeným. Možnosť fakultatívnych obmedzení podľa čl. 6 12. smernice sa neustanovila pri právnej forme akciovej spoločnosti, pre ktorú platia len obligatórne povinnosti stanovené smernicou, a to zverejnenie jediného akcionára v obchodnom registri, výkon právomocí valného zhromaždenia a písomná forma rozhodnutí, ako aj písomná forma zmlúv medzi jediným spoločníkom a spoločnosťou, ak je oprávnený konať v jej mene.

V tejto súvislosti je tiež potrebné odpovedať na otázku, či transponovaním zákazu reťazenia vo vnútroštátnej právnej úprave členského štátu nedochádza reálne k utváraniu prekážok slobodného pohybu kapitálu,<sup>15</sup> a zároveň či právna úprava vnútroštátneho právneho poriadku nepôsobí diskriminačne alebo nie je schopná vyvolať diskriminačný účinok na určité typy subjektov.<sup>16</sup>

Vychádzajúc z predpokladov odôvodnenosti aprobácie obmedzenia niektorej zo základných slobôd<sup>17</sup> máme za to, že ustanovenie § 105a ObZ ako výsledok transpozície 12. smernice a oprávnenosť jeho aplikácie je potrebné vykladať v súlade s primárnym právom EÚ. V podmienkach jednotného vnútorného trhu nie je táto interpretácia v rozpore so slobodou voľného pohybu osôb, keďže samotná dvanásť smernica, ktorá umožňuje zaviesť obmedzenia, bola Komisiou vydaná na základe čl. 50 ods.2 písm g) Zmluvy o fungovaní Európskej únie na ochranu záujmov spoločníkov a tretích osôb v záujme ich rovnocennosti.

Otázkou ostáva potreba úpravy týchto jej ustanovení v reakcii na prípadné prístupujúce členské štáty, resp. ako správne identifikovať „povinný“ subjekt v prípade, ak nejde o členský štát EÚ. Kritéria na identifikáciu povinného subjektu možno abstrahovať generalizovaním základných identifikačných znakov jednak slovenskej spoločnosti s ručením obmedzeným, jednak spoločností jednotlivých členských štátov EÚ definovaných 12. Smernicou.<sup>18</sup> Takýmito určovacími kritériami potom budú:

a) vo všetkých prípadoch ide o obchodnú spoločnosť,

14 Pod spoločnosťou jednej osoby sa v zmysle čl.2 12. smernice rozumie právne dovoľenie stavu, v ktorom má spoločnosť jediného spoločníka tak pri svojom založení, ako aj v dôsledku sústredenia všetkých podielov v jediných rukách

15 Pozri vymedzenie voľného pohybu kapitálu v rozsudku ESD C-112/05.

16 Pozri napr.: Rozsudok ESD vo veci Komisia v. Portugalsko, C-367/98.

17 Základné slobody vnútorného trhu nie je možné obmedziť z iných ako výslovne stanovených dôvodov – tzv. „kategorických požiadaviek“ porovnaj napr.: Rozsudok ESD vo veci Rewe-Zentral AG vs. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein C-120/78 (Cassis de Dijon).

18 DĚDIČ, J., ČECH, P.: Znovu k zákazu reťazení spoločností s ručením omezeným, Právní rozhledy 20/2005, s. 747.



- b) spoločníci spoločnosti majú obmedzené ručenie do výšky ich (nesplateného) vkladu, pričom zároveň
- c) spoločnosť nemá základné imanie rozvrhnuté na akcie.

Za predpokladu, ak potom tá ktorá spoločnosť nemá domovský štát v rámci EÚ, prípadne má, ale uvedené prístupenie nového člena ešte nebolo revidované smernicou, tieto generalizované ukazovatele majú byť spôsobilým ukazovateľom súdneho posúdenia, či v uvedenom prípade ide alebo nejde o spoločnosť podliehajúcu zákazu reťazenia (samozrejme za predpokladu ak dotknutý členský štát relevantné ustanovenie smernice transponoval do svojho vnútroštátneho práva).

12. Smernica v čase jej prijatia predpokladala vyššiu mieru flexibility spolupráce členských štátov, a to najmä prostredníctvom zjednotenia systému zverejňovaných informácií, ich dostupnosti a prístupu registrových súdov k informáciám z obchodných registrov ostatných členských štátov resp. k registrom členských štátov navzájom, čím by de facto súd ktoréhokoľvek členského štátu mal možnosť sám, bez súčinnosti s iným orgánom alebo navrhovateľom odkontrolovať dodržanie zákazu v registri iného členského štátu. Je potrebné si ale uvedomiť, že skúmanie zákazu reťazenia bude prichádzať do úvahy len v tých členských štátoch EÚ, ktoré ustanovenie o zákaze reťazenia jednoosobových spoločností transponovali do svojej právnej úpravy. Reálny dopad nesplnenia cieľov stanovených 12. smernicou tak možno vidieť v praxi, keď súd nebude mať možnosť odkontrolovať prípadne ani neodkontroluje či je alebo nie je daný predpoklad porušenia zákazu reťazenia.

## Záver

Analýzou ustanovenia § 105a ObZ sme dospeli k názoru, že riešením je pripustiť, že cieľ sledovaný týmto ustanovením sa dosiahol a toto ustanovenie z právneho poriadku napr. po vzore českej právnej úpravy vypustiť.<sup>19</sup> Reálnym predpokladom na podporu tohto stanoviska, je tiež praktická skúsenosť obchádzania tohto ustanovenia prostredníctvom minimálneho podielu spoločníka (častokrát inej spoločnosti tvoriacej koncern s materskou spoločnosťou) v spoločnosti, bez adekvátnych rozhodovacích oprávnení, čím sa de facto docieľi tvorba koncernovej siete napriek resp. popri tomto zákaze.

Prílišná snaha o reguláciu neprináša len pozitívne efekty a zákaz, ktorý sa v praxi dá jednoducho obísť z tohto pohľadu nie je až tak dôležitý.

Javí sa, že zákaz reťazenia jedoosobových spoločností s ručením obmedzeným, ktorý sa v praxi prejavil ako neadekvátna komplikácia pre koncernové štruktúry je dôsledkom príliš konzervatívnej implementácie 12. Smernice do právneho poriadku Slovenskej republiky.

---

<sup>19</sup> Česká práva úprava od účinnosti Zákona č.90/2012. o obchodných korporáciách (01.01.2014) upúšťa od zákazu reťazenia jednoosobových spoločností s ručením obmedzeným s tým, že jedna a tá istá osoba môže byť jediným spoločníkom alebo zakladateľom ľubovoľného počtu spoločností s ručením obmedzeným a zároveň, že spoločnosť s ručením obmedzeným môže byť jediným spoločníkom alebo zakladateľom inej spoločnosti s ručením obmedzeným.

## LITERATÚRA:

- [1] PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník, Komentár, 4. Vydavateľstvo C.H.BECK, edícia Komentované zákony, 2013, ISBN: 9788089603121.
- [2] DĚDIČ, J., ČECH, P.: Znovu k zákazu řetězení společností s ručením omezeným, Právní rozhledy 20/2005, s. 747.
- [3] RYCHLÝ, T.: Zákaz řetězení společností s ručením omezeným a (extra)teritoriální působnost obchodního zákoníku, Právní rozhledy 6/2005, s. 211.
- [4] Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov.
- [5] Zákon č. 530/2003 Z. z. o obchodnom registri a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
- [6] Vyhláška Ministerstva spravodlivosti SR č. 25/2004 Z. z. ktorou sa ustanovujú vzory tlačív na podávanie návrhov na zápis do obchodného registra a zoznam listín, ktoré je potrebné k návrhu na zápis priložiť.
- [7] Dvanásta smernica Rady v oblasti práva obchodných spoločností (č. 89/667/EHS) z 21. decembra 1989 o obchodných spoločnostiach s ručením obmedzeným s jediným spoločníkom.
- [8] Smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 2009/102/ES zo dňa 16. septembra 2009 v oblasti práva obchodných spoločností o spoločnostiach s ručením obmedzeným s jediným spoločníkom (kodifikované znenie) (Ú. v. EÚ L 258, 1. 10. 2009).
- [9] Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2009/101/ES zo dňa 16. septembra 2009 o koordinácii záruk, ktoré sa od obchodných spoločností v zmysle článku 48 druhého odseku zmluvy vyžadujú v členských štátoch na ochranu záujmov spoločníkov a tretích osôb s cieľom zabezpečiť rovnocennosť týchto záruk (kodifikované znenie) (Ú. v. EÚ L 258, 1. 10. 2009).
- [10] Uznesenie Najvyššieho súdu SR, sp. zn.: 4 Cdo 119/2011, zo dňa 20. novembra 2013.

### **Kontaktná adresa autora:**

**JUDr. Dušan Holub, Ph.D.**

**Ekonomická univerzita v Bratislave**

**Obchodná fakulta, Katedra obchodného práva**

**Dolnozemska cesta 1, 852 35 Bratislava**

**Slovenská republika**

**E-mail: holub@euba.sk**

# INDIVIDUÁLNĚ NESJEDNANÉ PODMÍNKY MEZI PODNIKATELI

**Abstrakt:** Příspěvek se zabývá principem ochrany slabšího podnikatele jakožto podmožiny ochrany slabší smluvní strany, a to na poli individuálně nesjednaných smluvních podmínek. Diskutovány jsou možné motivy zákonodárce při zavedení ochrany slabšího podnikatele a možná východiska (návrhy řešení) při posuzování platnosti těchto podmínek v českém právním řádu.

**Abstract:** This article deals with a general principle of protection of a weaker contractual party between traders, particularly in contract terms not individually negotiated. Broader contemplations and motives of a lawmaker are discussed and possible bases (proposed solutions) are addressed for an assessment of validity of such terms in the Czech law.

**Klíčová slova:** b2b, individuálně nesjednané podmínky, podnikatel.

**Key words:** b2b, terms not individually negotiated, trader.

## 1. Výchozí premisy (nástin problému)

Generální klauzule zakotvující princip<sup>1</sup> ochrany slabší smluvní strany v občanském zákoníku<sup>2</sup> je obecně vzato konkretizací zásady poctivosti a dobrých mravů.<sup>3</sup> Ochrana slabšího je dle důvodové zprávy generální povahy (tj. sleduje mj. i B2B<sup>4</sup> vztahy)<sup>5</sup> a je kladena naroveň zásadě rovnosti.<sup>6</sup> Slabší stranou se rozumí ta strana, kde mezi stranami existuje „[...] faktická nerovnováha co do skutečné možnosti uplatnit a obhajovat soukromé zájmy.“<sup>7</sup> (Přestože je ochrana slabší smluvní strany generální povahy, pro úplnost je vhodné upozornit na skutečnost, že slabší stranou nemůže být podnikatel vůči nepodnikateli. Rozbor této situace však přesahuje zaměření příspěvku.)

1 Autor se nezabývá právně-teoretickými terminologickými úvahami a nečiní v tomto příspěvku rozdílu mezi právními principy a právními zásadami; blíže viz odborné monografie – např. HURDÍK, J., LAVICKÝ, P. *Systém zásad soukromého práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010.

2 Ust. § 433 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, dále jen „občanský zákoník“.

3 Shodně též LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část* (§ 1–654). 1. vyd., 2014, s. 1652 – 1653.

4 Zkratka pravidelně užívaná pro označení vztahů, jejichž stranami jsou podnikatelé, též *obchodní smlouvy*.

5 Důvodová zpráva k NOZ (konsolidovaná verze) ze dne 3. 2. 2012 [online]. 2012 [cit. 16. 10. 2016] (dále jen „důvodová zpráva“), str. 110 an.

6 Viz důvodová zpráva, str. 20.

7 Viz důvodová zpráva, str. 152. Vymezení je nekoncepčně uvedeno u § 630 (úprava délky promlčecí lhůty).

Bližší zdůvodnění nové úpravy (generální ochrana slabší strany tohoto typu v předchozí právní úpravě nebyla zakotvena)<sup>8</sup> postrádá jak důvodová zpráva, tak dostupné komentáře.<sup>9</sup> Absence širšího rozpracování motivace, resp. odborné diskuze při zavedení této zásady komplikuje aplikaci generální klauzule a umožňuje úvahy nad způsobem aplikace (rozdílné motivy mohou vést k různým výsledkům). Generální klauzule může dopadat na velmi široký okruh právních vztahů,<sup>10</sup> které nadto lze zpravidla dále lišit dle subjektů.<sup>11</sup> Článek má za cíl poukázat, že úprava by se vhodněji měla diferencovat v závislosti na tom, který převažující cíl je sledován (lze uvažovat o jiných důvodech v B2B vztazích oproti jiným vztahům).

## 2. K terminologii a systematice pojmu

Individuálně nesjednané podmínky označují smluvní podmínky, jež byly navrženy jednou ze stran, a druhá strana neměla možnost ovlivnit jejich obsah.<sup>12</sup> Inspirace pro tento pojem je převzata z DCFR,<sup>13</sup> které přímo zákonodárce zmiňuje jako zdroj inspirace<sup>14</sup> a nelze jej dle mého názoru zaměňovat s adhezitou kontraktace<sup>15</sup> (úprava v občanském zákoníku označuje za tento typ kontraktace takové případy, kdy byly tímto způsobem vyjednány *základní podmínky* smlouvy;<sup>16</sup> adhezitou se rozumí *forma* sjednání smlouvy), ani jej nelze zaměňovat s obchodními podmínkami<sup>17</sup> (ty jsou určeny odkazem ve smlouvě;<sup>18</sup> standardně se odkazem na obchodní podmínky upravují zejm. „*jiné než základní*“ podmínky – např. limitace výše náhrady škody, prodlení apod., zatímco *základní* podmínky – zpravidla ale spoň cena, předmět, kvalita – předmětem vyjednávání zpravidla bývají). Na individuálně nesjednané smluvní podmínky nicméně zpravidla může dopadat jak úprava obchodních podmínek, tak adhezního způsobu kontraktace v závislosti na konkrétních okolnostech.

- 
- 8 O obecné ochraně slabšího se však uvažovalo již dlouhou dobu před rekodifikací, a to i v B2B vztazích – viz např. ZOULÍK, F. *Soukromoprávní ochrana slabší smluvní strany*. In *Právní rozhledy*, 2002, č. 3, s. 109 an.
  - 9 Např. Lasák se omezuje na definici slabší strany (informační asymetrie, hospodářské postavení). In LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část* (§ 1–654). 1. vyd., 2014, s. 1652 – 1653.
  - 10 Ochranu nejen právním, ale též faktickým (právem neaprobovaným) vztahům v B2C předjímá důvodová zpráva, viz str. 106. Ochranu faktických vztahů v B2B nelze vzhledem ke kvalifikované povaze spotřebitele jakožto slabší strany a rozdílným motivům zákonodárce dovozovat.
  - 11 Právní (resp. faktické, viz pozn. výše) vztahy se spotřebitelem (dále jen „B2C“), vztahy mezi podnikateli (B2B), resp. vztahy mezi nepodnikatelskými subjekty (dále jen „NB2NB“). Někdy používané „C2C“ zužuje okruh těchto vztahů a vytváří mezerovitou úpravu). NB2NB používají také jiní autoři – např. DANNEMANN, G., VOGENAUER, S. (eds.) *The Common European Sales Law in Context*. Oxford: Oxford University Press, 2013, 856 s.
  - 12 Viz BAR, C. et al. (eds.) *Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR). Outline edition*. Mnichov: Sellier. European Law Publishers, 2009, str. 185.
  - 13 Viz výše, Draft Common Frame of Reference (dále jen „DCFR“).
  - 14 Viz důvodová zpráva, str. 18.
  - 15 Ust. § 1798 an. občanského zákoníku.
  - 16 Důvodová zpráva přímo hovoří o předložení „hotového textu smlouvy“ druhé straně (viz důvodová zpráva, str. 444), kdy se o návrhu smlouvy (tedy o jakýchkoliv podmínkách) nejedná vůbec (tzv. take it or leave it smlouvy). Adhezita je však upravena v občanském zákoníku upravena pouze ve vztahu ke slabší smluvní straně (tj. zúženě). Shodně též BEJČEK, J. *Soukromoprávní ochrana slabšího obchodního partnera*. In *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora, 2015, č. 7–8, str. 30.
  - 17 Ust. § 1751 an. občanského zákoníku.
  - 18 Jejich charakteristickým rysem v české úpravě je právě to, že se jedná o nepřímá smluvní ujednání. Z toho se dovozuje (mimo jiné), že se může jednat i o individuálně sjednané podmínky (viz Hulmák in HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část* (§ 1721–2054). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 151); oproti tomu srov. DCFR (čl. II – 1:109), který považuje *standard terms* za podмноžinu individuálně sjednaných podmínek.

Nutno bohužel konstatovat, že v tuzemských akademických kruzích není ohledně terminologie shoda – na jednu stranu např. Pelikánová a Pelikán<sup>19</sup> pojem individuálně nesjednaných podmínek směřují s pojmem obchodních podmínek, na druhou stranu např. Bejček<sup>20</sup> se drží (nutno podotknout, že přesně) definice dle UNIDROIT<sup>21</sup> a rozdíl vysvětluje za pomoci adhezity kontraktace. Jeho úvaha, že obchodní podmínky mohou být také individuálně sjednané,<sup>22</sup> je sice správná (viz dikce ust. § 1751 odst. 1 občanského zákoníku: může se jednat o jakékoliv podmínky, na něž bylo odkázáno ve smlouvě, tj. jakékoliv nepřímé smluvní ujednání – charakteristickým rysem tedy není (ne)vyjednávání), nicméně nerespektuje strukturu (a odůvodnění) dalších děl, ze kterých občanský zákoník také vychází<sup>23</sup> a postrádá tedy dle mého názoru potřebnou kritiku této koncepce: např. PECL a DCFR,<sup>24</sup> stejně jako evropské legislativní tendence,<sup>25</sup> – všechna tato díla rozlišují mezi individuálně nesjednanými podmínkami (terms not individually negotiated) a obchodními podmínkami (standard terms) a česká úprava tento trend bohužel do jisté míry ignoruje.<sup>26</sup> Dalším nešvarem je dle mého názoru dovozování, že obchodní podmínky u smlouvy se slabší stranou automaticky znamenají vyvratitelnou právní domněnku adhezivní kontraktace – tak tomu přece není, pravidla pro adhezivní kontraktaci jsou omezena *základními* podmínkami; samotný komentář v tomto není jednotný<sup>27</sup> a názor je oprávněně kritizovaný.<sup>28</sup> Pokud bychom takový výklad připustili, pak by se musela posuzovat jako adhezivní celá smlouva (tj. nejenom obchodní podmínky jakožto nepřímá smluvní ujednání).

Je třeba ocenit snahu Pelikánové a Pelikána, kteří se snaží vypořádat se se skutečností, že individuálně nesjednané podmínky, které nejsou uzavřeny ani adhezivním způsobem, ani na ně není odkázáno v obchodních podmínkách (tj. nachází se přímo v textu smlouvy neuzavřené adhezivním způsobem), a které tedy dle zákona nemají požívat podobné

- 
- 19 PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. in ŠVESTKA, J., DVORÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. Svazek V. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 70.
- 20 BEJČEK, J. Některá úskalí racionality obchodních podmínek. In *Právní rozhledy*, 2015, č. 18, str. 611.
- 21 UNIDROIT. *UNIDROIT PRINCIPLES of international commercial contracts*. Řím: UNIDROIT, 2010, s. 66. Principy UNIDROIT úpravu individuálně nesjednaných podmínek neupravují.
- 22 Viz BEJČEK, J. Některá úskalí racionality obchodních podmínek. In *Právní rozhledy*, 2015, č. 18, str. 611 an.
- 23 Viz str. 18 důvodové zprávy: mimo UNIDROIT též CEC, PECL, PETL, PEFL, DCFR apod.
- 24 Srov. LANDO, O. a kol. *The Principles of European Contract Law*. EU, 2002 [online] (dále jen „PECL“), čl. 2:104 nebo BAR, C., CLIVE, E. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition*. Volume 1. Mnichov: sellier, 2010, čl. II – 1:110 a s. 160 an.
- 25 Viz čl. 7 návrhu Nařízení Evropského parlamentu a Rady, o společné evropské právní úpravě kupní smlouvy, COM(2011) 635 v konečném znění, dále jen „CESL“; návrh byl dne 7. 12. 2015 Evropskou komisí stažen za současného představení dvou nových návrhů v rámci podpory „Digital Single Market“. I přes to lze však dovozovat, že jakýkoliv původní návrh bude opět vycházet z prací PECL a DCFR.
- 26 Právě tím, že obchodní podmínky mohou být dle českého práva i individuálně sjednané. PECL používá lehce odlišnou definici obchodních podmínek, a to *general conditions of a contract*. Viz čl. 2:209 PECL; pojem se liší (a je dnes již překonaný i naší aktuální úpravou) v počtu smluv, pro které byl text připraven (pro neurčitý počet vs. alespoň pro několik).
- 27 Možná i z toho důvodu, že komentáře k jednotlivým ustanovením vypracovali různí autoři – srov. Hulmák (§ 1751) a Lasák (§ 1798 – v citovaném rozboru ustanovení o adhezivě nijak tuto myšlenku nezmiňuje, přestože – pokud by autoři byli o svém názoru přesvědčeni) by z hlediska systematiky dávalo větší smysl její zmínění, příp. alespoň odkázání zpět k rozboru v § 1751 – in HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část* (§ 1721–2054). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 151 a s. 345.
- 28 Např. Bejček zmiňuje situaci, kdy obchodní podmínky použijí obě strany, což by vedlo k domněnce oboustranné adhezity, tj. na obě strany by pak mělo být nahlíženo jakožto na slabší, což je v rozporu se smyslem úpravy – bližší viz BEJČEK, J. Některá úskalí racionality obchodních podmínek. In *Právní rozhledy*, 2015, č. 18, str. 611 an.

ochrany, dovozením, že tato ustanovení je třeba vnímat materiálně, nikoliv formálně.<sup>29</sup> Bejček kritiku směřuje čistě vůči obchodním podmínkám a „šedou zónu“ (situace, kdy nedochází k překryvu s obchodními podmínkami ani s adhezivou kontraktace – tedy kdy nejde o *základní podmínky* smlouvy nacházející se přímo v textu smlouvy) vůbec neřeší, což může být způsobeno jeho myšlenkovým paradigmatem (snad proto, že v rámci smluvní autonomie by takové případy neměly vůbec nastat – arg. „[...] sotva [si lze představit] nevyjednané (tzv. standardní) podmínky volně a nerozeznatelně rozptýlené ve smluvním textu [...]).<sup>30</sup> Zaměňování standardních a nevyjednaných podmínek v právě uvedené citaci mi však přijde (vzhledem k výše uvedenému odlišování pojmů) nešťastné.<sup>31, 32</sup>

Domnívám se, že text zákona je současně bez jakéhokoliv rozumného zdůvodnění<sup>33</sup> omezen na *základní podmínky* při aplikaci pravidel pro adhezitu, což opět nemá oporu v zahraničních projektech,<sup>34</sup> ani to není koncepční vzhledem k motivaci zákonodárce – upravit vztahy, kdy jedna ze stran (slabší strana) nemá příležitost obsah smlouvy ovlivnit. Kvalifikace smluvních ujednání pod ustanovení o smlouvách uzavíraných adhezním způsobem je také díky tomu dvoustranná:

- za předpokladu, že adhezním způsobem byly určeny alespoň *základní podmínky*: lze ustanovení §§ 1799–1800 aplikovat i na všechny ostatní smluvní podmínky,
- za předpokladu, že adhezním způsobem *základní podmínky* určeny nebyly: §§ 1799–1800 se vůbec neaplikují.<sup>35</sup>

Vzhledem k právě uvedenému (směšování pojmů<sup>36</sup> nejen v české literatuře<sup>37</sup> a recentní evropské legislativní tendence<sup>38</sup>) se *základní členění* ve struktuře individuálně sjednané/nesjednané podmínky jeví jako vhodnější (přehlednější) pro komparativní úvahy, které se neomezují jenom na obchodní podmínky. Jde však samozřejmě pouze o jedno z mnoha způsobů nahlížení na smluvní ujednání.

29 Viz PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. in ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 70 – pozor však na nerozlišování mezi individuálně nesjednanými podmínkami a obchodními podmínkami, na které bylo upozorněno výše. Dle mého názoru oba zmínění autoři dovozují interpretaci pro individuálně nesjednané podmínky.

30 Stejně chyby se však dopouští i jiní autoři (viz např. OBCZAN. *Smlouvy uzavírané adhezním způsobem*. [online], § 1798 – křížové odkazy tam uvedené zmiňují jako inspiraci mj. čl. II. – 1:110 DCFR (Terms „not individually negotiated“), zatímco obdobný křížový odkaz v sekci věnované obchodním podmínkám chybí. Jinými slovy dovozují, že individuálně nesjednané podmínky postihuje úprava adhezivní kontraktace v občanském zákoníku. Omezení na *základní podmínky* smlouvy u adhezivní není vůbec diskutováno.

31 Viz pozn. pod čarou č. 20. V tomto smyslu považují definici dle UNIDROIT (na základě analýzy novějších nadnárodních projektů – PECL a DCFR) za překonanou. K terminologii viz dále pozn. pod čarou č. 35.

32 Bejček si však odlišnosti pojmů dobře uvědomuje, což je patrné i z tvrzení, že nevyjednavatelnost je jediným prvkem pro použití adhezivní. In BEJČEK, J. Soukromoprávní ochrana slabšího obchodního partnera. In *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora, 2015, č. 7–8, str. 31.

33 Argumentace Quebeckým občanským zákoníkem (čl. 1379) nepostačuje; ostatně v občanském zákoníku se přebírá jako zdroj inspirace při adhezivní kontraktace různé (viz např. zúžení hypotézy adhezivní z adherenta na slabší stranu v § 1798).

34 Viz čl. II – 1:110 DCFR; DCFR přímo u adhezních smluv důvodová zpráva (str. 444) zmiňuje.

35 Viz Lasák in HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část* (§ 1721–2054). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 343. Opačně BEJČEK, J. Soukromoprávní ochrana slabšího obchodního partnera. In *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora, 2015, č. 7–8, str. 30.

36 Respektive dalším definicím – viz např. úvahy nad „materiálními“ a „formálními“ obchodními podmínkami v předchozí citaci.

37 V zahraniční literatuře je záležitost složitější, jelikož tzv. *standard(ized) form contracts* mohou být jak smlouvy s (příloženými) obchodními podmínkami, tak standardizované formulářové smlouvy (*contracts of adhesion, take-it-or-leave-it contracts*).

38 Návrh Nařízení Evropského parlamentu a Rady, o společné evropské právní úpravě kupní smlouvy, COM(2011) 635 v konečném znění; přestože byl návrh v prosinci 2015 stažen, nebylo tak tomu z důvodů, které jsou diskutovány v článku.

### 3. Motivy zákonodárce

Možným důvodem zakotvení ochrany slabší strany mezi základní zásady civilního práva je tendence, již lze vyzorovat na evropské úrovni, a tou je rozšiřování<sup>39</sup> ochrany spotřebitele<sup>40</sup> na jiné než spotřebitelské vztahy.<sup>41</sup> Pokud jsou stejné i důvody (o čemž je nutno pochybovat, jelikož ty jsou ve vztahu ke spotřebiteli specifické),<sup>42</sup> pak je nutné se vypořádat s tlakem na stejné (přísné) posuzování při zjednávání nápravy.<sup>43</sup>

Otázka, zda je nutno individuálně nesjednaným podmínkám přiznávat standard ochrany stejný nebo diferencovaný je v literatuře dlouho diskutována;<sup>44</sup> jádro odpovědi je však nutno hledat právě v motivech úpravy. Ty mohou být různé a akademické proudy dobře shrnuje např. Schulte-Nölke<sup>45</sup>:

- ◆ ochrana smluvní strany:
  - ◆ ochrana slabší smluvní strany,
  - ◆ ochrana smluvní strany vzhledem k informační asymetrii při uzavření smlouvy;
- ◆ ochrana trhu:
  - ◆ soudní náprava tržního selhání,
  - ◆ umožnění přijetí (určitých) smluvních podmínek bez jejich přečtení a vyjednávání.

V uvedeném členění lze dobře rozpoznat trendy (jenž se samozřejmě mohou prolínat), kterými se jednotlivé právní úpravy (stejně jako nadnárodní projekty) ubírají. V prvním proudu lze identifikovat zaměření na ochranu jednotlivce, ochranu individuální strany („té druhé“ strany) ve smluvním vztahu; toto členění lze dále diferencovat buď na ochranu slabší smluvní strany (obecná zásada ochrany slabšího v právních vztazích),<sup>46</sup> nebo na důraz při nápravě informační asymetrie mezi stranami (zejm. u individuálně nevyjednaných podmínek, jež mohou vést k omezení smluvní autonomie). Zastánci ochrany trhu zmiňují, že

---

39 Viz např. Zelená kniha o nekalých obchodních praktikách mezi podniky v Evropě v dodavatelském řetězci v oblasti potravinového a nepotravinového zboží, COM(2013) 37 v konečném znění.

40 Spotřebitel je tzv. kvalifikovanou slabší stranou z důvodu, že se vždy jedná o fyzickou osobu a neprofesionála. Stojí za povšimnutí, že spotřebitel je tedy vymezen (v souladu s evropským právem) statusově, zatímco „jiné“ slabší strany je nutno posuzovat vždy individuálně.

41 Právní úprava spotřebitelských vztahů vzhledem k šíři svého záběru dnes již tvoří samostatnou disciplínu; v tomto kontextu je zajímavé, že je akademická pozornost stále zaměřována na spotřebitele v tomto vztahu, nikoliv však na (rovněž specifickou) úpravu podnikatelské strany tohoto vztahu (až na výjimky – např. Bejček in BEJČEK, J., HAJN, P., POKORNÁ, J. a kol. *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, str. 7.).

42 Zoulík např. již v r. 2002 dovozoval, že ochrana slabšího v B2B by zřejmě měla být omezena pouze na podnikající fyzické osoby, resp. obchodní společnosti osobní (příp. ještě družstva). Viz ZOULÍK, F. Soukromoprávní ochrana slabší smluvní strany. In *Právní rozhledy*, 2002, č. 3, s. 109 an.

43 Tak např. Lasák v tomto kontextu u adhezity kontraktace dovozuje (z kontextu plyne, že i v B2B vztazích), že může poskytovat míru ochrany až do té výše, v jaké je poskytnuta spotřebiteli ve zvláštních ustanoveních dle § 1811 an. občanského zákoníku. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část* (§ 1721–2054). 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 151 a s. 343.

44 Z české literatury viz zejm. BEJČEK, J. Nekalé obchodní praktiky mezi podnikateli a smluvní svoboda. In *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, roč. 23, č. 1, str. 5, pozn. pod čarou č. 13.

45 SCHULTE-NÖLKE, H. No Market for 'Lemons': On the Reasons for a Judicial Unfairness Test for B2B Contracts. In *European Review of Private Law*. Wolters Kluwer: Nizozemí, 2015, ročník 23, č. 2, s. 206.

46 Jakožto výjimka ze zásady rovnosti (a tedy její potvrzení), viz BEJČEK, J. Soukromoprávní ochrana slabšího obchodního partnera. In *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora, 2015, č. 7–8, str. 24–25.

trh v tomto smyslu efektivně nefunguje<sup>47</sup> a že je nutné napravit tržní selhání, které špatně individuálně nevyjednané podmínky představují, příp. že je přímo vhodné upravit právní prostředí takovým způsobem, aby smluvní strany nebyly trestané za neseznámení se s takovými podmínkami.<sup>48</sup>

České právo se zřejmě vydalo cestou obecné ochrany slabšího,<sup>49</sup> které je vnímáno na svých různých místech jako doplněk k ochraně spotřebitele jakožto kvalifikované slabší strany.<sup>50</sup> Ochranu slabšího tedy lze vnímat<sup>51</sup> jako snahu o vyrovnání smluvních pozic (umožnění chovat se podle vlastní vůle), tj. právní vyrovnání ekonomických, odborných, informačních a jiných rozdílů mezi stranami.<sup>52</sup> Z pohledu nastíněných akademických proudů (viz členění podané výše) se tak jedná o kategorii první: náprava individuálně nesjednaných podmínek je odůvodněna nápravou v informační, ekonomické, odborné aj. asymetrii.

Pokud je tomu tak, pak je nutné se ptát, z jakého důvodu jsou předmětem kontroly pouze individuálně nevyjednané podmínky<sup>53</sup> – vždyť pro individuálně vyjednané podmínky se projevuje převaha jedné ze stran zcela obdobně.<sup>54</sup> Je-li tomu však z důvodu situační asymetrie, pak v B2B vztazích je nutné vzít v potaz, že tato nerovnováha mezi stranami, která je na počátku jednání, se nemusí materializovat na konci jednání. V tomto případě tedy pokud půjde např. o adhezitu kontraktace u základních podmínek, pak by to samo o sobě v B2B vztazích mělo vést pouze k dočasné výhodě, která bude v průběhu jednání stran eliminována (a v důsledku toho se ustanovení stane obsoletním); pokud tomu tak není, bude se posuzovat dle pravidel o adhezni kontraktaci.<sup>55</sup> Právě absence zdůvodnění toho, proč situační převaha jedné ze stran (v B2B) přetrvává až do okamžiku uzavření smlouvy je hlavním argumentem proti přístupu čistě zaměřeném na ochranu slabší strany<sup>56</sup> (jinými slovy dochází k ochraně slabší strany, nicméně postrádáme znalost původu této přetrvá-

47 AKERLOF, G. A. The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism. In *The Quarterly Journal of Economics*, 1970, roč. 84, č. 3., str. 488–500. Akerlof ve svém článku zmiňuje, jaký vliv má nejistota (informační asymetrie mezi stranami) na tržní selhání.

48 Radin ve své knize argumentuje, že individuálně nesjednané podmínky vedou k postupnému maximálnímu oklešťování subjektivních práv jednotlivců v rámci dispozitivních ustanovení daných zákony. In RADIN, M. J. *Boilerplate: The Fine Print, Vanishing Rights, and the Rule of Law*. Princeton: Princeton University Press, 2013, 339 s.

49 Viz str. 110 důvodové zprávy – odůvodnění ke generální klauzuli (§ 433) je bohužel velmi stručné.

50 Viz komentář v pozn. pod čarou č. 41.

51 Buď jako doplňkovou pro „jiné“ slabší strany (tj. vyjma slabší strany–spotřebitele), nebo jako obecnou s tím, že standard ochrany je vždy maximálně ten, jaký by byl přiznán spotřebiteli.

52 Srov. HURDÍK, J., LAVICKÝ, P. *Systém zásad soukromého práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010, str. 120–121.

53 Bejček argumentuje tím, že „se očekává způsobilost trhu zajistit poctivou cenu a dostatečnou ekvivalenci.“ Blíže viz BEJČEK, J. Malí a střední podnikatelé jako slabší strana v hospodářském styku? In *Obchodněprávní revue*, 2014, č. 11–12, s. 316 an. Proč však poté zákon např. v § 1798 nevymezil zvlášť výjimku alespoň pro cenu? Tuto základní podmínku mj. zmiňuje také Lasák in HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 151 a s. 344., tj. připouští její přezkum, což by byla ochrana nad rámec spotřebitele (arg. čl. 4 odst. 2 směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách); výjimku z kontroly v B2B silně zastává také Eidenmüller a kol., viz EIDENMÜLLER, H. et al. Towards a Revision of the Consumer-acquis. In *C. M. L. Review*, Nizozemí: Wolters Kluwer, 2011, ročník 48, č. 4, str. 1087.

54 Shodně DRYGALA, T. Unfair Contract Terms in Business to Business Transactions. In DRYGALA, T., HEIDERHOFF, B., STAAKE, M., ZMIJ, G. *Private Autonomy in Germany and Poland and in the Common European Sales Law*. Mnichov: Sellier. European Law Publishers, 2012, s. 40.

55 Ať už by šlo o celou smlouvu, nebo o její jednotlivá ustanovení – blíže viz odkazy na literaturu v pozn. pod čarou č. 34.

56 DRYGALA, T. Unfair Contract Terms in Business to Business Transactions. In DRYGALA, T., HEIDERHOFF, B., STAAKE, M., ZMIJ, G. *Private Autonomy in Germany and Poland and in the Common European Sales Law*. Mnichov: Sellier. European Law Publishers, 2012, s. 40.



vající asymetrie – dochází pouze k nápravě nepříznivých následků bez znalosti původu).

Někteří autoři tedy do svých úvah zapojují tzv. ekonomický přístup a vidí smysl ochrany také v racionálním chování stran, které ve svém důsledku vede k tržnímu selhání (spočívající v alokačních rizicích transakčních nákladů).<sup>57</sup> Tento kombinovaný přístup bere v potaz skutečnost, že strany se něčeho dobrovolně vzdávají za cenu něčeho subjektivně hodnotnějšího.<sup>58</sup> Strana, které byly individuálně nesjednané podmínky předloženy, pak jedná racionálně (zpravidla se individuálně nejedná o podmínkách, které jsou buď běžné – dodací a platební apod., nebo se použijí pouze v určitých situacích a jejich pravděpodobnost je velmi nízká.<sup>59</sup> Právě díky nízkému výskytu dochází pak k racionálnímu chování subjektů, aby podmínky stanovovaly co nejvíce „nevyvážené“ (jelikož i přes případné riziko postihu může jít pouze o jednotlivé případy, což může být únosné);<sup>60</sup> lze se ovšem setkat i s kritikou tohoto názoru,<sup>61</sup> jelikož obdobný problém (tržní neefektivitu) by přinášel i opačný extrém – tedy jednání o každé smlouvě (o všech jejích ustanoveních).<sup>62</sup> Z toho lze dovozovat až závěr, že by soudnímu přezkumu měly podléhat ustanovení vzhledem k zajištění celkové efektivity kontraktace mezi stranami (čímž je myšleno až na situace, kdy by strany neměly být vůbec postihovány za to, že individuálně nevyjednané podmínky vůbec nečtou).<sup>63</sup>

Posledně uvedený (progresivní) názor stojí samozřejmě až na druhé straně názorového spektra; situace v Evropě je více konzervativní (tak např. ve skandinávských zemích jde stále o obecnou ochranu slabšího),<sup>64</sup> DCFR v B2B vztazích předpokládá omezení smluvní svobody (tedy ochrana není postavena na předpokladu rozdílu ve vyjednávací síle),<sup>65</sup> obdobný způsob uvažování se projevuje i v PECL,<sup>66</sup> resp. v německé odborné literatuře a judikatuře.<sup>67</sup> Přesto lze dovozovat, že právní úpravou lze úspěšně pokrýt oba dva cíle – jak nápravu tržních selhání, resp. zvýšení efektivity kontraktace, pokud by existovala před-

57 BEJČEK, J. Malí a střední podnikatelé jako slabší strana v hospodářském styku? In *Obchodněprávní revue*, 2014, č. 11–12, s. 316 an.

58 Srov. RADIN, M. J. *Boilerplate: The Fine Print, Vanishing Rights, and the Rule of Law*. Princeton: Princeton University Press, 2013, s. 15.

59 DRYGALA, T. Unfair Contract Terms in Business to Business Transactions. In DRYGALA, T., HEIDERHOFF, B., STAAKE, M., ZMIJ, G. *Private Autonomy in Germany and Poland and in the Common European Sales Law*. Mnichov: Sellier. European Law Publishers, 2012, s. 42.

60 Viz literatura v pozn. pod čarou č. 46, str. 493.

61 Viz SCHULTE-NÖLKE, H. No Market for 'Lemons': On the Reasons for a Judicial Unfairness Test for B2B Contracts. In *European Review of Private Law*. Wolters Kluwer: Nizozemí, 2015, ročník 23, č. 2, s. 209–210.

62 Výhody standardizace viz např. BEJČEK, J. Někteří úskalí racionality obchodních podmínek. In *Právní rozhledy*, 2015, č. 18, str. 611 an. (Přestože jde o shrnutí výhod standardizace obchodních podmínek, lze obdobně vidět výhody i pro účely tohoto výkladu. O výhodách standardizace *dobře koncipovaných* individuálně nevyjednaných podmínek není sporu.)

63 SCHULTE-NÖLKE, H. No Market for 'Lemons': On the Reasons for a Judicial Unfairness Test for B2B Contracts. In *European Review of Private Law*. Wolters Kluwer: Nizozemí, 2015, ročník 23, č. 2, s. 210.

64 Uvedené platí pro Dánsko, Norsko, Švédsko a Finsko, které všechny mají v tomto obdobnou úpravu; hlavní účel regulace je v ochraně slabší strany (což je důsledkem „prorůstající“ ochrany spotřebitele mimo B2C vztahy). Blíže viz MARTHINUSSEN, H. F. Unfair contract terms. in PLAZA PENADES, J., MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M. (eds) *European perspectives on the common European sales law*. Cham: Springer, 2015, s. 96.

65 Viz BAR, C., CLIVE, E. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition*. Volume 1. Mnichov: sellier, 2010, s. 641

66 Viz např. názor Mazeauda: „[...] only one reason justifies the protection against unfair terms and because the basis of such protection is the same regarding consumers and businesses.“ in MAZEAUD, D. Unfairness and Non-Negotiated Terms. In SCHULZE, R., STUYCK, J. (eds.) *Towards a European Contract Law*. Mnichov: Sellier. European Law Publishers, 2011, s. 126.

67 DRYGALA, T. Unfair Contract Terms in Business to Business Transactions. In DRYGALA, T., HEIDERHOFF, B., STAAKE, M., ZMIJ, G. *Private Autonomy in Germany and Poland and in the Common European Sales Law*. Mnichov: Sellier. European Law Publishers, 2012, s. 40 a tam uvedené odkazy v pozn. pod č. 12 a 13.

vídatelnost o ujednáních, která by mohla podléhat přezkumu<sup>68</sup> (vedoucí až k situacím, kdy by přezkumu podléhala všechna smluvní ujednání, která právní řád identifikuje jako vhodná pro standardizaci), tak obecnou ochranu slabšího vylepšením jeho faktické nerovnosti (vyvážení rovnosti v právech).

Připustíme-li, že toto mohou být legitimní cíle právní úpravy, otázkou přetrvává, jakým způsobem může nejlépe dojít k nápravě tržního selhání:<sup>69</sup> může jít např. o částečnou neplatnost nebo o modifikaci.<sup>70</sup>

#### 4. Možné důsledky pro praxi

Jelikož se zákonodárce těmito úvahami při koncipování občanského zákoníku vůbec nezabýval, můžeme pouze uvažovat, jakým způsobem se bude ubývat obchodní kontraktace, zejm. v závislosti na judikatuře, která se k tématu časem vyskytne a ustálí.

Jako inspirace může posloužit německý judikатурní vývoj,<sup>71</sup> který se ubírá cestou neplatnosti při ochraně před nespravedlivými individuálně nesjednanými podmínkami a který je často kritizovaný<sup>72</sup> z různých důvodů – není nutné, aby došlo ke skutečné újmě jedné ze stran (obsah ujednání se zkoumá abstraktně), poskytuje se až příliš vysoký standard ochrany v B2B (soudy zde dovozují víceméně stejný, jakkoliv nepřímým způsobem dosažený, standard ochrany jako v B2C, jelikož berou v potaz tzv. šedé a černé klauzule v §§ 308–309 BGB jako vodítko při posuzování ustanovení v B2B) a soud v případech vyhovění žalobě rozhoduje o neplatnosti daného ustanovení. Oproti tomu např. již zmiňované právní řády skandinávských zemí<sup>73</sup> jdou cestou zjednání nápravy prostřednictvím modifikace daného ustanovení – tedy vyvážení ustanovení ve prospěch obou stran.

Uvažujeme-li hledisko nápravy trhu (vytěsňování „špatných“ individuálně nesjednaných podmínek), resp. zvýšení efektivity kontraktace („nápomoc“ standardizací) pak se jistě jeví jako vhodnější forma neplatnost namísto pouhé modifikace. Modifikace by totiž stále motivovala stranu, která tyto podmínky předkládá, navrhopvat nevyvážené podmínky (soudy by tyto podmínky pouze narovnávaly, což by straně předkládající tyto podmínky nepřinášelo žádnou sankci). Drygala však přesně zmiňuje, že by bylo vhodné vzít v potaz ještě hledisko *dobré víry* strany, která podmínky navrhla, jelikož standardizací by jistě neprospěl ani příliš konzervativní (tedy opačný) přístup (v případě, že by existovalo riziko zneplatnění celého ustanovení).<sup>74</sup>

68 rov. EIDENMÜLLER, H. et al. Towards a Revision of the Consumer-acquis. In C. M. L. Review, Nizozemí: Wolters Kluwer, 2011, ročník 48, č. 4, str. 1087 – individuální sjednávání by podle autorů měl představovat tzv. *safe harbour* pro zachování smluvní autonomie stran.

69 Stranou nyní ponechme otázku ochrany slabšího, ta je v dalších úvahách již vždy implicitně zahrnuta.

70 Další možnosti nastiňuje také TRZASKOWSKI, R. The transposition of Article 6(1) of Directive 93/13/EEC in Poland. In BAR, C., WUDARSKI, A. *Deutschland und Polen in der europäischen Rechtsgemeinschaft*. Mnichov: Sellier. European Law Publishers, 2012, s. 100–102.

71 Viz rozhodnutí německého Spolkového soudního dvora BGH, VIII ZR 141/06, ze dne 19. 9. 2007.

72 Viz DRYGALA, T. Unfair Contract Terms in Business to Business Transactions. In DRYGALA, T., HEIDERHOFF, B., STAAKE, M., ZMIJ, G. *Private Autonomy in Germany and Poland and in the Common European Sales Law*. Mnichov: Sellier. European Law Publishers, 2012, s. 51 nebo BERGER, K. P. *The creeping codification of the new lex mercatoria*. 2. vyd. Austin: Wolters Kluwer, 2010, s. 28–29.

73 MARTHINUSSEN, H. F. Unfair contract terms. In PLAZA PENADÉS, J., MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M. (eds) *European perspectives on the common European sales law*. Cham: Springer, 2015, s. 96.

74 Viz DRYGALA, T. Unfair Contract Terms in Business to Business Transactions. In DRYGALA, T., HEIDERHOFF, B., STAAKE, M., ZMIJ, G. *Private Autonomy in Germany and Poland and in the Common European Sales Law*. Mnichov: Sellier. European Law Publishers, 2012, s. 51–52.

Možná úskalí plynoucí z extenzivního výkladu ochrany slabší smluvní strany jsou předmětem kritiky jak v českých kruzích,<sup>75</sup> tak v zahraniční literatuře.<sup>76</sup> Tak například vzhledem k tomu, že soudy v Německu zaujaly extenzivní výklad při obsahové kontrole individuálně nesjednaných podmínek (konkrétně při přezkumu všeobecných obchodních podmínek),<sup>77</sup> dochází v německé B2B praxi až ke sjednávání si odlišné volby práva.<sup>78</sup> Sjednání odlišné volby práva při transakci s mezinárodním prvkem dává ostratně stranám větší právní jistotu, než např. volba právního režimu smlouvy v rámci Vídeňské úmluvy,<sup>79</sup> jelikož ta se zabývá pouze tzv. formální kontrolou (inkorporací) – dle německé judikatury<sup>80</sup> se požaduje předložení podmínek. Obsahová kontrola tedy není ve Vídeňské úmluvě vůbec upravena. Další nejistotu pro strany představuje situace tzv. bitvy forem,<sup>81</sup> jelikož názory na ni se liší jak v odborné literatuře,<sup>82</sup> tak v národních judikaturách.<sup>83</sup>

Stejně trendy nelze vyloučit i v tuzemském prostředí ve chvíli, kdy není dostatečná právní jistota, resp. v situaci, kdy se české soudy rozhodnou zaujmout (ustálí) obdobný způsob argumentace jako ty německé.

## 5. Závěr

V českém právu je zřejmý posun oproti předchozí právní úpravě,<sup>84</sup> jelikož ta obsahovou kontrolu v B2B vztazích neupravovala.<sup>85</sup> Je nicméně nutné uvést, že obsahové kontroly (a tedy dosažení nápravy) bylo (a stále je) dosahováno jinými prostředky – zejm. prostřednictvím zásad dobrých mravů a poctivosti v obchodním styku, zákazu zneužití práva apod. Současná úprava ochranu před individuálně nesjednanými podmínkami rozpracovává.<sup>86</sup> Lze tedy plně hovořit nejen o kontrole obsahové,<sup>87</sup> ale i tzv. skryté (interpretací pravidlo

---

75 Viz např. prodeje tzv. upadajících závadů („distressed transactions“), resp. celé společnosti. Zdroj: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část* (§ 1–654). 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 1653.

76 Např. BERGER, K. P. *The creeping codification of the new lex mercatoria*. 2. vyd. Austin: Wolters Kluwer, 2010, s. 28–29.

77 Viz rozhodnutí německého Spolkového soudního dvora BGH, VIII ZR 60/01, ze dne 31. 10. 2001 nebo z pozdější doby též rozhodnutí německého Vrchního zemského soudu v Naumburgu, OLG Naumburg 12 U 153/12 (Hs) ze dne 13. 2. 2013.

78 Viz BERGER, K. P. *The creeping codification of the new lex mercatoria*. 2. vyd. Austin: Wolters Kluwer, 2010, s. 29, pozn. pod čarou č. 72. Situace tam uvedená zmiňuje případy s přeshraničním prvkem. Pokud přeshraniční prvek dán není, bude se zřejmě v evropském kontextu aplikovat kogentní ustanovení právního řádu, který má „přílehlavý“ vztah vzhledem k okolnostem případu dle čl. 3 odst. 3 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy. Lze však uvažovat o tom, že mezi profesionály je možné tento požadavek obejít (mezinárodní prvek uměle vytvořit).

79 V českém právu byla Vídeňská úmluva vyhlášena pod č. 160/1991 Sb.; dále jen „Vídeňská úmluva“ nebo „CISG“ (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods).

80 Rozhodnutí německého Spolkového soudního dvora BGH, VIII ZR 60/01, ze dne 31. 10. 2001

81 Viz čl. 19 odst. 2 Vídeňské úmluvy.

82 Převažující názor zní, že se jedná o tzv. last shot pravidlo, nicméně existují i přesvědčení, že otázka je ponechána zcela na rozhodování národních soudů. Viz LOOS, M. Choosing between CISG and CESL In JURČOVÁ, M., ŠTEFANKO, J. *Proposal for a regulation on a Common European Sales Law: a new legal regime for domestic and cross-border trade*. Trnava: Trnavská univerzita, 2013, s. 43.

83 Viz předchozí citace, pozn. pod čarou č. 11. V rozhodnutí německý soud uplatnil tzv. knock-out pravidlo.

84 Zejm. zák. č. 40/1964, občanský zákoník a zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník; oba zákony účinné do 31. 12. 2013.

85 Shodně viz DCFR, str. 673. Vyjma samozřejmě obecné obsahové kontroly prostřednictvím dobrých mravů, obchodní poctivosti apod. Tehdejší úpravu (do 31. 12. 2013) lze nalézt v § 273 zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník. Adhezita B2B kontraktace nebyla upravena.

86 Ať už v rámci adhezity kontraktace, úpravy obchodních podmínek nebo generální klauzulí ochrany slabšího.

87 V B2B vztazích zejm. ust. § 1801 občanského zákoníku – obsahová kontrola při *hrubém* odporování obchodním zvyklostem a zásadě poctivého obchodního styku.

*contra proferentem* dle § 557 občanského zákoníku) a tzv. formální (inkorporační pravidla vč. požadavku na transparentnost).<sup>88</sup>

Soudní přezkum vždy do jisté míry nabourává smluvní svobodu, nicméně je nutné pamatovat na to, že ve smluvním vztahu figurují vždy nejméně dva subjekty; za situace, kdy jedna ze stran byla ve své smluvní autonomii omezena, má právo za úkol tuto stranu smluvního vztahu chránit.<sup>89</sup> Míra soudní ingerence je předmětem nekončících diskuzí, což je dáno mj. kulturními zvyklostmi<sup>90</sup> (resp. ideologickými názory); to by však nemělo zakrývat podstatu, že způsob aplikace ustanovení o kontrole individuálně nevyjednaných podmínkách závisí na důvodech úpravy. Jak je argumentováno, (alespoň částečný) příklon k tzv. ochraně trhu<sup>91</sup> by mohl vést k lepším výsledkům. Možným způsobem řešení je cesta prostřednictvím relativní neplatnosti s přihlédnutím k *dobré víře* při formulaci individuálně nevyjednaných podmínek, tj. *ex ante*.<sup>92</sup> Pokud by kritérium dobré víry splněno nebylo, pak by se dané ujednání vůbec nepoužilo; při jednání v *dobré víře* by však postačila sankce spočívající v moderaci (modifikaci) daného smluvního ustanovení.

## LITERATURA:

- [1] AKERLOF, G. A. The Market for “Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism. In *The Quarterly Journal of Economics*, 1970, roč. 84, č. 3., str. 488–500. ISSN 0033-5533.
- [2] BAR, C. et al. (eds.) *Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR). Outline edition*. Mnichov: Sellier. European Law Publishers, 2009, 642 s. ISBN 978-3-86653-097-3.
- [3] BAR, C., CLIVE, E. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition. Volume 1*. Mnichov: sellier, 2010, 1010 s. ISBN 978-0-19-957385-1.
- [4] BEJČEK, J. Malí a střední podnikatelé jako slabší strana v hospodářském styku? In *Obchodněprávní revue*, 2014, č. 11–12, s. 316 an. ISSN 1803-6554.
- [5] BEJČEK, J. Nekalé obchodní praktiky mezi podnikateli a smluvní svoboda. In *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, roč. 23, č. 1, str. 3 an. ISSN 1210-9126.

88 Půjde např. o překvapivé obchodní podmínky dle § 1753 občanského zákoníku, požadavek na nutnost připojit obchodní podmínky (příp. dokázat, že byly stranám známy) dle § 1751 odst. 1 občanského zákoníku apod. Transparentností rozumíme srozumitelnost a jasnost obsahu a upravuje ji § 1800 odst. 1 občanského zákoníku.

89 Zásada smluvní svobody je vlastně projevem ústavně zaručeného (subjektivního) práva na projev autonomie vůle dle čl. 1, resp. čl. 2 odst. 3 usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., Listiny základních práv a svobod. Dále viz z tuzemské judikatury např. náleží Ústavního soudu I. US 546/03 ze dne 28. 1. 2004 nebo z německé rozhodnutí Bundesverfassungsgericht ze dne 26. 7. 2005, 1 BvR 80/95.

90 Např. v anglické právní kultuře je běžné, že obsahový standard v B2B prakticky absentuje. Srov. BEALE, H. The CESL Proposal: an overview. In JURČOVÁ, M., ŠTEFANKO, J. *Proposal for a regulation on a Common European Sales Law: a new legal regime for domestic and cross-border trade*. Trnava: Trnavská univerzita, 2013, s. 26–27.

91 Stranou ponechme, zda by právo také mělo regulovat morálku, tj. obsahovat morální korektivy a prvky tzv. *social justice*. Blíže viz DCFR, str. 10.

92 To z důvodu zamezení tzv. *hindsight bias*, blíže viz DRYGALA, T. Unfair Contract Terms in Business to Business Transactions. In DRYGALA, T., HEIDERHOFF, B., STAAKE, M., ZMIJ, G. *Private Autonomy in Germany and Poland and in the Common European Sales Law*. Mnichov: Sellier. European Law Publishers, 2012, s. 52.

- [6] BEJČEK, J. Někteřá úskalí racionality obchodních podmínek. In *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 18, str. 611 an. ISSN 1210-6410.
- [7] BEJČEK, J. Soukromoprávní ochrana slabšího obchodního partnera. In *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora, 2015, č. 7–8, str. 24–36. ISSN 1210-6348.
- [8] BEJČEK, J., HAJN, P., POKORNÁ, J. a kol. *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 410 s. ISBN 978-80-7400-547-3.
- [9] BERGER, K. P. *The creeping codification of the new lex mercatoria*. 2. vyd. Austin: Wolters Kluwer, 2010, 422 s. ISBN 978-9041131799.
- [10] Civil code of Québec (Québecký občanský zákoník) [online]. Dostupný z: <http://ccq.lexum.com/ccq/en> [cit. dne 15. 10. 2016].
- [11] DRYGALA, T., HEIDERHOFF, B., STAAKE, M., ZMIJ, G. *Private Autonomy in Germany and Poland and in the Common European Sales Law*. Mnichov: Sellier. European Law Publishers, 2012, 125 s. ISBN 978-3-86653-221-2.
- [12] Důvodová zpráva k NOZ (konsolidovaná verze) ze dne 3. 2. 2012 [online]. 2012 [cit. 16. 10. 2016]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodovazprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.
- [13] EIDENMÜLLER, H. et al. Towards a Revision of the Consumer-acquis. In *C. M. L. Review*, Nizozemí: Wolters Kluwer, 2011, ročník 48, č. 4, str. 1077–1123. ISSN 0165-0750.
- [14] DANNEMANN, G., VOGENAUER, S. (eds.) *The Common European Sales Law in Context*. Oxford: Oxford University Press, 2013, 856 s. ISBN 978-0199678907.
- [15] HULMÁK, M. *Občanský zákoník: komentář. V, Závazkové právo: obecná část (§ 1721–2054)*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014, 1317 s. ISBN 978-80-7400-535-0.
- [16] HURDÍK, J., LAVICKÝ, P. *Systém zásad soukromého práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 197 s. ISBN 978-80-210-5063-1.
- [17] JURČOVÁ, M., ŠTEFANKO, J. *Proposal for a regulation on a Common European Sales Law: a new legal regime for domestic and cross-border trade*. Trnava: Trnavská univerzita, 2013, 188 s. ISBN 978-8080826185.
- [18] LANDO, O. a kol. *The Principles of European Contract Law*. EU, 2002 [online]. Dostupné z: <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/> [cit. 13. 10. 2016].
- [19] LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-529-9.
- [20] Nález Ústavního soudu I. ÚS 546/03 ze dne 28. 1. 2004.
- [21] Návrh Nařízení Evropského parlamentu a Rady, o společné evropské právní úpravě kupní smlouvy, COM(2011) 635 v konečném znění („CESL, pozn. aut.“).
- [22] OBCZAN. *Smlouvy uzavírané adhezním způsobem*. [online]. Dostupné z: <https://www.obczan.cz/zakon/noz/cast-ctvrta/hlava-i/dil-3#paragraf-1798> [cit. dne 18. 10. 2016].
- [23] PLAZA PENADÉS, J., MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M. (eds.) *European perspectives on the common European sales law*. Cham: Springer, 2015, 311 s. ISBN 978-3-319-10496-6.

- [24] RADIN, M. J. *Boilerplate: The Fine Print, Vanishing Rights, and the Rule of Law*. Princeton: Princeton University Press, 2013, 339 s. ISBN 978-0-691-15533-3.
- [25] Rozhodnutí německého Spolkového soudního dvora BGH, VIII ZR 141/06, ze dne 19. 9. 2007.
- [26] Rozhodnutí německého Spolkového soudního dvora BGH, VIII ZR 60/01, ze dne 31. 10. 2001.
- [27] Rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu ze dne 26. 7. 2005, 1 BvR 80/95.
- [28] Rozhodnutí německého Vrchního zemského soudu v Naumburgu, OLG Naumburg 12 U 153/12 (Hs) ze dne 13. 2. 2013.
- [29] SCHULTE-NÖLKE, H. No Market for 'Lemons': On the Reasons for a Judicial Unfairness Test for B2B Contracts. In *European Review of Private Law*. Wolters Kluwer: Nizozemí, 2015, ročník 23, č. 2, s. 195–216. ISSN 0928-9801.
- [30] SCHULZE, R., STUYCK, J. (eds.) *Towards a European Contract Law*. Mnichov: Sellier European Law Publishers, 2011, 279 s. ISBN 978-3-86653-201-4.
- [31] ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1667 s. ISBN 978-80-7478-638-9.
- [32] TRZASKOWSKI, R. The transposition of Article 6(1) of Directive 93/13/EEC in Poland. In BAR, C., WUDARSKI, A. *Deutschland und Polen in der europäischen Rechtsgemeinschaft*. Mnichov: Sellier European Law Publishers, 2012, 791 s. ISBN 978-3-86653-946-4.
- [33] UNIDROIT. *UNIDROIT PRINCIPLES of international commercial contracts 2010*. Řím: UNIDROIT, 2010, 498 s. ISBN 88-86449-19-4.
- [34] Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., Listiny základních práv a svobod.
- [35] Zelená kniha o nekalých obchodních praktikách mezi podniky v Evropě v dodavatelském řetězci v oblasti potravinového a nepotravinového zboží, COM(2013) 37 v konečném znění.
- [36] ZOULÍK, F. Soukromoprávní ochrana slabší smluvní strany. In *Právní rozhledy*, 2002, č. 3, s. 109 an. ISSN 1210-6410.
- [37] Zákon č. 89/2012, občanský zákoník.

**Kontaktní adresa autora:**

**Mgr. Ing. Daniel Houska**

**Katedra podnikového a evropského práva VŠE v Praze**

**Nám. W. Churchilla 4**

**Email: xhoud03@vse.cz**

## PRÁVO AKO PROSTRIEDOK OBMEDZUJÚCI PODNIKANIE

---

**Abstrakt:** Právo podnikat' zaručuje v Slovenskej republike zákon najvyššej právnej sily a to Ústava Slovenskej republiky, ktorá zároveň ustanovuje, že zákon môže ustanoviť podmienky a obmedzenia výkonu určitých povolání alebo činnosti. Právo nám na jednej strane zaručuje právo podnikat', no na strane druhej nám to isté právo kladie obmedzenia v podnikaní. V Slovenskej republike máme takýchto obmedzení pomerne veľké množstvo, a preto sa v nasledujúcom príspevku budeme venovať len niektorým z nich – predovšetkým tým, ktoré sa dotýkajú širokého spektra podnikateľov.

**Abstract:** The right to enterprise is in the Slovak Republic guaranteed by the most powerful act that is the Constitution of the Slovak Republic, which also defines that an act may define terms and conditions and restrictions for performing any job or activity. Law on one side guarantees the right to enterprise, however, on the other hand the same law defines restrictions in enterprising. In the Slovak Republic there are rather many of such restrictions, and that is why in our paper we will discuss only some of them – first of all those related to wide range of entrepreneurs.

**Klíčová slova:** podnikanie, daň, sociálne odvody, zákon, obmedzenie.

**Key words:** business, tax, social payments, act, restriction.

### Úvod

Právo podnikat' zaručuje v Slovenskej republike zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky, ktorá v čl. 35 ods. 1 a 2 ustanovuje, že: „Každý má právo na slobodnú voľbu povolania a prípravu naň, ako aj právo podnikat' a uskutočňovať inú zárobkovú činnosť. Zákon môže ustanoviť podmienky a obmedzenia výkonu určitých povolání alebo činností.“ Aj podľa názoru Ústavného súdu Slovenskej republiky je právo podnikat' ústavnou zárukou slobody výkonu hospodárskej činnosti a toto právo sa priznáva každej osobe. Na základe uvedeného môžeme usúdiť, že tak ako Ústava Slovenskej republiky zaručuje právo podnikat' každému občanovi Slovenskej republiky, na strane druhej tiež ustanovuje, že zákonom je možné stanoviť určité obmedzenia pre výkon podnikateľskej činnosti. V niektorých prípadoch by sme však mohli povedať, že ide priam až o bariéry v podnikaní. Je však potrebné uviesť aj to, že nie všetky obmedzenia a regulácie sú zlé.

Cieľom príspevku je predovšetkým poukázať na právne inštitúty obmedzujúce podnikanie, nakoľko ich je však nespočetne veľa, zameriame sa len na niektoré z nich, ktoré sa dotýkajú najširšieho počtu podnikateľských subjektov. Analýzou právnych predpisov a jednotlivých

vých inštitútov spomenutých v príspevku sa snažíme upozorniť a poukázať na obmedzenie už pri samotnom začatí podnikania. Následne na to môžeme vidieť, že s prekážkami sa podnikatelia stretávajú v podstate počas celého výkonu svojej podnikateľskej činnosti.

Nakoľko sme sa snažili poukázať na viacero bariér a obmedzení v podnikaní, nešli sme s analýzou jednotlivých inštitútov úplne dopodrobna, ale snažili sme sa poukázať a popísať ich hlavný dopad na podnikateľské prostredie. V príspevku sa budeme venovať aj opatreniam štátu, ktoré by mali prispieť k zlepšeniu podnikateľského prostredia a tiež sa pozrieme na návrhy samotných podnikateľov a ich zástupcov, ktoré by mali taktiež napomôcť k postupnému zlepšovaniu podnikateľského prostredia v Slovenskej republike.

## 1. Podnikanie

Základným hmotnoprávnym kódexom venujúcim sa právnej úprave podnikania je predovšetkým zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a tiež zákon č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov. Podnikateľ pri výkone svojej podnikateľskej činnosti sa však musí riadiť aj inými právnymi predpismi, ktoré ovplyvňujú jeho činnosť (napr. Občiansky zákonník, Zákonník práce, zákon o účtovníctve, zákon o používaní elektronickej registračnej pokladnice, daňové zákony, zákony o zdravotnom a sociálnom poistení, zákony o ochrane spotrebiteľa, zákon o životnom prostredí, zákon o cenách, zákon o obchodnom registri, zákon o verejnom obstarávaní, zákony upravujúce bezpečnosť a ochranu zdravia pri práci a mnohé ďalšie).

Pojem podnikanie nám Obchodný zákonník explicitne uvádza vo svojich úvodných ustanoveniach. Podnikaním sa teda v zmysle zákona rozumie sústavná činnosť vykonávaná samostatne podnikateľom vo vlastnom mene a na vlastnú zodpovednosť za účelom dosiahnutia zisku. Obchodný zákonník nám takisto charakterizuje, resp. nám stanovuje, kto sa považuje za podnikateľa<sup>1</sup>, a je to:

- ◆ osoba zapísaná v obchodnom registri – osobami, ktoré sa zapisujú do obchodného registra sú obchodné spoločnosti, družstvá, zahraničné osoby a fakultatívnu možnosť zapísať sa do registra majú aj osoby fyzické; obchodné spoločnosti a družstvá majú povinnosť zapisovať sa do obchodného registra hlavne z dôvodu, že to má vplyv na ich vznik, t.j. obchodná spoločnosť a družstvo vznikajú práve zápisom od obchodného registra,
- ◆ osoba podnikajúca na základe živnostenského oprávnenia – podnikanie fyzických osôb je zverené zneniu Živnostenského zákona, no zmluvná aktivita osôb podnikajúcich na základe živnostenského oprávnenia je reprezentovaná obchodnoprávnou úpravou nakoľko Živnostenský zákon úpravu zmluvných vzťahov neobsahuje. Živnostenské oprávnenie nie je nutnosťou len pri fyzických osobách, ale vyžaduje sa aj pri obchodných spoločnostiach a práve z tohto dôvodu môžeme povedať, že koexistencia živnostenského zákona a Obchodného zákonníka sú alfou a omegou právnej úpravy podnikania v Slovenskej republike,
- ◆ osoba podnikajúca na základe iného než živnostenského oprávnenia podľa osobitných predpisov – do tejto skupiny zaraďujeme osoby, ktoré nepodnikajú na základe živnostenského oprávnenia. Ide napr. o advokátov, notárov, exekútorov, daňových poradcov,

---

1 § 2 ods. 1 a 2 Obchodného zákonníka.



lekárov, znalcov, audítorov a pod. Tieto činnosti sú predmetom úpravy iných právnych predpisov a ide o špecifické zamerania. Činnosť týchto osôb je určená splnením špecifických kritérií, ktoré určuje príslušná komora a jej vnútorné predpisy,

- ◆ fyzická osoba, ktorá vykonáva poľnohospodársku výrobu a je zapísaná do evidencie podľa osobitného predpisu – ide o tzv. samostatne hospodáriacich roľníkov, ktorí sa zapisujú do registra príslušného obecného či mestského úradu. Tieto osoby vykonávajú podnikateľskú činnosť na základe zákona č. 105/1990 Zb. o súkromnom podnikaní občanov v znení neskorších predpisov.<sup>2</sup>

S pojmom podnikanie si mnoho z nás automaticky spojí pojem zisk. Aj pri charakteristike podnikania môžeme vidieť, že účelom podnikania je zisk. Je však potrebné upozorniť na to, že podnikanie nie je činnosť, ktorú výlučne vykonávajú iba subjekty zamerané na tvorbu zisku. S podnikaním môžeme spojiť aj neziskový sektor, nakoľko aj subjekty pôsobiace v tejto sfére vykonávajú činnosť, ktorá spĺňa znaky podnikania. Rozdiel medzi ziskovo orientovanými subjektmi (podnikateľmi) a subjektmi neziskového sektora môžeme vidieť práve v použití zisku. Podnikatelia, ktorých účelom je dosahovať zisk (ziskovo orientované subjekty) používajú zisk na svoj rozvoj, ale tento zisk používa aj jeho majiteľ. Na rozdiel od nich, nezisková organizácia môže zisk použiť len na svoj rozvoj a zo zákona sa zakazuje použitie zisku v prospech jej členov alebo spoločníkov.<sup>3</sup>

## 2. Povinnosti podnikateľov

Ako bolo uvedené vyššie, Obchodný zákonník, Živnostenský zákon, ale aj ďalšie zákony stanovujú a vyžadujú pri začatí podnikania splnenie niekoľkých podmienok. Ak fyzická osoba alebo osoba právnická získa oprávnenie na podnikanie, počet obmedzení a povinností nekonečí, práve naopak, narastá. Tieto povinnosti a obmedzenia nájdeme tak v právnych predpisoch súkromného práva, ako aj v právnych predpisoch verejného práva. Mnohé z nich však podnikateľom spôsobujú neprimerané finančné náklady a tiež stratu času, ktorý by mohli venovať výkonu svojej podnikateľskej činnosti.

Pri začatí podnikania majú podnikatelia povinnosť registrovať sa u príslušného správcu dane. V zmysle Daňového poriadku<sup>4</sup> je daňový subjekt, ktorý sa registruje u správcu dane podľa osobitných predpisov (napr. zákon o dani z príjmov, zákon o dani z pridanej hodnoty a pod.) povinný predložiť správcovi dane žiadosť o registráciu na tlačive, ktorého vzor určí ministerstvo. V žiadosti musí daňový subjekt uviesť všetky informácie predpísané zákonom a priložiť k nej prílohy, ktoré vyžadujú osobitné predpisy. Správca dane zaeviduje daňový subjekt do 30 dní od podania žiadosti o registráciu alebo odo dňa odstránenia nedostatkov podania. Správca dane pri registrácii prideli daňovému subjektu daňové identifikačné číslo. Toto číslo je daňový subjekt povinný uvádzať vždy pri styku so správcom dane. Namiesto písomného vyhotovenia rozhodnutia správca dane vydá daňovému subjektu osvedčenie o registrácii a vyhotoví o tom úradný záznam. Ďalšie povinnosti pre podnikateľa vyplývajú zo zákona o dani z pridanej hodnoty. Zdaniteľná osoba, ktorá má sídlo, miesto podnikania

2 MAMOJKA, M. – MAMOJKA, M. ml. *Teória a prax v obchodnom práve*. Bratislava: Vysoká škola Danubius, 2012. 19–20 s.

3 MAJDÚCHOVÁ, H. – NEUMANNOVÁ, A. *Podnik a podnikanie*. Tretie doplnené vydanie. Bratislava: Sprint dva, 2009. 16 s.

4 Zákon č. 563/2009 Z.z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých predpisov

alebo prevádzkareň, prípadne bydlisko v Slovenskej republike a ktorá dosiahla za najviac 12 predchádzajúcich po sebe nasledujúcich kalendárnych mesiacov obrat vo výške 49 790 EUR, je povinná podať daňovému úradu žiadosť o registráciu pre daň. Túto žiadosť je povinná podať do 20. dňa kalendárneho mesiaca nasledujúceho po mesiaci, v ktorom dosiahla uvedený obrat. Žiadosť o registráciu však môže podať aj zdaniteľná osoba, ktorá nedosiahla vyššie uvedený obrat. V tomto prípade však ide o dobrovoľnú registráciu pre daň. Zdaniteľná osoba, ktorá si podala žiadosť o registráciu pre DPH je ďalej tiež povinná zložiť zábezpeku na daň a to zložením peňažných prostriedkov na účet daňového úradu alebo bankovou zárukou poskytnutou bankou bez výhrad na obdobie 12 mesiacov v prospech daňového úradu vo výške požadovanej zábezpeky. Osoby, ktoré sú povinné zložiť zábezpeku sú uvedené priamo v zákone o DPH, t.j. nie všetky zdaniteľné osoby sú povinné zložiť zábezpeku na daň. Výška zábezpeky je od 1000 EUR do 500 000 EUR, čo sú pre podnikateľa, a nie len pre začínajúceho, pomerene vysoké sumy. Po vydaní osvedčenia o registrácii sa podnikateľ stáva mesačným platiteľom DPH, čo znamená, že musí mesačne podávať daňové priznanie, takisto podáva kontrolný výkaz a prípadne aj súhrnný výkaz. Táto evidencia znamená pre podnikateľa vysokú administratívnu záťaž. Keďže už sme pri daniach, je potrebné spomenúť aj sadzby dane z príjmu a sadby dane z pridanej hodnoty. Práve tieto dane predstavujú najvyšší podiel príjmov do štátneho rozpočtu a práve preto sa štát snaží, aby výnosy z daní boli čo najvyššie. Tu je však potrebné brať na zreteľ aj to, že dane sa platia z majetku, resp. z príjmu či už občanov alebo podnikateľov. Ide teda o majetok a vlastníctvo fyzických a právnických osôb. Ako môžeme vidieť, oblasť daní má nesporne zásadnú súvislosť s ochranou vlastníctva jednotlivca. Aj podľa čl. 11 Listiny základných práv a slobôd má každý právo vlastniť majetok, pričom vlastnícke právo všetkých ostatných vlastníkov má rovnaký zákonný obsah a ochranu<sup>5</sup>. Takisto v ABGB<sup>6</sup>, ktorý sa dodnes uplatňuje v Rakúsku (od roku 1811) sa v § 354 uvádza: „vlastníctvo, posudzované ako právo, je oprávnením voľne nakladať s podstatou veci a s jej úžitkami a každého iného z toho vylúčiť.“ Aj Občiansky zákonník v § 122 uvádza, že vlastník je v medziach zákona oprávnený predmet svojho vlastníctva držať, užívať, požívať jeho plody a úžitky a nakladať s ním. Ukladaním a výberom daní štát zasahuje do vlastníckeho práva jednotlivca a preto by štát mal viac prihliadať a usmerňovať hranicu dovoleného obmedzovania vlastníckeho práva vo verejnom záujme na výbere daní.<sup>7</sup> Aj rozsudok Súdneho dvora EÚ potvrdil, že daňové subjekty majú právo usporiadať si svoje podnikanie tak, aby si znížili svoju daňovú povinnosť voči štátu. Súdny dvor v rozsudku zároveň uvádza, že neexistuje žiadna povinnosť podnikateľ takým spôsobom, aby sa zvyšovali daňové príjmy štátu.<sup>8</sup> Štát však z dôvodu, aby zvýšil príjmy do štátneho rozpočtu reguluje sadzby daní. Za posledných päť rokov sa tieto sadzby menili niekoľko krát. V súčasnosti je sadzba dane z príjmov fyzický osôb vo výške 19 %, no to len z tej časti základu dane, ktorý nepresiahne 176,8-násobok sumy platného životného minima (198,09 EUR x 176,8 = 35 022,31 EUR) a 25 % z tej časti základu dane, ktorá presiahne 176,8-násobok sumy životného minima. Pre právnické osoby je sadzba dane vo výške 22 %. Základná sadzba dane z pridanej hodnoty je vo výške 20 %

5 Nález ÚS 22/92 z 08.10.1992: „Ani zvrchovanosť štátu nezakladá pre štát možnosť ukladať ľubovoľné dane, aj keby sa tak dialo na základe zákona.“

6 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (všeobecný zákonník občiansky)

7 LANDGRÁF, R. *Aktuální výzvy pro doktrínu v daňovém právu*. In: PAPOUŠKOVÁ, Z. – KOHAJDA, M. a kol. *Vybrané instituty finančního práva v roce 2014*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o.p.s., 2015. 23 a 24 s.

