

ÚVODNÍ SLOVO

Josef Bejček*

Učitelé kateder obchodního práva veřejných vysokých škol z České republiky a ze Slovenské republiky se sešli ve dnech 20. 6. – 21. 6. 2012 na tradičním setkání spojeném s odbornou konferencí. Tentokrát se uskutečnilo ve Slavkově u Brna a hostitelem byla Katedra obchodního práva Masarykovy univerzity v Brně. Sponzorsky tuto akci podpořil Czech Yearbook of International Law a Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration.

Pět měsíců poté, co byl schválen soubor zákonů měnících výrazně základní úpravu soukromého práva (nový občanský zákoník, zákon o obchodních korporacích, nový zákon o mezinárodním právu soukromém) se aka-

* Prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

demičtí odborníci na obchodní právo sešli především kvůli tomu, aby posoudili a zhodnotili nikoliv obsah nových předpisů, ale zejména vliv nových úprav na strukturu, obsah a formy výuky obchodního práva.

Dvoudenní jednání přineslo řadu podnětů a místy kontroverzních diskusí, jež se samozřejmě nevyhnuly ani věcné stránce rekodifikací. Podrobné zprávy o konferenci byly již uveřejněny v odborném tisku včetně záznamu diskuse. V tomto čísle Časopisu pro právní vědu a praxi předkládáme čtenářům texty referátů, které na setkání zazněly. Autoři jimi přispívají nejen do déletrvající diskuse o některých obsahových problémech rekodifikace, ale zamýšlejí se i nad jejími oborovými (a zatím poněkud zanedbávanými) pedagogicko-metodologickými souvislostmi.

ČLÁNKY

Účelovost nebo účelnost didaktické parcelace závazkového práva?

Josef Bejček*

Úvod

1.

Reakce na zásadní změny normativního základu, kolem něhož jsou vybudovány pedagogické obory občanského a obchodního práva, se dá hypoteticky očeká-

* Prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

vat někde mezi dvěma (doufám, že rovněž jen hypotetickými) extrémy:

- nechat věci „při starém“ a přizpůsobit se jen novému obsahu úprav
- „nenechat kámen na kameni“ a s argumentem o nových předpisech provést „revoluci“ ve výuce soukromého práva.

Z řady důvodů očekávám spíše rozumný a pragmatický přístup někde mezi těmito krajnostmi, a to spíše blíže té první jmenované než oné „revolucionářské“.

2.

Ze tří nových předpisů (občanský zákoník – NOZ, zákon o obchodních korporacích a družstvech – ZOK), zákon o mezinárodním právu soukromém ZMPS) se výuky závazkového (obchodního?) práva týká nejvíce právě zákoník občanský. ZMPS má a bude mít pro ni význam okrajový a u ZOK o oborové příslušnosti do obchodního práva není pochyb a ve výuce půjde jen o reakci na obsahové změny korporátního práva. NOZ naproti tomu soustředil celou obecnou část soukromého práva včetně úprav dnes obsažených v ObchZ a sjednotil roztržštěnou a dvoukolejnou úpravu práva závazkového. Specifika vztahů obchodních, resp. jednostranných a oboustranných obchodů jsou pojata jako jisté výjimky z obecné občanskoprávní úpravy.

3.

Přes zcela přirozenou kontroverznost reakcí odborné veřejnosti na tak zásadní a rozsáhlé změny v systému práva lze pozorovat v podstatě výhradně kladnou reakci na sjednocení roztržštěné úpravy práva závazkového, po němž jsme volali již od počátku devadesátých let.¹ Nejsou mi známa žádná stanoviska, která by popírala výhodnost jednotného práva závazkového (spojeného s ev. speciálními úpravami pro vztahy mezi obchodníky, resp. pro tzv. obchody).²

4.

Tato divergentní úprava byla menším ze dvou zel a splnila svoji roli při „právním servisu“ přechodu k tržní ekonomice jako náhražka za úpravu obligací ve stávajícím ObčZ, která byla pro tento úkol méně vhodná a nezdídko přímo nepoužitelná. Samozřejmě se tato úprava za dvacetiletí aplikace a doktrinní a judikatorní kultivace vžila a svým institucionálním rámcem zpětně ovlivnila jak způsob myšlení právníků, tak i strukturu a rozsah výuky obchodního práva. Na druhé straně vedl nedostatečně promyšlený vztah generality úpravy v ObčZ a speciality úpravy v ObchZ k úplně zbytečným a samoúčelným divergencím, k neodůvodněným hodnotovým rozdílům při interpretaci a aplikaci práva, k oslabení právní jistoty a předvídatelnosti rozhodování.

5.

Vedlejším účinkem této dvoukolejnosti a roztržštěnosti úpravy obligačního práva byl i vznik jakési „meta-vědy“ o obchodních obligacích, který byl vynucen právě nekoncepčností oné dvoucestné úpravy obligací a snažil se pro účely aplikace práva a jeho srozumitelné výuky „dodávat“ ex post teoretické „pojivo“ do úpravy, v jejichž základech v řadě případů prostě chybělo.

¹ Např. Bejček, J.: K působnosti obchodního zákoníku v závazkových vztazích, Právník 1993, č. 2, str. 173–183.

² Což samozřejmě nesouvisí s mnohdy tvrdou věcnou kritikou úpravy jednotlivých dílčích otázek či institutů.

6.

Zcela přirozenou a psychologicky pochopitelnou reakcí průměrného dlouholetého uživatele práva je, že se podvědomě i vědomě brání změnám a novotám a že by chtěl odborně „žít“ se starými tradičními a osvědčenými přístupy,³ které má navíc spojeny se značnými materiálními i intelektuálními investicemi. Nikdo samozřejmě není rád, jsou-li jeho intelektuální dílo či jeho intelektuální investice zmařeny „jediným škrtem pera zákonodárce“ a překonány.

7.

My jako univerzitní pedagogové určitě nejsme (resp. bychom neměli být) „průměrnými uživateli práva“; jsme naopak často jeho žádanými interprety, nezřídka spolutvůrci a inspirátory, jakož občas i jeho aplikátory. Odborná veřejnost (občas dokonce včetně soudů) právě od nás jakožto od referenčních autorit očekává, že nové úpravy budeme umět srozumitelně a s předvídavostí pro praktický „právní provoz“ vyložit, strukturovat, že budeme s to upozornit na možná teoretická a praktická úskalí, apod. Totéž od nás samozřejmě očekávají i studenti.

8.

Věřím, že pro většinu z nás představuje nová situace po rekodifikaci soukromého práva intelektuální odbornou i pedagogickou výzvu, které nejenže musíme dostát pod tlakem okolností, ale jíž dostát i chceme. Určitou oporou a posílením imunity proti případnému zhrzení z částečně zmařených intelektuálních investic nám budíž vědomí, že o struktuře a obsahu výuky právních disciplin formální právní prameny nerozhodují.⁴

9.

Pedagogická disciplína, ba ani právní odvětví, nejsou založeny na existenci kodexu. O existenci obchodního práva jako oboru nemám pochybnosti ani z hlediska věcného a obsahového, tak ani formálního (jakožto součásti akreditovaných studijních programů). Ostatně – tak jako nejsou ostré hranice mezi právními odvětvími a kritéria pro jejich vymezení, nejsou o nic ostřejší a jasnější ani mezi pedagogickými disciplínami.

10.

Změna ve formě právní úprav, byť tak zásadní, jaké jsme dnes svědky u nás, neznamená „překreslení hranic“ pedagogických disciplín, ale mnohem spíše jen ev. čerpání oborově „příslušných“ podkladů z formálně jiné úpravy. Koneckonců „komercializovaný“ občanský zákoník byl nakonec přijat ve velmi extenzivní podobě a zahrnuje i řadu institutů pojímaných tradičně jako záležitosti obchodněprávní (včetně smluvních typů uzaví-

³ ...jimž se módně (a ohavně) říká „paradigmata“.

⁴ Byť je možná zejména kodexy z kvaziesteticko-prestižně-snobského pohledu možná „zdobí“....

raných výlučně jen mezi podnikateli, které nakonec byly kvůli odklonu od původně přepokládaného nového obchodního zákona vřazeny do NOZ a obchodní zákon se smrštil jen na ZOK); tím se podle mého názoru nicméně jejich obchodněprávní povaha implicitně uznává, a nikoliv popírá.

11.

Zatímco o oborové příslušnosti ZOK k obchodnímu právu nelze pochybovat, „megasoukromý“ NOZ poskytuje normativní materiál a základnu současně pro několik právních odvětví a pedagogických disciplin. Na druhé straně se ani takto rozsáhlá rekodifikace soukromého práva určitých oblastí obchodního práva vůbec nedotkla (zejména těch, které lze označit jako „právo hospodářské“) a řada změn i v právu soukromém není vůbec zásadní povahy, resp. se jedná o změny formulační. Ty představují podpůrné „záchytné body“ i pro výuku a snižují „práh bolestivosti“ učitelů při úvahách o změnách ve výuce.

12.

Rekodifikace soukromého práva není samozřejmě jen výzvou pro obor práva obchodního, ale i podnětem pro promyšlení změn ve výuce práva občanského. Dělbá pedagogické práce mezi občanské a obchodní právo nemusí nutně znamenat jen redukci prostoru dnes vyhrazeného pro právo obchodní; to typicky reprezentuje právě právo závazkové, jež by se teoreticky dalo kvůli umístění své jednotné úpravy v NOZ učit třeba úplně celé v předmětu „právo občanské.“ Účelné ani rozumné by to však nebylo.

13.

Není důvod měnit subjektivně-profesionální pojetí obchodního práva, upravujícího postavení a vztahy podnikatelů (obchodníků) a instituty s nimi související. Řada tzv. jednostranných obchodů (vztahů mezi podnikateli a nepodnikateli) se samozřejmě ani po vydání NOZ „nepřeklopí“ do práva spotřebitelského a zůstane doménou práva obchodního. Koneckonců i spotřebitelské právo má přece dva úhly pohledu – ochrana spotřebitele může být akcentována ve výuce práva občanského, zatímco postavení podnikatele a jeho povinnosti zase ve výuce práva obchodního.

14.

Některé zavedené a tradiční smluvní typy, způsoby zajištění a zániku závazku, jakož i způsoby vzniku smlouvy a řada dalších okolností budou mnohem praktičtější a častější v podnikání nežli mimo ně a bude užitečné zabývat se těmito specifiky i v právu obchodním bez ohledu na to, že jsou upraveny v NOZ a že obecně byly již v kursech práva občanského probrány.⁵

⁵ Tak např. právní úprava smlouvy o díle v NOZ, jež je obsahově téměř shodná s dnešní úpravou v ObchZ, se v této podobě a podrobnosti rozvine a „ožije“ zejména v obchodních

Proto předpokládám, že na katedře obchodního práva zachováme výuku i výzkum u všech institutů, které se vztahují k podnikatelům, resp. u nichž jsou pro tento typ subjektů stanoveny odchylky od obecné úpravy.

15.

Tak, jako nás starší nezbrzdila (ale naopak obohatila) detailní znalost hospodářského zákoníku a dalších předpisů při výuce obchodního práva,⁶ tak nás (a našim prostřednictvím i naše studenty) dále obohatí znalost ObchZ a schopnost kvalifikované a podrobné komparace stávající (dnes účinné) a budoucí úpravy v NOZ a ZOK. Tuto schopnost musíme mít nejen my jako učitelé, ale i naši studenti, kteří se ještě po zhruba jedno desetiletí budou v praxi potkávat s aplikací obou úprav. I poté, co stávající obchodněprávní a občanskoprávní úprava „odezní“ přirozeným během času a stane se subkapitolkou v dějinách našeho práva, nebude marné pro všeobecný právní rozhled posluchačů a pro porozumění podstatě a fungování právní úpravy znát úpravu předchozí, byť přirozeně méně podrobně.

16.

Tato úvaha o výuce obligačního práva po rekodifikaci našeho soukromého práva se zaměřuje právě jen na některé otázky metodicko-didaktické a organizační a vyhýbá se záměrně obsahovým otázkám právní úpravy, pokud nemají alespoň nepřímý didaktický dopad. Orientační a informativní odkazy obsahové by byly nutně povrchní a je nutno se jimi zabývat jinde, zejména v učebnicích a komentářích.

17.

Vycházím rovněž z empiricky ověřeného předpokladu, že ev. opakování látky probrané v jiném předmětu z poněkud jiného hlediska není něčím, čeho bychom se měli apriorně obávat a čemu bychom se měli v učebních plánech vyhnout. Naopak pokládám dílčí pedagogické překrývání v hraničních oblastech za výhodu pro studenty, jež je vede ke komplexnějšímu pochopení právní úpravy, resp. přinejmenším alespoň k upevnění její znalosti.

vztazích. Není důvod ponechat její výklad jen v právu občanském a neseznámit studenty se specifiky smlouvy o díle mezi profesionály. Podobně třeba deliktní odpovědnost za škody způsobené provozní činností nebo provozem zvlášť nebezpečným se bude jako odpovědných týkat jen podnikatelů a měla by být traktována též ve výuce práva obchodního. To se týká i některých způsobů kontraktace a jejich specifik, zajištění závazku, řady bankovních obchodů, pojišťovacích smluv, atp.

⁶ Zejména metodou „podle odchylek“.

Kdo a co má učit

Obecná část závazkového práva a všeobecná ustanovení o závazcích

18.

Omezíme-li podle zadání tuto část jen na právo obligační, těžiště výuky spočívá ve výuce právě obecné části práva závazkového. To je z povahy věci nutno učit v ucelené podobě a je evidentní, že to musí zajistit výuka práva občanského. Je to nutné pro pochopení obecných principů závazkového práva i jako východisko pro výuku jednotlivých smluvních typů a práva deliktního.

19.

Na druhé straně budou i výjimky a zvláštní pravidla v obecné části závazkového práva, která se vztahují na podnikatele, předmětem výkladu v předmětu obchodní právo. Účelné je zmínit je pouze pro úplnost v kursu civilního práva a odkázat na podrobnější výklady v právu obchodním.

20.

V obchodním právu obligačním se projevují veřejnoprávní regulatorní zásahy státu v rámci tzv. práva hospodářského,⁷ které by se měly probírat zejména ve zvláštní části obligačního práva obchodního, pokud takové vymezení budeme akceptovat. V obecné části obligací v rámci výuky práva občanského by potom postačil odkaz na existenci těchto veřejnoprávních úprav.

21.

Obecná část obligačního práva obchodního by byla velmi redukována a kromě výše uvedené vazby na veřejnoprávní regulatorní rámec by bylo účelné zopakovat obecné výklady o obligacích s potlačením společného a s akcentem na specifika ve vztahu k podnikatelům a podnikání.

22.

Těžiště obchodního práva obligačního by samozřejmě spočívalo ve výkladu a procvičování speciálních smluvních typů a specifických (resp. tradičních) institutů používaných profesionály – obchodníky. Je věcí konvence, do jaké hloubky a v jakém rozsahu by se těmi či oněmi instituty zabývaly katedry občanského práva nebo obchodního práva, resp. by šlo o „vnitroustavní“ dělbu práce u širěji založených ústavů či kateder práva soukromého. Svoji roli sehraje také personální vybavení jednotlivých pracovišť, výzkumné zaměření jednotlivých učitelů a jejich praktická profesní zkušenost, atp. Ať prostě učí ten, kdo to nejlépe umí...

⁷ Např. regulace veřejného zadávání, státní podpory, kapitálového trhu, ochrany soutěže, ochrany spotřebitele, pojišťovnictví, bankovníctví, atp.

23.

Jednotnosti v náplni práce kateder zajišťujících výuku obchodního práva není třeba dosáhnout za každou cenu. Dělbá práce mezi katedrami byla a i v budoucnu bude především konvenční a konsenzuální a ev. existence či neexistence „oborového“ kodexu či zákona je jen pomocným kritériem. Podobně není nutné a účelné (kromě toho, že by to asi bylo i neproveditelné), aby se všechny katedry občanského a obchodního práva, resp. instituce jinak strukturované, domlouvaly na dělbě práce mezi sebou a katedrami občanského práva tam, kde jsou samostatné. Důležité je především to, aby výuka soukromého práva byla zajištěna pedagogicky optimálně a provázaně, bezmezerovitě a s využitím nejlepších odborníků bez ohledu na to, na kterém pracovišti právě působí.⁸

24.

Eventuálních dílčích překryvů témat⁹ bychom se měli obávat méně než hrozících „bílých míst“, o jejich výuku by ke škodě odborné výbavy absolventů neměl zájem nikdo. Hlavním hlediskem bude požadavek na teoretickou, znalostní a dovednostní výbavu absolventů tak, aby jim z oblasti soukromého práva (včetně jeho veřejnoprávního regulatorního rámce) nezůstalo nic základního a podstatného utajeno, co by si museli doplňovat až v praxi. Pseudoprestížní mezikatedrové tahanice o pedagogickou náplň nepředpokládám (tedy alespoň na PrF MU).

25.

KObchP hodlá po předchozí dohodě s vedoucím KOObčP probírat ve výuce následující pasáže z nového ObčZ (NOZ), jež nemají bezprostřední vazbu na závazkové právo:

- veřejné rejstříky, jednání právnických osob, přeměna, likvidace – specifika (§§ 120 ...NOZ; je třeba si vymezit ev. hranice a podrobnost výuky); k úvaze je širší záběr do insolvenčního práva;¹⁰
- podnikatel, obchodní firma, zastoupení, prokura (420... platí, co bylo výše);
- obchodní závod, pobočka, obchodní tajemství (502–504, platí, co výše);

⁸ Otevřená je např. otázka optimalizace výuky problematiky některých obecných způsobů zajištění a utvrzení závazků (finanční záruka, bankovní záruka, smluvní pokuta, finanční zajištění). Vzhledem k oblasti použití (typicky právě mezi profesionály) a k rozsáhlé a kontroverzní judikatuře, která se týká opět především vztahů mezi podnikateli, budeme navrhnout jen obecnější informační zmínku ve výuce práva občanského doplněnou odkazem na to, že v kursu práva obchodního se tyto instituty proberou důkladně.

⁹ Repetitio est mater studiorum...

¹⁰ Na brněnské KOObčP se insolvence vyučuje prakticky jen z procesněprávního pohledu a v souvislosti s restrukturalizací výuky ObchP bychom se výuky základů insolvenčního práva mohli ujmout.

26.

Se závazkovým právem – ať již všeobecným nebo zvláštním – již úžeji souvisí následující okruhy:

- cenný papír (514 nsl.)
- specifika obchodních smluv, předmluvní stádium, kontraktace, obchodní podmínky (§§ 1724 ...1820–1878 NOZ)
- specifika obchodní kupní smlouvy na věci movité (2085...)
- koupě závodu (2175...)
- nájem k podnikání (§ 2302; podnikatelský pronájem věcí movitých – učí KObčP)
- úvěr (2395)
- úschova cenného papíru (2409...)
- komise (2455...)
- zasilatelství (2471...)
- obchodní zastoupení (2483...)
- náložný list (2572...)
- provoz dopravního prostředku (2582...)
- dílo v obchodních vztazích (2586...)
- kontrolní činnost (2652)
- účet, jednorázový vklad, akreditiv a inkaso (2662...)
- tichá společnost (2747...)
- zneužití a omezení soutěže (2972...)
- specifika zajištění v obchodních vztazích (např. sml. pokuta, bankovní záruka + finanční zajištění...)

Části závazkového práva hodné zvláštního (obchodněprávního) zřetele

K jednotlivým delimitacím v rámci výukové mezikatedrové působnosti lze uvést mj. následující důvody a komentáře.

27.

Právo cenných papírů (514 nsl., a další právní prameny, zčásti veřejnoprávní povahy) hodláme podle nově akreditovaného studijního plánu vyučovat na PrF MU) jako zvláštní předmět. Bude zařazen v 9. semestru jako povinný předmět s dotací 2/1. Tím se dosavadní materie ObchP vyučovaná ve třech semestrech rozloží na čtyři semestry a na dvě samostatné zkoušky. Dnešní extrémně náročná zkouška z ObchP se rozdělí a očekáváme nejméně tři přínosy

- a) větší specializaci a pozornost věnovanou právu cenných papírů a
- b) současně i (v důsledku rozložení učební látky) snazší „průchodnost“ obou zkoušek ve srovnání s dnešní zkouškou jedinou;
- c) větší prostor, který výuka obchodního práva získá (v novém pojetí budeme vyučovat od jarního 4. semestru školního roku 2012/2013), budeme moci využít nejen k adekvátní a podrobnější pozornosti

všem oblastem obchodního práva, ale též i k částečnému rozšíření povinné výuky (a to včetně její dovednostní složky) o oblasti a témata, která musela být v minulosti vytlačena kvůli kapacitním (časovým) možnostem oboru jen do povinně volitelných předmětů, jako jsou třeba Právo obchodních společností, Pokročilé praktikum z obchodního práva, Kontrakční dovednosti, Realizace obchodního práva apod.

Výuce práva cenných papírů se podrobněji věnuje zvláštní blok našeho jednání.

28.

Považujeme za účelné neponechat výuku smluvního práva jen katedře práva občanského. Týká se to některých specifík obchodních smluv od předmluvního stádia,¹¹ vlastního procesu kontraktace až po použití obchodních podmínek (§§ 1724 ...1820–1878 NOZ). Praktické mohou být výklady a dovednostně zaměřené semináře o psychologicko-taktických postupech kontraktace mezi profesionály (dnes je učíme v rámci PVP Kontrakční dovednosti).

29.

Obecnou úpravu smlouvy o smlouvě budoucí (§ 1785 nsl.) nelze zamlčet v obecném kursu smluvního práva občanského, ale užitečné může být rozpracování výkladu o použitelnosti tohoto nástroje formování dlouhodobějších vztahů mezi podnikateli i v právu obchodním.

30.

Doktrína o obchodních podmínkách a o rozdílech mezi „podnikatelskými“ a „spotřebitelskými“ obchodními podmínkami by se mohla uplatnit jako úvod k výkladům o jednotlivých „podnikatelských“ smluvních typech, právě u nichž je používání obchodních podmínek praktické.

31.

Vhodné by bylo podrobně probrat jednání podnikatele včetně rozsáhlé a i v nových podmínkách relevantní judikatury. Zařazení této pasáže je samozřejmě možné též v rámci výkladů o obchodních korporacích, resp. v úvodu do obchodního práva při výkladu základních pojmů.

32.

Uvažujeme věnovat zvláštní pozornost specifickým obchodní kupní smlouvy na věci movité (2085...). Ty-

¹¹ Tak např. ustanovení § 1730 o výměně důvěrných informací získaných v průběhu smlouvání a o jejich režimu se použijí především právě v obchodních vztazích (mezi profesionály). Podobně veřejná soutěž o nejvhodnější nabídku (§ 1772 nsl.) a veřejná nabídka jsou instituty obecného práva občanského, ale použití naleznou pravděpodobně mnohonásobně častěji ve vztazích mezi profesionály.

pická kupní smlouva mezi občany nebo mezi občanem a spotřebitelem bude mít jiné akcenty a zejména jinou podrobnost než smlouva mezi obchodníky.

33.

Zvláštní ustanovení o koupi závodu (2175...) svou povahou spadají výlučně od práva obchodního. To platí obdobně o výuce nájmu sloužícího k podnikání (§ 2302...) a podnikatelského pronájm věcí movitých (2316...), které by rovněž měla učit KObchP, resp. v koordinaci s KObčP.

34.

Věcí dohody je též výuka pachtu závodu (2349...). Budeme navrhnout zařazení komplexní problematiky závodu jakožto předmětu závazkových vztahů do kursu práva obchodního.

35.

Na výuku licenční smlouvy neaspírujeme proto, že se jí bude na naší fakultě věnovat zvláštní předmět Právo duševního vlastnictví (v gesci katedry ObčP).

36.

Úvěr (2395...) by se měl učit na KObchP a studentům by mělo být již z dřívější výuky na KObčP jasno, jaká jsou specifika tzv. spotřebitelských úvěrů.

37.

Do souboru úprav, které by kvůli své věcné povaze měly být vyučovány v rámci práva obchodního, navrhujeme zařadit dále úschovu cenného papíru (2409...), komisi (2455...), zasilatelství (2471...), obchodní zastoupení (2483...), náložný list (2572...)¹², provoz dopravního prostředku (2582...). Smlouvy o přepravě (2550...) lze učit samozřejmě na obou katedrách s podrobnějším zaměřením na vztahy mezi podnikateli v ObchP nebo i jen na jedné z nich – jde o věc dohody.

38.

Kontroverzní může být otázka, kde učit dílo v obchodních vztazích (2586...). Samotný smluvní typ sice nemá podnikatelská specifika explicitní, ale ona plynou ze samotné povahy věci. Právní úprava v NOZ téměř kopíruje stávající úpravu v ObchZ a zhotovení díla „průmyslovým způsobem“, na které se úprava v ObchZ zaměřila, bude nadále doménou profesionálů. I v návaznosti na rozsáhlou judikaturu a doktrínu, která se u smlouvy o dílo podle ObchZ vyvinula, a kterou učitelé ObčP nesledovali tak pozorně, bude účelné smlouvu dílo mezi podnikateli podrobně probrat v kursu ObchP.

¹² Jak jsem se již zmínil, cenné papíry by se měly vyučovat komplexně na KObchP v rámci nového předmětu Právo cenných papírů v 9. semestru.

39.

Kontrolní činnost (2652...) je typicky nástrojem použitelným především v podnikatelských vztazích a navazuje na úpravu smlouvy o kontrolní činnosti. Navrhujeme zařadit ji do výuky závazků v rámci práva obchodního.

40.

Shody s brněnskou KObčP jsme dosáhli i v tom, že základní bankovní obchody (účet, jednorázový vklad, akreditiv, inkaso, dokumentární inkaso – 2662...) budeme učit na KObchP.

41.

Podnikatelské určení tiché společnosti, resp. jednoznačná vazba na podnikatelskou činnost (2747...) orientují výuku rovněž do ObchP.

42.

Žádnou pochybnost nevzbuzuje zařazení zneužití a omezení soutěže (2972...), jehož se NOZ nedotkl vůbec nebo jen nepatrně.

43.

Kromě pojmenovaných smluvních typů pokládám za účelné v rámci výuky obchodního závazkového práva podrobně rozebrat velmi praktické smluvní typy de facto v zákoně neupravené, byť jsou upraveny nepřímou v právu evropském,¹³ a to vertikální distribuční dohody (např. výhradní a selektivní distribuce, franchising, apod), specializační dohody a dohody o transferu technologií.

Kdy (kde) učit – jak dlouhé by mělo být „přechodné období“?

44.

Prakticky musíme reagovat na

- legisvakanci nových základních předpisů
- požadavek připravit studenty podle platného a účinného práva (být mají ObčZ a ObchZ již na kahanu, ale „odcházet z aplikační a realizační scény“ budou ještě po mnoho let)
- požadavek připravit studenty již nyní na aplikaci a realizaci rekonfigurované úpravy

45.

Proto ve výuce již od JS 2012 upozorňujeme na hlavní rozdíly stávající a budoucí úpravy (NOZ a zákon o korporacích – ZoK).

46.

Ještě několik let by obě katedry měly při výkladu podle nových úprav komparovat s úpravami dřívějšími,

¹³ Srov. např. Nařízení 330/2010 (včetně příslušného „soft law“ v podobě Sdělení Komise).

s nimiž se při aplikaci budou studenti potkávat ještě po léta.

Postupové zkoušky z ObchP v JS 2013 budou jen z účinné úpravy.

47.

Pokud jde o SMZk stávajícího 3. ročníku (6. sem.) v JS roku 2014, je nemožné nezkoušet studenty z úpravy v té době účinné, byť výuku podle ní systematicky neabsolvovali, a proto bychom v JS nebo v PS 2013 bychom pro ně i pro studenty stávajícího 4. semestru měli s KObčP uspořádat komparativní přednášky o nových úpravách.

48.

U SMZk 2014 bude možno zkoušet jen základní principy a změny, jinak než za pár let (po absolutoriu celých regulérních kursů ObčP a ObchP podle nových předpisů).

49.

SMZk stávajícího 2. ročníku (4. sem.) v roce 2015 budou podle NOZ a ZOK, včetně komparací s dřívějšími předpisy (ObčZ, ObchZ).

50.

Od JS 2013 nastoupí do 4. semestru studenti podle nové akreditace (mj. znamenající rozdělení předmětu Obchodní právo na ObchP I-III a Právo cenných papírů (ObchP IV). Tento ročník budeme prvořadě učit ob-

chodní právo podle NOZ a ZOK a navíc musíme komentovat hlavní rozdíly oproti dřívější úpravě. Komparativní části budou postupně redukovány, až z výuky za pár let odpadnou úplně.

Jak učit

Vycházíme z několika základních předpokladů:

51.

- máme dát studentům především obecný hodnotový a metodologický právně interpretační základ (čist právní předpis nejen podle prostých slov jejich psaného textu)

52.

- studenty chceme naučit chápat praktický rozdíl mezi soukromoprávními a veřejnoprávními úpravami

53.

- znalosti jsou jen elementárním předpokladem důležitější výchovy k umění a dovednostem kvalifikovaně pracovat s informacemi – rekonstrukci soukromého práva chápeme mj. jako výzvu k sebereflexi a k i novaci zaběhnutých pedagogických schémat (rozsah výuky, podíl praktických cvičení, reálnost samostatné domácí přípravy a e-learning...).

Co přinese zákon o obchodních korporacích kapitálovým obchodním společnostem, jejich společníkům a věřitelům?

Stanislava Černá, Ivanka Štenglová, Petr Čech *

Ke kapitálovým obchodním společnostem společně

Pokud jde o styl nové právní regulace obchodních korporací, lze hovořit o její výrazné *stratifikaci*. To vyplývá z posílení subsidiarity práva občanského a zejména z jeho rozsáhlé úpravy právnických osob. V základu právního režimu jednotlivých forem obchodních spo-

lečností tak leží obecná úprava právnických osob v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále též „NOZ“ či „nový občanský zákoník“), několik občanskoprávních ustanovení o korporacích a výslovně „povolaná“ ustanovení spolkového práva, na něž navazují obecná ustanovení o obchodních korporacích, obsažená v zákoně č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (dále též „ZOK“ či „zákon o obchodních korporacích“), zvláštní úprava jednotlivých forem obchodních společností v tomto zákoně a případně ještě ustanovení zvláštních právních předpisů upravujících specifika obchodní společnosti se speciálním předmětem podnikání (např. banky, investiční společnosti či fondy). Taková výstavba normativního systému obchod-

* Prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc., Doc. JUDr. Ivanka Štenglová, JUDr. Petr Čech, LL.M., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy, Praha.

ních společností je z hlediska systematického a logického jistě správná, nepochybně ale zvýší aplikační náročnost pro běžného uživatele (jímž ovšem nerozumíme právního laika).

K uživatelskému komfortu nepřispívá, že systém vazeb mezi jednotlivými vrstvami je místy zbytečně složitý. Jako příklad lze uvést právní úpravu vad rozhodnutí orgánu obchodní korporace. Nový občanský zákoník vychází z koncepce, podle níž rozhodnutí orgánu je (svého druhu) právním jednáním. Nicméně, vzhledem ke specifickým takového rozhodnutí je § 45 odst. 3 ZOK vylučuje (až na výjimku) z režimu obecné úpravy zdánlivých a neplatných právních jednání a jejich následků. Blanketní norma obsažená v § 45 odst. 1 ZOK odkazuje, pokud jde o případy, kdy se na rozhodnutí orgánu obchodní korporace má hledět, jako by nebylo přijato, na spolkové právo. Bude se tudíž aplikovat § 245 NOZ stanovící jako důvody zdánlivosti rozhodnutí rozpor s dobrými mravy, změnu stanov odporující donucujícím ustanovením zákona a nedostatek působnosti orgánu. Společná úprava obchodních korporací, konkrétně ustanovení § 45 odst. 1 in fine ZOK, pak vylučuje z důvodů zdánlivosti rozhodnutí orgánu obchodní korporace rozpor s dobrými mravy a jeho odstavec 2 k těmto důvodům naopak přidává neurčitost nebo nesrozumitelnost anebo závazek k nemožnému právnímu jednání. Další důvod zdánlivosti připojuje ustanovení § 155 odst. 1 NOZ, byl-li rozhodnutím valné hromady povolán do funkce někdo, kdo nespňuje zákonné předpoklady výkonu funkce.

Pokud jde o dovolání se neplatnosti usnesení valné hromady kapitálových společností, ustanovení § 191 a § 428 ZOK odkazují na úpravu občanského zákoníku o neplatnosti usnesení členské schůze spolku pro rozpor s právními předpisy nebo společenskou smlouvou. Navíc přidávají jako důvod rozpor usnesení s dobrými mravy, který § 45 odst. 1 ZOK vyňal z katalogu důvodů zdánlivosti rozhodnutí orgánu obchodní korporace.

Koncepční změna v povaze rozhodnutí orgánu obchodní korporace bude náročnější i na právní kvalifikaci takového aktu, a to zvláště ve vztahu k povaze právního jednání představenstva a jednatele. Jakou povahu má například návrh usnesení valné hromady předkládaný představenstvem či jednatelem? Je skutečně takové iniciující jednání nabídkou, kterou valná hromada společným jednáním akceptuje? Tento názor není bezdiskusní. Výsledkem by byla smlouva mezi členy představenstva (jednatelem) a společníky, což neodpovídá podstatě věci ani vůli stran takových jednání. Řešení, dle našeho názoru, bude třeba hledat v důkladné analýze ustanovení § 545, resp. 15 NOZ, která nepřímo vymezují pojem právního jednání a jeho právní důsledky. Nabízí se například úvaha nad solučními právními jednáními, tedy takovými, jejichž prostřednictvím subjekt právní povinnosti netvoří závazek, nýbrž plní svůj dluh. Lze konstatovat, že motivem pro řadu návrhů, které představenstvo či jednatel předkládá valné hromadě, je

právě plnění takové povinnosti, nikoli snaha být vázán smlouvou.

Systém některých odkazů je nepřesný. Ustanovení § 151 odst. 2 ZOK stanoví, že společníka, který prodělává s plněním vkladové povinnosti, může ze společnosti vyloučit valná hromada. Ve zbytku odkazuje na obdobné použití ustanovení občanského zákoníku upravujících vyloučení člena spolku pro závažné porušení povinností, současně však výslovně vylučuje použití úpravy možnosti přezkoumat vyloučení soudem. Odkaz směřuje k § 239 až 242 NOZ. Obdobné užití většiny těchto ustanovení však nepřipadá v úvahu. Podle § 240 a 241 NOZ o vyloučení rozhoduje statutární orgán (neurčí-li stanovou jinak), jehož rozhodnutí přezkoumá rozhodčí komise či jiný orgán určený stanovami. Zde se prosadí specialita § 151 odst. 2 ZOK o výlučné (a konečné) působnosti valné hromady. Použitelné nebude ani ustanovení § 240 odst. 2 NOZ, podle něhož návrh na vyloučení může podat kterýkoliv člen a dotčenému členovi musí být dána možnost se s návrhem seznámit, žádat o vysvětlení a uvést i doložit vše, co mu je ku prospěchu. Jelikož o vyloučení společníka bude rozhodovat valná hromada, je odkaz na toto ustanovení zbytečný, když postavení vylučovaného společníka lépe ochrání právní úprava jeho práv na valné hromadě v zákoně o obchodních korporacích. Z úpravy vyloučení člena spolku v občanském zákoníku se tak na kaudu řízení podle § 151 odst. 2 ZOK nakonec použije jen § 239 odst. 1 NOZ o tom, že dotčený člen musí být nejprve vyzván k nápravě v přiměřené lhůtě, a (problematicky snad ještě) věta druhá, podle níž se výzva nevyžaduje, nelze-li porušení povinnosti odčinit nebo způsobilo-li spolku zvláště závažnou újmu (klademe si otázku, zda prodlení s plněním vkladové povinnosti může tuto podmínku vůbec naplnit). Máme za to, že přesnější by byl odkaz na konkrétní relevantní ustanovení spolkového práva či minimálně odkaz na přiměřenou, nikoli obdobnou aplikaci ustanovení o vyloučení člena spolku.