8 Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C–255/02 z 21. februára 2006

a znížená sadzba dane je vo výške 10 %. Ak sa pozrieme sa výšku sadzieb daní, mohli by sme povedať, že nie sú príliš vysoké, no v spojení s odvodovými povinnosťami do zdravotnej a sociálnej poisťovne ide naozaj o vysoké zaťaženie podnikateľov.

Zamestnávateľ, ktorý má zamestnancov je povinný platiť odvody do zdravotnej a sociálnej poisťovne nie len za seba, ale aj za všetkých svojich zamestnancov. Odvody, ktoré zamestnávateľ odvádza za svojich zamestnancov znižujú ich čistú mzdu a zároveň zvyšujú cenu práce zamestnanca. Odvodmi zamestnanca a odvody zamestnávateľa označujeme jednotlivé druhy poistného, ktoré platia zamestnanci a zamestnávateľa príslušnej zdravotnej poisťovni a Sociálnej poisťovni. Zamestnávateľ odvádza za svojich zamestnancov spolu do zdravotnej a Sociálnej poisťovni odvody vo výške 35,20 %, čo predstavuje minimálne 142,55 EUR a maximálne 1 510,07 EUR. Zamestnanec odvedie odvody vo výške 13,4 %, čo predstavuje minimálne sumu 54,27 EUR a maximálne 574,86 EUR. Všetky administratívne ako aj ďalšie povinnosti s týmto spojené sú na pleciach zamestnávateľov. Zamestnávateľovi však zo zákona č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení vyplývajú aj ďalšie povinnosti. V prvom rade ide o povinnosť prihlásiť sa do registra zamestnávateľov do ôsmich dní odo dňa, v ktorom začal zamestnávať aspoň jedného zamestnanca a takisto odhlásiť sa do ôsmich dní odo dňa, v ktorom nezamestnáva už žiadneho zamestnanca. Ďalej je tiež povinný prihlásiť do registra poistencov a sporiteľov dôchodkového sporenia svojich zamestnancov, oznamovať príslušnej pobočke prerušenia nemocenského poistenia, dôchodkového poistenia a poistenia v nezamestnanosti zamestnanca, oznamovať začiatok a skončenie čerpania materskej dovolenky, rodičovskej dovolenky, tiež je povinný predkladať poisťovni výkaz poistného a príspevkov na starobné dôchodkové sporenie za príslušný kalendárny mesiac, poskytovať Sociálnej poisťovni potrebnú súčinnosť, viesť o svojich zamestnancoch evidenciu na účely sociálneho poistenia a predložiť ju Sociálnej poisťovni, plniť povinnosť v súvislosti s vysielaním zamestnancov do iných členských štátov EÚ a ďalšie iné.

Podnikateľ, ktorý predáva tovary a služby je povinný evidovať tržbu v elektronickej registračnej pokladnici, prípadne vo virtuálnej registračnej pokladnici. Táto povinnosť vyplýva zo zákona č. 289/2008 Z.z. o používaní elektronickej registračnej pokladnice. V zmysle zákona je podnikateľ povinný evidovať tržbu v elektronickej registračnej pokladnici (ďalej len „ERP“) alebo vo virtuálnej registračnej pokladnici (ďalej len „VRP“) bez zbytočného odkladu po jej prijatí; túto povinnosť nemajú podnikatelia, ktorí sú v likvidácii alebo na ktorých bol vyhlásený konkurz, okrem podnikateľov, ktorí pokračujú v prevádzkovaní podniku po vyhlásení konkurzu. Povinnosť evidovať tržbu v ERP alebo VRP sa nevzťahuje napr. na predaj cenín, cestovných lístkov hromadnej dopravy, dennej a periodickej tlače, tovaru na dobierku a takisto sa táto povinnosť nevzťahuje na služby poskytované občanmi s ťažkým zdravotným postihnutím, služby poskytované vo vysokohorských zariadeniach, ktoré sú bez napojenia na cestnú sieť a verejnú rozvodnú sieť elektrickej energie, ďalej tiež na služby poskytované prostredníctvom predajných automatov a v rámci praktického vyučovania žiakov. S používaním ERP majú podnikatelia niekoľko povinností a rovnako finančných nákladov. Už len samotné zakúpenie ERP predstavuje pre podnikateľa nemalé finančné náklady. Každá ERP musí mať pridelený daňový kód pokladnice, ktorý podnikateľovi vydáva daňový úrad. Na účely pridelenia daňového kódu ERP musí podnikateľ daňovému úradu predložiť knihu elektronickej registračnej pokladnice s vyplnenými identifikačnými údajmi o podnikateľovi, s údajmi o ERP a údajmi o servisnej organizácii, ktorá pre podnikateľa vykonáva opravu a údržbu ERP a kópiu rozhodnutia o certifikácii ERP. Z uvedeného vyplýva, že podnikateľ musí mať doho-

du so servisnou organizáciou, ktorá pre neho bude vykonávať opravy a údržbu ERP. Takýto servis znamená pre podnikateľa ďalšie náklady. ERP môže uviesť do prevádzky len servisná organizácia, t.j. po pridelení daňového kódu pokladnice, musí podnikateľ navštíviť servisnú organizáciu, ktorá uvedie túto pokladnicu do prevádzky. Každá ERP musí byť ešte opatrená plombou. Pri uvedení pokladnice do prevádzky a po každom zásahu servisnej organizácie do ERP, servisná organizácia zaznamená tieto zásahy do knihy ERP. Podnikateľ je ďalej povinný v zmysle zákona raz za päť rokov absolvovať povinnú údržbu ERP servisnou organizáciou. Servisné organizácie si za takúto údržbu účtujú 20 až 150 EUR a navyše, intervaly povinnej údržby sú väčšinou nastavené tak, aby sa údržba vykonávala každoročne, prípadne raz za dva roky. Ak by podnikateľ nešiel s ERP do servisnej organizácie z dôvodu povinnej údržby, pokladnicu by nemohol ďalej používať. Softvér mnohých pokladníc po prekročení termínu nedovolí pokračovať pokladnici v prevádzke.

V zmysle zákona č. 431/2002 Z.z. o účtovníctve sú podnikatelia povinní viesť účtovníctvo. Táto povinnosť sa však nevzťahuje na všetkých podnikateľov, ale môžeme povedať, že na väčšinu z nich určite áno. Podnikatelia, ktorí sú platcami dane z pridanej hodnoty však musia povinne viesť účtovníctvo. Právnická osoba je povinná viesť účtovníctvo odo dňa svojho vzniku až do dňa svojho zániku. Fyzická osoba vedie účtovníctvo len v čase, resp. počas doby kedy podniká alebo vykonáva inú samostatnú zárobkovú činnosť, ak preukazuje svoje výdavky vynaložené na dosiahnutie, zabezpečenie a udržanie príjmov na účely zistenia základu dane z príjmov. Práve vedenie účtovníctva predstavuje druhú najvyššiu administratívnu záťaž pre podnikateľa. Zo zákona o účtovníctve vyplýva pre podnikateľa skutočne veľké množstvo evidenčných a archivačných povinností, ktorým sa však podrobne teraz venovať nebudeme.

Ďalšie povinnosti a obmedzenia pre podnikateľov môžeme nájsť v oblasti bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci, podnikatelia vykonávajúci svoju podnikateľskú činnosť v oblasti gastronómie sa každodenne stretávajú rovnako s nespočetným množstvom byrokracie, súvisiacej s evidenciou, dodržiavaním hygienických a iných noriem, v oblasti ochrany pred požiarom nájdeme tiež nespočetne veľa povinností a obmedzení a takto by sme mohli pokračovať ďalej.

### 3. Analýzy a opatrenia štátu v prospech podnikateľov

Štát prostredníctvom právnych predpisov a iných opatrení reguluje jednotlivé odvetvia a činnosti v štáte. Je potrebné uznať, že regulácia ako taká je potrebná a nevyhnutná pri dosahovaní stanovených cieľov a udržiavaní určitej stability. Regulácia však môže byť dvojakého charakteru, a to regulácia pozitívna a regulácia negatívna. Pri pozitívnej regulácii sa vytvárajú optimálne podmienky pre podnikanie, chráni sa podnikateľské prostredie a tým aj hospodárska súťaž, na strane druhej sa zabezpečuje ochrana spotrebiteľa a rovnako sa prostredníctvom dobrej regulácie chráni aj životné prostredie. Negatívna regulácia však môže viesť k zhoršovaniu podnikateľského prostredia a to tým, že podnikateľom vznikajú nadbytočné náklady, znižuje sa efektívnosť, obmedzujú sa príležitosti pre inovácie a tiež sa obmedzuje vstup do podnikateľského prostredia.

Positívna regulácia má význam aj pre hospodársky rast, ktorý je pre všetky krajiny veľmi dôležitý, ďalej tiež prispieva ku konkurencieschopnosti podnikov. Aj na základe uvedených

dôvodov je potrebné, by bola tvorba právnych predpisov čo najkvalitnejšia, aby sa pri jej tvorbe uplatňoval princíp zrozumiteľnosti a jednoduchosti.

V rámci zlepšenia regulácie v Slovenskej republike bol vypracovaný a prijatý dokument pod názvom Agenda lepšej regulácie v Slovenskej republike a Akčný program znižovania zaťaženia podnikania v SR 2007 – 2012, ktorý bol prijatý v nadväznosti na európsky Akčný program znižovania administratívneho zaťaženia podnikania z roku 2007. Týmto dokumentom sa Slovenská republika zaviazala do konca roku 2012 znížiť administratívnu záťaž podnikateľského prostredia o 25 %. Tento projekt bol rozdelený do troch etáp. V prvej etape sa analyzovalo 48 zákonov spadajúcich do oblasti obchodného práva, občianskeho práva, daňového a poplatkového práva, ďalej to boli zákony z oblasti účtovníctva, životného prostredia, odvodov, práce a zamestnanosti a pod. Z týchto zákonov vyplynulo pre fyzické osoby celkom 246 informačných povinností a pre právnické osoby to bolo 237 informačných povinností. Ministerstvo hospodárstva vyčíslilo túto administratívnu záťaž na 91 miliónov eur. Záverom tohto hodnotenia boli odporúčania dotýkajúce sa 140 informačných povinností a tieto odporúčania sa vzťahovali predovšetkým na zavádzanie a zvyšovanie využívania a zdokonaľovania elektronických komunikačných prostriedkov. V druhej etape bolo monitorovaných 24 právnych predpisov predovšetkým zo sociálnej oblasti, z ktorých vyplynulo 156 informačných povinností. Najvyšší podiel na týchto povinnostiach mal zákon o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci, čo predstavoval podiel 42 % na všetkých identifikovaných administratívnych nákladoch. Cieľom tretej etapy, ktorá nadväzovala na predchádzajúce dve etapy, bolo vyčíslenie celkových administratívnych nákladov vyplývajúcich z právnych predpisov (nie len zákonov) upravujúcich podnikateľské prostredie na Slovensku. Uvedené sa realizovalo aj z dôvodu, že administratívna náročnosť podnikania je vnímaná ako jeden zo zásadných problémov súčasného stavu podnikateľského prostredia.

Náklady spojené s právnymi predpismi, ktoré ovplyvňujú podnikateľské prostredie boli na základe analýzy Ministerstva hospodárstva Slovenskej republiky vyčíslené na úrovni 2 670 555 723 EUR. Najväčší podiel na nákladoch spojených s administratívou vyplývajúcou pre podnikateľov z regulácie má Ministerstvo financií Slovenskej republiky (náklady boli vyčíslené na úrovni 1,7 mld. , čo predstavuje podiel 65 % na celkových nákladoch). Spadajú sem predovšetkým náklade súvisiace s povinnosťami vyplývajúcimi z účtovníctva (jeho vedenia a zostavovania účtovných závierok). Druhé miesto patrí právnym predpisom spadajúcim pod Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky. Najvyššie administratívne náklady v tejto oblasti vyplývali zo Zákonníka práce, pričom najnákladnejšou informačnou povinnosťou bolo vedenie evidencie pracovného času, práce nadčas, nočnej práce a pod. Tretí najvyšší podiel na celkových administratívnych nákladoch predstavovali právne predpisy spadajúce pod Ministerstvo zdravotníctva Slovenskej republiky. Najvyššie administratívne náklady boli vyčíslené v súvislosti s plnením, vedením a uchovávaním účtovných dokladov pre účely zdravotného poistenia.

Významná časť právnych predpisov a informačných povinností pochádza z rezortu Ministerstva financií Slovenskej republiky a to predovšetkým z oblasti Financie, dane a clá, kde významnou mierou prispievajú už spomínané povinnosti spojené s vedením účtovníctva. Aj v desiatke najnákladnejších právnych predpisov nájdeme na prvom mieste zákon o účtovníctve, na treťom mieste je zákon o dani z pridanej hodnoty a na deviatom mieste sa umiestnil zákon o dani z príjmov.

Na základe analyzovaných právnych predpisov, vláda Slovenskej republiky pripravila opatrenia na zlepšenie podnikateľského prostredia. Celkovo bolo pripravených 62 opatrení, ktoré upravujú 71 povinností. Odhadovaná výška finančných úspor bola vyčíslená na viac ako 55 miliónov eur ročne. Tieto návrhy a opatrenia majú rôzny charakter:

- ◆ návrhy na zrušenie duplicitných informačných povinností,
- ◆ zjednodušenie komunikácie medzi podnikateľmi a úradmi štátnej správy prostredníctvom elektronizácie,
- ◆ zredukovanie počtu platieb Sociálnej poisťovni a zdravotným poisťovniam, ktoré by prispeli k zníženiu časovej náročnosti plnenia povinností a tým aj k zníženiu administratívnych nákladov a administratívnej záťaže podnikateľov,
- ◆ viaceré opatrenia sú zamerané na zmenu termínov na oznamovanie určitých skutočností alebo prístupnosť úplných informácií verejnosti,
- ◆ sprehľadnenie zoznamu všetkých potrebných dokladov a príloh k podávaným žiadostiam a pod.

Uvedené návrhy opatrení budú zo strany vlády predložené na ďalšie rokovania s ostatnými orgánmi štátnej správy no aj so samotnými podnikateľmi.

#### 4. Návrhy podnikateľov na zlepšenie podnikateľského prostredia

Aktuálnou situáciou stavu podnikateľského prostredia sa v Slovenskej republike zaoberajú aj viaceré združenia, ako sú napr. Združenie mladých podnikateľov Slovenska (ZMPS), Združenie podnikateľov Slovenska (ZPS) a Podnikateľská aliancia Slovenska (PAS). Tieto združenia pravidelne vykonávajú prieskum stavu podnikateľského prostredia na Slovensku a na základe týchto prieskumov a z nich zistených informácií pripravujú návrhy opatrení, ktoré majú podnikateľom pomôcť, t.j. podnikanie zjednodušiť.

Podľa vyjadrení zástupcov ZMPS, PAS a ZPS riešia podnikatelia zväčša raz za desať dní novelu nejakého (pre ich podnikateľskú činnosť dôležitého) zákona, miesto toho, aby sa venovali svojmu podnikaniu. Podľa ich názoru je príprava legislatívnych zmien na Slovensku uponáhľaná a neberie ohľad na stav podnikateľského prostredia u nás a v neposlednom rade je nesystematická. S uvedeným názorom je potrebné len súhlasiť. Všetky tieto faktory prispievajú k neprehľadnému toku noviel právnych predpisov, v ktorých sa veľké množstvo podnikateľov (predovšetkým malých) nedokáže a ani nemôže vyznať.

Zástupcovia podnikateľov preto pripravili niekoľko návrhov, ktoré by prispeli k zjednodušeniu podnikateľského prostredia na Slovensku. Okrem iného navrhujú, aby ekonomické zákony vstúpili do platnosti vždy k prvému januáru a prvému júlu, čím by sa sprehľadnili zmeny v legislatíve a tiež navrhli vytvorenie špeciálneho portálu, kde by sa verejnosť mohla oboznámiť s pripravovanými zmenami právnych predpisov, ako aj s konečným znením týchto predpisov s vyznačenými zmenami a prípadne aj s komentármi k jednotlivým ustanoveniam.

Podnikateľská aliancia Slovenska dokonca začiatkom roku 2016 pripravila návrhy opatrení, ktoré by zlepšili podnikateľské prostredie na Slovensku a tým aj samotné podnikanie. Tieto opatrenia nazvali „Desatoro požiadaviek podnikateľov“. Ide predovšetkým o tieto opatrenia:

1. zníženie daní a odvodov – požadujú zníženie dane z príjmov právnických osôb z 22 % na 19 %, zaviesť odvodovú odpočítateľnú položku na sociálne a zdravotné poistenie pre všetkých,
2. odbúrať byrokraciu v podnikaní – znížiť administratívnu záťaž firiem predovšetkým zavedením jednoduchších pravidiel zamestnávania, uvoľnením hygienických a bezpečnostných požiadaviek, zrušením povinnej pracovnej zdravotnej služby pre malé firmy, apod.,
3. uľahčiť podnikanie – pri novej legislatíve vyčíslovať dopady na podnikateľské prostredie a v prípade negatívnych dopadov automaticky odložiť účinnosť zákona aspoň o pol roka od jeho schválenia, aby mali podnikatelia čas pripraviť sa na zmeny,
4. ozdraviť verejné financie – znížiť verejný dlh a vyrovnať bilanciu verejných financií; zlepšiť vzdelávanie – zaviesť hodnotenie uplatnenia absolventov škôl na trhu práce a výsledky zohľadňovať pri financovaní škôl z verejných zdrojov,
5. sledovať efektívnosť verejného sektora – merať kvalitu a efektívnosť verejných služieb a výdavkov,
6. zvyšovať transparentnosť – všetky dáta vytvorené verejným sektorom zverejňovať, podporiť novelu zákona o slobodnom prístupe k informáciám, ktorá rozšíri jeho pôsobnosť aj na štátne a mestské firmy, sfunkčniť zverejňovanie súdnych rozhodnutí a zavedenie ďalších zmien, ktoré uľahčujú prístup verejnosti k informáciám zo strany verejných orgánov,
7. podporovať hospodársku súťaž – vytvoriť podmienky pre efektívnu súťaž vo všetkých oblastiach hospodárstva a to predovšetkým aj zabezpečením nezávislosti a odbornosti regulačných orgánov, otvorením trhov novým investorom apod.,
8. očisťovať verejný život – posilniť nezávislosť a verejnú kontrolu prokuratúry, polície a súdov,
9. otvárať spoločný trh EU – podporovať voľný pohyb tovarov, služieb, kapitálu a pracovnej sily v rámci Európskej únie.

Je tiež potrebné poukázať na výsledky medzinárodného výskumu Globálny monitor podnikania za rok 2015, ktorý na Slovensku uskutočnila fakulta manažmentu Univerzity Komenského v Bratislave spolu so Slovak Business Agency. Výsledky tohto prieskumu jednoznačne hovoria o tom, že podnikateľské prostredie na Slovensku skôr podnikateľské aktivity obmedzuje, ako by ich podporovalo. Podnikanie najviac obmedzujú najmä vysoké daňové a odvodové povinnosti, neprehľadná legislatíva, zlá vymožitelnosť práva a v neposlednom rade administratívna záťažnosť.

Prieskum Globálny monitor podnikania ukázal, že najproblematickejšia politika štátu je z hľadiska byrokracie a daňového zaťaženia podnikateľov, systému vzdelávania, presunu poznatkov vedy a výskumu do podnikateľského prostredia. Za najväčšie a stále sa opakujúce obmedzenia odborníci pokladajú vysoké daňové a odvodové zaťaženie, administratívnu náročnosť, komplikovanú podnikateľskú legislatívu, nízku vymožitelnosť práva či stále sa stupňujúcu korupciu. Podnikateľská aliancia Slovenska dlhodobo upozorňuje na stále sa zhoršujúce podnikateľské prostredie a prieskum Globálny monitor podnikania za rok 2015 to len potvrdil. Podnikatelia sa snažia na zlé podnikateľské prostredie a zbytočnú byrokraciu upozorniť aj prostredníctvom každoročného prieskumu, ktorého výsledkom je vypracovanie rebríčka pod názvom „Byrokratický nezmysel roka“. Za rok 2015 sa byrokratickým

nezmyslom roka stalo hlásenie pobytu cudzinca za pomoci neexistujúcej elektronickej služby. V zmysle zákona majú všetky ubytovacie zariadenia povinnosť zasielať úradné tlačivo „Hlásenie pobytu cudzinca“ policajnému útvaru policajného zboru (cudzineckej polícii), a to vždy najneskôr päť dní od ubytovania danej osoby. Za každú ubytovanú osobu je potrebné odoslať jedno tlačivo. O elektronicom hlásení pobytu cudzincov zákon síce hovorí, ale v praxi to nie je možné realizovať. Na druhom mieste skončila pokuta zamestnávateľov za nepravdivé čestné vyhlásenie brigádnika. Ak zamestnávateľ zamestná študenta, s ktorým uzavrie dohodu o brigádnickej práci študenta, môže tento študent zároveň podpísať čestné prehlásenie, že si uplatňuje odvodovú výnimku<sup>9</sup>. Zamestnávateľ nemá žiadnu možnosť overiť si, či tento študent takého prehlásenie nemá podpísané aj u ďalších zamestnávateľov súčasne. Ak Sociálna poisťovňa túto skutočnosť zistí (že študent podpísal viac takýchto prehlásení), zamestnávateľ je povinný doplatiť odvody, ktoré by inak odviedol a to vrátane vysokého penále, pričom mu môže byť uložená ešte aj pokuta. Sociálna poisťovňa však vie zo svojich záznamov zistiť, že študent už má podpísané takého prehlásenie a mohla by na to zamestnávateľa včas upozorniť, no v praxi sa to vôbec nedeje. Sociálna poisťovňa radšej trestá a pokutuje zamestnávateľov. Navyše študent za toto jeho konanie môže, no nemusí byť zo strany Sociálnej poisťovne pokutovaný. Na treťom mieste sa umiestnili koncesionárske poplatky, ktoré musia platiť aj zamestnávateľa. V zmysle zákona musí každý zamestnávateľ, ktorý zamestnáva minimálne troch zamestnancov, platiť koncesionárske poplatky – úhrada za služby verejnosti poskytované Rozhlasom a televíziou Slovenska. Ak má teda zamestnávateľ dvoch zamestnancov a vo svojej prevádzkarni umožňuje príjem slovenského rozhlasu, koncesionárske poplatky neplatí. Zamestnávateľ, ktorý však má troch a viac zamestnancov, no vo svojej prevádzkarni nemá žiadne rádio a ani televíziu, je povinný za služby Rozhlasu a televízie Slovenska zaplatiť tieto poplatky. Výška koncesionárskych poplatkov sa mesačne pohybuje od 4,64 EUR do 465 EUR.

## Záver

Nárokov, povinností a obmedzení, ktoré sa dotýkajú podnikateľov pri výkone ich podnikateľskej činnosti je skutočne nespočetné množstvo, čo sme mohli vidieť aj pri zisťovaní a výsledkoch merania administratívnych nákladov podnikania realizovaných Ministerstvom hospodárstva Slovenskej republiky. Štát sa na základe týchto výsledkov zaviazal zlepšiť podnikateľské prostredie predovšetkým odstránením a elimináciou administratívnej záťaže a tým prispieť k väčšej aktivite podnikateľov. Je naozaj potrebné zamerať sa na znižovanie administratívnej záťaže podnikateľov a odbúrať aj náklady, ktoré sú s tým spojené. Predstavitelia štátu, zákonodarcovia, by sa určite mali zaoberať aj návrhmi samotných podnikateľov, ktorí poukazujú a navrhujú efektívne riešenia, ktoré naozaj majú potenciál prispieť k zlepšeniu a odbúraniu byrokracie a na strane druhej ich návrhy sú akceptovateľné aj s ohľadom na dopady na štátny rozpočet. Či už ide o dane, odvody, účtovníctvo, personalistiku a ďalšie inštitúty uvedené v príspevku, je potrebné uviesť, že nie všetko je „zlé“, regulácia a obmedzenia sú potrebné, nakoľko je potrebné chrániť aj záujmy

---

9 Odvodová výnimka je pomenovanie pre sumu, ktorú ak odmena študenta neprevýši, neplatí z nej odvody na dôchodkové poistenie. Zároveň tieto odvody neplatí ani zamestnávateľ. Ak odmena študenta túto sumu prevýši, dôchodkové poistenie platí študent aj zamestnávateľ len zo sumy, ktorá presahuje sumu odvodovej výnimky. Odvodovú výnimku je možné uplatniť len u jednom kalendárnom mesiaci len u jedného zamestnávateľa



štátu, zamestnancov, životného prostredia a pod. Je preto nevyhnutné skutočne zamerať sa na komunikáciu predstaviteľov štátu a podnikateľov a hľadanie spoločných riešení, ktoré nebudú kompromisom, ale konsenzom.

Zostáva nám len veriť, že pripravované opatrenia a zmeny zo strany štátu budú naozaj efektívne a záťaž kladená na podnikateľov sa zníži a zlepší.

#### LITERATÚRA:

- [1] LANDGRÁF, R. *Aktuální výzvy pro doktrínu v daňovém právu*. In: PAPOUŠKOVÁ, Z. – KOHAJDA, M. a kol. *Vybrané instituty finančního práva v roce 2014*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o.p.s., 2015. 21–30 s. ISBN 987-80-87382-62-2.
- [2] MAJDÚCHOVÁ, H. – NEUMANNOVÁ, A. *Podnik a podnikanie*. Tretie doplnené vydanie. Bratislava: Sprint dva, 2009, 207 s. ISBN 978-80-89393-13-8.
- [3] MAMOJKA, M. – MAMOJKA, M. ml. *Teória a prax v obchodnom práve*. Bratislava: Vysoká škola Danubius, 2012, 252 s. ISBN 978-80-85717-28-0.
- [4] MH SR. *Agenda lepšej regulácie v SR a Akčný program znižovania administratívneho zaťaženia podnikania v SR 2007–2012*. [2016-10-20], Bratislava. URL; <<http://www.economy.gov.sk/agenda-lepsej-regulacie-v-sr-a-akcny-program-znizovania-administrativneho-zatazenia-podnikania-v-sr-2007---2012/138423s>>
- [5] MH SR. *Informácia o výsledkoch merania administratívnych nákladov podnikania*. [cit. 2016-10-27], URL; <<http://www.economy.gov.sk/informacia-o-vysledkoch-merania-administrativnych-nakladov-podnikania/144171s>>
- [6] MH SR, 2016. *Návrh opatrení na zlepšenie podnikateľského prostredia a zníženia administratívnej záťaže podnikateľov*. [cit. 2016-10-27], Bratislava, 2016, URL; <<http://www.economy.gov.sk/opatrenia-na-znizenie-az/138504s>>
- [7] *Podnikatelia zverejnili svojich Desatoro požiadaviek pre politikov*. [cit. 2016-09-25], URL; <<http://alianciapas.sk/podnikatelia-zverejnili-desatoro-poziadaviek-pre-politikov/>>
- [8] *Prieskum GEM: Aktivita podnikateľov klesá, trápia ich chronické problémy zle fungujúceho štátu*. [cit. 2016-09-25], URL; <<http://alianciapas.sk/tag/vymozitelnost-prava/>>
- [9] *Byrokratický nezmysel roka 2015* [cit. 2016-10-30], URL; <<http://www.byrokratickynezmysel.sk/historia-byrokratickeho-nezmyslu>>

#### Kontaktná adresa autora:

**Lucia Juhásová, Mgr.**

**Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici**

**Komenského 20, 974 01 Banská Bystrica**

**Slovenská republika**

**E-mail: [luciajuhasova@pobox.sk](mailto:luciajuhasova@pobox.sk)**

## NĚKOLIK POZNÁMEK K PROBLEMATICE PŘÍPLATKU MIMO ZÁKLADNÍ KAPITÁL U SPOLEČNOSTI S RUČENÍM OMEZENÝM A AKCIOVÉ SPOLEČNOSTI S PŘIHLÉDNUTÍM K PŘÍPLATKU NEPENĚŽITÉMU

**Abstrakt:** : Cílem příspěvku je stručný nástin některých dílčích problémových otázek spojených s příplatkem mimo základní kapitál, který vychází z nové právní úpravy zákona o obchodních korporacích. Téma je velice rozsáhlé, proto jsou předmětem článku jen určité dílčí otázky. Jedná se o problémové otázky, které jsou především spojeny s nepeněžitými příplatky a s existencí příplatku mimo základní kapitál u akciové společnosti. Příspěvek upozorňuje na určitá úskalí a problémy, které při aplikaci nových právních předpisů ve vztahu k tomuto tématu jistě nastanou nebo nastávají, a pokouší se nastínit jejich možnou interpretaci, zejména ve vztahu ke komerční praxi.

**Abstract:** The aim of this article is a summary outlining the partial problematic issues associated with supplementary charge outside the basic capital arising from the new Companies Act. The theme is very large, hence, the subject of the article are only specific sub-questions. These are problematic issues, which are primarily associated with nonmonetary surcharges and the existence of the surcharge outside basic capital of joint stock companies. The article draws attention to certain difficulties and problems that will certainly arise or occur when applying the new legislation in relation to this issue and it attempts to outline their possible interpretation, particularly in relation to commercial practice.

**Klíčová slova:** *příplatek, nepeněžitý příplatek, základní kapitál, akciová společnost, společnost s ručením omezeným.*

**Key words:** *surcharge, nonmonetary surcharge, capital, joint stock company, limited liability company.*

### 1. Úvod

Problematika příplatků na vytvoření vlastního kapitálu mimo základní kapitál (dále též „příplatek“) je poměrně úzké téma, se kterým je však spojena celá řada výkladových problémů. Cílem tohoto příspěvku není popis celé právní úpravy tohoto právního institutu, ani analýza všech problémů s tímto institutem spojených, ale pouze stručná analýza některých vybraných problémových otázek spojených s těmito příplatky u společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti se zaměřením na příplatky nepeněžité, konkrétně příspěvek analyzuje otázky, zda i u akciové společnosti mohou existovat příplatky, jakým právním režimem se případně řídí příplatky u akciové společnosti, a zda je možno u akciové společnosti uložit příplatkovou povinnost. Problematika peněžitých příplatků je známa již šestnáct let, neboť byla zakotvena do našeho právního řádu novelou obchod-

ního zákoníku č. 370/2000 Sb. a s účinností od 01.01. 2001 nahradila předchozí právní úpravu příplatkové povinnosti danou ustanoveními § 121 zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále též „obchodní zákoník“ nebo „ObchZ“). Co je však nové, a co zakotvila až právní úprava zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) [dále též „zákon o obchodních korporacích“ nebo „ZOK“], je připuštění možnosti příplatků nepeněžitých. Mám za to, že zejména problematika příplatků nepeněžitých zasluhuje zvláštní pozornost, i když si nemyslím, že v praxi se bude vyskytovat zcela běžně. Tento příspěvek se zaměřuje na otázku příplatků u společností s ručením omezeným a akciové společnosti, které jsou převažujícími právními formami obchodních společností, a kde tato problematika má i praktický smysl. Předmětem tohoto příspěvku nejsou otázky daňové a Obchodní zákoník vymezil pozitivně u společnosti s ručením omezeným možnost poskytnout pouze peněžitě příplatky, přičemž rozlišoval mezi příplatky povinnými a dobrovolnými. Povinné příplatky byly možné pouze v případě, že tak určila společenská smlouva, přičemž obchodní zákoník vymezil i maximální výši těchto příplatků, která byla možná až do poloviny základního kapitálu podle výše vkladů společníků. O uložení příplatkové povinnosti rozhodovala valná hromada, dobrovolné příplatky mohly být poskytnuty společníkem se souhlasem valné hromady. Dobrovolné příplatky byly možné, i když tak nestanovila společenská smlouva. K diskuzi byla otázka, zda se poskytnutí dobrovolného příplatku započítávalo do limitu povinného příplatku či nikoliv. V odborné literatuře<sup>1</sup> se uvádělo, že se dobrovolný příplatek do limitu, jímž byla omezena příplatková povinnost, započítával. U akciové společnosti možnost příplatku – ať dobrovolného, tak povinného – pozitivně upravena nebyla. Vedly se tedy teoretické diskuze, zda se mohou příplatky mimo základní kapitál objevovat i u akciové společnosti, či nikoliv. Praxe se u akciové společnosti přiklonila k názoru v případě dobrovolných příplatků, že možné jsou, a odůvodňovala to zásadou „co není právem zakázáno, je dovoleno“. Není mi však známo, že by stejně široce byla diskutována v široké odborné veřejnosti, včetně široké právní praxe, možnost nedobrovolných příplatků u akciové společnosti mimo diskuzi vedené při přípravě zákona o obchodních korporacích. Zřejmě u akciové společnosti nebyla poptávka po zvýšení vlastního kapitálu nedobrovolnými příplatky, neboť i z hlediska právního se toto řešení jevílo jako daleko obtížněji realizovatelné než-li nemožné, neboť by to vyžadovalo širokou diskuzi o možnosti uložit akcionářům tuto právní povinnost.

Na právní úpravu příplatků mimo základní kapitál dle obchodního zákoníku navazuje právní úprava zákona o obchodních korporacích, která však dosavadní právní úpravu příplatků danou obchodním zákoníkem značně modifikuje. Úvodem je třeba uvést, že zákon o obchodních korporacích vymezuje pojem „příplatek“ v ustanovení § 139 odst. 2 ZOK, tedy v té části právní úpravy, která vymezuje právní úpravu společnosti s ručením omezeným. Příplatek je vymezen jako povinnost společníka přispět na vytvoření vlastního kapitálu peněžítými prostředky nad společníkův vklad, spojenou s podílem. Toto vymezení příplatku však není přesné, jak uvádí Bohumil Havel<sup>2</sup>, když konstatuje, že legislativní zkratka pro příplatek kryje pouze příplatkovou povinnost, a nikoliv dobrovolné příplatky, byť dodává, že

1 viz. např. Dědič J. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. III. díl. Praha, POLYGON, 2002, str. 1078: „Podle našeho názoru se plnění podle § 121 odst. 2 ObchZ započítává do limitu, jímž je omezena příplatková povinnost společníka, protože jinak by byl společník, který příplatek poskytl dobrovolně, značně znevýhodněn.“

2 in Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 306.

použitý plurál kryje jak příplatek dobrovolný, tak příplatek nedobrovolný. Tento názor je možno doplnit i o další nepřesnost, a to, že příplatek je vztažen k peněžítým prostředkům, a opomíjí možnost příplatků nepeněžitých. I v tomto případě je třeba toto vymezení pojmu příplatek rozšířit kromě příplatků peněžitých na příplatky nepeněžité.

Co se týká právní formy poskytnutí příplatku, příplatek se poskytuje na základě smlouvy mezi společností a společníkem (akcionáře) bez ohledu na to, zda jde o dobrovolný příplatek nebo povinný příplatek. Není tedy možné společnosti jednostranně „vnutit“ příplatek. Smlouva o poskytnutí příplatku je svojí povahou tzv. nepojmenovanou smlouvu ve smyslu ustanovení § 1746 odst. 2 NObčZ. Zákon neuvádí explicitně formu této smlouvy, z čehož vyplývá, že tato smlouva může mít i formu ústní. Z hlediska praktického lze však doporučit formu písemnou. Písemnou formu musí mít v souladu s ustanovením § 560 NObčZ smlouva o poskytnutí dobrovolného příplatku ve formě nemovitosti nebo ve formě závodu nebo jeho části, jehož součástí je nemovitost. V tomto případě dle ustanovení § 561 odst. 2 NObčZ musí být podpisy smluvních stran na jedné listině.

## 2. Příplatek u společnosti s ručením omezeným

### A) POVINNÝ PŘÍPLATEK A DRUHY PODÍLŮ

První konkrétní otázkou, kterou je třeba si položit, je otázka, na jaký druh podílu u společnosti s ručením omezeným se příplatková povinnost váže. Zákon to jasně neurčuje. Z ustanovení § 135 odst. 1 ZOK plyne, že podíl, se kterým nejsou spojena žádná zvláštní práva a povinnosti, je podíl základní. Je tedy z tohoto pohledu otázkou, zda příplatková povinnost je povinností zvláštní či nikoliv. Byť z ustanovení § 162 odst. 1 ZOK plyne, že příplatková povinnost neplyne automaticky ze zákona, ale musí být určena společenskou smlouvou, a jedná se tedy zřejmě o zvláštní povinnost ve smyslu ustanovení § 135 odst. 1 ZOK, mám za to, že se může pojit s podílem základním, i když nelze vyloučit, že společenská smlouva příplatkovou povinnost spojí se zvláštním druhem podílu. Argumentem pro závěr, že příplatkovou povinnost nevymezuje explicitně jako zvláštní povinnost ve smyslu ustanovení § 135 odst. 1 ZOK a nevztahuje ji k podílům se zvláštními právy a povinnostmi přičemž vyplývá přímo ze zákona, byť ji musí určit společenská smlouva, nicméně základní parametry příplatkové povinnosti obsažené v ustanovení § 162 odst. 1 ZOK vymezuje dle mého názoru zákon kogentně. Navíc právní úprava obsažená v ustanovení § 162 až 166 ZOK je vymezena obecně, a není vztažena k některému ze zvláštních druhů podílů. Dalším argumentem pro to, že příplatková povinnost může být spojena s podílem základním je fakt, že příplatková povinnost mohla být ukládána – určila-li to společenská smlouva – i podle obchodního zákoníku za situace, kdy obchodní zákoník upravoval pouze jeden druh podílu, který bychom mohli označit nyní jako podíl základní. V případě, že bychom označili příplatkovou povinnost za povinnost, kterou lze spojit pouze se zvláštním druhem podílu, znamenalo by to, že by za účinnosti obchodního zákoníku existoval podíl zvláštní, určila-li by společenská smlouva možnost uložit příplatkovou povinnost dle ustanovení § 121 ObchZ? Tento závěr by byl samozřejmě za účinnosti obchodního zákoníku v rozporu možností existence pouze jednoho druhu podílu. Dalším argumentem pro možnost spojení příplatkové povinnosti i se základním podílem je skutečnost, že kdyby za účinnosti obchodního zákoníku měla zakotvena společenská smlouva příplatkovou povinnost, znamenalo by to – pokud by bylo možno spojit příplatkovou povinnost pouze se zvláštním druhem

podílu – že podřízením se režimu zákona o obchodních korporacích by se ze zákona změnil podíl základní na podíl zvláštní. Podle mého názoru by byl tento postup v rozporu s principem právní jistoty zúčastněných, především pak společníků. K závěru, že příplatková povinnost může být spojena se základním podílem se příklánějí i Petr Čech a Petr Šuk<sup>3</sup>, když uvádějí mezi základními povinnostmi společníka i příplatkovou povinnost ve společnosti s ručením omezeným, byť současně v téže publikaci<sup>4</sup> uvádějí, že další využívanou možností zvláštních druhů podílů jsou podíly, které je možno odlišit příplatkovou povinností. Nelze však vyloučit, že příplatková povinnost bude spojena pouze s některým zvláštním druhem podílů v konkrétní společnosti a nebude spojena s podílem základním, neboť ustanovení poslední věty § 162 odst. 2 ZOK uvádí, že společenská smlouva musí určit, zda a s jakým podílem je příplatková povinnost spojena. Jarmila Pokorná<sup>5</sup> k otázce druhu podílu uvádí, že základní podíl je ten, s nímž nejsou spojena žádná zvláštní práva a povinnosti s tím, že základní práva a povinnosti jsou taková práva a takové povinnosti, které upravuje přímo zákon. Z tohoto uvedeného názoru ne zcela jasně vyplývá, zda lze počítat mezi základní povinnosti i příplatkovou povinnost, byť ji lze ukládat pouze v případě, že tak stanoví společenská smlouva, či nikoliv. Lze si tedy představit, že společenská smlouva nebude určovat příplatkovou povinnost u základního podílu, ale u některého zvláštního podílu; lze však doporučit, aby tato příplatková povinnost v tomto případě byla kompenzována naopak určitou výhodou, kterou by mohl být přednostní nárok na výplatu podílu na zisku nebo větší podíl na hlasovacích právech ve společnosti. Nelze vyloučit ani možnost v případě, že každý společník bude mít jiný zvláštní druh podílu, aby měl i jinak určenou maximální výši příplatku. K možnosti spojit příplatkovou povinnost jen s některými druhy podílů dochází i odborná literatura, např. Jarmila Pokorná<sup>6</sup>.

## **B) ROZHODOVÁNÍ O PŘÍPLATCÍCH A VYLOUČENÍ APLIKACE § 164 ODS. 1 A 4 ZOK**

Z ustanovení § 161 odst. 1 ZOK vyplývá, že příplatková povinnost musí být určena společenskou smlouvou. Z uvedeného tedy vyplývá, že předpokladem možnosti uložit příplatkovou povinnost je její zakotvení do společenské smlouvy. Je-li příplatková povinnost zakotvena do společenské smlouvy již při založení společnosti s ručením omezeným, musí s tím souhlasit všichni zakladatelé. Došlo-li by k doplnění příplatkové povinnosti až v době existence společnosti, musela by společenská smlouva být změněna a příplatková povinnost do ní doplněna dle ustanovení § 147 odst. 1 ZOK dohodou všech společníků, přičemž zákon pro tuto dohodu vyžaduje formu veřejné listiny. Stanovila-li by společenská smlouva, že je možno měnit společenskou smlouvu rozhodnutím valné hromady v souladu s ustanovením § 147 odst. 1 ZOK, rozhodovala by o změně společenské smlouvy valná hromada. V případě, že by se stanovovala příplatková povinnost pro všechny společníky, šlo by nepochybně o rozhodnutí, které by zasahovalo do práv a povinností všech společníků; v tom případě

3 in Čech, P., Šuk, P.: Právo obchodních společností v praxi a pro praxi (nejen soudní). Praha: RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2016, s. 267.

4 in Čech, P., Šuk, P.: Právo obchodních společností v praxi a pro praxi (nejen soudní). Praha: RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2016, s. 268.

5 in Lasák, J., Pokorná, J., Čáp, Z., Doležil, T. a kol.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. II. díl. Praha: Wolters Kluwer, a.s. 2014, s. 872.

6 in Lasák, J., Pokorná, J., Čáp, Z., Doležil, T. a kol.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. II. díl. Praha: Wolters Kluwer, a.s. 2014, s. 940.

se vyžaduje ke změně společenské smlouvy souhlas všech společníků. V případě, že společenská smlouva stanovuje příplatkovou povinnost jen některým společníkům, bez ohledu na to, zda je spojena se základním podílem nebo zvláštním podílem, vyžaduje se v souladu s ustanovením § 171 odst. 2 ZOK souhlas těch společníků, kterých by se stanovení příplatkové povinnosti týkalo.

Jiná otázka je, kdo o uložení povinnosti poskytnout peněžitý příspěvek rozhoduje. Z ustanovení § 162 odst. 1 ZOK vyplývá, že tuto povinnost může uložit pouze valná hromada. Tuto působnost valné hromady rozhodnout o uložení povinnosti poskytnout příspěvek však někteří autoři zpochybňují. Tak Bohumil Havel uvádí, že zůstává otevřené, zda pouze valná hromada rozhoduje o uložení příplatku. Má za to, že nelze hledat narušení podstaty příplatku a ochrany společníků v tom, pokud by za souhlasu všech společníků bylo umožněno, aby o příplatkové povinnosti rozhodl za předem daných podmínek jednatel nebo dozorčí rada. Pro upřesnění uvádí, že se možnost delegace na jiný orgán nezakazuje, nicméně dle jeho názoru předpokládá souhlas všech společníků a současně vymezení pravidel, kdy lze příplatkovou povinnost uložit. Současně však upozorňuje na skutečnost, že společníci si budou muset být vědomi, že touto delegací se společníci vzdávají postupu dle ustanovení § 164 ZOK, tedy možnosti vystoupit ze společnosti. Vzdání se postupu dle ustanovení § 164 ZOK podle jeho názoru není zakázán, neboť ani občanský zákoník ani zákon o obchodních korporacích nezakazují vzdání se práva podle ustanovení § 164 ZOK dopředu, a navíc je ustanovení § 164 ZOK dispozitivní. Tuto delegaci ovšem považuje za jednorázovou, vztahující se ke konkrétní situaci, nikoli jako trvalé založení oprávnění jednatele uložit příplatkovou povinnost, neboť takové oprávnění je dle zákona oprávněním, které náleží do působnosti valné hromady. Naproti tomu Jarmila Pokorná má za to, že vlastní rozhodování valné hromady o uložení příplatkové povinnosti je již rozhodováním v záležitosti, kterou do působnosti valné hromady svěruje v souladu s ustanovením § 190 odst. 2 písm. o) ZOK zákon a o možnosti delegace se nezmiňuje. Mám za to, že argumenty o přípustnosti delegace rozhodování o uložení příplatkové povinnosti ve prospěch jednatele či dozorčí rady není příliš přesvědčivá. Především na rozdíl od ustanovení § 164 odst. 5 ZOK, které připouští aplikaci ustanovení § 164 odst. 1 až 4 ZOK společenskou smlouvou vyloučit, obdobnou možnost zákon ve smyslu delegace nepřipouští. Naopak výslovně uvádí, že příplatkovou povinnost ukládá ve smyslu ustanovení § 162 odst. 1 ZOK valná hromada. V případě, že bychom přijali stejnou „delegační filozofii“, museli bychom stejnou logikou připustit, že i o snížení základního kapitálu společnosti s ručením omezeným může rozhodnout jednatel či dozorčí rada, pokud by za souhlasu všech společníků bylo umožněno, aby o snížení základního kapitálu rozhodl jednatel či dozorčí rada za předem daných podmínek. Mám naopak za to, že delegace rozhodovací působnosti valné hromady o uložení povinnosti poskytnout příspěvek na jednatele či dozorčí radu není možná. Argumentem pro nemožnost delegace uložení příplatkové povinnosti je právě ochrana společníků, neboť uložení příplatkové povinnosti může mít zásadní dopad pro společníky, neboť nesplnění příplatkové povinnosti může vést v souladu s ustanovením § 165 ZOK s odkazem na obdobné užití ustanovení § 151 odst. 2 ZOK k vyloučení společníka či k využití práva společníka na vystoupení ze společnosti. Lze si asi obtížně představit situaci, kdyby jednatel společnosti, který není společníkem společnosti, mohl uložit společníkům příplatkovou povinnost, jejíž uložení by fakticky vedlo dokonce buď k vyloučení společníka ve smyslu ustanovení § 151 odst. 2 ZOK, nebo k jeho vystoupení ze společnosti ve smyslu ustanovení § 164 ZOK. Další

argument proti rozhodovací delegaci spočívá v tom, že delegaci připouští Bohumil Havel jednorázově, na konkrétní případ, a pak si lze položit otázku po smyslu takové delegace, když místo delegace a vymezení podmínek pro její aplikaci může valná hromada rozhodnout přímo o uložení příplatkové povinnosti. Jediným argumentem z tohoto pohledu pro delegaci je snad operativnost rozhodnutí jednatele či dozorčí rady oproti rozhodnutí valné hromady. Rovněž dalším argumentem proti rozhodovací delegaci je i to, že nejsou obecně dány meze určitosti takových podmínek. Stačí pro zmíněnou delegaci pouze taková úprava podmínek, která by stanovila pouze působnost jednatele či dozorčí rady o příplatku rozhodnout a určila by v souladu s ustanovením § 162 odst. 2 ZOK maximální výši příplatku, kterou nesmí příplatek ve svém souhrnu překročit? S ohledem na výše uvedené mám tedy za to, že o uložení příplatkové povinnosti může rozhodovat pouze valná hromada společnosti s ručením omezeným. Ostatně působnost orgánů obchodních korporací je v souladu se sjednocujícím stanoviskem Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. Cpjn 204/2015 ze dne 13.01. 2016 považována za statusovou otázku, od které se nemůže obchodní korporace od zákona odchýlit.

V případě dobrovolného příplatku je možno tento příplatek poskytnout pouze se souhlasem jednatele a není třeba souhlasu valné hromady. Je-li však předmětem dobrovolného příplatku příplatek nepeněžitý ve formě závodu nebo takové jeho části, která by znamenala podstatnou změnu dosavadní struktury závodu nebo podstatnou změnu v předmětu podnikání nebo činnosti společnosti, která je společníkem společnosti, které se má poskytnout dobrovolný nepeněžitý příplatek, musí v tomto případě o poskytnutí příplatku společníka schválit toto rozhodnutí valná hromada společníka, který poskytuje tento dobrovolný příplatek. Otázkou zůstává, zda musí o převzetí závodu nebo jeho části ve smyslu ustanovení § 190 odst. 2 písm. i) ZOK rozhodnout i valná hromada společnosti, která má převzít příplatek. Dle mého názoru tuto povinnost schválit tuto transakci valnou hromadou společnosti nelze ze zákona dovodit.

Naopak zůstává dle mého názoru otevřené, zda je možno vyloučit aplikaci ustanovení § 164 odst. 1 až 4 ZOK či nikoliv. Z ustanovení § 164 odst. 5 ZOK totiž vyplývá, že odstavce 1 až 4 § 164 ZOK se nepoužijí, určí-li společenská smlouva jinak. O možnosti nejen modifikace ustanovení § 164 odst. 1 a 4 ZOK, ale i o jeho vyloučení Bohumil Havel<sup>7</sup> nepochybuje, a připouští i možnost se svého práva na vystoupení předem vzdát. I Jarmila Pokorná<sup>8</sup> souhlasí se závěrem, že společníci si mohou sjednat ve společenské smlouvě jiný postup než ten, který předvídá ustanovení § 164 odst. 1 až 4 ZOK, tj. možnost společníka ze společnosti vystoupit. Současně si však uvědomuje rizika takové možnosti, když uvádí, že ujednání vylučující možnost vystoupení by však narušovalo rovnováhu oprávnění a povinností společníků, neboť by společníka nutilo k poskytnutí příspěvku. Mám za to, že ustanovení § 162 až 166 ZOK je třeba vnímat komplexně, jako souhrn vyvážených práv a tomu odpovídajících povinností, kde musí být citlivě zvažována interpretace všech souvisejících ustanovení. V případě, že zákon umožňuje uložit společníkovi příplatkovou povinnost ve smyslu ustanovení § 162 ZOK s důsledkem možnosti vyloučení při neplnění této příplatkové

7 in Štenglová, I., Havel, B., Cileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 309.

8 in Lasák, J., Pokorná, J., Čáp, Z., Doležil, T. a kol.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. II. díl. Praha: Wolters Kluwer, a.s. 2014, s. 948.

povinnosti ve smyslu ustanovení § 151 odst. 2 ZOK, měl by mu na druhé straně současně umožnit právo na vystoupení ze společnosti dle ustanovení § 164 ZOK. Osobně ustanovení § 165 ZOK interpretuji tak, že pokud zákon připustí možnost uložení příplatkové povinnosti, musí tím umožnit i právo společníka na vystoupení ze společnosti postupem dle ustanovení § 164 odst. 1 až 4 ZOK. Společenská smlouva pak v souladu s ustanovením § 164 odst. 5 ZOK může modifikovat podmínky pro vystoupení společníka, např. určením jiné lhůty pro vystoupení společníka, podmínkou, že podpis vystupujícího společníka musí být úředně ověřen, určením způsobu výpočtu výše vypořádacího podílu, který po svém vystoupení získá společník apod. Je otázkou, zda je možno na druhé straně odchylnou úpravou společenské smlouvy připustit právo společníka vystoupit ze společnosti dle ustanovení § 164 odst. 3 ZOK, i když společník zcela nesplnil svoji vkladovou povinnost spojenou s podílem, na který byla příplatková povinnost vázána. Ustanovení § 164 odst. 3 ZOK je, jak je patrné z předchozího výkladu, rovněž dispozitivní. Lze tedy konstatovat, že obecně nebrání nic tomu, aby právo vystoupit ze společnosti měl i společník, který svoji vkladovou povinnost spojenou s podílem nesplnil. Mám však za to, že v tomto případě by mohla nastat nerovnováha mezi právy a povinnostmi společníka tak velká, že by mohla být v rozporu s dobrými mravy. Z tohoto pohledu lze doporučit, aby v případě nevyloučení práva na vystoupení ze společnosti ve smyslu ustanovení § 164 odst. 3 ZOK společenská smlouva nepřipouštěla možnost vystoupení tohoto společníka ze společnosti ve smyslu ustanovení § 164 ZOK v případě, že společník nesplnil svoji vkladovou povinnost. V každém případě bude třeba posuzovat každý jednotlivý případ individuálně s přihlédnutím ke konkrétním právním poměrům ve společnosti. Vše, co zde bylo uvedeno, však bude ovlivněnou běžnou právní praxí a přijímanou soudní judikaturou, takže je třeba s definitivními soudy na uvedené otázky třeba počkat.

### **C) NEPENĚŽITÝ PŘÍPLATEK**

Jak bylo uvedeno již výše, zcela novou možností danou zákonem o obchodních přípouštěl již obchodní zákoník, přičemž do konce jeho účinnosti se nedospělo k jednoznačnému závěru. Důvod, proč zákon umožňuje nepeněžitý příplatek pouze dobrovolně, je dle mého názoru nepochybně ten, že zákon chce zachovat rovné postavení všech společníků. V případě, že by zákon připustil nepeněžitý příplatek jako nedobrovolný, mohla a zcela obvykle by nastávala v praxi situace, kdy by některý ze společníků byl znevýhodněn formou svého nedobrovolného nepeněžitého příplatku. Někomu by mohla být uložena povinnost poskytnout společnosti nepeněžitý příplatek např. ve formě nemovitosti, jinému ve formě movité věci, dalšímu ve formě práva k ochranné známce. A lze si představit i běžné situace, kdy by měli společníci poskytující nepeněžitý příplatek různé názory na hodnotu těchto svých nepeněžitých příplatků, než by měla společnost, což by mohlo vést k častým sporům mezi společností a společníky. Lze tedy považovat za rozumné, že zákon o obchodních korporacích připouští tyto nepeněžitý příplatky pouze dobrovolně. I v tomto případě se tak děje na základě smlouvy uzavřené mezi společností a společníkem, přičemž dle mého názoru se nadbytečně uvádí, že nepeněžitý příplatek může být poskytnut se souhlasem jednatele, neboť jednatel bude tuto smlouvu o poskytnutí příplatku za společnost se společníkem uzavírat. Lze mít tedy za to, že tento souhlas s poskytnutím nepeněžitého příplatku může být udělen i tím, že jednatel za společnost smlouvu o poskytnutí příplatku uzavře.



Zákon požaduje u nepeněžitých příplatků jejich ocenění znalcem na základě odkazu na obdobné užití ustanovení § 143 ZOK. Je dle mého názoru sporné, kdo vybírá znalce pro ocenění nepeněžitého příplatku, neboť v případě ocenění nepeněžitého vkladu znalce vybírají zakladatelé, jinak jednatel. Lze mít tedy za to v souladu s Bohumilem Havlem<sup>9</sup>, že znalce vybírají po dohodě jednatel a společníci. Nedohodnou-li se na určení znalce společník a jednatel, pravděpodobně o určení znalce rozhodne soud, pokud tato nedohoda o určení znalce nepovede k tomu, že se společnost se společníkem nakonec o poskytnutí nepeněžitého dobrovolného příplatku nedohodne. Je totiž dle mého názoru sporné, zda částka ocenění předmětu nepeněžitého příplatku se uvede do smlouvy o poskytnutí příplatku, nebo zda postačí, že výše částky ocenění určená znaleckým posudkem bude známa později. Osobně se domnívám, že částka, na kterou se ocení nepeněžitý příplatek, by měla být známa již při uzavření smlouvy mezi společností a společníkem, aby bylo zřejmé, jaké výše nepeněžitý příplatek dosahuje, neboť i dobrovolný příplatek je vratný v souladu s ustanovením § 166 odst. 2 ZOK, a společnosti prostřednictvím jednatele by měla být dána možnost i s ohledem na výši ocenění tento nepeněžitý příplatek odmítnout. Navíc se společnost stane vlastníkem tohoto nepeněžitého příplatku, a musí být z tohoto důvodu společností známo, jak bude zaveden nepeněžitý příplatek do účetnictví společnosti. Je k diskuzi, zda se pro ocenění nepeněžitého příplatku dá aplikovat s ohledem na odkaz uvedený v ustanovení § 163 odst. 2 ZOK i ustanovení § 143 odst. 4 ZOK. Z ustanovení § 143 odst. 4 ZOK totiž vyplývá odkaz na ta ustanovení § 468 až 473 ZOK, která upravují výjimky z povinnosti oceňovat nepeněžitý vklad znalcem při zvyšování základního kapitálu u akciové společnosti. Z ustanovení § 468 až 473 ZOK vyplývají při zvyšování základního kapitálu možnosti nezpracovávat znalecký posudek na ocenění nepeněžitého vkladu, je-li nepeněžitým vkladem investiční cenný papír nebo nástroj peněžního trhu nebo je-li nepeněžitým vkladem jiný majetek než investiční cenný papír nebo nástroj peněžního trhu, a u kterého rozhodlo představenstvo, že nebude oceňován znalcem, ale u kterého se použije pro určení jeho ceny jeho reálná hodnota určená obecně uznávaným nezávislým odborníkem za využití obecně uznávaných standardů a zásad oceňování nebo v reálných hodnotách vykázaných v účetní závěrce za předchozí účetní období, účtuje-li tento upisovatel podle jiného právních předpisu o takovém majetku v reálných cenách. Mám za to, že nic nebrání tomu, aby se aplikovaly výjimky z povinnosti ocenit nepeněžitý příplatek posudkem znalce na základě obdobného užití ustanovení § 468 až 473 ZOK dle dvojitého odkazu daného ustanoveními § 163 odst. 2 ZOK a § 143 odst. 4 ZOK. To znamená, že pokud by nepeněžitým příplatkem byly investiční cenné papíry nebo nástroje finančního trhu, a rozhodl-li by tak jednatel společnosti nepochybně po dohodě se společníkem, o jehož nepeněžitý příplatek by se jednalo, pro určení ceny těchto investičních cenných papírů nebo nástrojů peněžního trhu by se použil vážený průměr z cen, za které byly uskutečněny obchody tímto cenným papírem nebo nástrojem na jednom nebo více evropských regulovaných trzích v době 6 měsíců před poskytnutím příplatku. V případě, že by předmětem nepeněžitého příplatku byl jiný majetek, než uvedené investiční cenné papíry nebo nástroje peněžního trhu, a dohodl-li by se jednatel se společníkem, pak by se tento nepeněžitý příplatek ocenil reálnou hodnotou určenou obecně uznávaným nezávislým odborníkem za využití obecně uznávaných standardů a zásad oceňování ne starším než 6 měsíců před poskytnutím příplatku. V případě,

9 in Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 308.

že by poskytovatel nepeněžitého příplatku, kterým by byl jiný majetek než investiční cenné papíry nebo nástroje peněžního trhu, účtoval podle jiného právního předpisu o takovém majetku v reálných hodnotách, pro určení ceny by byla rozhodující tato reálná hodnota, byla-li by vykázána v účetní závěrce za předchozí účetní období a ověřena auditorem s výrokem bez výhrad.

Byl-li by předmětem nepeněžitého příplatku závod nebo jeho část, pak by se na smlouvu o poskytnutí příplatku ve formě závodu nebo části závodu použila dle ustanovení § 2183 NOBČZ odkazující na ustanovení pododdílu č. 6 oddílu 2 hlavy II. části čtvrté občanského zákoníku právní úprava smlouvy o koupi závodu obdobně. V tom případě by se závod nebo jeho část stal jako celek vlastnictvím společnosti okamžikem zveřejnění údaje, že byla uložena do sbírky listin smlouva o poskytnutí příplatku či jiný doklad prokazující poskytnutí příplatku do sbírky listin rejstříkového soudu.

### 3. Příplatek u akciové společnosti

#### **PŘÍPUSTNOST PŘÍPLATKŮ U AKCIOVÉ SPOLEČNOSTI A OTÁZKA PRÁVNÍ ÚPRAVY**

Opět jako v případě právní úpravy příplatku v obchodním zákoníku pozitivně upravuje příplatky zákon o obchodních korporacích pouze u společnosti s ručením omezeným. Shodně s předchozí právní úpravou obchodního zákoníku nejsou příplatky upraveny výslovně u akciové společnosti. Nelze nalézt ani důvody absence této pozitivní právní úpravy příplatku u akciové společnosti, neboť důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích ani nenaznačuje, zda tyto příplatky jsou u akciové společnosti možné či nikoliv. Absence právní úpravy příplatku v zákoně o obchodních korporacích u akciové společnosti je poněkud překvapivá, protože – jak bylo naznačeno výše – možnost či nemožnost příplatků u akciové společnosti byla předmětem odborných diskuzí s ohledem na předchozí právní úpravu akciové společnosti obsaženou v obchodním zákoníku. I zde je však možno opřít úvahu o přípustnosti příplatku u akciové společnosti o obecnou právní zásadu, „co není zákonem zakázáno, je dovoleno“ s tím, že připuštění možnosti příplatků u akciové společnosti není ani v rozporu s dobrými mravy a veřejným pořádkem, a jak uvádí Bohumil Havel, není důvod tento zákaz dovozovat z podstaty akciové společnosti. Navíc podtrhuje, že o otázkách posílení vlastního kapitálu akciové společnosti musí rozhodovat kromě akciové společnosti samé i její akcionáři, coby nositelé reziduálního nároku.

Ke shodnému závěru o přípustnosti příplatků dospělo i výkladové stanovisko č. 26 expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti ze dne 25.06. 2014. I zde se argumentuje ve prospěch dovolenosti příplatků u akciové společnosti tím, že jeho poskytnutí není zákonem výslovně zakázáno, a nelze ani dovodit, že by jeho poskytnutí bylo v rozporu s veřejným pořádkem či dobrými mravy. Dále se zdůrazňuje, že poskytnutím příplatku nejsou poškozována práva společnosti, jejich akcionářů či věřitelů, a naopak dochází ke zvýšení hodnoty účasti akcionářů, dobytosti pohledávek věřitelů a úvěruschopnosti. Navíc pro úplnost této argumentace výkladové stanovisko ve prospěch dovolenosti příplatku u akciové společnosti zmiňuje ten argument, že u změny právní formy jej připouští ustanovení § 365 odst. 4 zák. č. 128/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev (dále též „zákon o přeměnách“ nebo „PřeměňZ“), a to

dokonce v rámci ustanovení upravující základní podmínky změny právní formy u všech obchodních společností a družstev.

Otázkou zůstává, zda lze užít na akciovou společnost právní úpravu příplatku u společnosti s ručením omezeným alespoň analogicky. Bohumil Havel má za to, že se úprava ustanovení § 162 až 166 ZOK na jiné obchodní korporace nepoužije, a to ani analogicky. Tento svůj názor však nijak neargumentoval a alternativní řešení v komentáři nenabídl.

Osobně mám naopak za to, že je na příplatky u akciové společnosti třeba užít právní úpravu příplatků u společnosti s ručením omezeným. Vycházím z ustanovení § 10 odst. 1 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále též „občanský zákoník“ nebo „NOBČZ“), dle kterého nelze-li právní případ rozhodnout na základě výslovného ustanovení, posoudí se dle ustanovení, které se týká právního případu co do obsahu a účelu posuzovanému právnímu případu nejbližšího. Z hlediska obsahu a účelu je nejbližším právním případem ve vztahu k příplatkům u akciové společnosti právní úprava příplatků u společnosti s ručením omezeným. Účelem příplatku je dle mého názoru poskytnout v případě obou společností majetek mimo základní kapitál, který posílí vlastní kapitál, nezmění výši podílů společníků, a který může společnost využít s tím, že v případě, v jakém převyšuje ztrátu společnosti, může být příplatek vrácen společníkovi. Dle mého názoru jiný právně bližší případ neexistuje, a to jak obsahem, tak účelem. Za bližší ustanovení s ohledem na výše řečené nepovažuji ani případnou aplikaci ustanovení o vkladech do základního kapitálu při zvýšení základního kapitálu. V případě, že by se zvolila analogie právní úpravy příplatků u společnosti s ručením omezeným pro úpravu příplatků u akciové společnosti, znamenalo by to, že by byl možný u akciové společnosti příplatek jak peněžitý, tak nepeněžitý. Jednalo by se ovšem – a to zdůrazňuji – o příplatek dobrovolný. Dle mého názoru nelze z právní úpravy akciové společnosti dovodit, že by bylo možno akcionářům s kmenovými akciemi uložit příplatkovou povinnost.

Jiná otázka je, zda by bylo možno vydat zvláštní druh akcií, se kterými by byla spojena povinnost poskytnout společnosti příplatek. Na možnost vydávat akcie se zvláštními povinnostmi hledí totiž teorie nejednoznačně, např. Petr Vybíral<sup>10</sup> vylučuje vydání zvláštního druhu akcií, kterým by bylo možno akcionáři ukládat povinnosti. Ke stejnému závěru dochází i Petr Čech<sup>11</sup>, když konstatuje, že druhy akcií nelze tvořit přidáváním zvláštních povinností.

Naproti tomu Ivana Štenglová<sup>12</sup> dochází k závěru, že práva a povinnosti plynoucí z účasti v korporaci jsou dány vždy smlouvou, a je věcí společníků, jaká práva a povinnosti si dohodnou. Současně však uvádí, že tento závěr není neomezený, a že smluvní svoboda společníků musí vždy sledovat funkčnost obchodní korporace, tedy že by se tato svoboda měla testovat účelem jejich ujednání a jako příklad mj. uvádí, že sjednaná práva a povinnosti nesmí zakládat neodůvodněnou nerovnost mezi společníky. Osobně se přikláním k obecnému názoru Ivany Štenglové, že lze vydat zvláštní druh akcie, se kterou bude spojena zvláštní povin-

10 in Lasák, J., Pokorná, J., Čáp, Z., Doležil, T. a kol.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. II. díl. Praha: Wolters Kluwer, a.s. 2014, s. 1403.

11 in Čech, P., Šuk, P.: Právo obchodních společností v praxi a pro praxi (nejen soudní). Praha: RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2016, s. 273.

12 in Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 469.

nost. Z tohoto důvodu mám i za to, že lze v tomto konkrétním případě vydat zvláštní druh akcie spojený s příplatkovou povinností, neboť se domnívám, že její vydání je v souladu s principem smluvní volnosti, jak ji zmiňuje Ivana Štenglová, neboť se jedná o povinnost, která je spojena s účastí na obchodní korporaci, není v rozporu s výše uvedeným principem funkčnosti korporace, a v konkrétním případě nemusí zakládat a priori neodůvodněnou nerovnost mezi akcionáři. Testem funkčnosti korporace, jak jej zmiňuje Ivana Štenglová dle mého názoru prochází, neboť účelem poskytnutí příplatku je posílení ekonomické stability společnosti, což je nepochybně v zájmu všech akcionářů, a pokud by byl vydán pouze druh akcií, se kterým by byla spojena příplatková povinnost, nemohla by dle mého názoru existovat ani nerovnost mezi akcionáři. V případě, že by akciová společnost kromě akcií s příplatkovou povinností vydávala i jiný druh akcií, včetně akcií kmenových, bylo by možno argument o neodůvodněné nerovnosti mezi akcionáři odrazit tím, že by s tímto druhem akcií spojeným s příplatkovou povinností stanovy akciové společnosti spojovaly například vyšší podíl na zisku nebo vyšší počet hlasů pro akcionáře.

V případě, že by soudní judikatura připustila možnost vydávat akcie spojené s příplatkovou povinností, mám za to, že by ohledně příplatkové povinnosti u akciové společnosti použití analogie s právní úpravou příplatkové povinnosti upravené u společnosti s ručením omezeným bylo ještě přílehavější. Otázkou zůstává a je sporné, zda by byla použita analogie právní úpravy příplatkové povinnosti společnosti s ručením omezeným na právní úpravu příplatku u akciové společnosti i v rozsahu možnosti vystoupit ze společnosti dle ustanovení § 164 ZOK. Osobně se domnívám, že to vyloučeno není, neboť např. ustanovení § 89 ZOK umožňující společníku ovládané osoby požadovat odkoupení podílu (a tak de facto umožňující vystoupení společníka ze společnosti) v případě zneužití vlivu ovládající osoby se vztahuje dle mého názoru rovněž na akciovou společnost. A možnost vystoupení ze společnosti by nepochybně kompenzovala nevýhodu příplatkové povinnosti akcionáře mající zvláštní druh akcií spojený s příplatkovou povinností.

V případě, že by se ustanovení právní úpravy příplatku u společnosti s ručením omezeným nedala analogicky aplikovat na dobrovolný příplatek nebo povinný příplatek spojený se zvláštním druhem akcií u akciové společnosti, objevila by se otázka, čím by se právní úprava příplatku u akciové společnosti řídila, když stanovy akciových společností běžně možnost dobrovolného poskytnutí příplatku neobsahují a zásady, na kterých je postavena právní úprava zákona o obchodních korporacích, jsou značně obecné. Kdybychom přijali zásadu, že existence příplatku a určení podmínek jeho dobrovolného poskytnutí závisí pouze na obecných zásadách, na kterých je postavena právní úprava zákona o obchodních korporacích a úpravě příplatku ve stanovách akciové společnosti, znamenalo by to, že by akciová společnost mohla poskytnutí dobrovolného příplatku upravit za podmínek podstatně odchylnějších, než jak tato pravidla upravuje zákon o obchodních korporacích u společnosti s ručením omezeným.

Tyto argumenty mne vedou k závěru, že analogické použití ustanovení § 162 až 166 ZOK ohledně dobrovolného příplatku společnosti s ručením omezeným na právní úpravu dobrovolného příplatku u akciové společnosti je možné a opodstatněné. Příplatkem se nemění ani vklad společníka či akcionáře, nezískává nové podíly ve společnosti a ani se neposiluje jeho postavení ve společnosti, navíc není k jeho poskytnutí nucen, a nemůže být tak poškozen. Společnost může dle důvodové zprávy k zákonu o obchodních korporacích užít příplatek dle svého uvážení, a je především doplňkovým zdrojem pro financování společnosti.

## Závěr

Závěrem bych si dovolil dát doporučení, aby případná změna zákona o obchodních korporacích konečně vymezila mantinely pro poskytnutí dobrovolných příplatků u akciové společnosti a případně se vyjasnilo, zda a za jakých podmínek je možno akcionářům uložit povinnost poskytnout příplatky nedobrovolně, byť v tomto případě je mi zřejmé, že by to vyžadovalo hlubší zamyšlení především nad právy a povinnostmi akcionářů, a možnosti, zda a jak tato práva a povinnosti je možno stanovami modifikovat.