Uvedené příklady nás vedou k tomu, že zmíněné otázky bylo lépe řešit komplexně v zákoně o obchodních korporacích, byť za cenu občasných překryvů s občanským zákoníkem, a tedy částečně na úkor systémové čistoty. Máme-li dostát požadavku aplikační vstřícnosti vůči běžnému uživateli, snad bychom se nebránili ani příležitostným duplicitám v právní úpravě.

Aplikační náročnost ovšem vzroste nejen v důsledku posílení stratifikace právní úpravy, ale i jako vedlejší produkt posilování smluvní autonomie, respektive rozšíření nabídky právních řešení korporativního uspořádání, kterou určitě nelze paušálně odmítat. Máme tím na mysli zejména posílení svobody určit obsah společenské smlouvy, resp. stanov, projevující se mimo jiné v rozšíření prostoru pro modelování různých druhů cenných papírů, s nimiž je spojena účast v kapitálových společnostech, či v zavádění dosud v tuzemsku neupravených a proto v zásadě málo známých institutů (kusové akcie, kumulativní hlasování v kapitálových spo-

lečnostech, komanditní suma atd.). To sice otevře adresátům korporativního práva nové možnosti, současně ale posílí nároky na jejich odborné zázemí (kterým většinou disponují jen velké korporace), zvýší náklady na právní služby a v případě absence této podmínky (a mnohdy i při znalosti práva) zřejmě povede k nárůstu zátěže soudů.

Vzrostou též nároky na bdělost při nabývání a správně účasti v obchodních korporacích. Vysoký stupeň kogentnosti, resp. rigidnosti dosavadní úpravy obchodních společností sice podvazoval autonomii vůle společníků, současně ale přispíval ke standardizaci obchodních podílů, resp. akcií coby předmětů právních vztahů. Zákon o korporacích tento stav mění. Rubem větší svobody bude nezbytná větší opatrnost a aktivní zájem o záležitosti společnosti. Popsaný fenomén nepochybně posílí závislost uživatelů nové úpravy na soustavné odborné právní podpoře a pomoci. Podcenění této potřeby by mohlo společníkům způsobit značné škody a nevratné právní důsledky.

Pokud jde o *inspirační zdroje*, důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích se hlásí výslovně k německému či švýcarskému právu (zmiňována je i italská, nizozemská, ruská či quebecká úprava). Současně konstatuje sílící úspěch, a tudíž i vliv, britské a americké regulace správy korporací. Tyto *angloamerické právní vlivy* jsou v zákoně o obchodních korporacích velmi zřetelné a máme za to, že jsou výraznější než vlivy evropské či středoevropské.

Právní úpravu společnosti s ručením omezeným obohacují prvky akciového práva. Revolucí je možnost vtělit podíl v této společnosti do kmenového listu (§ 137 ZOK), který je cenným papírem na řad. Určí-li tak společenská smlouva, připouští se pluralita podílů v majetku jediného společníka. Hlavní rozdíl mezi podílem (kmenovým listem) a akcií bude spočívat prakticky jen v možnosti vyloučit převoditelnost podílu nevtěleného do kmenového listu a dále v zákonem zakotveném vyloučení kmenového listu ze zaknihování a z veřejné nabídky, resp. kótace na regulovaném trhu. Podíl (podobně jako akcie) se stává věcí movitou, způsobilou k okamžitému nabytí od osoby neoprávněné, nacházel-li se nabyvatel v době nabytí v (presumované) dobré víře (§ 489, § 498 odst. 2 a § 1109 a násl. NOZ). Taková představa o bezprostředním nabytí podílu ve společnosti s ručením omezeným od osoby neoprávněné, byť na základě dobré víry nabyvatele, je německému i rakouskému právu cizí. Padá též omezení maximálního počtu společníků společnosti s ručením omezeným a, vzhledem k možnosti založit společnost s ručením omezeným se základním kapitálem jen několika korun (§ 142 odst. 1 ZOK), ztrácí na praktickém významu i ručení společníků za dluhy společnosti. Významně se sblíží též koncept statutárního orgánu složeného z většího počtu osob. Stanoví-li tak společenská smlouva, vytvoří všichni jednatelé jediný orgán, který povinně zvolí svého předsedu (§ 44 odst. 3 a 5, § 194 odst. 2

ZOK). Naopak – jednočlenné představenstvo (ale i jednočlennou dozorčí radu) bude moci vytvářet i akciová společnost s větším počtem akcionářů (§ 439 odst. 1, § 448 odst. 1 ZOK).

Zákon o obchodních korporacích se tak přiblížil koncepci angloamerické, počítající prakticky s jedinou formou kapitálové společnosti (company limited), leč dvojího typu – soukromého (private) a veřejného (public). To předkladatel nepřímou potvrzuje i tím, že argumentuje sladěním právní úpravy společnosti s ručením omezeným s úpravou evropské soukromé společnosti (SPE – Societas privata Europaea), jejímuž návrhu ovšem některé kontinentálně evropské země (v čele s Německem) vyčítají právě přílišnou podobnost s private company. Bude-li vůbec nařízeno o SPE přijato, včetně svého složitě mnohohrstevného právního režimu, nemyslíme si, že bude národním společností s ručením omezeným nebezpečným konkurentem (obdobně jako SE ve své dnešní podobě nepředstavuje hrozbu pro národní akciové společnosti).

Angloamerický vliv na budoucí české právo kapitálových obchodních společností je zřejmý i ze začlenění úpravy váženého hlasování, odstranění uzavřeného počtu druhů akcií nebo zavedení nelimitovaného hlasovacího zvýhodnění určitého druhu akcií, když německé, rakouské či francouzské právo jsou v tomto ohledu daleko zdrženlivější.

Máme za to, že angloamerická inspirace se v návrhu zákona o obchodních korporacích projevuje také v tom, že místo institutů ochrany společnosti zabudovaných do právní úpravy (v jistém smyslu jako zákonné ochranné automatismy), což je vlastní spíše středoevropskému právnímu myšlení, se jde cestou koncepce, která nechává na společnosti, zda bude na porušení zákonné ochrany reagovat či nikoli. V pozadí vidíme angloamerický velmi liberální přístup, ať si trh, resp. společnost pomůže, resp. postará sama. Nazíráme-li ovšem otázku inspiračních zdrojů z úhlu české ekonomické závislosti na Německu, pak z hlediska transakčních nákladů se logicky nabízí efektivnější spíše vazba na německé právo. Je to i otázka tradice pohledu na úlohu práva, ale i převažující povahy uživatelů a jejich očekávání ohledně toho, jaká řešení by mělo objektivní právo nabízet. Lze konstatovat, že angličtí či američtí kontrahenti jsou uvyklí zcela jinému přístupu k obsahu smlouvy (a míře právní pomoci, kterou si pro ten účel sjednají), než je tomu v prostředí středoevropském, včetně českého. Jako příklad lze uvést ustanovení § 48 ZOK, podle něhož uzavře-li společnost smlouvu, k níž zákon předepisuje souhlas nejvyššího orgánu, bez takového souhlasu, bude smlouva (až na několik málo výjimek) platná i účinná, společnost se jen bude moci dovolat její relativní neplatnosti v subjektivní lhůtě šesti měsíců, nejdéle však do deseti let od uzavření smlouvy (což bude zpravidla již málo praktické). Podobně, k překonání libovolného zájmového konfliktu na straně členů orgánů společnosti, zvláště v případech tzv. vnitřního

obchodování, na něž pamatoval dnešní § 196a ObchZ, postačí, bude-li o zamýšleném obchodu bez zbytečného odkladu informován orgán, jehož je dotčená osoba členem, a kontrolní či nejvyšší orgán (§ 55 ZOK). Pokud takový orgán kontraktaci nezakáže, bude tím zájmový konflikt považován za vyřešený. Výjimku tvoří jen právní úprava odměňování, která pro veškerá plnění ve prospěch člena orgánu či osoby jemu blízké předepisuje souhlas orgánu příslušného ke schválení smlouvy o výkonu funkce (§ 61 odst. 1 a 3 ZOK). Máme za to, že navržená úprava povede spíše k oslabení ochrany obchodní korporace a zprostředkovaně tak i jejích věřitelů. Posílení odpovědnosti, resp. dalšího sankčního postihu členů orgánů kapitálové obchodní korporace prostřednictvím sankčního ručení, či ochrana poskytovaná koncernovým právem, nemusí být vždy dostatečnou protiváhou této změny koncepce, zvláště vzhledem k často mizivým majetkovým poměrům odpovědných osob, resp. zákonných ručitelů. Nad to ustanovení § 53 odst. 3 ZOK toto zpřísnění umožňuje otupit.

Na angloamerickou inspiraci nelze ovšem pohlížet pouze kriticky. Platí to zejména o výslovné formulaci pravidla podnikatelského úsudku (*business judgement rule*), které je sice převzato z německé úpravy, ale jeho modelem v německém akciovém zákoně byla judikatura americké provenience. K tomu lze poznamenat, že platná právní úprava nebrání, podle našeho názoru, tuzemské aplikační praxi chápat porušení povinnosti péče řádného hospodáře v duchu *business judgement rule*. K tomuto závěru se již podstatně dříve dopracovala doktrína¹. Účelnost výslovné formulace poskytující aplikační praxi jasná pravidla ovšem nelze popírat.

Projevem angloamerické inspirace je nepochybně i zavedení testu *insolvenční*², který je konstruován jako společný institut ochrany obchodních společností i jejich věřitelů. Jde o právní nástroj používaný v té či oné podobě značnou částí amerických států pohlížejících na základní kapitál spíše jako na přežitek. Poznamenejme, že toto označení není přesné, neboť ustanovení § 40 ZOK zakazuje společnosti vyplácet zisk nebo prostředky z jiných vlastních zdrojů nebo zálohy na ně, nejen stane-li se společnost v důsledku výplaty insolventní, tudíž nebude-li moci plnit své splatné dluhy, ale i když v důsledku výplaty nastane její předlužení. Do-

¹ Např. Eliáš, K.: *Akciová společnost*. Systematický výklad obecného akciového práva se zřetelem k jeho reformě, Linde Praha a. s., 2000, s. 270.

² Je ovšem třeba uznat, že angloamerické instituty prosakují do tuzemského obchodního práva i zprostředkovaně přes právo Evropské unie. Evropské unitární právo totiž zejména americkou úpravu v některých oblastech přebírá velmi rozsáhle (např. právo na ochranu hospodářské soutěže), v jiných směrech alespoň dílčím způsobem. Příkladem dílčích inspirací může být úprava vytlačení menšinových akcionářů či nabídky převzetí v evropském a následně i národním akciovém právu členských zemí.

dejme, že ani tento test není *samospasitelný*, jak ostatně ukazují i data o úpadku amerických korporací.

Pro *akciovou společnost* a její věřitele ze zavedení testu *insolvenční* vyplývá zdvojení ochrany, a to jednak prostřednictvím *testu základního kapitálu (rozvahový test)*, který zůstává zachován s ohledem na povinný respekt k druhé, tzv. kapitálové evropské směrnici, stojící na změkčené koncepci reálné tvorby a udržení základního kapitálu, a současně prostřednictvím *testu insolvenční*. Taková zdvojená ochrana je z hlediska práva EU i tuzemského práva přípustná. Jak ji hodnotit? Pokud jde o test základního kapitálu a na něm postavenou garanční funkci základního kapitálu, značná část doktríny se k této ochraně staví přinejmenším rezervovaně, ne-li skepticky. Máme ale za to, že pokud se neopustí koncepce reálné tvorby základního kapitálu, tudíž povinnost vytvářet základní kapitál v minimální výši stanovené zákonem, pak je třeba dotáhnout tuto koncepci do důsledku tím, že se stanoví pravidla, která mají – pokud možno – zajistit jeho udržení. Jinak řečeno, zákon společnosti neumožní rozdělovat zisk mezi společníky či poskytovat jiné obdobné platby z prostředků, které kryjí sumu „upraveného“ základního kapitálu deklarovaného v obchodním rejstříku i v obchodních listinách. Společnost tím veřejnosti mimo jiné naznačuje svoji kapitálovou vybavenost a proto, přes veškerou omezenost právních nástrojů, které mají zajistit krytí základního kapitálu, by se tyto údaje měly blížit skutečnosti.

Test základního kapitálu konstruuje ustanovení § 350 odst. 1 NOZ (odst. 2 pak určuje maximální hranici, která může být rozdělena) obdobně, jako dnešní ustanovení § 178 odst. 2 ObchZ. Také nová úprava má zakázat rozdělovat zisk, pokud by toto rozdělování bylo na úkor krytí základního kapitálu majetkem společnosti, jinak řečeno, byl-li by vlastní kapitál nižší, nebo se v důsledku rozdělení snížil pod hranici upraveného základního kapitálu (přesněji pokud by se ke dni skončení posledního účetního období vlastní kapitál vyplývající z řádné nebo mimořádné účetní závěrky nebo vlastní kapitál po tomto rozdělení snížil pod výši upsaného základního kapitálu zvýšeného o fondy, které nelze podle tohoto zákona nebo stanov rozdělit mezi akcionáře). Opačně, společnost smí rozdělovat zisk jen z prostředků převyšujících základní kapitál, přiděl do rezervního fondu a úhradu ztráty z předchozích let.

Nad to se uplatní při výplatě zisku akciové společnosti ještě test *insolvenční*. Společnost může splňovat test základního kapitálu, nemusí ale projít testem *insolvenční*, protože majetek bude mít v dosud nesplacených pohledávkách a nebude mít likviditu na úhradu dluhů věřitelům. Lze říci, že české akciové právo kombinuje koncepci ochrany věřitelů (a tím i společnosti) založenou na v Evropě panující koncepci reálné tvorby a udržení základního kapitálu s pravidlem angloamerického původu založeným na testu *insolvenční*, jinými slovy, na zákazu pro obchodní korporaci vyplatit zisk nebo prostředky z jiných vlastních zdrojů, atd., pokud by si tím

přivodila úpadek. Ochranu věřitelů akciových společností stojící na kombinaci obou testů (tedy kapitálového a insolvence) lze hodnotit spíše pozitivně, aniž by se s ní ovšem měla spojovat přehnaná očekávání.

Pokud jde o společnost s ručením omezeným, zákon o obchodních korporacích sleduje stejný trend jako značná část evropských zemí. Připouští zakládat společnost s nepatrným, resp. symbolickým základním kapitálem či dokonce jednokorunové společnosti. Nic proti tomu. Opouští se ale současně test základního kapitálu, neboť v podmínkách vyplácení zisku (§ 161 odst. 4 ZOK) již nefiguruje, že zisk lze vyplácet jen z toho, oč vlastní kapitál převyšuje upravený základní kapitál (zůstává jen druhá část testu, což není účetně jedno a totéž). Máme za to, že se implicitně vychází z poměrů korunových společností s ručením omezeným. Pro ně skutečně nemá test základního kapitálu praktický význam. V praxi ale budou fungovat i společnosti s několikamilionovým základním kapitálem, a to nejen ty „staré“ (vzniknuvší v důsledku přeměn či vytvořené na zelené louce), ale i ty, které budou zakládány již podle nové korporační úpravy. Zejména pro ně pak platí, že deklarují-li vůči veřejnosti relativně vysoký základní kapitál, pak jeho udržení má být také garantováno (i s výhradou omezené efektivity právních nástrojů udržení). Z koncepčního hlediska pak navrhovaná úprava vyznívá tak, že reálné vnesení hodnot pokrývajících sumu deklarovaného základního kapitálu, zákonem garantované znaleckými posudky či jiným prokazatelným způsobem ocenění (tudíž reálná tvorba základního kapitálu), má zůstat pro společnost s ručením omezeným zachováno, druhá část této koncepce (udržení tohoto kapitálu) se však v zásadě opouští. Zjednodušeně by se to dalo vyjádřit takto: buď na základní kapitál u společnosti s ručením omezeným zcela rezignujeme, anebo, pokud jej zachováme tím, že garantujeme jeho reálné splacení, pak standardně chraňme jeho udržení. Tak to ostatně činí i německé právo, které také umožňuje vytvářet společnosti s mizivým základním kapitálem, ale současně, je-li vytvořen, o udržení základního kapitálu usiluje.

V obecných ustanoveních je místy patrná i reakce na judikatorní vývoj, zejména na rozhodnutí Nejvyššího soudu. Například pozadím znění § 36 odst. 3 ZOK je, nesporně, rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 7. 2011 sp. zn. 29 Cdo 752/2011 o určení výše vypořádacího podílu. Rovněž tak kořeny právní úpravy převoditelnosti nevydaných akcií (§ 256 odst. 3 ZOK) lze nalézt v nedávné rozhodovací praxi Nejvyššího soudu (viz zejména rozhodnutí ze dne 23. 2. 2011 sp. zn. 29 Cdo 4946/2009).

Speciálně ke společnosti s ručením omezeným

Budoucí úprava společnosti s ručením omezeným je ve srovnání s dosavadním zákonným textem přehlednější (s výjimkou výše uvedených právních důsledků vad usnesení valné hromady či úpravy kadučního řízení). To je dáno zejména snížením počtu odkazů na akciové právo, když, jak si vytkli za cíl předkladatelé, je dána přednost opakování úpravy shodných institutů před analogickým či přiměřeným použitím akciového práva. Nový text přináší také určité zpřesnění, např. určuje jednoměsíční lhůtu pro uplatnění práva společníka na informace o společnosti, upravuje způsob evidence společníků prostřednictvím seznamu a podmínky výpisů z něho, atd. Výsledkem je aplikačně vstřícnější, resp. komfortnější režim právní úpravy této kapitálové společnosti.