### LITERATURA:

- [1] LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol.: *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. II. díl. Praha: Wolters Kluwer, a.s. 2014, ISBN 978-80-7478-537-5 (váz.).
- [2] ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P., *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2013, ISBN 978-80-7400-480-3.
- [3] ČECH, P., ŠUK, P., *Právo obchodních společností v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2016, ISBN 978-80-7273-177-0.
- [4] DĚDIČ, J., LASÁK, J., KŘÍŽ, J., A KOL, *Judikatura k rektifikaci. Obchodní společnosti*. Praha: Wolters Kluwer, a.s. 2015, ISBN 978-80-7478-852-9.
- [5] Výkladové stanovisko č. 26 expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti ze dne 25.06. 2014.

### **Kontaktní adresa autora:**

**JUDr. Radim Kříž**

**Katedra podnikového**

**a evropského práva FMV VŠE v Praze**

**Nám. W. Churchilla**

**130 67 Praha 3**

**E-mail: [kriz@expandia.com](mailto:kriz@expandia.com)**

## NOVÝ DRUH OBCHODNEJ SPOLOČNOSTI NA SLOVENSKU – JEDNODUCHÁ SPOLOČNOSŤ NA AKCIE

**Abstrakt:** Príspevok autorky sa zaoberá novým druhom obchodnej spoločnosti, ktorá bude s účinnosťou od 1.1.2017 zavedená do slovenského obchodného práva. Ide o tzv. jednoduchú spoločnosť na akcie („JSA“), ktorá je hybridom spoločnosti s ručením obmedzeným a akciovej spoločnosti. Cieľom zavedenia tohto nového druhu kapitálovej obchodnej spoločnosti je podporiť vstup investorov do začínajúcich podnikov (tzv. start-up). Autorka vo svojom príspevku analyzuje jednotlivé znaky JSA, dopad zavedenia JSA do právneho systému Slovenskej republiky a jej predpokladaný vplyv na podnikateľské prostredie.

**Abstract:** The contribution of the author deals with a new type of company, which shall be implemented into Slovak commercial law as of 1 January 2017. It is the so-called simple joint stock company (“JSA”), which is a hybrid of a limited liability company and joint stock company. The purpose of implementation of this new type of a capital company is the support of entry of investors into start-ups. The author analyses in her contribution the specific features of JSA, impact of implementation of JSA into the legal system of the Slovak Republic and its expected influence on the business environment.

**Klíčová slova:** jednoduchá spoločnosť na akcie, obchodné spoločnosti, start-up, obchodné právo, akcionári, akcionárske zmluvy.

**Key words:** simple joint stock company, business companies start-up, commercial law, shareholders, shareholder agreements.

### Úvod

Dňa 12. novembra 2015 bol Národnou radou Slovenskej republiky schválený zákon č. 389/2015 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Obchodný zákonník“) a ktorým sa menia a dopĺňajú ďalšie zákony (ďalej len „Novela“). Uvedená Novela s účinnosťou od 01.01.2017 zavádza nový druh kapitálovej obchodnej spoločnosti – tzv. jednoduchá spoločnosť na akcie.<sup>1</sup> Ide o novú právnu formu kapitálovej obchodnej spoločnosti, ktorá má hybridný charakter, v rámci ktorého sa prelínajú prvky spoločnosti s ručením obmedzeným a akciovej spoločnosti. Motívom jej vzniku je najmä zjednodušenie a ulahčenie podnikania pre malé a stredné podniky. Prostredníctvom jednoduchej spoločnosti na akcie bude možné podnikat' vo všetkých odvetviach, pretože nie je obmedzená na konkrétnu skupinu podnikateľských

1 Od 01. januára 2017 bude možné na Slovensku okrem štyroch súčasných obchodných spoločností (verejná obchodná spoločnosť – v.o.s., komanditná spoločnosť – k.s., spoločnosť s ručením obmedzeným – s.r.o. a akciová spoločnosť – a.s.) založiť aj piatu – jednoduchú spoločnosť na akcie – j.s.a.

subjektov. Hlavným účelom zavedenia jednoduchej spoločnosti na akcie, ktorý sledoval zákonodarca, je podpora začínajúcich start-upov, ktoré majú vysoký inovačný a rastový potenciál a nemajú vlastné finančné prostriedky a zároveň si nemôžu dovoliť financovať svoje podnikanie pomocou bánk. Zákonodarca v dôvodovej správe k Novele vyjadril svoj úmysel ponúknuť podnikateľom komplexné riešenie pre rizikové investovanie do obchodných spoločností<sup>2</sup>, ktorým je zavedenie jednoduchej spoločnosti na akcie. A preto zákonodarca „s cieľom zabezpečiť optimálnu súčinnosť investorov a zakladateľov start-upov a podporiť ich rozvoj v Slovenskej republike je preto najefektívnejším riešením zavedenie novej právnej formy kapitálovej spoločnosti, ktorá umožní flexibilné nastavenie majetkových vzťahov, vstupu investora do spoločnosti a jeho výstupu zo spoločnosti. Čiastočné zapracovanie vybraných právnych inštitútov s touto funkciou do existujúcich foriem spoločnosti by nepredstavovalo komplexné riešenie.“<sup>3</sup> V súčasnosti pri start-upoch sa využíva najmä spoločnosť s ručením obmedzeným a rozbehnutá a vynášajúca akciová spoločnosť (nie začínajúca akciová spoločnosť), ktoré však majú z pohľadu start-upov viaceré nevýhody (napr. minimálna výška vkladu a základného imania, usporiadanie vnútorných vzťahov a pod.). Avšak bude zavedenie nového typu obchodnej spoločnosti<sup>4</sup> do obchodného práva v podmienkach Slovenskej republiky dostačujúcim riešením pre podporu tvorby a financovania start-upov alebo práve zavedenie nového druhu takejto obchodnej spoločnosti bude predstavovať nemalé problémy pri existujúcej právnej úprave slovenského obchodného práva? Na predmetnú otázku sa pokúsime ponúknuť odpoveď v nasledujúcom príspevku.

## 1. Jednoduchá spoločnosť na akcie – právna úprava

Nový druh obchodnej spoločnosti bude upravený v 6. diele Obchodného zákonníka v ustanoveniach § 220h až § 220zl Obchodného zákonníka. Jednoduchá spoločnosť na akcie (ďalej len „j.s.a.“<sup>5</sup>) je v zmysle zákona definovaná ako „spoločnosť, ktorej základné imanie je rozvrhnuté na určitý počet akcií s určitou menovitou hodnotou. Spoločnosť zodpovedá za porušenie svojich záväzkov celým svojím majetkom. Akcionár neručí za záväzky spoločnosti.“<sup>6</sup> Definícia j.s.a. je absolútne totožná s definíciou akciovej spoločnosti zakotvenou v ustanovení § 154 ods. 1 Obchodného zákonníka. Napriek tomu, že definície týchto dvoch druhov kapitálových spoločností sú totožné, nemožno j.s.a. subsumovať pod akciovú spoločnosť s jej označením ako osobitného typu akciovej spoločnosti, keďže j.s.a. predstavuje samostatný nový druh kapitálovej obchodnej spoločnosti. Hybridný charakter j.s.a. sa odráža nielen v prvkoch spoločnosti s ručením obmedzeným, ktoré sú zapracova-

---

2 Príkladom rizikových investícií sú najmä start-upy. Start-up predstavuje pojem označujúci novovznikajúci projekt alebo začínajúcu obchodnú spoločnosť často ešte vo fáze tvorby tzv. podnikateľského zámeru. Start-up sa môže založiť v hociakom odvetví, ale vyskytujú sa predovšetkým v technologických a internetových podnikoch. Medzi hlavné vlastnosti start-upov patria nízke počiatočné náklady, vyššie podnikateľské riziko než pri klasických podnikoch a potenciálne vyššia návratnosť v prípade etablovania spoločnosti. Ako start-upy začínali napríklad aj spoločnosť Google alebo Facebook.

3 id' dôvodová správa k zákonu č. 389/2015 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú ďalšie zákony.

4 Pri jednoduchej spoločnosti na akcie je potrebné si uvedomiť, že ide o nový typ obchodnej spoločnosti, nie o osobitný druh akciovej spoločnosti (ako je napríklad akciová spoločnosť s premenlivým základným imaním a pod.). A preto aj zákonodarca formuloval jej názov ako "jednoduchá spoločnosť na akcie" a nie ako "jednoduchá akciová spoločnosť".

5 Jednoduchá spoločnosť na akcie má zákonom stanovená skratku právnej formy ako "j.s.a.".

6 Pozri ustanovenie § 220h ods. 1 prvá veta Obchodného zákonníka.

vané v rámci osobitných ustanovení upravujúcich j.s.a. v Obchodnom zákonníku, ale najmä v subsidiarite primeraného aplikovania ustanovení piateho dielu druhej časti Obchodného zákonníka, ktorý upravuje ustanovenia vzťahujúce sa na akciovú spoločnosť. Avšak aj zo subsidiarity existujú výnimky, ktoré by nebolo možné aplikovať na j.s.a. pre jej charakter. Ide o ustanovenia § 155 ods. 1, 5 a 6, § 161d ods. 2, § 178 ods. 7, § 191, § 193, § 196, § 200 ods. 1, 5 a 6 a osobitné ustanovenia o verejnej akciovej spoločnosti.<sup>7</sup>

Osobitosťou j.s.a. je okrem iného podoba akcií, ktoré spoločnosť vlastní. Akcie j.s.a. môžu mať len zaknihovanú podobu a môžu znieť len na meno. S akciami spoločnosti obdobne ako pri väčšine obchodných spoločností sú spojené práva spoločníka – akcionára, a to podieľať sa na jej riadení, zisku ako aj na likvidačnom zostatku po zrušení spoločnosti s likvidáciou. Pri j.s.a. zakladateľská listina, zakladateľská zmluva alebo stanovy môžu určiť, že menovitá hodnota akcií sa vyjadruje v eurocentoch alebo v kombinácii eur a eurocentov.

J.s.a. môže vydávať kmeňové akcie alebo tzv. akcie s osobitnými právami. Medzi tieto osobitné práva patria najmä práva spočívajúce v určení (1) rozsahu nároku na podiel zo zisku alebo na likvidačnom zostatku inak ako pomerom menovitej hodnoty akcií k menovitej hodnote akcií všetkých akcionárov, pričom rozsah nároku môže byť určený ako pevný, prednostný alebo podriadený; (2) počtu hlasov akcionára inak ako pomerom menovitej hodnoty akcií k výške základného imania a (3) rozsahu práva na poskytovanie informácií o spoločnosti. V prípade, že sa j.s.a. rozhodne vydať akcie s osobitnými právami, musia obsahovať označenie druhu, ich počet a odkaz na ustanovenie v stanovách, ktoré sa týka osobitných práv. Akcie s rovnakými osobitnými právami tvoria jeden druh akcií. S akciami s rovnakou menovitou hodnotou môžu byť spojené rôzne osobitné práva. J.s.a. taktiež môže vydať akcie, s ktorými nie sú spojené hlasovacie práva len za predpokladu, že aspoň s jednou akciou spoločnosti je spojené hlasovacie právo.<sup>8</sup> Avšak ak Obchodný zákonník ustanovuje, že v niektorých otázkach sa vyžaduje hlasovanie na valnom zhromaždení spoločnosti podľa druhov akcií, majiteľ akcií bez hlasovacieho práva je oprávnený o takýchto otázkach na valnom zhromaždení hlasovať. Na rozdiel od akciovej spoločnosti, j.s.a. namiesto zoznamu akcionárov je povinná viesť register akcionárov<sup>9</sup>, ktorý vo všetkých ohľadoch nahrádza zoznam akcionárov. Vedenie registra akcionárov sa zveruje centrálnemu depozitárovi, ktorým je Centrálny depozitár cenných papierov SR, a. s. a ktorý bude údaje z registra akcionárov zverejňovať na svojom webovom sídle, pričom tieto údaje budú verejne prístupné.<sup>10</sup> Pre porovnanie, v prípade s.r.o. je zoznam spoločníkov zverejnený v obchodnom registri, pričom zase v prípade a.s. je zoznam akcionárov neverejný.

7 Ide o ustanovenia upravujúce otázky práv akcionára, druhov akcií, osobitosti práva na podiel zo zisku, predstavenstva a dozornej rady.

8 Súd je oprávnený aj bez návrhu zrušiť j.s.a. a nariadiť jej likvidáciu, ak j.s.a. nemá aspoň jedného akcionára, ktorý je majiteľom akcie, s ktorou sú spojené hlasovacie práva alebo v prípade, ak v spoločnosti nemožno hlasovacie právo vykonávať.

9 Ide o zoznam zákonom ustanovených údajov o zákonom ustanovených osobách a o skutočnostiach, ktoré sa týkajú jednoduchej spoločnosti na akcie. Údaje zapísané v registri akcionárov sa okrem rodného čísla akcionára zverejňujú.

10 Podľa Novelou zavedeného ustanovenia § 107d zákona č. 566/2001 Z.z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o cenných papieroch) obsahuje register akcionárov tieto údaje: (a) obchodné meno, sídlo a identifikačné číslo emitenta, (b) ISIN, druh a menovitú hodnotu akcií, počet kusov akcií danej emisie a dátum vydania emisie, osobitne pre každú emisiu akcií emitenta, (c) obchodné meno, sídlo a identifikačné číslo akcionára, ktorý je právnickou osobou, alebo meno a priezvisko, ak sa líši od obchodného mena, dátum narodenia, rodné číslo, trvalý pobyt a miesto podnikania, ak sa líši od trvalého bydliska, a identifikačné číslo akcionára, ktorý je fyzickou osobou podnikateľom, a (d) u každého akcionára osobitne údaj o ISIN, druhu, menovitej hodnote a počte kusov akcií, ktorých je majiteľom, a dátume nadobudnutia týchto akcií.



Pokiaľ ide o obmedziteľnosť alebo vylúčenie prevoditeľnosti akcií tak, stanovy môžu určit obmedzenie alebo vylúčenie prevoditeľnosti pre všetky alebo iba niektoré druhy akcií. Predmetné ustanovenia stanov možno zmeniť len na základe súhlasu dvojtretinovej väčšiny všetkých hlasov akcionárov, ktorí sú majiteľom daného druhu akcií. V prípade, že je prevoditeľnosť akcií alebo niektorého druhu akcií vylúčená, má akcionár právo požadovať odkúpenie takých akcií spoločnosťou za predpokladu, že uplynuli štyri roky od splatenia ich emisného kurzu, pričom stanovy môžu určit aj kratšiu dobu. Právo akcionárov požadovať odkúpenie akcií spoločnosťou sa nepremlčuje. Ak akcionár využije svoje právo a požiadava spoločnosť o odkúpenie akcií, je spoločnosť povinná akcie odkúpiť za primeranú cenu. Spôsob určenia ceny a podrobnosti o podmienkach odkúpenia musia určiť stanovy j.s.a. Právo odkúpiť akcie spoločnosťou nie je absolútne a nemožno ho vykonať, ak (1) vlastné imanie spoločnosti by v dôsledku odkúpenia akcií bolo nižšie ako hodnota základného imania spolu s rezervným fondom, prípadne ďalšími fondmi vytváranými spoločnosťou, ktoré sa podľa zákona alebo stanov nesmú použiť na plnenie akcionárom, znížená o hodnotu nesplateného základného imania, ak táto hodnota ešte nie je zahrnutá v aktívach uvedených v súvahe; (2) spoločnosť je v kríze, úpadku alebo v dôsledku odkúpenia akcií by sa do krízy alebo úpadku dostala<sup>11</sup>; (3) spoločnosť by v dôsledku odkúpenia akcií nemala aspoň jedného akcionára.

Obmedziť prevoditeľnosť akcií alebo niektorého z ich druhu tým, že stanovy podmienia ich prevod súhlasom spoločnosti, vyžaduje, aby stanovy obsahovali aj ustanovenie dôvodov, pre ktoré spoločnosť môže alebo musí odmietnuť udelenie súhlasu alebo je súhlas povinná udeliť ako aj lehotu, do ktorej je spoločnosť povinná rozhodnúť o žiadosti akcionára na udelenie súhlasu. Rozhodnutie je spoločnosť povinná oznámiť akcionárovi. O udelení súhlasu rozhoduje predstavenstvo j.s.a. Stanovy môžu určit, že o prevoditeľnosti môže rozhodovať aj iný orgán j.s.a. V prípade, ak o udelení súhlasu bude rozhodovať valné zhromaždenie, stanovy nemusia určit dôvody, pre ktoré spoločnosť musí alebo môže odmietnuť udelenie súhlasu alebo je súhlas povinná udeliť. Ak príslušný orgán spoločnosti v lehote určenej stanovami, nerozhodne o žiadosti o udelení súhlasu akcionára, predpokladá sa, že spoločnosť udelila súhlas. Pri odmietnutí súhlasu v prípadoch, kedy povinnosť odmietnuť súhlas na prevod akcií nevyplýva zo stanov alebo zo zákona, vzniká akcionárovi právo požadovať odkúpenie týchto akcií spoločnosťou. Ak spoločnosť odmietla udeliť súhlas na prevod akcií v rozpore so zákonom alebo so stanovami, môže sa akcionár do jedného roka namiesto odkúpenia akcií domáhať voči spoločnosti, aby bol prejav vôle spoločnosti nahradený súdnym rozhodnutím. Ak je prevoditeľnosť niektorých druhov akcií obmedzená, vyžaduje sa splnenie podmienok prevoditeľnosti aj na zriadenie zmluvného záložného práva, predkupného práva, práva pridať sa k prevodu akcií ako aj práva požadovať prevod akcií.

Novela Obchodného zákonníka všeobecne pre všetky obchodné spoločnosti stanovila možnosť písomne uzavrieť medzi spoločníkmi dohody<sup>12</sup> vyplývajúce z ich účasti na spoločnosti. Ide najmä o (1) spôsob a podmienky výkonu práv spojených s účasťou na spoločnosti; (2) spôsob výkonu práv súvisiacich so správou a riadením spoločnosti; (3) podmienky

11 § 67a ods. 1 a 2 Obchodného zákonníka: "Spoločnosť je v kríze, ak je v úpadku alebo jej úpadok hrozí. Spoločnosti hrozí úpadok, ak pomer vlastného imania a záväzkov je menej ako 8 ku 100." Treba podotknúť, že podľa § 67i ods. 1 Obchodného zákonníka: "Spoločnosťou v kríze podľa tohto zákona môže byť len spoločnosť s ručením obmedzeným, akciová spoločnosť a komanditná spoločnosť, ktorej komplementárom nie je žiadna fyzická osoba."

12 Uvedené je upravené v ustanovení § 66c Obchodného zákonníka pod názvom Dohody medzi spoločníkmi.

a rozsah účasti na zmenách základného imania a (4) vedľajšie dojednania súvisiace s prevodom účasti na spoločnosti. V zmysle dôvodovej správy k Novele je potrebné tieto dohody vnímať tak, že boli už prípustné aj v súčasnosti, avšak bez ich normatívnej úpravy ich sudy nie vždy akceptovali. Zákonodarca zdôrazňuje, že na rozdiel od spoločenskej zmluvy, ktorá je verejnosti prístupná, sa pri týchto dohodách predpokladá, že ich prístupnosť pre tretie osoby bude obmedzená, čo môže pravdepodobne nepriamo viesť k podpore investícií do začínajúcich projektov – start-upov.

## 2. Vedľajšie dojednania k akcionárskej zmluve

V prípade j.s.a. sa v zákone stretávame s pojmom akcionárska zmluva, resp. vedľajšie dojednania k akcionárskej zmluve upravené v ustanovení § 220w a nasl. Obchodného zákonníka. Podpisy na akcionárskej zmluve musia byť úradne osvedčené, pričom akcionárska zmluva nenadobudne účinnosť skôr ako dňom úradného osvedčenia pravosti podpisov zmluvných strán. Akcionári v akcionárskej zmluve môžu dohodnúť aj právo pridať sa k prevodu akcií, požadovať prevod akcií a požadovať nadobudnutie akcií. Právo pridať sa k prevodu akcií a právo požadovať prevod akcií, ktoré boli registrované v registri centrálnym depozitárom sa nepremlčujú. V takomto prípade sa na ich zriadenie vyžaduje notárska zápisnica a čo je o mnoho podstatnejšie nadobúdajú charakter, ktorý obdobný vecným právam registrované právo sa nepremlčuje a pôsobia pri prevode akcií na základe zmluvy aj voči právnym nástupcom majiteľa akcií, s ktorými je spojená povinnosť zodpovedajúca týmto právam. Ak ich oprávnený nevykoná, zostávajú mu zachované aj voči právnemu nástupcovi majiteľa akcií, s ktorými je spojená povinnosť zodpovedajúca týmto právam. S jednou akciou môže byť spojené len jedno predkupné právo, jedno právo pridať sa k prevodu akcií, jedno právo požadovať prevod a jedno právo požadovať nadobudnutie akcií. Z jedného predkupného práva, jedného práva pridať sa k prevodu, jedného práva požadovať prevod a jedného práva požadovať nadobudnutie akcií môže byť oprávnených viacero osôb. Takto registrované práva zanikajú ak sa vykonali; zánikom akcií, s ktorými sú spojené; uplynutím času, na ktorý boli zriadené; registráciou vzdania sa práva; registráciou dohody oprávneného a povinného; zmenou právnej formy spoločnosti; zlúčením alebo splynutím spoločnosti, ak právnym nástupcom nie je jednoduchá spoločnosť na akcie; nadobudnutím akcií z konkurznej podstaty alebo v exekúcii a iným spôsobom uvedeným v zákone alebo dohodnutým v akcionárskej zmluve.

V akcionárskej dohode sa teda počíta s tým, že si v nej akcionári budú môcť dohodnúť aj právo:

- ◆ Pridať sa k prevodu akcií (tag-along) – oprávňuje akcionára previesť svoje akcie zároveň s akciami iného akcionára; tomuto právu zodpovedá povinnosť povinného, ktorý sa zaviazal, že pri prevode svojich akcií na základe zmluvy umožní zároveň previesť akcie oprávneného akcionára (oprávnený) na tretiu osobu za rovnakých podmienok. Dojednanie o práve pridať sa k prevodu akcií musí obsahovať určenie podmienok na jeho výkon, rozsahu alebo spôsob určenia rozsahu, v akom ho oprávnený môže vykonávať a lehotu alebo spôsob určenia lehoty, v ktorej ho možno vykonávať. Ak bolo uvedené registrované právo porušené môže sa oprávnený domáhať, aby tretia osoba, ktorá nadobudla akcie povinného, nadobudla dotknuté akcie oprávneného za podmienok, za

ktorých nadobudla akcie od povinného, taktiež oprávnený sa môže domáhať, aby povinný nadobudol dotknuté akcie od oprávneného za podmienok, za ktorých previedol svoje akcie na tretiu osobu alebo oprávnenému zostane právo pridať sa k prevodu akcií zachované, ak neuplatní iné svoje práva. Ak právo nebolo registrované oprávnený sa môže domáhať, aby povinný nadobudol dotknuté akcie od oprávneného za podmienok, za ktorých previedol svoje akcie na tretiu osobu,

- ◆ Požadovať prevod akcií (drag-along) – oprávňuje akcionára (oprávnený) požadovať od iného akcionára (povinný), aby zároveň s prevodom akcií oprávneného previedol na tretiu osobu svoje akcie. Tomuto právu zodpovedá povinnosť povinného, ktorý sa zaviazal, že zároveň s prevodom akcií oprávneného na základe zmluvy prevedie svoje akcie na tretiu osobu za rovnakých podmienok. Dojednanie o práve požadovať prevod akcií musí obsahovať určenie podmienok na jeho výkon a rozsahu alebo spôsobu určenia rozsahu, v akom ho oprávnený môže vykonať. Ak sú splnené podmienky na výkon práva požadovať prevod akcií, ktoré bolo registrované, a kúpna cena pre povinného je zložená do notárskej úschovy alebo je v prospech povinného otvorený neodvolateľný akreditív a splnenie týchto podmienok osvedčil notár, oprávnený môže dotknuté akcie povinného previesť na tretiu osobu, konajúc v mene a na účet povinného. Ak bolo porušené právo požadovať prevod akcií, ktoré nebolo registrované, nadobúdateľ akcií sa môže domáhať, aby povinný na neho previedol dotknuté akcie v súlade s právom požadovať prevod akcií, a to za podmienok, za ktorých nadobudol akcie oprávneného alebo nadobúdateľovi akcií zostane právo požadovať prevod akcií zachované,
- ◆ Požadovať nadobudnutie akcií (shootout) – oprávňuje akcionára (oprávnený) určiť cenu jednej akcie a žiadať od iného akcionára (povinný), aby na neho previedol akcie za takto určenú cenu. za oprávneného sa považuje akcionár, ktorý ako prvý doručí svoj návrh s určením ceny za jednu akciu inému akcionárovi. Tento inštitút bude slúžiť najmä na riešenie patových situácií medzi akcionármi vo vnútri spoločnosti. Ak povinný predložený návrh oprávneného neprijme v lehote a spôsobom určeným v akcionárskej zmluve, platí, že je za rovnakých podmienok povinný nadobudnúť akcie od oprávneného. Dojednanie o práve požadovať nadobudnutie akcií musí obsahovať určenie podmienok na jeho výkon. Ak povinný v súlade s podmienkami výkonu práva požadovať nadobudnutie akcií neuzavrie zmluvu o nadobudnutí akcií oprávneného, možno sa do jedného roka domáhať na súde, aby prejav vôle povinného bol nahradený súdnym rozhodnutím.

Obchodný zákonník upravuje aj osobitné ustanovenia týkajúce sa akcií pre zamestnancov a iné fyzické osoby vykonávajúce činnosť pre j.s.a. Spoločnosť môže upísať akcie predmetným osobám len za kumulatívneho splnenia zákonom ustanovených podmienok, ktorými sú (1) upísanie akcií schváli valné zhromaždenie, ktoré zároveň určí podmienky, za ktorých môže spoločnosť akcie vytvárajúce jej základné imanie upísať, najmä najvyššiu menovitú hodnotu akcií, ktoré môže spoločnosť upísať, a lehotu, počas ktorej môže spoločnosť akcie upísať, pričom tá nesmie presiahnuť 18 mesiacov; (2) akcie sú určené na prevod na zamestnancov spoločnosti a na iné fyzické osoby podnikajúce na základe živnostenského oprávnenia alebo na základe iného než živnostenského oprávnenia, ktorých výsledky činnosti pre spoločnosť sú predmetom práv duševného vlastníctva (akcie upísané spoločnosťou sa musia previesť do piatich rokov od ich upísania spoločnosťou); (3) upísaním akcií neklesne vlastné imanie spoločnosti pod hodnotu základného imania spolu

s rezervným fondom, zníženú o hodnotu nesplateného základného imania a (4) súčet ich menovitých hodnôt nepresiahne 20 % základného imania spoločnosti.

### 3. Založenie, vznik a orgány j.s.a.

Pokiaľ ide o založenie a samotný vznik j.s.a., tak spoločnosť môže založiť jedna alebo viacero osôb. Hodnota základného imania musí byť aspoň 1 euro, pričom spoločnosť nesmie byť založená na základe výzvy na upisovanie akcií. Základné imanie znížené na 1 euro v porovnaní s 5.000 eurami pri s.r.o. a 25.000 eurami pri a.s. je jedným zo základných charakteristických znakov právnej formy start-upov aj v jurisdikciách mimo Slovenskej republiky. Otázny však zostáva postoj investorov voči spoločnostiam s tak nízkym základným imaním, čo z podnikateľského hľadiska nemusí vyvolávať dôveru v očiach investorov. Rovnako ako v prípade s.r.o. je upravený minimálny počet zakladateľov, t.j. buď 1 fyzická alebo 1 právnická osoba. Pred vznikom spoločnosti musí byť upísaná celá hodnota základného imania a splatené všetky vklady. Zakladateľská listina alebo zakladateľská zmluva<sup>13</sup> sa musí vyhotoviť vo forme notárskej zápisnice o právnom úkone a jej súčasťou musia byť stanovy. Pre porovnanie, pred vznikom akciovej spoločnosti musí byť upísaná celá hodnota základného imania a splatených najmenej 30 % z peňažných vkladov. A stanovy nie sú povinnou súčasťou zakladateľských dokumentov ani v s.r.o. ani v a.s.

Orgánmi j.s.a. sú podobne ako pri akciovej spoločnosti valné zhromaždenie, predstavenstvo a dozorná rada. Valné zhromaždenie je najvyšším orgánom j.s.a. a tvoria ho všetci akcionári. Do pôsobnosti valného zhromaždenia patrí zmena stanov, rozhodnutie o zvýšení alebo znížení základného imania, voľba a odvolanie členov predstavenstva, voľba a odvolanie členov dozornej rady a iných orgánov, schválenie riadnej a mimoriadnej individuálnej účtovnej závierky, rozhodnutie o rozdelení zisku a úhrade strát a určení tantiém, rozhodnutie o zrušení spoločnosti a zmene právnej formy a pod. Pre valné zhromaždenie teda platí všeobecná subsidiarita právnej úpravy akciovej spoločnosti. Špecifikom j.s.a. je, že o záležitostiach, ktoré neboli zaradené do navrhovaného programu rokovania valného zhromaždenia, možno rozhodnúť len za účasti a so súhlasom všetkých akcionárov j.s.a. oprávnených na hlasovanie. Najmenej dvojtretinová väčšina hlasov prítomných akcionárov a aj súhlas dvojtretinovej väčšiny hlasov akcionárov, ktorí vlastnia tieto akcie je potrebná na rozhodnutie valného zhromaždenia o zmene práv spojených s niektorým druhom akcií a o obmedzení prevoditeľnosti akcií, na schválenie rozhodnutia valného zhromaždenia o zmene stanov, zvýšení<sup>14</sup> alebo znížení základného imania, vydaní prioritných dlhopisov alebo vymeniteľných dlhopisov, zrušení spoločnosti alebo zmene právnej formy. Jednou z ďalších osobitostí j.s.a. je, že môže zmeniť právnu formu len na akciovú spoločnosť, pričom obchodná spoločnosť alebo družstvo nemôžu zmeniť právnu formu na j.s.a.

13 Zakladateľská listina alebo zakladateľská zmluva musia obsahovať obchodné meno, sídlo a predmet podnikania; navrhované základné imanie; počet akcií, ich menovitú hodnotu, ak sa majú vydať akcie rôznych druhov ich názov; emisný kurz, za ktorý spoločnosť akcie vydáva; počet akcií, ktoré upisujú jednotliví zakladatelia; určenie predmetu nepeňažného vkladu a určenie peňažnej sumy, v akej sa nepeňažný vklad započítava na plnenie emisného kurzu akcií, ktoré zakladateľ upísal, ak sa zakladateľ zaväzuje vložiť do spoločnosti nepeňažný vklad; určenie správcu vkladu; rozhodnutie o založení spoločnosti, rozhodnutie o schválení stanov spoločnosti a rozhodnutie o členoch orgánov spoločnosti, ktorých je podľa stanov oprávnené voliť valné zhromaždenie.

14 Podľa § 220z ods. 1 sa zvýšenie základného imania upísaním nových akcií na základe verejnej výzvy sa nepripúšťa, nakoľko v prípade j.s.a. nejde o verejnú spoločnosť na akcie.

Predstavenstvo je rovnako ako pri akciovej spoločnosti štatutárnym orgánom j.s.a. a riadi činnosť spoločnosti, koná v jej mene a rozhoduje o všetkých záležitostiach, pokiaľ neboli Obchodným zákonníkom alebo stanovami zverené do pôsobnosti valného zhromaždenia alebo iného orgánu j.s.a. Členovia predstavenstva sú oprávnení konať v mene j.s.a. samostatne, pokiaľ stanovy neurčia inak. Stanovy môžu ďalej určiť, že funkčné obdobie člena predstavenstva je neobmedzené a z dôvodu zamedzenia konfliktu záujmov určiť aké dohody medzi členom predstavenstva a spoločnosťou podliehajú súhlasu valného zhromaždenia, dozornej rady alebo iného orgánu j.s.a. Novela taktiež upravuje poskytovanie informácií o spoločnosti akcionárom. Predstavenstvo je povinné informovať akcionárov bez zbytočného odkladu o tom, ak strata spoločnosti presiahla hodnotu jednej tretiny základného imania alebo ak to možno predpokladať. Bude zaujímavé sledovať ako sa bude dané ustanovenie v praxi aplikovať. Zároveň je možné očakávať, že členovia predstavenstva budú pred podpisom zmluvy o výkone funkcie požadovať od spoločnosti určité záruky.

Ďalším rozdielom oproti akciovej spoločnosti je, že dozorná rada j.s.a. je, rovnako ako v prípade s.r.o., fakultatívnym orgánom, ak stanovy určia, že dozorná rada j.s.a. sa zriaďuje, tak členov bude menovať a odvolávať valné zhromaždenie spoločnosti. Keďže dozorná rada j.s.a. fakultatívnym orgánom sú osobitne upravené pravidlá pre poskytnutie informácií o záležitostiach týkajúcich sa spoločnosti medzi akcionármi a predstavenstvom a riešenia sporov o poskytnutie informácií. V prípade ak j.s.a. nezriadila dozornú radu, akcionári majú právo nad rámec práva požadovať informácie a vysvetlenia podľa § 180 ods. 1 Obchodného zákonníka<sup>15</sup> od predstavenstva o záležitostiach spoločnosti (a to aj v písomnej forme). Súd môže rozhodnúť na základe návrhu akcionára, že je spoločnosť povinná požadovanú informáciu poskytnúť, v prípade ak ju predstavenstvo odmietne akcionárovi poskytnúť. Podľa ustanovenia § 220x členovia predstavenstva sú povinní písomne informovať spoločnosť, ak budú (a) vo vlastnom mene alebo na vlastný účet uzavierať obchody, ktoré súvisia s podnikateľskou činnosťou spoločnosti, (b) sprostredkovať pre iné osoby obchody spoločnosti, (c) zúčastňovať sa na podnikaní inej spoločnosti ako spoločník s neobmedzeným ručením, a (d) vykonávať činnosť ako štatutárny orgán alebo člen štatutárneho alebo iného orgánu inej právnickej osoby s podobným predmetom podnikania, ibaže ide o spoločnosť, na ktorej podnikaní sa zúčastňuje spoločnosť, ktorej štatutárneho orgánu je členom.

---

15 § 180 ods. 1 Obchodného zákonníka: „Akcionár je oprávnený zúčastniť sa na valnom zhromaždení, hlasovať na ňom, požadovať na ňom informácie a vysvetlenia týkajúce sa záležitostí spoločnosti alebo záležitostí osôb ovládaných spoločnosťou, ktoré súvisia s predmetom rokovania valného zhromaždenia, a uplatňovať na ňom návrhy. Počet hlasov akcionára sa určuje pomerom menovitej hodnoty jeho akcií k výške základného imania. Spôsob hlasovania určujú stanovy. Stanovy alebo osobitný zákon môžu obmedziť výkon hlasovacieho práva určením najvyššieho počtu hlasov jedného akcionára alebo odstupňovaním počtu hlasov v závislosti od určitých menovitých hodnôt akcií; obmedzenie výkonu hlasovacieho práva v stanovách sa musí vzťahovať v rovnakom rozsahu na všetkých akcionárov.“

## 4. Zrušenie a zánik j.s.a.

J.s.a. bude mať osobitne upravené dôvody pre zrušenie spoločnosti, ktoré okrem prípadov uvedených v § 68 Obchodného zákonníka<sup>16</sup> môžu byť ďalej uvedené v zakladateľskej listine, zakladateľskej zmluve alebo v stanovách spoločnosti. J.s.a. tak bude mať možnosť si určiť podmienky zániku už vopred. Dôvodu pre zrušenie spoločnosti sa budú môcť domáhať akcionári ale aj členovia predstavenstva na súde, pokiaľ tak určí niektorý zo zakladateľských dokumentov.

Novela taktiež upravuje zánik j.s.a. formou zlúčenia alebo splynutia. Podľa tohto ustanovenia bude musieť zmluva o splynutí alebo zlúčení obsahovať osobitné ustanovenia týkajúce sa práv akcionárov spoločnosti podieľajúcej sa na splynutí alebo zlúčení. Takisto akcionárska dohoda, ak bola uzatvorená medzi akcionármi v nástupníckej alebo zanikajúcej spoločnosti, bude tvoriť prílohu zmluvy o zlúčení alebo splynutí. Akcionárska zmluva ale nemusí byť uložená v zbierke listín. Prípustné je aj zlúčenie j.s.a a a.s., pri ktorom j.s.a. zanikne a jej imanie prejde na a.s.

Prax takisto ukáže ako sa bude uplatňovať zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov („ZKR“) pri podaní návrhu na konkurz keď dlžníkom bude j.s.a. Platí, že pre prípad porušenia povinnosti podať návrh na vyhlásenie konkurzu včas sa medzi j.s.a. a osobou povinnou podať návrh na vyhlásenie konkurzu v jej mene, dojednala zmluvná pokuta vo výške rovnakej ako je polovica najnižšej hodnoty základného imania pre akciovú spoločnosť. Zároveň je zakázaná akákoľvek dohoda medzi j.s.a a osobou povinnou podať návrh na vyhlásenie konkurzu v jej mene, ktorá vylučuje alebo obmedzuje vznik nároku na zmluvnú pokutu. Zakladateľské dokumenty nemôžu obmedziť alebo vylúčiť vznik nároku na jej zaplatenie. Novela taktiež upravila ustanovenie § 93 ods. 1 ZKR keď pri speňažovaní majetku správca nie je viazaný právom pridať sa k prevodu akcií, právom požadovať prevod akcií, právom požadovať nadobudnutie akcií a zmluvnými predkupnými právami.

## Záver

Start-upy sa v podmienkach Slovenskej republiky začali vyvíjať v súkromnom sektore v rokoch 2010 až 2011. Súčasný stav start-upov na Slovensku je charakteristický slabou ponukou finančných a nefinančných nástrojov, nedostatočným prepojením start-upovej komunity na vysoké školy alebo vedecké inštitúcie, nízkou úrovňou vzájomnej spolupráce jednotlivých členov slovenských start-upov, nedostačujúcimi podnikateľskými zručnosťami, slabou motiváciou a celkovo nízkym záujmom o podnikanie ako kariérnu voľbu a neprimeraným regulačným zaťažením podnikania. Na druhej strane sú silnými stránkami start-upov v podmienkach Slovenskej republiky cenová dostupnosť produktov a služieb,

<sup>16</sup> § 68 ods. 3 Obchodného zákonníka: „Spoločnosť sa zrušuje: (a) uplynutím času, na ktorý bola založená, (b) odo dňa uvedeného v rozhodnutí spoločníkov alebo orgánu spoločnosti o zrušení spoločnosti, inak odo dňa, keď bolo toto rozhodnutie prijaté, ak ide o zrušenie spoločnosti s likvidáciou, alebo o zrušenie spoločnosti bez likvidácie s právnym nástupcom, (c) odo dňa uvedeného v rozhodnutí súdu o zrušení spoločnosti, inak odo dňa, keď toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť, (d) zrušením konkurzu po splnení rozvrhového uznesenia alebo zrušením konkurzu z dôvodu, že majetok úpadcu nepostačuje na úhradu výdavkov a odmenu správcu konkurznej podstaty, alebo zamietnutím návrhu na vyhlásenie konkurzu pre nedostatok majetku, alebo zastavením konkurzného konania pre nedostatok majetku alebo zrušením konkurzu pre nedostatok majetku alebo zrušením konkurzu po splnení konečného rozvrhu výťažku, (e) z iného dôvodu, ak tak ustanovuje osobitný zákon.“

kvalifikovaná a jazykovo vybavené pracovná sila, dostupnosť zamestnancov. Na riešenie uvedenej situácie a teda podporu j.s.a. sa zákonodarca rozhodol vytvoriť nový druh kapitálovej spoločnosti – jednoduchá spoločnosť na akcie. Medzi výhody, ktoré ponúka j.s.a. patrí: (1) ide kapitálovú obchodnú spoločnosť, v ktorej za záväzky spoločnosti zodpovedá len spoločnosť celým svojím majetkom, a nie akcionári; (2) založenie je možné jednou alebo viacerými fyzickými alebo právnickými osobami bez obmedzenia; (3) minimálna hodnota základného imania vo výške 1 eura, (4) transparentnosť, nakoľko register akcionárov bude verejne prístupné na webovom sídle centrálného depozitára; (5) zjednodušená organizačná štruktúra v porovnaní s akciovou spoločnosťou, s dozornou radou ako fakultatívnym orgánom a takisto možnosťou akcionárov prijímať *per rollam* rozhodnutia; (6) možnosť zriadenia akcií s osobitnými právami, ktoré môžu rozdielne upraviť podiel na zisku, rozsah práva na informácie akcionára o podnikaní spoločnosti alebo iné práva akcionára určené stanovami; (7) možnosť zmeny právnej formy na akciovú spoločnosť.

Zavedenie nového druhu obchodnej spoločnosti na Slovensku – jednoduchej spoločnosti na akcie, podobne ako v iných európskych krajinách má za cieľ podporiť rast digitálneho priemyslu, vzťahov medzi zakladateľmi start-upov a investormi, ktorého výsledkom má byť rast a rozvoj podnikateľského prostredia a takisto tvorba nových pracovných miest na Slovensku. Možno považovať krok zákonodarca k vytvoreniu nového druhu obchodnej spoločnosti (prvýkrát od prijatia Obchodného zákonníka v roku 1991), ktorá je špecificky navrhnutá pre riešenie problémov start-upov najmä v počiatočných štádiách existencie spoločnosti za pozitívny krok. Podobné riešenie zavedenia spoločnosti s minimálnym základným imaním už boli zavedené napr. v Nemecku, Taliansku alebo Českej republike.

Problémy j.s.a. avšak budú istotne nastávať pri aplikácii ustanovení o spoločnosti v kríze (§ 67a až § 67k Obchodného zákonníka). Z praktického hľadiska sa zákonodarca úplne nevysporiadal s administratívnym zaťažením v súvislosti s rôznymi poplatkami. Náklady spoločnosti budú nielen poplatky za prvý zápis spoločnosti do obchodného registra (nie je úplne zrejmé, či sa bude aplikovať sadzba ako pri akciovej spoločnosti alebo ako pri ostatných druhoch obchodných spoločností), ale aj poplatky v súvislosti s vedením registra akcionárov centrálnym depozitárom alebo aj notárske poplatky v prípadoch, kedy zákon vyžaduje pre overenie pravosti podpisov alebo vykonanie právneho úkonu formou notárskej zápisnice. Taktiež nie je celkom vyriešená situácia, ako sa budú aplikovať ustanovenia Obchodného zákonníka typu: „Ak predstavenstvo zistí, že strata spoločnosti presiahla hodnotu jednej tretiny základného imania alebo to možno predpokladať, bez zbytočného odkladu o tom informuje akcionárov.“ Vzhľadom na to, že pri j.s.a. postačuje výška základného imania v hodnote 1 eura, je uvedené ustanovenie voči j.s.a. irelevantné, avšak zákonodarca sa *express verbis* s uvedenými odchýlkami nevysporiadal. Medzi najväčšie problémy, ktoré môžu nastať pri j.s.a. je napríklad aj otázka ako bude vyriešená povinnosť podania návrhu na vyhlásenie konkurzu. Otázkou zostáva aj, kto bude mať odvahu byť členom predstavenstva v j.s.a., prinajmenšom osoby, ktoré by sa mali stať členmi predstavenstva budú dozaista požadovať riadne zabezpečenie vo forme ručenia alebo zriadenia niektorej z foriem záložných práv. Neposlednou problematikou pri j.s.a. predstavuje samotná idea založiť spoločnosť s jedno eurovým základným imaním, pretože každá spoločnosť potrebuje aspoň minimálny kapitál na začiatok a v prípade, že by j.s.a. zo začiatku investorov postrádala, neviem si celkom predstaviť jej riadne fungovanie z 1 eura.

Každopádne zavedenie j.s.a. do slovenského obchodného práva je prínosom pre podnikateľské prostredie na Slovensku, avšak jej riadne využívanie v podnikateľských kruhoch si podľa môjho názoru vyžaduje ešte podrobnejšie rozpracovanie istých problematických bodov, ktoré sa môžu pri podnikaní vyskytnúť, avšak teraz nám nezostáva nič iné než dúfať, že samotná prax a teda najmä judikatúra prinesie odpovede na problematické otázky v súvislosti s využívaním a zavedením j.s.a. v praxi.

#### **LITERATÚRA:**

- [1] Dôvodová správa k zákonu č. 389/2015 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov.
- [2] Konceptia pre podporu startupov a rozvoj startupového ekosystému v Slovenskej republike. Dostupné na: [[https://lt.justice.gov.sk/Attachment/Vlastn%C3%BD%20mater%C3%A1l\\_docx.pdf?instEID=-1&attEID=76576&docEID=417728&matEID=8085&langEID=1&tStamp=20150323092825917](https://lt.justice.gov.sk/Attachment/Vlastn%C3%BD%20mater%C3%A1l_docx.pdf?instEID=-1&attEID=76576&docEID=417728&matEID=8085&langEID=1&tStamp=20150323092825917)]. [30.10.2016]
- [3] Zákon č. 389/2015 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov.
- [4] Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov.
- [5] Zákon č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o cenných papieroch).
- [6] Zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

#### **Kontaktná adresa autora:**

**Mgr. Monika Škrovánková**

**interná doktorandka**

**Katedra trestného práva a kriminológie**

**Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave**

**Kollarova 10, 917 01 Trnava, Slovenská republika**

**E-mail: [moni.skrovankova@gmail.com](mailto:moni.skrovankova@gmail.com)**



## SMĚRNICE EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY 2006/114/ES O KLAMAVÉ A SROVNÁVACÍ REKLAMĚ A JEJÍ VLIV NA PRÁVNÍ ÚPRAVU SROVNÁVACÍ REKLAMY V ČR A SRN

**Abstrakt:** Práce je zaměřena na analýzu vlivu Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě a jejích předchůdců na právní úpravu srovnávací reklamy a její vývoj v ČR a SRN. Na úvod jsou definovány základní pojmy. Hlavní část příspěvku se formou komparace zabývá genezí evropské právní úpravy srovnávací reklamy a její postupnou implementací do právních řádů ČR a SRN (se zaměřením na podmínky přípustnosti srovnávací reklamy). Pozornost je věnována též příslušné judikatuře především Soudního dvora Evropské Unie.

**Abstract:** This paper is focused on the analysis of the influence of the Directive 2006/114/EC of the European parliament and of the Council concerning misleading and comparative advertising and its predecessors on the regulation of comparative advertising and its development in the Czech Republic and Germany. At the beginning, the key terms are defined. The main part of this paper deals, using comparative technique, with the development of the European regulation of comparative advertising and its implementation into the national legislation in the Czech Republic and Germany (with special emphasis on the permitting conditions of comparative advertising). Relevant case law of above all the European Court of Justice is not left behind.

**Klíčová slova:** srovnávací reklama – ČR – SRN – Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě – zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník – *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*.

**Key words:** comparative advertising – CZE – DE – Directive 2006/114/EC of the European parliament and of the Council concerning misleading and comparative advertising – Act No. 89/2012 Coll, the Civil Code – *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*.

### Úvod

Téma srovnávací reklamy se, přestože není nové, dostalo v českém prostředí do popředí na jaře roku 2015, kdy v rámci televizního spotu automobilky Hyundai zazněla i tento výrok: „Nová i20 rozvíří český trh s rodinnými vozy. A i bez brýlí každému dojde, že až v ní přijedete, bude váš soused z Boleslavi táááákhle malý.“ Ve větě se mluví jen o jakémsi nespécifikovaném

<sup>1</sup> Tento text vychází z nepublikovaného příspěvku autorky na konferenci Studentské vědecké odborné činnosti konané dne 23.09.2016 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.

sousedovi z Boleslavi a *de facto* v ní ani není obsaženo srovnání, proč by o ní tedy mělo být pojednáno v textu o srovnávací reklamě? Již tato úvaha sama o sobě ilustruje fakt, že problematika srovnávací reklamy je velmi pestrá a složitá.

Hned na úvod je nutno zdůraznit, že česká ani německá úprava nestojí, jak již naznačuje sám název příspěvku, izolovaně, ale jsou zásadně ovlivňovány evropskou právní úpravou, konkrétně (aktuální) Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. 12. 2006 o klamavé a srovnávací reklamě (dále jen „směrnice 2006/114“). Pokud však mluvíme o směrnici 2006/114, jedním dechem mluvíme zároveň o Směrnici Rady 84/450/EHS ze dne 10. 9. 1984 o klamavé a srovnávací reklamě (dále jen „směrnice 84/450“) a Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 97/55/ES ze dne 6. října 1997, kterou se mění směrnice 84/450/EHS o klamavé reklamě tak, aby zahrnovala srovnávací reklamu (dále jen „směrnice 97/55“), na jejichž základě směrnice 2006/114 vznikla.

Cílem tohoto příspěvku je tak metodou analýzy a komparace zhodnotit vliv směrnice 2006/114 na právní úpravu srovnávací reklamy a její vývoj v ČR a SRN.

V první části bude představen obecný teoretický aparát a vysvětleno, v jaké oblasti právní regulace se nacházíme.

Druhá část bude zaměřena na vývoj právní regulace (především srovnávací) reklamy v komunitárním právu.

V rámci třetí části bude ukázáno, jakým způsobem evropskou úpravu postupně implementovaly ČR a SRN, tedy jak tato úprava ovlivnila národní právní řády.

Protože právo proti nekalé soutěži je specifické svou judikaturní povahou, bude část čtvrtá věnována rozhodovací praxi SDEU v oblasti srovnávací reklamy.

Pátá část bude spočívat v analýze jednotlivých podmínek (ne)přípustnosti srovnávací reklamy v ČR a SRN ve světle směrnice 2006/114 – tedy jakým způsobem přejala národní právní úpravy úpravu obsaženou ve směrnici 2006/114 a jaký to má praktický dopad.

V závěru budou získané poznatky ohledně vlivu evropské regulace na právní úpravu srovnávací reklamy v ČR a SRN zobecněny.

Všechny překlady v práci jsou mými vlastními překlady, není-li uvedeno jinak.

## 1. (Srovnávací) reklama a její právní úprava v kontextu evropského práva

### 1.1 LEGÁLNÍ DEFINICE REKLAMY

Je třeba si uvědomit, že neexistuje určitá obecně přijímaná definice reklamy. Různí ekonomové definují tento klíčový pojem různě. Šíří aktivit, které lze podřadit pod pojem reklama, výstižně shrnul ve své definici Kotler, kdy za reklamu označuje „*jakoukoliv placenou formu neosobní prezentace a propagace myšlenek, zboží nebo služeb identifikovaného sponzora prostřednictvím hromadných médií, jako jsou noviny, časopisy, televize či rádio*“<sup>2</sup>. Clemente akcentuje ještě přesvědčovací roli reklamy.<sup>3</sup> To ostatně souvisí s obvyklým primárním cí-

2 KOTLER, P.: *Moderní Marketing*. 4. evropské vydání. Praha: Grada Publishing, 2007, s. 855

3 CLEMENTE, N.: *Slovník Marketingu*. Brno: Computer Press, 2004, s. 233

lem reklamy, kterým je zvýšení prodeje výrobků.<sup>4</sup> Někdy lze však uvažovat tento cíl jako sekundární, kdy se daná reklama soustředí především na jiné cíle (např. positioning, budování dobrého jména aj.).

Výše uvedená definice reklamy (resp. jedna z jejích možných definic) je definicí pro potřeby ekonomie, nelze ji samozřejmě považovat za právně závaznou. Český zákonodárce tuto ekonomickou dimenzi – pod vlivem evropského práva, jak bude ukázáno dále – převtělil do právní dimenze legální definicí reklamy v § 1 odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy (dále jen „ZRR“): „*Reklamou se rozumí oznámení, předvedení či jiná prezentace šířené zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží, výstavby, pronájmu nebo prodeje nemovitostí, prodeje nebo využití práv nebo závazků, podporu poskytování služeb, propagaci ochranné známky, pokud není dále stanoveno jinak.*“

Na tomto místě je třeba zdůraznit, že právní úprava v oblasti reklamy je z velké části<sup>5</sup> plně harmonizována<sup>6</sup>, což znamená, že „*členské státy nemají při provádění směrnice [která je založena na principu úplné harmonizace] do vnitrostátního práva téměř žádnou diskreci, pokud jde o ustanovení, jež jsou v její působnosti*“<sup>7</sup>. Z toho vyplývá, že definice reklamy by, ve světle směrnice 2006/114, měla být v ČR a SRN (v podstatě) shodná a měla by kopírovat definici uvedenou v čl. 2 písm. a) směrnice 2006/114<sup>8</sup>, který za reklamu považuje „*každé předvedení související s obchodem, živností, řemeslem nebo svobodným povoláním, jehož cílem je podpora odbytu zboží nebo poskytnutí služeb, včetně nemovitostí, práv a závazků*“.

Vzhledem k tomu, že v hlavním tématu tohoto článku je reklama srovnávací, omezím se na pouhé konstatování, že již pokud se podíváme na českou a evropskou definici, můžeme tento předpoklad označit za nepotvrzený.<sup>9</sup>

Nadto německá právní úprava obecnou definicí reklamy vůbec neobsahuje.

V německém právním řádu nalezneme pouze definici rozhlasové reklamy ve státní smlouvě o rozhlasovém a televizním vysílání (*Rundfunkstaatsvertrag*, dále jen „RStV“)<sup>10</sup>, což je předpis, který bychom mohli srovnat s českým zákonem č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání. Podle § 2 odst. 2 b. 7 RStV je reklamou „*každé předvedení související s obchodem, živností, řemeslem nebo svobodným povoláním, které je vysíláno v rozhlase a učiněno osobou veřejného práva nebo soukromou osobou nebo fyzickou*

4 Ostatně i Kotler ve své starší práci (KOTLER, P. – ARMSTRONG, G.: *Marketing*. Praha: Grada, 2004, s. 630.) chápe reklamu jako placenou podporu prodeje výrobků.

5 Zejména Směrnici Evropského Parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu (pro oblast obchodních praktik zaměřených na spotřebitele, dále jen „směrnice 2005/29“), směrnici 2006/114 (pro oblast srovnávací reklamy; pro oblast klamavé reklamy zůstala minimální harmonizace) a Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2010/13/EU ze dne 10. března 2010 o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících poskytování audiovizuálních mediálních služeb (pro oblast televizí a rozhlasové reklamy).

6 K podrobnějšímu obecnému výkladu technik harmonizace (minimální, maximální a úplná) viz VACEK, L.: Režim maximální harmonizace a jeho důsledky při transpozici směrnice o smlouvách o spotřebitelském úvěru, *Jurisprudence*, č. 7/2010.

7 KNOBLOCHOVÁ, V.: Plná harmonizace a z ní vyplývající povinnosti pro členský stát, *Jurisprudence*, č. 1/2013, s. 28.

8 Závěr o tom, že ustanovení směrnice 2006/114 (resp. směrnice 84/450) o srovnávací reklamě jsou založena na principu plné harmonizace, explicitně zdůraznil i SDEU v bodu 44 svého rozhodnutí ve věci C–44/01 ze dne 8. 4. 2003 *Pippig Augenoptik*.

9 K praktickým dopadům odlišností obecné definice reklamy ve směrnici 2006/114 a ZRR srov. VAVREČKA, J. – ŠTĚPÁNEK, P.: Problematika harmonizace práva EU v oblasti regulace reklamy, *Současná Evropa*, č. 2/2012, s. 135 – 145, zjm. 139 – 141.

10 Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (*Rundfunkstaatsvertrag* – RStV) ze dne 31. srpna 1991, ve znění 18. státní smlouvy, účinná od 1. ledna 2016.

osobou, a to za úplatu nebo obdobně protiplnění nebo jako vlastní propagace provozovatele vysílání, jehož cílem je podpora odbytu zboží nebo poskytnutí služeb, včetně nemovitostí, práv a závazků, za úplatu“ [podtržení doplněno autorkou]. Je zjevné, že v obecné části se jedná o doslovný přepis směrnice 2006/114. Není však možno opominout, že hovoříme o definici rozhlasové reklamy, tedy reklamy pro specifické účely.

Srovnání této definice s definicí v § 2 odst. 1 písm. n) výše zmíněného zákona č. 231/2001 Sb., který reklamou rozumí „jakékoliv veřejné oznámení, vysílané za úplatu nebo obdobnou protihodnotu nebo vysílané za účelem vlastní propagace provozovatele vysílání, s cílem propagovat dodání zboží nebo poskytnutí služeb za úplatu, včetně nemovitého majetku, práv a závazků“, jen podporuje výše zmíněný závěr, že princip plné harmonizace vypadá velmi krásně na papíře, ale jeho prosazení v praxi poněkud pokulhává.

## 1.2 VEŘEJNOPRÁVNÍ VERSUS SOUKROMOPRÁVNÍ REGULACE SROVNÁVACÍ REKLAMY

V kapitole 1. 1 jsme narazili také na problém rozdělení úpravy reklamy na veřejnoprávní a soukromoprávní – ZRR je předpisem veřejného práva, tedy tato definice reklamy je vytvořena pro účely veřejnoprávní regulace, v soukromoprávních předpisech obecnou definici reklamy nenajdeme.

Pokud v analýze postoupíme o krok dále, dostaneme se od reklamy obecně k jejímu konkrétnímu typu, reklamě srovnávací. Srovnávací reklama je specificky soukromoprávní institut, její základní úpravu a definici nalezneme v § 2980 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ 2012“): „Srovnávací reklama přímo nebo nepřímo označuje jiného soutěžitele nebo jeho zboží či službu.“<sup>11</sup>

Neznamená to však, že je srovnávací reklama předmětem pouze soukromoprávní regulace – zabývají se jí i některé veřejnoprávní předpisy:

- (1) Sám ZRR v § 2 odst. 2 stanovuje, že taková (rozumějme srovnávací) reklama je přípustná za podmínek stanovených ZRR a OZ 2012 [v předrekodifikačním znění ZRR bylo „zvláštním právním předpisem“, čímž byl myšlen zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „ObchZ“)]. V ustanovení § 2a pak nadto stanovuje specifické podmínky pro srovnávací reklamu na humánní léčivé přípravky,
- (2) ZRR pak v § 2 odst. 1 písm. b) („Zakazuje se reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního předpisu [...]“) odkazuje na další veřejnoprávní předpis, totiž zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele (dále jen „ZOS“).

I zde se významně projevuje vliv jednak evropského práva obecně, jednak směrnice 2006/114:

- (1) ZOS představuje implementaci Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu do českého právního řádu,

---

11 Na tomto místě uvádím zákonnou definici srovnávací reklamy, avšak bez další analýzy. Číním tak proto, že tato kapitola je věnována (1) základní orientaci v problematice a jejímu místu v právním řádu a (2) představení klíčových pojmů, nebyla by tedy dle mého názoru bez definice srovnávací reklamy kompletní.

(2) § 7b ZRR je pak realizací čl. 7 směrnice 2006/114, kdy správní orgán může po zadavateli reklamy požadovat důkazy správnosti tvrzení obsažených v reklamě.

Obecně pak „význam veřejnoprávní úpravy srovnávací a klamavé reklamy spočívá především v tom, že proti těmto formám reklamy, jsou-li protiprávní, mohou zakročit též z moci úřední příslušné správní úřady, zejména Rada pro rozhlasové a televizní vysílání a Česká obchodní inspekce“<sup>12</sup>.

Nadto je nutné mít na paměti, že srovnávací reklama v ČR musí vyhovět nejen podmínkám obsaženým v § 2980 OZ 2012 (tedy soukromoprávní úpravě), ale i podmínkám obsaženým v ZRR a jiných veřejnoprávních předpisech (tedy veřejnoprávní úpravě). Lze si tak představit srovnávací reklamu, která bude přípustná z hlediska soukromého práva, ale již ne z hlediska veřejného práva (např. srovnávací reklama na tabákové výrobky, v níž figurují osoby mladší 18 let).

## 2. Geneze právní úpravy srovnávací reklamy v komunitárním právu

Nejhlubší kořeny evropské regulace nekalých obchodních praktik lze spatřovat v judikatuře SDEU ze 70. a 80. let, kdy soud, aby vyrovnal existující zásadní disproporce v národních právních úpravách, které představovaly materiální překážku volného obchodu, a aby určitým způsobem minimalizoval negativní dopady neexistence dostatečné evropské legislativy, vytvořil základní rámec práva proti nekalé soutěži (tehdy však s preferencí volného obchodu oproti právům spotřebitelů).<sup>13</sup>

Nejstarším právním předpisem představující úpravu nekalých obchodních praktik (konkrétně klamavé reklamy) byla směrnice 84/450. Tato směrnice představuje především harmonizační kompromis – „Co začalo jako komplexní projekt harmonizace celého práva proti nekalé soutěži, skončilo ořezáno na to, co bylo přijatelné pro všechny strany.“<sup>14</sup>

V mnoha ohledech se jednalo o průkopnický předpis – v čl. 1 nalezneme moderní princip „trojitě ochrany“, totiž ochrany spotřebitelů, obchodníků i široké veřejnosti.<sup>15</sup> Jako vizionářská se ukázala i definice reklamy v čl. 2 bodě 1 směrnice 84/450, který za reklamu označoval „každé předvedení související s obchodem, živností, řemeslem nebo svobodným povoláním, jehož cílem je podpora odbytu zboží nebo poskytnutí služeb, včetně nemovitostí, práv a závazků“. Zcela shodnou definici obsahuje i současné směrnice 2006/114 – jedná se tedy o více než třicet let starý text!

Směrnice 84/450 však byla založena na principu minimální harmonizace, tedy státy si mohly ponechat svou přísnější úpravu, pokud poskytovala vyšší stupeň ochrany. Harmoni-

12 ČERMÁK, K.: Česká právní úprava klamavé a srovnávací reklamy v kontextu komunitárního práva. Právní rádce [23. 9. 2009] Dostupné z URL: <http://pravnicadce.ihned.cz/c1-38392630-ceska-pravni-uprava-klamave-a-srovnavaci-reklamy-v-kontextu-komunitarniho-prava> [cit. 29. 10. 2016]

13 DJUROVIC, M.: *European Law on Unfair Commercial Practices and Contract Law*. Oxford: Hart publishing, 2016. Modern studies in European law, s. 6.

14 HILTY, R. M.: *The Law Against Unfair Competition and Its Interfaces*. In: HILTY, R. M. - HENNING-BODEWIG, F. (eds.): *Law Against Unfair Competition. Towards a New Paradigm in Europe?* Berlin: Springer Verlag Berlin Heidelberg, 2007, s. 112.

15 Současné evropské právo je však postaveno primárně na ochraně spotřebitele – vůdčí směrnice 2005/29 označuje za svůj hlavní cíl vysokou úroveň ochrany spotřebitele.

zační efekt byl tak velmi omezen, přesto se, zvláště za pomoci judikatury SDEU, podařilo eliminovat ty největší rozdíly v národních úpravách.<sup>16</sup>

Jak sama směrnice 84/450 předvíдалa v bodě 6 preambule, následovala novelizace směrnicí 97/55. Cílem této změny byla reflexe dotváření vnitřního trhu, kdy v situaci zvyšující se rozmanitosti nabídky právě informace z reklamy mohly představovat klíčový podnět ke koupi. Za takových podmínek musely být „základní ustanovení upravující formu a obsah srovnávací reklamy jednotná a podmínky využívání srovnávací reklamy v členských státech harmonizovány“<sup>17</sup>. V tomto předpise se tak objevuje explicitní definice srovnávací reklamy a podmínky její přípustnosti a zároveň vzniká dvojí linie harmonizace reklamy – úplná pro srovnávací reklamu (což se týká i klamavosti srovnávací reklamy) a minimální pro klamavou reklamu obecně.

Srovnávací reklama byla čl. 2a směrnice 97/55 definována jako každá reklama, která „výslovně nebo nepřímě označuje soutěžitele nebo zboží či služby nabízené soutěžitelem“. Tato definice je úmyslně velmi široká, s cílem zahrnout všechny formy srovnávací reklamy (viz bod 6 preambule směrnice 97/55). Díky sice na jednu stranu obsáhne celé spektrum reklam, na druhou stranu však její výklad působí nemalé problémy, neboť v textu zcela chybí slovo srovnání, tudíž by bylo možno uvažovat o srovnávací reklamě bez srovnání, což je poněkud ironické.

Vzhledem k tomu, že aktuální směrnice 2006/114 vznikla na podkladě směrnice 84/450 ve znění směrnice 97/55, vztahuje se výše uvedený závěr o dvojsečnosti definice srovnávací reklamy i na současnou právní úpravu srovnávací reklamy.

Na závěr bych ještě ráda učinila poznámku o (ne)komplexnosti úpravy ve směrnici 2006/114. Je třeba si uvědomit, že na rozdíl od svých předchůdců není tato směrnice založena na principu „trojitě ochrany“ – ochrana spotřebitele byla vyčleněna do směrnice 2005/29 a ve směrnici 2006/114<sup>18</sup> zůstala jako účel pouze ochrana obchodníků (čl. 1 směrnice 2006/114).<sup>19</sup> Djurovic tvrdí, že v důsledku toho je „oblast aplikace a praktický význam [směrnice 2006/114] velmi limitován“<sup>20</sup>. S tímto však nemohu souhlasit. Domnívám se, že takový závěr zásadně opomíjí harmonizační a inspirační vliv směrnice 2006/114. Jak již bylo ukázáno v předcházející kapitole a jak bude ukázáno zjm. v kapitolách 3 a 5, česká i německá právní úprava ze směrnice vycházejí, v mnoha případech ji přímo kopírují. Fakt, že základní účel ochrany obsažený ve směrnici 2006/114 nekoresponduje se současným trendem evropského práva, nemůže směrnici (a s ní i judikaturu) jednoduše odsoudit ke zmizení v propadlišti dějin.

16 HILTY, R. M.: *The Law Against Unfair Competition and Its Interfaces*, s. 114.

17 Bod 2 preambule směrnice 97/55.

18 Resp. směrnici 84/450 ve znění směrnice 97/55, které však byly později, jak již bylo řečeno, nahrazeny směrnicí 2006/114.

19 Původně jednotné komunitární právo proti nekalé soutěži se tak dělí na větev B2C (tedy vztahy obchodník – spotřebitel) a B2B (tedy vztahy mezi soutěžiteli). (Zdroj: HAJN, P.: *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži: (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 28.)

20 DJUROVIC, M.: *European Law on Unfair Commercial Practices and Contract Law*, s. 8.

## 3. Historický vývoj soukromoprávní úpravy srovnávací reklamy v ČR a SRN pod vlivem komunitárního práva

### 3.1 VÝVOJ V ČESKÉ REPUBLICCE

Samostatná skutková podstata srovnávací reklamy se v českém právním řádu objevila až novelou ObchZ č. 370/2000 Sb., a to právě jako důsledek implementace směrnice 97/55. Do té doby byla srovnávací reklama s poukazem na princip „nikdo nesmí být soudcem ve vlastní věci“ odmítána<sup>21</sup> a posuzována podle generální klauzule nekalé soutěže či jiných zvláštních skutkových podstat. Je zřejmé, že evropské právo tak přineslo zásadní liberalizaci.

Definice srovnávací reklamy byla ze směrnice 97/55 převzata doslovně, existoval však nápadný rozpor mezi zněním čl. 3a směrnice 97/55 a § 50a odst. 2 ObchZ – zatímco směrnice 97/55 vztahovala podmínky přípustnosti na srovnání, v ObchZ dovětek „co do srovnání chybí“. „[...] *znění ObchZ tak mohlo navozovat dojem, že poskytuje vyčerpávající odpověď na otázku, zda konkrétní srovnávací reklama je přípustná, či nikoliv. Tak tomu ale v žádném případě nebylo* [...]“<sup>22</sup> Tato diference byla odstraněna až při rekodifikaci, kdy již v § 2980 odst. 2 OZ 2012 nalezneme textaci: „*Srovnávací reklama je přípustná, pokud se srovnání týče, [...]*“ Je zřejmé, že i při vytváření OZ 2012 hrála snaha implementovat vhodným způsobem evropské právo významnou roli.

Neuralgickým bodem pak bylo znění § 50a odst. 2 písm. e), totiž zákazu zlehčování.<sup>23</sup> Znění ObchZ po novele č. 370/2000 Sb. mluvilo stejně jako směrnice 97/55 o údajích bez jakéhokoliv přídatného jména. To bylo však předmětem odborné kritiky<sup>24</sup> (viz dále kapitola 5. 2. 5), a tak bylo další novelou č. 88/2003 Sb. doplněno sousloví „*nepravdivými údaji*“ (*a contrario* bylo v rámci srovnávací reklamy dovoleno zlehčování pravdivými údaji). S OZ 2012 se však znění této podmínky vrací opět k původnímu „směrníkovému“.

Postup českého zákonodárce při implementaci směrnice 97/55 je tak poněkud nekonzistentní.

### 3.2 VÝVOJ V SRN

Stejně jako český i německý právní řád zaujímal ke srovnávací reklamě nejprve negativní postoj<sup>25</sup> a s odkazem na zásadu *nemo iudex in re sua* ji soudy odmítaly jako zásadně nepřipustnou.

S nutností implementace směrnice 97/55 však i německý zákonodárce musel akceptovat liberalizační trend; s účinností od 1. 9. 2000 tak do zákona proti nekalé soutěži<sup>26</sup>

21 Do účinnosti zmíněné novely 1. 1. 2001 navazovaly soudy vzhledem ke stejným principiálním východiskům na prvorepublikovou judikaturu týkající se srovnávací reklamy. (Zdroj: HRUDA, O.: *Srovnávací reklama*. Praha: C.H.Beck, 2015, s. 24.)

22 HRUDA, O.: *Srovnávací reklama*, s. 29.

23 Český zákonodárce použil slovo „nezlehčuje“, zatímco oficiální překlad směrnice 84/450 využil spojení „nemá za následek oslabení důvěry nebo hanobení“. Domnívám se, že tato formální disproporce je způsobena snahou českého zákonodárce o využití terminologie, která již byla v českém řádu aplikována, a o navázání se na skutkovou podstatu zlehčování.

24 Srov. zejm. KOTÁSEK, J.: *Srovnávací reklama po novele obchodního zákoníku, Obchodní právo*, č. 1/2000, s. 2 an., HAJN, P.: *K přípustnosti srovnávací reklamy, Právo a podnikání*, č. 11/2001, s. 23 an. a obsáhle VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 293–299.

25 BEATER, A.: *Unlauterer Wettbewerb*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, s. 552.

26 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb ve znění zveřejněném dne 3. března 2010, zveřejněn v BGBl. I s. 254.

(*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, dále jen „UWG“) vložil samostatnou skutkovou podstatu srovnávací reklamy (§ 2 tehdejšího UWG, § 6 současného UWG). Již v roce 1998 se ale Spolkový soudní dvůr (dále jen „BGH“) ve svém rozhodnutí *Testpreis-Angebot* odklonil od své dosavadní judikatury, která srovnávací reklamu označovala za nepřípustnou, a konstatoval, že „srovnávací reklama je zásadně přípustná, pokud splňuje podmínky obsažené v čl. 3a odst. 1 písm. a) až h) [...]“, čímž v zásadě včlenil směrnici 97/55 do německého právního řádu.

Definice srovnávací reklamy je, stejně jako ta v OZ 2012, totožná se zněním směrnice 97/55.

Oproti znění směrnice 97/55 (a OZ 2012) však německý zákonodárce zvolil negativní vymezení podmínek srovnávací reklamy: „Srovnávací reklama je v rozporu s dobrými mravy ve smyslu § 1, pokud se srovnání (1) nevztahuje na zboží nebo služby určené k uspokojení stejné potřeby nebo stejného účelu [...]“ (viz dále kapitola 5. 2).

Ze směrnice 97/55 byly převzaty všechny podmínky vyjma čl. 3a odst. 2 písm. f) směrnice (tzv. šampaňské klauzule, viz dále kapitola 5. 3. 4), neboť zákonodárce považoval za dostatečnou ochranu již poskytovanou jinými předpisy.<sup>27</sup> Většina podmínek byla implementována prostřednictvím § 6 UWG, pouze zákaz klamavosti byl, s ohledem na systematiku UWG, transponován do ustanovení věnovanému klamavé reklamě (§ 5 odst. 3 UWG).

Zásadní novelou UWG v roce 2004 nebyla právní úprava srovnávací reklamy věcně dotčena<sup>28</sup> (pouze přesunuta do § 6 UWG).

Můžeme uzavřít, že německý zákonodárce vykazuje, i v případě směrnice založené na principu plné harmonizace, výrazně stabilnější a promyšlenější způsob implementace než český zákonodárce.

#### 4. Interpretace směrnice 2006/114 v judikatuře SDEU

Jak již bylo řečeno v kapitole 2, srovnávací reklamou se podle čl. 2 písm. c) směrnice 2006/114 rozumí „každá reklama, která výslovně nebo nepřímou označuje soutěžitele nebo zboží či služby nabízené soutěžitelem“. Tato definice je však, jak již bylo naznačeno výše, dvousečná, a proto vyžaduje judikaturní výklad SDEU.

V rozhodnutí *Toshiba Europe*<sup>29</sup> soud konstatoval, že „je bez významu, zda existuje srovnání mezi zbožím a službami, které nabízí zadavatel reklamy, a těmi, které nabízí jeho konkurent“<sup>30</sup>. Izolovaně by tento bod rozhodnutí mohl být chápán jako potvrzující doslovný výklad směrnice 2006/114, je však třeba ho interpretovat v kontextu celého rozhodnutí, kde soud zároveň konstatoval, že „doslovný výklad Směrnice 84/450 [současná směrnice 2006/114] je v rozporu se Směrnici 89/104 [Směrnice o ochranných známkách] a jako takové je třeba ho odmítnout“. Na druhou stranu v rozhodnutí *Gillette/LA.Laboratories*<sup>31</sup> otázku

27 KÖHLER, H in KÖHLER, H. – BORNKAMM, J.: *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG): Preisangabenverordnung, Unterlassungsklagengesetz, Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung. Kommentar*. München: C.H.Beck, 2011, s. 970

28 Ibid.

29 Rozhodnutí SDEU ve věci C-112/99 ze dne 25. 10. 2001 *Toshiba*.

30 Bod 31 rozhodnutí.

31 Rozhodnutí SDEU ve věci C-228/03 ze dne 17. 3. 2005 *Gillette/LA.Laboratories*.



vztahu těchto dvou směrnic vůbec neřešil a posoudil spor podle Směrnice o ochranných známkách, přestože zadavatel reklamy dokonce přímo označil konkurenta.

V rozhodnutí *Pippig Augenoptik* soud prohlásil: „*Veškerá srovnávací reklama je vytvořena s cílem zdůraznit výhody zboží nebo služeb nabízených zadavatelem reklamy ve srovnání s konkurenčními. Proto musí sdělení nutně podtrhovat rozdíly mezi zbožím nebo službami srovnáváním prostřednictvím popisu jejich hlavních vlastností. Srovnání provedené zadavatelem reklamy tak již nutně vyplývá z takového popisu.*“<sup>32</sup> Soud tedy dle mého názoru řekl, že srovnávací reklamě je srovnání imanentní a jako takové je jejím nutným prvkem (tedy že srovnávací reklama alespoň nepřímé srovnání vyžaduje).

Z výše uvedeného vyplývá, že judikatura SDEU k otázce výkladu definice srovnávací reklamy uvedené ve Směrnici je poněkud nekoherentní a nelze jasně určit, ke kterému z přístupů se SDEU přiklání. Ondřejová<sup>33</sup> se domnívá, že soud prosazuje doslovný výklad, Hruďa<sup>34</sup> s ní v tomto ohledu polemizuje. V této otázce souhlasím s Hrudou – domnívám se, že zákonodárce chtěl širokou definicí sice postihnout celé spektrum případů, přesto by však doslovný výklad definice šel proti smyslu úpravy, což podle mého není to, co zákonodárce zamýšlel.

SDEU se významně vyslovil i k dalším prvkům definice srovnávací reklamy. V rozhodnutí *De Landtsheer Emmanuel*<sup>35</sup> soud konstatoval, že není třeba identifikovat jednoho konkrétního soutěžitele („*Okolnost, že jako ty, na něž se vztahuje reklamní sdělení, lze identifikovat několik soutěžitelů zadavatele reklamy nebo zboží či služby, které nabízejí, není relevantní pro určení toho, že reklama má srovnávací charakter.*“<sup>36</sup>). Národní soudy musí při rozhodování, zda určitá reklama umožňuje identifikovat soutěžitele, aplikovat hledisko průměrného spotřebitele, který je „*v rozumné míře dobře informovaný a v rozumné míře pozorný a opatrný*“<sup>37</sup>. V souvislosti s rozhodnutím *Toshiba*<sup>38</sup>, ve kterém soud konstatoval, že „*je nutno vzít v úvahu okruh osob, na které reklama cílí*“<sup>39</sup>, to v praxi znamená, že neexistuje jeden univerzální průměrný spotřebitel, protože každá cílová skupina má jiné vlastnosti, tedy i průměrní reprezentanti těchto skupin se od sebe budou lišit.<sup>40</sup>

V čl. 3 pak směrnice 2006/114 stanovuje taxativně podmínky přípustnosti srovnávací reklamy. Je třeba si uvědomit, že směrnice 2006/114 tak prolamuje princip *nemo iudex in re sua* – srovnávací reklama není *a priori* zakázaná, ale musí splnit poměrně přísné podmínky, aby byla považována za souladnou s evropskou úpravou. Textace ustanovení směřuje spíše k rezervovanějšímu postoji ke srovnávací reklamě, judikatura SDEU však zaujímá

---

32 Bod 36 rozhodnutí.

33 ONDŘEJOVÁ, D.: *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku. Komentář*. Praha: C.H.Beck, 2014, s. 135.

34 HRUĐA, O.: *Srovnávací reklama*, s. 39 – 43.

35 Rozhodnutí SDEU ve věci C–381/05 ze dne 19.4.2007 *De Landtsheer Emmanuel*.

36 Bod 24 rozhodnutí. Explicitně soud odmítl doslovný výklad definice ohledně tohoto prvku v bodu 21 rozhodnutí.

37 Bod 31 rozhodnutí SDEU ve věci C–210/96 ze dne 16. 7. 1998 *Gut Springenheide*. Koncept průměrného spotřebitele byl dále vyzdvížen v rozhodnutích *De Landtsheer Emmanuel* či *Pippig Augenoptik*.

38 Rozhodnutí SDEU ve věci C–112/99 ze dne 25. 10. 2001 *Toshiba*.

39 Bod 52 rozhodnutí.

40 V rozhodnutí *Toshiba* byli cílovou skupinou specializovaní obchodníci, v rozhodnutí SDEU ve věci T 178/03 ze dne 8. 9. 2005 *CeWE Color* to naopak byli anglicky mluvící spotřebitelé.

liberálnější postoj – v rozhodnutí *L'Oréal*<sup>41</sup> soud vyložil, že „podmínky [...] musí být vykládány ve smyslu co nejpříznivějším [pro tuto reklamu]“<sup>42</sup>. Vzhledem k tomu, že podmínky přípustnosti byly ze směrnice 2006/114 překlopeny do právní úpravy v ČR i SRN, budu se jim věnovat v následující kapitole.

## 5. Podmínky (ne)přípustnosti srovnávací reklamy ve světle směrnice 2006/114

### 5.1 GENERÁLNÍ KLAUZULE NEKALÉ SOUTĚŽE

#### 5.1.1 Právní úprava v ČR

Je třeba zdůraznit, že srovnávací reklama představuje jednu ze zvláštních pojmenovaných skutkových podstat nekalé soutěže<sup>43</sup>, pročez je nutné ji interpretovat ve světle § 2976 odst. 1 OZ 2012, tzv. generální klauzule nekalé soutěže. Toto ustanovení stanoví podmínky, za kterých je určité jednání narušením hospodářské soutěže – znamená to tedy, že srovnávací reklama musí nejen splňovat znaky uvedené v § 2980, ale zároveň nesmí odporovat § 2976 odst. 1.

Podle § 2976 odst. 1 „kdo se dostane v hospodářském styku do rozporu s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům, dopustí se nekalé soutěže“ (a nekalá soutěž je zakázána). Podmínky je třeba splnit kumulativně.

Pro účely analýzy srovnávací reklamy je nejvýznamnější podmínka způsobilosti přivodit újmu – musí se jednat o „reálnou, nikoliv vyspekulovanou a velmi nepravděpodobnou“<sup>44</sup> hrozbu ovlivnění, a to objektivní, nikoliv pouze podle subjektivního mínění postiženého soutěžitele. Ohledně výkladu zbylých podmínek bych se ráda odkázala na odbornou literaturu.<sup>45</sup>

#### 5.1.2 Právní úprava v SRN

Stejně jako v ČR i německá právní úprava je postavena na generální klauzuli nekalé soutěže (§ 3 UWG) a speciální skutkové podstatě srovnávací reklamy (§ 6 UWG).

A ovšem stejně jako v ČR nemůže ani německý zákonodárce aplikací generální klauzule nekalé soutěže (§ 3 UWG) rozšiřovat katalog podmínek přípustnosti srovnávací reklamy, neboť by tím vzniklo nebezpečí narušení procesu harmonizace dle směrnice 2006/114. Ustanovení § 6 je tak považováno za konkretizaci generální klauzule.<sup>46</sup>

41 Rozhodnutí SDEU ve věci C-487/07 ze dne 18. 6. 2009 *L'Oréal*.

42 Bod 69 rozhodnutí.

43 Existují ještě různé soudcovské skutkové podstaty nekalé soutěže, což jsou v zásadě typová lidská jednání, která sice nenaplnují zákonem stanovené zvláštní skutkové podstaty nekalé soutěže, ale lze je postihnout právě podle generální klauzule (např. využití nositelů veřejného zájmu k reklamě, skrytá reklama, nevyžádá reklama a další). K tématu srovnej ONDREJOVÁ, D.: Tzv. soudcovské (nepojmenované) skutkové podstaty nekalé soutěže pohledem nové systematiky. *Obchodněprávní revue*, 2014, č. 10, s. 287 an.

44 NOVOTNÝ, P. – KOUKAL, P. – ZAHOŘOVÁ, E.: *Nový občanský zákoník: náhrada škody*. Praha: Grada Publishing, 2014, s. 117.

45 Např. NOVOTNÝ, P.: *Nový občanský zákoník: náhrada škody*, 2014, s. 115 – 118 či BEJČEK, J. a kol.: *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 215 – 220.

46 HOLTZ, M.: *Vergleichende Werbung in Deutschland. Die Zulässigkeit vergleichender Werbung nach der UWG-Novelle*. Frankfurt nad Mohanem: Peter Lang, 2008, s. 74.

## 5.2 PODMÍNKY PŘÍPUSTNOSTI SROVNÁVACÍ REKLAMY OBECNĚ

V čl. 4 směrnice 2006/114 stanovuje taxativně celkem osm podmínek přípustnosti srovnávací reklamy, které musí být splněny kumulativně (tedy pokud reklama sice srovnává zboží sloužící stejnému účelu, čímž vyhoví podmínce písm. b), ale zároveň je klamavá, čímž poruší podmínku písm. a), je – co do srovnání – považována za nepřipustnou).

Důležité je, že tyto podmínky se týkají samotného srovnání, což znamená, že i reklama, která vyhoví OZ 2012 či UWG, nemusí být v souladu s veřejnoprávní regulací reklamy (viz kapitola 1. 2).

### 5.2.1 Právní úprava v ČR

Podle § 2980 odst. 2 OZ 2012 je tedy srovnávací reklama co do srovnání přípustná: „a) není-li klamavá, b) srovnává-li jen zboží a službu uspokojující stejnou potřebu nebo určené ke stejnému účelu, c) srovnává-li objektivně jednu nebo více podstatných, důležitých, ověřitelných a příznačných vlastností zboží nebo služeb včetně ceny, d) srovnává-li zboží s označením původu pouze se zbožím stejného označení, e) nezlehčuje-li soutěžitele, jeho postavení, jeho činnost nebo její výsledky nebo jejich označení ani z nich nekalým způsobem netěží, a f) nenabízí-li zboží nebo službu jako napodobení či reprodukci zboží nebo služby označovaných ochrannou známkou soutěžitele nebo jeho názvem.“

Na první pohled je nápadné, že podmínek je formálně pouze šest, zatímco podle směrnice 2006/114 jich je osm. Toto je ovšem lichá poznámka, neboť materiálně jsou promítnuty všechny podmínky obsažené ve směrnici 2006/114 (zákaz zlehčování a zákaz nepoctivého těžení z cizí pověsti jsou v OZ 2012 shrnuty obě pod písm. e) ustanovení a zákaz vyvolání nebezpečí záměny je upraven v samostatné skutkové podstatě § 2981 OZ 2012<sup>47</sup>).

### 5.2.2 Právní úprava v SRN

Jak již bylo řečeno v kapitole 3. 2, zvolil německý zákonodárce negativní vymezení podmínek – tedy nikoliv podmínky přípustnosti, ale podmínky nepřipustnosti srovnávací reklamy (negativní oproti pozitivnímu vymezení): „*Nekale jedná ten, jehož srovnání ve srovnávací reklamě [...].*“ Německý zákonodárce při přípravě tohoto ustanovení vycházel z teze, že směrnice 2006/114 obsahuje nejen podmínky přípustnosti, ale zároveň i seznam zákazů (*Verbotskatalog*).<sup>48</sup> Prakticky má však rozdíl mezi pozitivním vymezením podmínek ve směrnici 2006/114 a negativním v UWG význam pouze při řešení hraničních sporů.<sup>49</sup>

V § 6 odst. 2 UWG stanovuje 6 podmínek, kterým musí srovnávací reklama vyhovět, aby byla považována za přípustnou (vzhledem k negativnímu vymezení stačí porušení jedné z nich a již se jedná o nekalou soutěž): „*Nekale jedná ten, jehož srovnání ve srovnávací reklamě (1) se nevztahuje na zboží nebo služby určené k uspokojení stejné potřeby nebo stejného účelu, (2) nesrovnává objektivně jednu nebo více podstatných, relevantních, ověřitelných*

47 Nicméně tato úprava může způsobovat aplikační problémy, neboť zatímco ve směrnici 2006/114 opět spadá pod podmínku „pokud jde o srovnání“, v OZ 2012 tato podmínka v případě zákazu vyvolání nebezpečí záměny vypuštěna. K otázce srovnání HRUDA, O.: Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy a klamavá srovnávací reklama. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 11–12, s. 305 an.

48 DREYER, G. – SACK, R.: Vergleichende Werbung. In: HARTE-BAVENDAMM, H. – HENNING-BODEWIG, F. – AHRENS, H.-J.: *Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) mit Preisangabenverordnung: Kommentar*. München: C.H.Beck, 2004, s. 1322.

49 DREHER, M. – KULKA, M. – RITTNER, F.: *Wettbewerbs- und Kartellrecht. Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Rechts*. 8. úplně přep. vyd. Heidelberg: C.F.Müller, 2014, s. 152.

a typických vlastností nebo cenu daného zboží nebo služby, (3) v hospodářském styku vede k nebezpečí záměny mezi zadavatelem reklamy a jiným soutěžitelem nebo mezi zbožím nebo službami, které jsou jimi nabízeny, nebo mezi jimi používanými označeními, (4) zneužívá nebo narušuje pověst vybudovanou označením jiného soutěžitele, (5) snižuje vážnost nebo zlehčuje zboží, služby, činnosti nebo osobní nebo hospodářské vztahy jiného soutěžitele nebo (6) představuje zboží nebo službu jako napodobeninu nebo imitaci zboží nebo služby, které jsou provozovány pod ochrannou známkou jiného soutěžitele.<sup>50</sup>

Pokud toto znění porovnáme se směrnicí 2006/114 a OZ 2012, ihned nás zaujme, že v § 6 UWG chybí explicitní úprava zákazu klamavosti. Nelze to však samozřejmě interpretovat tak, že tato podmínka nemusí být splněna – zákaz klamavosti je obecně upraven v § 5 UWG a německý zákonodárce, s cílem respektovat systematiku vnitrostátního předpisu, k němu zařadil i zákaz klamavosti srovnávací reklamy (*expressis verbis* v § 5 odst. 3 UWG).

K tzv. šampaňské klauzuli [v OZ 2012 § 2980 odst. 2 písm. d)] viz výše kapitola 3. 2.

### 5.3 K JEDNOTLIVÝM PODMÍNKÁM V NÁVAZNOSTI NA EVROPSKOU ÚPRAVU

#### 5.3.1 Zákaz klamavé reklamy

Hned v souvislosti s první podmínkou, zákazem klamavé reklamy, vyvstala zajímavá otázka, totiž jak tento pojem v návaznosti na evropské právo vykládat, resp. zda je možné aplikovat přísnější národní úpravu klamavé reklamy i na srovnávací reklamu.

K tomu se vyslovil SDEU v rozhodnutí *Pippig Augenoptik* (viz výše), kdy konstatoval, že „Směrnice 84/450/EHS [nynější směrnice 2006/114] provedla úplnou harmonizaci pod-  
mínek, za kterých je srovnávací reklama v členských státech považována za přípustnou. [...] V důsledku toho přísnější národní ustanovení o ochraně proti klamavé reklamě nemohou být použita na srovnávací reklamu co do formy a obsahu srovnání.“<sup>51</sup>

Jak již bylo řečeno v kapitole 4, klamavost srovnávací reklamy je třeba posuzovat z hlediska průměrného spotřebitele.

Je zjevné, že – přestože koncept průměrného spotřebitele adaptoval i Nejvyšší soud<sup>52</sup> – nelze při výkladu národní právní úpravy spoléhat pouze na národní interpretační vodítka, čímž se opět prokazuje vliv a důležitost evropské regulace srovnávací reklamy.

Příkladem klamavé srovnávací reklamy budiž reklama, která srovnává ceny z různých období, přičemž zadavatel reklamy z tohoto srovnání vychází vždy vítězně.<sup>53</sup>

50 V originálním znění: „Unlauter handelt, wer vergleichend wirbt, wenn der Vergleich 1. sich nicht auf Waren oder Dienstleistungen für den gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung bezieht, 2. nicht objektiv auf eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbar und typische Eigenschaften oder den Preis dieser Waren oder Dienstleistungen bezogen ist, 3. im geschäftlichen Verkehr zu einer Gefahr von Verwechslungen zwischen dem Werbenden und einem Mitbewerber oder zwischen den von diesen angebotenen Waren oder Dienstleistungen oder den von ihnen verwendeten Kennzeichen führt, 4. den Ruf des von einem Mitbewerber verwendeten Kennzeichens in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt, 5. die Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse eines Mitbewerbers herabsetzt oder verunglimpft oder 6. eine Ware oder Dienstleistung als Imitation oder Nachahmung einer unter einem geschützten Kennzeichen vertriebenen Ware oder Dienstleistung darstellt.“

51 Bod 42 rozhodnutí.

52 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2007 sp. zn. 32 Odo 229/2006.

53 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 10. 2014 sp. zn. 23 Cdo 2000/2013.

### 5.3.2 Požadavek srovnatelnosti produktů

Druhá podmínka se snaží zamezit srovnávání nesrovnatelného (např. „*V našem obchodě můžete za cenu modeláže nehtů v sousedícím saloně koupit celou výbavu pro prvňáčka!*“). Je nutno si uvědomit, že se vztahuje specificky na zboží a služby, podle doslovného výkladu tedy není dovoleno srovnávat soutěžitele *per se* (jejich vlastnosti, schopnosti apod.). Znamená to, že srovnání „*naše lepidlo vydrží lépe než lepidlo konkurenta*“ je přípustné, ale srovnání „*máme o 500 poboček více než konkurent*“ již přípustné není. Otázkou je, zda toto ustanovení ve světle směrnice 2006/114 vykládat doslovně – podle ustálené judikatury SDEU (rozhodnutí *L'Oréal*, viz výše) je podmínky nutno vykládat vždy co nejpříznivěji pro reklamu, což by v případě této podmínky vedlo podle mého názoru spíše k rozšířenému výkladu (tedy k možnosti srovnávat i vlastnosti soutěžitelů).<sup>54</sup>

Při interpretaci podmínky stejné potřeby a účelu (§ 6 odst. 2 bod 1 UWG) vychází německé soudy z judikatury SDEU (viz dále *Lidl Belgium*<sup>55</sup>). Úplná identita produktů není vyžadována, postačuje dostatečný stupeň zaměnitelnosti z hlediska spotřebitele<sup>56</sup> – tedy podmínce vyhoví např. srovnání minerální vody s vodou z vodovodu<sup>57</sup>, nikoliv však ekonomického týdeníku a sázenky (s otázkou, co spotřebitelé považují za lepší investici)<sup>58</sup>.

### 5.3.3 Požadavek objektivního srovnání relevantních vlastností

V souvislosti s přijetím OZ 2012 došlo k výraznému formulačnímu zjednodušení této podmínky oproti ObchZ, přičemž současné znění je prakticky identické se zněním ve směrnici 2006/114. Ne každá vlastnost výrobku je totiž relevantní pro rozhodování spotřebitele, proto je srovnávání nedůležitých vlastností při posuzování srovnávací reklamy bráno jako nepřipustné.

Výklad této podmínky v rámci směrnice 2006/114, ze kterého je tedy třeba vycházet i v případě interpretace národního ustanovení, podal SDEU v rozhodnutí *Lidl Belgium*, totiž že cílem požadavku objektivnosti je „*v zásadě vyloučit srovnání, která vycházejí ze subjektivního posouzení jejich autora, a nikoliv z objektivních zjištění*“<sup>59</sup>. Tedy např. reklama na koupelny, která by obsahovala tvrzení, že design sanitární keramiky zadavatele je hezčí než design konkurenta, je nepřipustná (nejedná se o objektivně ověřitelné tvrzení, ale o subjektivní hodnocení). Oproti tomu reklama, která by říkala, že kosmetika zadavatele na rozdíl od kosmetiky konkurenta voní po růžích, by dle mého názoru za přípustnou považována byla.

Zatímco otázka objektivnosti se jeví jako poměrně jasná, výběr vlastností tak, aby byly podstatné, důležité, ověřitelné a příznačné (jak vyžaduje § 2980 odst. 2 písm. c) OZ 2012), je již výrazně složitější, neboť pro každého adresáta reklamy se může jednat o jiný soubor vlastností (obecně však za takovou vlastnost bude dle mého názoru považována cena). Do-

54 Další argumenty pro a proti doslovnému výkladu této podmínky představuje Hruša (HRUDA, O.: Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy – co (ne)že srovnávat? *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 1, s. 1 an.). Oproti tomu Večerková možnost nikoliv doslovného výkladu Směrnice striktně odmítá (VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 283.)

55 Rozhodnutí SDEU ve věci C–356/04 ze dne 19. 9. 2006 *Lidl Belgium*.

56 Rozhodnutí BGH sp. zn. I ZR 58/06 ze dne 11. 9. 2008.

57 Rozhodnutí Oberlandesgericht München sp. zn. 6 U 2646/98 ze dne 16. 9. 1999.

58 Rozhodnutí BHG sp. zn. I ZR 215/99 ze dne 17. 1. 2002. K tomuto zajímavému rozsudku srovnej výklad v HRUDA, O.: *Srovnávací reklama*, s. 74 – 75.

59 Bod 46 rozhodnutí *Lidl Belgium*.

mnívám se, že v souvislosti s podmínkou ověřitelnosti jsou zásadně problematická tvrzení typu „97 ze 100 žen hodnotilo náš výrobek jako účinnější než výrobek konkurence“. Zadavatel reklamy obvykle nespecifikuje, za jakého výzkumu tyto údaje čerpá – a možnost ověření spotřebitelem je pouze teoretická. Takové srovnávací reklamy považuji za nepřipustné.

Požadavek objektivního srovnání relevantních vlastností (§ 6 odst. 2 bod 2 UWG) lze, stejně jako v případě ČR, popsat jako zákaz paušálního srovnání. Judikatura vychází z toho, že v požadavku objektivnosti je třeba vidět posílení požadavku věcnosti.<sup>60</sup> Není však třeba vyčerpávající srovnání všech vlastností produktu.<sup>61</sup> Pod pojmem vlastnosti se pak rozumí materiál, součásti, velikosti, rok výroby atd.<sup>62</sup>

### 5.3.4 Ochrana zboží s označením původu

Toto ustanovení (tzv. šampaňská klauzule)<sup>63</sup> míří na reklamy, které by srovnávaly např. pravé šampaňské s šumivými víny jako Bohemia sekt nebo jamón serrano s „obyčejnými“ šunkami. K otázce výkladu transponovaného ustanovení směrnice 2006/114 konstatoval SDEU v rozhodnutí *De Landtsheer Emmanuel* (viz výše), že „pokud jsou všechny ostatní podmínky přípustnosti srovnávací reklamy splněny, ochrana označení původu, jejímž důsledkem je absolutní zákaz srovnávání výrobků bez označení původu s výrobky s takovým označením, je neodůvodněná“<sup>64</sup>.

Německé řešení (ne)implementace a jeho odůvodnění viz kapitola 3. 2.

### 5.3.5 Zákaz zlehčování a nepoctivého těžení z cizí pověsti

V případě zákazu zlehčování došlo s přijetím OZ 2012 k významné změně – v původním § 50 odst. 2 písm. e) bylo obsaženo slovo „nepravdivými“, které však v § 2980 odst. 2 písm. e) nenajdeme. Zákonodárce tuto úpravu odůvodňuje právě směrnicí 2006/114, která o pravdivosti či nepravdivosti údajů také nemluví.

V důsledku toho však vyvstává zajímavý konflikt o přípustnost srovnávací reklamy, která zlehčuje konkurenta *pravdivými* údaji. Ondřejová<sup>65</sup> tvrdí, že každý zadavatel srovnávací reklamy se snaží ukázat svůj produkt v lepším světle než produkt konkurenta, což v konečném důsledku konkurenta zlehčuje a je způsobilé mu přivodit újmu. Pokud bychom výklad ustanovení pojímali jazykově, nebyla by přípustná v zásadě žádná srovnávací reklama. Podle Ondřejové se tento problém dá překlenout výkladem (viz opět rozhodnutí *L'Oréal* a výklad podmínek přípustnosti srovnávací reklamy). Oproti tomu Hruďa<sup>66</sup> se domnívá, že žádný problém nevyvstává, neboť takový výklad by opravdu vedl k znemožnění srovnávací reklamy, což jednoduše není možné (na první pohled se jedná o totožný argument, ale Ondřejová vidí v ustanovení problém, který výkladem řeší, zatímco Hruďa na základě

60 Rozhodnutí BGH sp. zn. I ZR 2/96 ze dne 23. 4. 1998, bod 24.

61 Rozhodnutí Spolkového soudního dvora sp. zn. I ZR 161/99 ze dne 17. 1. 2002.

62 PLAß, G.: § 6 Vergleichende Werbung. In: EKEY, F. – KLIPPEL, D. – KOTTHOFF, J. – MECKEL, A. – PLAß, G.: *Heidelberger Kommentar zum Wettbewerbsrecht*. 2. přep. vyd. Heidelberg: C.F.Müller, 2005, s. 458.

63 VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*, s. 301.

64 Bod 70 rozhodnutí.

65 ONDŘEJOVÁ, D.: *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku. Komentář*, s. 147 – 149.

66 HRUDA, O.: *Srovnávací reklama*, s. 92 – 93.

výkladu dochází k závěru, že problém neexistuje). Hruda též – dle mého názoru naprosto správně – odporuje tvrzení Ondřejové, která v zásadě dává rovnítko mezi prezentací výrobku zadavatele reklamy jako toho lepšího a zlehčení konkurenta: „*Se stejnou logikou bychom museli pravidla fotbalové asociace zakazující zesměšňování (znevažování, zlehčování) protihráčů vykládat tím způsobem, že jediná povolená strategie je „hraní na remízu“ (protože při prohře, zvláště o více gólů, může dojít k zesměšnění hráčů.*“<sup>67</sup> Domnívám se, že nelze prostě akceptovat tezi, že pravdivé srovnání dvou obdobných výrobků, které se liší cenou, znevažuje ten levnější výrobek, to by v zásadě popíralo celý princip reklamy. Tento závěr v širším evropském pohledu ostatně podporuje rozhodovací praxe jak SDEU (*Pippig Augenoptik*)<sup>68</sup>, tak BGH<sup>69</sup>.

V UWG je zákaz zlehčování upraven v § 6 odst. 2 bodu 5<sup>70</sup>. Z principu přípustnosti srovnávací reklamy však plyne, že ne každé zlehčování je zlehčováním zakázaným – musí se jednat o zlehčování, které přesahuje rozumnou mez (spot je přijatelný ve chvíli, kdy jsou vyjádření v něm obsažená jednoznačně označená jako humorná nadsázka)<sup>71</sup>. Při řešení otázky, zda je určitá srovnávací reklama zlehčováním konkurenta, se vychází z principu vyvažování zájmů (*Interessenabwägung*) – zájmu soutěžitele na možnosti propagovat své výrobky proti zájmu konkurenta nebýt zbytečně znevažován.<sup>72</sup>

### 5.3.6 Zákaz imitace

Tato tzv. parfémová klauzule<sup>73</sup> slouží k ochraně producentů originálních výrobků, kdy zakazuje soutěžitelům, kteří vyrábí napodobeniny, dovolávat se originálních produktů.<sup>74</sup> Pod pojem „ochranné známky“ je třeba podřadit nejen národní, ale i mezinárodní ochranné známky a ochranné známky Společenství. Termín název je v případě tohoto ustanovení nutno chápat širěji než jako pouhou obchodní firmu<sup>75</sup> (jak upravoval § 50a odst. 2 písm. f) ObchZ).

V kontextu této podmínky (§ 6 odst. 2 bod 6 UWG) je velmi složité hodnocení reklam na náhradní díly a příslušenství nebo generická léčiva – mohou být tyto produkty inzerovány s odkazem na originální výrobek? V případě farmaceutik je tento odkaz možný, pokud není

67 Ibid, s. 91.

68 B. 80 rozhodnutí: „[...] *Samotné cenové srovnání nemůže představovat oslabení důvěryhodnosti nebo očernění soutěžitele s vyššími cenami.*“

69 V rozhodnutí sp. zn. I ZR 69/98 ze dne 15. 10. 1998 soud konstatoval, že samotné cenové srovnání nepředstavuje oslabení důvěryhodnosti nebo očernění soutěžitele, který prodává za vyšší cenu. Aby takové cenové srovnání představovalo nepřipustné zlehčování, musí překročit přiměřenou míru, tedy být nepřiměřeně opovrhlivé (*abfällig*), zesměšňující (*abwertend*) či nevěcné (*unsachlich*). Podrobněji k výkladu viz HRUDA, O.: *Srovnávací reklama*, s. 93.

70 Zajímavé je, že otázka (ne)pravdivosti údajů, která tak silně rezonuje v českém právním prostředí, není v různých německých komentářích k UWG (od Fezera, od Köhlera s Bornkammen ani od Pipera, Ohlyho a Sosnitza) vůbec zkoumána.

71 Rozhodnutí BGH sp. zn. I ZR 134/07 ze dne 1. 10. 2009.

72 DREYER, G. – SACK, R.: *Vergleichende Werbung*, s. 1367.

73 Francie se totiž touto klauzulí chtěla bránit proti levným napodobeninám parfémů.

74 Resp. se vedly diskuse, zda je adresátem tohoto ustanovení (směrnice 2006/114) je producent napodobeniny, který se nesmí v reklamě dovolávat originálu, nebo producent originálního výrobku, který nesmí v reklamě jiný výrobek označovat za imitaci. (KOTÁSEK, J.: Nad novou úpravou srovnávací reklamy. In: Sborník z konference České obchodní právo před branami EU. 2001, s. 29 – 30. Dostupné z URL: [https://is.muni.cz/el/1422/jaro2006/MP405Z/1442893/Srovnavaci\\_reklama\\_-\\_clanek\\_z\\_roku\\_2001.txt](https://is.muni.cz/el/1422/jaro2006/MP405Z/1442893/Srovnavaci_reklama_-_clanek_z_roku_2001.txt) [cit. 15. 4. 2016]

75 BEJČEK, J. a kol.: *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo*, s. 241.

původní lék chráněn autorskými právy. Náhradní díly, příslušenství a spotřební materiál smí být označovány jako rovnocenné odpovídajícímu produktu soutěžitele.<sup>76</sup>

### 5.3.7 Zákaz zlehčování a nepoctivého těžení z cizí pověsti

Zákaz vyvolání nebezpečí záměny je v OZ 2012 upraven v samostatné skutkové podstatě § 2981, jedná se tedy o jednotnou úpravu nejen pro srovnávací reklamu, ale i pro jiná soutěžní jednání.<sup>77</sup> Pro případy srovnávací reklamy je nutno vzhledem k zásadě plné harmonizace srovnávací reklamy toto ustanovení interpretovat ve světle čl. 4 písm. f) směrnice 2006/114 (tedy zohlednit i judikaturu).

Na rozdíl od OZ 2012 (§ 2981) je zákaz vyvolání nebezpečí záměny v UWG upraven přímo u srovnávací reklamy, totiž v § 6 odst. 2 bod 3.

U tohoto bodu narážíme na obecný problém evropského práva, totiž odlišné jazykové verze. Zatímco v českém znění směrnice 2006/114 se mluví o *záměně*, v německém znění o *nebezpečí záměny* (*Verwechslungsgefahr*). Do OZ 2012 i UWG však tato podmínka byla transponována obsahově shodně pod heslem *vyvolání nebezpečí záměny*, což je podle výkladu SDEU (*O2/Hutchinson 3G*<sup>78</sup>) správné řešení. Nebezpečí záměny však musí být konkrétní<sup>79</sup>, nestačí abstraktní obava.

Pod pojmem „označení“ se dle judikatury SDEU (rozhodnutí *Toshiba*, viz výše) rozumí nejen ochranná známka, ale i označení, které je „v hospodářském styku identifikováno jako takové, jež má původ u určitého soutěžitele“<sup>80</sup>.

## 6. Závěr

Tento článek si kladl za cíl metodou analýzy a komparace zhodnotit vliv směrnice 2006/114 (a jejich předchůdců) na právní úpravu srovnávací reklamy v ČR a SRN. Nepovažuji za účelné na tomto místě opakovat dílčí konkrétní závěry, zaměřím se tedy na jejich zobecnění.

Pokud bych na otázku, jakou měrou ovlivnilo evropské právo vývoj a chápání právní úpravy srovnávací reklamy v ČR a SRN, měla odpovědět jedním slovem, bylo by to lakonické „hodně“. Evropská regulace je klíčovým hybatelem.

Směrnice se prolíná celými národními regulacemi reklamy, a to nejen v oblasti soukromého práva. Specificky pro srovnávací reklamu představovala směrnice 2006/114 (resp. její předchůdkyně směrnice 84/450 ve znění směrnice 97/55) hybnou liberalizační sílu. Původně totiž zákonodárce jak v ČR, tak v SRN vycházel z principu *nemo iudex in re sua*, v důsledku čehož bylo na srovnávací reklamu obecně nahlíženo jako na nekalosoutěžní jednání.

76 DREYER, G. – SACK, R.: *Vergleichende Werbung*, , s. 1372.

77 HRUDA, O.: *Srovnávací reklama*, s. 122.

78 Rozhodnutí SDEU ve věci C–533/06 ze dne 12. 6. 2008 *O2/Hutchinson 3G*. Podle bodu 49 je pojem *záměna* ve směrnici 84/450 (a tedy i 2006/114) nutno vykládat stejně jako ve známkovém právu, kde se obecně používá *nebezpečí záměny*.

79 OHLY, A. – SOSNITZA, O. – PIPER, H.: *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: mit Preisangabenverordnung. Kommentar*. München: C.H.Beck, 2010, s. 756.

80 Bod 49 rozhodnutí.



Vzhledem k tomu, že je směrnice 2006/114 založena, co se týče srovnávací reklamy, na principu plné harmonizace, nebylo možno očekávat zásadní rozdíly v české a německé právní úpravě. Unifikační vliv směrnice se jednoznačně projevil v definici srovnávací reklamy, která je v ČR i SRN shodná a taktéž shodná se zněním směrnice.

V otázce implementace jednotlivých podmínek (ne)přípustnosti situace již tak jednoduchá není. Přestože by se dalo předpokládat, že státy, vědomy si maximy úplné harmonizace, překlopí podmínky obsažené ve směrnici 2006/114 doslova (nebo s minimálními úprava), opak je pravdou. V důsledku úpravy této oblasti směrnicí (která je závazná co do výsledku, ale cestu si může každý stát zvolit svou) je pak např. podmínka klamavosti v ČR upravena v ustanovení věnovanému srovnávací reklamě, ale v SRN v ustanovení týkající se klamavé reklamy. Na jednu stranu toto řešení umožňuje státům respektovat strukturu azaměření svých národních předpisů, na druhou stranu to poněkud tříští standardizační efekt, který si směrnice 2006/114 klade za cíl.

Faktem ovšem zůstává, že právě díky implementaci evropské úpravy srovnávací reklamy se při interpretaci dotčených ustanovení nemusíme spoléhat pouze na text zákona a národní judikaturu, ale můžeme (resp. spíše musíme) se řídit i judikaturou SDEU, která je na rozdíl od zákonodárství v ČR kompaktní a bez výrazných fluktuací.

Kromě toho nám existence stabilizační a jednotící evropské směrnice 2006/114 a její promítnutí do národních řádů umožňuje inspirovat se při řešení doktrinálních i judikaturních problémů v cizině, což je dle mého názoru velká výhoda. Neznamená to samozřejmě bezhlavé kopírování judikatury BGH, vždy je třeba pečlivě hodnotit konkrétní případ.

Protože každá (srovnávací) reklama je i své podobnosti jedinečná.

## LITERATURA:

- [1] Směrnice Rady 84/450/EHS ze dne 10. 9. 1984 o klamavé a srovnávací reklamě.
- [2] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/55/ES ze dne 6. října 1997, kterou se mění směrnice 84/450/EHS o klamavé reklamě tak, aby zahrnovala srovnávací reklamu.
- [3] Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu.
- [4] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006 o klamavé a srovnávací reklamě.
- [5] Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- [6] Zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů.
- [7] Zákon č. 82/2012 Sb., občanský zákoník.
- [8] Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag) ze dne 31. srpna 1991, ve znění 18. státní smlouvy, účinná od 1. ledna 2016.
- [9] Zákon proti nekalé soutěži (Gesetz gegen der unlauteren Wettbewerb) ze dne 3. března 2010, ve znění pozdějších předpisů.

- [10] Rozhodnutí SDEU ve věci C-210/96 ze dne 16. 7. 1998 *Gut Springenheide GmbH* a Rudolf Tusky proti Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt – Amt für Lebensmittelüberwachung.
- [11] Rozhodnutí SDEU ve věci C-112/99 ze dne 25. 10. 2001 *Toshiba Europe GmbH* proti Katun Germany GmbH.
- [12] Rozhodnutí SDEU ve věci C-44/01 ze dne 8. 4. 2003 *Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG* proti Hartlauer Handelsgesellschaft mbH, Verlassenschaft nach dem verstorbenen Franz Josef Hartlauer.
- [13] Rozhodnutí SDEU ve věci C-228/03 ze dne 17. 3. 2005 *The Gillete Company, Gillete Group Finland Oy* proti LA-Laboratories Ltd Oy.
- [14] Rozhodnutí SDEU ve věci T 178/03 ze dne 8. 9. 2005 *CeWe Color AG & Co. OHG* proti Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM).
- [15] Rozhodnutí SDEU ve věci C-356/04 ze dne 19. 9. 2006 *Lidl Belgium GmbH & Co KG* proti Etablissements Franz Colruyt NV.
- [16] Rozhodnutí SDEU ve věci C-381/05 ze dne 19.4.2007 *De Landtsheer Emmanuel SA* proti Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne, Veuve Clicquot Ponsardin SA.
- [17] Rozhodnutí SDEU ve věci C-487/07 ze dne 18. 6. 2009 *L'Oréal* a další proti Bellure NV.
- [18] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2007 sp. zn. 32 Odo 229/2006.
- [19] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 10. 2014 sp. zn. 23 Cdo 2000/2013.
- [20] Rozhodnutí BGH sp. zn. I ZR 2/96 ze dne 23. 4. 1998.
- [21] Rozhodnutí BGH sp. zn. I ZR 69/98 ze dne 15. 10. 1998.
- [22] Rozhodnutí Oberlandesgericht München sp. zn. 6 U 2646/98 ze dne 16. 9. 1999.
- [23] Rozhodnutí BGH sp. zn. I ZR 161/99 ze dne 17. 1. 2002.
- [24] Rozhodnutí BHG sp. zn. I ZR 215/99 ze dne 17. 1. 2002.
- [25] Rozhodnutí BGH sp. zn. I ZR 58/06 ze dne 11. 9. 2008.
- [26] Rozhodnutí BGH sp. zn. I ZR 134/07 ze dne 1. 10. 2009.
- [27] BEATER, A.: *Unlauterer Wettbewerb*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, 1063 s. ISBN 978-31-6150-866-0.
- [28] BEJČEK, J. a kol.: *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo*. Praha: C. H. Beck, 2014, 383 s. ISBN 978-80-7400-547-3.
- [29] CLEMENTE, N.: *Slovník Marketingu*. Brno: Computer Press, 2004, 378 s. ISBN: 802-51-0228-9.
- [30] DJUROVIC, M.: *European Law on Unfair Commercial Practices and Contract Law*. Oxford: Hart publishing, 2016. Modern studies in European law, 240 s. ISBN 978-17-822-5812-4.
- [31] DREHER, M. – KULKA, M. – RITTNER, F.: *Wettbewerbs- und Kartellrecht. Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Rechts*. 8. úplně přep. vyd. Heidelberg: C.F.Müller, 2014, 713 s. ISBN 97838-114-7043-9.

- [32] EKEY, F. – KLIPPEL, D. – KOTTHOFF, J. – MECKEL, A. – PLAß, G.: *Hedeilberger Kommentar zum Wettbewerbsrecht*. 2. přep. vyd. Heidelberg: C.F.Müller, 2005, 1366 s. ISBN 978-38-114-3053-2.
- [33] ELIÁŠ, K. – BEJČEK, J. – HAJN, P. – JEŽEK, J.: *Kurs obchodního práva: obecná část, soutěžní právo*. 5. vyd. Praha: Beck, 2007, 610 s. ISBN 978-80-7179-583-4.
- [34] HAJN, P.: *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži: (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 16 s. ISBN 978-80-210-5051-8.
- [35] HARTE-BAVENDAMM, H. – HENNING-BODEWIG, F. – AHRENS, H.-J.: *Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) mit Preisangabenverordnung: Kommentar*. München: C.H.Beck, 2004, 2423 s. ISBN 978-34-065-1662-7.
- [36] HILTY, R. M. – HENNING-BODEWIG, F. (eds.): *Law Against Unfair Competition. Towards a New Paradigm in Europe?* Berlin: Springer Verlag Berlin Heidelberg, 2007, 271 s. ISBN 978-35-407-1881-9.
- [37] HOLTZ, M. *Vergleichende Werbung in Deutschland. Die Zulässigkeit vergleichender Werbung nach der UWG-Novelle*. Frankfurt nad Mohanem: Peter Lang, 2008, 267 s. ISBN 978-36-315-8091-2.
- [38] HRUDA, O.: *Srovnávací reklama*. Praha: C.H.Beck, 2015, 132 s. ISBN 978-80-7400-561-9.
- [39] KÖHLER, H. – BORNKAMM, J.: *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG): Preisangabenverordnung, Unterlassungsklagengesetz, Dienstleistungs- Informationspflichten-Verordnung. Kommentar*. 29. přep. vyd. München: C.H.Beck, 2011, 2040 s. ISBN 978-34-066-1005-9.
- [40] KOTLER, P. – ARMSTRONG, G.: *Marketing*. Praha: Grada, 2004, 855 s. ISBN 80-247-0513-3.
- [41] KOTLER, P.: *Moderní Marketing*. 4. evropské vydání. Praha: Grada Publishing, 2007, 1041 s. ISBN 978-80-247-1545-2.
- [42] NOVOTNÝ, P. – KOUKAL, P. – ZAHOŘOVÁ, E.: *Nový občanský zákoník: náhrada škody*. Praha: Grada Publishing, 2014, 139 s. ISBN 978-80-247-5165-8.
- [43] OHLY, A. – SOSNITZA, O. – PIPER, H.: *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: mit Preisangabenverordnung. Kommentar*. 5. přep. vyd. München: C.H.Beck, 2010, 1257 s. ISBN 978-34-065-9461-8.
- [44] ONDREJOVÁ, D.: *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku. Komentář*. Praha: C.H.Beck, 2014, 364 s. ISBN 978-80-7400-522-0.
- [45] VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, 330 s. ISBN 80-210-3607-9.
- [46] HAJN, P.: K přípustnosti srovnávací reklamy, *Právo a podnikání*, č. 11/2001, s. 17 – 25.
- [47] HRUDA, O.: Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy a klamavá srovnávací reklama. *Obchodněprávní revue*, č. 11–12/2012, s. 305 – 313.
- [48] HRUDA, O.: Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy – co (ne) lze srovnávat? *Obchodněprávní revue*, č. 1/2013, s. 1 – 8.

- [49] KNOBLOCHOVÁ, V.: Plná harmonizace a z ní vyplývající povinnosti pro členský stát, *Jurisprudence*, č. 1/2013, s. 28 – 33.
- [50] KOTÁSEK, J.: Srovnávací reklama po novele obchodního zákoníku, *Obchodní právo*, č. 1/2000, s. 2 – 8.
- [51] ONDREJOVÁ, D.: Tzv. soudcovské (nepojmenované) skutkové podstaty nekalé soutěže pohledem nové systematiky. *Obchodněprávní revue*, č. 10/2014, s. 287 – 292.
- [52] VACEK, L.: Režim maximální harmonizace a jeho důsledky při transpozici směrnice o smlouvách o spotřebitelském úvěru, *Jurisprudence*, č. 7/2010.
- [53] VAVREČKA, J. – ŠTĚPÁNEK, P.: Problematika harmonizace práva EU v oblasti regulace reklamy. *Současná Evropa*, č. 2/2012, s. 135 – 145.
- [54] ČERMÁK, K.: Česká právní úprava klamavé a srovnávací reklamy v kontextu komunitárního práva. *Právní rádce* [23. 9. 2009] Dostupné z URL: <http://pravniradce.ihned.cz/c1-38392630-ceska-pravni-uprava-klamave-a-srovnavaci-reklamy-v-kontextu-komunitarniho-prava>
- [55] KOTÁSEK, J.: Nad novou úpravou srovnávací reklamy. In: *Sborník z konference České obchodní právo před branami EU*. 2001, s. 29 – 30. Dostupné z URL: [https://is.muni.cz/el/1422/jaro2006/MP405Z/1442893/Srovnavaci\\_reklama\\_-\\_clanek\\_z\\_roku\\_2001.txt](https://is.muni.cz/el/1422/jaro2006/MP405Z/1442893/Srovnavaci_reklama_-_clanek_z_roku_2001.txt)

**Kontaktní adresa autora:**

**Ing. Klára Vítková**

**Katedra podnikového a evropského práva**

**FMV VŠE v Praze**

**Nám. W. Churchilla 4, 130 00 Praha 4**

**E-mail: [xvitk10@vse.cz](mailto:xvitk10@vse.cz)**

## CO JE PODNIKOVÝ VYNÁLEZ A JAKÁ MÁ BÝT ZA NĚJ ODMĚNA?

**Abstrakt:** Právní úprava podnikového vynálezu v § 9 zákona č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích, je terminologicky i pojetím poplatná době svého vzniku a je poměrně obecná a v některých otázkách nejasná. Příspěvek podává návrhy na jeho novelu i řešení praktických problémů, diskutuje pojem „podnik“ a navrhuje změnu termínu na „zaměstnanecký vynález“, zvažuje řešení i pro vynálezy vytvořené v „agenturním zaměstnání“ či orgánem právnické osoby (jako v § 58 autorského zákona) nebo externími osobami (studenty, učiteli jiné univerzity na výzkumné či studijní stáži aj.). Dosavadní úprava uvádí právo na patent, nedefinuje však další majetková práva původce, resp. zaměstnavatele a jejich povahu. Zákon a někdy ani vnitřní předpisy v závodech nedávají mnohdy jasné východisko pro určení přiměřené odměny a za jaké období a kdy má být vypláceno dodatečné vypořádání, ač by se tím měl motivovat zaměstnanec k technické tvorbě i zaměstnavatel k její podpoře. Jen obtížně se lze v tomto směru inspirovat předchozí úpravou v československém právu z r. 1986, kterou článek se současnou srovnává.

**Abstract:** Current legal rules for invention belonging to an enterprise is based on § 9 Act No. 527/1990 Coll., on inventions and rationalisation proposals. It was in terminology and concepts influenced by that time when the Act was enacted – it is quite general and in some questions not clear. This article discusses concept of “enterprise (undertaking)” (“podnik”), and also recommends how to solve problems in practice. It proposes amendments to the Act – change the term “invention belonging to an enterprise” to “employee invention”, considers invention created by an inventor within “agency employment” or by a body (agent) of a legal person (like in § 58 Copyright Act), or by external inventors (students, teachers of another university being in a research or study trip etc.). The Act states right to the patent but does not define nature of inventor’s, and also employer’s other economic rights. The Act, and also sometimes internal undertakings’ guidelines are not clear enough for showing how to count appropriate remuneration, and how long shall be summarised employer’s income for counting the additional remuneration and when it must be paid to employee-inventor even if it should be instrument for motivation of the employee to technical creation and the employer to its support. It can be only hardly inspired by previous Czechoslovak law from 1986 that the article compares with the current one.

**Klíčová slova:** podnikový vynález, externí původci, právo na patent, zaměstnanecký průmyslový vzor, zaměstnanecké autorské dílo, přiměřená odměna, dodatečné vypořádání.

**Key words:** employee invention, external inventions, right to patent, employee design, employee-copyrighted work, appropriate remuneration, additional remuneration.

<sup>1</sup> Je vysokoškolským učitelem na katedře podnikového a evropského práva Fakulty mezinárodních vztahů VŠE v Praze a je zástupcem vedoucího katedry průmyslového vlastnictví na Metropolitní univerzitě v Praze. Specializuje se na právo duševního vlastnictví a informačních technologií, soutěžní právo, srovnávací obchodní právo a obchodní právo obecně. Tato stať byla vypracována v rámci řešení úkolu grantu GAČR VŠE GA16-013835 – Komplexní teoretický model pro odhad přiměřené výše finanční odměny za inovace vytvořené zaměstnanci.

## 1. Úvod

Podnikový vynález je vytvořený zaměstnancem v rámci zaměstnaneckého poměru. Tvoří v současné době velký podíl z celkového počtu vytvořených vynálezů, což vyplývá jednak z využití informací, které v pracovním procesu zaměstnanec získá u zaměstnavatele včetně podnětů k řešení technických problémů, jež u něho zjišťuje a řeší, ale i z vybavení, které u zaměstnavatele má k dispozici a může je využít pro různá testování svých nápadů, pro vytvoření prototypů či jednotlivých součástí, sestavení nových sestav a složení látek z produktů zaměstnavatele (které ten často sám vyrobil nebo nakoupil), zkoušení nových postupů či technologií, nových funkcí přístrojů zaměstnavatele. Iniciativa k inovaci může vyjít od zaměstnance, ale může být i vyhlášena jako určitý úkol zaměstnavatelem, včetně odměn za úspěšné nápady, někdy i vnitřní soutěží, zejména zabývá-li se zaměstnavatel výzkumem jako vědecko-výzkumná instituce nebo ve vývojovém a konstrukčním oddělení výrobního závodu, někdy navazuje na předchozí vývoj včetně neúspěšných nápadů. Může však přijít i z podnětů zvenčí – od zákazníků, z reklamovaných vad, ale i z technické či z vědecké literatury, kterou má zaměstnavatel k dispozici (nakupuje-li pro obor své činnosti odborné knihy či časopisy). To vše by vynálezce, který tvoří sám mimo pracovní poměr, neměl. Mnohdy navazuje na své pracovní úkoly, za něž je placen.

Inovace, která z podnikového vynálezu vychází, představuje pro zaměstnavatele velkou hodnotu, může-li ho se ziskem využít. Primárně by tedy měl být zainteresován na podpoře této činnosti u svých zaměstnanců, a to i formou odměn, které jim za ni platí, resp. obecně vytvářením prostředí motivujícího je k technické tvorbě. Je ovšem otázka, do jaké míry si to konkrétní zaměstnavatel uvědomuje, jak motivační nástroje využívá. Ty jsou pak podstatné pro zaměstnance, jestli má ve svém volném čase technické nápady rozvíjet – s vědomím, že je to pro zaměstnavatele. Podle toho by měla být stanovena právní úprava podnikových vynálezů. Co je podnikový vynález, v rámci jakých vztahů může být vytvořen včetně srovnání se zaměstnaneckým dílem podle AutZ a zaměstnaneckým průmyslovým vzorem podle ZPV, zda by nemělo dojít k přejmenování tohoto institutu, jakou povahu má právo na patent a jeho přechody mezi původcem a zaměstnavatelem dle této úpravy, ale i jak je v současné době v českém právu nastaveno právo na odměnu, zda to odpovídá naznačeným funkcím podnikového vynálezu pro zaměstnavatele, zaměstnance, popř. pro veřejný zájem na podpoře technického rozvoje – tím se především zabývá tato stať. Má přinést i návrhy na úpravu zákona, aby byl zpřesněn právní rámec pro naplňování těchto funkcí, pokud bude při zpracování tohoto tématu zjištěna taková potřeba, a dále náměty a doporučení pro uplatňování zákona v praxi, zejména na překlenutí nejasností či nepřesností textu zákona.

## 2. Pojem podnikového vynálezu

### 2.1 POJEM PODNIKOVÉHO VYNÁLEZU PODLE TEXTU ZÁKONA O VYNÁLEZECH A ZLEPŠOVACÍCH NÁVRZÍCH

Podnikový vynález v českém právu definován není. Ustanovení § 9 odst. 1 zákona č. 527/1990 Sb., vynálezech a zlepšovacích návrzích (dále jen ZVZN) je sice nadepsáno výrazem „podnikový vynález“, ale tento termín není v textu § 9 ZVZN nikde použit ani

pojmově vymezen. Je zde na dvou místech použit výraz „vynález, který je vytvořen původcem v pracovním poměru“. Je možno z těchto formulací dovodit, že je to vynález, který vytvořil jeho původce<sup>2</sup> ke splnění úkolu z pracovního poměru, z členského nebo jiného obdobného pracovněprávního vztahu k zaměstnavateli.<sup>3</sup>

## 2. 1.1 Vymezení podnikového vynálezu z hlediska typu vztahů

Zákon omezuje rozsah možných řešení jen na ty, které byly vytvořeny k úkolu z pracovněprávního vztahu, tedy z pracovní smlouvy i z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr (dohody o provedení práce i dohody o pracovní činnosti), ale i z členských vztahů, které mají povahu pracovněprávní – např. u člena výrobního družstva. Až potud se vymezení rozsahu vztahů, v rámci nichž řešení vzniklo, shoduje s vymezením zaměstnaneckého díla v § 58 autorského zákona č. 121/2000 Sb. (dále jen AutZ). „Obdobným“ vztahem, o němž se § 9 odst. 1 ZVZN zmiňuje, může být např. služební poměr (armáda, bezpečnostní sbory aj.), kde může být vytvořeno např. nové technické řešení zbraně, signalizace a komunikace, či informační technologie aj. (v některých zemích někdy ve vazbě na kosmický průmysl, často s pozdějšími aplikacemi do civilní sféry). Pro odstranění případných pochyb by bylo možno v budoucí novele ZVZN v § 9 služební poměr výslovně zmínit, i když se zjevně jedná o „obdobný“ vztah pracovněprávní, resp. zaměstnanecký.

V ZVZN však nejsou výslovně zmíněny další typy vztahů – vynálezy vytvořené ke splnění povinností vyplývajících ze vztahu mezi obchodní společností a původcem, který je statutárním orgánem nebo členem statutárního nebo jiného orgánu společnosti anebo společníkem veřejné obchodní společnosti nebo komplementářem komanditní společnosti, přičemž obchodní společnost se považuje za zaměstnavatele – platí to ale obdobně i pro vztahy jiných právnických osob k původcům vynálezů, kteří jsou jejich orgány či členy orgánů. V § 58 odst. 10 AutZ takový případ vytvoření autorského díla je upraven – s režimem díla zaměstnaneckého.<sup>4</sup> Rozhodně se však nejedná o „obdobný pracovněprávní vztah“, a proto by se o podnikový vynález podle současné právní úpravy jednat

2 Původcem vynálezu je podle § 8 odst. 2 ZVZN ten, kdo vynález vytvořil vlastní tvůrčí prací. I když to není výslovně uvedeno, je z povahy tvůrčí práce zřejmé, že to může být jen osoba fyzická. V české terminologii se odlišuje „původce“ pro výsledky tvůrčí činnosti v oblasti průmyslového vlastnictví, tedy i užitečných vzorů, průmyslových vzorů a topografií polovodičových výrobků, kde jde o „objektivní“ nehmotné statky, na rozdíl od autorského práva, kde je tvůrce autorských děl – tedy výsledků individuální fantazie, subjektivních nehmotných statků, označován jako „autor“. Je zajímavé, že v Československu v období tzv. I. republiky byl označován autor jako původce, autorské právo jako právo původské a naopak vynálezce byl v éře centrální ekonomiky označován jako „autor“. Musíme proto zásadně rozlišovat zaměstnanecká díla autora a zaměstnanecké vynálezy původce, každé má jiný právní režim – např. vynález jako myšlenka vymezená patentovými nároky a popisem v přihlášce vynálezu k patentování a autorský jedinečný odborný článek či příspěvek na konferenci o tomto vynálezu. V těchto dvou případech se může jednat o tutéž osobu či různé osoby, v každém případě je povaha obou nehmotných statků i jejich právní osud rozdílný. Pro zlepšovací návrhy zákon používá výraz „zlepšovatel“ (§ 72–74 ZVZN), protože se nemusí jednat o výsledek tvůrčí činnosti, pro odrůdy rostlin výraz „šlechtitel“ (§ 2 písm. d) zákona č. 408/2008 Sb.), kterým ale může být osoba fyzická i právnická.

3 ČADA, Karel, HAJN, Petr, HORÁČEK, Roman. *Práva k průmyslovému vlastnictví*. Praha: C.H.BECK, 2005, s. 51

4 V § 58 odst. 10 AutZ je na počátku věty první použita formulace, „... díla vytvořená ke splnění povinností vyplývajících ze vztahu mezi společností a autorem ...“. Je ovšem třeba zdůraznit, že nový obč. zák. používá v § 2716–2746 výraz „společnost“ ne jako legislativní zkratku pro obecné vyjádření jakéhokoliv typu obchodní společnosti, jak to určitě v této formulaci zákonodárce měl na mysli (podle současné terminologie asi „obchodní korporace“), protože v dalším textu tohoto ustanovení již používá výraz „obchodní společnost“, ale jako označení pro zvláštní organizační typ, který byl podle předchozí úpravy označován jako „sdružení bez právní subjektivity“ podle § 829 a násl. obč. zák. 1964 – avšak tato „společnost“ (pro odlišení je vhodné dodat „societa“) žádný statutární ani jiný orgán nemá, neboť nemá ani právní osobnost. Při novele AutZ by tato změna terminologie měla být promítnuta do úpravy textu § 58 odst. 10, jak autor tohoto příspěvku navrhoval – viz BOHÁČEK, Martin a kol. *Nové trendy změn v právu duševního vlastnictví v souvislosti s vývojem technologií, novým občanským zákoníkem a dalším vývojem práva Evropské unie*. Praha: TROAS, 2016 (v tisku)

nemohlo. Pokud by bylo praktické, aby se jeho režim vztahoval i na vynálezy vytvořené v těchto vztazích, bylo by třeba to upravit výslovně při nejbližší novele ZVZN v jeho § 9. V porovnání se zaměstnaneckým dílem dle § 58 AutZ je zřejmé, že se i v řadě dalších aspektů obě úpravy výrazně liší, což je dáno rozdílnou povahou i formou jejich ochrany.

### 2. 1.2 Podnikový vynález při účasti externích spolupůvodců

Otázka je, zda podnikový vynález mohou vytvořit externí vynálezci. Jde především o řešení, vytvořená v případě agenturního zaměstnání u zaměstnavatele, u podnikatele či jiné osoby, u které zaměstnanec agentury práce dočasně vykonává práci podle pracovní smlouvy nebo dohody o pracovní činnosti – resp. zda se má tento podnikatel či jiná osoba pokládat za zaměstnavatele vynálezce, anebo zda to má být agentura práce. V § 58 odst. 9 AutZ je taková osoba (a nikoliv agentura práce) pokládána za zaměstnavatele, v němž vzniklo zaměstnanecké dílo. Protože však zaměstnanecký poměr by oficiálně existoval mezi vynálezcem a agenturou práce, musel by být závěr, že na vynález v rámci práce u ní vytvořený, se automaticky bude aplikovat ustanovení o podnikovém vynálezu, argumentován jen extenzivním výkladem. Doporučuji proto, aby i tato otázka včetně výše odměny původce a kdo mu ji bude platit byla výslovně řešena v nejbližší novele § 9 ZVZN a do té doby podrobněji sjednána ve smlouvě mezi takovýmto podnikatelem či jinou „zaměstnávající“ osobou a agenturou práce.

Zmíněný problém je velmi závažný i u vynálezů vytvořených učiteli – zaměstnanci univerzity (z jejich hlediska se jedná o podnikový vynález univerzity) spolu s tvůrčí účastí studentů (zejména doktorského studia – z hlediska studentů to ovšem podnikový vynález není, nejsou zaměstnanci univerzity). Takové řešení má tedy povahu podnikového vynálezu jen zčásti – z hlediska účasti zaměstnanců univerzity – a zčásti vynálezu samostatného. Takový případ ZVZN výslovně neřeší. Učitelé i studenti, kteří se na vytvoření takového vynálezu podíleli, jsou jeho společní původci – spolupůvodci a ti mají podle § 8 odst. 3 ZVZN právo na patent podle jejich rozsahu, v jakém se podíleli na vytvoření vynálezu, resp. tím určených jejich podílů na právu na patent. ZVZN neuvádí, jak řešit situaci, kdy není možno tento rozsah přesně vyčíslit a tím určit výši jednotlivých podílů. Analogii s § 8 odst. 5 AutZ lze dovodit, že je pak pokládána za stejnou. Pokud univerzita uplatní podle § 9 řádně a včas právo na patent vůči těm původcům, kteří jsou jejími zaměstnanci, má právo na patent v podílu, který odpovídá souhrnu podílů jejich zaměstnanců na vytvoření takového **částečně podnikového vynálezu** v porovnání k podílům studentů, kteří její zaměstnanci nejsou.

Pokud by pak patent na přihlášku univerzity jako právního nástupce původců – jejich zaměstnanců, podanou spolu s původci – studenty, kteří nejsou jejími zaměstnanci, byl udělen, byl by ve spoluvlastnictví univerzity a jednotlivých studentů – spolupůvodců dle § 16 odst. 1 ZVZN s tím, že se jejich vztah bude řídit podle § 1115–1120 obč. zák.<sup>5</sup> a každý z podílových spoluvlastníků má podíl podle § 1121 a násl. obč. zák.

Je zřejmé, že jak právo na patent, tak udělený patent sám, je-li ve spoluvlastnictví podnikatele (univerzity) a studentů, má velmi složitý právní režim. Je proto možno doporučit

5 Podle této úpravy je např. zajímavé, že se spoluvlastníci pokládají za jednu osobu a nakládají s patentem – nehmotnou věcí jako jediná osoba, každý z nich má právo k celému patentu, plody a užitky z patentu se dělí podle poměru podílů



praxi, aby pro takovýto případ univerzita uzavřela se studenty, kteří budou zúčastněni na tvorbě řešení, které by mohlo mít povahu podnikového vynálezu, užitého vzoru či průmyslového vzoru (ale i zaměstnaneckého díla) nějaký typ pracovněprávního vztahu – včetně dohod o pracovní činnosti – ještě před vytvořením vynálezu, resp. jeho dokončením, a tím by se její právo jako zaměstnavatele vztahovalo na celé právo na patent a ne jen na určitou část podílů spolupůvodců na patent. Ustanovení § 9 ZVZN umožňuje úpravu vztahu dohodou jinak, než jak jej upravuje zákon. Sama taková dohoda má účinky i povahou občanskoprávní, nikoliv pracovní, ač se bude uzavírat spolu s pracovní smlouvou či jinou podobnou pracovněprávní dohodou. Podle současných liberálních zásad obč. zák. by zřejmě smlouva byla platná, nebude-li se přičít dobrým mravům či veřejnému pořádku (srov. „je třeba na ni hledět jako na spíše platnou než neplatnou“ dle § 574 obč. zák.). Pro tuto dohodu zákon nepředepisuje písemnou formu, takže by bylo platné i neformální ujednání, ale pro jistotu ujednaného obsahu je možno doporučit písemnou formu. Pokud se nepodaří se studenty uzavřít zmíněnou dohodu, je možné, že studenti převedou své podíly na univerzitu před podáním přihlášky vynálezu k udělení patentu, kterou pak podá univerzita individuálně sama jako jejich právní nástupce, popř. i po podání přihlášky, kdy by se již jednalo o podíl na právu z přihlášky vynálezu.

Takovýto částečně podnikový vynález by mohl v praxi vzniknout s ještě komplikovanějšími majetkovými aspekty mezi univerzitou, v níž její zaměstnanci vytvoří vynález spolu s učiteli či výzkumnými pracovníky jiné vysoké školy, popř. s jejími studenty při jejich dočasné studijní či výzkumné stáži na univerzitě, ale i spolu s výzkumnými pracovníky výzkumného ústavu, vývojovými pracovníky výrobní obchodní společnosti aj. Podobně by to bylo možné s opačným poměrem aktérů – ve výzkumném ústavu či výrobní organizaci jejími pracovníky za tvůrčí účasti studentů či učitelů školy na jejich dočasné stáži v praxi, popř. s pracovníky dočasně převedenými do jiné organizace aj. Ještě komplikovanější mohou tyto případy být při přeshraniční stáži či studiu nebo dočasné práci spolupůvodců aj. Ve všech těchto případech je třeba v praxi postupovat podobně, jak bylo výše uvedeno, aby se jednalo pokud možno o podnikový vynález jedné instituce, kde byl vynález vytvořen za účasti těchto externích osob – jejich přijetím do určité formy pracovněprávních předpisů, popř. následným prodejem podílů původců. Komplikovanější režim podnikových vynálezů může nastat i u vynálezů tvořených ve společném výzkumu několika univerzitami, výzkumnými ústavy, výrobními organizacemi aj., navíc ještě i s přeshraničními prvky a s různým typem účasti různých spolupůvodců.

Pojem podnikového vynálezu zřejmě vzhledem k dikci § 9 ZVZN („zaměstnavatel“, „pracovněprávní vztah“) nesplňuje řešení vytvořené externím nezávislým původcem na základě smlouvy o dílo (včetně díla s nehmotným výsledkem) dle § 2586–2635 obč. zák., popř. smlouvy příkazní podle § 2430–2444 obč. zák. aj., které mají povahu občanskoprávní, nikoliv pracovněprávní. Otázku, zda bude mít právo na patent původce (zhotovitel díla) nebo objednatel – z titulu právního nástupnictví smluvně ošetřeného a velikost odměny je třeba sjednat ve smlouvě. Podobně jako u autorského díla vytvořeného externím autorem na objednávku na základě smlouvy o dílo podle § 61 AutZ má původce vynálezu primární právo na patent i na užití vynálezu ale ve smlouvě o dílo by si objednatel mohl sjednat převod práva na patent na sebe (a užití vynálezu by pak bylo plně právem objednatele jako součást jeho vlastnictví k patentu), popř. kdyby si patent nárokoval původce, mohl by si objednatel sjednat právo na užití vynálezu – a právo na jeho užití by pak

měl pouze v rozsahu sjednaném, zejména účelem užití (a podobně by k užití nad rámec sjednaného účelu objednatel potřeboval od původce – vlastníka patentu licenci sjednanou zvláštní licenční smlouvou).<sup>6</sup>

Výše uvedené závěry lze plně aplikovat na základě analogie i na podnikové užité vzory, o nichž však zákon o užitných vzorech nic neuvádí. K jinému závěru by však bylo možno dojít u zaměstnaneckých průmyslových vzorů podle § 13 zákona č. 207/2000 Sb., o ochraně průmyslových vzorů (ZPV). Díkce tohoto ustanovení opakuje podobně jako u úpravy podnikového vynálezu, že musí být vytvořen původcem ke splnění úkolu vyplývajícího z pracovního poměru, z členského nebo jiného obdobného vztahu (neuvádí, že je to jiný obdobný „pracovněprávní“ vztah, jak jednoznačně úzce stanoví § 9 ZVZN) k tomu, kdo původci vytvoření průmyslového vzoru zadal – ten je zde označen jako „zadavatel“ (a ne „zaměstnavatel“, jak je to u podnikového vynálezu dle § 9 ZVZN). To by mohlo vést k výkladu, že „zaměstnanecký průmyslový vzor“ by na rozdíl od vynálezu mohl vytvořit i externí původce na základě smlouvy o dílo, kde se zadávající smluvní strana podle § 2586 obč. zák. označuje jako „objednatel“ s tím, že by měl stejný režim jako kdyby byl vytvořen interním zaměstnancem. Proti tomuto závěru by naopak svědčil výraz „zaměstnanecký“ a „pracovní poměr“ jako obecné označení v § 13 ZPV pro všechny typy vztahů, v jejichž rámci byl zaměstnanecký vzor vytvořen (a výraz „zadavatel“ a ne „objednatel“). V ostatních otázkách je úprava zaměstnaneckého průmyslového vzoru stejná jako podnikového vynálezu.

Tato pojmová šaráda ZPV i za pomoci analogie se ZVZN a AutZ otevírá přeci jen pravděpodobnějším výkladem, že zaměstnanecký průmyslový vzor může být vytvořen jen interním původcem v pracovněprávním vztahu, jehož povaha se liší od smlouvy s externím původcem – především v tom, že interní původce obvykle vykonává i jiné pracovní činnosti, než jen tvorbu průmyslového vzoru a podmínky vztahu včetně výše odměny nejsou primárně stanoveny předem dohodou, ale obecně plynou z pracovního poměru, resp. relativně obecné pracovní smlouvy, zatímco externím původce řeší ve smlouvě o dílo jen jednorázově vytvoření vzoru (díla) a podmínky vztahu i výše odměny jsou ve smlouvě předem podrobně sjednány. Povinnosti původce jsou v § 13 ZPV zřetelně stanoveny pro vztah s interním původcem stejně jako u podnikového vynálezu, ve smlouvě o dílo s externím původcem by nebylo třeba, aby je takto zákon stanovil, protože budou jejím hlavním obsahem, což podporuje výklad, že se jedná jen o interního původce. V příští novele § 13 ZPV pro odstranění těchto nejasností doporučuji použít výraz „zaměstnavatel“ a ne „zadavatel“ a zpřesnění formulace odst. 1 „...z jiného obdobného **pracovněprávního** vztahu...“ Do této novely doporučuji vztah s externím původcem podrobně upravit ve smlouvě o dílo včetně práv obou aktérů a výše odměny, popř. i dodatečného vypořádání.<sup>7</sup>

6 Jen pro úplnost je třeba připomenout, že autorské právo osobnostní ani majetkové není převoditelné, a proto má podle § 61 AutZ právo na jeho užití jen v rozsahu stanoveném ve smlouvě o dílo, zejména v ní sjednaným účelem. Je to licenční prvek ve smlouvě o dílo, kterou je vytvořen nehmotný statek, který bude objednavatelem užíván. Pokud to strany nedohodnou ve smlouvě o dílo, musí to pak sjednat v samostatné licenční smlouvě.

7 Zatímco u podnikového vynálezu je u téhož řešení souvislost se zaměstnaneckým autorským dílem méně běžná (např. u počítačového programu, který je součástí patentovatelného technického řešení), u průmyslového vzoru může být častější a je ji pak třeba ve smlouvě se zaměstnavatelem upravit.

### 2. 1.3 Podnikový vynález z hlediska obecných požadavků na vynález

Musí se obecně jednat o vynález, tedy řešení, které splňuje pojmové znaky patentovatelného vynálezu podle § 3–7 ZVZN. Sporná může být otázka, zda podnikovým vynálezem může být řešení vnitřního úkolu, který byl zaměstnavatelem uložen v rámci pracovněprávního vztahu, za který původce – zaměstnanec dostává mzdu. Je třeba uvést, že to ZVZN neuvádí jako překážku jeho uznání za vynález, mohlo by to však mít vliv na výši odměny za vynález, zejména podle vnitřních předpisů zaměstnavatele o odměňování podnikového vynálezu u něho vytvořeném – tzv. vynálezeckého statutu, ne však na vyloučení jeho existence jako takové nebo na úplné vyloučení odměny za něj.

Jiná otázka je, zda jím může být řešení, které již zaměstnavatel užívá (i když ne veřejně), ale nejde o výsledek tvůrčí duševní práce zaměstnance, který ho jako podnikový vynález vůči zaměstnavateli oznámil, resp. nárokuje jako původce. Řešení, které je takto zaměstnancem nárokováno jako jeho vynález, kupodivu splňuje pojmové znaky patentovatelnosti podle § 3–7 ZVZN. Jako nezveřejněné totiž není součástí stavu techniky podle § 5 odst. 1–2 ZVZN, je podle této formulace pro veřejnost nový, avšak ne pro uvedeného domnělého „původce“. Pro tento závěr nemá žádný význam § 6 odst. 2 ZVZN, že není rozhodný obsah přihlášek vynálezů, které ke dni priority přihlašovatele nebyly zveřejněny – to má smysl jen pro hodnocení úrovně řešení, zda představuje vynálezecký krok.