O tom, že nová úprava směřuje českou společnost s ručením omezeným k anglické private company, která je v podstatě uzavřenou akciovou společností, byla řeč již výše. Právní konstrukce společnosti s ručením omezeným, která jí neumožňuje „stahovat“ na kapitálovém trhu úspory veřejnosti nabízením účastnických cenných papírů, se nemění a uzavřený charakter společnosti zůstává, zcela správně, zachován. Na druhé straně je patrná blízkost konstrukce kmenových listů akcií na jméno, která se projevuje nejen shodným řešením umožňujícím společnosti s ručením omezeným, stejně jako akciové společnosti, vydávat různé druhy kmenových listů, podobně, jako se otevře možnost vydávat různé druhy akcií, aniž by jejich okruh byl omezen zákonným výčtem. Z logiky věci jsou obdobně řešeny i „technické otázky“, tudíž povinné předkládání obou cenných papírů společnosti i důsledky porušení této povinnosti. Projevem oslabení osobního prvku společnosti s ručením omezeným je také „dělení účasti“ a možnost „hlasovat“ různě s tím kterým podílem, zejména pak ukončit účast ve společnosti jen ohledně některých podílů. Konzistentnost účasti společníka ve společnosti s ručením omezeným, který buď byl, či nebyl společníkem v závislosti na tom, zda převedl, či ponechal si svůj podíl, vyjadřující vazbu podílu na společníka a evokující „prapůvod“ společnosti ve společenské smlouvě, v societě, tak zaniká. Z evropského hlediska to není nijak výjimečné řešení (jmenujme třeba Francii či Spojené království). Německo, k němuž máme z mnoha důvodů nejbližší, sice zásadně vychází z koncepce jedné nedělené účasti, avšak nikoli důsledně, neboť získá-li společník ke svému podílu další, zachovávají si tyto následně nabyté podíly svoji samostatnost (§ 15 odst. 2 GmbHG).

Máme-li hodnotit přínos úpravy kmenových listů pro společnost a její společníky, je zřejmé, že odstranili se *numerus clausus* druhů kmenových listů, otevřou se dveře kreativitě společnosti i jejích společníků, a to jak s pozitivními, tak negativními důsledky (viz výše v rámci společného pojednání). Mělo by ale být hned z počátku zdůrazněno, že hranicí této invence, přesněji hranicí autonomie společnosti při tvorbě druhů kmenových listů, je ustanovení § 31 ZOK, podle něhož podíl představuje účast společníka v obchodní korporaci a práva a povinnosti z této účasti plynoucí. Z ustanovení § 137 odst. 1 ZOK pak lze dovodit, že pouze podíl (tudíž účast) může být představován kmenovým listem. Jsou to tedy pouze práva „společnická“, a nikoli jiná práva majetkové povahy, která mohou být do kmenového listu inkorporována. S určitým druhem kmenového listu lze tudíž spojit například přednostní právo na podíl na zisku či likvidačním zůstatku, hlasovací zvýhodnění, atd., nikoli však jiná práva, která bezprostředně s účastí ve společnosti nesouvisí. Ve vztahu k těmto jiným právům společnost může využít zákonem deklarovanou možnost vydávat nepojmenované cenné papíry, tedy takové, které nejsou explicitně upraveny zákonem (*máme za to, že nepojmenované cenné papíry bylo možné vydávat i podle současné právní úpravy*). Může tudíž vydat například poživací list (viz německý Genussschein), jehož definienty český zákon neurčuje, a spojit s ním třeba právo užívat nebytové prostory společnosti či požívat plody z ovocného sadu v majetku společnosti. Nemůže však tato práva „přilepit“ ke kmenovému listu, který je pojmenovaným cenným papírem se zákonem vymezeným okruhem inkorporovatelných práv. Tak daleko autonomie při vydávání cenných papírů, deklarovaná novou soukromoprávní úpravou, nesahá. Tuto skutečnost budou muset společníci i emitující společnost respektovat a doktrína by na to měla předem upozorňovat.

Úprava kmenových listů by mohla vyjít vstříc volání praxe po utajení podmínek nabytí účasti ve společnosti. Nabytí účasti bude prokazatelné již jen předložením indosovaného kmenového listu, bez nutnosti předkládat společnosti též účinnou smlouvu (tu ostatně bude možné – v případě převodu kmenových listů – uzavřít jen ústně). Tento posun praxe jistě přivítá, o čemž svědčí i relevantní judikatura Nejvyššího soudu reagující právě na častou snahu vyhnout se publicitě podmínek nabytí obchodního podílu. Takové utajení bude ovšem možné jen za předpokladu, že bude vypuštěna povinnost ukládat smlouvu o převodu podílu do sbírky listin.

Jak hodnotit „pootevření“ společností, přesněji prolomení zákazu jednostranného vystoupení společníka a také změkčení podmínek převodu obchodního podílu na extranea? Platná česká úprava ukončení účasti ve společnosti s ručením omezeným je v Evropě jednou z nejpřísnějších.

Zákon o obchodních korporacích předně zakládá abandonní právo v případě nesouhlasu společníka s roz-

hodnutím valné hromady o příplatkové povinnosti (§ 164 ZOK), obdobně, jako to činí například německá úprava GmbH. To může podle okolností zabránit vynakládání prostředků společnosti na sankční postih společníka, který příplatkovou povinnost z různých důvodů nesplnil. Právo ukončit účast ve společnosti je dále vázáno i na změnu převažující povahy podnikání společnosti nebo prodloužení jejího trvání, s nímž společník nesouhlasil (§ 202 ZOK). Abandonní právo má nově vzniknout i v důsledku nečinnosti společnosti nebo neudělení souhlasu orgánu s převodem podílu na jiného společníka bez udání důvodu (§ 207 odst. 3 ZOK). Jde vlastně o výpověď společenské smlouvy pro kvalifikované, taxativně uvedené, důvody. Ve všech uvedených případech dochází k zániku či snížení účasti bez soudní ingerence, na základě jiné právní skutečnosti, a to doručením písemného oznámení společníka o vystoupení ze společnosti (§ 202 spolu s § 164 odst. 4 ZOK).

Jistý potenciál spojený s abandonním právem spočívá, podle našeho názoru, v tom, že ve společnosti nebudou proti své vůli uzamčeni společníci, kteří nesouhlasí s některým z taxativně uvedených rozhodnutí, což může odstranit či snížit napětí ve společnosti. Průvodním jevem této úpravy může být na druhé straně nárůst počtu určovacích žalob, a to nikoli v případě prodloužení trvání společnosti, ale spíše pro rozdílné hodnocení změny převažující povahy podnikání vystupujícím společníkem a společností. Obdobnou úpravu má, pokud víme, Itálie a bylo by zajímavé zjistit její zkušenosti.

Pootevření společnosti se projevuje i ve změkčení podmínek převodu podílů. Dosud platí, že nezakotvili společenská smlouva možnost převést podíly na třetí osobu, je společnost zcela uzavřena, neboť její podíly jsou – bez změny společenské smlouvy – na třetího neprevoditelné.³ Převody mezi společníky jsou možné se

³ Stranou ponecháváme rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 4. 2009 sp. zn. 29 Cdo 2254/2007, který by mohl být považován za přisvědčení jednorázovému průlomu společenské smlouvy (i když věcně nešlo o průlom smlouvy ve prospěch jednorázového převodu obchodního podílu). Máme totiž za to, že řešení dovolující společníkům podle konkrétních okolností přisvědčit, nebo naopak zamezit převodu obchodního podílu nemají být dovozována cestou judikatury (jak je tomu v některých případech i v Německu), ale mají být najisto postavena zákonodárcem. Otázkou podmínek jednorázového průlomu společenské smlouvy (*Satzungsdurchbrechung*) se více zabývá německá doktrína a judikatura. Takové prolomení se akceptuje, je-li současně dodržena i formální stránka přijetí dohody společníků o jednorázovém prolomení společenské smlouvy (jednomyslnost) a za podmínky, že společníci jsou si vědomi toho, že se od společenské smlouvy v konkrétním případě odchylují. Týká se sice i případů, kdy společenská smlouva zakazuje převody obchodních podílů, ale společníci v jednotlivém případě chtějí takový převod připustit, aniž by si ale současně přáli změnit kvůli tomu trvale společenskou smlouvu. Častější případy „prosazení“ vedlejší jednomyslné dohody všech společníků proti společenské smlouvě se ale týkají rozhodnutí společníků, která prolomují ustanovení společenské

souhlasem valné hromady, pokud to společenská smlouva nevyklučuje (§ 115 odst. 1 a 2 ObchZ). Zákon o obchodních korporacích tuto úpravu posunuje, když převody podílů mezi společníky zcela uvolňuje (§ 207 odst. 1 ZOK) s tím, že společenská smlouva může podmínit jejich převod souhlasem některého z orgánů společnosti (§ 207 odst. 2 ZOK). Převod na třetí osoby již nadále není vázán na výslovné ujednání ve společenské smlouvě, ale jeho možnost vyplývá přímo ze zákona s tím, že je podmíněn souhlasem valné hromady (§ 208 ZOK), který může společenská smlouva vyloučit a převody zcela uvolnit. Opačně pak lze společenskou smlouvou převody vyloučit a společnost tak uzavřít. To je ve srovnání s platnou úpravou dílčí posun. Vyjdeme-li z časté praxe, že zakladatelé mnohdy bez většího přemýšlení přejímají nijak nemodifikované jednoduché vzory společenské smlouvy, potom pro ně ze zákona o obchodních korporacích cestou „zákonné automatiky“ vyplyne takový režim, který společnost zcela neuzavře, ale na druhé straně společníky nepostaví před fakt, že proti jejich (většinové) vůli se změní personální složení společnosti. Umožní se tak ad hoc, s ohledem na konkrétní okolnosti, rozhodovat o změně v osobě společníka, aniž by se zvažovaly podmínky jednorázového průlomu společenské smlouvy či aniž by se vyjednávalo o podmínkách změny obsahu společenské smlouvy. Pokud společenská smlouva převody zakáže, budou si této konstrukce většinou vědomi i společníci bez kvalitního právního zázemí, protože společenská smlouva, resp. jednání o jejím obsahu je pro ně zpravidla bližším informačním zdrojem než zákonné znění, v němž se hůře orientují. Přijaté řešení stojí na pomezí mezi tuzemskou platnou právní úpravou a například úpravou německou či rakouskou, které upravují obchodní podíly jako volně převoditelné s tím, že jejich převod by musela výslovně společenská smlouva omezit. Domníváme se, že jde vcelku o rozumný kompromis.

Úprava společnosti s ručením omezeným v mezinárodním evropském srovnání je odlišná i v jiném ohledu. Řada významných evropských zemí, např. Francie, Španělsko, Německo, ale i Spojené království, vychází střednímu podnikání, které si spojuje především se společností s ručením omezeným, natolik vstřícně, že to může působit až podbízivě. Příkladem toho jsou modely společenské smlouvy či stanov, které nejsou vydávány na soukromé bázi, ale jsou „nabízeny“ přímo zákonodár-

smlouvy upravující majetkové nároky společníků vůči společnosti (např. rozhodnutí o rozdělení či použití zisku za konkrétní účetní období, rozhodnutí o určení výše vypořádacího podílu vyloučeného společníka, které německá doktrína označuje jako sociální povinnosti – Sozialverpflichtungen – společnosti vůči jejím společníkům). V této souvislosti se zdůrazňuje, že při veškerém respektu k obsahovým, formálním i publikačním rozdílům mezi stanovami či společenskou smlouvou na jedné a vedlejšími dohodami na druhé straně, nemožno právní teoretici a soudci ignorovat realitu společenského života projevující se právě ve vedlejších dohodách.

cem jako příloha k zákonnému textu, resp. formou podzákonných předpisů. V tomto ohledu pak právní úprava slouží jako skutečný návod postupu založení společnosti a uspořádání jejího vnitřního režimu.

K organizační struktuře lze poznamenat, že její tradiční dvoučlankové vertikální schéma s dispozitivním rozšířením (kromě zákonných výjimek) o dozorčí radu zůstává zachováno. Z globálního pohledu lze snad podotknout, že zákonný text nevyužil možnosti zakotvit pro společnost s ručením omezeným, které jsou subjekty veřejného zájmu, takové řešení, podle něhož by výbor pro audit byl součástí dozorčí rady, jejím vnitřním článkem, je-li ve společnosti z jiného zákonného důvodu povinně dozorčí rada zřizována. Pouze pokud tomu tak není, pak je třeba konstruovat tento výbor jako zvláštní orgán.

Máme-li poukázat na některé významnější změny a posuzovat je z hlediska přínosu pro společnost či její společníky, pak to pozornost obrací k valné hromadě. Z ustanovení § 192 odst. 2 ZOK je zřejmá snaha zabránit či alespoň ztížit podmínky zneužívajících žalob menšinových společníků na neplatnost usnesení valné hromady. Je otázkou, do jaké míry je pro společnost přínosem úprava, podle níž lze napadnout usnesení valné hromady pouze za podmínky, že proti němu byl podán protest (podle přijaté formulace se může společník dovolávat neplatnosti, i když on sám protest nepodal). Lze spekulovat, že někteří společníci budou protestovat „z opatrnosti“, případně se nebudou valné hromady účastnit, aby se mohli po přečtení zápisu z valné hromady následně rozhodnout, zda žalovat na neplatnost či nikoli. Pro hodnocení přínosu tohoto řešení pro společnost, případně pro nežalující společníky, je zásadní posoudit, do jaké míry bude před takovými postupy společnost chráněna nástroji postihujícími zneužití „protestního“ a zejména pak žalobního práva společníka. Jak ukazuje dosavadní praxe, nebývá taková ochrana příliš účinná zejména proto, že překročení hranice mezi využitím nástroje, který zákon dává, a jeho zneužitím bývá obtížně prokazatelné.

Regulační paralela s akciovým právem je zřejmá v úpravě virtuálního hlasování společníka na prezenčně konané valné hromadě či použití pravidel korespondenčního hlasování. Jde o vliv evropského práva zprostředkovaný akciovým právem, který (domníváme se) vychází vstřícně společníkům a umožňuje jim komunikovat se společností „virtuálním“ způsobem, který běžně využívají ve své privátní sféře.

Speciálně k akciové společnosti

Z nové úpravy je patrný akcent na smluvní autonomii, který se v oblasti akciového práva projevuje zejména posílením autonomie stanov (zejména tím, že má být zrušen numerus clausus druhů akcií). S tím je ov-

šem spojen i fakt povinného vstupu soudce do výkladu stanov (na návrh legitimované osoby), který zřejmě povede k nárůstu počtu určovacích žalob. Takovou svobodu kontinentálně evropské země svým akciovým společnostem vesměs nedávají. O správnosti takto nastavené soudní ingerence máme pochybnosti. Nová úprava posiluje na jedné straně volnost, co do konstrukce práv spojených s akcií, na druhé straně (podle nás zbytečně) povolává soudce jako vykladače nedbale formulované vůle akcionářů obsažené ve stanovách.

V této souvislosti je nejvíce diskutní otevření možnosti vydávat akcie s násobky hlasů. Český zákonodárce zavádí tyto tzv. „hlasovací akcie“ v době, kdy některé jiné významné evropské země takovou úpravu zrušily či ji alespoň významně omezily. Naopak v amerických státech jsou tyto akcie běžné. Tyto akcie prolamující princip proporcionality mezi podílem akcionáře, resp. jeho akcií, na základním kapitálu a vahou jeho hlasů, který odráží kapitálovou povahu akciové společnosti a odvozuje zásadně postavení akcionáře ve společnosti od jeho kapitálového přínosu. Zahraniční zkušenosti ukázaly, že ačkoli na začátku účinnosti úpravy hlasovacích akcií byly vydávány akcie s dvou či trojnásobnou vahou hlasů, v dalším vývoji to již byly stonásobky a v Německu dokonce i tisícinásobky hlasovací síly srovnatelné akcie.⁴ Máme za to, že tato úprava klade značné nároky na kulturu právního prostředí. S ohledem na zahraniční kontinentálně evropské zkušenosti a dále na to, že by neměla být přijímána právní úprava, která povede spíše k nárůstu zátěže soudů při řešení obchodních sporů, se domníváme, že smluvní autonomii by měly být v tomto ohledu dány obdobné meze, jako to činí například úprava francouzská s limitací dvojnásobku hlasovacích práv.

Podobně i kusové akcie koncepčně patří především do právních systémů rezignujících na základní kapitál. V českých poměrech mohou přinášet úspory při zvyšování základního kapitálu z majetku společnosti, kdy se hodnota akcií zvyšuje rovnoměrně (není třeba překolování akcií či výměna za nové s vyšší jmenovitou hodnotou). Není důvodu, proč by totéž nebylo možné konstruovat, má-li být kusová akcie opravdu nástrojem úspory transakčních nákladů, při zvyšování základního kapitálu upsáním nových akcií, za podmínky, že všichni akcionáři využili svého přednostního práva úměrně svému dosavadnímu podílu na základním kapitálu. Tady vidíme nevyužitou úsporu. Dodatečné zařazení této úpravy se ale projevilo v nedopracování některých ustanovení právě s ohledem na kusové akcie.

Jedním z největších problémů nového akciové práva jsou jeho „organizační partie“. Tady předkladatel nedostal svému slibu posílení přehlednosti právní úpravy a vstřícnosti vůči uživatelům. Tak, jako některé evropské země, i Česká republika opouští, pokud jde o orga-

nizační strukturu, zásadu výlučnosti jednoho organizačního modelu a vedle zažitého dualistického modelu otevírá možnost volit monistickou organizační strukturu. To samo o sobě není důvod kritizovat. Ohlédneme-li se za vývojem právní úpravy organizační struktury akciových společností kontinentálně evropských zemí, je zřejmé, že ubývá jurisdikcí, které nabízejí akcionářům svých „národních“ akciových společností pouze jedno, ať už monistické, či dualistické schéma. I když hlavní reprezentanti obou modelů – v Evropě Spojené království⁵ (a za oceánem i USA a další státy s anglo-americkou právní orientací) na straně jedné a v kontinentální Evropě především Německo či Rakousko na straně druhé – projevují sebevědomí ve vztahu ke svému tradičnímu řešení, řada dosud jednostranně orientovaných zemí už akcionářům otevřela možnost volby. Pro všechny tyto jurisdikce je společné, že zákonodárcova nabídka zůstala většinou nevyžita a k opačnému modelu přešlo jen velmi malé procento akciových společností. Obdobný trend lze předpokládat i v tuzemsku, kde praxe zřejmě bude (stejně jako zahraniční) preferovat vžitá organizační schémata, s jejichž fungováním jsou letité zkušenosti a na něž navazují vnitřní organizační předpisy a většinou i judikatura (resp. to, co z ní bude zachováno) a doktrína.