Pro tuto otázku je však rozhodující § 8 odst. 2 ZVZN, podle něhož „původcem vynálezu je jen ten, kdo jej vytvořil vlastní tvůrčí prací“. Zákon sice neuvádí, že to může být jen fyzická osoba, z výrazu „ten“ to ještě nevyplývá, z požadavku na vlastní tvůrčí práci však ano – formulace není použitelná na právnickou osobu. Nemůže tedy jít o výsledek činnosti zaměstnavatele samého – právnická osoba sama o sobě nemá způsobilost jednat, a to právně ani jinak, je to dle § 20 obč. zák. jen útvar, o němž zákon stanoví nebo uzná, že má právní osobnost, tedy podle tohoto nového pojetí neexistuje jako skutečný organizmus. Za ni jednájí zástupci – fyzické osoby. V popsaném případě by sice byly splněny pojmové znaky vynálezu, ale nešlo by o výsledek vlastní tvůrčí vynálezecké činnosti toho, kdo právo k vynálezu nárokuje jako domnělý původce, ani právnické osobě samé – zaměstnavatele, ale jiných fyzických osob, které jsou jeho skutečnými původci u zaměstnavatele, ale o jeho uznání a patent dříve nežádaly.

## 2. 2 PODNIKOVÝ VYNÁLEZ Z HLEDISKA TERMINOLOGIE OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

ZVZN používá termín „podnikový vynález“, jak výše uvedeno – ve vazbě na dřívější terminologii českého, resp. československého obchodního a občanského práva. Je otázka, jak tento výraz vyložit – pokud by měl znamenat „vynález, který patří podniku“, bylo by to nepřesné, protože podnik byl podle předchozí právní úpravy obč. zák. 1964 a obch. zák. pokládán jen za předmět, s nímž podnikatel – subjekt – podniká. Podle § 5 odst. 2 obch. zák. byl podnik chápán jako věc hromadná a na jeho právní poměry se použila usta-

novení o věcech v právním smyslu.<sup>8</sup> Mohlo by to však být chápáno i jako „vynález, který vznikl v podniku“ jako předmětu, s nímž podnikatel provozuje podnikatelskou činnost, resp. jako jeho součást, část jeho složky, na rozdíl od individuálně tvořených vynálezů.

Lze ovšem také výraz „podnik“ chápat v kontextu doby, v níž byl ZVZN přijat, což bylo ještě v r.1990, těsně po zrušení režimu centrálně řízené ekonomiky a před přijetím definice podniku v § 5 obch. zák. – kdy se používal z doby předchozí terminologie výraz „podnik“ ve smyslu „právní subjekt“ a ne předmět (např. státní podnik, národní podniky, podniky takto chápané uzavíraly smlouvy aj.).<sup>9</sup> Pak by smysl tohoto pojmu jako „vynález patřící podniku“ nebyl nepřesný, ovšem je třeba v současné době používat právní výrazy vhodné dle nynějšího právního kontextu a terminologie.

Současná úprava ČR se vrátila k široké definici věci v právním smyslu v § 489 obč. zák. jako věci hmotné nebo nehmotné, která je ve vlastnictví podnikatele), jak ji znal rakouský OZO z r. 1811. Namísto podniku jako předmětu je použit výraz „obchodní závod“ v § 502 obč. zák. jako „organizovaný soubor jmění, který podnikatel vytvořil a který z jeho vůle slouží k provozování jeho činnosti“<sup>10</sup> s tím, že je to speciální případ hromadné věci, vymezené v § 501 obč. zák. jako „soubor jednotlivých věcí náležejících téže osobě, považovaný za jeden předmět a jako takový nesoucí společné označení“ a pokládající se za celek. Proto by měla být terminologie ZVZN přizpůsobena terminologii obč. zák., což by mohlo např. vést k nepřiliš vhodnému výrazu „závodní vynález“ (ten evokuje závodění a ne podnikání). Nová úprava v občanském zákoníku již pojem „podnik“ opustila a nepoužívá ho, tedy jako volný by mohl označovat právní subjekt, jak je to i v právu EU (v angličtině undertaking, v němčině unternehmen, ve francouzštině enterprise) a v řadě dalších právních systémů. Bylo by to logické, když obchodní závod byl v nové české terminologii zaveden jako výraz pro komplexní předmět, s nímž podnikatel podniká. Nabízí se to zejména v kartelovém právu (právu hospodářské soutěže), kde je v české terminologii již tradičně zaveden namísto pojmu „podnik“ jako jeho ekvivalent výraz „soutěžitel“.<sup>11</sup>

8 Pojem „věc v právním smyslu“ byl výraz právní teorie, předchozí úprava jej neobsahovala a ani nedefinovala, a to ani v obč. zák. 1964, který byl platný a účinný do 31. 12. 2013. Tím, že neexistovala, otevřela se otázka vymezení věci. V teorii i v praxi občanského a obchodního práva převládala úzká koncepce podle německého práva (BGB) jako pouze hmotného předmětu nebo přírodních sil ovládaných člověkem (např. elektrický proud), pokud slouží lidské potřebě. Nehmotné předměty právních vztahů – absolutní či relativní práva, i kdyby byla majetková, ani nehmotné statky nebyly věcmi a tedy nemohly být ani ve vlastnictví, protože tam mohly být jen věci, byly však součástí širšího pojmu – majetek. Výslovnou definici věci obsahoval § 13 zákoníku mezinárodního obchodu, č. 101/1963 Sb., která však nebyla po jeho zrušení převzata do obch. zák. ani do obč. zák. 1964 Sb. Z uvedeného pojetí se postupně prosazovala koncepce širší, která za věc pokládá i nehmotné předměty, i když jejich rozsah nebyl jasný. Pozdější legislativa to zohledňovala i v dikci zákonů – např. ZPV použil výraz „vlastník zapsaného průmyslového vzoru“ (§ 11 a další) a také zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách použil výraz „vlastník ochranné známky“ (§ 8 a další) a ne jen „majitel“. Do rámce takto rozšířeného pojetí věci patřil i podnik dle § 5 obch. zák.

9 Součástí podniku jako věci hromadné byly dle § 5 obch. zák. nemovitě věci, předměty průmyslového a jiného duševního vlastnictví aj., resp. k němu náležely věci, práva a jiné majetkové hodnoty. Koncepci podniku jako věci ovšem zpochybňovalo, že podnikem se podle § 5 odst. 1 obch. zák. rozuměl soubor hmotných, nehmotných i osobních složek podnikání. Pokud za osobní složku měly být pokládány společnické obchodních společností nebo zaměstnanci, nemohl by podnik být věcí a být ve vlastnictví. Ukazuje to na reziduální pojetí podniku jako subjektu z období předcházejícího, promítající se do pojmů „státní podnik“, „národní podnik“ aj. Určitou přijatelnější variantou by mohl představovat výklad „osobních složek“ jako práva podnikatele – vlastníka podniku – z pracovních smluv se zaměstnanci, goodwill spočívající v pověsti fyzických osob spojených s podnikem, popř. majetkové aspekty jejich osobních specifik, jako je vzdělání, zvláštní dovednosti vynakládané na základě smluv ve prospěch podniku aj., promítající se jako náplň goodwillu v širším smyslu do vyšší ceny při prodeji podniku (dnes koupi závodu).

10 V této nové definici je ovšem více problémů, než v předchozí – jmění zahrnuje i dluhy, ale ty nemohou být pojmovou součástí věci (mohly by s ní nanejvýš souviset, ale to je jiný vztah), závod nemusí být podnikatelem vytvořen, ale převzat smlouvou nebo děděním, činnost podnikatele (zejména fyzické osoby) nemusí zdaleka být vždy podnikání a závod k ní pak neslouží.

11 PELIKÁNOVÁ, Irena. Soutěžitel a podnik v českém právu. *Antitrust – revue soutěžního práva*. 1/2016, s. 7

Pokud by se nově v českém právu vžil podnik jako právní subjekt, mohl by zůstat i nadále v ZVZN a dalších předpisech výraz „podnikový vynález“. Tomuto výkladu ale současná praxe nesvědčí, bylo by to proto s nejasnostmi a otázkou, v jakém ze shora uvedených významů je to vlastně míněno, navíc s přídechem anachronizmu. Právní teorie není v této otázce jednotná, ale pokud by se shodovala v tom, že je možno ho použít na české ekvivalenty výrazu, jež v právu EU zní v angličtině undertaking, v němčině Unternehmen, ve francouzštině entreprise aj., je pak vždy z kontextu rozlišit, kdy se jím v právu EU míní právní subjekt, a pak by v češtině bylo možno použít výraz podnik (vhodnější by byl výraz podnikatel), a kdy jde o předmět, s nímž podnikatel podniká – pak je třeba podle nové české terminologie užít výraz obchodní závod.

Vzhledem k tomu, že problematika podnikového vynálezu není (na rozdíl od soutěžního práva) úzce vázána na právo EU a jeho terminologii, a mají-li být zmíněné nejasnosti a anachronizmy odstraněny, je vhodné institut podnikového vynálezu v příští novelizaci ZVZN přejmenovat, a to i když se termín podnikový vynález v praxi vžil. Jako nejvhodnější se jeví výraz „zaměstnanecký vynález“ – podobně jako je to u zaměstnaneckého autorského díla dle § 58 AutZ nebo zaměstnaneckého průmyslového vzoru dle § 13–14 zákona č. 207/2000 Sb., o ochraně průmyslových vzorů.<sup>12</sup> Podobně by se pak změnila terminologie i na zaměstnanecký užitný vzor.<sup>13</sup> Podnikové vynálezy vytvářejí zaměstnanci v zaměstnaneckém poměru, tento výraz tedy odpovídá označovanému jevu přesněji a jednoznačně, právní úprava by měla stanovit pravidla jejich vztahů v této otázce.

### 3. Postup při vytvoření podnikového vynálezu a uplatnění práva na patent

#### 3.1 POSTUP PŘI VYTVOŘENÍ PODNIKOVÉHO VYNÁLEZU

ZVZN stanoví postup obou aktérů – původce (zaměstnance) a zaměstnavatele v § 9. Především zákon zde stanoví, že když je podnikový vynález vytvořen, přechází právo na patent na zaměstnavatele. Když na něho přechází, musil ho původce primárně mít – jak plyne z § 8 odst. 1 ZVZN – právo k podnikovému vynálezu tedy **vzniká jeho vytvořením primárně původci, nikoliv zaměstnavateli**. Plyne to i z dikce § 9 odst. 3 ZVZN, dle něhož pak přechází **zpět** na původce, musil ho tedy původce mít předtím než přešel na zaměstnavatele. Zároveň však po vytvoření **ze zákona přechází (automaticky) na zaměstnavatele**. Zákon umožňuje zaměstnavateli **odchýlnou smlouvu s původcem**, tedy dohodu, že právo na patent nepřejde na zaměstnavatele a ten získá jen právo na užití řešení v podobě licence (včetně licence k budoucímu patentu, který by nenabyl zaměstnavatel, ale původ-

12 Je zajímavé, že výraz „zaměstnanecký“ používají novější předpisy, např. v širším významu „zaměstnanecký poměr“, neboť terminologie v té době již opustila úzkou vazbu na výraz „pracovník“, preferovaný z ideologických důvodů v období centrálně řízené ekonomiky. Oba výrazy – „podnikový či zaměstnanecký vynález“ se používají v praxi vedle sebe, někdy i v teorii – např. JAKL, Ladislav. *Právní ochrana vynálezů a užitných vzorů*. Praha: Metropolitní univerzita Praha, 2011, s. 34

13 Podnikový (či pod nově navrhovaným názvem „zaměstnanecký“) užitný vzor – tj. užitný vzor vytvořený původcem ke splnění úkolu z pracovního poměru, z členského nebo jiného obdobného pracovněprávního vztahu k zaměstnavateli – není výslovně upraven v zákoně č. 478/1992 Sb., o užitných vzorech (dále jen ZUV) a to ani odkazem na úpravu vynálezu v ZVZN, jak je u mnoha jiných otázek uvedeno v § 21 odst. 2 citovaného zákona – viz též BOHÁČEK, M., SEDLÁČEK, V., PATOČKA, R., FISCHEROVÁ, A. *Duševní vlastnictví a vymáhání práv k němu – jiné úhly pohledu*. Praha: TROAS, 2011. Bylo by proto třeba tuto úpravu v ZUV buď přijmout podrobně anebo rozšířit výčet otázek, na jejichž úpravu v ZVZN se odkazuje v § 21 ZUV.

ce nebo jiná osoba), nebo dokonce nezíská ani užívací právo, ale jen právo na informace o něm, popř. že žádné právo a že vytvoření vynálezu nemá původce sdělit zaměstnavateli, ale jiné osobě – typické ujednání u složitějších vztahů ze společného výzkumu či financování výzkumu objednatel, vytvoření podnikového vynálezu ve výrobní organizaci za účasti studentů či učitelů univerzity aj.

Zákon neřeší, kdy podnikový vynález vzniká. Je to zřejmě již jeho vytvořením – objektivně, když naplní všechny pojmové znaky vynálezu podle ZVZN (výsledek vynálezecké činnosti, je nový a průmyslově využitelný), ne až jeho oznámením zaměstnavateli, protože k tomu vznikla původci povinnost to oznámit až druhotně, tj. předpokladem jejího vzniku je vytvoření vynálezu, které jí logicky předchází.

Aby původce věděl, že a kdy má vytvoření oznámit, musí mu být jasné, že tvoří či dokonce již vytvořil vynález. Měl by být zaměstnavatelem poučen o jeho pojmových znacích, avšak ty i povinnost oznámit to zaměstnavateli jsou vymezeny zákonem, a protože má každý povinnost dodržet zákon i bez poučení, nemůže se – když to neoznámil – hájit tvrzením, že toto nevěděl. Mnohem složitější pro něho však je poznat, že v konkrétním případě jím byl vynález vytvořen a o tom, jak to ověřit, by měl být určitě poučen, nemá-li se úspěšně bránit tím, že to nevěděl, včetně spolupráce s pracovníkem pověřeným sledovat patentový vývoj v oboru zaměstnavatele, popř. dokonce s patentovým zástupcem, má-li s ním zaměstnavatel spolupráci – posouzení by samozřejmě šlo na účet zaměstnavatele. Postup pro ověřování indicie, že jde o vynález, by měl být podrobně popsán ve vnitřním závodním dokumentu (vynálezeckém „statutu“) a ověřování by spíše mělo proběhnout až po jeho oznámení. Původce by měl mít proto obecně v pracovním vztahu povinnost oznamovat i ta řešení, kde si není jist, že se jedná o řešení na vrcholné technické úrovni – vynálezu, aby se tím předešlo situaci, kdy to neoznámí či to oznámí pozdě, protože si není touto úrovní jist a dojde pak ke zdržení s přihláškou, popř. k jeho postihu zaměstnavatelem a sporu.

Povinnost oznámit vytvoření podnikového vynálezu má původce dle § 9 odst. 2 ZVZN z hlediska času „neprodleně“, a to písemně včetně předání podkladů potřebných k posouzení, zda se o vynález jedná či ne. Zaměstnanci lze doporučit předání oznámení proti potvrzení o jeho převzetí (nadřízeným pracovníkem, podatelnou). Neprodleně musí předat i podklady k vynálezu, a to v rozsahu potřebném k posouzení, tedy všechny podstatné informace (bude-li např. vynález spočívat v počítačovém programu, který je součástí patentovatelného zařízení či postupu, bude muset předat i jeho algoritmus a zdrojový kód, nejen vlastní program v podobě „černé skříňky“), ale i praktické údaje nutné k praktickému – průmyslovému využití.

Zákon nestanoví zaměstnancům, kteří nejsou původci daného podnikového vynálezu (tedy vynálezu vytvořeného v závodě), povinnost oznámit zaměstnavateli existenci vynálezu vytvořeného jiným zaměstnancem, popř. využívaném v závodě, aniž by byl zveřejněn a byli známi jeho původci, to by měli mít zaměstnanci stanovené vnitřními předpisy či v pracovní smlouvě.

Podle § 9 odst. 3 ZVZN neuplatní-li zaměstnavatel vůči původci právo na patent do 3 měsíců od vyrozumění o jeho vytvoření, přechází toto právo zpět na původce. ZVZN uvádí jen přechod práva na patent a není zde zmínka o přechodu i případném zpětném přechodu celého širšího majetkového práva vzniklého originálně původci z vytvoření

podnikového vynálezu, ale je zřejmé, že zmíněná ustanovení o přechodu patentu se vztahují na celé toto majetkové právo (o jeho obsahu viz dále bod 3.2.2).

V § 9 odst. 3 je stanovena původci i zaměstnavateli povinnost mlčenlivosti vůči třetím osobám po dobu tří měsíců – do nichž může zaměstnavatel uplatnit právo na patent. Kupodivu však mlčenlivost zde již není povinná po jejím uplynutí, což je nedostatečné – vynález musí být utajován až do podání přihlášek do všech patentových úřadů potenciálně po celém světě, jinak hrozí, že pokud by někde byla přihláška podána po těchto 3 měsících, což je velmi pravděpodobné, protože je příprava vypracování přihlášek v různých jazycích patentových úřadů ve světě časově náročná, a kdyby došlo mezitím legálně ke zveřejnění vynálezu, byly by přihlášky patentů v patentových úřadech, u nichž byly podány po zveřejnění, zamítnuty pro nedostatek novosti. Samozřejmě, bylo by možno uplatnit mezinárodní unijní prioritu 12 měsíců, podat přihlášku evropského patentu a mimo jeho dosah uplatnit PCT, ale přesto by nebezpečí zveřejnění ochranu ohrozilo.

Pokud by se ten z obou aktérů, kterému by po třech měsících patřilo právo na patent, rozhodl přihlášky patentů nepodávat a chránit vynález jen jako své obchodní tajemství, bude lhůta 3 měsíců také krátká. V každém případě by bylo třeba prodloužení mlčenlivosti z titulu obchodního tajemství dohodnout ve smlouvě mezi nimi, pokud ovšem bude tato smlouva uzavřena. Ochrana řešení jako obchodního tajemství by vyplynula obecně i z povahy tohoto vztahu samého i bez smluvního zajištění – ale přesto je třeba takové smluvní ujednání přesahující dobu 3 měsíců po oznámení doporučit pro praxi s povinností zajistit naplnění pojmových znaků obchodního tajemství dle § 504 obč. zák. Zajímavé je, že mezi nimi již není potřeba projevu vůle vlastníka o utajení, jak to bylo podle § 17 obch. zák.

Práva i povinnosti dle § 9 ZVZN zůstávají i po skončení pracovního poměru původce.

## **3.2 POVAHA PRÁVA NA PATENT A DALŠÍCH PRÁV U PODNIKOVÉHO VYNÁLEZU**

### **3.2.1 Právo vynálezce na původství**

Zákon uvádí v § 9 odst. 1 ZVZN, že právo na patent přechází na zaměstnavatele, ale právo na původství tím není dotčeno, tedy zůstává původci. Obvykle se v teorii rozlišují práva původce na právo osobnostní (právo na původství), které nemá majetkovou povahu a je nepřevoditelné, a právo na patent, které převoditelné je – na právní nástupce původce (u obou práv § 8 a 15 ZVZN).

Subjektivní osobnostní právo (před přijetím AutZ bylo v celém oboru práv duševního vlastnictví označováno jako „osobní“) lze zahrnout do osobnostních práv podle § 81 odst. 1 obč. zák., resp. přirozených práv člověka dle § 19 obč. zák. Má však povahu speciálního osobnostního práva na rozdíl od tzv. všeobecných osobnostních práv upravených v § 81 odst. 2 a násl. obč. zák. Ústavní ochranu mu poskytuje obecně čl. 10 a speciálně čl. 34 odst. 1 Listiny.<sup>14</sup> Zahrnuje jednak právo na to, aby se nikdo jiný neoznačoval jako původce jeho vynálezu a aby bylo jméno uvedeno v souvislosti s patentem, např. v patentových spisech. V přihlášce vynálezu musí být uvedeno jméno původce, ale na žádost původce Úřad průmyslového vlastnictví (ÚPV) neuvede jeho jméno při zveřejnění jeho přihlášky

---

14 KLÍMA, Karel. *Listina a její realizace v systému veřejného a nového soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 81 a 139 a násl.

a oznámení o udělení patentu (§ 25 ZVZN). Zmíněná ustanovení o osobnostním právu mají povahu kogentní – zakázána jsou ujednání porušující právo týkající se postavení osob včetně práva na ochranu osobnosti, resp. je chráněna nezczizitelnost přirozených práv dle § 1 odst. 2 a v § 19 obč. zák. Původství tedy nemůže být převedeno na jinou osobu a nemůže být ani smlouvou se zaměstnavatelem převedeno či vztaženo na fyzickou osobu, která se na podnikovém vynálezu nepodílela, a to ani když zaměstnavatel již užívá neveřejně vynález, aniž by ho patentoval a znal původce, jak diskutováno v bodu 2.1.3. Takové smlouvy by byly absolutně neplatné, a to i pro rozpor s dobrými mravy.

### 3.2.2 Právo na patent a jiná majetková práva původce a jeho právního nástupce

Zákon neřeší povahu práva původce na patent, o němž pojednává obecně § 8 ZVZN a u podnikového vynálezu § 9 ZVZN. Je jen nepochybné, že je převoditelné smlouvou (a tím spíše zřejmě může i přecházet, např. děděním) na právního nástupce původce a má povahu majetkovou. Je otázka, zda toto jeho právo na patent má povahu absolutní, jak ji má pak z uděleného patentu – zda působí vůči komukoliv, kdo by neoprávněně rušivě zasáhl do užívání podnikového vynálezu, resp. nebyl jeho právním nástupcem. Jeho obsah není výslovně v zákoně uveden, ale zřejmě spočívá v tom, že původce může zabránit jiné osobě, jež není jeho právním nástupcem ohledně daného práva, v nabytí patentu a je součástí širšího práva původce z vytvoření vynálezu, jak bylo výše uvedeno.

Zákon uvádí právo původce podnikového vynálezu na patent a jeho přechody na zaměstnavatele a zpět na původce, ale neuvádí celý obsah jeho majetkových práv ani jeho povahu. Původce (a ani jeho právní nástupce – zaměstnavatel) totiž nemusí právo na patent využít a podat přihlášku podnikového vynálezu k udělení patentu. Může totiž řešení, které je obsahem vynálezu, chránit jen utajením jako své obchodní tajemství, pokud řešení jeho pojmové znaky splňuje dle § 504 obč. zák. (jako nehmotný předmět vlastnického práva s nejasným obsahem, ale nepochybně jako zvláštní skutková podstata nekalé soutěže dle § 2985 obč. zák.), resp. když je nesplňuje, tak postihem jako know-how (podle generální klauzule nekalé soutěže v § 2976 obč. zák.).<sup>15</sup> Má původce absolutní výlučné právo na využití vynálezu, kdyby na něj nebyl udělen patent a nebylo by ani jeho obchodním tajemstvím či know-how? To zákon neuvádí, mohl by mít jen relativní právo na postih porušitele, pokud by řešení původce napodobil bez jeho svolení a tím vyvolal nebezpečí záměny, popř. otrocké napodobení dle generální klauzule nekalé soutěže v § 2976 obč. zák. Obsahem majetkového práva je i právo původce vůči zaměstnavateli na přiměřenou odměnu (viz dále bod 4).

15 Ke vztahům pojmů „obchodní tajemství“ a „know-how“ podle současného práva i z hlediska návrhu Komise na přijetí směrnice EU o ochraně nezveřejněného know-how a obchodních informací (obchodního tajemství) před neoprávněným získáním, použitím a zveřejněním z r. 2013 – č. 2013/0402 (COD) viz BOHÁČEK, Martin a kol. *Nové trendy změn v právu duševního vlastnictví v souvislosti s vývojem technologií, novým občanským zákoníkem a dalším vývojem práva Evropské unie*. Praha: TROAS, 2016 (v tisku). Ke vztahu obou pojmů podle předchozího práva viz BOHÁČEK, Martin. *Otevřené otázky právního režimu obchodního tajemství v českém právu a inspirace k jejich řešení v americkém a anglickém právu*. In BEJČEK, Josef a KOŽIAK, Jaromír (edit.). *Posta Petru Hajnovi k 75. narozeninám*. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 48 a násl.



## 4. Odměna původce podnikového vynálezu

### 4.1 POVAHA PŘIMĚŘENÉ ODMĚNY PŮVODCE

Ustanovení § 9 odst. 4 ZVZN stanoví, že „původce, který vytvořil vynález v pracovním poměru, na nějž zaměstnavatel uplatnil právo na patent, má vůči zaměstnavateli právo na přiměřenou odměnu“. Jak již bylo uvedeno v úvodu, její funkcí je stimulace zaměstnance, aby vytvořil vynález nebo se alespoň podílel na jeho vytvoření, ale je to zároveň nástroj stimulace zaměstnavatele, aby vytvářel svým zaměstnancům příznivé podmínky k technické tvorbě pro něho, v jeho zájmu, protože za ni na něj od původce právo na patent přechází. Odměnu je třeba sledovat v kontextu celého vztahu, jako protihodnotu práva, které na něj ze zákona od původce přešlo. Uspořádání vztahu mezi zaměstnavatelem a původcem (oběma aktéry) včetně toho, že na zaměstnavatele právo na patent přechází automaticky ze zákona, nikoliv z vůle původce, nelze právě s ohledem na tuto povahu pokládat za kupní smlouvu a odměnu za kupní cenu, jak by to bylo při převodu patentu či práva na patent nezávislým původcem na zájemce. V každém případě lze odměnu pokládat za náhradu práva, které původce nedobrovolně ztrácí.

Má tedy odměna funkci jak stimulační, tak kompenzační. Pokud by zaměstnavatel odměnu původci neposkytl, bylo by to zásadně třeba chápat jako jeho bezdůvodné obohacení, protože právo na patent anebo jen řešení samo (obvykle ve spojení s utajením) jako cenný soubor informací představuje pro zaměstnavatele významnou majetkovou hodnotu, věc nehmotnou v právním smyslu. Odměna tak má i funkci preventivní, odvrací riziko sporu.

Proti právu na odměnu lze argumentovat tím, že vynálezce jako zaměstnanec v závislém vztahu již pobírá mzdu či plat od zaměstnavatele, a to mnohdy právě za tvůrčí práci jako pracovník výzkumu a vývoje či konstrukcí, popř. u průmyslových vzorů za zpracování designů výrobků. Možné řešení této námitky by mohlo být podobné tomu, jaké existuje v § 58 odst. 6 AutZ – tak, že by právo na odměnu původce v zásadě neměl a jeho odměna by byla kryta mzdou či platem (včetně prémie – odměn pracovních) a že původce by měl mít jen právo na dodatečné vypořádání, kdyby mzda/plat byly ve zjevném nepochopitelném poměru k zisku z využití vynálezu, resp. k jeho významu pro dosažení zisku, avšak ani toto vypořádání by neměl mít v případě, že by se jednalo o počítačový program nebo databázi. Na tuto námitku a srovnání se zaměstnaneckým dílem je třeba zdůraznit, že i když je autorské dílo vždy jedinečné, je vynález na špičkové úrovni technické tvorby – je světově objektivně nové, a proto nemůže být odměna původce jako taková vyloučena proto, že zaměstnanec dostává mzdu/plat za tutéž technickou tvorbu, původce má na ni právo, a to i přes vyplácenou mzdu či plat, je jen otázka její výše.

Toto právo na odměnu je chráněno, její nepřiznání či nevyplacení zaměstnavatelem by bylo možno chápat jako jednání v rozporu se zákonem, popř. i dobrými mravy. Je otázka, jestli se původce může práva na odměnu vzdát – dohoda mezi zaměstnavatelem a původcem o tom, že odměna nebude vůbec vyplacena, resp. o jejím nepřiznání, by byla neplatná, kdyby to bylo v neprospěch původce. Zajímavé je srovnání s úpravou licence k předmětům chráněným autorským zákonem v § 2374 obč. zák., kde je podobně jako u podnikového vynálezu stanoveno právo autora na přiměřenou dodatečnou odměnu, když se odměna za licenci dostane do zřejmého nepochopitelného poměru k zisku z využití licence – ani tohoto práva se autor nemůže platně vzdát. Nelze však nepřipustit dohodu o tom,

že odměnu původci neposkytne zaměstnavatel, ale jiná osoba nebo bude spočívat v jiné hodnotě, pokud by to bylo v zájmu původce (např. ve společném výzkumu a vývoji více zúčastněných, kdy by mu odměnu platil jiný účastník společného řešení, než jeho zaměstnavatel, popř. v rámci podpory výzkumu a vývoje i inovací by byla hrazena z veřejných prostředků zejména ze státního rozpočtu).

Pokud by zaměstnavatel začal využívat podnikový vynález, aniž by tuto odměnu původci zaplatil a nešlo by o výše uvedený případ, měl by původce právo na vydání bezdůvodného obohacení dle § 2991 obč. zák. a pokud by obohacený zaměstnavatel nebyl v dobré víře, měl by dle § 3004 odst. 1 obč. zák. povinnost vydat i plody a užitky, které obohacením nabyl (cenu za patent při jeho dalším prodeji, licenční poplatky nabyté z licence k patentu, zisk z prodeje patentovaných výrobků aj.) i užitek, jenž by ochuzený byl získal (nezaplacenou odměnu). Kdyby dokonce zasáhl do přirozených práv původce (např. vydávání jiné osoby za původce), měl by dle § 3004 odst. 2 obč. zák. skutečný původce právo na dvojnásobek odměny obvyklé za udělení licence k patentu, popř. obchodního tajemství, přičemž soud může rozsah plnění přiměřeně zvýšit, byl-li by pro to spravedlivý důvod.

#### **4.2 PRÁVNÍ KRITÉRIA VÝPOČTU VÝŠE ODMĚNY PŮVODCE**

V § 9 odst. 4 ZVZN jsou stanovena velmi obecná kritéria pro stanovení výše přiměřené odměny. Podle shody výkladu expertů je to určitá uznávací částka. Pro její výši je rozhodný technický a hospodářský význam vynálezu, a přínos dosažený jeho možným využitím nebo jiným uplatněním. Význam vynálezu by mohl být hodnocen buď obecně – přínosem pro národní hospodářství a další technický rozvoj v zemi, kde by měly mít vyšší odměnu zásadní typy řešení – anebo jako jen význam a přínos pro zaměstnavatele, jeho technický či ekonomický rozvoj. Výklad se spíše kloní k druhé variantě, na rozdíl od úpravy odměn za vynález v období centrálně řízené ekonomiky. Problém je, že tento význam i přínos je třeba jen odhadnout, nelze ho předem exaktně vypočítat, lze ho jen extrapolovat.

Dalším kritériem je otázka materiálního podílu zaměstnavatele na vytvoření vynálezu, zejména vybavením zařízeními, speciální úpravou součástek, zajištěním potřebných látek a přístrojů k jejich laboratorním pokusům, resp. organizováním poloprovozu, financováním nákupu literatury, výjezdů na stáže a konference, studium řešitelů, technické podpory, zkoušek a testů aj. a především předešlého stavu výzkumu v dané oblasti v jeho závodě. Čím vyšší jsou výdaje zaměstnavatele na tyto předpoklady výzkumné práce, tím nižší bude logicky vlastní přínos původce na výsledku řešení a jeho odměna. Zcela jistě na snížení odměny by mohly mít vliv i nepeněžní benefity v závodě, avšak nemohou být náhradou za odměnu, ledaže se na tom obě strany dohodnou. Zcela jistě nelze odměnu kompenzovat zvýšením postavení v systému funkcí v závodě, ledaže i o tom se strany dohodnou.

Posledním zákonem stanoveným kritériem je rozsah pracovních úkolů původce. Zákon definuje podnikový vynález již v § 9 odst. 1 jako řešení úkolu u zaměstnavatele, tedy uložení úkolu původci jako závislému zaměstnanci jeho nadřízeným, ale i obecně druhem práce v pracovní smlouvě či jejím popisem ve vnitrozávodních dokumentech je v praxi obvyklé a není to rozhodně překážka pro odměnu. Jen je zřejmé, že by větší odměna měla být tam, kde zaměstnanec sám přišel iniciativně s novým řešením, aniž by to měl zadáno.

Naopak by ale mohl vyšší odměnou původce odměnit zaměstnavatel za to, že se zaměřil na pro něj klíčový, akutní problém – dříve vypisovaný jako tzv. tematický úkol. Může to být jen důvod k vyšší či nižší odměně, ne pro vyloučení odměny vůbec – odměna je zde za to, že řešení je na úrovni světové a umožňuje zaměstnavateli zaujmout špičkové technické místo v ČR, v EU či ve světě – v daném ohledu. Tím se podnikový vynález odlišuje od zlepšovacích návrhů, kde by vypsání a mzdou (prémii) placený úkol mohl odměnu vyloučit. Odlišuje se však tím i od zaměstnavatelského díla dle § 58 AutZ, kde autor nemá nárok na odměnu, je-li kryta běžnou mzdou/platem. To neplatí o dodatečném vypořádání, na něž má právo původce i autor (viz další bod 4.3). V praxi jsou odměny často vyčíslovány podle vnitřních předpisů – vynálezeckých statutů, které někteří podnikatelé používají, a jež by měly usnadnit, zjednodušit a urychlit postup výpočtu odměny a odstranit nejasnosti mnohdy jen obecné dikce zákona, avšak mnohdy jsou naformulovány nejasně nebo dokonce v rozporu s právem (např. popírají právo původce na odměnu aj.).

### **4.3 PRÁVO PŮVODCE NA DODATEČNÉ VYPOŘÁDÁNÍ**

Zákon v § 9 odst. 4 in fine stanoví, že dostane-li se již vyplacená odměna do zjevného nepoměru s přínosem, dosaženým pozdějším využitím nebo jiným uplatněním vynálezu, má původce právo na dodatečné vypořádání. Na rozdíl od prvotní odměny jsou zde k dispozici údaje o přínosech, možnost výpočtu dodatečné odměny je proto přesnější. Není však jasně stanoveno, za jaké období a kdy se má dopočítat a vyplatit tato druhá odměna – zřejmě se nejedná jen o jednorokní prospěch – přínos se tedy určí souhrnem ročních přínosů a mělo by to být nepochybně tehdy, kdy jsou již údaje o přínosu zaměstnavatele k dispozici, a nejpozději za období, než se právo na její vyplacení za přínos v ní dosažení promlčí – což bude do tří let poté, kdy mohl být přínos vyčíslen poprvé.

Může tedy nastat riziko, že bude-li původce žádat o vyplacení dodatečného vypořádání za období předchozích 3 let, bude v dalším roce přínos vyšší, ale na ni již původce žalovatelný nárok mít nebude – a naopak vyčká-li se žádost ještě čtvrtý rok s nadějí, že přínos v něm bude ještě větší (a nárok na odměnu za první rok se již promlčil), a přínos za čtvrtý rok bude naopak nižší, než byl za první rok, a tím se sníží i celkový přínos jako základ – bude dorovnání nižší. Dodatečné vypořádání se totiž má doplatit jen jednou, dikce zákona neuvádí, že by se mělo opakovat vždy za každý další rok, kdy byl přínos vyšší, než v předchozím roce, což by jinak teoreticky mohlo existovat po neomezenou dobu, ledaže by se na tom takto dohodl původce se zaměstnavatelem ve smlouvě.

Pokud ji zaměstnavatel nevyplatí, měl by ji původce vymáhat třeba i soudně. Podstatné dále je, že odměna za podnikový vynález se vypočítá ne z celého přínosu, který v daném období zaměstnavatel měl (např. z jeho zisku), ale jen z té jeho části, která odpovídá podílu vynálezu na daném výrobku, resp. přínosu.

### **4.4 SROVNÁNÍ S PRÁVNÍ ÚPRAVOU PŘEDCHOZÍ ÚPRAVY PODNIKOVÝCH VYNÁLEZŮ**

Zvláštní úpravu odměňování za podnikové vynálezy znalo již předchozí právo centrálně řízené ekonomiky. Byla to vyhláška Úřadu pro vynálezy a objevy č. 27/1986 Sb. (dále jen vyhláška), která byla zrušena v r. 1990 ZVZN a naopak i zrušila předchozí obdobnou vyhlášku Úřadu pro vynálezy a objevy č. 106/1972 Sb. Zmíněná vyhláška řešila odmě-

ňování vynálezů, zlepšovacích návrhů a průmyslových vzorů. Kritéria odměňování podnikových vynálezů v ní byla stanovena poměrně podrobně, a je tedy i legitimní otázka, zda by se mohla při zvažování o výkladu obecných a ne vždy jasných formulací současné úpravy použít ve výkladu pro inspiraci některá její ustanovení.

Především v § 4 vyhlášky je stanoveno, že odměna je za využití v socialistických organizacích a závisí na společenském prospěchu, kterého se dosahovalo využitím v národním hospodářství, nejen u využívající organizace. Již z této zásady je patrná odlišná funkce nejen této úpravy ale i ochrany vynálezů v té době v Československu vůbec. Národní hospodářství tehdy netvořili soukromí podnikatelé, kteří zde téměř neexistovali (výjimkou byl malý počet soukromých rolníků), ale socialistické organizace, které byly v převážné většině státní, popř. v malém rozsahu družstevní a společenské organizace.

Ochranným dokumentem na vynález bylo v té době tzv. autorské osvědčení, z něhož neplynulo výlučné právo jeho držitele – původce (v tehdejší terminologii autora), ani jeho zaměstnavatele či jiné socialistické organizace, ale nevýlučné právo všech socialistických organizací vynález užívat bez jakéhokoliv individuálně uděleného svolení. Patent byl určen jen přihlašovatelům ze Západních zemí, ale ti zde podnikat nemohli. Byl to Leninův model, jímž „postavil patentové právo z hlavy na nohy“, který bohužel vedl k výrazné ztrátě motivace podniků k technickému rozvoji a ochraně vynálezů a celkovému technickému zastarání Československa. V situaci, kdy vynález mohl být využit volně jakoukoliv socialistickou organizací, nebylo třeba ani licencí mezi nimi a původcem. Původce měl naopak právo na odměnu vůči každé využívající organizaci, nešlo jen o odměnu za podnikový vynález. Protože státní organizace tvořily mechanismus jednoho centrálního vlastníka – státu, bylo logické, že základem byl prospěch v rámci celého národního hospodářství a ne jen u jedné z nich. Za tohoto stavu organizace neměly na ochraně a užívání vynálezů motivaci, což vedlo k poklesu technické úrovně národního hospodářství a paradoxně měli větší zájem na jejich užití sami jednotliví původci, ale šlo o relativně menší částky a byly o ně někdy spory.

Tento model nelze extrapolovat na současnou situaci, kde soukromý zaměstnavatel odměnu posuzuje jen z přínosu, který vznikne jemu (proti jeho konkurentům), a to buď tím, že vynález využije sám nebo z licencí poskytnutých jím jiným podnikatelům. Neří ekonomického důvodu, aby platil svému zaměstnanci – původci za přínosy, které se projeví u jiných uživatelů včetně jeho konkurentů. To by mu museli platit oni. Navíc je pro něho mnohem obtížnější nyní (na rozdíl od tehdejší situace, kdy byly ekonomické údaje o podnicích při centrální řízení podrobně známy z tzv. soustavy sociálně-ekonomických informací) zjistit, jaké přínosy by jim vznikly. Pokud by byl jen zaměstnavatel nucen platit původci odměnu i za přínos u konkurentů, resp. v celém hospodářství (ČR, EU, ve světě?), vedlo by to k jeho demotivaci v podpoře technické práce v jeho závodu.<sup>16</sup>

Vyhláška stanovila kritéria výpočtu podrobněji – dle § 5 spočíval společenský přínos v úsporách práce, snížením vlastních nákladů a zvýšením produktivity práce, v rozšíření sortimentu (tehdy velmi úzkém), inovaci, zlepšení pracovních podmínek a bezpečnosti

---

16 Přínos dalších podnikatelů by se v současné době měl promítnout do licenční ceny za řešení, které by jim zaměstnavatel poskytl, do odměny, kterou by měli tito další uživatelé podnikového vynálezu zaměstnavateli platit, a její zvýšení by se mělo projevit ve vyšší odměně placené zaměstnavatelem původci. Podobně by se měl přínos spotřebitelů projevit ve vyšších cenách výrobků, popř. v nižších nákladech zaměstnavatele, a zisk z nich by se opět měl projevit v odměně původci.

práce aj., odpočítávaly se od něj náklady na zavedení vynálezu a investice. V další úpravě § 6 se společenský prospěch podrobně vypočítával za použití tehdejších ekonomických nástrojů a pojmů. Pokud by tato kritéria nevedla k vyčíslení prospěchu, oceňoval se ekonomicky. Původce se také mohl s organizací dohodnout na jednorázové odměně, což se používá i nyní.

Odměna se vypočítávala jen z ročního společenského prospěchu, a to v roce, který byl nejvýhodnější z prvních 5 let využívání. Konkrétní částka se pak vypočítala podle sazebníku v příloze vyhlášky a mohla být zvýšena až o 200 %, přispíval-li vynález mimořádně k rozvoji národního hospodářství. Pokud bylo právo k vynálezu převedeno nebo licenčně poskytnuto zahraniční osobě, náležela původci odměna ve výši 20 % z části ceny, která odpovídala podílu vynálezu na ní (jednalo-li se jen o převedenou přihlášku vynálezu, bylo to 15 %). Důležitý byl praktický postup při výpočtu odměny – splatná byla již do 1 měsíce po uplynutí prvního roku využívání vynálezu, kdy vznikl společenský prospěch, a pokud pak v některém z dalších 5 let byl dosažen vyšší prospěch, byla doplacena po jeho uplynutí odměna z tohoto rozdílu, pokud si ovšem nedohodli aktéři něco jiného, např. jednorázovou odměnu. Tato zásada může být inspirativní i pro současnou dobu, avšak je třeba zdůraznit, že se tehdy jednalo jen o přínos z využití v rámci jednoho roku. Jinak ovšem tato úprava použitelná pro současnou dobu není.

## 5. Závěr

Závěrem lze shrnout, že právní úprava podnikových vynálezů je na řadě míst problematická a nejasná, což by mohlo být napraveno v budoucí novele ZVZN. Jedná se především o název institutu v § 9 ZVZN, který by měl vzhledem k novému a poměrně nejasnému významu výrazu „podnik“ v právu ČR znít „zaměstnanecký vynález“, což by uvedlo terminologii do jednotného souladu i s názvem zaměstnaneckého průmyslového vzoru a zaměstnaneckého autorského díla. Odkaz na jeho úpravu v ZVZN by se měl výslovně objevit v § 21 zákona o užitných vzorech.

Systém úpravy včetně odměn, které jsou jedním z jeho důležitých prvků, by měl motivovat nejen zaměstnance k technické tvorbě, ale i podnikatele – jejich zaměstnavatele k její podpoře a rozvoji. Bohužel mnohdy nejasnými obecnými formulacemi a v praxi někdy nefunkčními či v rozporu s právem vypracovanými vnitřními předpisy – tzv. vynálezeckými statuty – není technická tvorba motivována, dokonce může od ní i odrazovat.

Srovnáním s předchozí podrobnou úpravou odměn za vynálezy ve vyhlášce z r. 1986 lze konstatovat, že ji nelze pro současnou dobu pro inspiraci příliš využít, její nástroje i pojmy odpovídaly tehdejšímu ekonomickému modelu centrálně řízené ekonomiky, kdy se na vynálezy udělovala tzv. autorská osvědčení (s nevýlučnou ochranou), takže vynález jím „chráněný“ mohly využívat volně všechny socialistické organizace (soukromí podnikatelé se téměř nevyskytovali), původce měl právo na odměnu od všech organizací, které jeho vynález užívaly, a to za prospěch v celé společnosti, nejen u uživatele.

## LITERATURA:

- [1] BOHÁČEK, M., SEDLÁČEK, V., PATOČKA, R., FISCHEROVÁ, A. *Duševní vlastnictví a vymáhání práv k němu – jiné úhly pohledu*. Praha: TROAS, 2011.
- [2] BOHÁČEK, M. *Otevřené otázky právního režimu obchodního tajemství v českém právu a inspirace k jejich řešení v americkém a anglickém právu*. In BEJČEK, Josef a KOŽIAK, Jaromír (edit.). *Pocta Petru Hajnovi k 75. narozeninám*. Praha: Wolters Kluwer, 2010.
- [3] ČADA, K., HAJN, P., HORÁČEK, R. *Práva k průmyslovému vlastnictví*. Praha: C.H.BECK, 2005.
- [4] JAKL, L. *Právní ochrana vynálezů a užitných vzorů*. Praha: Metropolitní univerzita Praha, 2011.
- [5] KLÍMA, K. *Listina a její realizace v systému veřejného a nového soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2014.
- [6] PELIKÁNOVÁ, I. *Soutěžitel a podnik v českém právu*. Antitrust – revue soutěžního práva. 1/2016, s. 7.

### **Kontaktní adresa autora:**

**Prof. JUDr. Martin Boháček, CSc.**

**Katedra podnikového a evropského práva**

**Fakulta mezinárodních vztahů**

**Vysoká škola ekonomická**

**Nám. W. Churchilla 4, 130 00 Praha 4**

**E-mail: martin.bohacek@vse.cz**

## OCHRANA POVĚSTI PRÁVNICKÉ OSOBY A SVOBODA PROJEVU V RÁMCI „ZPRAVODAJSTVÍ“

---

**Abstrakt:** Předkládaný článek se zaměřuje na vymezení obsahu pojmu pověst, resp. dobrá pověst právnické osoby s ohledem na její úpravu v právu občanském a mediálním. Interpretace právní úpravy je doplněna rozsáhlou analýzou soudní judikatury v této oblasti. Pozornost je zde soustředěna zejména na kritéria uplatňovaná pro účely zjištění neoprávněného zásahu do pověsti právnické osoby, zejm. na rozlišení výroků povahy skutkového tvrzení a hodnotícího úsudku, resp. přípustné kritiky.

**Abstract:** The article focuses on the concept of reputation (good reputation) of legal persons in respect to the legislation in civil law and media law. Interpretation of the legislation is accompanied by an extensive analysis of the case law in this area. Attention is focused especially on the criteria applied for the purpose of detecting unauthorized interference to the reputation of a legal person, especial on distinguishing factual statements nature of allegations and evaluation judgment and permissible criticism.

**Klíčová slova:** ochrana pověsti právnické osoby, svoboda projevu, přípustná kritika, uveřejnění odpovědi a dodatečného sdělení.

**Key words:** protection of reputation of legal person, freedom of expression, allowed criticism, publication of a reply and subsequent statement.

### 1. Úvod

Cílem předkládaného textu je vymezení pojmu pověsti právnické osoby a její ochrany s ohledem na meze svobody projevu v rámci zpravodajství jak tištěného, tak elektronického. Za tímto účelem bude provedena analýza stávající právní úpravy a komparována s právní úpravou před účinností nového občanského zákoníku. Analýzu právní úpravy doplňuje také příslušná soudní judikatura v této oblasti. Text je strukturován tak, aby podal základní definici pojmu pověsti právnické osoby s ohledem na právní úpravu v novém občanském zákoníku, a poté se zabývá dalšími prameny práva v této oblasti, zejm. prameny práva mediálního. Výklad je rozšířen také na případy diskusních fór a v nich se objevujících příspěvků zasahujících do pověsti právnické osoby a na odpovědnost původců těchto příspěvků, příp. provozovatelům diskusních serverů (poskytovatelů služeb informační společnosti). Jako klíčová kritéria posouzení neoprávněnosti zásahů do pověsti právnické osoby jsou zde zvažovány rozdíly mezi skutkovými tvrzením opírajícím se objektivní realitu a hodnotícími soudy, které patří do kategorie subjektivních výroků. Právní úprava ochrany proti zásahu do pověsti právnické osoby jsou konfrontovány rovněž se základními lidskými právy a svobodami, zejm. s ohledem na meze svobody projevu a privilegia „novinářské obce“.

## 2. Obecně k pověsti právnické osoby

Pověst právnické osoby má, podobně jako její název, povahu osobního práva, které je právníkům osobám ze zákona přiznáváno, a které je nezczitelné.

Pověsti právnické osoby jsou její určité vlastnosti, vyjadřující její charakter a vztah ke společnosti. Dle rozhodovací praxe platí, že pověst právnické osoby je nezbytné v konkrétním případě hodnotit podle jejího chování v obchodních vztazích. Pokud tento subjekt neplní své závazky řádně a včas, popř. pouze výjimečně dostojí svým povinnostem včas, nelze dospět k závěru, že jde o právnickou osobu – podnikatele, která by požívala pověsti. Z uvedeného je patrné, že pověst konkrétní právnické osoby je především vytvářena na základě zkušeností, které s tímto subjektem mají její obchodní partneři, zákazníci či jiné subjekty, kteří s ní přichází do kontaktu. V souladu s obecně uznávanou presumpcí poctivosti jednání subjektů práva se rovněž předpokládá, že právnická osoba má pověst do té doby, dokud není proveden úspěšně důkaz opaku. To znamená, že podle tohoto východiska se hodnotí i neoprávněnost zásahu do pověsti právnické osoby.<sup>1</sup>

Pověst právnické osoby vzniká okamžikem vzniku právnické osoby a předpokládá se, že trvá po celou dobu její existence, a to až do okamžiku, kdy bude prokázáno, že příslušný právnická osoba pověst ztratila.

Pověst právnické osoby tak lze charakterizovat jako určité kvalitativní vlastnosti přiřítané právnické osobě, které se odrážejí v – zpravidla – příznivém hodnocení ze strany společnosti, a to nejen v rámci jejího chování v obchodních vztazích ze strany jejích obchodních partnerů (např. platební morálka, spolehlivost, dodržování smluvních závazků) (jak by mohlo vyplývat ze zmíněného rozhodnutí), ale v rámci jejího celkového působení ve společnosti, tj. i ze strany jejích zákazníků (např. kvalitní poskytování služeb, dodávek, prací, přístup k reklamám, důvěryhodnost, poctivost), zaměstnanců, či ze strany široké veřejnosti (např. plnění daňových a poplatkových povinností, vztah právnické osoby k životnímu prostředí).

## 3. Úprava ochrany pověsti právnické osoby z hlediska práva občanského

Právní úprava ochrany pověsti právnické osoby je obsažena v ust. § 135 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále také jen „občanský zákoník“ anebo jen „NOZ“).

Dle ust. § 135 odst. 1 NOZ platí, že právnická osoba, která byla dotčena zpochybněním svého práva k názvu nebo která utrpěla újmu pro neoprávněný zásah do tohoto práva, nebo které taková újma hrozí, zejména neoprávněným užitím názvu, se může domáhat, aby bylo od neoprávněného zásahu upuštěno nebo aby byl odstraněn jeho následek. Dle ust. § 135 odst. 2 NOZ pak platí, že stejná ochrana náleží právnické osobě proti tomu, kdo bez zákonného důvodu zasahuje do její pověsti nebo soukromí, ledaže se jedná o účely vědecké či umělecké nebo o tiskové, rozhlasové, televizní nebo obdobné zpravodajství; ani takový zásah však nesmí být v rozporu s oprávněnými zájmy právnické osoby.

Oproti minulé právní úpravě občanský zákoník již používá pouze pojem „pověst“. Důvodová zpráva k občanskému zákoníku v této souvislosti mj. uvádí, že se opouští dosavadní

<sup>1</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 03. 2008, sp. zn. 30 Cdo 1385/2006.



termín „dobrá pověst“, neboť ten nutně navazuje otázku, která pověst je „dobrá“ a může-li mít např. vydavatel určitých tiskovin (např. bulvárního nebo erotického charakteru) vůbec „dobrou“ pověst. Jaká pověst právnické osoby si zaslouží ochranu, musí plynout z konkrétních okolností případu a z logického obsahu zákona.<sup>2</sup>

V podstatě přicházejí v úvahu dva výklady, a to že uvedená změna představuje pouze změnu i) terminologickou, nebo ii) věcnou.

V prvním případě by platilo, že špatná pověst právnické osoby nebude předmětem ochrany, a tudíž, že ochraně bude podléhat stejně jen pověst dobrá, takže by provedená změna byla pouze formálního charakteru, bez reálného věcného dopadu.

Ve druhém případě by platilo, že předmětem ochrany bude jak pověst dobrá, tak i špatná, přičemž u špatné pověsti by ochraně podléhalo její jakékoliv zhoršení, tj. pokud by někdo zasáhl do pověsti právnické osoby, která by nebyla dobrá a tuto její pověst by ještě svým protiprávním zásahem zhoršil, mohl by se u soudu domáhat příslušné ochrany. V tomto případě by se jednalo o změnu věcnou.

Autoři tohoto textu se přiklánějí k poslední zmíněnému výkladu, jelikož mají za to, že z důvodové zprávy k občanskému zákoníku vyplývá, že zákonodárce vzal v potaz skutečnost, že může být sporné, zda některé právnické osoby mohou – s ohledem na předmět jejich podnikání či činnosti – mít vůbec dobrou pověst, nicméně není důvod je vylučovat z poskytované zákonné ochrany; máme za to, že úmyslem zákonodárce tak bylo poskytnutí ochrany pověsti všem právnickým osobám. Máme tedy za to, že ust. § 135 odst. 2 NOZ chrání jakoukoliv pověst právnické osoby před neoprávněným zásahem.

Každopádně bude záležet na tom, jak předmětný pojem „pověst“ budou vykládat soudy, jelikož předmětné ustanovení patří k právním normám s relativně neurčitou (abstraktní) hypotézou, tj. k takovým právním normám, jejichž hypotéza není stanovena přímo právním předpisem a které tak přenechávají soudy, aby podle svého uvážení v každém jednotlivém případě vymezil sám hypotézu právní normy ze širokého, předem neomezeného okruhu okolností.

Ustanovení § 135 odst. 2 NOZ tedy chrání pověst právnické osoby před neoprávněným (protiprávním) zásahem. Právo na ochranu proti neoprávněným zásahům do pověsti právnické osoby působí vůči všem subjektům těchto zásahů, kteří neoprávněně zasáhli (tedy způsobili škodlivý následek) do pověsti právnické osoby.

Půjde především o ochranu před šířením různých nepravdivých informací o konkrétní právnické osobě. Dle ust. § 135 odst. 2 NOZ ve spojení s odst. 1 cit. ust. může tato ochrana být realizována především tak, že zásahem dotčená právnická osoba se může u soudu domáhat, aby od neoprávněného zásahu bylo upuštěno anebo aby byl odstraněn jeho následek (závadný stav). Dále máme za to, že zásahem dotčená právnická osoba je oprávněna požadovat i přiměřené zadostiučinění, které může být představováno i peněžitým plněním.

Pokud by v případě neoprávněného zásahu do pověsti právnické osoby vznikla újma či bezdůvodné obohacení, mohla by se dotčená právnická osoba domáhat náhrady této újmy či vydání bezdůvodného obohacení.

2 Důvodová zpráva k NOZ (konsolidovaná verze) ze dne 03. 02. 2012 [online] [vid. 12. 08. 2016]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

Zde je třeba zmínit, že i když se dotčená právnická osoba domáhá aplikace všech výše zmíněných prostředků, soud jí nemusí vyhovět – podle soudní judikatury totiž rozhodnutí o jednotlivých prostředcích ochrany a rozsahu jejich použití závisí na úvaze soudu založené na zhodnocení konkrétních okolností neoprávněného zásahu do pověsti právnické osoby. Dle rozhodnutí Nejvyššího soudu mj. platí, že nevyplývá povinnost soudu vždy ukládat všechny zákonem uvedené možné prostředky ochrany a sankcí. Použití jednotlivých prostředků ochrany a sankcí, jakož i rozsah jejich použití náleží soudu.<sup>3</sup>

Dle rozhodovací praxe dále platí, že ke vzniku občanskoprávních sankcí za neoprávněný zásah do pověsti právnické osoby musí být jako předpoklad odpovědnosti splněna podmínka existence konkrétního zásahu vůči pověsti právnické osoby (z uvedeného vyplývá nezbytnost ověření faktu, že právnická osoba skutečně určitou pověst požívá), tento zásah musí být neoprávněný (protiprávní) a musí zde existovat příčinná souvislosti mezi zásahem a neoprávněností (protiprávností) zásahu. Fyzická či právnická osoba může být číneň odpovědnou za zásah do pověsti právnické osoby pouze tehdy, jestliže tento neoprávněný zásah skutečně také vyvolala, resp. způsobila. Povinnost tvrzení, břemeno tvrzení, důkazní povinnost a důkazní břemeno ohledně příčinné souvislosti zatěžuje dotčenou právnickou osobu.<sup>4</sup>

## 4. Úprava ochrany pověsti právnické osoby z hlediska práva mediálního

Ochrana pověsti právnických osob podléhá také ochraně dle zvláštních právních předpisů v oblasti práva mediálního, zejména pak podle zákona č. 46/2000 Sb., o právech a povinnostech při vydávání periodického tisku a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „tiskový zákon“), a podle zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání“).

Oba uvedené právní předpisy zakotvují právo na uveřejnění odpovědi a dodatečného sdělení, přičemž „tyto instituty mají speciální povahu ve vztahu k ochraně osobnosti dle občanského zákoníku, není ale vyloučeno, aby byly kombinovány či se navzájem doplňovaly.“<sup>5</sup> Pro tento závěr svědčí ust. § 10 odst. 5 a ust. § 11 odst. 3 tiskového zákona, dle kterých platí, že úpravou odpovědi a dodatečného sdělení nejsou mj. dotčena ustanovení zvláštního právního předpisu o ochraně jména a dobré pověsti právnické osoby (obdobně pak ust. § 35 odst. 5 a ust. § 36 odst. 3 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání).

Dle ust. § 10 tiskového zákona a ust. § 35 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání platí, že jestliže bylo v periodickém tisku či v rozhlasovém nebo televizním vysílání uveřejněno sdělení obsahující skutkové tvrzení, které se dotýká cti, důstojnosti nebo soukromí určité fyzické osoby, anebo jména nebo dobré pověsti určité právnické osoby, má tato osoba právo požadovat na vydavateli či na provozovateli vysílání uveřejnění odpově-

3 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 09. 04. 2002, sp. zn. 28 Cdo 1640/2001.

4 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 02. 07. 2009, sp. zn. 30 Cdo 2448/2007.

5 ROZEHNAL, A. *Mediální zákony. Komentář*. 1. vyd. Praha: ASPI, 2008, 284 s. ISBN 978-80-7357-304-1. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR, Komentář k § 10 [cit. 15. 08. 2016]

di. Vydavatel či provozovatel vysílání je povinen na žádost této osoby odpověď uveřejnit. Odpověď se musí omezit pouze na skutkové tvrzení, kterým se napadené tvrzení uvádí na pravou míru, nebo neúplně či jinak pravdu zkrslující tvrzení se doplňuje nebo zpřesňuje. Odpověď musí být přiměřená rozsahu napadeného sdělení, a je-li napadána jen jeho část, pak této části; z odpovědi musí být patrné, kdo ji činí.

V této souvislosti je důležité upozornit, že oba uvedené právní předpisy chrání pouze „dobrou pověst“, nikoliv každou „pověst“ ve smyslu ochrany dle občanského zákoníku. Je otázkou, zda to byl záměr či opomenutí zákonodárce; autoři tohoto textu se přiklání spíše k tomu, že zákonodárce opomněl v rámci rekonstrukce soukromého práva novelizovat příslušná ustanovení; soudy by tak měly pojem „dobrá pověst“ interpretovat extenzivně, tj. jako „pověst“, když základní soukromoprávní norma chrání každou pověst, a nikoliv pouze tu dobrou. Dle názoru autorů tohoto textu by existoval neodůvodněný rozpor v poskytování ochrany spočívající v právu na uveřejnění odpovědi a dodatečného sdělení, když by tiskový zákon a zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání chránil pouze „dobrou pověst“, a „pověst“ by tak byla z ochrany dle cit. právních předpisů vyloučena.

Dle ust. § 11 tiskového zákona a ust. § 36 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání pak platí, že jestliže bylo v periodickém tisku či v rozhlasovém nebo televizním vysílání uveřejněno sdělení o trestním řízení nebo o řízení ve věcech přestupků vedeném proti fyzické osobě, anebo o řízení ve věcech správních deliktů vedeném proti fyzické nebo právnické osobě, kterou lze podle tohoto sdělení ztotožnit, a toto řízení nebylo ukončeno pravomocným rozhodnutím, má tato osoba právo požadovat na vydavateli či provozovateli vysílání uveřejnění informace o konečném výsledku tohoto řízení jako dodatečného sdělení. Vydavatel či provozovatel vysílání je povinen na žádost této osoby informaci o pravomocném rozhodnutí jako dodatečné sdělení uveřejnit.

V této souvislosti je zajímavá problematika internetových zpravodajských deníků. Z teorie totiž vyplývá, že tiskový zákon nedopadá na zpravodajství provozované na internetu; podle množství autorů nelze podřadit internetové stránky pod pojem tištěných médií tak, jak jsou upraveny v tiskovém zákoně.<sup>6,7</sup> V případě zpravodajství provozovaného na internetu je tak třeba domáhat se ochrany podle příslušných ustanovení občanského zákoníku.

V souvislosti s internetovým zpravodajstvím by připadala v úvahu otázka moderace diskuse k uveřejněným článkům, resp. smazání pomlouvačné diskuse s ohledem na ochranu pověsti právnické osoby, a to s odkazem na zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, ve znění pozdějších předpisů (dále také „ZSIS“).

Dle ust. § 5 odst. 1 písm. a) i b) cit. zák. je provozovatel příslušného internetového serveru jakožto poskytovatel služby informační společnosti plně odpovědný za obsah a úroveň diskusních příspěvků jakožto informací uložených na žádost uživatelů, jelikož vzhledem k předmětu své činnosti, okolnostem a povaze případu mohl vědět, že obsah některých ukládaných informací anebo jednání některých uživatelů jsou protiprávní – v rozporu s obecnými pravidly slušnosti či v rozporu ochranou pověsti právnické osoby. V této souvis-

6 MORAVEC, O. Webové stránky nejsou tiskovinou. Správní právo: odborný časopis pro oblast státní správy a správního práva. 2007, č. 3, s. 157–164. ISSN 0139-6005.

7 Diskusní příspěvek H. Chaloupkové, autorky komentáře k „Zákonu o právech a povinnostech při vydávání periodického tisku (tiskový zákon)“ [online] [vid. 12. 04. 2016]. Dostupné z: [http://www.itpravo.cz/index.shtml?AA\\_SL\\_Session=bf6b48e28dd26b-860655072789f55879&nocache=invalidate&sh\\_itm=755d7893a65a12a56a293a0e71dfcc97&all\\_ids=1#disc](http://www.itpravo.cz/index.shtml?AA_SL_Session=bf6b48e28dd26b-860655072789f55879&nocache=invalidate&sh_itm=755d7893a65a12a56a293a0e71dfcc97&all_ids=1#disc)

losti by bylo možno (dozvěděl-li se provozovatel příslušného internetového serveru prokazatelně o protiprávní povaze obsahu ukládaných informací nebo o protiprávním jednání uživatele) žádat, aby neprodleně učinil veškeré kroky k odstranění nebo zneprístupnění závadných výrazů uvedených v rámci diskuse směřujících proti příslušné právnické osobě.

V této souvislosti lze zmínit rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 07. 2013, sp. zn. 23 Cdo 2623/2011, který potvrdil rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 02. 03. 2011, č. j. 3 Cmo 197/2010–82. V předmětné právní věci soud prvního stupně uložil provozovateli internetového serveru [www.mesec.cz](http://www.mesec.cz) jakožto žalovanému povinnost odstranit celé diskusní vlákno zasahující do dobré pověsti žalobce nacházející se na uvedených internetových stránkách. Vrchní soud v Praze jakožto soud odvolací dovodil, že v daném případě by odpovědnost žalovaného za obsah uložených informací na stránkách [www.mesec.cz](http://www.mesec.cz) (diskusních příspěvků) mohla být dána podle ust. § 5 odst. 1 písm. a) ZSIS, ovšem pouze v případě, byly-li informace (sdělení) zjevně protiprávní, způsobilé zasáhnout do pověsti žalobce a nepravdivé. Po doplnění dokazování čtením jednotlivých příspěvků z diskusního „vlákna“, dospěl Vrchní soud k názoru, že žádnou tam obsaženou informaci nelze považovat za zjevně protiprávní, zřejmě nepravdivou a dehonestující, a odpovědnost žalovaného tak není podle uvedeného ustanovení dána. Soud se dále zabýval odpovědností žalovaného za obsah příspěvků (§ 5 odst. 1 písm. b) ZSIS) a jejich způsobilosti zasáhnout do pověsti žalobce a dospěl k závěru, že obsah diskuse, s výjimkou slov „jako svině“ v nadpisu diskusního příspěvku „PROLUX lže jak svině“, nebyl způsobilý zasáhnout do pověsti žalobce. Při zkoumání odpovědnosti žalovaného za zásah do pověsti žalobce uvedenými diskusními příspěvky, dospěl soud k závěru, že předmětné příspěvky – až na uvedenou vulgaritu – neopustily rámec zaručené svobody, lze je kvalifikovat jako hodnotové soudy. Jedná se vesměs o hodnocení žalobce na základě konkrétních zkušeností uživatelů, jedná se tak o přípustnou kritiku.<sup>8</sup> Žalovaný jako poskytovatel služby informační společnosti však odpovídá za informaci obsahující vulgarismus ve spojení s částí obchodní firmy žalobce (ta je totiž způsobilá zasáhnout do pověsti žalobce), včetně odpovědnosti za újmu vzniklou na právech žalobce.

Lze tedy shrnout, že provozovatelé internetových serverů jsou odpovědní za právně závadný obsah „informací uložených na žádost uživatele“ ve smyslu ust. § 3 až 5 ZSIS.

Autoři tohoto textu mají za to, že se bude jednat nejen o internetové diskusní příspěvky, které se objeví pod určitým článkem, ale i o samotný článek. Primárně samozřejmě odpovídají příslušní autoři článku či původci diskusních příspěvků (zejména dle příslušných ust. NOZ), ale vedle toho je sekundárně dána i odpovědnost provozovatele internetového serveru, na kterém jsou závadné informace (v rámci článku či diskusních příspěvků) uloženy, a to ve smyslu ust. § 3 až 5 ZSIS.

## 5. Skutková tvrzení a kritérium pravdivosti skutkových tvrzení

K neoprávněným zásahům do pověsti právnické osoby dochází ve většině případů sdělováním či uveřejňováním nepravdivých nebo pravdu zkreslujících anebo zavádějících skutkových tvrzení.

---

8 Nález Ústavního soudu ze dne 17. 07. 2007, sp. zn. IV. ÚS 23/05.

Pro posouzení zásahu do pověsti právnické osoby je nutné rozlišovat, zda má posuzovaný výrok povahu skutkového tvrzení či hodnotícího úsudku.<sup>9</sup>

Zatímco skutkové tvrzení se opírá o fakt, o objektivně existující realitu, která je zjiitelná pomocí dokazování (pravdivost tvrzení je tedy ověřitelná), hodnotící soud naopak vyjadřuje subjektivní názor svého autora, který k danému faktu zaujímá určitý postoj tak, že jej hodnotí z hlediska správnosti a přijatelnosti, a to na základě vlastních (subjektivních) kritérií; hodnotící soud nelze jakkoli dokazovat, je však nutné zkoumat, zda se zakládá na pravdivé informaci, zda je forma jeho veřejné prezentace přiměřená a zda zásah do osobnostních práv je nevyhnutelným průvodním jevem výkonu kritiky, tedy zda primárním cílem kritiky není hanobení a zneuctění dané osoby.<sup>10,11</sup>

V praxi však existují i výroky, které zahrnují jak skutkové tvrzení, tak i hodnotící úsudek. Takové výroky, které v sobě kombinují skutkový základ i prvek hodnocení, se označují jako tzv. hybridní výroky<sup>12</sup> nebo tzv. hodnotový soud se skutkovým základem. U těchto hybridních výroků je pak nutno určit, do jaké míry mají tyto hybridní výroky skutkový základ a zda nejsou tyto výroky vzhledem k prokázanému skutkovému základu přehnané, přičemž je nezbytné vzít v úvahu jejich celkový tón i okolnosti případu.<sup>13</sup>

U difamujících skutkových tvrzení, je důvodem vylučujícím neoprávněnost zásahu zpravidla skutečnost, že taková tvrzení jsou pravdivá (resp. že příslušná informace odpovídá pravdě). Pravdivost těchto tvrzení ovšem musí prokázat jeho původce (důkaz pravdy). Není proto věcí žalobce, domáhajícího se ochrany pověsti právnické osoby, aby prokazoval, resp. prokázal, že tato tvrzení jsou nepravdivá.<sup>14,15</sup>

Avšak i pravdivá informace může způsobit neoprávněný zásah do pověsti právnické osoby; dle rozhodovací praxe totiž platí, že pravdivá informace nezasahuje do práva na ochranu pověsti právnické osoby, ledaže by údaj byl podán takovou formou a v takových souvislostech, že zkresluje skutečnost či vyvolává dojem zkreslení skutečnosti, čímž působí difamačně.<sup>16</sup>

## 6. Skutková tvrzení a kritérium pravdivosti skutkových tvrzení

O neoprávněný (protiprávní) zásah do pověsti právnické osoby se dle ust. § 135 odst. 2 NOZ také nejedná v případech tzv. zákonných licencí, tj. kdy je do pověsti právnické osoby zasaženo pro účely vědecké či umělecké, nebo se jedná o tiskové, rozhlasové, televizní nebo obdobné zpravodajství. I v případech uvedených zákonných licencí však platí, že takový zásah však nesmí být v rozporu s oprávněnými zájmy právnické osoby.

S tím mj. souvisí i ústavně zaručená politická práva, konkrétně právo na svobodu projevu

9 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 03. 2013, sp. zn. 23 Cdo 1551/2011.

10 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2007, sp. zn. 30 Cdo 1174/2007.

11 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 01. 2010, sp. zn. 30 Cdo 2900/2008.

12 KOSAŘ, D. Kritika soudců v České republice. Soudní rozhledy. 2011, č. 4, s. 118. ISSN 1211-4405.

13 Nález Ústavního soudu ze dne 19. 01. 2016, sp. zn. I. ÚS 750/15.

14 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 03. 2008, sp. zn. 30 Cdo 1385/2006.

15 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 07. 05. 2015, sp. zn. 23 Cdo 4788/2014.

16 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 06. 2015, sp. zn. 23 Cdo 975/2015.

a právo na informace, a proto je třeba posoudit neoprávněnost zásahu do pověsti právnické osoby ve vztahu i k těmto právům (zejména pak k právu na svobodu projevu).

Nejvyšší soud dospěl k právnímu závěru, že je obecně uznávanou zásadou, že svoboda projevu (slova) není institutem bezbřehým. Za výkon tohoto práva obecně nelze považovat tvrzení nepravdivých, resp. pravdě neodpovídajících skutečností.<sup>17</sup> Každý názor, stanovisko či kritika je vzhledem k významu svobody projevu dle čl. 17 odst. 1 Listiny základních práv a svobod jako jednoho z pilířů každé demokratické společnosti zásadně přípustnou záležitostí.<sup>18</sup> V každém konkrétním případě je vždy nezbytné zkoumat intenzitu tvrzeného porušení základního práva na ochranu pověsti a to v kontextu se svobodou projevu a s právem na informace a se zřetelem na požadavek proporcionality uplatňování těchto práv a jejich ochrany. Samotné uveřejnění nepravdivého údaje, dotýkající se pověsti právnické osoby, zakládá zpravidla neoprávněný zásah do této pověsti, nicméně každé zveřejnění nepravdivého údaje nemusí automaticky znamenat takovýto zásah. Takovýto zásah je dán pouze tehdy, jestliže přesáhl určitou přípustnou intenzitu takovou měrou, kterou již v demokratické společnosti tolerovat nelze.<sup>19</sup>

V této souvislosti lze též odkázat (za použití analogie) na rozhodnutí Nejvyššího soudu, dle kterého mj. platí, že při střetu základního politického práva na informace a jejich šíření s právem na ochranu osobnosti a soukromého života (a autoři tohoto textu mají za to, že analogicky i na ochranu pověsti právnické osoby), tedy základních práv, která stojí na stejné úrovni, je věcí nezávislých soudů, aby s přihlédnutím k okolnostem každého jednotlivého případu pečlivě zvážily, zda jednomu právu nebyla nedůvodně dána přednost před právem druhým. Je proto třeba na základě konkrétních okolností daného případu zvážit, zda výrok dosahuje takové intenzity, že zasahuje do práva na ochranu osobnosti dané osoby, či je situaci přiměřený, tedy zda v daném případě preferovat právo na ochranu cti a pověsti dotčené osoby nebo upřednostnit právo na svobodu projevu a šíření informací. Je pak nutno mimo jiné zkoumat, zda podávaná informace je pravdivá, zda forma její veřejné prezentace je přiměřená a zda zásah do osobnostních práv je nevyhnutelným průvodním jevem např. výkonu kritiky, tzn., zda primárním cílem kritiky není hanobení a zneuctění dané osoby. Publikování nepravdivých či zavádějících informací však nelze zahrnout pod právo veřejnosti na informace a právo na svobodu projevu, neboť obsahem práva na informace je právo na informace pravdivé a objektivní a právo na svobodu projevu je omezeno právě chráněnými právy jiných osob.<sup>20</sup>

Soudní praxe však přiznává určité privilegované postavení pro novinářskou obec, vyplývající z důležitosti jejího postavení v demokratickém právním státě. Podle názoru Ústavního soudu je nutno respektovat zřejmá specifika periodického tisku, určeného pro informování nejširší veřejnosti, na rozdíl např. od publikací odborných, který v některých případech – především s ohledem na rozsah jednotlivých příspěvků a čtenářský zájem – musí přistupovat k určitým zjednodušením, a nelze bez dalšího tvrdit, že každé zjednodušení či zkreslení musí nutně vést k zásahu do pověsti právnické osoby. Lze tedy stěží trvat na naprosté přesnosti skutkových tvrzení a klást tak na novináře – ve svých důsledcích – ne-

17 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 03. 2008, sp. zn. 30 Cdo 1385/2006.

18 Nález Ústavního soudu ze dne 10. 12. 1997, sp. zn. II. ÚS 357/96.

19 Nález Ústavního soudu ze dne 08. 02. 2000, sp. zn. I. ÚS 156/99.

20 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 06. 2007, sp. zn. 30 Cdo 664/2007.

splnitelné nároky. Významné proto musí vždy být to, aby celkové vyznění určité informace odpovídalo pravdě.<sup>21</sup>

V této souvislosti Nejvyšší soud zaujal právní názor, že informace publikované běžným tiskem a určené široké veřejnosti, nemusí být zcela přesné, přičemž pro posouzení, zda jde o neoprávněný zásah je podstatné, jestli uvedené údaje po obsahové stránce vyznívají zásadně shodně a jsou-li způsobilé u běžného čtenáře vyvolat shodný dojem. Významné však je, aby celkové vyznění podávané informace odpovídalo pravdě. Publikování nepravdivých či zavádějících informací nelze zahrnout pod právo veřejnosti na informace a právo na svobodu projevu, neboť obsahem práva na informace je právo na informace pravdivé a objektivní a právo na svobodu projevu je omezeno právě chráněnými právy jiných osob.<sup>22</sup> Podobně i judikatura Evropského soudu pro lidská práva (dále také jen ESLP) přikládá novinářské obci důležitou úlohu v roli „hlídacího psa“.<sup>23, 24</sup> Tisk má v demokratické společnosti velmi významnou úlohu; i když nemůže překračovat určité hranice, související zejména s ochranou pověsti a práv jiných, jakož i s nutností zabránit úniku důvěrných informací, přísluší mu nicméně, aby sděloval – při dodržení svých povinností a odpovědnosti – informace a myšlenky o všech otázkách obecného zájmu.<sup>25</sup> ESLP dokonce judikoval, že nelze připustit, aby novinář mohl formulovat kritické názory pouze pod podmínkou, že může dokázat jejich pravdivost.<sup>26</sup>

Od novináře, který je laikem a nikoliv specialistou na danou oblast a který nemá a v konečném důsledku ani nemá mít ambici informovat čtenáře o odborných záležitostech, jelikož daný článek je určen pro nejširší okruh čtenářů a nikoliv pro odborníky, nelze ani důvodně očekávat, že jím poskytované informace a jejich celkové vyznění bude zcela přesné a objektivní.<sup>27</sup>

Novinářská svoboda zahrnuje i možné uchýlení se k určitému stupni nadsázky nebo dokonce provokace.<sup>28</sup>

Nicméně shora uvedený shovívavější přístup k tisku však neznamená, že novináři nemají určité povinnosti, zejména pak ve vztahu k pravdivosti v tisku uváděných skutkových tvrzení. ESLP opakovaně zdůraznil, že ve smyslu článku 10 odst. 2 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále také jen Úmluva) výkon svobody projevu obnáší rovněž povinnosti a odpovědnost, což se vztahuje i na tisk. Článek 10 Úmluvy chrání novinářské právo – a povinnost – sdělovat informace o záležitostech veřejného zájmu za předpokladu dobré víry novináře, že poskytuje přesné a spolehlivé informace v souladu s novinářskou etikou.<sup>29, 30</sup>

---

21 Nález Ústavního soudu ze dne 08. 02. 2000, sp. zn. I. ÚS 156/99.

22 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 06. 2007, sp. zn. 30 Cdo 664/2007.

23 Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Thorgeir Thorgeirson proti Islandu, 1992.

24 Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Bladet Tromso a Stensaas proti Norsku, 1999.

25 Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci De Haes a Gijssels proti Belgii, 1997.

26 Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Lingens proti Rakousku, 1986.

27 Nález Ústavního soudu ze dne 14. 04. 2015, sp. zn. II. ÚS 2296/14.

28 Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Prager a Oberschlick proti Rakousku, 1995.

29 Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Fressoz a Roire proti Francii, 1999.

30 Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Bladet Tromso a Stensaas proti Norsku, 1999.

V této souvislosti lze též odkázat na Etický kodex<sup>31</sup> novináře v ČR, dle kterého je novinář mj. povinen „respektovat pravdu bez ohledu na důsledky, které to pro něj může mít“, „neodchylovat se věcně od pravdy ani v komentáři z důvodu zaujatosti“ a „nepřipustit, aby domněnka byla vydávána za ověřený fakt a zprávy byly deformovány zamlčením důležitých dat“; Z tohoto hlediska pak dle zásad zakotvených v cit. kodexu platí, že „nic neomlouvá nepřesnost nebo neprověření informace, každá uveřejněná informace, která se ukáže jako nepřesná, musí být neprodleně opravena.“

Při řešení střetu mezi právem na ochranu osobnosti (čl. 10 Listiny) a svobodou projevu (čl. 17 Listiny) platí, že vydavatel je odpovědný za uveřejnění i tzv. převzatých tvrzení. Současně je však třeba přihlídnout též k tomu, kdo je autorem původního tvrzení, převzatého novinářem. Jiná je totiž situace, kdy novinář převezme názor „nahodilé třetí osoby“, a jiná, cituje-li názor člověka, který o dané věci musel mít dostatečné a relevantní informace (neboť se např. jakožto odborník v daném oboru přímo podílel na vypracování znaleckého posudku).<sup>32</sup>

V obecné rovině lze ke kritériu pravdivosti skutkových tvrzení učinit závěr, že uveřejnění pravdivé informace zpravidla nezasahuje do práva na ochranu pověsti právnické osoby, pokud tento údaj není podán tak, že zkresluje skutečnost, či působí zavádějícím dojmem.

## 7. Meze svobody projevu a kritérium přípustné kritiky

Jak již bylo uvedeno výše, u hodnotících soudů se jedná o vyjádření subjektivních názorů, které nemohou být objektivně přezkoumávány či dokazovány. Hodnotící soudy tak představují výkon práva kritiky, přičemž je však nutné zkoumat, zda se zakládají na pravdivých informacích, zda je forma jejich veřejné prezentace přiměřená a zda zásah do osobnostních práv je nevyhnutelným průvodním jevem výkonu práva kritiky, tj. zda primárním cílem kritiky není hanobení a zneuctění dané právnické osoby.

Pravdivost skutkových podkladů, na nichž kritika spočívá, musí důkazně prokazovat autor kritického hodnotícího soudu.

V případě hodnotících soudů, by měla být kritika věcná, konkrétní a přiměřená. Hodnotící soud musí být závěrem, který lze na základě uvedených skutečností logicky dovodit. Přitom však nestačí, aby kritika sama z pravdivých skutkových podkladů vycházela. Nemá-li být kritika neoprávněným zásahem do pověsti kritizovaného, je nezbytné, aby podklady, na nichž hodnocení spočívá (pokud nejde o skutečnosti notoricky známé), byly v rámci takovéto evaluace konkrétně uvedeny, aby adresát soudu měl možnost takový úsudek přezkoumat a vytvořit si vlastní názor a současně, aby bylo zamezeno případnému vzniku nesprávných představ o skutečnostech, které sloužily hodnotiteli za podklad.<sup>33</sup>

Nejvyšší soud v této souvislosti poukazuje na to, že kritika, jako součást svobody projevu a veřejné informovanosti je významným nástrojem míry a kvality demokracie ve společnosti. Současně však zdůrazňuje, že i svoboda projevu, včetně svobody pronášet kritiku jsou v demokratické společnosti limitovány. Touto hranicí je zvážení, zda v případě

31 Etický kodex [online] [vid. 14. 08. 2016]. Dostupné z: <http://www.syndikat-novinaru.cz/etika/kodex/>

32 Nález Ústavního soudu ze dne 14. 04. 2015, sp. zn. II. ÚS 2296/14.

33 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 04. 2013, sp. zn. 30 Cdo 2482/2012.



konkrétní kritiky jde o kritiku právem přípustnou, resp. oprávněnou. V případě přípustné (oprávněné) kritiky se předpokládá, že při ní nejsou překročeny meze věcné a konkrétní kritiky, přičemž při takové kritice je dodržen i požadavek přiměřenosti co do obsahu i formy nevybočující z mezí nutných k dosažení sledovaného a zároveň společensky uznávaného účelu. Za věcnou kritiku je pak považována taková kritika, která vychází z pravdivých výchozích podkladů, a která z nich zároveň logicky dovozuje odpovídající hodnotící úsudky. Nejsou-li však tyto podklady pravdivé, a je-li hodnotící úsudek difamující, pak nelze kritiku považovat za přípustnou. Za konkrétní kritiku je třeba považovat kritiku, při níž potřebné výchozí podklady tvoří konkrétně uvedené skutečnosti (t.j. taková kritika nevychází jen ze všeobecných soudů, které nejsou podepřeny konkrétními skutečnostmi). Jestliže pak přípustná kritika předpokládá, že je přiměřenou i co do obsahu i formy, je třeba trvat na tom, aby takováto kritika nesledovala cíl případného ostouzení, pomlouvání, skandalizace nebo urážky určité osoby.<sup>34</sup>

Ústavní soud v souvislosti s hodnotovými soudy dále konstatoval, že ani přehánění a nadsázka, byť by byly i tvrdé, nečiní samy o sobě projev nedovoleným. Ani nepřipadnost názoru kritika z hlediska logiky a podjatost kritika nedovolují samy o sobě učinit závěr, že kritik vybočil z projevu, který lze označit za přiměřený. Pouze v případě, kdy jde o kritiku, která zcela postrádá věcný základ a pro kterou nelze nalézt žádné zdůvodnění, je třeba považovat takovou kritiku za nepřiměřenou. Při tom je třeba vždy hodnotit projev jako celek, přičemž nikdy nelze posuzovat toliko jednotlivý vytržený výrok anebo větu.<sup>35</sup>

Pokud kritika vybočí z uvedených mezí přípustnosti, resp. oprávněnosti, jedná se o exces, který je pak hodnocen jako zásah do pověsti právnické osoby spojený s příslušnými nepříznivými sankcemi, zejména pak občanskoprávními. V této souvislosti se pak rozeznává tzv. extenzivní exces a tzv. intenzivní exces.

O extenzivní exces se jedná v případě kritiky, jejíž hodnotící závěry se opírají o okolnosti, o nichž jsou zároveň sdělovány nepravdivé údaje, nebo jejíž úsudky nemají s ohledem na pravidla logického myšlení oporu ve sdělovaných skutečnostech.<sup>36</sup>

O intenzivní exces se pak jedná v případě, jsou-li v kritice k charakterizaci určitých jevů a osob použity výrazy, jejichž míra expresivity je ve značném nepoměru k cíli kritiky, resp. je-li obsah kritiky zcela neadekvátní posuzovanému jednání kritizovaného, přičemž z ní vyplývá úmysl kritizovanou osobu znevažít či urazit.<sup>37</sup> Dle Ústavního soudu pak platí, že pokud publikovaný názor nevybočí z mezí v demokratické společnosti obecně uznávaných pravidel slušnosti, neztrácí charakter konkrétního úsudku (zprávy, komentáře) a jako takový se zpravidla neocitá mimo meze ústavní ochrany.<sup>38</sup>

V souvislosti s hodnotícími soudy lze také opětovně odkázat na Etický kodex<sup>39</sup> novináře v ČR, dle kterého je novinář mj. povinen „dbát na rozlišování faktů od osobních názorů“.

34 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 09. 2000, sp. zn. 30 Cdo 964/2000.

35 Nález Ústavního soudu ze dne 11. 11. 2005, sp. zn. I. ÚS 453/03.

36 Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 15. 01. 1996, sp. zn. 23 C 96/95.

37 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 07. 2005, sp. zn. 30 Cdo 2573/2004.

38 Nález Ústavního soudu ze dne 10. 07. 1997, sp. zn. III. ÚS 359/96.

39 Etický kodex [online] [vid. 14. 08. 2016]. Dostupné z: <http://www.syndikat-novinaru.cz/etika/kodex/>

## 8. Závěr

Pověst právnické osoby je upravena v příslušných ustanoveních nového občanského zákoníku a oproti původní právní úpravě občanský zákoník již používá pouze pojem „pověst“ a nikoliv „dobrá pověst“. S ohledem na ochranu pověsti právnické osoby se autoři tohoto příspěvku přiklání k extenzivnímu výkladu pojmu dobrá pověst používaného také v pramenech mediálního práva, tj. ve významu pověsti podle příslušných ustanovení nového občanského zákoníku, který chrání každou pověst, nikoliv pouze „dobrou“. Dle názoru autorů by zde v opačném případě existoval neodůvodněný rozpor v poskytování ochrany spočívající v právu na uveřejnění odpovědi a dodatečného sdělení, když by tiskový zákon a zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání chránil pouze „dobrou pověst“, a „pověst“ by tak byla z ochrany dle cit. právních předpisů vyloučena. V případě internetových zpravodajských deníků, na které nedopadá právní úprava tiskového zákona, je nutné uplatnit právní úpravu občanského zákoníku v plném rozsahu. Navíc je zde potřebné aplikovat právní příslušnou právní úpravu odpovědnosti poskytovatelů služeb informační společnosti.

Pro posouzení zásahu do pověsti právnické osoby je nutné rozlišovat, zda má posuzovaný výrok povahu skutkového tvrzení či hodnotícího úsudku. Zatímco skutkové tvrzení se opírá o fakt, o objektivně existující realitu, která je zjiřitelná pomocí dokazování (pravdivost tvrzení je tedy ověřitelná), hodnotící soud naopak vyjadřuje subjektivní názor svého autora, který k danému faktu zaujímá určitý postoj tak, že jej hodnotí z hlediska správnosti a přijatelnosti. V obecné rovině lze tedy říci, že má-li se jednat o kritiku přípustnou a oprávněnou, musí se zakládat na pravdivé informaci, musí být věcná a konkrétní, a dále přiměřená a odpovídající co do obsahu, formy a místa, neboli že nevybočuje z mezí nutných k dosažení sledovaného a zároveň společensky uznaného účelu.

### LITERATURA:

- [1] ROZEHNAL, A. *Mediální zákony. Komentář*. 1. vyd. Praha: ASPI, 2008, 284 s. ISBN 978-80-7357-304-1. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 08. 2016].
- [2] MORAVEC, O. *Webové stránky nejsou tiskovinou*. Správní právo: odborný časopis pro oblast státní správy a správního práva. 2007, č. 3, s. 157–164. ISSN 0139-6005.
- [3] KOSAŘ, D. *Kritika soudců v České republice*. Soudní rozhledy. 2011, č. 4, s. 118. ISSN 1211-4405.
- [4] Sdělení č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 14. 08. 2016].
- [5] Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 14. 08. 2016].
- [6] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 14. 08. 2016].

- [7] Zákon č. 46/2000 Sb., o právech a povinnostech při vydávání periodického tisku a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 14. 08. 2016].
- [8] Zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 14. 08. 2016].
- [9] Zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 14. 08. 2016].
- [10] Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Thorgeir Thorgeirson proti Islandu, 1992.
- [11] Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Bladet Tromso a Stensaas proti Norsku, 1999.
- [12] Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci De Haes a Gijssels proti Belgii, 1997.
- [13] Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Lingens proti Rakousku, 1986.
- [14] Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Prager a Oberschlick proti Rakousku, 1995.
- [15] Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Fressoz a Roire proti Francii, 1999.
- [16] Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Bladet Tromso a Stensaas proti Norsku, 1999.
- [17] Nález Ústavního soudu ze dne 17. 07. 2007, sp. zn. IV. ÚS 23/05.
- [18] Nález Ústavního soudu ze dne 19. 01. 2016, sp. zn. I. ÚS 750/15.
- [19] Nález Ústavního soudu ze dne 10. 12. 1997, sp. zn. II. ÚS 357/96.
- [20] Nález Ústavního soudu ze dne 08. 02. 2000, sp. zn. I. ÚS 156/99.
- [21] Nález Ústavního soudu ze dne 14. 04. 2015, sp. zn. II. ÚS 2296/14.
- [22] Nález Ústavního soudu ze dne 11. 11. 2005, sp. zn. I. ÚS 453/03.
- [23] Nález Ústavního soudu ze dne 10. 07. 1997, sp. zn. III. ÚS 359/96.
- [24] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 03. 2008, sp. zn. 30 Cdo 1385/2006.
- [25] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 09. 04. 2002, sp. zn. 28 Cdo 1640/2001.
- [26] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 02. 07. 2009, sp. zn. 30 Cdo 2448/2007.
- [27] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 07. 2013, sp. zn. 23 Cdo 2623/2011.
- [28] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 03. 2013, sp. zn. 23 Cdo 1551/2011.
- [29] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2007, sp. zn. 30 Cdo 1174/2007.
- [30] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 01. 2010, sp. zn. 30 Cdo 2900/2008.
- [31] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 03. 2008, sp. zn. 30 Cdo 1385/2006.
- [32] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 07. 05. 2015, sp. zn. 23 Cdo 4788/2014.
- [33] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 06. 2015, sp. zn. 23 Cdo 975/2015.

- [34] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 03. 2008, sp. zn. 30 Cdo 1385/2006.
- [35] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 06. 2007, sp. zn. 30 Cdo 664/2007.
- [36] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 04. 2013, sp. zn. 30 Cdo 2482/2012.
- [37] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 09. 2000, sp. zn. 30 Cdo 964/2000.
- [38] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 07. 2005, sp. zn. 30 Cdo 2573/2004.
- [39] Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 02. 03. 2011, č. j. 3 Cmo 197/2010-82.
- [40] Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 15. 01. 1996, sp. zn. 23 C 96/95.
- [41] Důvodová zpráva k NOZ (konsolidovaná verze) ze dne 03. 02. 2012 [online] [vid. 12. 08. 2016]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>
- [42] Etický kodex [online] [vid. 14. 08. 2016]. Dostupné z: <http://www.syndikat-novinaru.cz/etika/kodex/>
- [43] Diskusní příspěvek H. Chaloupkové, autorky komentáře k „Zákonu o právech a povinnostech při vydávání periodického tisku (tiskový zákon)“ [online] [vid. 12. 08. 2016]. Dostupné z: [http://www.itpravo.cz/index.shtml?AA\\_SL\\_Session=bf6b48e28dd26b860655072789f55879&nocache=invalidate&sh\\_itm=755d7893a65a12a56a293a0e71dfcc97&all\\_ids=1#disc](http://www.itpravo.cz/index.shtml?AA_SL_Session=bf6b48e28dd26b860655072789f55879&nocache=invalidate&sh_itm=755d7893a65a12a56a293a0e71dfcc97&all_ids=1#disc)

**Kontaktní adresa autorů:**

**Tomáš Gongol, Mgr., Ph.D.**

**Slezská univerzita v Opavě**

**Obchodně podnikatelská fakulta v Karviné**

**Univerzitní nám. 1934/3, 73340 Karviná**

**Email: gongol@opf.slu.cz**

**Michael Münster, Mgr.**

**Slezská univerzita v Opavě**

**Obchodně podnikatelská fakulta v Karviné**

**Univerzitní nám. 1934/3, 73340 Karviná**

**Email: munster@opf.slu.cz**

## SOUKROMÉ VYMÁHÁNÍ EVROPSKÉHO SOUTĚŽNÍHO PRÁVA: OBRANA „PASSING-ON“ A NÁROKY NA NÁHRADU ŠKODY NEPŘÍMÝCH ODBĚRATELŮ

**Abstrakt:** Soudní dvůr EU již od svého přelomového rozsudku ve věci *Courage a Crehan* (C-453/99) konstantně opakuje, že komu byla způsobena škoda porušením evropských soutěžních pravidel, má právo na její plnou kompenzaci. Nároky poškozených a procesní pravidla pro jejich uplatnění nyní upravuje nová směrnice č. 2014/104/EU. Ta zavádí mimo jiné pravidlo na obranu žalovaných – tzv. „passing-on defence“, podle něhož žalovaní mohou brojit proti nárokům přímých odběratelů, pokud prokážou, že přímí odběratelé přenesli protisoutěžní navýšení ceny na své vlastní zákazníky. Tento koncept se dále odráží v posílení pozice nepřímých odběratelů. Směrnice zavádí vyvratitelnou domněnku, že na ně navýšení ceny bylo přesunuto; žalovaný pak musí prokázat, že k přesunutí nedošlo. Předkládaný příspěvek analyzuje koncept „passing-on defence“ ve světle snahy zajistit účinnost evropského práva, plnou kompenzaci škody a blahobyt spotřebitele. Přináší komparativní pohled na dosavadní rozhodovací praxi a doktrinální debatu v USA a nastiňuje možná úskalí při uplatňování daného konceptu unijním právem.

**Abstract:** Since its seminal ruling in *Courage and Crehan* (C-453/1999), the Court of Justice of the EU constantly repeats that any individual can claim full compensation for the harm caused by an infringement of European competition provisions. The claims of injured parties and procedural rules for their enforcement are now stipulated by the new Directive 2014/104/EU. It sets, among others, a rule of so-called passing-on defence; an injurer may invoke passing-on by proving that the purchasers passed the anticompetitive overcharge on their own customers. This concept is then reflected in the increase in the position of indirect purchasers. The Directive implements a rebuttable presumption that the overcharge was passed on them; the defendant has to prove the opposite. This paper analyses the concept of passing-on defence in the light of the aim to ensure effectiveness of EU law, full compensation and consumer welfare. It brings a comparative view on the decision-making and on the doctrinal debate in the USA and outlines potential problems with the implementation of this concept in EU law.

**Klíčová slova:** *soutěžní právo, náhrada škody, Soudní dvůr EU, směrnice 2014/104/EU, obrana „passing-on“, nároky nepřímých odběratelů, komparace.*

**Key words:** *competition law, damages, Court of Justice of the EU, Directive 2014/104/EU, passing-on defence, claims of indirect purchasers, comparison.*

## 1. Úvod

U většiny výrobků platí, že musí projít dlouhým produkčním a distribučním řetězcem, než se dostanou ke koncovému spotřebiteli. Vezměme si za příklad pneumatiky do aut. Na začátku řetězce stojí společnost, která těží kaučuk. Kaučuk odebírá společnost vyrábějící pryž. Od ní nakupuje výrobce pneumatik. Ten následně prodává pneumatiky automobilce. Automobilka vyrobí auta a prodává je distributorovi. Od něj pak auto nakupuje koncový spotřebitel.

Pokud dojde k tržnímu selhání a narušení přirozených tržních sil v jakémkoli článku řetězce, všichni odběratelé, kteří následně do řetězce vstoupí, ať už jde o další výrobce, maloobchodníky či koncové spotřebitele, jsou tímto tržním selháním ovlivněni. Pokud například dojde ke zvýšení ceny kaučuku v důsledku kartelu mezi těžaři, navýšení ceny se postupně může přesouvat od jednoho výrobce k dalšímu, dále k distributorovi až nakonec ke spotřebiteli, který si koupí auto s předražnými pneumatikami. V důsledku kartelu na jednom trhu tak všechny další články řetězce budou čelit vyšším cenám a s tím souvisejícímu nižšímu množství produkce a snížené možnosti výběru zboží.<sup>1</sup> Jev, kdy se důsledek protisoutěžního jednání přelévá od jednoho článku řetězce k druhému, se nazývá přenesení navýšení ceny (tzv. „passing-on“).

Všem následujícím článkům řetězce tedy může v důsledku protisoutěžního chování jednoho subjektu vzniknout škoda. Podle evropského práva přitom platí, že každý, komu byla způsobena škoda v důsledku porušení soutěžního práva, má právo domáhat se plné kompenzace škody od osoby, která soutěžní pravidla porušila. Právo poškozených na náhradu škody výslovně uznal Soudní dvůr EU v roce 2001 ve svém přelomovém rozsudku *Courage v Crehan* (C-453/99)<sup>2</sup>. Následně ho potvrdil a upřesnil v rozsudku ve věci *Manfredi* (C-295/04 a C-298/04)<sup>3</sup>, v současné době právo poškozených domáhat se náhrady škody upravuje směrnice 2014/104 EU<sup>4</sup> (dále jen „směrnice“). Rozsudky i směrnice kladou důraz na to, že s žalobou na náhradu škody se na soudy může obracet každý poškozený.

„Passing-on“ tedy v rukou žalobců může sloužit jako meč (ofenzivní „passing-on“). Ať už jsou na jakémkoli stupni řetězce, mohou se domáhat náhrady škody. Nicméně „passing-on“ může ztělesňovat i štít pro žalované, kteří proti žalobci mohou vnést námitku, že požadovaná škoda mu nemohla vzniknout, jelikož cena byla přenesena na jeho vlastní zákazníky (defenzivní „passing-on“).

V rámci vymáhání náhrady škody, která mohla vzniknout kdekoli a komukoli v rámci produkčního či distribučního řetězce vyvstává několik otázek: Je žádoucí a efektivní, aby žalobu na náhradu škody způsobenou protisoutěžním jednáním mohly podávat skutečně všechny články řetězce? Jaké je postavení nepřímých odběratelů, tedy všech článků řetězce, které nakupují od přímého odběratele? Jak se může žalovaný porušitel bránit

1 Firat Cengiz, 'Passing-On Defense and Indirect Purchaser Standing in Actions for Damages against the Violations of Competition Law: What Can the EC Learn from the US?' [2007] CCP Working Paper 6-7.

2 *Courage v Crehan* (C-453/99) ECLI:EU:C:2001:465.

3 *Manfredi* (C-295/04) ECLI:EU:C:2006:461 [95].

4 Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 26. listopadu 2014 o určitých pravidlech upravujících žaloby o náhradu škody podle vnitrostátního práva v případě porušení právních předpisů členských států a Evropské unie o hospodářské soutěži.

v řízení s ohledem na skutečnost, že požadovaná výše škody byla přenesena od žalobce na další článek řetězce?

Tento článek na výše uvedené otázky hledá odpovědi. Vysvětluje podstatu ofenzivního i defenzivního použití konceptu „passing-on“. Analyzuje americký přístup k danému konceptu, který sloužil jako inspirace k evropskému pojetí. To však nakonec staví na trochu jiných předpokladech, které ovlivňuje především odlišné nastavení cíle evropského soutěžního práva. Evropský přístup prošel značným vývojem a v současnosti platná směrnice se snaží zpracovávat většinu diskutovaných aspektů a předcházet problémům. Nicméně v dané oblasti zůstávají nedořešené problémy a nezodpovězené otázky.

## 1. Podstata defenzivního a ofenzivního použití „passing-on“

Jak bylo výše uvedeno, obrana „passing-on“ se váže ke dvěma aspektům náhrady škody: k odpovědnosti porušitele na jedné straně a k procesnímu postavení a aktivní legitimaci nepřímých odběratelů na straně druhé. Analýza obou dvou stran přitom ukazuje, že nastavení institutu „passing-on“ se přímo týká celé soutěžní politiky a jejich cílů.

Porušitel má možnost zbavit se své odpovědnosti ve vztahu k žalobci, případně svou odpovědnost snížit tím, že prokáže, že protisoutěžní navýšení ceny bylo žalobcem přeneseno na jeho vlastní zákazníky. Pokud by navýšená cena byla od žalobce přesunuta v řetězci dále, avšak žalovaný by tuto skutečnost nemohl namítat, došlo by k tomu, že by žalobce jakožto přímý odběratel získal náhradu za škodu, která mu však reálně nikdy nevznikla, protože ji (anebo alespoň její část) byl schopen odsunout na své zákazníky.

Obranu „passing-on“ může žalovaný vznést vůči žalobcům na různých úrovních. Jelikož všechny články v řetězci mají možnost přenést navýšení ceny na své vlastní odběratele, může žalovaný vznést námitku „passing-on“ nejenom vůči svému přímému zákazníkovi, ale i vůči nároku každého dalšího odběratele v řetězci mimo koncového spotřebitele.

Jakmile je však passing-on povoleno, je nutné zaktivovat další články řetězce. V momentě, kdy se žalovaný zbaví části své odpovědnosti vůči žalobci, který přesunul škodu dál, je žádoucí, aby nárok na náhradu škody uplatnil článek, který ji skutečně utrpěl. Je přitom zjevné, že čím dále se pohybujeme po produkčním či distribučním řetězci, tím obtížnější je vyčíslit škodu způsobenou navýšením ceny. Navíc pro koncové spotřebitele bude nevýhodné se soudit v momentě, kdy výše škody bude ve značném nepoměru k nákladům, které by vyvstaly v souvislosti s vyčíslováním výše škody a jejím uplatňováním u soudu. Pokud se o náhradu škody nepřihlásí koncoví spotřebitelé a žalovaný ve vztahu k žalobci na pozici mezičlánku uplatní námitku passing-on, pak vlastně nezbyde nikdo, kdo by měl zájem se soudit. V takovém případě škoda není nahrazena nikomu a finanční prostředky zůstanou v rukou porušitele soutěžního práva. Z hlediska spravedlivé alokace zdrojů tak bude systém vykazovat nežádoucí nedostatky.

Otázka, zda vůbec umožnit nepřímým odběratelům, aby se domáhali náhrady škody v oblasti soutěžního práva, se v obecné rovině týká třech různých zájmů společnosti a třech případných cílů soutěžní politiky.<sup>5</sup> Tím prvním je zájem na zajištění spravedlnosti, v rámci něhož by každý, kdo byl poškozen protisoutěžním chováním, měl mít nárok do-

---

5 Cengiz (n 1) 8.

máhat se náhrady škody, která právě jemu vznikla. Druhým zájmem je zajištění efektivnosti soutěžního práva a soutěžních pravidel. Z tohoto pohledu by soukromé vymáhání soutěžního práva mělo být nástrojem, který společně s veřejným vymáháním bude působit preventivně tak, aby odradil potenciální škůdce od protisoutěžního chování. Třetím zájmem je snaha zachovat procesní ekonomii v rámci celého systému, která souvisí s tím, že by soukromé vymáhání soutěžního práva nemělo nepřiměřeně zatěžovat soudnictví nadměrným množstvím jednotlivých žalob.<sup>6</sup>

Z jednoduchého srovnání charakteristiky výše uvedených třech zájmů je patrné, že mohou být často v rozporu, neboť snaha zajistit spravedlivou odplatu všem postiženým článkům řetězce může kolidovat se zájmem zajistit efektivní fungování soutěžních pravidel, zachovat procesní ekonomii a zabránit zatěžování systému.<sup>7</sup>

S poměrně extrémním názorem, který dává přednost spíše druhému a třetímu zájmu a který je poplatný americkému kontextu soutěžního práva, přišli v sedmdesátých letech 20. století američtí právníci Landes a Posner, podle nichž nemůže být nastolení spravedlnosti ve formě kompenzace poškozených hlavním zájmem soukromého vymáhání soutěžního práva. Podle nich je hlavním cílem preventivní působení s cílem odradit soutěžitele od porušování soutěžních pravidel.<sup>8</sup> Pokud by totiž riziko platit vysokou kompenzaci skutečně odradilo potenciální škůdce od porušování soutěžních pravidel, ubylo by poškozených. Naproti tomu, i kdyby všichni jednotliví poškození byli plně odškodněni, přetrvaly by společenské ztráty na ekonomické efektivnosti způsobené samotným porušením soutěžního práva.<sup>9</sup> Ve snaze dosáhnout hlavního cíle by proto možnost nárokovat náhradu škody způsobenou protisoutěžním jednáním měla být dát především přímým odběratelům, protože ti jsou k porušení pravidel a navýšení ceny bezprostředně spojeni, mají lepší přístup získat potřebné informace a důkazy, a tím mají vyšší šanci domoci se náhrady škody.<sup>10</sup> V reakci na tento názor Harris a Sullivan uvedli, že neexistují empirická data prokazující, že by přímí odběratelé byli více motivováni k podávání žalob, a není proto dáno na jisto, že aktivní legitimace pouze přímých odběratelů bude skutečně faktorem, který lépe zaručí odstrašující účinek soukromoprávních žalob. Navíc podle nich je třeba najít kompromis mezi zastrašujícím účinkem soukromoprávního vymáhání soutěžního práva a mezi spravedlivou náhradou poškozeným.<sup>11</sup>

Nicméně evropský přístup klade větší důraz na první zájem, a sice spravedlivou kompenzaci veškeré škody, která mohla vzniknout komukoli. Zájem v podobě procesní ekonomie a efektivního prosazování soutěžního práva jsou až na druhém místě.

---

6 *ibid.*

7 *ibid.*

8 William M Landes and Richard A Posner, 'Should Indirect Purchasers Have Standing to Sue under the Antitrust Laws? An Economic Analysis of the Rule of Illinois Brick' (1979) 46 *University of Chicago Law Review* 602, 604.

9 *ibid* 605.

10 *ibid* 609.

11 Robert G Harris and Lawrence A Sullivan, 'Passing on the Monopoly Overcharge: A Comprehensive Policy Analysis' (1979) 128 *University of Pennsylvania Law Review* 269, 273.



### 3. Podstata defenzivního a ofenzivního použití „passing-on“

Jelikož unijní úprava soutěžních pravidel se často inspiruje přístupem v USA, stojí za zmínku americké pojetí „passing-on“ a odborná debata, která se o tomto institutu vede. V USA hraje institut náhrady škody významnou roli v rámci vymáhání soutěžního práva, jelikož slouží jako odstrašující prostředek. Srovnání obou systémů dá lépe pochopit evropské nastavení, jeho silné stránky a jeho slabiny.

U Nejvyššího soudu USA (dále také jen „Soud“) byla obrana „passing-on“ analyzována poprvé v roce 1968 a o deset let později byla zkoumána i možnost aktivní legitimace nepřímých odběratelů. Z judikatury vyplynulo, že obrana „passing-on“ není uznána na federální úrovni.

Hlavním rozsudkem, který od šedesátých let určuje nastavení amerického systému, je rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Hanover Shoe v United Shoe*<sup>12</sup>, v němž se soud zabýval defenzivním použitím institutu „passing-on“.

Podle soudu by obrana „passing-on“ byla přijatelná pouze v případě, že budou kumulativně splněny tři podmínky. Zaprvé musí být prokázáno, že přímý odběratel zvedl své ceny kvůli protisoutěžnímu navýšení ceny vstupu. Zadruhé musí být prokázáno, že se přímému odběrateli nesnížila zisková marže a že mu neklesl objem prodejů. Zatřetí, musí být prokázáno, že odběratel by nebyl zvedl ceny svého produktu, nebýt protisoutěžního navýšení ceny vstupu.<sup>13</sup>

Nicméně tyto skutečnosti by bylo velmi těžké prokázat v případě, že by mezi články řetězce neexistovala kupní smlouva s fixní přírůžkou a fixním množstvím odebíraného zboží, případně za neexistence jiných okolností, které by mohly zjednodušit prokázání toho, že sám přímý odběratel nebyl vůbec protisoutěžním jednáním poškozen.

Podle Nejvyššího soudu totiž přímý odběratel vždy utrpí újmu kvůli protisoutěžnímu navýšení ceny vstupu. V reakci na navýšení ceny má přímý odběratel několik možností. Může náklady způsobené navýšením spolknout a cenu výstupu nezměnit, může zvýšit cenu svých produktů, čímž nevyhnutelně dojde ke snížení prodaného množství, případně musí strpět snížení ziskové marže, pokud je poptávka po zboží neelastická.<sup>14</sup> Soud v rozsudku odmítl argument žalovaného, že podle rozumných ekonomických pravidel<sup>15</sup> je třeba plně uznat obranu „passing-on“. Naopak Soud zdůraznil, že cenová politika prodávajících je závislá na několika faktorech, v nichž cena hraje pouze dílčí roli.

V případě nepřímých odběratelů Soud uznal, že pokud se „passing-on“ obrana prokáže, jak přímí, tak nepřímí odběratelé mohou čelit argumentu, že kartelové navýšení ceny přenesli na své vlastní zákazníky, a to až ke konečnému spotřebiteli. Konečný spotřebitel má však pouze nepatrný zájem domáhat se náhrady své škody u soudu, případně se účastnit kolektivního vymáhání. Z toho plyne, že pokud by byla plně uznána obrana „passing-on“, porušitelé by se zcela vyhnuli žalobám na náhradu škody, protože nikdo by nebyl ochotný je žalovat.<sup>16</sup> Tím by byla účinnost soukromých soutěžních žalob podstatně snížena.

---

12 *Hanover Shoe v United Shoe Machinery* 392 US 481 (1968).

13 *ibid* 493.

14 *Hanover Shoe (U. S. 1968)* (n 12) [493–495].

15 *ibid* 492–493.

16 *ibid* 494.

O dekádu později Nejvyšší soud uvedl ve věci *Illinois Brick Co v Illinois*<sup>17</sup>, že nepřímí odběratelé aktivní legitimaci podle federálního práva nemají. Nepřímí odběratelé se tak náhrady škody za zvýšenou cenu, která na ně byla přenesena, domáhat nemohou.

Svůj postoj Nejvyšší soud odůvodnil následujícími argumenty: Použití „passing-on“ ve formě meče by vedlo k nadměrnému odškodnění. Dále by v řízení byl velký problém prokázat, zda a v jaké výši bylo zvýšení ceny přeneseno na následující články produkčního či distribučního řetězce. Problém se zvyšuje v případě, kdy byl protisoutěžně zdražený produkt zapracován do jiného produktu. Z tohoto problému soud vyvodil, že připuštění obrany „passing-on“ by ohrozilo účinné vymáhání soutěžního práva. V neposlední řadě přímí odběratelé jsou ve výhodnějším postavení žalovat porušitele soutěžního práva. K tomu soud konkrétně uvedl, že účinnějšího vymáhání soutěžního práva bude dosaženo, pokud se plná náhrada za navýšení ceny soustředí do rukou přímých odběratelů, než kdyby měl žalobce právo žalovat pouze tu část ceny, u které prokáže, že ji sám musel zahrnout do nákladů a nepřenesl ji dál.<sup>18</sup> Soud tím potvrdil judikaturu ve věci *Hanover Shoe*, podle níž nepřímí odběratelé aktivní legitimaci v případě soukromého vymáhání soutěžního práva nemají.

Americký přístup vychází z předpokladu, že přímí odběratelé jsou ve výhodnější procesní pozici, aby mohli efektivně vymáhat soutěžní právo. Navíc aktivní legitimace v rukou nepřímých odběratelů bez možnosti obrany „passing-on“ by s sebou nesla riziko vícenásobné odpovědnosti a nadměrného odškodnění za totéž jednání a totožnou škodu. Tento přístup, na rozdíl od přístupu evropského, zcela zřetelně staví na první místo preventivní a odrazující účinek soukromoprávního vymáhání soutěžního práva, účinná náhrada škody je až druhotným cílem.<sup>19</sup>

Někteří komentátoři však s nastavením amerického systému nesouhlasí. Například podle Harrise a Sullivana jsou distributoři závislí na dobrém vztahu s výrobcem. Pokud by výrobce byl tím, kdo porušil soutěžní právo, a pokud by na něj jeho distributor podal žalobu, pravděpodobně by porušením obchodního vztahu distributor utrpěl větší újmu, než kdyby si nárok na náhradu škody nechal ujít. Vystávají proto pochyby, zda přímí odběratelé mají skutečně větší motivaci a lepší postavení na to, aby zahajovali soudní řízení, než nepřímí odběratelé.<sup>20</sup> Hovenkamp upozorňuje, že pokud se přímým odběratelem podaří přesunout celé navýšení ceny na vlastní odběratele, nebudou mít vůbec žádnou motivaci žalovat o náhradu škody.<sup>21</sup>

Otázka ohledně toho, zda je vymáhání soutěžního práva prostřednictvím přímých odběratelů výhodnější a efektivnější, stále vyvolává kontroverzní reakce. Podle Petrucciho tomu tak v některých případech může být, avšak zůstávají pochybnosti, zda právě argument efektivnějšího postavení přímých odběratelů pouze nekryje hlavní poselství rozhodnutí ve věci *Illinois Brick*, a sice že je třeba předejít velkému množství litigací zaháje-

17 *Illinois Brick Co v Illinois* 431 U S 720 (1977).

18 *ibid* 735.

19 Landes and Posner (n 8) 605. Carlo Petrucci, 'The Issues of the Passing-on Defence and Indirect Purchasers' Standing in European Competition Law' (2008) 29 *European Competition Law Review* 33, 36.

20 Cengiz (n 1) 12.

21 Herbert Hovenkamp, 'The Indirect-Purchaser Rule and Cost-Plus Sale' (1990) 103 *Harvard Law Review* 1717, 1727.

ných nepřímými odběrateli.<sup>22</sup> Argument efektivnějšího postavení přímých odběratelů se tak jeví spíše jako skrytý argument procesní ekonomie.

Pro aktivní legitimaci pouze přímých odběratelů dále svědčí argument litigačních nákladů a informačních nákladů. Je totiž velmi obtížné a nákladné přesně vyčíslit výši škody, která byla v rámci řetězce přenesena na další zákazníky. K tomu však Petrucci upozorňuje, že vyčíslení přesunuté ceny není obtížnější než jiná zjišťování v rámci souěžního práva. Veškerá zjištění jsou totiž založena na odhadech tržního chování a cen, přičemž analýzy jsou vždy velmi složité a analýza v rámci zjišťování „passing-on“ není výjimkou.<sup>23</sup> Stejná názor uvádí i soudce Brennan ve svém disentaním stanovisku ve věci Illinois Brick.<sup>24</sup>

Proti uznání nároku nepřímých odběratelů může stát i snaha snížit riziko vícenásobné odpovědnosti. Pokud se totiž všechny články řetězce s úspěchem domohou náhrady škody, bude žalovaný odpovídat za větší škodu, než kterou skutečně způsobil. Nicméně existence vícenásobné odpovědnosti může být v některých případech oprávněná, protože škoda může vzniknout více článkům řetězce: Pokud distributor zvýší cenu jím prodávaného zboží, klesnou mu prodeje, čímž mu vznikne škoda. Koncovému spotřebiteli pak vznikne škoda už z toho, že za zboží musel zaplatit vyšší částku peněz. V takovém případě proto není důvod, aby jakýkoli z článků řetězce byl zbaven práva domáhat se náhrady škody pouze pro riziko vícenásobné odpovědnosti. V daném scénáři pak spíše vyvstává otázka, jak každou jednotlivou škodu správně vyčíslit.<sup>25</sup>

Rozsudek ve věci Illinois nezůstal bez odezvy. V reakci na něj byly na úrovni jednotlivých států vydány zákony, které nárok nepřímým odběratelem umožňují, případně u nich byl rozsudek Illinois částečně překonán judikaturou.<sup>26</sup>

V jednom z novějších případů řešených ve státě Kalifornie byla aktivní legitimace nepřímých odběratelů uznána. Ve věci Clayworth v Pfizer<sup>27</sup> lékárny žalovaly výrobce léčiv na náhradu škody, kterou výrobce způsobil určováním cen v rozporu s kalifornským souěžním předpisem (Cartwright Act). Žalovaný výrobce vznesl námitku, že lékárny neuprčely žádnou škodu, jelikož veškeré navýšení ceny přenesly na své zákazníky. Nejvyšší soud Kalifornie uvedl, že podle kalifornského práva není obrana „passing-on“ explicitně přípustná, nicméně existuje právo nepřímých odběratelů domáhat se náhrady škody. V takovém kontextu pak značně hrozí riziko duplikování náhrady škody. Z toho důvodu soud došel k závěru, že celková škoda musí být rozpočítána mezi jednotlivé články řetězce a že žalovaný může uplatnit „passing-on“ pouze v tom rozsahu, aby se vyhnul duplikaci náhrady škody.<sup>28</sup>

Z výše uvedeného plyne, že americké právo upřednostňuje, aby žaloby na náhradu škody uplatňovali spíše přímí odběratelé. Další články v řetězci a koncoví spotřebitelé jsou

---

22 Petrucci (n 19) 36.

23 ibid 39.

24 Disent soudce Brennana ve věci Illinois Brick [431 U.S. 720, 759].

25 Petrucci (n 19) 36–37.

26 Např. Kalifornie: California v ARC America Corp 490 U.S. 93 (1989)

27 Clayworth v Pfizer No S166435 Cal. 4th, 2010 WL 2721021 (12/07/2010)

28 ibid 37.

omezení, což je tvrdě kritizováno, neboť tím nemohou být odškodněny skutečné oběti protisoutěžního chování.<sup>29</sup> Některé státy žaloby nepřímých odběratelů připouštějí, v některých státech žalovat mohou přímí i nepřímí odběratelé. V důsledku této situace přímí odběratelé žaloby podávají u federálních soudů, zatímco nepřímí odběratelé se obracejí na soudy státní. Na federální úrovni se přímí odběratelé mohou domoci náhrady v plné výši, a to bez ohledu na to, zda byli schopni navýšení přenést na své zákazníky, čímž může docházet k jejich bezdůvodnému obohacení.

## 4. Evropská cesta

Evropská cesta vede trochu jiným směrem. V rozsudku *Courage v Crehan* Soudní dvůr EU poprvé výslovně uznal, že každý, kdo se cítí poškozen protisoutěžním jednáním, má právo domáhat se náhrady škody. Zásadním aspektem tohoto rozhodnutí je „každý“. Od toho, že přístup k náhradě škody nemá být nikomu odepřen, se dále vyvíjelo evropské pojetí obrany „passing-on“ a postavení nepřímých odběratelů. Navíc za zmínku stojí, že soutěžní politika EU klade důraz na ochranu spotřebitele,<sup>30</sup> tudíž je snaha umožnit náhradu škody i koncovým spotřebitelům.

Při neexistenci harmonizovaných pravidel byla celá procesní úprava ponechána na členských státech za podmínek tzv. národní procesní autonomie<sup>31</sup> a předpokladu, že jsou dodrženy zásady rovnocennosti a efektivity.<sup>32</sup> Ze zprávy vypracované v roce 2004 pro Evropskou komisi vyplynulo, že mezi vnitrostátními pravidly soukromého vymáhání soutěžního práva jsou značné rozdíly a že je celá oblast málo rozvinutá.<sup>33</sup> Následně Komise vydala v roce 2005 Zelenou knihu o žalobách na náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES (dále jen „Zelená kniha“)<sup>34</sup>.

V tomto dokumentu byly mimo jiné zdůrazněny dvě otázky, které souvisí s produkčním a distribučním řetězcem: zda je třeba v unijním právu zakotvit možnost, aby žalovaní mohli uplatnit obranu založenou na přenesení ceny, a zda mají mít – zrcadlově – nepřímí odběratelé aktivní legitimaci k náhradě škody.<sup>35</sup>

V Zelené knize Komise byly diskutovány čtyři přístupy k „passing-on“: Zprv, obranu „passing-on“ připustit a dát možnost přímým i nepřímým odběratelům žalovat o náhradu škody. Zadruhé, obranu nepřipustit a aktivní legitimaci nechat pouze přímému odběrateli. Zatřetí, obranu nepřipustit a možnost žalovat dát přímým i nepřímým odběratelům.

29 Edward Cavanagh, 'Illinois Brick: A Look Back and a Look Ahead' (2004) 17 *Loyola Consumer Law Review* 19, 23–24. Andrew I Gavil, 'Antitrust Remedy Wars Episode I: Illinois Brick from Inside the Supreme Court' (2005) 59 *Sankt Johns Law Review* 553, 565.

30 Maja Brkan, 'Procedural Aspects of Private Enforcement of EC Antitrust Law: Heading Toward New Reforms?' (2005) 28 *World Competition* 479, 494.

31 Viz rozsudky: *Rewe* (C–33/76) ECLI:EU:C:1976:188; *Schjindel* (C–430/93) ECLI:EU:C:1995:441. K pojmu národní procesní autonomie blíže viz Michal Bobek, Jan Komárek and Petr Bříza, *Vnitrostátní Aplikace Práva Evropské Unie* (CH Beck 2011) 217–239.

32 *Courage v Crehan* (C–453/99) (n 2) [29]. Princip ekvivalence a princip efektivity ve vztahu k nepřímým odběratelům podrobně diskutuje Magnus Strand, 'Indirect Purchasers, Passing-on an the New Directive on Competition Law Damages' (2014) 10 *European Competition Journal* 361, 369–372.

33 Emily Clark, Mat Hughes and David Wirth, 'Ashurst Study on the Conditions of Claims for Damages in Case of Infringement of EC Competition Rules. Comparative Report'.

34 Evropská komise, 'Zelená Kniha O Žalobách Na Náhradu Škody Způsobené Porušením Antimonopolních Pravidel ES [SEK (2005) 1732]'.

35 *ibid* 8–9.

Začtvrté, obranu nepřipustit, možnost žalovat dát všem přímým i nepřímým odběratelům a v následujícím kroku rozdělit náhradu zvýšených nákladů mezi všechny poškozené. Pracovní dokument Komise připojený k Zelené knize<sup>36</sup> jednotlivé možnosti podrobně rozebral.

Jedním z argumentů proti připuštění obrany „passing-on“ je to, že může vést ke konfliktům mezi žalobci na různých úrovních distribučního řetězce.<sup>37</sup> Z judikatury nijak neplyne, jak řešit situace, kdy by určitý žalobce byl bezdůvodně obohacen tím, že by vysoudil částku vyšší, než která odpovídá škodě, jež mu skutečně vznikla. Podle Komise však tento problém lze vyřešit poukazem na argument SDEU ve věci *Courage*, podle něhož vnitrostátní soudy mohou učinit takové kroky, aby zajistily, že ochrana práv zaručených právem unijním nepovede k bezdůvodnému obohacení.<sup>38</sup> Dalším argumentem je to, že obrana „passing-on“ ztěžuje úspěšnost soukromoprávních žalob, neboť při plném uznání obrany „passing-on“ by bylo obtížné vyčíslit skutečnou škodu na jednotlivých úrovních produkčního a distribučního řetězce.<sup>39</sup>

Důvodem pro umožnění obrany „passing-on“ je snaha zabránit tomu, aby nedošlo k bezdůvodnému obohacení žalobce v pozici přímého odběratele.<sup>40</sup> Nicméně k bezdůvodnému obohacení vůbec nemusí dojít v případě, kdy v důsledku zvýšení ceny žalobci klesne počet prodaného zboží. V takovém případě by domněnka, že v důsledku přenesení navýšení ceny na další článek v řetězci dojde při uznání nároku přímého odběratele k jeho bezdůvodnému obohacení, vedla k ohrožení principu plné účinnosti unijního práva.<sup>41</sup>

Komise sice nechce omezovat aktivní legitimaci nikomu, kdo může prokázat příčinnou souvislost mezi škodou a porušením soutěžních pravidel,<sup>42</sup> nicméně hlavní myšlenka plynoucí z pracovního dokumentu Komise je ta, že hlavním cílem soukromoprávních žalob by mělo být efektivní vymáhání unijního práva.<sup>43</sup> Komise vyslovila pochybnost, zda je vhodné absolutně chránit všechna práva plynoucí z unijního práva, a doporučila spíše zpřesnit to, která práva mají být chráněna, aby byla zajištěna účinnost soutěžního práva.<sup>44</sup>

Roger Van den Berg a kol. v reakci na Zelenou knihu upozorňují, že jev v podobě přenášení ceny je „spíše právní fikcí než skutečnou realitou,“ a dodávají, že většina odběratelů sice může utrpět újmu způsobenou kartelem, ale nelze vyloučit, že někteří z navýšení ceny budou naopak profitovat.<sup>45</sup> Při navýšení ceny a zachování stejné procentuální marže si totiž mohou přímí odběratelé v absolutních číslech přilepšit.

V následujícím dokumentu, v Bílé knize z roku 2008<sup>46</sup>, došlo k obratu postoje: obrana „passing-on“ má být uznána. Komise zdůraznila cíle soutěžní politiky ve vztahu k náhradě škody a explicitně uvedla, že osoby poškozené porušením soutěžních pravidel mají mít pří-

---

36 Commission Staff Working Paper, 19/12/2005, SEC(2005) 1732.

37 ibid 159.

38 *Courage v Crehan* (C-453/99) (n 2) [30].

39 ibid 174.

40 Commission Staff Working Paper 169.

41 ibid 169 a 172.

42 Ibid 37.

43 ibid 180.

44 ibid 180.

45 Roger Van den Bergh, Willem Van Boom and Marc Van der Woude, 'The EC Green Paper on Damages Actions in Antitrust Cases. An Academic Comment' 15.

46 Evropská komise, Bílá kniha o žalobách na náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES [SEK (2009) 404].

stup k účinným nápravným mechanismům tak, aby mohly být plně odškodněny za újmu, která jim byla způsobena.<sup>47</sup> K otázkám přenesení ceny a postavení nepřímých odběratelů pak Bílá kniha navrhla konkrétní řešení: Jelikož hlavní zásadou soukromého vymáhání soutěžního práva má být plné odškodnění a jelikož právo každého domáhat se náhrady škody, která mu vznikla porušením unijního práva, vychází z konstantní judikatury SDEU<sup>48</sup>, pak by aktivní legitimace nepřímých odběratelů měla být uznána.<sup>49</sup> Navíc poškození by se měli spolehnout na vyvratitelnou domněnku, že navýšení ceny na ně bylo přeneseno v plné výši.<sup>50</sup> Pokud jde o obranu žalovaných, Komise navrhla, že by měly mít právo dovolávat se na svou obhajobu přenosu navýšené ceny na další osobu, přičemž důkazní břemeno by nemělo být lehčí než to, které tíží žalobce ve vztahu k prokázání škody.<sup>51</sup>

Nepřímí odběratelé na různých úrovních produkčního či distribučního řetězce se tedy mohou domáhat náhrady škody. Pokud žalovaný neprokáže, že v konkrétním případě bylo navýšení ceny přesunuto od přímého odběratele v řetězci dále, bude mít přímý žalobce nárok na plnou náhradu škody. Pokud však v tom samém případě neprokáže přesunutí ceny v případě nepřímého odběratele, bude mít i nepřímý odběratel nárok na plnou náhradu škody. V řetězci žalob podaných žalobci na různých úrovních pak bude muset žalovaný čelit vícenásobné odpovědnosti za totéž navýšení ceny. Naopak, pokud se mu podaří vyvrátit domněnku přenesení ceny, nebude muset škodu zaplatit nikomu. Taková situace s sebou nese riziko nedostatečné kompenzace a neúčinného vymáhání soutěžního práva.

Riziko vícenásobné odpovědnosti a riziko nedostatečné kompenzace představují dva možné extrémy. Aby se jim vnitrostátní soudy vyhnuly, Komise v Bílé knize navrhuje využít mechanismy vnitrostátního i unijního práva a zvážit otázku kolektivních žalob.<sup>52</sup>

Riziko vícenásobné odpovědnosti také souvisí s konceptem bezdůvodného obohacení: Pokud žalovaný neprokáže, že k přesunutí navýšení ceny došlo, žalobce získá náhradu ve výši, která překračuje jeho skutečnou škodu. Možnost nadměrné kompenzace tudíž souvisí s otázkou, jak nastavit systém, aby odškodnění bylo skutečně spravedlivé.<sup>53</sup> Pokud by nebyla možná obrana „passing-on“, hrozilo by, že by se přímý odběratel domohl náhrady ve výši, která by přesahovala skutečně vzniklou škodu, zatímco nepřímý odběratel by byl bezdůvodně ochuzen, jelikož jeho újma by vůbec nebyla kompenzována.<sup>54</sup>

S konceptem bezdůvodného obohacení v návaznosti na obranu „passing-on“ souvisí další aspekty. Jedním je otázka, zda je vůbec riziko bezdůvodného obohacení relevantní. Podle Komise je totiž nadměrná kompenzace poškozených lepší než kompenzace nedostatečná.<sup>55</sup> Takový přístup podporuje odstrašující funkci soukromoprávních žalob.

---

47 *ibid* 3.

48 *Courage v Crehan (C-453/99)* (n 2). *Manfredi (C-295/04)* (n 3) [61]. *Francovich (C-6/90)* [33].

49 Bílá kniha 3.

50 *Ibid* 8.

51 *Ibid* 8.

52 *Ibid* 4 a 9. Süleyman Parlak, 'Passing-on Defence and Indirect Purchaser Standing: Should the Passing-on Defence Be Rejected Now the Indirect Purchaser Has Standing after Manfredi and the White Paper of the European Commission?' (2010) 33 *World Competition* 31, 52.

53 Cengiz (n 1) 32.

54 Frank Verboven and Theon Van Dijk, 'Designing the Rules for Private Enforcement of EU Competition Law' 3 <[www.voxeu.org/article/ec-competition-law-private-enforcement](http://www.voxeu.org/article/ec-competition-law-private-enforcement)>.

55 Commission Staff Working Document, Impact Assessment Report 2013, 56.

Dále vyvstává problém s dokazováním. Je obtížné vyčíslit přesnou část ceny, která byla v řetězci přesunuta na následujícího odběratele. Nelze totiž zcela jednoznačně presumovat, že celé navýšení ceny bylo přesunuto v řetězci dále, jelikož zahrnutí zvýšení do ceny produktu závisí na elasticitě poptávky na trhu daného produktu.<sup>56</sup> Racionální podnikatel si může dovolit plně přesunout zvýšené ceny na své zákazníky bez rizika ztráty objemu pouze v případě, že na daném trhu se poptávková elasticita blíží nule. Stejně tak je třeba přihlížet k tomu, jaké tržní postavení má přímý odběratel. Jiné přesunutí ceny si bude moci dovolit přímý odběratel, který má na svém trhu dominantní postavení, a jiný odběratel, který musí působit na tvrdě konkurenčním trhu.<sup>57</sup> Záviset bude i na tom, zda navýšení ceny ovlivnilo postavení přímého odběratele ve vztahu k jeho konkurentům.<sup>58</sup> Samozřejmě je třeba vzít v úvahu i dopad protisoutěžního navýšení ceny v dlouhodobém horizontu. V dlouhém období totiž zprostředkovatelé (přímí odběratelé) přizpůsobí svoji cenovou politiku vyšším nákladům a nižším prodejům.<sup>59</sup> Podle ekonomické teorie i empirických zjištění je v některých případech možné na další článek v řetězci přenést i více než 100 % navýšené ceny.<sup>60</sup> To vede k obtížnému zjišťování toho, kdo má vlastně náhradu škody v rámci soutěžního práva platit. Navíc vždy je nutné přihlížet k tomu, že ke zvýšení konečné ceny nabízeného produktu mohou přispět i jiné faktory než protisoutěžně navýšená cena vstupu.

Uznání obrany „passing-on“ může komplikovat procesní postavení žalobců a odrazovat poškozené od podávání žalob. Přímé odběratele institut odrazuje od podávání žalob, aniž by posiloval postavení nepřímých odběratelů, kteří jsou v nevýhodnější pozici, jelikož jsou od škůdce vzdálenější v rámci řetězci a mají méně informací o porušení soutěžního práva než přímí odběratelé.<sup>61</sup>

Návrhy obsažené v Bílé knize byly následně promítnuty do textu směrnice 2014/104/EU. Cílem směrnice je na jedné straně upravit způsob koordinace veřejného a soukromého prosazování soutěžního práva tak, aby byla zajištěna maximální účinnost pravidel hospodářské soutěže.<sup>62</sup> Na straně druhé je cílem zajistit to, aby každý, komu byla porušením soutěžního práva způsobena škoda, mohl úspěšně uplatnit nárok na náhradu této škody v plné výši.<sup>63</sup>

Směrnice v článku 13 explicitně zavádí možnost obrany „passing-on“, přičemž žalovavý nese důkazní břemeno, aby prokázal, že navýšení ceny bylo žalobcem částečně či zcela přeneseno na další článek v řetězci. Zrcadlovým ustanovením je následující článek 14, který dává možnost nepřímým odběratelům domáhat se náhrady škody. Žalobce v postavení

---

56 Harris and Sullivan (n 11) 273.

57 Martin Hellwig, 'Private Damage Claims and the Passing-on Defense in Horizontal Price-Fixing Cases: An Economist's Perspective' [2006] Max Planck Institute for Research on Collective Goods Working Paper 9–25.

58 Ben Dubow, 'The Passing on Defence: An Economist's Perspective' (2003) 24 European Competition Law Review 238, 238.

59 Foad Hosenian, 'Passing-on Damages and Community Antitrust Policy - An Economic Background' (2005) 28 World Competition 3, 18.

60 Joan de Sola-Morales and Jan Peter van der Veer, 'Cartel Damages and More than Full "Pass-on": Who Pays What?' (2014) 35 European Competition Law Review 179, 179.

61 Theon Van Dijk and Frank Verboven, 'Implementing the Passing-on Defence in Cartel Damages Actions' (2010) 3 Global Competition Litigation Review 98, 1.

62 Recitál č. 6 směrnice 2014/104/EU.

63 Čl. 1 směrnice 2014/104/EU.

nepřímého odběratele musí prokázat, že navýšení ceny na něj bylo přeneseno.<sup>64</sup> Směrnice stanoví vyvratitelnou domněnku, že přenesení bylo prokázáno, pokud žalobce doloží, že žalovaný porušil soutěžní právo, že porušení vedlo k navýšení ceny u přímého odběratele a že si žalobce pořídil zboží, jehož se v jakémkoli článku produkčního či distribučního řetězce týkalo porušení soutěžního práva.<sup>65</sup> Tuto domněnku žalovaný vyvrátí, pokud prokáže, že navýšení na daného žalobce nebylo přeneseno anebo nebylo přeneseno v plné výši.<sup>66</sup>

Pokud jde o riziko vícenásobné odpovědnosti nebo naopak riziko vyhnutí se odpovědnosti, dává směrnice vodítko soudům. Vnitrostátní soudy při posuzování nároků musí vzít v úvahu řízení vedená proti totožnému žalovanému jinými články distribučního řetězce, výsledky těchto řízení a veřejně dostupné informace zjištěné v rámci šetření soutěžního úřadu v dané věci.<sup>67</sup>

Případné potíže s vyčíslením škody a přenesené ceny se směrnice pokouší zmírnit v čl. 16, v němž dává Komisi za úkol vypracovat „pokyny k tomu, jak mají vnitrostátní soudy stanovit odhadem část navýšení ceny, která byla přenesena na nepřímého odběratele.“ Zůstává přitom nutnost brát při vyčíslování škody a přenesené v úvahu výše uvedené ekonomické poznatky, jakými jsou postavení přímého odběratele na trhu, charakter trhu a další faktory, které mohou mít vliv na cenotvorbu.

## 5. Závěr

Z výše uvedeného je patrné, že přístup EU k soukromoprávnímu vymáhání soutěžního práva se soustředí na otázku plné kompenzace poškozených. Princip odškodnění je vlastní unijnímu právu už od rozsudku ve věci Francovich (C-6/90)<sup>68</sup>, v němž SDEU uznal nárok poškozeného vůči státu. Navíc restorativní spravedlnost jako princip je vůdčí myšlenkou Bílé knihy. Podle Petrucciho je umožnění aktivní legitimace nepřímých odběratelů v souladu s dílem maximalizovat blahobyt spotřebitele, tudíž jde o důležitý faktor z pohledu evropské soutěžní politiky.<sup>69</sup> Roli hraje další faktor, a to legitimita soutěžního práva v očích veřejnosti, kterou posiluje skutečnost, že aktivní legitimaci k náhradě škody mají skutečně všichni poškození, a že tak dochází k odrazování podniků od protisoutěžního chování.

Směrnice se snaží předcházet některým z výše zmíněných problémů, jako jsou například otázka možného bezdůvodného obohacení a vícenásobné odpovědnosti, jelikož dává soudům možnost vzít v úvahu další řízení týkající se totožného žalovaného a žalovanému možnost použít námitku přenesení cen od žalobce k jinému článku. Nepřímé odběratele směrnice motivuje k podávání žalob tím, že presumuje, že na ně navýšení škody bylo přeneseno.

Nicméně dané nastavení vyvolává celou řadu problémů: Jak prokázat, že škoda vznikla? Jak škodu konkrétně vyčíslit? Jak prokázat příčinnou souvislost mezi porušením soutěžního práva a vznikem škody u daného článku řetězce v konkrétní výši? Navíc čím víc se posouváme po produkčním či distribučním řetězci, tím je škoda menší, ale problém s jejím

64 Čl. 14 odst. 1 směrnice.

65 Čl. 14 odst. 2 směrnice.

66 Čl. 14 odst. 2 in fine.

67 Čl. 15 odst. 1 směrnice.

68 *Francovich (C-6/90)* (n 48) [33].

69 *Petrucci* (n 19) 33.



prokázáním větší. Potíže zvyšuje dále skutečnost, že je předražený výrobek zapracován do jiného výrobku.

Všechny nedořešené problémy a nezodpovězené otázky však vybízí ke slibnému vývoji na poli soukromoprávního vymáhání soutěžního práva. Směrnice tuto oblast harmonizuje pouze minimálně, a proto bude velmi záležet na jednotlivých členských státech, jak si s požadavky uvedenými ve směrnici poradí. Na vnitrostátních soudech pak bude dotvořit celý systém. Nicméně daná oblast přináší asi největší výzvu litigantům a především jejich advokátům. Jejich snaha, odvaha a případná kreativita budou mít jistě velký vliv na to, kam se soukromé vymáhání soutěžního práva v EU posune a do jaké míry budou naplňovány cíle ve formě zajištění plné účinnosti unijního práva.

## LITERATURA:

- [1] BOBEK, Michal, Jan KOMÁREK a Petr BŘÍZA, 2011. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Praha: CH Beck. ISBN 9788074003776.
- [2] BRKAN, Maja, 2005. Procedural Aspects of Private Enforcement of EC Antitrust Law: Heading Toward New Reforms? *World Competition*. roč. 28, č. 4, s. 479–506.
- [3] CAVANAGH, Edward, 2004. Illinois Brick: A Look Back and a Look Ahead. *Loyola Consumer Law Review*. roč. 17, č. 1, s. 19–78.
- [4] CENGIZ, Firat, 2007. Passing-On Defense and Indirect Purchaser Standing in Actions for Damages against the Violations of Competition Law: what can the EC learn from the US? *CCP Working Paper*. č. 07–21.
- [5] CLARK, Emily, Mat HUGHES a David WIRTH, 2004. *Ashurst Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules. Comparative report*. 31. srpen 2004. Brusel.: Ashurst.
- [6] DE SOLA-MORALES, Joan a Jan Peter VAN DER VEER, 2014. Cartel damages and more than full „pass-on“: who pays what? *European Competition Law Review*. roč. 35, č. 4, s. 179–184.
- [7] DUBOW, Ben, 2003. The passing on defence: an economist's perspective. *European Competition Law Review*. roč. 24, č. 6, s. 238–240.
- [8] EVROPSKÁ KOMISE, 2009. *Bílá kniha o žalobách na náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES* [SEK (2009) 404].
- [9] EVROPSKÁ KOMISE, 2005. *Zelená kniha o žalobách na náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES* [SEK (2005) 1732].
- [10] GAVIL, Andrew I., 2005. Antitrust Remedy Wars Episode I: Illinois Brick from Inside the Supreme Court. *Sankt Johns Law Review*. roč. 59, č. 79, s. 553–570.
- [11] HARRIS, Robert G. a Lawrence A. SULLIVAN, 1979. Passing on the Monopoly Overcharge: A Comprehensive Policy Analysis. *University of Pennsylvania Law Review*. roč. 128, č. 2, s. 269–360.
- [12] HELLOWIG, Martin, 2006. Private Damage Claims and the Passing-on Defense in Horizontal Price-Fixing Cases: An Economist's Perspective. *Max Planck Institute for Research on Collective Goods Working Paper*. č. 22.

- [13] HOSEINIAN, Foad, 2005. Passing-on Damages and Community Antitrust Policy – An Economic Background. *World Competition*. roč. 28, č. 1, s. 3–23.
- [14] HOVENKAMP, Herbert, 1990. The Indirect-Purchaser Rule and Cost-Plus Sale. *Harvard Law Review*. roč. 103, s. 1717–1753.
- [15] LANDES, William M. a Richard A. POSNER, 1979. Should Indirect Purchasers Have Standing to Sue under the Antitrust Laws? An Economic Analysis of the Rule of Illinois Brick. *University of Chicago Law Review*. roč. 46, č. 3, s. 602–635.
- [16] PARLAK, Süleyman, 2010. Passing-on Defence and Indirect Purchaser Standing: Should the Passing-on Defence Be Rejected Now the Indirect Purchaser Has Standing after Manfredi and the White Paper of the European Commission? *World Competition*. roč. 33, č. 1, s. 31–53.
- [17] PETRUCCI, Carlo, 2008. The issues of the passing-on defence and indirect purchasers' standing in European competition law. *European Competition Law Review*. roč. 29, č. 1, s. 33–42.
- [18] STRAND, Magnus, 2014. Indirect purchasers, passing-on an the new directive on competition law damages. *European Competition Journal*. roč. 10, č. 2, s. 361–386.
- [19] VAN DEN BERGH, Roger, Willem VAN BOOM a Marc VAN DER WOUDE, 2006. *The EC Green Paper on Damages Actions in Antitrust Cases. An Academic Comment*. 2006. Rotterdam: Erasmus University Rotterdam.
- [20] VAN DIJK, Theon a Frank VERBOVEN, 2010. Implementing the Passing-on Defence in Cartel Damages Actions. *Global Competition Litigation Review*. roč. 3, č. 3, s. 98–105.
- [21] VERBOVEN, Franka Theon VAN DIJK, 2007. Designing the rules for private enforcement of EU competition law. *VOXEU website* [online]. Dostupné z: [www.voxeu.org/article/ec-competition-law-private-enforcement](http://www.voxeu.org/article/ec-competition-law-private-enforcement)

**Kontaktní adresa autora:**

**Mgr. Ing. Pavlína Hubková, LL.M.**

**Katedra podnikového a evropského práva**

**Fakulta mezinárodních vztahů**

**Vysoká škola ekonomická**

**Nám. W. Churchilla 4, 130 00 Praha 4**

**E-mail: [hubkova.pavlina@gmail.com](mailto:hubkova.pavlina@gmail.com)**

## ELEKTRONICKÁ EVIDENCE TRŽEB

## – NOVÝ NÁSTROJ V BOJI PROTI DAŇOVÝM ÚNIKŮM

**Abstrakt:** Hlavním tématem příspěvku je zavedení elektronické evidence tržeb jako dalšího opatření v boji proti daňovým únikům. Elektronická evidence tržeb představuje pro podnikatele zcela novou povinnost, která začne v České republice postupně platit od 1. prosince 2016. Cílem příspěvku je vysvětlit hlavní aspekty fungování elektronické evidence tržeb včetně souvisejících daňových dopadů.

**Abstract:** The main topic of this article is to introduce electronic records of sales as another measure in the fight against tax evasion. Electronic records of sales represent an entirely new trader obligation which gradually takes effect from 1 December 2016 in the Czech Republic. The aim of this paper is to explain the main aspects of the electronic records of sales, including related tax effects.

**Klíčová slova:** *elektronická evidence tržeb, daně, daňové úniky, podnikání, výběr daní.*

**Key words:** *electronic records of sales, taxes, tax evasion, business activity, tax collection.*

## 1. Úvod

Boj s daňovými úniky a efektivnější výběr daní představuje jednu z priorit současné vlády České republiky. V souladu s tímto cílem vyšel dne 13. dubna 2016 ve Sbírce zákonů pod číslem 112/2016 Sb. zákon o evidenci tržeb (dále jen „zákon o ET“). Spolu se zákonem o ET byl přijat také doprovodný zákon pod č. 113/2016 upravující změny v daňové oblasti.

Evidence tržeb označovaná též jako elektronická evidence tržeb (dále jen „EET“) představuje pro podnikatele zcela novou povinnost, která začne v České republice postupně platit od 1. prosince 2016. Česká republika tak navázala na další státy Evropské unie, které mají EET již v určité formě zavedenou. Inspiraci pro český model EET nalezlo Ministerstvo financí v Chorvatsku, kde byl systém EET zaveden zároveň se vstupem do Evropské unie.

## 2. Osoby povinné k EET a evidovaná tržba

Obecně lze říci, že povinnost k EET se týká každé fyzické a právnické osoby, která podniká a přijaté platby splňují stanovené podmínky pro její evidování. Není přitom podstatné, zda takovýto podnikatel vykonává svou činnost jako hlavní či vedlejší nebo zda je či není plátcem DPH. Přijatá platba splňující podmínky stanovené zákonem o ET je označována jako evidovaná tržba.

EET se uplatní na velice široký okruh tržeb, a to zejména na tržby přijaté v hotovosti, platebními kartami, stravenkami, dárkovými kartami a obdobnými platebními prostředky. Určení tržeb, které EET podléhají, obecně vychází z pojetí příjmů pro účely daně z příjmů. Uplatní se proto například i na příjmy neplátců DPH nebo na příjmy českých daňových rezidentů realizované v zahraničí.

U osob samostatně výdělečně činných budou v podstatě EET podléhat všechny příjmy z jejich běžného podnikání, vyjma:

- ◆ příjmů, které nejsou předmětem daně (speciální úprava se týká např. komisního prodeje),
- ◆ nahodilých příjmů (např. ojedinělého prodeje majetku zařazeného do obchodního majetku podnikatele),
- ◆ příjmů zdaněných srážkovou daní (např. autorských honorářů za příspěvky do novin a časopisů do 10 000 Kč měsíčně).

Na jiné příjmy fyzických osob než z podnikání nebude povinná evidence dopadat. Vyjmuty z režimu zákona o ET jsou proto např. příjmy z pronájmu.