Výše uvedené ovšem nic nemění na tom, že je-li již jednou monistický model pro tuzemsko akceptován, pak se tak musí stát legislativně pečlivým a pro praxi vstřícným způsobem. Při absenci praktických zkušeností i navazující judikatury se nabízelo převzetí monistického modelu, který již je k dispozici, a to monistická organizační struktura evropské společnosti se sídlem v tuzemsku. Místo toho se praxi předkládá speciální úprava v počtu osmi paragrafů, které ve svém úvodu generálně odkazují na použití úpravy představenstva na režim statutárního ředitele nebo na jiný obdobný orgán a režim dozorčí rady podle okolností vztahují na správní radu nebo předsedu správní rady anebo jiný orgán s obdobnou kontrolní působností. Legislativní kapitál obsažený v tuzemské úpravě organizační struktury evropské společnosti nebude ke škodě věci využit.

Tím, že vnitrostátní akciové právo platné v České republice dosud neupravovalo monistický systém řízení a správy akciové společnosti, se na monisticky organizovanou evropskou společnost se sídlem na našem území použilo ustanovení článku 43 odst. 4 nařízení 2157/2001 o statutu evropské společnosti (dále jen „nařízení o SE“), podle něhož neexistují-li předpisy členského státu o monistickém systému s ohledem na akciové společnosti se sídlem na jeho území, může členský stát ve vztahu k evropské společnosti přijmout potřebná opatření. Tuzemský zákonodárce tohoto práva využil prostřednictvím dlu 2 v hlavě VI zákona č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti, ve znění po-

⁴ Hueck, G., Windbichler, Ch.: Gesellschaftsrecht. C. H. Beck, Mnichov 2008, s. 281.

⁵ Organizační „setrvačnost“ vykazuje z evropských zemí např. Švédsko, na jihu zase Řecko.

zdějších předpisů (dále jen „zákon o SE“, § 26 až § 42). Přijetí zákona o obchodních korporacích situaci významně mění. Jakmile totiž jeho úprava nabude účinnosti, ztratí Česká republika právo stanovit pro evropskou společnost něco jiného, než platí pro národní společnost akciovou. Viz opět článek 43 odst. 4, ale také články 9 a 10 nařízení o SE. I kdyby zákonodárce příslušná ustanovení zákona o SE nezrušil, použije se na monisticky organizovanou evropskou společnost výlučně již jen zákon o obchodních korporacích. Za této situace se dalo očekávat, že zákon o obchodních korporacích co nejvíce naváže na dosavadní ustanovení zákona o SE. Kvůli potřebné kontinuitě a také s ohledem na existující evropské společnosti, které se touto úpravou dnes již řídí. Z toho, že se tak nestalo, vyplývá pro existující evropské společnosti se sídlem na našem území, které zvolily monistickou strukturu, potřeba radikální revize stanov. I na ně totiž dopadne přechodné ustanovení § 777 ZOK. Ujednání stanov, která se ke dni účinnosti zákona o obchodních korporacích ocitnou v rozporu s jeho donucujícími ustanovení, se dnem této účinnosti zrušují (§ 777 odst. 1 ZOK). Společnosti budou povinny reflektovat uvedené změny v textu svých zakladatelských jednání do šesti měsíců od tohoto okamžiku a doručit je do sbírky listin. V opačném případě je rejstříkový soud vyzve k nápravě a stanoví dodatečnou přiměřenou lhůtu. Pokud tato lhůta uplyne marně, soud i bez návrhu společnosti zruší a nařídí jejich likvidaci.

Pokud jde o dualistický model, zásadní změnou je vypuštění kodeterminace, tedy povinné účasti osob volených zaměstnanci v dozorčí radě (povinné však nadále zákon o přeměnách, pokud jde o přeshraniční fúze). Jde spíše než o juristické, o politické rozhodnutí, resp. o změnu koncepčního přístupu, odrážející mimo jiné i odklon od německého pojetí funkce dozorčí rady jako platformy, v jejímž rámci dochází k vyrovnávání zájmů jednotlivých skupin spojených tím či oním způsobem se společností. To ovšem souvisí s tradičním pohledem na koncepci sociálního státu a v jeho rámci na sociální funkci obchodní společnosti, která se mimo jiné odráží i v chápání obsahu zájmu společnosti.

Pochybnosti máme o správnosti, resp. dotaženosti řešení, podle kterého stanovy akciové společnosti mohou bez jakéhokoliv omezení zakotvit možnost rozhodovat per rollam (§ 418 až 420 ZOK). Většinový akcionář napříště může prosadit veškerá rozhodnutí ve společnosti bez nutnosti svolávat a konat valnou hromadu; valná hromada se nemusí sejít celá léta. Stane-li se tak, mohou minoritní akcionáři ztratit jediné fórum k výkonu svých kontrolních práv ve společnosti (zejména právo na vysvětlení, resp. informace), když tato práva mohli (na rozdíl od společnosti s ručením omezeným) uplatňovat právě jen na valné hromadě, nikoliv i mimo ni. Problém zřejmě nastane i s pravidly výkonu práva uplatňovat protinávryhly k předloženým návrhům. Máme za to, že zavádí-li se rozhodování per rollam (což pova-

žujeme za zbytečné, lze-li stanovami dle § 398 NOZ založit možnost hlasovat s využitím elektronických prostředků), pak měla být tato úprava propracována, měl být transparentně formulován režim výkonu informačních a navrhovacích akcionářských práv. Tak tomu ale není. Při absenci výslovné zákonné úpravy nezbude, než postupovat cestou přiměřené aplikace těch ustanovení, která upravují výkon informačních a navrhovacích práv, koná-li se valná hromada. Takové řešení ale nepřispěje k právní jistotě korporativního prostředí. Domníváme se, že odpovědí na tento stav nemůže být analogická aplikace informačního režimu společníka společnosti s ručením omezeným, byť omezeného jen na okruh informací týkajících se navrhovaného rozhodnutí, neboť by se tak ještě více setřely rozdíly mezi oběma formami, což nepovažujeme za žádoucí. Za tohoto stavu se jeví jako potřebné doporučit společnostem, připustí-li ve svých stanovách rozhodování per rollam, současně určit podmínky výkonu těch informačních a navrhovacích práv, která akcionář vykonává, koná-li se valná hromada (a to ať prezenčně, či elektronicky). Jinak hrozí akcionářské žaloby na neplatnost přijatého rozhodnutí, a to pro rozpor se zákonem garantujícím akcionáři účast na řízení společnosti. Z uvedených důvodů se rozhodování per rollam nejeví jako šťastné řešení.

Z hlediska koncepce organizační struktury kriticky hodnotíme skutečnost, že zákon o obchodních korporacích nevyužil možnost napravit, podle našeho názoru, nevhodnou transpozici směrnice o auditu⁶. Česká republika na základě § 44 zákona č. 93/2009 Sb., o auditorech a o změně některých zákonů, zvolila pro akciové společnosti, které jsou subjektem veřejného zájmu, řešení, které rozšiřuje tříčlankovou dualistickou strukturu na čtyřčlankovou tím, že vedle dozorčí rady jako kontrolního orgánu postavila ještě výbor pro audit jako *další orgán s převážně kontrolní působností*. To není ani standardní, srovnáme-li, jak tuto otázku vyřešily Německo, Rakousko, Belgie, Francie či Spojené království, ani úsporné řešení. Všechny zmiňované země provedly povinnou transpozici výborů pro audit doplněním úpravy akciové společnosti (tedy obecné úpravy) o ustanovení o vytvoření výboru pro audit jako jednoho z výborů dozorčí či správní rady.

Závěrem

Nová úprava nebude aplikována na zelené louce, ale v právním prostředí, které má již vžitě stereotypy chování a tradici právního myšlení založenou na více než dvacetiletém trvání dosavadního korporativního práva.

⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/43/ES ze dne 17. května 2006 o povinném auditu ročních a konsolidovaných účetních závěrek, o změně směrnic Rady 78/660/EHS a 83/349/EHS a o zrušení směrnice Rady 84/253/EHS.

Můžeme-li si dovolit v tomto ohledu předjímat, pak je pravděpodobný takový psychologický efekt, kdy adresáti zákona o obchodních korporacích jej budou přizpůsobovat vžitým aplikačním zvyklostem, dosavadní judikatuře, celkově vzato dosavadním vzorcům myšlení. To nelze hodnotit jen negativně, neboť takový efekt může být i zdrojem jisté kontinuity, kterou potřebuje každá právní praxe, pokud nenavazuje na zcela nekvalitní právní úpravu a judikaturu, což o té dosavadní lze jen těžko říci.

Dalším efektem bude pravděpodobně zvýšení zátěže soudů. V některých případech totiž zákon o obchodních korporacích soudy do rozhodování výslovně vtahuje (např. určení, jaký druh akcie akcionáři vlastně ve stanovách konstruovali – § 277 ZOK či je-li dán důvod abandonního práva v případě podstatné změny podnikatelské orientace společnosti s ručením omezeným, žaloby na neplatnost rozhodnutí zakotvujících neúměrné mnohonásobné hlasovací zvýhodnění určitého druhu akcií, atd.). Judikatura řešící tyto otázky se bude teprve postupně vytvářet, což – uvědomíme-li si dobu potřebnou k tomu, než případ dostoupá až k Nejvyššímu soudu, a ten rozhodne – je běh na velmi dlouhou trať. To ale není vše. Další problém může nastat s testováním dosavadní judikatury z hlediska platnosti jejích závěrů ve změněných právních podmínkách. Hrozí tudíž částečná ztráta bohatství konstantní judikatury. To platí zejména o rozhodnutích Nejvyššího soudu. Změna právní úpravy (mnohdy i jen formulační) může být objektivním zdrojem diskontinuity jeho rozhodování. To

pochopitelně povede k dalšímu zvýšení nákladů na fungování obchodní korporace, nad rámec tzv. zaváděcích a dalších výloh.

Summary

The article assesses the legal regulation of Czech joint stock and limited liability companies in the light of the recodification statutes (the Companies Act No 90 of 2012 and the Civil Code No 89 of 2012) which are to come into effect on 1 January 2014. It emphasises the massive stratification of the legal regulation of these companies resulting from the strengthening of the subsidiarity of civil law and greater application demands on the average user associated with it. It alerts to the major changes brought by the recodification, especially the possibility of incorporating shares in a limited liability company in securities, reduction of the minimal registered capital of a limited liability company and breaking the ban of unilateral withdrawal of a member from a company. The article also highlights the option of issuing innominate types of shares in the joint stock companies and limited liability companies as an expression of growing freedom of contract. It provides a critical view of the incomplete regulation of monistic organisational structure of the joint stock companies.

Úvahy nad limitací výuky závazkového práva v rámci práva obchodního

Koreferát k referátu Prof. Bejčka: Účelovost nebo účelnost didaktické parcelace závazkového práva?

Kateřina Eichlerová, Daniel Patěk*

Zaměření příspěvku

I.

Při úvahách, jakým směrem zaměřit příspěvek na setkání českých a slovenských kateder obchodního práva, jsme se původně zabývali myšlenkou na srovnání dopadů rekodifikace do závazkových vztahů, do nichž vstupují podnikatelé. Tento svůj přístup jsme však v návaznosti na konkrétní podobu referátu prof. Bejčka opustili a taktéž se zaměřili na otázky pedagogické a nikoliv obsahové.

II.

Ostatně důrazné zaměření na pedagogickou stránku je u nové úpravy závazků na místě, když právě rozdělení jejich výuky mezi katedry občanského a obchodního práva a hledání jakési „demarkační čáry“ (samozřejmě s možnostmi překrývání) vyvolává otázky a rozpory nesrovnatelné s jinými oblastmi.

III.

Cílem našeho příspěvku je polemika s dílčími závěry prof. Bejčka. Důrazně musíme předeslat, že některé námi předkládané závěry jsou možná příliš radikální a sami nejsme o jejich jednoznačnosti zcela přesvědčeni, chceme však jejich akcentací rozpoutat diskusi právě v době, kdy se obsah obchodního práva redefiniuje, a právě na tomto odborném fóru, které se nám jeví pro takovou diskusi více než příhodné, neboť tato polemika může přinést přesvědčivé argumenty pro to, jakou cestou se má obchodní právo v oblasti závazkového

práva v budoucnu vydat. Výsledný konsensus na dlouhou dobu ovlivní výuku obchodního práva na jednotlivých fakultách v České republice. Cíleně tedy vyhrocujeme stanovisko k tomu, co má být obsahem obchodního závazkového práva. Možná však, že se o žádný radikalismus nejedná.

Zároveň musíme předeslat, že v příspěvku neprezentujeme obecné stanovisko katedry obchodního práva PF UK.

Obecná shoda se závěry prof. Bejčka

IV.

- 1) Nelze pochybovat o vhodnosti jednotného závazkového práva (eliminací hypertrofovaného dualismu dvou kodexů závazkového práva).
- 2) Strukturování závazkového práva na část obecnou a obchodní je pro výuku ale nejen pro ni velmi důležité, resp. základní.
- 3) Je nezbytné ve výuce více akcentovat vliv veřejného práva na obchodní právo.
- 4) Rekodifikace je a bude spojena u právníků i adresátů se „značnými materiálními a intelektuálními investicemi“ (slovy prof. Bejčka) – nutno však již v této chvíli poznamenat, že i my jakožto pedagogové v oblasti obchodního práva musíme odolat pokušení všechny své dosavadní znalosti „prodat“ při výuce podle nové úpravy.

Výzva I.: „Ustupme z dosavadních pozic v závazkovém právu“

V.

Souhlasíme se závěrem, že nelze při vymezení věcné působnosti obchodního práva vyjít z kodexové hranice; prof. Bejček k tomu uvádí: „o struktuře a obsahu výuky právních disciplín formální právní prameny nerozhodují“.

* JUDr. Kateřina Eichlerová, Ph.D., JUDr. Daniel Patěk, Ph.D., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy, Praha.

VI.

Do obchodního práva doktrína za účinnosti všeobecného zákoníku obchodního č. 1/1863 ř. z. zařazovala: právo kupecké zahrnující otázky související s postavením kupce (firma, prokura apod.) a právo obchodové (zahrnující otázky související s obchody). Právo obchodní v širším slova smyslu nazývala právem obchodnickým a vedle práva obchodního do něj řadila i právo směnečné, právo šekové a právo ochranných známek z důvodů historických, neboť tyto oblasti původně byly součástí práva obchodního v užším slova smyslu a posléze je bylo možno uplatnit mezi nekupci. Z důvodů systematických do obchodnického práva byla řazena i problematika společenstevního práva a konečně k přihlídnutím k sociologickým důvodům do obchodnického práva byl počítáno i právo pojišťovací jako právo většinou uplatňované v obchodním životě.¹

VII.

Byť se i v případě československého obchodního práva uplatňoval sociologický přístup při vymezení obsahu obchodního práva, šlo o okrajový, nikoli základní přístup k jeho vymezení.

Při vymezení věcné působnosti obchodního práva týkajícího se závazkového práva podle nás nelze vyjít z níže uvedených (byť obecně pravdivých) tezí prof. Bejčka:

„Některé zavedené a tradiční smluvní typy, způsoby zajištění a zániku závazku, jakož i způsoby vzniku smlouvy a řada dalších okolností budou mnohem praktičtější a častější v podnikání nežli mimo ně a bude užitečné zabývat se těmito specifiky i v právu obchodním (pozn.: kurzívou odlišili autoři) bez ohledu na to, že jsou upraveny v NOZ a že obecně byly již v kursech práva občanského probrány.“

„Obecná část obligačního práva obchodního by byla velmi redukována a kromě výše uvedené vazby na veřejnoprávní regulatorní rámec by bylo účelné zopakovat obecné výklady o obligacích (pozn.: kurzívou odlišili autoři) s potlačením společného a s akcentem na specifika ve vztahu k podnikatelům a podnikání.“

„Obecnou úpravu smlouvy o smlouvě budoucí (§ 1785 nsl.) nelze zamlčet v obecném kursu smluvního práva občanského, ale užitečné může být rozpracování výkladu o použitelnosti tohoto nástroje formování dlouhodobějších vztahů mezi podnikateli i v právu obchodním.“ (pozn.: kurzívou odlišili autoři).

¹ Rouček, Fr. Československé právo obchodní. Obecná část. Právnícké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart v Praze, 1938, str. 32 až 35.

VIII.

Podle našeho názoru však nelze říci, že jsou (mají být) součástí nově vymezeného obchodního práva a námi přednášeny

- 1) instituty – právní jednání, která v praxi typicky činí podnikatel,
- 2) instituty, které podnikatel v praxi užívá odlišně od dispozitivní úpravy a jiných subjektů (např. užívá složitějších smluv),
- 3) instituty, které nejčastěji využívá právě podnikatelská praxe, jež se proto stává jakýmsi akcelerátorem judikatury a teoretického zpracování daného institutu.

S těmito kritérii bychom totiž mohli vznést nárok na výuku téměř jakéhokoliv institutu závazkového práva. Podnikatelé díky profesionalitě, častému využívání odborných právních služeb upravují každý smluvní typ k „obrazu svému“.

Takto bychom ponechali občanskému právu jen smlouvy uzavírané mezi nepodnikateli (typu kupní smlouva na prodej nemovitostí či aut). Navíc v nepodnikatelské sféře jsou obvykle používány velmi stručné a nedostatečné smlouvy (a nezdá se jen nevhodně upravené vzory užívané v podnikatelské praxi). V rámci občanského práva by tak byla přednášena zákonná úprava určitého institutu a v obchodním právu pak v praxi užívaná odlišná smluvní řešení (viz například smlouva kupní a o dílo).

Při nastíněném širokém pojetí obchodního závazkového práva bychom vlastně měli přednášet i o pracovní smlouvě a pracovním poměru. Pracovní smlouva je typicky uzavíraná podnikatelem jakožto zaměstnavatelem a obsahově tyto smlouvy i vykazují odlišnosti od jiných pracovních smluv (např. ve veřejné správě). Navíc se (navzdory absenci explicitního připuštění) počítá s tím, že statutární orgán bude moci svou funkci vykonávat i v rámci pracovního poměru.