U poplatníka daně z příjmů právnických osob bude povinná evidence dopadat na všechny příjmy z podnikání, vyjma:

- ◆ příjmů, které nejsou předmětem daně (s obdobnými speciálními ustanoveními jako u fyzických osob),
- ◆ nahodilých příjmů (obdobně jako u fyzických osob se jedná o příjem z hlediska přijímaných tržeb ojedinělý),
- ◆ příjmů, které podléhají dani vybírané srážkou podle zvláštní sazby daně,
- ◆ příjmů, které podléhají dani ze samostatného základu daně, a
- ◆ příjmů plynoucích z jiné činnosti než z podnikání.

Z režimu EET jsou dále trvale zproštěny např. tyto tržby:

- ◆ příjmy veřejnoprávních poplatníků,
- ◆ příjmy subjektů pod právní regulací a dohledem ČNB jako jsou finanční instituce, fondy, energetické společnosti, vodovody, kanalizace apod.,
- ◆ ostatní subjekty z důvodu povahy poskytovaných služeb (např. příjmy pocházející z prodeje prostřednictvím automatů nebo příjmy z provozování veřejných toalet),
- ◆ příjmy, jejichž evidování běžným způsobem by znemožnilo nebo zásadně ztížilo plynulý a hospodárný výkon činnosti, ze kterých tyto tržby plynou.

Z povinnosti evidovat příjmy jsou rovněž vyloučeny příjmy z drobné vedlejší podnikatelské činnosti. V případě, kdy podnikatel provozuje kromě své hlavní činnosti i činnosti malého rozsahu a tyto by podléhaly evidenci tržeb dříve, než evidování tržeb z hlavní činnosti, nebude Finanční správa evidování tržeb z takovýchto vedlejších činností vymáhat až do okamžiku vzniku povinnosti evidovat tržby z činnosti hlavní.

Vedlejší činnost nesmí být přitom provozována v samostatné provozovně a platby z vedlejší činnosti by měly tvořit nejvýše 49 % z celkových plateb provozovny a současně nesmí převýšit částku 175 000 Kč v dané provozovně. Má-li podnikatel v jedné provo-

zovně vedlejších činností více, potom se pro posouzení výše uvedených kritérií platby z vedlejších činností sčítají.

### 3. Fáze implementace EET

Z důvodu časové náročnosti technických příprav bude zavedení EET probíhat postupně ve čtyřech etapách. Pro účely vzniku povinnosti evidovat tržbu je přitom rozhodující konkrétní druh uskutečněné tržby, nikoliv předmět podnikání podnikatele. Při určení druhu tržeb, na které bude EET postupně dopadat, se vychází ze statistické klasifikace (NACE).

V první vlně od 1. prosince 2016 budou EET podléhat ubytovací a stravovací služby spadající pod NACE kód 55: 55.1, 55.2, 55.3, 55.9, a kód 56: 56.1, 56.2 a 56.3. Do této skupiny tržeb patří např. i závodní stravování osob, které nejsou zaměstnanci poskytovatele (např. externí strážníci, agenturní zaměstnanci, bývalí zaměstnanci apod.), a to již od první realizované tržby.

O tři měsíce později, tj. od 1. března 2016, se EET uplatní v oblasti velkoobchodu a maloobchodu. Tato fáze se přitom nebude týkat výrobců, kteří prodávají pouze své vlastní produkty. Pokud však tito výrobci zároveň nakupují a prodávají zboží v nezměněném stavu, tyto transakce budou muset v EET evidovat.

Od 1. března 2018 budou EET podléhat tržby ostatních skupin podnikatelů kromě některých vybraných řemesel a vybraných výrobních činností a služeb.

V poslední fázi implementace EET účinné od 1. června 2018 budou zahrnuty již tržby ze všech činností. Režimu EET budou od tohoto data podléhat následující výrobní činnosti a řemesla – výroba textilií, zpracování dřeva (NACE 13-17), výroba mýdel, čistících prostředků, parfémů (NACE 20.4), výroba pryžových a plastových výrobků (NACE 22 a 23), výroba kovových konstrukcí a kovodělných výrobků (NACE 25), výroba nábytku (NACE 31 a 32), oprava a instalace strojů (NACE 33), specializované stavební činnosti (NACE 43), opravy počítačů a výrobků pro osobní potřebu (NACE 95), ostatní osobní služby – kadeřnictví apod. (NACE 96).

Jednotlivé implementační fáze EET shrnuje následující tabulka:

Fáze	Od kdy	Obory podnikání
1	1. 12. 2016	Ubytovací a stravovací služby
2	1. 3. 2017	Maloobchod a velkoobchod
3	1. 3. 2018	Ostatní činnosti s výjimkou činností ve 4. fázi (např. svobodná povolání, doprava a zemědělství)
4	1. 6. 2018	Vybraná řemesla a výrobní činnosti

## 4. Způsoby evidence

Obecně bude možné evidovat tržby dvěma způsoby – v rámci běžného režimu „on-line“ nebo prostřednictvím zjednodušeného režimu. Běžný režim evidence tržeb se bude primárně vztahovat na všechny subjekty a tržby a bude probíhat následovně:

1. Podnikatel před přijetím první evidované tržby požádá o autentizační údaje (přihlašovací údaje), které slouží k přístupu do aplikace EET.
2. Po přihlášení do aplikace EET si podnikatel sám zaeviduje provozovny, ve kterých přijímá evidované tržby. Každé zaevidované provozovně je na portále systémem Finanční správy přiděleno označení provozovny (číslo provozovny). Zároveň získá podnikatel prostřednictvím aplikace EET certifikát pro evidenci tržeb.
3. Získané označení provozovny bude součástí zasílaných údajů o evidované tržbě, a to spolu s dalšími údaji o evidované tržbě. Vybrané údaje bude před zahájením evidence nutné zadat do příslušného softwaru. Zároveň je nezbytné nainstalovat do „pokladního zařízení“ certifikát podnikatele.
4. Podnikatel zašle prostřednictvím pokladního zařízení (počítače, tabletu, mobilu, pokladny) on-line datovou zprávou údaje o evidované tržbě ve formátu xml Finanční správě, a to nejpozději při uskutečnění evidované tržby (v případě technického výpadku však nejpozději do 48 hodin).
5. Ze systému Finanční správy je zasláno potvrzení o přijetí s unikátním kódem (fiskální identifikační kód - FIK).
6. Podnikatel vystaví zákazníkovi účtenku včetně fiskálního identifikačního kódu a předá ji zákazníkovi.

Následně si zákazník na základě obdržené účtenky může ověřit, zda byla konkrétní platba doopravdy zaevidována v systému EET, tj. zda mu nebyla vydána falešná účtenka. Zákazník však zároveň není ze zákona povinen si vtištěnou účtenku převzít.

Dále ve výjimečných případech lze tržby evidovat také tzv. zjednodušeným způsobem. Zjednodušený způsob se uplatní u tržeb z prodeje zboží a služeb na palubě dopravních prostředků v rámci pravidelné hromadné přepravy a dále pak u tržeb, jejichž evidování běžným způsobem by znemožnilo nebo ztížilo výkon podnikatelské činnosti. Rozsah těchto tržeb je vymezen zvláštním nařízením vlády ČR. O evidování tržeb ve zjednodušeném způsobu může požádat i samotný podnikatel, pokud se domnívá, že evidování běžným způsobem není slučitelné s výkonem jeho činnosti a je schopen to správci daně řádně odůvodnit. Je pouze na posouzení správce daně, jestli shledá jeho důvody jako relevantní a zjednodušený způsob evidence subjektu povolí.

V případě zjednodušeného způsobu nebude podnikatel povinen nahlásit tržbu správci daně okamžitě po přijetí, ale až v následujících 5-ti dnech. Zároveň podnikatel nebude muset uvádět na účtence fiskální identifikační kód.

Postup podnikatele v rámci zjednodušené režimu bude následující:

1. Podnikatel vystaví účtenku bez fiskálního identifikačního kódu prostřednictvím pokladního zařízení.
2. Do 5-ti dnů zajistí odeslání datové zprávy o transakci ve formátu xml Finanční správě.

3. Ze systému Finanční správy bude podnikateli zasláno potvrzení o přijetí datové zprávy.
4. Evidenci dané tržby si může podnikatel ověřit prostřednictvím webové aplikace.

Zákonem o ET jsou rovněž stanoveny informace, které budou podnikatelé povinni hlásit s částkou tržby. Patří sem například identifikace daňového subjektu (DIČ a označení provozovny), označení pokladny, číslo účtenky, datum a čas apod.

## 5. Důvody pro zavedení EET

Snaha pokračovat v boji proti daňovým únikům představuje jednu z priorit současné vlády České republiky. Do programového prohlášení vlády se proto vedle dalších kontrolních mechanismů dostal i slib zavést nový elektronický systém evidující tržby podnikatelů. Vláda si prostřednictvím EET slibuje především lepší evidenci hotovostních či obdobných tržeb podnikatelů a následný vyšší výběr daní, účinnější finanční správu a co největší omezení šedé ekonomiky.

Co se týče očekávaného nárůstu tržeb po zavedení EET, odhady jsou poměrně optimistické.

Dopady zavedení EET - dle sektoru	Předpokládaný nárůst tržeb	Předpokládaný nárůst tržeb (v mld. Kč)
Maloobchod, kromě motorových vozidel	9,3 %	104,5
Stravování a pohostinství	27,0 %	16,1

Nejvyšší nárůst v oblasti daňového inkasa se přitom očekává v oblasti daně z přidané hodnoty, neboť obchodní transakce podléhající DPH jsou v současné době hlavním cílem četných daňových podvodů.

Aktuální celoroční dopady EET v mld. Kč	
Daň z přidané hodnoty	5,5
Daň z příjmů právnických osob	2
Daň z příjmů fyzických osob – z příznání	5
Celkem	12,5

V souvislosti se zavedením EET jsou však také očekávány i mnohé komplikace plynoucí pro podnikatele povinně evidující tržby. Mezi hlavní komplikace bude zajisté patřit problém s výpadky internetu na straně podnikatele či Finanční správy (zde má podnikatel povinnost zaslat údaje o evidované tržbě nejpozději do 48 hodin od uskutečnění evidované tržby), neidentifikování tržeb povinných k evidenci a neprovedení včasné přípravy na evidenci tržeb (např. včasné nezajištění autentizačních údajů pro přístup k portálu Finanční správy).

## 6. Závazné posouzení v oblasti EET

V případě, že si podnikatel není jistý charakterem své činnosti, může požádat správce daně o závazné posouzení.

Správce daně na základě údajů uvedených v žádosti posoudí, zda jsou dané tržby s přihlédnutím ke všem podmínkám evidovanými tržbami, či nikoliv, a vydá podnikateli závazné posouzení. Tato žádost podléhá správnímu poplatku ve výši 1 000 Kč a bylo možné ji podat již tři měsíce před zahájením evidence tržeb, tj. již 1. září 2016.

Pokud tedy podnikatel dojde závěru, že některé jeho tržby spadají do režimu evidence tržeb, je nutné řešit, jakým způsobem budou tržby evidovány. V návaznosti na výše uvedené lze údaje o tržbách evidovat v běžném režimu „on-line“ nebo ve zjednodušeném režimu „off-line“.

## 7. Technické vybavení podnikatelů podléhající EET

Z požadavků vyplývajících ze zákona o ET je zřejmé, že k evidenci tržeb si budou podnikatelé nuceni pořídit odpovídající technické vybavení. Zejména se jedná o vhodné pokladní zařízení. Podstatné přitom je, aby toto zařízení bylo schopno přes internet odeslat datovou zprávu o přijaté tržbě a přijmout zpět fiskální identifikační kód. Zároveň je důležité zdůraznit, že dodavatelé pokladních zařízení ani tato zařízení nebudou podléhat certifikaci, je tedy možné pořídit jakékoliv zařízení nejlépe odpovídající typu činnosti příslušného podnikatele.

Vedle klasických pokladen je pro evidenci tržeb možné využít například osobní počítač, notebook, tablet nebo chytrý telefon s příslušným softwarem, připojením na internet a tiskárnu. Podnikatelé, kteří již mají elektronické pokladny s připojením na internet, budou potřebovat pouze aktualizaci softwaru v pokladním zařízení.

Dále je pro pokladní zařízení potřeba zajistit připojení k internetu. V návaznosti na dostupné informace uvádějící malou očekávanou velikost odesílaných dat, nebude po podnikateli vyžadováno mít k dispozici vysokorychlostní internet.

Harmonogram příprav pro podnikatele evidující tržby shrnuje následující tabulka:

Kdy	Podnikatel	Vývojář
4. dubna 2016	Spuštění webu <a href="http://www.etrzby.cz">www.etrzby.cz</a>	
11. května 2016		Zveřejnění technické dokumentace
1. června 2016	Spuštění informační kampaně v médiích	
13. června 2016		Spuštění testovacího prostředí
1. srpna 2016	Spuštění telefonní infolinky	
1. září 2016	Vydávání autentizačních údajů a dalších činností FÚ	
1. listopadu 2016	Testovací provoz pro podnikatele	
1. prosince 2016	Začátek evidence pro 1. fázi	



## 8. Sankce

Kontrola plnění povinností týkající se EET budou prováděna orgány Finanční správy České republiky a Celní správy České republiky. Za porušení povinností stanovených zákonem o ET může správce daně uložit podnikateli pokutu až do výše 500 000 Kč. Konkrétní rozsah pokut/ sankcí se pak bude lišit podle jejich závažnosti.

Podnikatelé, jak právnické, tak fyzické osoby, se mohou prohrěšit nesplněním těchto povinností a dostat za ně následující pokuty:

- ◆ zaslat datovou zprávou údaje o evidované tržbě správci daně (pokuta až do výše 500 000 Kč),
- ◆ vystavit účtenku tomu, od koho evidovaná tržba plyne (pokuta až do výše 500 000 Kč),
- ◆ umístit informační oznámení (pokuta až do výše 50 000 Kč),
- ◆ zacházet s autentizačními údaji nebo certifikátem pro evidenci tržeb tak, aby nemohlo dojít k jejich zneužití (pokuta až do výše 50 000 Kč).

V případě zvláště závažného porušení povinností může dojít i k uzavření provozovny, případně pozastavení výkonu činnosti.

## 9. Daňové dopady

V souvislosti s EET dochází i k dalším změnám daňových zákonů. Jedná se zejména o snížení sazby DPH u restauračních a stravovacích služeb ze základní sazby 21 % na první sníženou sazbu 15 % (s výjimkou alkoholických nápojů a tabákových výrobků), a to s účinností od 1. prosince 2016. Diskutované uplatnění 10 % sazby na nealkoholické nápoje a točené pivo bylo prozatím odloženo.

Zároveň je zavedena jednorázová sleva ve výši 5 000 Kč na dani z příjmů fyzických osob u podnikatelů, na které bude dopadat EET. V této souvislosti je třeba upozornit na skutečnost, že slevu si podnikatel může uplatnit až po vyčerpání všech ostatních slev stanovených zákonem, tj. např. slevy na dítě či manželku. Sleva by měla částečně kompenzovat zvýšené výdaje, které podnikateli v návaznosti na zavedení EET vzniknou.

V neposlední řadě je uzákoněna i neúčinnost podání k DPH učiněných v nesprávné struktuře nebo formátu. Může jít o velmi nepříjemnou změnu, neboť v takovém případě nebude mít správce daně povinnost vyzvat podnikatele k odstranění vady. Podnikatel se proto po dobu, než se o neúčinnosti dozví a chybu napraví, dostane do prodlení a vystavuje se riziku sankcí.

## Závěr

Obdobně jako v jiných státech Evropské unie je systém EET v České republice zaváděn s cílem zefektivnit výběr daní a zamezit rozsáhlým daňovým únikům, které každoročně snižují příjem státního rozpočtu. Legislativních opatření směřujících proti daňovým únikům však bylo v poslední době zavedeno několik (můžeme jmenovat např. novou povinnost všech plátců DPH podávat od 1. ledna 2016 kontrolní hlášení) a proto se nabízí otázka, zda zavedení evidence tržeb bude skutečně účinným nástrojem v boji proti šedé ekonomice či se jedná pouze o další finanční a časovou zátěž českých podnikatelů.

S přijetím zákona o ET se v médiích začaly množit názory, že především pro drobné živnostníky fungující na českém trhu bude zavedení EET představovat nejen velkou finanční, ale také časovou a technickou zátěž, a pro mnohé podnikatele bude zavedení EET důvodem pro okamžité ukončení jejich letitého podnikání. Cílem zavedení EET však neměla být dle záměru vlády likvidace drobných podnikatelů na úkor velkých zahraničních korporací, ale pouze implementace dalšího opatření zlepšující stav české ekonomiky. Otázkou proto zůstává, zda systém EET v takové formě, v jaké bude v České republice postupně zaveden, nepředstavuje pouze politický nástroj bez skutečných finančních výsledků.

Zavedení EET dále také představuje významnou překážku i pro začínající podnikatele, kteří před zahájením svého podnikání sumarizují finanční a jiné náklady. Lze očekávat, že tato povinnost bude jedním z rozhodujících faktorů při volbě, zda podnikatel zahájí či nezahájí na území České republiky ekonomickou činnost.

Na základě výše uvedeného se domnívám, že v návaznosti na četná legislativní opatření, která finančně i jinak zatěžují každého podnikatele fungujícího na území České republiky, by měla být českému podnikateli poskytnuta určitá právní jistota. Právní jistota by měla být podnikateli poskytnuta v tom smyslu, že za předpokladu plnění všech zákonných povinností bude s podnikatelem jednáno jako se subjektem důvěryhodným a nebude po něm vyžadováno další prokazování tržeb a dalších údajů deklarovaných prostřednictvím daňových přiznání. V současné době je na českého podnikatele vyvíjen neustálý tlak týkající se nekonečného prokazování všech možných skutečností ze strany Finanční správy a tak dochází až k neúměrnému ztěžování výkonu jeho ekonomické činnosti.

#### **LITERATURA:**

- [1] Zákon č. 112/2016 Sb. o evidenci tržeb.
- [2] Zákon č. 113/2016, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o evidenci tržeb.
- [3] Metodický pokyn k aplikaci zákona o evidenci tržeb.
- [4] Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů.

#### **Kontaktní adresa autora:**

**Ing. Jitka Kuchynková**  
**Katedra podnikového a evropského práva**  
**Fakulta mezinárodních vztahů**  
**Vysoká škola ekonomická**  
**Nám. W. Churchilla 4, 130 00 Praha 4**  
**kuchynkova.jitka@gmail.com**

## ZMAŘENÍ VZNIKU SMLOUVY

## – NÁHRADA ŠKODY A JEJÍ OPTIMÁLNÍ ROZSAH

**Abstrakt:** V Českém právu nemá *culpa in contrahendo* dlouhou tradici. Teprve v roce 2006 dovedl Nejvyšší soud ČR, že za určitých okolností může dojít ke vzniku nároku na náhradu škody za zmaření uzavření smlouvy. Tím došlo k jistému omezení smluvní svobody, která je charakteristická pro moderní smluvní právo, a to ve prospěch požadavku na ochranu dobré víry. Nejvyšší soud náhradu škody v předsmuvní fázi tehdy odůvodnil zejména porušením prevenční povinnosti dle ust. § 415 zákona č. 40/1964 Sb., neboť tehdy platný občanský zákoník nezakotvoval speciální ochranu dobré víry v předsmuvní fázi. To se však změnilo s přijetím zákona č. 89/2012 Sb., který ve svém ustanovení § 1729 odst. 1 výslovně zakotvil odpovědnost za nepoctivé zmaření jednání o smlouvě, jejíž uzavření se jevílo jako vysoce pravděpodobně. Cílem tohoto článku je posoudit, zda je z ekonomického pohledu úprava odpovědnosti za zmařené jednání o uzavření smlouvy v právu žádoucí. Rovněž se v tomto článku budu zabývat optimálním rozsahem odpovědnosti za škodu.

**Abstract:** *Culpa in contrahendo* does not have long tradition in Czech law. The Czech Supreme Court stated in 2006 for the first time that a liability for failed negotiations can arise under specific circumstances. Freedom of contract is thus sometimes limited by requirement to protect good faith. The Czech Supreme Court found the basis for such liability in the general duty to prevent damages. The law no. 89/2012 Coll., Civil Code, however, contains in its sec. 1729 special liability for failed negotiations where the contract seemed very likely to be concluded. The purpose of this paper is to consider if such liability is desirable from the economic perspective. The aim of this paper also is to consider the optimal scope of damages.

**Klíčová slova:** zmaření jednání, nepoctivost, dobrá víra.

**Key words:** failed negotiations, dishonesty, good faith.

## 1. Úvod

Moderní smluvní právo je ovládáno zásadou smluvní svobody, a každý tak může vést jednání o smlouvě, aniž by byl odpovědný za její neuzavření. Při vyjednávání komplexních obchodních transakcí však obchodní partneři vynakládají značné finanční prostředky, které představují investici zhodnocující transakci, pokud k její realizaci dojde. Jestliže však k uzavření smlouvy nedojde, jsou tyto náklady zmařené (případně mají pro toho, kdo je vynaložil, určitou nižší zůstatkovou hodnotu<sup>1</sup>).

<sup>1</sup> Bebchuk, Lucian Arye and Ben-Shahar, Omri (2001) "Precontractual Reliance," *Journal of Legal Studies*: Vol. 30: No. 2, Article 6. Available at: <http://chicagounbound.uchicago.edu/jls/vol30/iss2/6>, str. 424.

V praxi často dochází k tomu, že obchodní partneři výslovně sjednají, že každý si nese náklady vzniklé před uzavřením smlouvy, případně se jedna strana zaváže uhradit náklady (do určitého limitu) vynaložené jejím partnerem pro případ, že smlouva nebude uzavřena. Pokud však k takovému ujednání nedojde, je otázkou právního řádu, zda předsmulvná odpovědnost zakotví a v jaké podobě.

Do českého právního řádu byl institut předsmulvné odpovědnosti pozitivně zaveden v souvislosti s přijetím zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. V tomto článku se budu zabývat pouze jednou ze čtyř nově upravených skutkových podstat předsmulvné odpovědnosti, a to právě odpovědností za zmaření smlouvy, k němuž došlo v rozporu s důvodným očekáváním druhé smluvní strany v uzavření smlouvy, jak je zakotvena v ust. § 1729 občanského zákoníku. Dle tohoto ustanovení *dospějí-li strany při jednání o smlouvě tak daleko, že se uzavření smlouvy jeví jako vysoce pravděpodobné, jedná nepoctivě ta strana, která přes důvodné očekávání druhé strany v uzavření smlouvy jednání o uzavření smlouvy ukončí, aniž pro to má spravedlivý důvod*. Podobné pravidlo dovodila již v roce 2006 judikatura.

Cílem článku je posoudit, zda je existence takového pravidla, které bezesporu omezuje smluvní svobodu, v českém právu žádoucí a zda existuje ekonomické opodstatnění předsmulvné odpovědnosti. Cílem je dále posoudit, zda je rozsah náhrady škody, jak je zakotven v ust. § 1729 občanského zákoníku, společensky optimální.

Článek je strukturován následovně: po úvodu následuje ekonomické vysvětlení předsmulvné odpovědnosti v užším smyslu (nepoctivé přerušování kontraktace), třetí kapitola se zabývá analýzou vývoje předsmulvné odpovědnosti v českém právu. Čtvrtá kapitola analyzuje rozsah náhrady škody podle ust. § 1729 odst. 2 občanského zákoníku a následuje návrh společensky optimálního postihu.

## 2. Je důvěra v poctivost hodna právní ochrany? Ekonomický přístup.

Podstatou předsmulvné odpovědnosti<sup>2</sup> je ochrana důvěry v poctivost smluvního partnera při vyjednávání smlouvy, tedy ochrana dobré víry v objektivním smyslu.<sup>3</sup> Dobrá víra v objektivním smyslu je ekvinním institutem vyjadřujícím férové jednání.<sup>4</sup> S principem ochrany dobré víry v předsmulvné fázi jsou spojeny povinnosti pro teprve potenciální smluvní partnery. Povinnost jednat v předsmulvné fázi poctivě plyne ze vztahu důvěry, jenž mezi nimi vznikl již samotným započítáním jednání o smlouvě a v kontextu ust. § 1729 občanského zákoníku pak zejména jednáním obchodního partnera, který u druhé strany důvodně vyvolá očekávání, že smlouva bude uzavřena, ač tomu tak ve skutečnosti není. Tedy tento subjekt nadhodnocuje<sup>5</sup> pravděpodobnost uzavření smlouvy. V tom spočívá jeho nepoctivost, neboť tak činí, aby přiměl druhou stranu vynaložit náklady, které by tato při znalosti skutečné pravděpodobnosti uzavření smlouvy nebyla ochotna vynalo-

2 Pro účely tohoto článku hovořím o nepoctivém přerušování kontraktace, jak je zakotveno v ust. § 1729 občanského zákoníku pro zjednodušení jako o předsmulvné odpovědnosti, která je však pojmem obecnější, zahrnující další skutkové podstaty.

3 Hulmák M., Limity předsmulvné odpovědnosti, *Bulletin advokacie* 3/2011. s. 53.

4 Balarin J., Poznámky k (absenci) principu dobré víry v návrhu občanského zákoníku, *Bulletin advokacie* 1–2/2011, s. 25.

5 Ať již výslovným prohlášením či svým chováním v průběhu kontraktace.

žit.<sup>6</sup> Toto je velmi podstatné, neboť pouze nepoctivé přerušení kontraktace je sankcionováno.

Postihovat takovou nepoctivost jedné strany, která přiměje svůj obchodní protějšek vynakládat finanční prostředky, které by jinak tento nevynaložil, a pokud následně nedojde k uzavření smlouvy, je ekonomicky efektivní. Dle Wils<sup>7</sup> totiž investující strana v důsledku takové nepoctivosti svého protějšku investuje častěji než by investovala při absenci této nepoctivosti. Představme si, že obchodní subjekt zahájí jednání se třemi obchodními partnery, tedy pravděpodobnost uzavření smlouvy s daným partnerem je 1/3. Skutečnost, že vyjednává s dalšími dvěma subjekty, však zatají a bude si počínat tak, že protistrana důvodně očekává, že smlouva bude uzavřena. V dobré víře tak vynaloží náklady, které by při vědomí pouze třetinové pravděpodobnosti uzavření smlouvy nevynaložil. Přitom pravděpodobnost uzavření smlouvy je klíčová při stanovení nákladů, jejichž vynaložení v před-smluvní fázi lze považovat za efektivní. Prostředky vynakládané s důvěrou v uzavření smlouvy jsou přitom efektivní, pokud jsou nižší než jejich očekávané zhodnocení. Matematicky tento vztah lze vyjádřit následovně:  $C < S \times p + V \times (1-p)$ , kde C jsou náklady vynaložené před uzavřením smlouvy, S je zhodnocení transakce v důsledku takto vynaložených nákladů, p je pravděpodobnost, že smlouva bude uzavřena a V je zůstatková hodnota statku získaného v důvěře v uzavření smlouvy.<sup>8</sup> Z uvedeného vzorce plyne, že čím vyšší (mimo jiné) pravděpodobnost uzavření smlouvy, tím vyšší před-smluvní investice mohou být, aby je ještě bylo možno posoudit jako efektivní. Pakliže je však taková pravděpodobnost zkreslena, investující strana bude investovat nad efektivní úroveň.

Institut před-smluvní odpovědnosti, který postihuje výše uvedené nepoctivé před-smluvní jednání jednoho obchodního subjektu, má tak v právu ekonomické opodstatnění, neboť může napravit neefektivnost způsobenou před-smluvními investicemi nad optimální úroveň. Způsob, jakým před-smluvní odpovědnost může tuto neefektivnost eliminovat, je vysvětlen v části 5.

### 3. Před-smluvní odpovědnost v českém právu

V České republice byl do roku 2006 kladen v podstatě absolutní důraz na ochranu smluvní svobody. Možný vznik odpovědnosti za škodu způsobenou neuzavřením smlouvy „za pět minut dvanáct“ pozitivně v českém právním řádu zakotvil až zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, dle jehož ust. § 1729 odst. 1 *dospějí-li strany při jednání o smlouvě tak daleko, že se uzavření smlouvy jeví jako vysoce pravděpodobné, jedná nepoctivě ta strana, která přes důvodné očekávání druhé strany v uzavření smlouvy jednání o uzavření smlouvy ukončí, aniž pro to má spravedlivý důvod*. Již v roce 2006 však Nejvyšší soud ČR poprvé<sup>9</sup> dovodil možný vznik odpovědnosti potenciálního smluvního partnera za škodu způsobenou zmařením smlouvy a to z titulu porušení obecné prevenční povinnosti. Možné dovození před-smluvní

6 Wils, W., Who Should Bear The Costs Of Failed Negotiations? A Functional Inquiry Into Precontractual Liability, Discussion Paper No. 111, 6/92, Harvard Law School, Cambridge, MA 02138, str. 21.

7 Tamtéž, str. 21–23.

8 Tamtéž, str. 8.

9 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. listopadu 2006, sp.zn. 29 Odo 1166/2004.

odpovědnosti přes ust. § 415 tehdy platného občanského zákoníku<sup>10</sup> se objevilo již v 90. letech v doktríně, kdy na 13. kongresu Mezinárodní akademie srovnávacího práva v Kanadě vystoupila s příspěvkem Irena Pelikánová, která právě spatřovala řešení problémů spojených s předmluvní odpovědností v obecné prevenční povinnosti zakotvené v § 415 občanského zákoníku.<sup>11</sup> K tomuto řešení se následně přiklonila i judikatura.

V prvním sporu, v němž se Nejvyšší soud ČR předmluvní odpovědností zabýval<sup>12</sup>, byl předmětem nárok žalobkyně (finanční instituce) na úhradu nákladů, které jí vznikly v souvislosti s přípravou úvěrové dokumentace (právní poradenství, odměna za zpracování a vystavení úvěrové dokumentace), jež však nebyla uzavřena. V řízení bylo zjištěno, že žalovaná (fyzická osoba) požádala žalobkyni o poskytnutí úvěru, na základě čehož nechala žalobkyně vypracovat návrhy smluv o úvěru, které však žalovaná nepodepsala. Prvoinstanční soud žalobu zamítl s odůvodněním, že v řízení nebylo prokázáno, že by mezi účastníky uzavřena dohoda o úhradě nákladů vzniklých žalobkyni v souvislosti s přípravou smluvní dokumentace. Odvolací soud rozhodnutí soudu prvního stupně potvrdil a aplikaci institutu culpa in contrahendo tehdy prakticky vyloučil s odůvodněním, že v podmínkách našeho právního řádu v této fázi nepřichází v úvahu, neboť pozitivní právní úprava, na jejímž základě by takto uplatněný nárok bylo možno posoudit, neexistuje a situace je tedy „poněkud komplikovaná“. Oproti tomu dle Nejvyššího soudu „není žádný důvod, pro který by se zákonná povinnost vyplývající z ustanovení § 415 obč. zák. neměla vztahovat i na chování potencionálních smluvních partnerů při jednání o uzavření smlouvy.“ Nejvyšší soud tak dal jasně najevo, že tzv. prevenční povinnost zakotvená v ust. § 415 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, tedy povinnost počínat si natolik obezřetně, aby jednáním či opomenutím nevznikla škoda jiným ani jemu samému, se uplatní i v případě absence smluvního vztahu mezi účastníky jakož i absence výslovného zákonného ustanovení. Tím stanovil určitý limit smluvní svobody, neboť ukončení kontraktačního procesu může mít, za určitých, poměrně přísných podmínek, za následek odpovědnost za škodu.

Aby byl škůdce odpovědný za škodu způsobenou zmařením smlouvy, musí se dle Nejvyššího soudu dopustit protiprávního jednání (zde půjde o porušení prevenční povinnosti dle ust. § 415 zákona č. 40/1964 Sb.). Bude na poškozeném prokázat vznik škody, která však musí vycházet z vynaložených nákladů, které nejsou pro daný typ smlouvy obvyklé (rozsahem náhrady škody se zabývám dále v tomto článku) a které poškozený vynaložil na výslovný specifický požadavek škůdce. Dále musí být prokázána příčinná souvislost mezi jednáním škůdce a výše uvedenou škodou poškozeného, a škůdce neprokáže, že škodu nezavinil (neboť zavinění se presumuje). Pak bude mít poškozený nárok na náhradu škody dle ust. § 420 občanského zákoníku (zák. č. 40/1964 Sb.) z titulu předmluvní odpovědnosti.

Nejvyšší soud tak dal reálné obrysy institutu, který tehdejší české pozitivní právo neznalo, a to při využití obecné prevenční povinnosti každého účastníka právního vztahu. Aby však takový vztah mezi účastníky vznikl, je dle Nejvyššího soudu nutné, aby „(...) konkrétní osoby zahájily jednání o uzavření určité smlouvy, přičemž tato jednání dospěla do stadia, kdy jedna ze stran kontraktačního procesu byla v důsledku chování druhé potencionální smluvní

10 Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění platném do 31.12.2013.

11 Pelikánová, I., Precontractual liability. Reports to the XIIIth Congress International Academy of Comparative Montreal, Canada, August 18–24, 1990, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, Boston 1991, str. 103.

12 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. listopadu 2006, sp.zn. 29 Odo 1166/2004.

strany v dobré víře, že předpokládaná smlouva bude uzavřena. Dalším nezbytným předpokladem je, že k ukončení jednání o uzavření smlouvy druhá strana přistoupila, aniž k tomu měla legitimní důvod.“ Právně relevantní tak není jakékoli ukončení kontraktace. Mezi stranami musí být vztah důvěry, který je důsledkem pokročilejšího stádia vyjednávání, kdy existuje důvodné očekávání (na základě chování stran), že kontraktační proces bude završen uzavřením smlouvy.<sup>13</sup> Požadavek poctivosti je právě spojen s chováním strany, která u svého partnera vyvolala důvodné očekávání v uzavření smlouvy, tedy tento partner v dobré víře činí kroky směřující k realizaci transakce, vynakládá prostředky v důvěře, že tyto budou po uzavření smlouvy zhodnoceny. Strana, jež nakonec smlouvu odmítne uzavřít, tak bude odpovědná za škodu vzniklou druhé straně, pokud neprokáže legitimní důvod pro neuzavření smlouvy. Dle mého názoru se existence legitimního důvodu k přerušení vyjednávání pojmí s nedostatkem protiprávnosti, byť gramatický výklad by mohl budit dojem, že jde o liberaci charakteristickou pro objektivní odpovědnost. Takový výklad by však byl v rozporu se samotnou podstatou institutu culpa in contrahendo (doslova zavinění při kontraktaci), která postihuje nepoctivost.

Nejvyšší soud tak považuje předsmulvnou odpovědnost za výjimečný institut, který se uplatní pouze v kvalifikovaných případech přerušení kontraktace. Tím akcentoval požadavek ochrany smluvní svobody, který je patrný i v dalším rozhodnutí z roku 2013.<sup>14</sup> Skutkově šlo o kupní smlouvu na pozemek, kterou žalovaní (vlastníci pozemku) nakonec odmítli prodat. Žalovaní se sice v prohlášení zavázali na výzvu žalobkyně podepsat kupní smlouvu na prodej předmětného pozemku, k vyplacení dohodnuté kupní ceny však mělo v souladu s prohlášením dojít v hotovosti. Před podpisem smlouvy žalobkyně navrhla způsob výplaty formou advokátní úschovy s poukazem na protiprávnost platby v hotovosti. Žalovaní odmítli smlouvu za takto změněných podmínek podepsat. Soudy shledaly přerušení kontraktace ze strany žalovaných za legitimní, neboť žalobkyně nabídla podmínky uzavření smlouvy odlišné od projevené vůle žalovaných v počátečním prohlášení. Skutečnost, že požadavek žalovaných na vyplacení kupní ceny v hotovosti je protiprávní, nebyl pro posouzení jejich předsmulvnou odpovědnosti relevantní. Nejvyšší soud tak zdůraznil smluvní svobodu jako základní princip soukromého práva, která se mimo jiné projevuje svobodou zvolit podmínky, za nichž bude smlouva uzavřena (určit obsah smlouvy). Žalovaní tak v daném případě nebyli odpovědní za škodu, která neuzavřením smlouvy žalobkyni vznikla, neboť měli legitimní důvod smlouvu neuzavřít. Absentovala nepoctivost. Současně se lze však domnívat, že by se nemohli s úspěchem domáhat náhrady škody, pokud by situace byla opačná, tedy pokud by žalobkyně nebyla ochotna za podmínky platby v hotovosti smlouvu uzavřít. Základním předpokladem pro poskytnutí ochrany poškozené straně kontraktačního procesu je totiž existence její dobré víry, že smlouva bude uzavřena. Ta však v případě požadavku, který je protiprávní, a který by při jeho realizaci měl za následek správní postih smluvního partnera, zjevně chybí, neboť nelze důvodně očekávat uzavření takové smlouvy. Jejich dobrou víru nemůže v takovém případě založit ani chování žalobce, který na počátku platbu v hotovosti akceptoval, neboť si neuvědomil protiprávnost takového požadavku. Tento závěr koresponduje s ekvinním základem předsmulvnou odpovědnosti.<sup>15</sup>

13 Hogg, M., Promises and Contract Law: Comparative Perspectives, Cambridge University Press, 2011, s. 190.

14 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. března 2013, sp.zn. 25 Cdo 2863/2012.

15 MATULA, Z. *Culpa in contrahendo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. 108 s., s. 42.

Obdobným případem se letos v lednu<sup>16</sup> zabýval Nejvyšší soud ve vztahu k veřejným zakázkám. Žalobkyně v daném sporu byla energetická společnost, která podala nabídku do zadávacího řízení na dodávku elektrické energie, tato nabídka byla zadavatelem vybrána jako nejvýhodnější, avšak následně došlo ke zrušení zadávacího řízení a smlouva tak s žalobkyní uzavřena nikdy nebyla. Důvodem zrušení zadávacího řízení bylo nedodržení zákona o veřejných zakázkách ze strany zadavatele, který měl nabídku žalobkyně ze zadávacího řízení vyloučit, neboť v rozhodujícím ukazateli, kterým byla cena dodávky, nesplňovala podmínky a předpoklady stanovené v zadávací dokumentaci. V mezidobí však žalobkyně již nakoupila elektrickou energii, kterou měla zadavateli na základě vyhraného zadávacího řízení dodat, přičemž jí následně nezbylo, než dát tuto energii se ztrátou ke zpětnému prodeji. Nejvyšší soud v daném případě žalobkyni ochranu neposkytl, neboť tato podala nabídku, jež byla v rozporu se zadávací dokumentací. Žalobkyně tak nemohla být v dobré víře, že smlouva bude za takových jejích podmínek, rozporných se zadávací dokumentací zadavatele, uzavřena a realizována. Dobrá víra žalobkyně v takovém případě není založena pouhým pochybením zadavatele, který ji ze zadávacího řízení včas nevyřadil.

Textace ustanovení § 1729 odst. 1 občanského zákoníku prakticky vychází z výše uvedených judikatorních závěrů. Zachovány zůstaly neurčité právní pojmy jako „důvodné očekávání druhé strany“, takové stádium vyjednávání, že se uzavření smlouvy „jeví jako vysoce pravděpodobné“ či „spravedlivý důvod“ pro ukončení vyjednávání. To považuji za zcela správné přesto, že tím trpí právní jistota účastníků. O právní nejistotě účastníků svědčí i fakt, že institut předšmluvní odpovědnosti zatím v praxi není často využíván. Za téměř tři roky účinnosti občanského zákoníku se k Nejvyššímu soudu ČR nedostal dosud žádný případ neoprávněného ukončení kontraktace a při své praxi u prvoinstančního soudu jsem se za téměř rok setkala s jedním případem. Výjimečnost případů, ve kterých budou soudy ochotny shledat nepoctivé ukončení kontraktace vedoucí k uložení povinnosti nahradit poškozenému škodu, podtrhuje rovněž ust. § 1728 odst. 1 občanského zákoníku, dle kterého každý může vést jednání o smlouvě svobodně a neodpovídá za to, že ji neuzavře. Odpovědnost za přerušování kontraktace tak představuje pouze výjimku, omezenou řadou poměrně přísných podmínek. To ostatně koresponduje s principy autonomie vůle a smluvní svobody, na kterých je občanský zákoník postaven.<sup>17</sup>

## LEGITIMNÍ (SPRAVEDLIVÝ) DŮVOD K PŘERUŠENÍ JEDNÁNÍ

V tomto textu nečiním rozdíl mezi legitimním důvodem, jak o něm hovoří výše uvedená judikatura, a důvodem spravedlivým, jak tento pojem zavádí občanský zákoník, neboť i Nejvyšší soud operuje s oběma pojmy jako se synonymy, jak je patrné např. z usnesení ze dne 26. ledna 2016, sp.zn. 25 Cdo 5233/2014.

Co je považováno za legitimní důvod a co již nikoli, není zcela zřejmé. Jde o neurčitý pojem, který umožní soudům případy flexibilně posoudit podle specifických okolností.<sup>18</sup> Dle mého názoru pod takový legitimní důvod nespadá např. interní rozhodnutí odsto-

16 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. ledna 2016, sp.zn. 25 Cdo 5233/2014.

17 Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku, konsolidovaná verze, dostupné online: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>, str. 432.

18 Cartwright, J., & Hesselink, M. W., 2008. *Precontractual liability in European private law*. Cambridge, UK ; New York: Cambridge University Press., str. 174



upit od realizace plánovaného projektu. Na takové rozhodnutí má každý v souladu se smluvní svobodou právo, pakliže však bude učiněno v době, kdy již druhá strana důvodně očekávala uzavření smlouvy a v dobré víře již investovala do budoucího projektu, má tato právo na náhradu vzniklé škody. Takové rozhodnutí odstoupit od projektu totiž pro druhou stranu důvodně představuje rozhodnutí překvapivé a jednostranné, které Havel<sup>19</sup> považuje za nepoctivé. Obecně panuje shoda i na tom, že za splnění předpokladů ust. § 1729 občanského zákoníku nepředstavuje legitimní důvod ani výhodnější konkurenční nabídka,<sup>20</sup> neboť škůdce existenci paralelních jednání zatajil, čímž ovlivnil rozhodnutí poškozeného ve vztahu k vynaloženým investicím. Považovat výhodnější nabídku za této situace za legitimní důvod by bylo v rozporu s férovostí.

Případem, kdy dle mého názoru nepochybně půjde o legitimní důvod k ukončení jednání o smlouvě, je zásah vnější okolnosti, která podstatně mění výhodnost transakce pro jednu stranu. Představme si situaci, kdy investor má zájem o koupi obchodního centra v Praze. Zahájí jednání s vlastníkem nemovitosti, zahraniční právnickou osobou. Po několikaměsíčním vyjednávání konkrétních podmínek smlouvy je smlouva připravena k podpisu, přičemž kupní cena je stanovena v eurech. Kupující je však česká právnická osoba, která počítá s určitým tržním kurzem (a je srozuměna s určitými odchylkami způsobenými tržními změnami na devizovém trhu). Krátce před podpisem smlouvy však dojde k nečekané intervenci ČNB, jak se tomu stalo v roce 2013, kdy prakticky ze dne na den výrazně oslabí koruna, řekněme o 10 %. Nemovitost, která má být předmětem smlouvy, je najednou o 10 % dražší, než bylo původní očekávání stran. V takovém případě nelze dle mého názoru spravedlivě požadovat po kupujícím uzavření smlouvy za těchto podmínek. Absentuje nepoctivost, která je předmětem postihu. Pokud by šlo však o výkyv směnného kurzu výlučně v důsledku tržních sil, nezakládalo by toto legitimní důvod pro ukončení jednání o smlouvě.

#### 4. Škoda a rozsah její náhrady

Pokud jde o rozsah náhrady škody, Nejvyšší soud ho omezil pouze na skutečnou škodu spočívající v nákladech vynaložených v dobré víře, že smlouva bude uzavřena, a to pouze v nákladech vynaložených v důsledku specifických požadavků škůdce. Běžné provozní náklady na vyjednávání, mezi které by bylo možno zařadit např. náklady na přípravu smlouvy, náklady na zaměstnance pověřené k vyjednávání podmínek ad., nelze považovat za škodu, na jejíž náhradu by mohl mít při zmaření smlouvy účastník nárok, neboť obchodní partneři musí počítat s tím, že vyjednávání smlouvy je nákladný proces, který ne vždy vyústí v uzavření smlouvy.<sup>21</sup> Jde tak o podnikatelské riziko, za které není škůdce odpovědný ani v případě, že budou veškeré podmínky vzniku odpovědnostního vztahu naplněny. V případě, že takto vynaložená investice má pro poškozeného zůstatkovou hodnotu, bude škodou rozdíl mezi nákladem na její pořízení a zůstatkovou cenou, tedy jak tomu bylo například ve výše diskutovaném sporu energetické společnosti, která po-

19 HAVEL, B. In ELIÁŠ, K. a kol. Občanské právo pro každého: pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 94.

20 Tamtéž.

21 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. dubna 2013, sp.zn. 23 Cdo 951/2011.

žadovala po zadavateli rozdíl mezi pořizovací cenou energie a cenou získanou jejím zpětným prodejem. Zhodnocení bude v praxi možné zjistit například znaleckým posudkem.

Rozsah náhrady škody při nepoctivém přerušení kontraktace se však s přijetím občanského zákoníku změnil. Podle ustanovení § 1729 odst. 2 občanského zákoníku strana, která jedná nepoctivě, nahradí druhé straně škodu, nanejvýš však v tom rozsahu, který odpovídá ztrátě z neuzavřené smlouvy v obdobných případech. Podle občanského zákoníku se tak při naplnění podmínek odpovědnosti za škodu způsobenou přerušením kontraktace nahrazuje veškerá skutečně utrpěná škoda (zmenšení majetku), jakož i ušlý zisk.<sup>22</sup> Limitem výše náhrady škody, které se poškozený může domáhat, je pak ztráta z neuzavřené smlouvy v obdobných případech. Chybějící požadavek na prokazování ztráty z neuzavřené (konkrétní) smlouvy umožní poškozenému domoci se svého práva i v případě, že ztráta z konkrétní smlouvy není zjistitelná, např. v případě smluv uzavřených na dobu neurčitou, kdy by se posuzovala průměrná délka obdobného obchodního vztahu.<sup>23</sup>

Ušlý zisk může spočívat jak ve ztrátě z neuzavřené smlouvy, tak ve zmařené příležitosti která však musí být zcela konkrétní (ověřitelná), nikoli hypotetická<sup>24</sup>, a jež poškozený nevyužil výlučně v důsledku důvěry, že bude uzavřena smlouva se škůdcem.

Kladně lze hodnotit, že nově bude poškozený oprávněn nárokovat i běžné náklady spojené s vyjednáváním. Dle mého názoru není důvod, proč tyto náklady nezahrnout do škody, která poškozenému vznikla. Příčinná souvislost mezi nepoctivým jednáním škůdce, který u poškozeného vyvolal důvodný dojem, že smlouva bude s vysokou pravděpodobností uzavřena, a těmito běžnými náklady, je přitom dána. Závěrům Nejvyššího soudu ČR o tom, že vynakládání těchto nákladů je podnikatelským rizikem a že ne každé vyjednávání skončí uzavřením smlouvy, lze sice přisvědčit, ovšem v daném případě byl poškozený vlivem nepoctivosti škůdce připraven o možnost svobodně zvolit, zda takové podnikatelské riziko podstoupí či nikoli, neboť byl uveden v omyl ohledně pravděpodobnosti uzavření smlouvy.<sup>25</sup> Investoval tak nad efektivní úroveň výlučně v důsledku nepoctivosti obchodního partnera. Nepřiznat tyto obvyklé náklady, jak to požadovala dřívější judikatura, by tak bylo v rozporu s férovostí (fairness), jak o ní hovoří Wils<sup>26</sup>, který považuje za nefér, když strana utrpí škodu, jejíž riziko nikdy vědomě nepřevzala, zatímco druhá strana mohla této škodě předejít. Tak by tomu typicky bylo v situaci, kdy se obchodní partneri chovají tak, že pravděpodobnost uzavření smlouvy je vysoká, oba deklarují (nebo je to patrné z jejich chování), že nevyjednávají o uzavření stejné smlouvy s jiným partnerem a následně jeden z nich přeruší kontraktaci z důvodu lepší konkurenční nabídky.

Z dikce zákona je patrné, že ztráta z neuzavřené smlouvy je horním limitem náhrady škody, a není tak možné požadovat vedle ní ještě skutečně vynaložené náklady ani ztrátu

22 Vychází se tedy z obecné koncepce rozsahu náhrady škody, jak je zakotvena v ust. § 2952 občanského zákoníku.

23 Erényi Tereza, Vejsada Daniel, Předsmluvní odpovědnost v pracovním právu, dostupné online: [www.czela.cz/file/46/erenyi\\_predsml-odpovednost.pdf](http://www.czela.cz/file/46/erenyi_predsml-odpovednost.pdf).

24 Nedbálek K., Metodický návod výpočtu hypotetického ušlého zisku, Bulletin advokacie, publikováno dne 20.1.2014, dostupné online: <http://www.bulletin-advokacie.cz/metodicky-navod-vypoctu-hypotetickeho-usleho-zisku?browser=mobi>.

25 Wils, W., Who Should Bear The Costs Of Failed Negotiations? A Functional Inquiry Into Precontractual Liability, Discussion Paper No. 111, 6/92, Harvard Law School, Cambridge, MA 02138, str. 24.

26 Tamtéž, str. 3–4

ze zmařené (druhé nejlepší) příležitosti. Daniel Mališ<sup>27</sup> kritizuje nemožnost odškodnění skutečně vynaložených nákladů a zároveň i ztráty z neuzavřené smlouvy, dle mého názoru je však nemožnost takového souběhu zcela správná a odpovídající i zahraničním úpravám.<sup>28</sup> Vždyť pokud by k uzavření smlouvy došlo, náklady by byly straně kompenzovány v podobě zisku z transakce. Náklady jsou jakousi investicí zhodnocující výslednou transakcí<sup>29</sup>, proto jsou stranami vynakládány. Pokud by však byl výše uvedený souběh při přerušení kontraktace možný, byla by poškozená strana nedůvodně zvýhodněna oproti situaci, kdy k uzavření smlouvy došlo. Důsledkem takovéto přísné odpovědnosti by pak byla posílená motivace poškozené strany investovat nad efektivní úroveň<sup>30</sup>.

Souběh ušlého zisku v podobě ztráty z neuzavřené smlouvy a ztráty příležitosti je pak pojmově vyloučen, neboť jde o vzájemné alternativy.

## 5. Optimální rozsah náhrady škody

Optimálním měřítkem náhrady škody při nepoctivosti škůdce, který u svého obchodního partnera vzbudil důvěru, že smlouva bude uzavřena, přičemž tento v dobré víře vynaložil náklady zhodnocující budoucí smlouvu, je tzv. negativní interest, nebo také reliance damages, tj. skutečná škoda a ztráta (alternativní) příležitosti. Pakliže má investice pro poškozeného zůstatkovou hodnotu, bude tato od vzniklé škody odečtena. Předpokládejme, že ve většině těchto případů bude skutečná škoda (včetně ztráty alternativní příležitosti) nižší než zisk z realizace smlouvy, která nakonec nebyla uzavřena. Strana totiž náklad vynaložila v mylné (v důsledku nepoctivosti druhé strany) důvěře, že smlouva bude s vysokou pravděpodobností uzavřena a profit získaný její realizací přesáhne veškeré náklady skutečně vynaložené, jakož i zisk z alternativních (konkrétních) smluv.

Již tyto tzv. reliance damages dostatečným způsobem odradí škůdce od výše uvedeného nepoctivého jednání, a není tak třeba pro dosažení tohoto účelu přiznávat škodu vyšší, tedy tzv. pozitivní interest či expectation damages, v terminologii občanského zákoníku půjde o ztrátu z neuzavřené smlouvy.

Při existenci předšmluvní odpovědnosti totiž bude škůdce poměřovat výši škody počítanou při pravděpodobnosti neuzavření smlouvy, o které škůdce ví, že je vysoká (tím je definována jeho nepoctivost, když si je vědom, že pravděpodobnost uzavření smlouvy je řekněme  $p=0,3$ , avšak svým chováním uvádí druhou stranu v důvěru, že tato pravděpodobnost je vyšší, řekněme  $p=0,6$ ) oproti zisku ze smlouvy počítaným při pravděpodobnosti jejího uzavření (která je však  $p=0,3$ ).

27 Mališ D., Čtyři skutkové podstaty předšmluvní odpovědnosti podle NOZ, publikováno dne 25.3.2014 na epravo.cz, dostupné online: <http://www.epravo.cz/top/clanky/cetyri-skutkove-podstaty-predsm-luvni-odpovednosti-podle-noz-93920.html>.

28 V zahraničních právních úpravách se v souvislosti s přerušením kontraktace přiznávají tzv. reliance damages, které zahrnují skutečnou škodu a ztrátu ztracenou alternativní příležitostí. Účelem takového rozsahu náhrady škody je navrátit poškozeného do pozice, v níž by byl, kdyby k vyjednávání vůbec nedošlo. V USA tak plyne např. z rozhodnutí Hoffman v. Red Owl Stores, 26 Wis. 2d 683, 133 N.W.2d 267, 1965 Wisc. 1026, v Německu již Jehring zdůrazňoval nutnost obnovy statu quo poskytnutím negativního interestu (Fuller and Perdue, The Reliance Interest in Contract Damages: 1, 46 YALE L.J. 52, 86 (1936)).

29 Richard Craswell, 'Offer, Acceptance, and Efficient Reliance' (1996) 48 STAN. L. REV. 481, 489.

30 Efektivní úroveň nákladů vysvětlena matematicky na str. 2 tohoto článku.

Matematically lze výši očekávaného zisku při realizaci transakce pro škůdce vysvětlit takto:

$0,3 \times \frac{1}{2} \times 40 = 6$ , kde 0,3 je pravděpodobnost, že smlouva bude uzavřena, 40 je zhodnocení transakce v důsledku vynaložených nákladů poškozeným, pokud dojde k realizaci a  $\frac{1}{2}$  je podíl škůdce na tomto zhodnocení.<sup>31</sup> Škůdce očekává zisk 6 při realizaci transakce.

Výši škody, jejíž nahrazení škůdce očekává, pokud k realizaci transakce nedojde, lze matematicky vysvětlit takto:

$0,7 \times (20 - 10) = 7$ , kde 0,7 je pravděpodobnost, že smlouva uzavřena nebude, 20 jsou náklady vynaložené poškozeným na budoucí zhodnocení transakce, 10 je zbytková hodnota této investice.<sup>32</sup> Odpovědnost za škodu tak v daném případě převáží očekávaný zisk škůdce z transakce, proto právní pravidlo zakotvující pro daný případ povinnost nahradit tyto tzv. reliance damages, efektivně odradí škůdce od nežádoucí nepoctivosti. Pokud pak předpokládáme, že ztráta z neuzavřené smlouvy (odpovídající expectation damages) je vyšší než reliance damages, není rozsah škody v podobě expectation damages žádoucí, když odrazení škůdce lze dosáhnout již pomocí reliance damages.<sup>33</sup> Přiznání nároku na náhradu škody v rozsahu expectation damages by spíše vedlo k nežádoucímu ovlivnění rozhodování o přerušení kontraktace, kdy by škůdce byl silně motivován smlouvu uzavřít, byť by se ukázala být ekonomicky nevýhodnou. Takové rozhodnutí by však bylo v rozporu se sociálním optimem.

Zjišťování rozsahu škod je rovněž zatíženo značnými administrativními náklady, neboť mnohdy bude její rozsah zjistitelný jen s obtížemi, např. odborným posouzením. Tyto administrativní náklady však budou v zásadě nižší při zjišťování skutečné škody, neboť jde o náklady, které poškozený již v minulosti vynaložil, je-li jejich vynaložení doložitelné. V případě ztráty z neuzavřené smlouvy je situace komplikovanější, neboť mnoho smluv se uzavírá na dobu neurčitou, přičemž tyto jsou vypověditelné a není tak možné s jistotou stanovit profit, který by poškozený ze smlouvy získal. Administrativní náklad na zjištění takové škody tak bude značný (např. znalecké posudky na stanovení zisku z obdobných smluv). Proto se domnívám, že ve většině případů bude vhodnější stanovit rozsah náhrady škody dle reliance damages. Lze si však představit i případy, kdy bude ztráta z neuzavřené smlouvy velmi snadno zjistitelná. Například při neuzavření pracovní smlouvy (která vyžaduje písemnou formu), která měla být dle ústní dohody stran uzavřena na dobu určitou 1 roku při sjednané mzdě 30.000 Kč. Ztrátou z neuzavřené smlouvy by pak byla čistá mzda za dobu trvání smlouvy, tj. 1 roku. V takovém případě by bylo prokazování rozsahu ztráty z neuzavřené smlouvy zřejmě méně nákladné než prokazování veškerých vynaložených nákladů včetně případné zmařené alternativní příležitosti. V těchto případech, kdy je navíc zřejmé, že vyjednávání byla prakticky u konce a smlouva neexistuje pouze proto, že zákon vyžaduje její písemnou formu, které nebylo dosaženo, se zdá být odškodnění ztráty z neuzavření smlouvy spravedlivější.<sup>34</sup>

31 Wils, W., Who Should Bear The Costs Of Failed Negotiations? A Functional Inquiry Into Precontractual Liability, Discussion Paper No. 111, 6/92, Harvard Law School, Cambridge, MA 02138, str. 21.

32 Wils, W., Who Should Bear The Costs Of Failed Negotiations? A Functional Inquiry Into Precontractual Liability, Discussion Paper No. 111, 6/92, Harvard Law School, Cambridge, MA 02138, str. 24

33 Tamtéž, str. 30

34 Tamtéž, str. 31

## Závěr

Skutková podstata předsmulvné odpovědnosti spočívající v nepoctivém vyvolání důvěry druhé strany v uzavření smlouvy je založena na ochraně dobré víry, která tak působí jako limit smluvní svobody.

Strana, která u svého obchodního protějšku vyvolala mylné očekávání, že smlouva bude s vysokou pravděpodobností uzavřena, odpovídá za vzniklou škodu, pokud ke vzniku smlouvy nedojde.

V článku jsem prokázala, že při neexistenci postihu takové nepoctivosti by docházelo k předsmulvnému investování v rozsahu vyšším, než je optimální. Důvodem je zkrácení pravděpodobnosti uzavření smlouvy, neboť ta je významnou proměnnou při rozhodování o výši efektivních předsmulvních investic. Ochrana je poskytnuta straně, jež v předsmulvné fázi vynaloží prostředky zhodnocující budoucí transakci, neboť v důsledku nepoctivosti svého obchodního protějšku důvodně očekává uzavření smlouvy, k němuž však nedošlo. Hrozba povinnosti nahradit škodu, nebude-li smlouva uzavřena, však eliminuje tuto nepoctivost, neboť může pro nepoctivého partnera přesáhnout zisk ze smlouvy, došlo-li by k jejímu uzavření. Správně nastavené pravidlo předsmulvné odpovědnosti tak má odrazující účinek od nepoctivosti při vyjednávání a tím brání vynakládání předsmulvních investic nad efektivní úroveň.

V článku jsem rovněž prokázala, že optimálním rozsahem náhrady škody je tzv. negativní interest či reliance damages, které navrací poškozeného do pozice, v níž by byl, kdyby k vyjednávání vůbec nedošlo. Půjde tedy o skutečnou škodu, případně též ztrátu alternativní příležitosti, která však nesmí být jen hypotetická. V určitých případech však bude vhodnější přiznat poškozenému náhradu škody v rozsahu ztráty z neuzavřené smlouvy. Půjde zejména o případy, kdy taková ztráta je snadno zjistitelná. Odpadnou tak administrativní náklady na její stanovení. Pokud zároveň půjde o ukončení vyjednávání „za pět minut dvanáct“ (obvykle tedy v případech, kdy mezi stranami byly veškeré podmínky dohodnuty, avšak vznik smlouvy byl podmíněn její písemnou formou), jeví se takové řešení spravedlivějším.

### LITERATURA:

- [1] BALARIN J., Poznámky k (absenci) principu dobré víry v návrhu občanského zákoníku, *Bulletin advokacie 1-2/2011*.
- [2] BEBCHUK, Lucian Arye and BEN-SHAHAR, Omri (2001) „Precontractual Reliance“, *Journal of Legal Studies: Vol. 30: No. 2, Article 6*.
- [3] Cartwright, J., & Hesselink, M. W., 2008. Precontractual liability in European private law. *Cambridge, UK ; New York: Cambridge University Press*.
- [4] CRASWELL, R., 'Offer, Acceptance, and Efficient Reliance' (1996) 48 *STAN. L. REV.* 481, 489.
- [5] ELIÁŠ, K. a kol. *Občanské právo pro každého: pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014.
- [6] ERÉNYI T., VEJSADA D., *Předsmulvné odpovědnost v pracovním právu*.

- [7] Fuller and Perdue, The Reliance Interest in Contract Damages: 1, 46 YALE L.J. 52, 86 (1936).
- [8] HOGG, M., Promises and Contract Law: Comparative Perspectives, *Cambridge University Press*, 2011
- [9] HULMÁK M., Limity předsmulvní odpovědnosti, *Bulletin advokacie* 3/2011.
- [10] MALIŠ D., Čtyři skutkové podstaty předsmulvní odpovědnosti podle NOZ, publikováno dne 25.3.2014 na *epravo.cz*
- [11] MATULA, Z. *Culpa in contrahendo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. 108 s., ISBN 978-80-7357-719-3
- [12] NEDBÁLEK K., Metodický návod výpočtu hypotetického ušlého zisku, *Bulletin advokacie*, publikováno dne 20.1.2014
- [13] PELIKÁNOVÁ, I., Precontractual liability. Reports to the XIIIth Congress International Academy of Comparative Montreal, Canada, Augst 18-24, 1990, *Kluwer Law and Taxation Publishers*, Deventer, Boston 1991
- [14] WILS, W., Who Should Bear The Costs Of Failed Negotiations? A Functional Inquiry Into Precontractual Liability, Discussion Paper No. 111, 6/92, *Harvard Law School, Cambridge, MA 02138*
- [15] Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. listopadu 2006, sp.zn. 29 Odo 1166/2004
- [16] Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. ledna 2016, sp.zn. 25 Cdo 5233/2014
- [17] Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. března 2013, sp.zn. 25 Cdo 2863/2012
- [18] Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. dubna 2013, sp.zn. 23 Cdo 951/2011
- [19] Hoffman v. Red Owl Stores, 26 Wis. 2d 683, 133 N.W.2d 267, 1965 Wisc. 1026
- [20] Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
- [21] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

**Kontaktní adresa autora:**  
**Mgr. Ing. Tereza Nováková**  
**Katedra podnikového a evropského práva**  
**Fakulta mezinárodních vztahů**  
**Vysoká škola ekonomická**  
**Nám. W. Churchilla 4, 130 00 Praha 4**  
**Ternovakova@seznam.cz**

## SDÍLENÁ EKONOMIKA A PODNIKÁNÍ

---

**Abstrakt:** Státy svou hospodářskou politikou, v jejímž rámci upravují podnikání a jeho podmínky, usilují o zajištění rovné hospodářské soutěže. To platí i ve vztahu ke sdílené (kolaborativní) ekonomice /Sharing Economy/, jejímž přínosem by mělo být efektivnější využívání zdrojů a prostředků, které ekonomické subjekty a celá společnost mají. Při hledání odpovědi na otázku zda a jak by měla být sdílená ekonomika regulována, je nutné zabývat se na prvním místě tím, jestli je sdílená ekonomika, resp. její uskutečňování ve vztazích mezi subjekty podnikáním či nikoli.

**Abstract:** By using economic policies governing entrepreneurship and its conditions, states strive to achieve equal business competition conditions. One part of these conditions is related to sharing economy that contributes to efficient usage of resources in possession of economic subjects and the whole society. Before answering question whether sharing economy should be regulated or not, another decision must be made, namely, whether sharing economy or sharing resources among individuals is, according to law, an entrepreneurship or not.

**Klíčová slova:** sdílená ekonomika, podnikání, samoregulační mechanismy.

**Key words:** Sharing Economy, Entrepreneurship, Mechanisms of Self-regulation.

### Úvod

Pojem ekonomika je chápán v různých významech. Nejčastěji jako hospodářství, ve smyslu nadnárodní, národní, a podnikové hospodářství, nebo hospodaření tj. jako ekonomická činnost, která zahrnuje zejména plánování, organizaci, výrobu prodej a investování. Konečně může být ekonomika chápána jako hospodárnost, činnost ekonomických subjektů využívajících dostupné prostředky tak, aby bylo dosaženo minimálních nákladů a zároveň maximální možný zisk. V tomto posledním smyslu je připojení přídavného jména kolaborativní (sdílená) /Sharing Economy/ nejuvýstižnější k postižení její podstaty.

Prvek sdílení primárně spočívá ve sdílení volné kapacity movitých a nemovitých věcí, času, práce nebo financí. Sdílení (podílnictví, účast) není ve společnosti žádnou novinkou. Lidé si od nepaměti mezi sebou půjčovali různé věci movité i nemovitě, včetně finančních prostředků, poskytovali služby či přístup ke službám. Jen jako příklad lze uvést poskytnutí dočasného ubytování např. na chatě během letních měsíců, autostop, společné sledování televizních pořadů apod.

K hlavním důvodům proč se v rámci regulace společenských procesů jednotlivé státy i jejich seskupení, včetně Evropské unie, zabývají otázkami právní úpravy sdílené ekonomiky

ky je předně ekonomický a společenský potenciál, který sdílená ekonomika má, mimo jiné i možností zaplňování mezer na trhu, a za druhé její masivní rozšíření díky moderním technologiím a mobilním aplikacím. Ty v dříve nebyvalém rozsahu dávají možnost okamžitého spojení nabídky a poptávky mezi uživateli v zásadě bez jakéhokoli omezení, což se týká jak místa, jde spojení nejen v rámci jednoho místa či státu, ale i o spojování přeshraniční, tak dosahu pokud jde o okruh spojovaných subjektů, samozřejmě za předpokladu, že mají potřebnou technologii, kterou jsou ochotni a schopni používat, a v neposlední řadě i bez časového omezení, bez nadsázky lze říci 24 hodin denně 365 dní v roce. Poptávajícími a nabízejícími nemusí být, a zpravidla ani nejsou, odborníci (profesionálové, resp. podnikatelé) v daném oboru. V obecném chápání jde o spojení spotřebitel – spotřebitel, tzv. peer – to – peer (P2P), které zprostředkováváno digitálními platformami.<sup>1</sup>

Přesto, že sdílená ekonomika, resp. její podstata je i v řadě oficiálních materiálů zabývajících se právní regulací sdílené ekonomiky pod vlivem připravovaných opatření na půdě EU, včetně např. materiálů Úřadu vlády ČR či MPO ČR, spojována s uvedeným vztahem P2P, uvádí se v nich současně, že sdílenou ekonomiku je třeba chápat jako nový model podnikání.

## 1. Podnikání

Otázka, kterou se chceme v rámci tohoto příspěvku pokusit zodpovědět, je, zda sdílená ekonomika, resp. její realizace, je na straně subjektů nabídky podnikáním či nikoli. Na ni pak navazuje otázka, zda a popř. jak sdílenou ekonomiku, resp. vztahy v ní existující regulovat.

Z uvedené charakteristiky sdílené ekonomiky vyplývá, že v jejím rámci můžeme (ve zjednodušené podobě) vymezit dva vztahy. Předně jde o vztah mezi digitální platformou, resp. osobou, která ji provozuje, a osobou, která jejím prostřednictvím nabízí zboží či služby (pokud tuto platformu neprovozuje sám poskytovatel tohoto zboží a služeb). Druhým je vztah mezi osobou nabízející zboží a služby a příjemcem zboží či služby. S ohledem na různorodost digitálních platform a způsobů, jak fungují (např. bezúplatně či za úplatu, s nutností uživatelů se registrovat nebo s možností ji užívat bez registrace apod.) považujeme za určující otázku druhou, zda lze činnost osoby, která nabízí a poskytuje zboží nebo služby, je podnikáním, resp. zda ji lze podřadit pod pojem podnikání vymezený v české právní úpravě.

Pro odpověď na uvedenou základní otázku je nutné vyjít z toho, jak je v současné české právní úpravě vymezeno podnikání a podnikatel?

V této souvislosti považujeme za účelné připomenout úpravu podnikání v obchodním zákoníku (zákon č. 513/1991 Sb., v úplném znění). Ten v § 2 odst. 1 ObchZ definoval podnikání jako „soustavnou činnost prováděnou samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku“. Z tohoto vymezení vyplývaly jednak znaky podnikatelské činnosti, jednak to, že tato činnost musela být prováděna podnikatelem, což byla podmínka sine qua non. Osoba, která vykonávala činnost vymezenou v citovaném ustanovení zákona neoprávněně, nebyla podnikatelem a její činnost tedy nebyla podnikáním.

---

<sup>1</sup> Digitální platformou zde chápeme dislokované centrum umožňující okamžité propojení mezi různými účastníky trhu, a to bez ohledu kdo je jeho tvůrcem a na jakém principu funguje možnost přístupu jak nabízejících tak poptávajících do daného systému.



Občanský zákoník (zákon č. 89/2012 Sb. – NOZ) vymezuje podnikání nepřímou v ustanoveních hlavy II., díl 5. pod nadpisem „Podnikatel“. Z ustanovení § 420 NOZ, kterým je definován podnikatel, lze vymezit podnikání jako **samostatný výkon výdělečné činnosti na vlastní účet se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku**. Na rozdíl od předchozí úpravy je tak podnikatelem ten, kdo podniká, tzn. provozuje podnikatelskou činnost, tj. činnost vymezenou uvedenými znaky. Určitá osoba je podnikatelem jen se zřetelem (ve vztahu) ke své podnikatelské činnosti. Rozhodující je chování dané osoby.<sup>2</sup>

V kontextu s posuzovanou otázkou, je významné vymezení a rozšíření okruhu osob, které jsou podle zákona podnikateli. Předně jsou jimi, stejně jako v předchozí právní úpravě, osoby zapsané v obchodním rejstříku – podnikatelé podle formy, a osoby, které jsou držiteli podnikatelského oprávnění. Držení podnikatelského oprávnění je vyvratitelnou právní domněnkou jejich podnikatelského statusu. Nově se podle § 420 odst. 2 NOZ pro účely ochrany spotřebitele považuje za podnikatele i každá osoba uzavírající smlouvu se spotřebitelem v souvislosti se svou vlastní obchodní výrobní nebo obdobnou činností či při samostatném výkonu svého povolání. Za podnikatele se navíc ve vztahu ke spotřebiteli považuje i osoba, která jedná jménem nebo na účet podnikatele. I v tomto případě lze mít za to, že se jedná o vyvratitelnou právní domněnku. Existence oprávnění k výkonu činnosti (ať již živnostenského nebo jiného) je v tomto případě nerozhodná.<sup>3</sup> Spotřebitel je ve vztahu k těmto osobám chráněn stejně, jako by byly „klasickými“ podnikateli, i když ve vztahu k činnosti, kterou vykonávají, status podnikatele nemají.

Na tomto místě je nutné krátce rozebrat znaky, jimiž je podnikatelská činnost (podnikání) charakterizováno, které považujeme ve spojitosti se zkoumanou otázkou za určující.

Předně je to sousloví „se záměrem činit tak soustavně“. Rozhodující pro posouzení určité činnosti jako podnikání je již samotný záměr tuto činnost opakovat, to znamená, že se ze strany vykonavatele dané činnosti nejedná o zcela mimořádnou a výjimečnou aktivitu. Pro posouzení zda se jedná o podnikání či nikoli je tak rozhodný trvalejší záměr, i když samotná činnost nebude provozována nepřetržitě. Podnikáním se daná činnost stává již v okamžiku jejího zahájení s tímto trvalejším záměrem, nikoli až v okamžiku, kdy je vykonávána soustavně, resp. dochází k jejímu opakování.<sup>4</sup>

Nejedná se o novou interpretaci „soustavnosti“, která by byla spojena až s přijetím nového občanského zákoníku. To lze prokázat i výkladem k § 2 ObchZ, který také podnikání vymezoval jako „soustavnou činnost“. Ani v tomto výkladu nebylo podnikání chápáno jen jako trvalá dlouhodobě se opakující činnost, ale byla jím i činnost, která byla prováděna byť jen jedenkrát ročně, ale u níž její vykonavatel počítal s jejím opakováním (např. prodej vánočních kaprů), i když záměr vyvíjet činnost opakovaně nebyl v uvedeném ustanovení explicitně vyjádřen.

2 Chápání podnikání primárně jako činnosti vyplývá i ze živnostenského zákona (zákon č. 455/1991 Sb., v platném znění – ŽZ), který v § 2 stanovuje: „Živností je soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených tímto zákonem.“ Za podnikatele pro své účely tak živnostenský zákon považuje fyzickou nebo právnickou osobu, která může živnost provozovat, splní-li podmínky stanovené zákonem (§ 5 odst. 1 ŽZ);

3 S ohledem na zásadu vyjádřenou v § 1 odst. 1 NOZ, že „Uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného“, nelze ale vyloučit postih fyzických a právnických osob, které by svoji činnost provozovali bez živnostenského oprávnění podle § 61 a násl. ŽZ.