IX.

Za součást závazkové části obchodního práva je třeba považovat především instituty a normy explicitně adresované podnikatelům. K nim pak lze přiřadit další vhodné oblasti – vhodné z hlediska pedagogické účelnosti (např. zástavní právo k podílu bytí společník a často ani zástavní věřitel není podnikatelem) nebo z hlediska respektování tradice v rozdělení výuky mezi občanské a obchodní právo (například cenné papíry a související smlouvy přednášet výlučně v rámci obchodního práva a pojištění výlučně v oblasti občanského práva).

X.

Proto je třeba ponechat výuce v občanském právu většinu institutů obecného závazkového práva a do obchodního práva vyjmout jen instituty „podnikatelské“, tedy takové, které jsou přímo adresované podnikatelům anebo je zde dána přímá souvislost s podnikateli či podnikáním. Základní otázkou obchodního práva v oblasti práva závazkového by měla být otázka, jak má být závazkové právo z pohledu obchodního práva strukturováno, zda setrvat při pojmu obchodů a provádět jejich další třídění anebo pod vlivem rozšíření okruhu subjektů vedle podnikatele, nepodnikatele a spotřebitele o další kategorie malý a střední podnikatel nebo slabší strana se nepokusit o novou strukturu.

Obecná část závazkového práva**XI.**

Z obecné části závazkového práva pak máme za to, že se obchodní právo má zaměřit např. na obchodní podmínky, obchodní zvyklosti, jednostrannou změnu smlouvy, ze zajištění například na finanční záruku, finanční zajištění, zástavní právo k podílu, cennému papíru, zaknihovanému cennému papíru a účtu vlastníka cenného papíru. Na druhé straně bychom navrhovali z obsahu přednášek vynechat například oba utvrzovací instituty (smluvní pokutu a uznání dluhu).

Oproti dosavadnímu pojetí pak máme za to ve shodě s prof. Bejčkem, že by katedry obchodního práva v rámci výkladů o zvláštích postavení podnikatele v závazkových vztazích měly pojednat o tzv. spotřebitelských smlouvách (a to právě z pohledu podnikatele).

Smluvní typy**XII.**

V rámci obchodního závazkového práva je třeba přednášet smlouvy, jimiž se disponuje se závodem, podnikatelský nájem (nájem k podnikání a podnikatelský pronájem věcí movitých), smlouvy v přepravě, obchodní zastoupení, kontrolní činnost a bankovní smlouvy.

Občanskému právu bychom naopak měli přenechat smlouvu kupní, smlouvu o dílo i smlouvu o úvěru. Tu je totiž vhodnější probrat spolu s půjčkou. V obchodním právu je pak možné zabývat se speciálními aspekty souvisejícími se spotřebitelským úvěrem v souvislosti se spotřebitelskými smlouvami nebo při výkladech o veřejnoprávních omezeních podnikatelů v závazkových vztazích. Rovněž tak bychom s výjimkou obchodního zastoupení a kontrolní činnosti neměli přednášet o obstaravatelských smlouvách. Pokud jde o smlouvy o pře-

pravě a obstaravatelskými smlouvami, nebráníme se tomu, aby vyřešení otázky, která z kateder, zda obchodního nebo občanského práva, se má v přednáškách této problematice věnovat, bylo ponecháno na jejich konkrétní dohodě.

Deliktní právo obchodní**XIII.**

Máme za to, že by se napříště obchodní právo mělo věnovat odpovědnosti za škodu způsobenou provozní činností, provozem zvláště nebezpečným a vadou výrobku. Otevřené ponecháváme, zda je vhodné se věnovat i odpovědnosti za škodu na odložené nebo vnesené věci.

Nově však zvažujeme, že by v rámci závazkového práva a nejen v rámci korporátního práva bylo pojednáno o zvláštích u odpovědnosti za škodu v případech obchodních korporací. Rovněž je možné uvažovat o zařazení problematiky trestní odpovědnosti právnických osob, a to samozřejmě nikoli v celém rozsahu, ale v těch aspektech, které jsou z hlediska podnikatele a podnikání významné.

XIV.

Navzdory výše zmíněné distanci od obecného závazkového práva jsme toho názoru, že jeho obecné instituty mohou být v kontextu podnikatelské praxe rozebírány na seminářích, kdy je lze na příkladech podnikatelských smluvních typů procvičovat a to v plném jejich rozsahu (uzavírání, změnu, zánik smlouvy, zajištění a utvrzení závazku apod.). Dnes nám v klauzurních pracích nebo seminářích díky rozsáhlé úpravě závazků v obchodním zákoníku závazky nejčastěji zanikají z právních důvodů upravených právě v obchodním zákoníku.

V přednáškách je tedy třeba se věnovat jen zúženému obchodnímu závazkovému právu, na seminářích procvičovat celou oblast závazkového práva v rozsahu předneseném prof. Bejčkem, z čehož plyne, že vědecká činnost kateder obchodního práva v oblasti závazkového práva nemůže ustrnout, výsledky ve výuce však budou využitelné jen omezeně. Nemůžeme výuku závazkového práva dublovat, ale musíme na katedry občanského práva navazovat. To může být v některých případech problematické, pokud budou mezi katedrami rozdíly v náhledu na výklad jednotlivých institutů závazkového práva.

Východiska pro další výuku XV.

Doporučujeme hlouběji se zaměřit na nekodifikované smluvní typy (francíza, leasing) a především na další „nezávazkové“ části obchodního práva. Navrhujeme akcentovat interdisciplinárnost obchodního práva a zvýraznit ingerenci veřejného práva, než tomu je u obecného občanského práva (koncepce hospodářského práva): Navrhujeme tudíž věnovat v přednáškách více prostoru

- 1) průmyslovému vlastnictví;
- 2) soutěžnímu právu, přičemž poznamenáváme, že soutěžní právo stejně jako právo cenných papírů vzešlo ze závazkového práva, od kterého se však osamostatnilo. To je i důvod, proč je tradičně řazeno do obecné, a nikoli závazkové části obchodního práva. Považujeme však za přínosné, aby význam soutěžního práva pro smluvní a deliktní právo byl zmíněn i v rámci výkladu o „obchodním“ závazkovém právu (soutěžněprávní aspekty smluv, např. distribučních či o výzkumu);
- 3) insolvenčnímu právu a jeho hmotněprávními dopady na podnikatele;
- 4) obchodnímu právu trestnímu – častěji než dosud se objeví případy, kdy konkrétní jednání by při posouzení výlučně podle jednotlivých ustanovení občanského zákoníku, resp. zákona o obchodních korporacích bylo platné nebo jen relativně neplatné. Naplnění skutkové podstaty trestného činu však může vést v jednotlivých případech k závěru o absolutní neplatnosti pro rozpor s veřejným pořádkem (§ 1 odst. 2 NOZ). Rovněž tak obsah pojmu podnikatelské riziko by měl být primárně rozebírán v rámci obchodního práva a teprve sekundárně trestním právem.

Ingerence veřejného práva do jednotlivých oblastí obchodního práva XVI.

Jak již bylo uvedeno výše, považujeme za důležité důrazněji akcentovat ingerenci veřejného práva do jednotlivých oblastí práva obchodního, a to

- 1) v oblasti závazkového práva (informační povinnosti při uzavírání smlouvy, zadávání veřejných zakázek, zakázky uzavřít smlouvu s konkrétní osobou, právo nebo povinnost podnikatele odstoupit od smlouvy)
- 2) v případě právní úpravy podmínek podnikání kromě obecného živnostenského práva komplexně uchopit i jednotlivé úpravy neživnostenského podnikání (definování společných rysů – zobecnění)

- 3) u korporátního práva zdůrazňovat odchylky pro korporace vykonávající konkrétní druhy neživnostenského podnikání – základní kapitál, orgány korporací apod.
- 4) v případě soutěžního práva – směrnice o nekalých obchodních praktikách na vnitřním trhu vůči spotřebiteli implementovaná do zákona o ochraně spotřebitele dává možná vzniknout veřejnoprávní větví práva proti nekalé soutěži, která již má i své etablované speciální úpravy (zákon o regulaci reklamy, zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání).

Výzva II.: Co nejdříve rezignujeme na výuku staré závazkové úpravy XVII.

Tato výzva vyplývá z výše navrhovaného modifikovaného rozsahu a obsahu výuky závazkového práva obchodního. Níže uvedené se nevztahuje na přechodné období jednoho až dvou let, kdy bude vyučováno více méně paralelně staré a nové obchodní právo, tj. v tomto přechodném období bychom měli cíleně směřovat k novému vymezení obchodního práva.

Při výuce „nového obchodního práva“ je třeba zmínovat předchozí úpravu jen u institutů, které jsou přednášeny v „novém obchodním právu“ (například výuce v občanském právu plně nechat výklad smluvní pokuty, při němž bude zmíněna její dřívější duální úprava apod.).

Ostatně velkou konkurenční výhodou studentů bude právě větší vhled do nové úpravy. Než si i v právní praxi řádně osvojí starou úpravu, tak už stejně bude její význam okrajový (navíc k ní bude existovat dostatek monografií, komentářů a ustálené judikatury).

Summary

This paper deals with considerations about the scope of teaching of the law of obligations in the Business law after the recodification of private law. The authors conclude that in the Business law is to be subsumed institutions and norms that are explicitly addressed to businessmen or which are related to the business (eg, disposition with enterprise). Furthermore, according to them the lecture of the Business law should contain the institutes of obligations that relate or illustrate the function of business corporations (eg, a lien on the share). The authors accent the importance of tort law and public law in the Business law. On the conclusion the authors are calling for the quick resignation of the existing learning of the law of obligation under the current legislation.

Transakční náklady nové regulace obchodních korporací a úvaha o přenosu fiduciárních povinností

Bohumil Havel*

Úvaha o cíli správy a transakčních nákladech nové regulace

I. (Obchodní) korporace a smlouvy, resp. obligace jsou si v mnohém blízké a rozdíly mezi nimi se mnohdy smazávají – dnes umocněno mj. i novým pojetím věci v právním smyslu¹. Mnohostrannost korporace a otevřenost dalších participujících na ní nás nutí k diskusi nejen o účelu a podstatě korporace, ale také o ochraně společníků, a ne vždy jen těch minoritních. Korporace sleduje dílčí účel a píše se, že ty obchodní pak sledují účel podnikatelský, což některé vede k závěru, že *shareholder primacy* nefunguje a je třeba ho modifikovat. Diskutují se proto anglický *enlightened shareholder* model (čl. v 172 Companies Act 2006), *productive coalition model*², *stewardship* model (UK Stewardship Code 2010), *corporate social (and enviromental) responsibility* model³ a v neposlední řadě samozřejmě také *stakeholder model*.

II. Rovněž se od čistě kontraktariánského modelu korporace leckdy posouváme směrem k vyššímu stupni regulatoriky, tedy k externím zásahům do smluvní podstaty a fungování korporace, byť tyto závěry zatím platí spíše pro regulaci entit na kapitálovém trhu – ostatně i *stewardship* model směřuje zejména na regulaci bank a finančního sektoru⁴. Smluvní podstata korporace je tak mnohdy doplňována o pravidla, která sledují aspekty specifického trhu, aspekty zvýšené ochrany dílčí skupiny věřitelů, aspekty rizikovějších dopadů selhání managementu na kapitálový trh apod. Není nicméně

možné jednoznačně vypořádat a následně uzavřít, že by tyto modely (a) přebíjely *shareholder primacy*, a (b) že by masivně odlišovaly kontinentální evropské právo a právo britské a americké, jak se někdy nesprávně tvrdí.

III. Lze však podle mého soudu vypořádat, a váže to na podstatu korporace, že vstupy do *shareholder primacy* nejsou útokem na podstatu tohoto modelu, ale pouze jeho suplementem, který zohledňuje sociální a politické okolnosti existence korporace v čase. Korporace sleduje užitek, nikoli nutně zisk, tedy neplatí její výlučná podnikatelská funkce. Žádný z alternativních modelů nepopírá podstatu residuálního nároku, resp. obligační podstaty korporace, a žádný z těchto modelů neříká, že by nefungovala teorie zastoupení. Nové koncepce se pouze pokouší doplnit, omezit či modifikovat některé možné deviační aspekty společnického modelu. V podstatě jde ale hlavně o (politickou) diskusi, zda budeme sledovat a upřednostňovat ekonomický a sociální benefit korporace, či zda budeme současně sledovat širší zájmy, jedno jaký model správy preferujeme a jedno v jaké jsme jurisdikci. Budeme-li chtít být relativističtí, žádný model není absolutním vítězem, ale žádný není, ani absolutním poraženým, fungují komplementárně.

IV. Tvrzení referujících St. Černé, I. Štenglové a P. Čecha⁵, že se nový zákon o obchodních korporacích přiklání k anglosaskému pojetí obchodní korporace, jedno, že tento pojem je konstantně užíván nespávně⁶, je tak tvrzením obtížně obhajitelným – jaké jsou signifikantní odlišnosti mezi anglo-americkým a třeba německým korporacním právem? Jaké jsou zde odlišnosti, když třeba české právo stojí na romanistickém konceptu, a mnohé z nových nástrojů regulace jsou pouze modifikací starých pravidel? Čteme-li díla H. Hirtheho, K. Hopta, S. Grundmanna či S. Mocka snadno zjistíme, že i německé korporacní právo je dnes

* Doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D., vědecký pracovník Ústavu státu a práva AV ČR, v.v.i. a působí v PRK Partners jako of counsel.

¹ Srov. autorovy úvahy „Persona, obligace, instituce a reflexive law“ in Havel, B., Lasák, J., Pihera, V., Štenglová, I., Ešeje pro Jana Dědiče, Praha: Otevření, 2012, str. 18–34.

² Johnston, A., EC Regulation of Corporate Governance, Cambridge: CUP, 2009, str. 59 an.

³ Sjåffell, B., Why Law Matters: Corporate Social Irresponsibility and the Futility of Voluntary Climate Change Mitigation, European Company Law, vol. 8, issue 2/3, 2011, str. 56 an.

⁴ Chiu, I., Stewardship as a Force for Governance: Critically Assessing the Aspirations and Weakness of the UK Stewardship Code, European Company Law, vol. 9, issue 1, 2012, str. 5 an.

⁵ Srov. jejich příspěvek ze setkání kateder obchodního práva konaného ve Slavkově u Brna v červnu 2012 publikovaný v tomto sborníku.

⁶ Významná publikace The American Heritage Dictionary of the English Language přiznává pojmu „anglosas“ tradiční obsahový význam – „A member of one of the Germanic peoples (Angles, Saxons and Jutes) who settled in Britain in the fifth and sixth centuries.“, což přebírá i český výkladový slovník spisovného jazyka českého (a to i pro adjektivum anglosaský); autoři jistě toto svým pojmem nemysleli.

daleko toho tvrdit, že je podstatou jiné než třeba korporeční právo anglické. Obecně lze totiž vyzorovat, že jakkoliv si národní regulace korporečního práva udržují různý stupeň odlišností, funkčně se setkávají, a to podle mého soudu především proto, že vítězí funkcionalistický přístup, tedy přístup, který hledá řešení v účelu a motivacích. Rozhodná je proto obdobnost, ne odlišnost, jedno jaká je formální cesta.

V. Obdobně je obtížné reagovat na teze cit. autorů o transakčně levnější vazbě na německé právo, o vazbě testu úpadku na úpadky amerických společností, nebo o celkovém zvýšení transakčních nákladů – tyto úvahy jsou totiž vysoce spekulativní a zcela pomíjí pravidla o residuálních transakčních nákladech a o jejich internalizaci. Náklady v oblasti korporečního a obligačního práva jsou totiž vzhledem k přechodným ustanovením spíše marginální, resp. dobrovolné, a jejich vynaložení je tak volbou korporace/smluvní strany, tedy jsou dopředu zvažovány a internalizovány. Platí totiž standardní předpoklad projektových úvah, že některé změny jsou v důsledku změn práva nutné (mandatorní), některé vhodné a některé změny jen evokují nové možnosti – je zjevné, že čím více vhodných změn, resp. nových možností bude, tím více se internalizují náklady změn povinných. Tato úvaha pak vylučuje paušální tvrzení o zvýšených transakčních nákladech.

VI. Při studiu okolností krize amerického finančního trhu zjišťujeme, že problém není v soukromém právu, tedy typicky v testu úpadku, ale v selhání navazující regulatoriky, resp. v selhání navazujících kontrolních schémat a jednotlivců. O transakční levnosti při vazbě na Německo nemá smysl diskutovat, je to tvrzení za hranicí spekulace.

VII. Pro korektní diskusi o transakčních nákladech chybí často potřebná data a jsme tak ve světě spekulací, nicméně lze formulovat předpoklady, které uvedená tvrzení autorů podle mého názoru vyvracejí či notně nivelují.

Úvaha o přenosu fiduciárních povinností a o nákladech svobody

VIII. Podstatu obchodní korporace určuje její sociální a konsorciální základ, a je tedy zjevné, že stojí na úvaze obligační, jedno jak se s ní následně nakládá. Z díky § 19 NOZ, a mj. z navazující koncepce právních jednání lze dovodit, že se zákon přihlásil ke kontraktariánské koncepci právnické osoby, tedy uznává její smluvní předporozumění. Tento závěr je důležitý pro úvahu o tom, že základem společnosti je smlouva (právní jednání) a je to ona, kdo určuje základní práva a povinnosti společníků a základní korporace, byť ruku v ruce s textem zákona. Proto je nezajímavé, v jaké formě konkrétní entita funguje, protože to na funkcionalitě výsledného stavu nic nemění. Navíc nutno vnímat, že

právní řády znají různá konkurenční schémata, ať již je to *fiducie* či dokonce *trust* (v ČR svěřenský fond), a obchodní korporace je tím nutně ovlivňována. Rozhodnutí o jejím založení korporace je postaveno na její funkci a teprve pak na jejích modalitách.

IX. Vyjdeme-li z obligační podstaty korporace, jedno, že je následně nadána právní subjektivitou, je zřejmé, že se jedná o vícestranný a vícevrstevný vztah, který přináší vnitřní konflikty. Vztahy mezi společníky nutně naráží na to, že sledují různé zájmy, byť *ad hoc* korporečně obdobné – užitek – tato doba však nic nevyovídá o shodě či o motivacích společníků. Společníky sice sleduje korporeční loajalita, která stojí v samotné podstatě korporace a nově se projevuje v § 212 odst. 1 NOZ, ale to neznamená, že nepodlehne morálnímu hazardu. Regulace, a to jak zákon, tak regulace autonomní, s tím musí počítat a musí tvořit blokátory, které rizika selhání eliminují, resp. transakčně znevýhodní. Současně se však musí společníkům dát nástroje, které jim pomohou sanovat případné škody způsobené jim selháním jiných.

X. Jedním z těchto nástrojů je také tzv. reflexní (odvozená) škoda [(*Reflexshade, reflexive loss (damage)*)], jejíž sanaci připouští nový § 213 NOZ s tím, že různé jurisdikce mají různé přístupy a podstata sanace odvozené škody je sporná zejména pro její střet s navazujícími motivačními schématy dobré správy. Připustíme-li, že se bude hradit společníkům odvozená škoda na podílu, přičemž hlavní škodu způsobil vadně jednáící management na majetku samotné korporace, přiznáváme tím, že neumíme internalizovat škody manažerů motivačními schématy a tím snižujeme ochotu a potřebu společníků management kontrolovat – mají-li společníci separátní nástroj, nemají důvod sledovat nástroje společné. I proto se povinnost hradit reflexní škodu v Německu používá spíše raritně, v anglo-americkém právním systému spádově vůbec, ledaže jsou splněny judikatorní předpoklady, a naše judikatura její využitelnost také podstatně omezila.⁷

XI. Kromě řady dalších nástrojů ochrany společníků lze jeden nalézt v zohlednění skutečnosti, že působí-li většinový společník jako rozhodný činitel při tvorbě vůle korporace, ač není výkonným orgánem, musí sledovat zájmy korporace a jejích věřitelů (vč. menšinových společníků), jako by tímto orgánem byl (obdobná až překrývající se úvaha jako pro *de facto* nebo *shadow directors*). Zájem této úvahy je nejen motivace proti exploataci korporace a společníků, ale zejména zohlednění skutečnosti, že přesunem rozhodovací kompetence mimo výkonný orgán dochází k nivelaci fiduciárních povinností daných fiduciární obligací a snižuje se funkčnost tak na to navazujících kontrolních schémat. Proto se německá judikatura dala cestou

⁷ Srov. mé úvahy v článku „Postřehy k odvozené škodě na podílu v korporaci ve světle nového občanského zákoníku“ in *Obchodněprávní revue*, č. 7–8, Praha, C. H. Beck, 2012.

úvah o povinnosti věrnosti společníka (*Treupflicht*), proto anglické právo aplikuje doktrínu *unfair prejudice*, a proto je § 71 ZOK formulován velmi obecně, byť předpokládá podstatný a rozhodující vliv. Ostatně obecný rámec určuje již § 6 a 8 NOZ, resp. již zmíněné pravidlo o korporální loajalitě podle § 212 odst. 1 NOZ.

XII. Přenos fiduciárních povinností na společníka je ultimativním funkčním řešením, nikoliv pravidlem. Jeho podstata je ve složené úvaze, a proto i jeho aplikace bude záviset na okolnostech případu. Ani nová regulace z toho pravidlo nedělá, pouze dává možné nástroje jak na tyto množné případy nechtěného jednání regulovat – i § 71 ZOK předpokládá materiální test s možnou liberací přes funkční období pravidla podnikatelského úsudku. Nová úprava tak i nadále ctí smlouvu (obligaci), coby základ korporace, dává však možnosti jejího prolomení tím, že jednotlivým stranám určí *ad hoc* jinou roli, jinou funkci či jinou míru odpovědnosti (povinnost k náhradě škody). Autonomie vůle stran korporace není dotčena, pouze je reagováno na možná rizika zneužití postavení společníka (samozřejmě ve spojení s obecným zákazem zjevného zneužití práva podle § 8 NOZ a zneužitím hlasovacího práva v korporaci podle § 212 odst. 2 NOZ).

XIII. Můžeme tak dojít k tomu, co tvrdí citovaní referující, že celkovým zvýšením kontraktní svobody dojde (a) ke zvýšení transakčních nákladů a (b) k možnému narušení standardizace, nicméně to jen jedna strana mince a po mém soudu navíc ve svém celku neobhájitelná. Smluvní svoboda jistě přináší vyšší tlak

na přesnost a jasnější projev vůle, nicméně koncepce právního jednání a jeho interpretace a platnosti podle NOZ jsou natolik odlišné, že úvaha o zvýšených nákladech není verifikovatelná. Svoboda vždy nese transakční náklady, ale v rámci celkové změny NOZ je problémem dalších let zda tyto náklady porostou nebo klesnou. Ohlédnutím do jiných jurisdikčních světů, které předpokládají zásadní dispositivnost soukromého obligacího práva, tedy v mnohém i práva korporáčního, zjistíme, že standardizace je tam běžnější než ve světě, kde je smluvní svoboda omezena – a to právě proto, že je dána široká míra výběru a trh hledá standardní a jisté modely chování, *hledá myšleno tvoří*, nenechá si je diktovat.

XIV. Smluvní svoboda a svoboda vůbec je určována limity každého z nás – a to samozřejmě i limity ekonomickými. I proto se nový občanský zákoník transparentně nehlásí k zásadě rovnosti, ale k zásadě autonomie vůle – vzájemná rovnost smluvních stran je mýtus, odlišné schopnosti negociace je nutné řešit pomocí schémat ochrany slabší strany, adhezních smluv, tedy pomocí posílení smluvní autonomie tak, aby měly obě strany v zásadě shodné možnosti. Je logické, že s tímto nesouvisí rovnost před zákonem, která je daná a je garantována ústavním pořádkem.

Transakční náklady (smluvní) svobody jsou tak zpravidla internalizované již okamžikem, kdy je svobodně jednáno, právě proto, že je *svobodně* jednáno, proto diskuse o jejich nárůstu postrádá prověřitelná data.

Bude soutěžní právo samostatnou disciplínou?

Vít Horáček*

S velkou radostí se nejen jako teoretik, ale zejména jako praktik zabývající se všemi otázkami soutěžního práva ujímám role přednesení několika myšlenek směřujících k problematice soutěžního práva ze dvou základních pohledů, a to zkoumáním tohoto pododvětví či speciální části odvětví obchodního práva a zároveň vyjádřením se k metodologii výuky soutěžního práva.

* JUDr. Vít Horáček, Ph.D., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy, Praha.

I.

Pokud jde o definici soutěžního práva, jsem přesvědčen, že se jedná nebo může jednat o speciální významný podobor obchodního práva, kdy soutěžní právo je velice široké a zahrnuje a mělo by postihovat celou škálu jednání podnikatelů, soutěžitelů a dalších osob. Koneckonců dosud platné ustanovení § 41 ObchZ. upravuje, že „fyzické i právnické osoby, které se účastní hospodářské soutěže, i když nejsou podnikatelé (dále jen „soutěžitelé“), mají právo svobodně rozvíjet svou soutěžní činnost v zájmu dosažení hospodářského úspěchu....“

Nový občanský zákoník (dále jen „NOZ“) upravuje v ustanovení § 2972 následující: „kdo se účastní hospodářské soutěže (soutěžitel), nesmí při soutěžní činnosti,

ani při sdružování k výkonu soutěžní činnosti, vlastní účast hospodářské soutěže nekalou soutěží zneužívat ani účast jiných v hospodářské soutěži omezovat“.

Z výše uvedeného plyne, že sice v rámci rekodifikace je otázka hospodářské soutěže, alespoň v soukromoprávní rovině, upravena v NOZ, ale obecné ustanovení (koneckonců stejně jako další ustanovení zvláštní) se od současné úpravy příliš neliší a první premisou, ale i závěrem tedy může být:

Premisa či závěr č. 1

Obecně je možné definovat soutěžní právo stále stejně.

Z hlediska systematického zkoumání by nadále měla následovat otázka tzv. omezování hospodářské soutěže a tzv. nekalosoutěžního jednání.

Zatím co současná právní úprava říká v ustanovení § 42, odst. 2, že nedovolené omezování hospodářské soutěže upravuje zvláštní zákon, toto v NOZ nenajdeme. Vycházíme nicméně z toho, že zákon o ochraně hospodářské soutěže přetrvává a je tedy lex specialis k NOZ. Zákon o ochraně hospodářské soutěže je jedním ze stěžejních předpisů soutěžního práva, jak pojednáno dále.

II.

Zákon o ochraně hospodářské soutěže

Zákon o ochraně hospodářské soutěže nedoznává žádných změn v souvislosti s rekodifikací.

Stále zůstává základní členění, které má význam pro ochranu hospodářské soutěže, a to:

- Dohody narušující soutěž
- Dominantní postavení a jeho zneužívání
- Spojování soutěžitelů a

samozejmě otázky spojené s řízením u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Premisa či závěr č. 2

Ochrana hospodářské soutěže se nemění.

III.

Nekalá soutěž a její definice v Obchodním zákoníku/Novém občanském zákoníku

Zde bych navázal na příspěvek kolegyně Ondřejové se kterým se zcela ztotožňuji.

Dovolu mi, abych uvedl pár svých poznatků na potvrzení či doplnění.

Současná právní úprava v ustanovení § 44, tzv. obecné klauzuli nekalé soutěže upravuje, že „nekalou

soutěží je jednání hospodářské soutěže nebo v hospodářském styku, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům. Nekalá soutěž se zakazuje“.

NOZ v ustanovení § 2976 nazvaném Základní ustanovení upravuje: „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 „,

Z výše uvedených citací je zřejmé, že pokud jde o nekalou soutěž, jedná se pouze o parafrázi ustanovení, které je v současné době platné. Z hlediska obecné definice či generální klauzule o nekalé soutěži se tedy nic nezmění.

Pokud jde o konkrétní skutkové podstaty, jako nové či zásadně nové chápu pouze ustanovení o tzv. dotěrném obtěžování. Jedná se o ustanovení § 2986 NOZ, které reaguje na nevyžádanou reklamu v tom smyslu, že uvádí, že „Dotěrné obtěžování je sdělování údajů o soutěžiteli, zboží nebo službách, jakož i nabídka zboží nebo služeb s využitím telefonu, faxového přístroje, elektronické pošty nebo podobných prostředků, ačkoliv si takovou činnost příjemce zjevně nepřeje...“.

Premisa či závěr č. 3

Formálněprávní úprava nekalé soutěže se podstatně nemění.

IV.

Současné soudcovské podstaty nekalé soutěže

Jak z mé vlastní advokátní praxe, tak ze studia judikátů (cca 50–100 za posledních pár let) a mé rozhodovací praxe jako rozhodce docházím k závěru, že soudcovské podstaty nekalé soutěže procházejí bouřlivým vývojem. Proto je také třeba soudcovské podstaty považovat vždy za současné/soudobé, které se stále mění a judikaturou upravují. Je třeba kladně hodnotit už to, že minimálně od konce devadesátých let jsou tzv. soudcovské podstaty aprobovány nejen v advokátní praxi, ale je třeba zdůraznit, že je zřejmý příklon soudů k respektování argumentací rozhodovací praxí (jiných) soudů v soutěžním právu. Je ostatně již zvykem přiklánět se k rozhodovací praxi a tedy více využívat způsob anglosaské argumentace, tedy využívat judikaturu, obávám se říct precedenty, při řešení konfliktních situací.

Rád bych zde krátce zmínil některé již vícekrát judikované podstaty:

- Nepřímé srovnávání zboží a služeb
- Nedovolené reklamní přehánění
- Neférová reklama

- Povinnost soutěžitele chránit si své produkty (projev římské zásady právo přeje bdělým)
- Kombinované užívání průmyslových práv (standardně firma/ochranná známka/doména)
- Obrana stejným způsobem jako (ne)kalosoutěžní jednání jiného soutěžitele
- Využívání soutěžního jednání soutěžitele ve svůj prospěch
- Využívání moderních komunikačních forem (internet, mobilní telefonie-sms)
- Další...

Rozhodující kritéria jsou: posuzování ad hoc, využívání v maximální míře generální klauzule, definování tzv. kvalifikovaného spotřebitele, dosud dovolované praktiky hospodářské soutěže.

Premisa či závěr č. 4

Soudcovské podstaty nekalé soutěže jsou zatím nejednotné a rychle se vyvíjejí

V. Veřejné zakázky

Zákon o veřejných zakázkách č. 137/2006 Sb. je zákonem, který dle mého názoru nesporně patří mezi soustavu předpisů upravující hospodářskou soutěž. Z hlediska hospodářského, a právo konec konců vždy následuje hospodářský zájem, se jedná o jeden z nejdůležitějších a nejkontroverznějších zákonů v našem právním řádu. Máme-li vědecky a pedagogicky působit na veřejnost a studenty, pak tento předpis jistě musí být tím předpisem, který bude velice pečlivě zkoumán a studentům vysvětlován.

Bohužel zde není prostor k hlubší analýze otázek, které mají z hlediska zadávání veřejných zakázek význam, a tak je jen nastolím a třeba se k nim budeme moci ještě v rámci diskuse vrátit:

- je regulace používání veřejných zdrojů pro dodávky nezbytná?
- mají být regulovány i zakázky/dodávky pro sektorové zadavatele?
- bylo snížení limitů pro zadávání veřejných zakázek v poslední novele zákona nutné a rozumné vzhledem k tomu, že se tím rozšíří množina zadávaných zakázek?
- je takto komplikované a technicky a ekonomicky náročné zadávání veřejných zakázek správné?
- Atd.

Premisa či závěr č. 5

Veřejné zakázky jsou jak z hlediska právního tak ekonomického stěžejní v hospodářské soutěži o nakládání s veřejnými prostředky

VI. Veřejná podpora

Jsem přesvědčen, že do podoboru hospodářské soutěže patří i takové otázky, které v určité míře hospodářskou soutěž omezují, jinými slovy řečeno problematika, která jakýmkoli způsobem hospodářskou soutěž ovlivňuje. Do této kategorie jistě patří i regulace tzv. veřejné podpory.

Zvláště Nařízení rady (ES) č. 659/1999 a následující prováděcí nařízení a národní předpisy mají význam z hlediska

- definice hospodářské soutěže a jejího omezení při státní podpoře,
- nedovolené/dovolené podpory konkrétního podniku,
- následků pro podnik a stát, v němž se nachází.

Je zřejmé, že jak právní předpisy, tak teorie, ale zejména praxe a rozhodovací praxe Evropské komise ukazuje, že této části hospodářské soutěže je přikládána velká váha a tato otázka musí proto být v rámci hospodářské soutěže vždy zohledněna a zkoumána.

Premisa či závěr č. 6

Veřejná podpora významným způsobem ovlivňuje postavení soutěžitelů na trhu

VII. Sektorová regulace

Další kapitolou, která nesporně patří do soutěžního práva, je tzv. sektorová regulace.

Za nejdůležitější a pro praxi nejvýznamnější nejen z hlediska hmotného ale i procesního práva uvádím následující odvětví a právní předpisy:

- komunikace/elektronické komunikace – zák. č. 127/2005 Sb. o elektronických komunikacích;
- energetika – zák. č. 458/2000 Sb. o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích...;
- vodní hospodářství,
- pozemní komunikace,
- farmaceutický průmysl zvláště pokud jde o tzv. paralelní dovozy/vývozy,
- atd.

Bohužel není prostor pro to, abych v jednotlivých hospodářských sektorových regulovaných odvětvích rozebral základní otázky soutěžního práva a právní úpravu, a tak se pouze pokusím o zobecnění a definici základních významných soutěžních prvků regulace:

- podnikatelé v těchto odvětvích jsou často tzv. sektoroví zadavatelé dle definice zákona o veřejných zakázkách;
- jsou kladeny vyšší nároky na kvalifikaci těchto sektorových podnikatelů;
- existuje přísnější dohled/dozor, kontrola státu (vliv veřejného práva) k chování těchto podnikatelů;
- udělování licencí/oprávnění k podnikání je podmíněno splněním speciálních požadavků;
- vyžaduje se vyšší spolehlivost podnikatelů včetně finanční stability;
- celkově jde tedy o vyšší veřejnoprávní zájem státu.

Premisa či závěr č. 7

Sektorová regulace prostřednictvím vyšších požadavků na podnikatele reguluje (omezuje?) hospodářskou soutěž

VIII.

Koncernové právo a koncentrace soutěžitelů

Svého času byla heslem dne „globalizace“. V právním slova smyslu toto neznamenalo nic jiného než spojování soutěžitelů, tedy vznik faktických i smluvních koncernů. Je jistě nepopíratelné, že spojování soutěžitelů znamená ohrožení hospodářské soutěže, a proto podléhá souhlasu národních antimonopolních úřadů či Evropské komise.

Jsem přesvědčen, že úprava koncernů, která je nově obsažena v zákonu o obchodních korporacích (ustanovení § 79 a násl.) a navazující ustanovení upravující vztahy v rámci koncernů navazuje na současnou právní úpravu, respektuje národní i evropskou judikaturu a konec konců reflektuje i potřeby podnikatelů.

Premisa či závěr č. 8

Koncernové právo nedoznalo zásadních změn a reflektuje potřeby podnikatelské veřejnosti

IX.

Soutěžní otázky vztahů k manažerům

Podnik, nebo, chcete-li, novou terminologií obchodní závod (ustanovení § 502 NOZ), je vždy řízen manažery, kteří jsou vykonavateli vůle v rámci soutěže. Na to pamatovala současná právní úprava zejména ve vzta-

hu k tzv. statutárním orgánům/členům statutárních orgánů a navazuje i úprava budoucí (srovnej např. ustanovení § 199 a násl. zákona o obchodních korporacích).