4 Stejně je nutné chápat soustavnost i ve vymezení živnostenského podnikání uvedenou v § 2 ŽZ.

Z uvedeného podle našeho názoru jednoznačně vyplývá, že pro posuzování soustavnosti činnosti jako jednoho znaku podnikání není rozhodná hranice četnosti (např. počet dní či týdnů v roce), která je v řadě diskusí považována či uvažována jako určující kritérium pro vymezení podnikání na straně jedné a „nepodnikání“ na straně druhé.

Druhým znakem, který považujeme za nutné rozebrat, je „účel dosažení zisku“. V ekonomii je zisk zpravidla charakterizován jako peněžní přebytek výnosů nad náklady. Jde jinými slovy o majetkový prospěch vykonavatele dané činnosti, který může spočívat i v legální minimalizaci daňové povinnosti. Při posuzování majetkového prospěchu není rozhodné, zda je činnost, která ho přináší, hlavním zdrojem příjmů dané osoby nebo jen „přivýdělkem“ (např. k platu, mzdě či důchodu).

Z hlediska naplnění znaků podnikání uvedených v právních předpisech ale faktické dosažení zisku není podmínkou. Proto i neúspěšné („prodělečné“) podnikání zůstane podnikáním.

Za podstatné je v této souvislosti třeba považovat to, co je podstatou vykonávané činnosti, která přináší zisk. Podnikání, ať jím je živnostenský nebo obdobný výkon výtěžné činnosti, je třeba chápat tak, že se jedná o činnost, která spočívá v nabídce zboží nebo služeb třetím osobám. Investování do nemovitostí, pokud nejsou kupovány k tomu, aby byly dále prodány se ziskem, či aby jejich prostřednictvím byly nabízeny služby třetím osobám (např. služby ubytovací), ale za účelem zhodnocení majetku, popř. uložení volných peněžních prostředků, není podnikáním. A to i přesto, že tato investiční činnost může být soustavná a naplňovat i ostatní znaky podnikání (samostatnost, uskutečňování vlastním jménem, na vlastní účet a odpovědnost, i výtěžnost).<sup>5</sup>

Pokud zisk budeme chápat v širokém slova smyslu jako majetkový prospěch, pak lze mít za to, že jím není jen prospěch vyjádřitelný přesně stanovitelnými finančními částkami. Zde máme na mysli situace, které lze uvést na jednoduchých příkladech. Existuje řada věcí movitých (např. auta) i nemovitých (např. chaty, chalupy), které se více opotřebovávají, resp. znehodnocují neužíváním, než obvyklým užíváním.<sup>6</sup> Pak jejich poskytnutí jiné osobě k užívání může být prospěchem vlastníka, i když jejich užívání bude bez úplatné, popř. uživatel poskytne jen „symbolickou“ náhradu (např. naštipá dříví). Jako druhý příklad by bylo možné uvést situaci, kdy vlastník nemovitosti (bytu, chaty) v určité lokalitě tuto nemovitost poskytne k dočasnému užívání osobě vlastníci obdobnou nemovitost v lokalitě jiné, s tím, že sám bude mít možnost užívat tuto druhou nemovitost za stejných či podobných podmínek.<sup>7</sup>

Protože, jak bylo uvedeno, sdílená ekonomika je charakterizována modelem P2P, tzn. vztahem spotřebitel – spotřebitel mohl by se zdát stručný rozbor pojmu podnikání zbytečný.

Podle našeho názoru tomu tak není. Předně proto, že spotřebitel bude v zásadě vždy jen na straně poptávky, tzn. bude příjemcem zboží či služeb, který na základě uzavřené smlou-

5 Chybějící nabídka zboží i služeb za účelem zisku je také důvodem, proč ani účast společníka v obchodních společnostech, popř. tiché společenství, nejsou podnikáním, přesto, že mohou přinášet zisk.

6 Na tuto situaci reagoval nepřímo i občanský zákoník (zákon č.40/1964 Sb., v platném znění), který v rámci ustanovení o nájemní smlouvě § 665 odst. 2 OZ upravoval povinnost věc užívat v případech, kdy to bylo sjednáno ve smlouvě nebo v případě, kdy neužíváním by byla věc znehodnocena více než jejím užíváním. Obsahově stejně, byť méně jednoznačně, je povinnost věc užívat vyjádřena v § 2213 NOZ, povinností nájemce „užívat věc jako řádný hospodář“.

7 Stranou těchto úvah ponecháváme situace, kdy při poskytnutí určitých věcí či služeb jiným osobám, je pro jejich poskytovatele „ziskem“ jejich uspokojení z toho, že jiným udělali radost.

vy bude uspokojovat své osobní potřeby popř. potřeby své rodiny.<sup>8</sup> Naproti tomu na straně poptávky bude stát buď podnikatel, popř. i „nepodnikatel“. Vyplývá to, jak bylo uvedeno, z nové právní úpravy, která v § 420 odst. 2 NOZ mezi podnikatele řadí každou osobu, která uzavírá se spotřebitelem smlouvy související s vlastní obchodní, výrobní nebo obdobnou činností či při samostatném výkonu svého povolání.

Smyslem této úpravy je, jak z textu zákona vyplývá, především ochrana spotřebitele. Tímto rozšířením pojmu podnikatel je spotřebitel chráněn nejen tím, že na poskytovatele zboží a služeb, byť to není jeho hlavní aktivitou, se vztahují všechny povinnosti stanovené v právních předpisech k jeho „přímé“ ochraně (např. informační povinnost o prodávaném zboží a službách, úprava uzavírání smluv distančním způsobem, záruka na prodávané zboží atd.), ale také tím, že spotřebitel nemusí zkoumat, zda osoba, s níž vstupuje do právního poměru uzavřením smlouvy, je podnikatelem, že v dané oblasti podniká, či nikoli. To platí i v případě, kdy by některý znak podnikání chyběl (např. soustavnost, záměr dosažení zisku). Zcela jasně toto konstatování potvrzuje samotný text zákona, který v citovaném ustanovení uvádí, že se za podnikatele považuje i „osoba, která jedná jménem nebo na účet podnikatele“. Zde jsou explicitně popřeny znaky podnikatelské činnosti – samostatnost a její výkon na vlastní účet a odpovědnost.

Otázkou je, zda „podnikatelský charakter“ vztahu mezi osobou nabízející zboží a služby a osobou přijímající (spotřebitelem), je dán i v případě, kdy tato osoba ví, nebo předpokládá, že nabízející v dané oblasti nepodniká. Vyjdeme-li z principu ochrany dobré víry, pak lze dospět k závěru, že daný poměr není vztahem mezi podnikatelem a spotřebitelem, a příjemce zboží a služeb by se nemohl dovolávat ochrany, kterou právní úprava poskytuje spotřebitelům. Jejich poměr by byl „klasickým“ soukromoprávním vztahem a řídil by se obecnou občanskoprávní úpravou.

Z uvedeného rozboru podle našeho názoru vyplývá, že odpověď na otázku, zda je sdílená ekonomika novým modelem podnikání či nikoli, není jednoznačná. Přesto se kloníme k názoru, že většina činností, s nimiž se lze v současnosti v rámci sdílené ekonomiky setkávat (zejména osobní doprava, ubytování, nájem movitých věcí), ponecháme-li stranou případy zmíněné výše a v poznámce pod čarou, je v souladu s platnou právní úpravou podnikáním.

## 2. Právní regulace sdílené ekonomiky

Na úvod tohoto bodu považujeme za účelné vzhledem k probíhajícím diskusím jak v EU, tak v ČR k regulaci sdílené ekonomiky, uvést několik myšlenek k právní regulaci společenských vztahů obecně.

Jednou z hlavních otázek, kterou si kladou v podstatě všechny ekonomické teorie a která se logicky odráží v hospodářské praxi, je otázka úlohy státu při regulaci ekonomických procesů, resp. otázka, zda má stát do ekonomických procesů zasahovat (řídít je a rozhodovat o nich) či nikoli, a pokud ano, v jaké míře. Mezi krajními názory, které ve zjednodušené podobě reprezentuje na straně jedné liberální politika *laisse – faire* a na straně druhé politika centrálně plánované ekonomiky, existuje celá řada teorií a názorů, které, především ve vaz-

---

8 Vyloučit samozřejmě nelze ani případy, kdy služba popř. zboží budou příjemci poskytnuty v souvislosti s jeho podnikatelskou činností – ubytování v soukromí na služební cestě, přeprava s využitím služby Uber.

bě na vymezování subjektivních práv a svobod a na vnímání potřeby určité společenské solidarity, státní vliv na ekonomiku v té či oné míře, akceptují. Složitost společenských vztahů jak v určitém státě, tak v mezinárodním společenství vede k převažujícímu názoru, že ingerence státu do ekonomiky, vymezovaná zpravidla jako hospodářská politika, je nutností.

Hospodářská politika, kterou můžeme definovat jako „souhrn cílů, nástrojů a rozhodovacích procesů a opatření státu v jednotlivých oblastech hospodářské reality“<sup>9</sup>, má aspekt makroekonomický (zejména v oblasti fiskální a monetární politiky, při ovlivňování míry inflace, míry nezaměstnanosti apod.), a také aspekt mikroekonomický. Ten vyplývá především z toho, že stát svými opatřeními působí na chování subjektů (podnikatelů, spotřebitelů), na jejich rozhodování, a tím na dílčí i všeobecnou tržní rovnováhu. Otázku, kterou je možné si v souvislosti s hospodářskou politikou, položit, je zda nástroje, rozhodovací procesy, které stát používá, a opatření, která přijímá, jsou efektivní. Vycházíme-li z toho, že většina nástrojů hospodářské politiky má podle našeho názoru charakter „práva“, resp. formu právních aktů, při vědomí jejich rozlišování na normativní právní akty a akty aplikace práva, akty primární a sekundární, akty vyšší a nižší právní síly, lze uvedenou otázku o efektivitě položit v upravené formě – jaká je efektivita práva při regulaci společenských vztahů.

Efektivitu (efektivnost) můžeme v obecném pojetí chápat jako vztah mezi účinkem (efektem), který poskytuje zkoumaný systém a náklady nutnými pro jeho dosažení. Pokud jde o právní regulaci, zahrnujeme mezi náklady „potřebnost“ právní úpravy z hlediska řízení společnosti, to zda v dané době mají být určité společenské vztahy regulovány právními normami či nikoli. Potřebnost a účelnost regulace pro praxi, a to jak co do obsahu, tak co do rozsahu, má a bude mít vliv na její efektivitu. Výrazně totiž působí na právní vědomí lidí, zejména adresátů příslušných úprav. I při stanovení pravidel, z pohledu státu dokonalých, bude účinnost právní regulace závislá na tom, do jaké míry ji budou adresáti znát, do jaké míry se s jejím obsahem a účelností ztotožní, a v neposlední řadě, do jaké míry bude její respektování pro ně efektivní.

Četnost právní úpravy, včetně mnoha jejích změn doprovázená mnohdy „technickými“ nedostatky, a její obsah v řadě případů vyvolávají pochybnosti, zda právní předpisy nejsou jen „produktem“ lobbistických snah o prosazení vlastních, parciálních zájmů, aniž by byly respektovány zájmy celospolečenské. Rostoucí míra právní regulace nepřináší bezprostředně vyšší efektivnost a účinnost. Naopak u mnohých adresátů vedou přinejmenším k „rezignaci na právo“, ne-li přímo k jeho nerespektování.

Úlohou státu je zajišťovat průběžné a pokud možno co nejméně konfliktní fungování vztahů v rámci ekonomické a sociální struktury dané společnosti, a to i právními nástroji.<sup>10</sup>

Na straně jedné, se lze setkat s názory, že úprava by měla být rozsáhlejší a podrobnější, na straně druhé se hovoří o „přeregulovanosti“. Odpověď, kterou variantu zvolit, není jednoduchá ani jednoznačná. Předně lze brát v úvahu stále se rozšiřující a nově vznikající oblasti společenských vztahů, které si vyžadují alespoň základní úpravu, např. IT technologie a jejich využívání v praxi, e-obchod, sdílená ekonomika apod. Druhým souvisejícím aspektem

9 Soukupová, J., Hořejší, B., Macáková, L., Soukup, J.: Mikroekonomie, 3. vydání, Management Press, Praha 2002, ISBN 80-7261-061-9, str. 507

10 Odrazem resp. výrazem plnění této úlohy jsou činnosti, které stát vykonává a které jsou zpravidla označovány jako funkce státu, k nimž přes rozdílná označení (funkce regulačně normativní, funkce zabezpečení hospodářského a sociálního pořádku) nesporně patří jeho ingerence do ekonomiky.

je podle našeho názoru systémové zařazení právní úpravy daných společenských vztahů do systému práva a s tím související principy právní úpravy dané oblasti. Jestliže vycházíme v případě práva soukromého ze zásady, že občan může činit vše, co mu není právem zakázáno, a nejsou-li v dané oblasti celospolečensky potřebné „úzké“ mantinely, pak lze dospět k závěru, že úprava by měla být co „nejmenší“ a nezasahovat do oblastí, kam nemusí. Pro veřejné právo by pak, při respektování zásady, že „stát může jen to, co mu zákon dovolí“ přesnost vymezení limitů pro stát a státní orgány měla být co největší. Problémem, který současnost přináší je propojování a prolínání soukromoprávních a veřejnoprávních aspektů společenských vztahů – vznik tzv. „hybridních“ odvětví, k nimž nepochybně patří i ochrana spotřebitelů.

Snaha státu na zajištění „rovnováhy“ a odstranění disproporcí by přesto neměla vést k nadbytečným a příliš detailním úpravám. Oprávněnost tohoto konstatování lze, podle našeho názoru doložit v souvislosti s úvahami o regulaci sdílené ekonomiky a digitálních platforem.

Ve vztahu ke zkoumané otázce lze tuto problematiku koncentrovat do dvou oblastí. Předně do otázek právní úpravy podnikání a za druhé do otázky ochrany spotřebitelů.

Pokud jsme dali kladnou odpověď na otázku, zda je sdílená ekonomika podnikáním, pak by stát v rámci regulace podnikání a jeho podmínek, měl v rámci své hospodářské politiky zajistit rovné podmínky hospodářské soutěže. Současný stav vytváří nerovné podmínky podnikatelům při tzv. „klasickém“ podnikání na straně jedné a podnikáním on line na straně druhé.

Příkladem může být např. Uber, který i z hlediska obecných znaků podnikání je podnikáním. Je však „provozován“ za zcela jiných podmínek, než „klasická“ taxislužba. Ta má velmi přísná a kontrolovatelná pravidla jak z hlediska podmínek pro její provozování daná živnostenským zákonem, tak pokud jde o povinnosti vůči zákazníkům (spotřebitelům), včetně právně vymezené odpovědnosti vůči nim, vyplývající ze zákoníku občanského. Stejně tak zakládání a rušení e-shopů – včetně jejich identifikace a dohledatelnosti – nemá stejná pravidla.

Proto máme za to, že ve zkoumané oblasti on-line platforem a sdílené ekonomiky je regulace potřebná. Nástrojem by měl být obecně závazný předpis, který by měl být jednotným regulačním rámcem on-line platforem, maximálně doplněným zvláštními ustanoveními pro některé zcela specifické oblasti.

S ohledem na to, že on-line technologie „neznají hranic“, je, i v souvislosti s diskusemi v orgánech EU, účelné zvažovat vhodnost úpravy základního rámce na úrovni mezinárodní, ale přinejmenším evropské, a to formou nařízení, popř. doplněné specifiky např. formou směrnic umožňujících zohlednění potřeb a specifické situací v jednotlivých členských státech v rámci národní právní úpravy.

Z hlediska efektivnosti právní úpravy je třeba vyvarovat se duplicitám v regulaci a vytváření stále specifičtějších pravidel. Proto tam, kde platná právní úprava může být aplikována i na sdílenou ekonomiku, by neměla být účelově vytvářena právní úprava nová, byť pod „zástěrkou“ komplexnosti. O tom, že takové úpravy nezvyšují účinnost právní úpravy, svědčí podle nás mimo jiné i zákon o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských výrobků a jejím zneužití (zákon č. 395/2009 Sb., v platném znění), který upravuje v zásadě již upravené, a jehož přijetí bylo mimo jiné zdůvodňováno neúčinností obecné

úpravy chránící hospodářskou soutěž. Přitom problémem nebyla a není podle našeho názoru nedostatečnost věcné úpravy, ale, tak jako v mnoha dalších případech, její obcházení a obtížná vymahatelnost.

Pro obsahovou obecnost přijímané úpravy svědčí i to, že rozvoj on-line technologií je obtížně předvídatelný. Regulace by neměla reagovat jen na aktuální problémy, ale měla by mít určitou „vizi“, resp. vycházet z „kvalifikovaných odhadů“ dalšího vývoje. Bude nicméně nutné se smířit s faktem, že v této oblasti (stejně jako v řadě dalších) bude regulace reagovat na potřeby praxe, resp. stav, který fakticky vznikne a nebude nikdy „dostatečně chytrá a předvídavá“. Proto by se pak regulace měla vyvarovat kazuističnosti. Pozitivní úlohu při regulaci sdílené ekonomiky by mohly a měly sehrát samoregulační mechanismy.

Druhou oblastí, kterou považujeme za účelné zmínit je ochrana spotřebitelů. Tuzemská právní úprava v souladu s úpravou evropskou zajišťuje širokou ochranu spotřebitelů ve vztazích s podnikateli, jak veřejnoprávními, tak soukromoprávními předpisy, a to v obecné rovině, i v souvislosti s jednotlivými smluvními typy. Především tím, že stanovuje řadu významných povinností, které ukládá podnikatelům, zejm. ve směru k informování spotřebitelů o sobě a službách či zboží, které poskytují, tak z hlediska odpovědnosti za nesplnění této informační povinnosti, tak za vady poskytovaných služeb či dodávaného zboží. Nepominutelná je v této souvislosti i úprava řešení spotřebitelských sporů.<sup>11</sup>

Pokud jsme konstatovali, v souladu s platnou právní úpravou, že ten, kdo spotřebiteli poskytuje zboží a služby na základě smlouvy, je podnikatelem, pak ve vztahu k němu je spotřebitel chráněn stejně, ať se vztah realizuje v „kamenném obchodě“ nebo prostřednictvím digitální platformy. Tuto stávající právní úpravu lze považovat za adekvátní i pro sdílenou ekonomiku, pokud bude skutečně přístupováno k poskytovatelům zboží a služeb jako k podnikatelům, včetně jejich kontrol.

V případě, že by poskytovatel zboží nebo služeb nebyl v postavení podnikatele, pak je jeho odpovědnost vůči příjemci zboží a služeb výrazně snížena a modifikovány jsou i prostředky, které umožňují příjemci zboží a služeb vymáhat svá práva.

Celou oblastí sdílené ekonomiky (on-line platform) se pak jako červená nit vine problematika ochrany osobních údajů, a to jak poskytovatelů, tak příjemců zboží a služeb.

## Závěr

Je zcela zřejmé, že problematika sdílené ekonomiky a její regulace bude stále častěji rezonovat jak na úrovni EU, tak v jednotlivých členských státech, včetně ČR.

Příspěvkem jsme chtěli přispět k diskusi o podstatě sdílené ekonomiky a digitálních platform a o tom, jak přistupovat k jejich regulaci. To, že snahy po regulaci budou nepochybně sílit, má podle našeho názoru nejen důvody výše zmíněné, tj. stanovení rovných podmínek pro podnikání a ochrana spotřebitelů, včetně ochrany osobních údajů, ale ještě minimálně jeden a možná z hlediska zájmů státu, byt' není tolik zdůrazňován, nejpodstatnější. Tím je otázka, kterou jsme záměrně neřešili, otázka rovného daňového a poplatkového zatížení subjektů zapojených do systému sdílené ekonomiky.

<sup>11</sup> Stranou ponecháváme povinnosti podnikatelů ve vztahu ke státu, příslušným státním orgánům, resp. jejich dodržování vůči spotřebitelům kontrolují státní orgány (živnostenské úřady, ČOI a další).

## **LITERATURA:**

- [1] Bělohlávek, A. J., Černý, F., Jungwirthová, M., Klíma, P., Profeldová, T., Šrotová, E.: Nový občanský zákoník. Srovnání dosavadní a nové občanskoprávní úpravy včetně předpisů souvisejících, Plzeň, Aleš Čeněk, 2012, ISBN 978-80-7380-413-8.
- [2] Černá, S., Plíva, S. a kol.: Podnikatel a jeho právní vztahy, Praha, Univerzita Karlova, 2013, ISBN 978-80-87146-76-7.
- [3] Dědič, J. a kol.: Obchodní zákoník – Komentář, díl I., Praha, Polygon, 2002, ISBN 80-7273-071-1.
- [4] Eliáš, K.: Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem, Ostrava, Sagit, 2012, ISBN 978-80-7208-922-2.
- [5] Janečková, E. , Horálek, V., Eliáš, K.: Encyklopedie pojmů nového soukromého práva, Praha, Linde, 2012, ISBN 978-80-7201-870-3.
- [6] Soukupová, J., Hořejší, B., Macáková, L., Soukup, J.: Mikroekonomie, 3. vydání, Management Press, Praha 2002, ISBN 80-7261-061-9, str. 507.

### **Kontaktní adresa autora:**

**Doc. JUDr. Zbyněk Švarc, Ph.D.**

**Katedra podnikového a evropského práva**

**Fakulta mezinárodních vztahů**

**Vysoká škola ekonomická**

**Nám. W. Churchilla 4, 130 00 Praha 4**

**E-mail: svarc@vse.cz**

## SROVNÁNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVY PODÁNÍ V ČESKÉM OSŘ A SLOVENSKÉM CSP

**Abstrakt:** Příspěvek se zabývá srovnáním právní úpravy podání v českém OSŘ a novém slovenském CSP. Vychází přitom z historických souvislostí, zmiňuje předchozí právní úpravu v OSP a neopomíná ani současné trendy ve vývoji společnosti, např. elektronizace justice. V závěru příspěvku jsou zmíněny novinky, které zavádí nová slovenská úprava, např. zákonná definice pojmu podání, třídění podání na podání ve věci samé a nikoliv ve věci samé, odstranění možnosti podání telefaxem, absence nutnosti datování podání, zakotvení možnosti vyléchnout podatele za účelem odstranění vad podání, atd.

**Abstract:** The paper deals with a comparison of legal regulation of submissions in Czech Civil Procedure Code and the new Slovak Civil procedure Code. It is based on the historical context, refers to the previous legislation in the OSP and does not forget to mention the current trends in the society, eg. e-Justice. In the conclusion, the innovations introduced in the new Slovak law are mentioned, ie. the legal definition of submission, division of submissions into submissions on the merits of the dispute and submissions not on the merits of the dispute, elimination of the possibility of submissions made by fax, absence of necessity of dating the submission, anchoring the possibility to hear the claimant in order to remove the defects of submission, etc.

**Klíčová slova:** podání, civilní proces, občanský soudní řád, civilní soudní poriadok.

**Key words:** submission, civil procedure, civil procedure code.

### 1. Pojem podání

Podání je nejobvykleji prováděný procesní úkon, s nímž se účastníci obrazejí na soud. „Ačkoliv soudní řízení spočívá na zásadě ústnosti, nelze tuto zásadu, do všech důsledků provést. Neboť jsou za sporu velmi četné a nutné styky stran se soudem, jichž nelze v ústním jednání vůbec předsevzítí, anebo alespoň nelze jich až do ústního jednání odalovat. Musí býti tudíž i při zásadě ústnosti přípuštěno, aby strany mohly svoje návrhy, žádosti, oznámení nebo prohlášení, které se vztahují na spornou věc a které jest stranám přednésti mimo ústní jednání, učiniti písemně, totiž tzv. podáními; tam pak, kde to zákon výslovně dovoluje, může na místo podání státi se dotýčný projev u soudu do protokolu.“<sup>1</sup> Toto vymezení podání vycházející z právní úpravy v civilním řádu soudním, zákonu č. 113/1895 ř.z., o soudním řízení v občanských rozepřích právních (dále jen „ČRS) je po-

1 Hora, V. Československé civilní právo procesní II, Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2010, str. 133–134; Ustanovení § 74 c.ř.s. uvádělo, že návrhy, žádosti nebo sdělení, týkající se sporné věci, které jest přednésti mimo ústní jednání, se činí podáními, pokud zákon nedovoluje, aby se tak stalo do protokolu.



užitelné i v době elektronické justice za platnosti zákona č. 99/1963 Sb. ve znění zákona č. 293/2013 Sb. (dále jen „OSŘ“).

Na Slovensku došlo v loňském roce ke komplexní rekonstrukci civilněprocesního práva, v rámci kterého došlo k přijetí tří nových zákonů a to zákona č. 160/2015 Z.z., civilního sporového poriadku (dále jen „CSP“), zákona č. 161/2015 Z.z., civilního mimosporového poriadku (dále jen „CMP“), a konečně zákona č. 162/2015 Z.z., správného soudního poriadku (dále jen „SSP“), které nabyly účinnosti dne 1.7.2016. Cílem této rekonstrukce procesněprávních předpisů bylo přitom zabezpečit efektivnější, rychlejší a hospodárnější řízení, které bude odpovídat požadavkům 21. století.

Nový civilní sporový poriadok uvádí na několika místech definici klíčových procesních institutů. Jejich význam spočívá v programovém přihlášení se k určitým koncepčním a doktrinárním otázkám. Jedná se např. o žalobu či podání. CSP přitom definuje podání jako projev vůle účastníka vůči soudu (§ 123 odst. 1 CSP). Dosavadní občanský soudní poriadok, zákon č. 99/1963 Zb. (dále jen „OSP“), ani občanský soudní řád přitom definici podání neobsahuje.

Podání je nejčastějším procesním úkonem účastníků. Podání je přitom pojem užší než pojem procesní úkon.<sup>2</sup> Podání lze definovat jako procesní úkon účastníka adresovaný soudu, který činí v době, kdy není v přímém styku se soudem v rámci jednání nebo jiného soudního roku.<sup>3</sup> Z této definice plyne, že pouze takové projevy vůle účastníka, které směřují vůči soudu lze označit za podání. Dále z této definice plyne, že ne každý procesní úkon je možné považovat za podání, neboli že za podání tak nelze považovat každý kontakt účastníka vůči soudu. Proto je nutné vymezit obsah takového procesního úkonu adresovaného soudu, který lze za podání označit.

Česká komentářová literatura dospěla k závěru, že podání je projev vůle účastníka vůči soudu, kterým jsou uplatňována procesní práva anebo plněny procesní povinnosti nebo které směřují k jiným procesním následkům, které s nimi právní předpisy spojují.<sup>4</sup> Za podání je tak třeba považovat každý projev vůle účastníka určený (adresovaný) soudu, ledaže by bylo nepochybné, že nesměřuje k uplatnění práva, ke splnění povinnosti nebo k jiným procesněprávním následkům, které s ním spojují právní předpisy.

Podání je nutné odlišovat od tzv. přednesů, které činí účastníci při ústních jednáních (§ 40 odst. 6 OSŘ). Procesní úkony účastníků, které by jinak mohly být realizovány cestou podání, mohou být formulovány i při jednání do protokolu v rámci svých přednesů (zpětvzetí žaloby, rozšíření žaloby, vzájemná žaloba). Přednesy jsou na Slovensku nově upraveny v § 181 CSP a zahrnují veškeré přednesy stran při ústním jednání, tedy nejenom takové, které by bylo možno realizovat cestou podání.

2 Števček, M., Ficová, S a kol. Občiansky súdny poriadok. I. diel. Komentár. 2 vydanie. Praha : C. H. Beck, 2012 str. 127

3 viz usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27.5.1998, sp.zn. 26 Cdo 930/98

4 DRÁPAL, L.; BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád I. § 1–200za*. Komentář. 1. vyd. Praha: C.H.Beck, 2009, s. 267–268

## 2. Právní úprava podání

V České republice je podání upraveno v § 42 a násl. OSŘ. Na Slovensku je právní úprava podání obsažena v § 123 a násl. CSP. Česká právní úprava a dřívější slovenská právní úprava obsažená v § 42 a násl. OSP se přitom nevztahuje jen k úkonu účastníka nebo pouze k návrhu na zahájení řízení, ale týká se obecně všech podání, která jsou činěna jak účastníky či jejich zástupci, ale i osobami na řízení zúčastněnými, např. znalci, svědky či osobami žádajícími o nahlédnutí do spisu. Na rozdíl od této české úpravy se však slovenská právní úprava podání upravená v § 123 a násl. CSP vztahuje pouze k podáním stran, jak vyplývá z označení hlavy osmé CSP. Postup při odstraňování vad podání obsažený v § 43 OSŘ či dřívějším § 42 OSP se však týká pouze podání účastníků.

## 3. Druhy podání

Zatímco český občanský soudní řád a dřívější občianský súdny poriadok rozlišuje podání obsahující návrh ve věci samé a podání neobsahující návrh ve věci samé rozlišuje civilný sporový poriadok jednak **podání ve věci samé a podání nikoliv ve věci samé. Za podání ve věci samé výslovně označuje** žalobu, změnu žaloby, vzájemnou žalobu, zpětvzetí žaloby, odpor, odvolání, dovolání, a pokud to vyplývá z povahy věci, také návrh na nařízení předběžného opatření či zajišťovacího opatření. Tento výčet uvedený § 123 odst. 2 CSP je přitom demonstrativní a připouští i jiná podání ve věci samé, např. vyjádření žalovaného k žalobě, uznání nároku, vzdání se nároku, či soudní smír.

Pojem "věc sama" je právní teorií i soudní praxí vykládán jednotně jako věc, která je oním předmětem, pro něž se řízení vede. V řízením sporném, v němž jde o to rozhodnout spor o právo mezi subjekty, kteří stojí proti sobě v postavení žalobce a žalovaného, je tedy za věc samu (v teorii se mluví také o věci hlavní) pokládán nárok uplatněný žalobou, o němž má být v příslušném řízení věcně rozhodnuto.<sup>5</sup>

Za podání nikoliv ve věci samé přitom lze označit např. návrh na osvobození od soudních poplatků, námitka podjatosti soudců, námitka nepřislušnosti či souhlas s rozhodnutím věci bez nařízení jednání, návrh na odročení jednání, návrh na přerušování řízení nebo návrh na provedení důkazů.<sup>6</sup> Rozlišování **podání ve věci samé a podání nikoliv ve věci samé se přitom odráží** v CSP v postupu odstraňování vad podání (viz dále ad VI.).

Návrh na nařízení předběžného opatření podle § 74 OSŘ nelze dle českého práva považovat za návrh ve věci samé.<sup>7</sup> Slovenský CSP však radikálně mění svoji dosavadní koncepci předběžných opatření s ohledem na nevyhovující návaznosti na exekuční řízení a zařazuje návrh na nařízení předběžného opatření či zajišťovacího opatření do podání ve věci samé, pokud to vyplývá z povahy věci. Institut předběžných, zabezpečovacích a jiných opatření soudu opouští dosavadní charakter předběžnosti poskytované ochrany, protože po nařízení navrhovaných opatření nemusí nevyhnutelně následovat řízení ve věci samé. Návrh

5 srov. usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 2. prosince 1997, sp. zn. 2 Cdon 774/97, uveřejněné pod č. 61 v sešitě č. 10 z roku 1998 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek, popřípadě usnesení téhož soudu ze dne 28. srpna 1997, sp. zn. 2 Cdon 484/97, uveřejněné pod č. 88 v sešitě č. 11 z roku 1997 Časopisu Soudní judikatura.

6 rozsudok Najvyššieho súdu ČR, sp. zn. 29 Cdo 368/2009

7 např. viz rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 21.3.2000, sp.zn. 7 Cmo 237/2000.

na nařízení předběžného anebo zabezpečovacího opatření může být podán před zahájením řízení, ale take po jeho skončení, přičemž pokud na předběžné anebo zabezpečovací opatření nebude navazovat řízení ve věci samé (tj. v usnesení nebude uložena povinnost navrhovateli předběžného anebo zabezpečovacího opatření podat žalobu) považuje se za podání ve věci samé (§ 336 CSP). Půjde především o případy, kdy petit návrhu na nařízení předběžného a zabezpečovacího opatření bude totožný s případným výrokem ve věci samé (§ 330 odst. 2 CSP). Taktéž se to bude týkat případů, kdy návrh na nařízení předběžného anebo zabezpečovacího opatření bude podán po skončení řízení ve věci samé (§ 338 CSP).

Jak již bylo uvedeno výše, český občanský soudní řád a dřívější slovenský občiansky súdny poriadok pritom rozlišuje **podání obsahující návrh ve věci samé** (v praxi je chybně ztotožňováno s návrhy na zahájení řízení) a **podání neobsahující návrh ve věci samé**. **Zákon pritom blíže neuvádí, která podání lze označit za podání obsahující návrh ve věci samé. Obecně však lze za podání obsahující návrh ve věci samé označit žalobu, změnu žaloby, uznání nároku, zpětvzetí žaloby, soudní smír, rozšíření žaloby, návrh na přistoupení účastníka, návrh na záměnu účastníka a další. Rozlišování podání obsahující návrh ve věci samé a podání neobsahující návrh ve věci samé se pritom odráží v nutnosti doplnění originálu či podání shodného znění takového podání v případě jeho podání telefaxem či v elektronické podobě bez uznávaného elektronického podpisu. Za podání neobsahující návrh ve věci samé pritom lze označit např. žádost o osvobození od soudních poplatků, námitka podjatosti soudců a přísedících, námitka nepřislusnosti, neúčinnost doručení, návrh na odročení jednání, návrh na přerušování řízení, návrh na doplnění dokazování.**<sup>8</sup>

**Vymezení podání obsahující návrh ve věci samé úzce souvisí** se zásadou dispoziční, která ovládá sporný civilní proces. Tato zásada se projevuje tím, že je to zejména účastník, kdo disponuje a) samotným řízením a b) jeho předmětem. Dispozice řízením pritom znamená jeho vyvolání a ukončení a to řízení před soudem I. i II. stupně, i před soudem dovolacím (tedy včetně řízení o všech mimořádných opravných prostředcích). Dispozice předmětem řízení je vymezení okruhu projednávaných skutečností (oč v řízení jde po skutkové stránce), ale i okruhu účastníků (koho se týká). Vycházejíc z této zásady lze rozlišovat jednak dispoziční úkony a prosté procesní úkony (námitka podjatosti, či souhlas s rozhodnutím věci bez nařízení jednání).

**Třídění podání v CSP na podání ve věci samé a nikoliv ve věci samé jsou pritom výstižnější. Za podání obsahující návrh ve věci samé lze totiž považovat pouze takové podání, jehož účinky se nevyčerpávají, nezavršují již doručením soudem.**<sup>9</sup> Podání ve věci samé totiž zahrnuje např. i vyjádření k žalobě, odpor do platebního rozkazu, uznání nároku, či přijetí smíru účastníkem, i přesto že se jejich účinky vyčerpávají již doručením soudem (např. podaným odporem se platební rozkaz ruší). Proto podání ve věci samé nemusí být vždy apriori návrhem ve věci samé, jehož účinky se nevyčerpávají již doručením soudem. Totéž platí u podání nikoliv ve věci samé, které může kromě podání obsahující návrh nikoliv ve věci samé zahrnovat např. i souhlas s rozhodnutím věci bez nařízení jednání či omluvu z jednání, jejichž účinky se vyčerpávají již doručením soudem.

8 Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 29 Cdo 368/2009

9 Viz rozsudek Nejvyššího soudu, sp.zn. 20 Cdo 2068/98

## 4. Formy podání

V důsledku e-justice už neplatí princip písemná podoba podání je totéž co listinná podoba podání. Nově přitom platí, že podání je možné učinit pouze písemně (§ 121 CSP a § 42 OSŘ). Dosavadní §42 OSP přitom stanovoval možnost učinit podání i ústně do protokolu. V ČR byla tato možnost přesunuta do zákona č. 292/2013 Sb. o zvláštních řízeních soudních (dále jen „ZŘS“), neboť všechna podání, neboli návrhy na zahájení řízení, které lze učinit do protokolu, jsou od 1.1.2014 upraveny v ZŘS. **ZŘS přitom stanoví, že ústně do protokolu** je možné učinit návrh na zahájení řízení a návrh na nařízení výkonu rozhodnutí, jen jde-li o řízení, které lze zahájit i bez návrh u nebo jde-li o řízení o povolení uzavřít manželství, řízení ve věci ochrany proti domácímu násilí, řízení o určení a popření rodičovství a řízení ve věcech osvojení (§ 14 ZŘS). I podle § 14 CMP je povinen okresní soud sepsat podání do protokolu a postoupit ho bezodkladně příslušnému soudu.

To, že podání ve sporných věcech nelze nově učinit i ústně do protokolu, však nevylučuje, aby při jednání soudu mohli účastníci formulovat své úkony, které by jinak mohli realizovat i cestou podání do protokolu o jednání, v rámci svých přednesů, jejichž obsahem je samotný úkon účastníka.<sup>10</sup>

**Písemné podání** se činí v listinné, nebo elektronické podobě (§ 42 odst. 1 OSŘ či 121 odst. 1 CSP). Ustanovení § 42 odst. 1 OSŘ či dřívější OSP připouští i podání telefaxem, což však dle CSP již není možné. Takto stanovené formy podání jsou určeny taxativně. To však platí jen ve vztahu k procesním podáním, jejichž účinky se nezavrhují okamžikem, kdy dojdou soudu.<sup>11</sup> Soudní praxe v ČR však dovodila, že soud musí přihlídnout i k omluvě účastníka z jednání, kterým se má odvrátit vynesení rozsudku pro zmeškání, které bylo učiněno **telefonicky**.<sup>12</sup> Na Slovensku tato možnost však nepřichází v úvahu, kdy soud nepřihlíží k podání učiněnému v jiné formě než ve formě taxativně stanovené v § 42 odst. 1 OSP.<sup>13</sup>

O listinnou podobu jde na rozdíl od elektronické podoby ve všech případech, kdy je podání strany zachycené písmem na hmotném substrátě, konkrétně na listu papíru, pergamen-u, dřevěné desce. Listinu přitom nelze zaměňovat s listem papíru.

Podáním učiněným v elektronické podobě lze rozumět datovou zprávu, tj. elektronická data, která lze přenášet prostředky pro elektronickou komunikaci a uchovávat na záznamových médiích používaných při zpracování a přenosu dat elektronickou formou. Za elektronický dokument je třeba pokládat také písemnost, která byla původně vyhotovena v listinné podobě (a vlastnoručně podepsána) a posléze byla naskenována a tímto způsobem pořízený elektronický obraz listiny byl odeslán prostřednictvím elektronické pošty adresátu.<sup>14</sup> Nejedná se tedy o písemnost v listinné podobě, ale o „kopii“ takové listiny.

Komunikace účastníků se soudem formou podání v elektronické podobě je rychlá, hospodárná, efektivní uživatelsky komfortní. Tato forma totiž umožňuje komunikaci se soudem i mimo jeho pracovní dobu, z kteréhokoli místa, kde je připojení k internetu, v době,

10 Podle § 79 ČŘS platilo, že přednes do protokolu, který má nahradit podání, bude upravený podle ustanovení o podáních.

11 Viz usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27.5.1998, sp.zn. 26 Cdo 930/98

12 Viz usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 1. 2000 sp.zn. 20 Cdo 2068/98, uveřejněné ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č.Rc 10/2001

13 Števček, M., Ficová, S a kol. *Občiansky súdny poriadok. I. diel. Komentár*. 2 vydanie. Praha : C. H. Beck, 2012 str. 127

14 Lavický P. a kol.: *Občianský soudní řád I. Zákon o rozhodování některých kompetenčních sporů. Praktický komentář*. 1. vydání, Praha : Wolters Kluwer, 2016, komentář k § 42 OSŘ

kdy je provozovna pošty zavřená, a těsně před uplynutím důležitých lhůt. Proto je tento způsob komunikace účastníků se soudem na vzestupu.<sup>15</sup> Podle § 42 OSŘ však lze učinit podání v elektronické podobě pouze prostřednictvím veřejné datové sítě. Není proto zatím možné, aby účastník odevzdal podání na podatelně soudu na nosiči dat (např. na DVD či flash disku), tj. nevytištěně. Podle právní úpravy v CSP by tomu však nemělo nic bránit.

#### 4.1 ELEKTRONICKÉ PODÁNÍ V ČR

Pokud jde o podání v elektronické podobě v ČR, je třeba rozlišovat, zda jde o „kvalifikované“ elektronické podání obsahující návrh ve věci samé, jež vyvolává účinky bez dalšího, nebo zda je třeba jeho doplnění předložením jeho originálu, případně písemným podáním shodného znění (§ 42 odst. 2 OSŘ).

U podání v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem dle zákona č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu nebo podání v elektronické podobě učiněné prostřednictvím datové schránky podle zákona č. 300/2008 Sb. o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů se však doplnění podání předložením jeho originálu nevyžaduje (§ 42 odst. 3 OSŘ). Tato podání totiž umožňují přesnou identifikaci podávajícího účastníka a jsou vždy považována za podání subjektu, jemuž byla datová schránka zřízena nebo jehož elektronický podpis byl použit.<sup>16</sup>

Česká soudní praxe se v této souvislosti setkává s procesní obranou účastníků v rámci řádných či mimořádných opravných prostředků založenou na zpochybnění zpráv odeslaných prostřednictvím veřejné datové sítě soudu. Podatel např. tvrdí, že ačkoliv je na podání jeho uznávaný elektronický podpis nebo podání odešlo z jeho datové schránky, fakticky je odeslal někdo jiný. Je tak zpochybněna autenticita podání. Obecně však lze dovodit, že podatel, který svěří přístupová hesla jiné osobě, odpovídá za jejich zneužití a dopustí-li se tato osoba excesu, pak případnou újmu, musí uplatnit přímo proti ní.

Učiní-li však účastník své elektronické podání obsahující návrh ve věci samé soudu jiným postupem, tj. zašle jej soudu prostřednictvím veřejné datové sítě bez elektronického podpisu nebo telefaxem, je třeba, aby bylo podání obsahující návrh ve věci samé doplněno do 3 dnů předložením písemného podání shodného znění, popř. originálu (tj. původního vyhotovení v listinné podobě nebo původního vyhotovení elektronického podání s elektronickým podpisem). Jinak soud k takovému podání nepřihlíží. Řádně je přitom podání doplněno také tehdy, dojde-li soudu ve třídní lhůtě totožné podání s uznávaným elektronickým podpisem nebo podání je učiněno z datové schránky účastníka do datové schránky soudu.<sup>17</sup>

Pokud podání neobsahuje návrh ve věci samé, platí, že k nim soud musí přihlídnout i tehdy, jsou – li učiněna jen faxem nebo elektronicky bez uznávaného podpisu a nejsou doplněna do tří dnů předložením originálu nebo písemným podáním shodného znění.

15 Např. jen u Městského soudu v Praze bylo za rok 2013 doručeno celkem 226 522 elektronických podání, z toho 162 625 do datové schránky, viz HAVLÍČEK, Karel, ed. a kol. Občanské soudní řízení: soudcovský komentář Vydání 1. Praha: Havlíček Brain Team, 2014.

16 Bližší viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17.2.2012, č.j. 8 As 89/2011-31 nebo usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 30.5.2011, č.j. 3 VSPH 605/2011-P10-10

17 Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu sp.zn. 2 AfS 81/2006 ze dne 30.1.2007

Totéž co platí pro „nekvalifikované“ elektronické podání, platí i pro faxové podání. Není – li takové podání doplněno, je to stejné, jako kdyby nebylo učiněno.<sup>18</sup>

Třídenní lhůta určená k doplnění nekvalifikovaného podání obsahující návrh ve věci samé uvedená v § 42 odst. 3 OSŘ je přitom zákonná (tj. lze na ni vztáhnout institut prominutí zmeškání lhůty uvedený v § 58 OSŘ) a je procesněprávní.<sup>19</sup> U jiných podání než návrhů ve věci samé může o povinnosti úkon doplnit rozhodnout předseda senátu (§ 42 odst. 2 OSŘ).

## 4.2 ELEKTRONICKÉ PODÁNÍ V SR

Ustanovení § 125 CSP rozlišuje podání ve věci samé s autorizací a bez autorizace podle § 23 ods. 1 zákona č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente). U elektronického podání ve věci samé je třeba ověřit autentičnost podání, neboť takové podání může mít podstatné procesní následky. Proto pouze podání v elektronické podobě ve věci samé je potřeba autorizovat zaručeným elektronickým podpisem anebo zaručenou elektronickou pečeti, podle §4 a § 4a zákona č. 215/2002 Z.z., o elektronicom podpise a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Právní úprava plně respektuje smysl existence zaručeného elektronického podpisu jako verifikačního nástroje. Zákon hledí zejména na to, aby byl ověřen podpis osoby, která podání činí, neboť se jedná o podstatnou náležitost podání prokazující vůli osoby úkon učinit. V případech, kdy soud nemůže bezpečně ověřit autenticitu odesílatele, tj. prostřednictvím běžné elektronické pošty, tj. nezaručenou emailovou zprávou, je následný kvalifikovaný autorizační postup (dodatečné doručení podání s autorizací nebo v listinné podobě) na místě.

Podání ve věci samé v elektronické podobě bez autorizace je třeba dodatečně doručit v listinné podobě nebo v elektronické podobě s autorizací. Přitom obsahově se musí jednat o totožné podání. Na rozdíl od právní úpravy v § 42 odst. 1 OSP, která stanovila lhůtu 3 dnů pro doplnění, stanoví § 125 odst. 2 CSP lhůtu k doplnění delší a to desetidenní. Tato lhůta k doplnění je hmotněprávní a nelze ji prodloužit.<sup>20</sup> Pokud v této lhůtě není podání ve věci samé doplněno, nepřihlíží se k němu. Nenastanou tedy vůbec jejich účinky, řízení jimi není zahájeno, skončeno ani měněn jeho průběh a soud o nich vůbec nerozhoduje. Soud přitom k dodatečnému doručení podání nevyzývá. Je-li soudu doplnění těchto úkonů řádně ve lhůtě doručeno, nastávají jejich účinky okamžikem, kdy soudu došlo podání v elektronické podobě, a to i bez ohledu na úřední hodiny.<sup>21</sup>

Dojde-li k dodatečnému doručení podání ve věci samé v listinné podobě nebo v elektronické podobě s autorizací po uplynutí desetidenní lhůty, znamená to, že soud sice k podání ve věci samé učiněné v elektronické podobě bez autorizace nepřihlíží, nemůže však pomínout podání takto mu došlé v listinné podobě nebo v elektronické podobě s autorizací. Soud s takovým podáním naloží shodně, jako zachází s ostatními podáními, která mu byla doručena a to i z hlediska případného zachování procesních lhůt. Jestliže např. strana podá odvolání proti rozhodnutí soudu prvního stupně včas elektronickým podáním bez

18 Viz usnesení Nejvyššího soudu sp.zn. 2.Cdon 1128/97 ze dne 30.10.1997

19 Viz usnesení Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 2.Cdon 737/96 ze dne 21.8.1996 či usnesení Nejvyššího soudu sp.zn. 29.Odo 294/2001 ze dne 21.5.2003

20 Viz důvodová zpráva k CSP

21 Viz usnesení VS v Praze sp. zn. 5.Cmo 406/2005, PR 2/2007 s. 77

autorizace, avšak dodatečně ho doručí buď v listinné podobě, nebo v elektronické podobě s autorizací až po uplynutí lhůty deseti dnů, nelze k elektronickému podání bez autorizace přihlížet. Odvolání proti rozhodnutí soudu prvního stupně by bylo za této situace přesto podáno včas tehdy, jestliže podání odvolání buď v listinné podobě, nebo v elektronické podobě s autorizací bude podáno v době, kdy odvolací lhůta ještě běží.

Elektronické podání, které není učiněné ve věci samé, není potřeba podepisovat zaručeným elektronickým podpisem a není nutné je ani dodatečně doručovat v listinné podobě anebo v elektronické podobě s autorizací.

## 5. Náležitosti podání

Náležitosti každého podání adresovaného soudu jsou výslovně upraveny v českém i slovenském právním řádu. Podle českého OSŘ platí, že z každého podání musí být především bez dalšího patrné, **kterému soudu je určeno, kdo je činí, které věci se týká** (v případě, že řízení již probíhá, je tato obsahová náležitost splněna uvedením spisové značky), **co navrhovatel podáním sleduje**, dále musí být podání **podepsáno a datováno** (§ 42 odst. 4 OSŘ) Povinnost podpisu a datování se přitom nevztahuje na podání v zaručené elektronické podobě (§ 42 odst. 4 OSŘ)

Slovenský CSP upravuje tzv. všeobecné náležitosti v § 127 CSP. Každé podání tak musí obsahovat, kterému soudu je určeno, kdo ho činí, které věci se týká, co se podáním sleduje a být podepsané (§ 127 odst. 1 CSP). Pokud jde o podání učiněné v probíhajícím řízení, je náležitostí podání i uvedení spisové značky tohoto řízení (§ 127 odst. 2 CSP). CSP tak již nevyžaduje datování podání jako tomu je v českém § 42 OSŘ a to nejenom u elektronických podání bez ohledu na jejich autorizaci, ale i listinných.<sup>22</sup>

Všeobecnou náležitostí podání jak v ČR, tak na Slovensku je především označení soudu, kterému je podání určeno. Tuto povinnost podatel splní uvedením názvu soudu, kterému je podání adresováno. Přitom nezáleží na tom, kterému soudu bylo podání doručeno. Rozhodující je, kterému soudu bylo podání adresováno. Označení soudu je důležité zejména z hlediska určení zákonného soudu (místně a věcně příslušného), dále tehdy, má-li podatel možnost volby místně příslušného soudu podle § 87 OSŘ či § 19 CSP a v neposlední řadě na Slovensku z hlediska posouzení podání tvořících hromadné podání (§ 126 CSP).<sup>23</sup>

Dále musí být z podání zřejmé, kdo ho činí, tj. uvedení, kdo je podatelem, popřípadě, kdo je činí za podatele jako jeho zástupce. V podání tak musí být identifikována osoba, která podání činí, a v případě, že je činí za podatele zástupce, i osoba, která jedná jménem podatele. Zákon u všeobecných náležitostí podání neuvádí, jakými konkrétními údaji má být identifikace provedena. Tuto náležitost nelze přitom zaměňovat s označením stran v žalobě. Identifikace musí však být jednoznačná tak, aby osoba nemohla být zaměněna s jiným účastníkem a mohla být zcela konkrétně individualizována. To se týká nejen stanovení procesní strany (to znamená, zda podání činí žalobce nebo žalovaný), ale jde tu rovněž o vyjád-

22 Důvodem je irelevantnost údaje o datu podání, kdy podstatným je, kdy toto podání došlo soudu a vyvolalo zamýšlené účinky. Navíc datování podání, i přesto že bylo předepsanou obecnou náležitostí podání, jeho nedostatek však nebránil projednání věci.

23 Za hromadné podání se podle § 126 odst. 1 CSP považují podání doručené v minimálnímu počtu 10 ks na ten samý soud tím samým subjektem v jeden den. Nemusí se přitom jednat jen o žaloby, ale i o jiné podání, např. vyjádření, odvolání, oznámení o vstupu do řízení atd.

ření zásady, že soud nepřihlíží k anonymním podáním. Jinak se soud musí zabývat každým podáním. V případě anonymního podání nepřichází v úvahu ani postup při odstraňování vad podání uvedený v § 43 OSŘ či § 128 a § 129 CSP.

Dále musí být z podání zjevné, jaké věci se týká, zejména, je-li podání činěno v již probíhajícím řízení. Pokud řízení ještě neprobíhá, označuje se věc, které se podání týká, krátkým, ale výstižným označením např. o určení vlastnického práva, o zaplacení částky 10.000 Kč s tím, že bližší individualizace věci vyplývá z dalšího obsahu podání. Dalším identifikačním znakem věci, které se podání týká, je bezpochyby označení dalších subjektů řízení. V případě, že řízení již probíhá, je tato obsahová náležitost doplněna o povinnost uvedení spisové značky řízení, v rámci kterého bylo podání učiněno (§ 125 odst. 2 CSP).

Konečně musí být z podání patrné, co se podáním sleduje. Z podání tak musí být zjevné, co je tedy jeho obsahem, zejména jaké právní následky se jím v procesněprávních vztazích sledují. Údaj o tom, co podání sleduje, nelze zaměňovat s tzv. *petitem* žaloby, což je specifická náležitost vztahující se k návrhu na zahájení řízení ve sporných věcech.

Podání musí být podepsané osobou, která podání učinila. Podpis podání slouží k ověření toho, že úkon skutečně činí osoba v podání označená. Podpisem strana potvrzuje svou vůli v podání vyjádřenou a vyjadřuje souhlas s obsahem podání. Obecně podpis na podání jako písemném procesním úkonu strany sleduje v podstatě trojí funkci. Jednak funkci označovací, tj. označuje toho, kdo podání učinil, jednak deklarační funkci, tj. potvrzuje, že ten, kdo příslušný právní úkon učinil, toto podání skutečně učinit chtěl a že se jedná o projev jeho vlastní vůle (nikoli nutně jeho vlastní projev vůle) a konečně důkazní funkci, tj. ověřuje totožnost podatele.<sup>24</sup>

U podání v listinné podobě se podpisem rozumí vlastnoruční podpis podatele na listině. Pokud jde o vlastnoruční podpis, zákon nestanoví, co přesně se podpisem rozumí. Tj. zda je podpisem rukou psané jméno a příjmení, nebo stačí jen příjmení nebo i jiný symbol nebo označení, které osoba vlastní rukou napsala a jako podpis používá. Podpisem se obecně rozumí rukou psané příjmení anebo jiný identifikační znak osoby, přičemž celý podpis nemusí být čitelný, zpravidla by mělo být čitelné alespoň první písmeno a z dalších tahů by mělo vyplývat, že se jedná o podpis.<sup>25</sup> Lze proto uzavřít, že za podpis je nutné považovat vlastní rukou psaný znak nebo slovo, u něhož není pochybnost o tom, že se jedná o projev vůle osoby, která ho činí.

Pokud jde o umístění podpisu, lze vycházet z toho, že i text psaný pod podpisem reprezentuje relevantní projev vůle osoby, která ho podepsala, pokud ze zákona nevyplývá povinnost uvést podpis až pod textem podání. Je tedy možné podání podepsat v záhlaví u podání u jména strany s tím, že obsah podání následuje až za podpisem.

Na rozdíl od ustanovení § 42 odst. 2 OSŘ, podle kterého je-li podatel zastoupen advokátem, může být podpis advokáta nahrazen otiskem podpisového razítka, jehož vzor byl uložen u soudu, kterému je podání určeno, ustanovení § 127 CSP nestanoví, že by bylo možné podpis na podání nahradit mechanickými prostředky. Proto je subsidiární použití slovenského § 40 odst. 3 OZ vyloučeno.

24 Čermák K. *Elektronický podpis: pohled soukromoprávní*, Bulletin advokacie 11–12/2002, str. 64 a násl.

25 Števček, M., Dulak, A., Bajánková, J., Fečík, M., Sedlačko, F., Tomašovič, M. a kol. *Občiansky zákonník I. § 1 450. komentár*. Praha: C. H. Beck, 2015, str. 291



Stanovené náležitosti je třeba v podání uvést takovým způsobem, aby z obsahu podání jednoznačně vyplývaly, popřípadě, aby bylo možné je bez jakýchkoliv pochybností z textu podání dovodit; nezáleží na tom, v jakém pořadí nebo uspořádání jsou uvedeny. Není povinností účastníka dodržet posloupnost náležitostí, jak jsou vyjmenovány, ani zažitý způsob, jak bývá uváděn. Jsou-li všechny náležitosti z podání patrné tak, že nevzbuzují pochybnosti a nejistotu o jejich splnění, není důvod, aby soud podatele nutil k odstraňování formálních nedostatků. Podstatný je vždy pouze obsah podání.<sup>26</sup> Rozhodující pro obsahovou stránku podání je ustanovení § 41 odst. 2 OSŘ a § 124 CSP, podle kterých je nerozhodné, jak je podání nazváno, pokud je z jeho obsahu zřejmé, co se jím sleduje.

Další náležitosti podání zákon vyžaduje například u žaloby (§ 79 odst. 1 OSŘ či 132 CSP), odvolanie (§ 205 odst. 1 OSŘ či § 363 CSP), žaloba na obnovu řízení (§ 232 odst. 1 OSŘ či § 406 CSP), dovolání (§ 241a odst. 2 OSŘ či 428 CSP), námitky podjatosti (§ 15a odst. 3 OSŘ či § 52 odst. 1 CSP), či návrh na nařízení předběžného opatření (§ 75 odst. 2 OSŘ či § 326 CSP).

Podání by mělo být sepsáno vhodnou formou respektující zásady mravnosti a lidské důstojnosti a být umístěno na vhodném podkladu, který neporušuje etické zásady stanovené pro styk strany s orgánem veřejné moci. V opačném případě může být takové podání kvalifikováno jako hrubě urážlivé podání a uložena pořádková pokuta (§ 53 OSŘ či § 102 CSP).<sup>27</sup>

## 6. Ostraňování vad podání

V případech, že podání nemá zákonem stanovené náležitosti, hovoří se o **vadách**. Postup odstraňování vad je přitom obsažen v § 43 OSŘ. Podle § 43 odst. 1 OSŘ soud usnesením vyzve podatele, aby bylo opraveno nebo doplněno podání, které neobsahuje všechny stanovené náležitosti nebo které je nesrozumitelné nebo neurčité. K opravě nebo doplnění podání určí lhůtu a podatele poučí, jak je třeba opravu nebo doplnění provést. Není-li přes výzvu soudu podání řádně opraveno nebo doplněno a v řízení nelze pro tento nedostatek pokračovat, soud usnesením podání, kterým se zahajuje řízení, odmítne. K ostatním podáním soud nepřihlíží, dokud nebudou řádně opravena nebo doplněna. O těchto následcích musí být podatel poučen.

Na Slovensku je postup odstraňování vad podání je obsažen v § 128 a § 129 CSP. Právní úprava odstraňování vad podání obsažená v § 128 CSP se vztahuje na podání nikoliv ve věci samé a právní úprava odstraňování vad podání obsažená v § 129 CSP se týká pouze podání ve věci samé, příp. návrhu na nařízení předběžného anebo zabezpečovacího opatření, pokud to z povahy věci vyplývá.

Za vadu podání se považuje především absence některé obsahové náležitosti stanovené zákonem pro podání (zejména podpis, označení stran, není patrné, jaké věci se týká a co sleduje). Jedná se o tzv. **neúplné podání**. Například pokud podání neobsahuje podpis toho,

---

26 Každé podání soud posuzuje podle svého obsahu (§ 41 odst. 2 OSŘ a § 124 odst. 1 CSP)

27 I podle § 86 c.ř.s. bylo možné uložit straně, která v podání poruší povinnou úctu k soudu urážlivými narážkami nebo která v podání urazí odpůrce, zástupce, zmocněnce, svědka nebo znalce, pořádkový trest, aniž je tím vyloučeno případné stíhání trestním soudem.

kdo podání učinil, je možné ho následně na výzvu soudu doplnit. Pokud podatel výzvě soudu vyhoví a podpis doplní, budou účinky podání zachovány k okamžiku podání, nikoli až připojením podpisu.<sup>28</sup>

Vadou je i nesrozumitelnost nebo neurčitost podání. Nesrozumitelným podáním je zejména takové, které vzbuzuje pochybnosti o obsahu podání především z hlediska jeho náležitostí. Nesrozumitelné podání znamená, že si podatel svými tvrzeními vzájemně odporuje, ponechává nedokončené věty, uvádí nesmyslné argumenty nesouvisející s věcí apod. Nesrozumitelným podáním je zejména takové, u něhož není možné ani při použití výkladového pravidla § 41 odst. 2 OSŘ či 124 CSP zjistit, která tvrzení jsou pro rozhodnutí podstatná.

Neurčité je pak takové podání, které vzbuzuje například pochybnost o individualizaci věci nebo identifikaci stran nebo pochybnost o právních následcích, které má způsobit, například existuje rozpor mezi skutkovými tvrzeními a návrhem.

Vadou podání jsou v neposlední řadě i zřejmé chyby v psaní nebo v počtech nebo jiné zřejmé nesprávnosti. Vadou podání však z hlediska jeho správnosti či úplnosti zásadně není absence podmínky řízení ve smyslu § 103 OSŘ či § 161 CSP.<sup>29</sup> Vadou podání v tomto smyslu tak není okolnost, že strana nemá způsobilost samostatně jednat před soudem či soud, kterému je podání určeno, není místně příslušný.

V případě, že z podání není zřejmé, čeho se týká a co se jím sleduje, anebo jde o podání neúplné anebo nesrozumitelné, je soud povinen ex offio vyzvat podatele k odstranění vad podání. Soud může podatele vyzvat i k odstranění takové vady podání, kterým se zahajuje řízení, která nebrání pokračování v řízení, jestliže to je účelné pro další průběh řízení; nevyhoví-li podatel této výzvě, nelze samozřejmě podání odmítnout (§ 43 odst. 2 OSŘ).

Z § 43 OSŘ a z § 128 CSP lze dovodit, že neúplné podání ve věci samé je podatel povinen doplnit a nesrozumitelné nebo neurčité podání opravit. Na rozdíl od právní úpravy odstraňování vad podání nikoliv ve věci samé upravené v § 128 CSP zákon výslovně stanoví povinnost tak činit formou usnesení, proti kterému není odvolání přípustné (§ 202 odst. 1 písm. b) OSŘ či 357 CSP).

Usnesení o výzvě k odstranění vad podání ve věci samé musí obsahovat především údaje o tom, v čem je podání neúplné či nesrozumitelné nebo neurčité, či jakým nedostatkem trpí, poučení o tom, jak je třeba opravu či doplnění provést, určení lhůty k odstranění vady podání a konečně poučení o tom, že podání bude odmítnuto, jestliže nebude včas opraveno či doplněno. Pro tyto účely si musí soud sám ujasnit, jaká tvrzení jsou pro něj s ohledem na budoucí projednání věci významná, tedy musí vědět, o čem a na jakém podkladě má rozhodnout. Nestačí pouze neurčitá a vágní výzva k odstranění vad, ze které podatel nepochopí, co po něm soud vlastně chce, a jen stěží tak dostojí požadavku na odstranění vad podání. Poučení o způsobu opravy tak musí být zcela konkrétní, nesmí být provedeno pouze formálně.<sup>30</sup> Soud naopak nemůže poučit žalobce o tom, jakým způsobem by měl formulovat žalobní návrh, aby mohl být v řízení úspěšný. Usnesení o výzvě k odstranění vad se doručuje pouze té straně, jejíž podání má být opraveno.

28 Viz usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 3. 2002, sp. zn. 20 Cdo 2409/2000.

29 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 11. 2003, sp. zn. 29 Odo 649/2001 uveřejněné ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. Rc 11/2006.

30 Viz usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 9. 7. 2003, sp. zn. 29 Odo 215/2003

Usnesení obsahuje přiměřenou lhůtu k odstranění vady, která podle slovenského CSP nemůže být kratší než 10 dní.<sup>31</sup> Lhůta, kterou určí soud v usnesení podle § 43 odst. 1 OSŘ či § 129 CSP, je lhůtou soudcovskou, kterou soud může prodloužit, pokud k tomu má podatel důvod. Ze zákonné úpravy tedy výslovně plyne možnost soudu, nikoli jeho povinnost, prodloužit jím určenou soudcovskou lhůtu.<sup>32</sup> Promínutí zmeškání této lhůty sice nepřichází v úvahu, ale její marné uplynutí nezpůsobuje nemožnost vytknutí vady podání odstranit později, dokud soud z jejich neodstranění nevyvodí zákonem předvídané následky a to případně i v odvolání proti usnesení soudu prvního stupně o odmítnutí podání nebo v jiném podání doručeném odvolacímu soudu před vydáním rozhodnutí o odvolání, k jejichž obsahu odvolací soud přihlédne ve smyslu ustanovení § 167 odst. 2 OSŘ ve spojení s § 154 odst. 1 OSŘ, příp. § 234 odst. 2 CSP ve spojení s § 217 odst. 1 CSP.

Opravu nebo doplnění vadného podání nemůže soud v žádném případě vynucovat uložením pořádkové pokuty.

V některých případech soud nemá povinnost vyzvat podatele k odstranění vad podání. Jedná se například o návrh na nařízení předběžného opatření, které není podáním ve věci samé (§ 123 odst. 2 CSP). V těchto případech soud k odstranění vad nevyzývá a bez dalšího podání odmítá, pokud pro tyto vady nelze pokračovat v řízení (§ 75a OSŘ či § 327 CSP). V daném případě se tak nepoužije postup v § 43 OSŘ či § 129 CSP.

Pokud podatel ve stanovené lhůtě podání neopraví anebo nedoplní, je potřebné zkoumat, zda je možné nebo není možné pro uvedený nedostatek v řízení pokračovat. Pokud nebylo podání ani přes výzvu soudu opraveno nebo doplněno, ale jde o takovou vadu řízení, která nebrání řádnému pokračování řízení ve věci, je soud povinen dále ve věci jednat a rozhodnout. Jestliže však jde o takový nedostatek, pro který není možné v řízení pokračovat a podání ve věci samé není ani přes výzvu soudu ve stanovené lhůtě opraveno nebo doplněno, soud podání odmítne. O odmítnutí podání soud rozhoduje usnesením, proti kterému je přípustné odvolání (§ 202 OSŘ či § 357 písm. b) CSP). Nebyla-li však výzva soudu k odstranění vad podání dostatečně konkrétní a určitá, nebo pokud na vadu podatele soud neupozornil nebo mu nepodal konkrétní poučení o způsobu jejího odstranění, projeví se její „vada“ v tom, že soud nemůže žalobu pro neodstranění vad odmítnout.<sup>33</sup>

V odůvodnění usnesení o odmítnutí podání se soud musí vypořádat nejen s tím, proč je podání neúplné, neurčité nebo nesrozumitelné a proč pro tyto nedostatky nelze pokračovat v řízení, ale i s otázkou, proč nedostatky podání nebyly odstraněny. Nebyl-li podatel poučen o následcích neodstranění vad podání ve věci samé, nemůže soud podání odmítnout. Právní mocí usnesení o odmítnutí se řízení končí. Odmítnutí podání však nevytváří překážku věci rozsouzené, proto může podatel podat návrh znovu.

Pokud se podání opraví anebo doplní v celém rozsahu v souladu s výzvou soudu nejpozději do uplynutí lhůty na podání odvolání proti usnesení o odmítnutí podání, může o odvolání rozhodnout soud, který ho vydal. Jedná se o zvláštní případ autoremedury (§ 210a OSŘ či § 129 odst. 4 CSP). Zhojí-li strana dodatečně sama či na základě výzvy soudu vady podání ve věci samé bránící jejímu projednání, platí (nastává fikce), že podání bylo bez vad již od

31 Byla tak ponechána lhůta na odstranění vad podání uvedená v § 43 OSP, která se v praxi osvědčila.

32 Viz usnesení Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 30 Cdo 1755/2013

33 Nejvyšší soud ČR, sp.zn. NS 21 Cdo 1076/2013, či Nejvyšší soud ČR, sp.zn. 21 Cdo 1076/2013

počátku (tj. již ode dne, kdy bylo podána u soudu). K ostatním podáním soud nepřihlíží, dokud nebudou řádně opravena nebo doplněna (§ 43 odst. 2 OSŘ či § 128 CSP).

## Závěr

Nová právní úprava podání v CSP přináší oproti současné české právní úpravě a dosavadní úpravě v OSP určitá zpřesnění. Jednak obsahuje zákonnou definici podání, která vymezuje podání jako úkon určený soudem (§ 123 odst. 1 CSP). Kromě toho definuje i pojem hromadné podání (§ 126 CSP).

Dále zavádí třídění podání na podání ve věci samé a nikoliv ve věci samé, což je přesnější než třídění podání na podání obsahující návrh ve věci samé a neobsahující návrh ve věci samé. Za podání obsahující návrh ve věci samé lze totiž považovat pouze takové podání, jehož účinky se nevyčerpávají, nezavršují již doručením soudem. Podání ve věci samé však zahrnuje např. i vyjádření k žalobě, odpor do platebního rozkazu, uznání nároku, či přijetí smíru účastníkem, i přesto že se jejich účinky vyčerpávají již doručením soudem (např. podáním odporem se platební rozkaz ruší). Proto podání ve věci samé nemusí být vždy apriori návrhem ve věci samé, jehož účinky se nevyčerpávají již doručením soudem. Na rozdíl od české právní úpravy obsažené v § 42 OSŘ se právní úprava podání v § 123 a násl. CSP týká pouze procesních stran a netýká se tak úkonů, která jsou činěna osobami zúčastněnými na řízení, např. znalci, svědky či osobami žádajícími o nahlédnutí do spisu.

CSP dále odstraňuje možnost podání telefaxem. Tato forma podání je vzhledem k elektronizaci justice nadbytečná. Na rozdíl od českého § 42 odst. 2 OSŘ a § 42 odst. 1 OSP, která stanoví lhůtu pro doplnění nekvalifikovaného elektronického podání či podání učiněného v elektronické podobě bez autorizace v délce 3 dní, je lhůta na doplnění podání uvedená v § 125 odst. 2 CSP delší a to desetidenní. Navíc je na rozdíl od českého OSŘ hmotněprávní.

Pokud jde o náležitosti podání, CSP již nevyžaduje datování podání jako tomu je v současném § 42 odst. 4 OSŘ či dřívějším § 42 odst. 3 OSP a to nejenom u elektronických podání bez ohledu na jejich autorizaci, ale i listinných. Je to totiž nadbytečné, neboť se z pouhé datace podání nedovozují žádné účinky, kdy rozhodujícím je, kdy podání bylo doručeno soudem.

Pokud jde o odstraňování vad podání, CSP na rozdíl od českého OSŘ a dřívějšího OSP zakotvuje výslovně možnost vyslechnout podatele za účelem odstranění vad, pokud má za to, že je tím možné dosáhnout odstranění vad podání. Pokud jde o podání nikoliv ve věci samé, CSP nestanoví povinnost vyzvat k odstranění vad podání formou usnesení. To souvisí s tím, že k takovým podáním, pokud nebudou doplněna, soud nepřihlédne (shodně jako v § 43 odst. 2 OSŘ).

## **LITERATURA:**

- [1] Hora, V. Československé civilní právo procesní II. Praha : Wolters Kluwer, a. s., 2010.
- [2] Števíček, M., Fícová, S a kol. Občiansky súdny poriadok. I. diel. Komentár. 2 vydanie. Praha : C. H. Beck, 2012.
- [3] Handl, V., Rubeš, J. Občanský soudní řád. Komentář. I. díl. Praha: Panorama, 1985.
- [4] Lavický P. a kol.: Občanský soudní řád I. Zákon o rozhodování některých kompetenčních sporů. Praktický komentář. 1. vydání, Praha : Wolters Kluwer, 2016.
- [5] Ott, E.: Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního. Praha 1898, díl II.
- [6] Steiner, V.: Občanské právo procesní v praxi soudů. Praha: Orbis, 1958.
- [7] Lavický a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654), 1. vydání, Praha : C.H. Beck, 2014.
- [8] DRÁPAL, L.; BUREŠ, J. a kol. Občanský soudní řád I. § 1–200za. Komentář. 1. vyd. Praha: C.H.Beck, 2009.
- [9] HAVLÍČEK, Karel, ed. a kol. Občanské soudní řízení: soudcovský komentář Vydání 1. Praha: Havlíček Brain Team, 2014.
- [10] Čermák K. Elektronický podpis: pohled soukromoprávní, Bulletin advokacie 11–12/2002, str. 64 a násl.
- [11] Števíček, M., Dulak. A., Bajánková, J., Fečík, M., Sedlačko, F., Tomašovič, M. a kol. Občiansky zákoník I. § 1 450. komentár. Praha : C. H. Beck, 2015, str. 291.

### **Kontaktní adresa autora:**

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

**Fakulta právnická**

**Západočeská univerzita v Plzni**

**Sady Pětatřicátníků 14, 306 14 Plzeň**

**radka.zahradnik@gmail.com**



# PRÁVO V PODNIKÁNÍ

VYBRANÝCH ČLENSKÝCH STÁTŮ EVROPSKÉ UNIE

## sborník příspěvků k VIII. ročníku mezinárodní vědecké konference

Hlavní pořadatel konference:  
Katedra podnikového a evropského práva FMV VŠE v Praze

Vydalo nakladatelství TROAS v Praze v roce 2016

Vydání první, náklad 70 ks.

**Redaktor publikace:** Kateřina Štěpánková, DiS

**Grafický design, sazba:**

Kateřina Štěpánková, DiS, GRAFIS – grafický servis  
grafis@email.cz, www.graficky-servis.cz

**Tisk:** Tiskárna Marienprint s. r. o., Zámecká 183, Planá

**Mezinárodní vědecký výbor:**

*Předseda:* doc. JUDr. Zbyněk Švarc, Ph.D.

*Členové:*

doc. JUDr. Mikuláš Sabó, Ph.D.

Mgr. Tomáš Gongol, Ph.D.

**Organizační výbor**

*Předseda:* Ing. Tomáš Votava, M.A.

*Členové:*

Ing. Lucie Andreisová

Mgr. Ing. Jan Levý

Ing. Petr Valenta

*Tento sborník příspěvků byl recenzován mezinárodním vědeckým výborem.*

© nakladatelství TROAS, 2016

ISBN: 978-80-88055-01-3