Do oboru hospodářské soutěže bych rád zařadil a dále zkoumal také otázky tzv. blokových výjimek, vertikálních dohod, procesněprávních otázek souvisejících s hospodářskou soutěží atd., ale bohužel na to není časový prostor.

Otázky výuky soutěžního práva

Protože koncepcí výuky soutěžního práva by se měl dle programu zabývat pan prof. Hajn, nebudu tuto otázku nijak výrazně komentovat, byť jsem to měl původně v úmyslu. Řeknu jen, že jsem přesvědčen, že soutěžní právo je natolik významným a praktickým oborem, že si jistě zaslouží, abychom se mu věnovali v podstatném rozsahu ať již jako pododvětvím práva obchodního či samostatnému oboru.

Závěrem

Závěrem bych rád ocitoval z komentáře z roku 1927 dr. Karla Skály, přednosty legislativního oddělení ministerstva obchodu, k zákonu č. 111/1927 Sb. proti nekalé soutěži, který v předmluvě říká slova, která platí dodnes: „Mám skromné přání, aby spis můj přispěl k bližšímu poznání a objasnění problémů nekalé soutěže a vzbudil opravdový zájem pro zákon, jenž vzhledem k své ušlechtilé tendenci a širokému rozsahu své působnosti je beze sporu jedním z nejdůležitějších zákonů v našem státu dosud vydaných“.

Summary

Competition law is still not a separate part of the theory and universities programmes. Author briefly comments and describes major disciplines of competition taking into account not only local but namely European law. Besides standard questions which are commonly published, a special focus is granted to more business oriented themes like public procurement, public subsidies, sector regulation, block exemptions or management/employment questions linked to competition. All issues are discussed with an aim to attract further focus of academics on them and to define major questions to be dealt with in all described areas.

Rekodifikácia súkromného práva a jej vplyv na obsahovú náplň výučby obchodného práva a jej začlenenie v študijných programoch

Ján Husár*

Fenomén rekodifikácia súkromného práva v krajinách strednej a východnej Európy sa stal aktuálnym krátko po spoločensko-politických zmenách v týchto krajinách koncom 20. storočia. Počas uplynulých viac ako 20 rokov sa v niektorých krajinách, vrátane Českej republiky, podarilo pôvodný zámer rekodifikácie súkromného práva zaviesť prijatím občianskeho zákonníka a zákona o obchodných korporáciách. Tým došlo k zrušeniu osobitnej úpravy obchodných záväzkových vzťahov v obchodnom zákonníku a k jej zahrnutiu do občianskeho zákonníka a tým k vytvoreniu jednotnej úpravy záväzkových vzťahov obsahujúcej špecifika obchodných vzťahov i ochrany spotrebiteľa. V Slovenskej republike na základe ostatného schváleného legislatívneho zámeru z roku 2008 je sledovaná obdobná koncepcia, ktorá však, najmä vzhľadom na malý rozsah prác v ostatných približne dvoch rokoch, je zatiaľ len v ranom štádiu rozpracovania. Je spracovaná prvá verzia paragrafového znenia občianskeho zákonníka, ktorá však ešte nebola predložená na odbornú diskusiu. Čo sa týka právnej úpravy obchodných korporácií, prípadne ďalších inštitútov zo súčasnej úpravy obsiahnutej v obchodnom zákonníku (problematika registrácie podnikateľských subjektov, vedenia účtovníctva, ochrany proti nekalej súťaži a pod.), s touto sa doposiaľ ani nezačalo a nebola ani relevantným spôsobom ustanovená komisia a ani žiadna osoba nebola poverená spracovaním tejto právnej úpravy. Z uvedeného teda možno vyvodiť, že môžeme pozorne sledovať, ako si v Českej republike, a pochopiteľne aj v ďalších krajinách, v ktorých rekodifikácia súkromného práva je ďalej než na Slovensku, poradia s „uvádzaním“ týchto zákonov do praxe (realizačnej aj aplikačnej praxe) i do pedagogického procesu a na strane druhej, sami nie sme schopní ponúknuť relevantné odporúčania vychádzajúce z našej právnej úpravy, z našich skúseností či z našej právno-aplikačnej a realizačnej praxe.

* Doc. JUDr. Ján Husár, CSc., Právnická fakulta Univerzity P. J. Šafárika, Košice, Slovenská republika.

Vplyv rekodifikácie súkromného práva na doktrínu obchodného práva

Rekodifikovaním súkromného práva v Českej republike došlo k opusteniu dualistickej koncepcie súkromného práva, ktorá bola založená na osobitnej obchodnoprávnej úprave obsiahnutej v obchodnom zákonníku ako kódexe obchodného práva a všeobecnej úprave súkromného práva obsiahnutej v občianskom zákonníku, ako kódexe všeobecného súkromného práva. Na tomto dualistickom modeli bola postavená aj doktrína československého obchodného práva, sformulovaná v období existencie 1. československej republiky, ktorej predstaviteľmi boli Karel Hermann-Otavský, Arnošt Wenig, František Rouček, Karel Kizlink a ďalší. Začiatkom 90-tych rokov 20. storočia, kedy došlo k obnoveniu dualistickej koncepcie právnej úpravy prijatím obchodného zákonníka v roku 1991 a zásadnou novelizáciou občianskeho zákonníka prijatou v rovnakom čase. Následne došlo aj k obnoveniu doktríny obchodného práva založenej na rovnakých základoch, ktorú na Slovensku rozpracovali Pavol Kubíček, Mojmir Mamojka, Olga Ovečková, Mária Patakyová, Jozef Suchoža a ďalší. Z hľadiska predmetu a systému obchodného práva sú v novodobých českých a slovenských doktrínach obchodného práva uvádzané ako jeho súčasťou právo obchodných spoločností, záväzková časť obchodného práva a diferencovane napr. súťažné právo, právo cenných papierov a burzové právo, rozhodcovské konanie¹. Obdobne tiež Olga Ovečková a Lucia Žitňanská zahŕňajú do predmetu obchodného práva postavenie podnikateľov, obchodné záväzkové vzťahy (obchody), súťažné právo, cenné papiere a obchodovanie s nimi a niektoré iné vzťahy súvisiace s podnikaním². Podľa Jozefa Suchožu do záujmovej sféry obchodného práva možno zaradiť tieto okruhy spoločenských vzťahov: postavenie podnikateľov a základné atribúty podnikateľa a podnikania (podnikateľskej činnosti), obchodné spoločnosti, jednotlivé formy, ich vznik, zmena, zrušenie a zánik (právo obchodných spoločností), družstvá (družstevné právo), obchodné záväzkové vzťahy, ich

¹ KUBÍČEK, Pavol in: KUBÍČEK, P., MAMOJKA, M., PATAKYOVÁ, M.: Obchodné právo, Vydavateľské oddelenie PRAF UK Bratislava, 2007, s. 16.

² ŽITŇANSKÁ, L., OVEČKOVÁ, O. a kol.: Základy obchodného práva, Iura edition Bratislava, 2009, s. 20.

zabezpečenie, vznik, zmeny a zánik, sankcie (záväzkové právo), druhy obchodných zmlúv (zmluvné právo), záväzkové vzťahy v medzinárodnom obchode (právo medzinárodného obchodu), hospodárska súťaž (súťažné právo), právo cenných papierov, burzy (burzové právo), obchodný register (registrované právo)³.

Rekodifikácia súkromného práva nastolila otázku, či prijatím nového občianskeho zákonníka sa mení, či by sa mala zmeniť aj doktrína obchodného práva. V teórii práva je rozšírené členenie práva na súkromné právo a verejné právo a v rámci toho na právne odvetvia, pričom ponímanie právneho odvetvia sa odvíja nie od normatívneho základu, ale od existencie či neexistencie osobitného predmetu právnej úpravy, osobitnej metódy právnej úpravy, či od osobitného postavenia subjektov práva. Oľga Ovečková však jednoznačne uvádza, že „formálny znak, akým je kodifikácia, na existenciu obchodného práva, ako samostatného odvetvia obchodného práva, však nemá žiadny vplyv“⁴. Doktrínu obchodného práva v podmienkach jednotnej úpravy súkromného práva možno zobrazit' na príklade Talianska a Poľska. V Taliansku bol obchodný zákonník zrušený v r. 1942 a odvtedy sú upravené záväzkové vzťahy v občianskom zákonníku. V Poľsku bola záväzková časť obchodného zákonníka zrušená v roku 1965, kedy nadobudol účinnosť občiansky zákonník (kodeks cywilny), a odvtedy sú záväzkové vzťahy upravené jednotne v občianskom zákonníku. Kazimierz Kruczalak, popredný poľský komercialista, vymedzuje obchodné právo ako „súbor noriem patriacich svojou povahou predovšetkým do oblasti občianskeho práva (súkromného), ktoré regulujú organizáciu (systém) podnikateľov alebo obchodné vzťahy vznikajúce medzi nimi a inými osobami podieľajúcimi sa na hospodárskom obrate, a to tak vnútroštátnom ako aj medzinárodnom (v zahraničnom obchode)“⁵. Andrzej Kidyba poukazuje ako na typické odlišnosti obchodných vzťahov skutočnosť, že sa v nich uplatňuje ekonomická sloboda, vyžaduje sa zvýšená bezpečnosť obchodovania, rýchlosť (tempo) obchodu, marketing, tieto vzťahy obsahujú zvýšené požiadavky na financovanie (úver) a spôsob účtovania, vyznačujú sa trvanlivosťou vzťahov, ich stereotypom a zvýšenými nárokmi na profesionalitu⁶.

Doktrína obchodného práva tak v Taliansku ako aj v Poľsku zahŕňa do predmetu obchodného práva aj záväzkové vzťahy (obchody), vychádzajúc z predstavy, že obchodníci, aby naplnili zmysel svojej existencie, mu-

sia obchodovať. Bez obchodovania, bez obchodných vzťahov nemožno dosiahnuť zisk.

Aldo Fiale v učebnici *Diritto commerciale* zahŕňa do predmetu obchodného práva aj také oblasti ako je konkurencia a spolupráca medzi podnikateľmi (II. časť), obchodné spoločnosti (III. časť), ale aj pomerne rozsiahlu časť o hlavných obchodných zmluvách – kúpna zmluva, bartrový obchod, správa majetku, franchising, zmluva o inžinierskej činnosti, zmluva o preprave, zmluva o úschove, zmluva o ubytovaní, mandátna zmluva, komisionárska zmluva, zasielateľská zmluva, zmluva o obchodnom zastúpení, zmluva o sprostredkovaní, zmluva o hypotéke, zmluva o pôžičke, leasing, faktoring, kontorkorent, bankové zmluvy, poisťné zmluvy. V piatej časti je zaradený výklad cenných papierov, v šiestej časti kolektívne investovanie a v siedmej časti konkurzné konanie⁷.

V Poľsku už spomínaný Andrzej Kidyba traktuje v učebnici *Prawo handlowe* (obchodné právo) všeobecné otázky obchodného práva, postavenie podnikateľov a iných subjektov hospodárskej činnosti. Rozsiahly priestor je venovaný aj problematike obchodných zmlúv, ktorej výklad však vychádza z občianskeho zákonníka. Podrobnejšie sú vysvetľované typické obchodné zmluvy – predaj na splátky, zmluva o spotrebiteľskom predaji, stavebné zmluvy vrátane napr. zmluvy o geologických prácach, zmluvy o projektových prácach, zmluvy o stavebných prácach a pod., leasingová zmluva, zmluva o obchodnom zastúpení, komisionárska zmluva, prepravná zmluva, zasielateľská zmluva, poisťná zmluva, zmluva o skladovaní, zmluva o franchisingu, zmluva o faktoringu a zmluva o forfaitingu⁸.

Kazimierz Kruczalak vo svojej koncepcii obchodného práva ponecháva výkladu záväzkových vzťahov v obchodovaní len malý priestor, v rámci ktorého vysvetľuje charakteristiku zmluvných vzťahov v obchodovaní a rozoberá vybrané otázky pomenovaných a nepomenovaných zmlúv v obchodovaní, a to leasingovej zmluvy, franchisingovej zmluvy, faktoringovej zmluvy a príkladom uvádza aj ďalšie zmluvy ako je sponzoring, distribučné zmluvy, forfaiting a pod.⁹

Zaradenie výučby obchodného práva

Výučba obchodného práva, ako jednej z ťažiskových disciplín právnického štúdia, by mala podľa nášho názoru, zostať zachovaná, a to tak z hľadiska rozsahu, ako aj z hľadiska obsahu. Z hľadiska rozsahu by mal byť zachovaný časový priestor, ktorý je tejto disciplíne venovaný a z hľadiska obsahu by mali byť pred-

³ SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. a kol.: *Obchodné právo*, Iura edition Bratislava, 2010, s. 56

⁴ ŽITŇANSKÁ, L., OVEČKOVÁ, O. a kol.: *Základy obchodného práva*, Iura edition Bratislava, 2009, s. 19.

⁵ KRUCZALAK, K.: *Prawo handlowe, zarys wykladu*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1998, s. 21.

⁶ KIDYBA, A.: *Prawo handlowe*, 10. wydanie, C. H. Beck, Warszawa, 2009, s. 3.

⁷ FIALE, A.: *Diritto commerciale*, XIV. edizione, Edizioni Giuridiche Simone, 2002.

⁸ Pozri pozn. 6.

⁹ Pozri pozn. 5.

metom výučby tejto disciplíny inštitúty, ktoré sú doktrínálne ponímané ako obchodnoprávne inštitúty.

Vo výučbe obchodného práva by mal byť zvýraznený ekonomický dôvod – *causa* – toho ktorého inštitútu, pretože práve ekonomické dôvody sú rozhodujúce pri prijímaní podnikateľských rozhodnutí, či pri uskutočňovaní obchodov. Tento ekonomický dôvod nie je v právnej úprave výslovne vyjadrený. Študent práva by teda mal poznať, aké ekonomické dôsledky, dopady má prijatie určitého rozhodnutia, uskutočnenie nejakého úkonu, či naopak, jeho neuskutočnenie a pod. Vtedy skôr pochopí zmysel či opodstatnenosť toho ktorého inštitútu. Vykladať obchodné právo len na základe výkladu súkromnoprávných inštitútov, bez poznania ekonomických súvislostí, nie je optimálne.

Činnosť obchodníkov je však popri aktivitách iných obchodníkov, zákazníkov, spotrebiteľov ovplyvňovaná aj makroekonomickými podmienkami, a preto je namieste previazať výučbu obchodného práva, ako prevažne súkromnoprávnej disciplíny s výkladom verejnoprávných inštitútov, ktorými štát stimuluje pozitívne či negatívne podnikateľov či konkrétne podnikateľské aktivity.

Unifikácia úpravy záväzkových vzťahov v občianskom zákonníku vyvoláva otázku, nakoľko je do budúcnosti udržateľný koncept disciplíny a vedy obchodného práva fixovaný na model 30-tých rokov minulého storočia¹⁰. Karel Eliáš k tomu uvádza, že podľa jeho názoru, ak má byť obchodné právo ako disciplína, vôbec zachované, zahŕňa v budúcnosti predovšetkým tri okruhy, a to právo korporáčne, insolvenčné a súťažné a že preto by malo byť zvažované, či má byť vyučované na jednej katedre, alebo či na výučbu týchto disciplín nevytvoriť osobitné katedry¹¹.

Výučba obchodného práva by mala byť zachovaná aj do budúcnosti, t. j. aj po rekodifikácii súkromného práva, a to z viacerých dôvodov.

V prvom rade doktrína, teória obchodného práva, obdobne ako je tomu v teórii iných právnych disciplín, sa neodvíja od toho, v ktorom normatívnom právnom akte sú tie ktoré inštitúty upravené, ale od toho, že obchodné právo zahŕňa inštitúty patriace k obchodu a že ide o činnosti obchodníkov a o uskutočňovanie obchodov. Výučba obchodného práva má u nás svoju tradíciu a predstava, že rekodifikácia súkromného práva má za následok zánik obchodného práva, ako tradičnej pedagogickej disciplíny, nie je priechodná. Rekodifikáciou súkromného práva predsa nedošlo k zániku osobitného sveta obchodníkov a obchodov, ktorý sa niekoľko storočí odlišuje od iných stavov a činností. Inak povedané, obchodné právo a obchodníci (podnikatelia) a ich ob-

chodné aktivity (obchody) existovali pred prvými kodifikáciami, po prvých kodifikáciách a budú nepochybne existovať aj po novodobých rekodifikáciách súkromného práva. Stav, že obchodné právo je trvalou súčasťou výučby na právnických fakultách sa zachováva aj v krajinách, v ktorých má tradíciu jednotná úprava súkromného práva, napr. v Taliansku či Poľsku.

Obsah výučby obchodného práva

Výučba obchodného práva by mala zahŕňať také tematické okruhy, ako je korporáčne právo, konkurzné právo a súťažné právo. Súčasťou výučby by však mali byť aj také tematické okruhy, ako je obchodovanie na vybraných obchodných miestach, akými sú napr. burzy cenných papierov či komoditné burzy, organizovanie trhu s určitými produktmi, verejnoprávna regulácia obchodovania, obchodovanie s vybranými komoditami a pod.

Výučba obchodného práva by mala zahŕňať aj problematiku obchodných záväzkových vzťahov, obchodov, pretože práve cez obchody podnikatelia naplňujú svoje podnikateľské zámery. Výučba obchodného záväzkového práva, v rámci obchodného práva by sa mala v dôsledku univerzálnej úpravy záväzkových vzťahov v občianskom zákonníku zredukovať, ale nie vylúčiť. V obchodnom práve by mali byť traktované jednak osobitné spôsoby uzavierania zmlúv využívané podnikateľmi, napr. v prípadoch ich stabilnej a dlhšiu dobu fungujúcej spolupráce, či z hľadiska osobitných postupov uzavierania týchto zmlúv. V zmluvných vzťahoch je doposiaľ mimo pedagogického záberu problematika uzavierania zmlúv na základe verejného obstarávania, resp. problematika zmluvných vzťahov pri poskytovaní štátnej pomoci, dotácii či subvencii. Aj traktovanie zodpovednosti v obchodných vzťahoch v rámci obchodného práva má svoje opodstatnenie vzhľadom na prísnejšiu zodpovednosť v týchto vzťahoch, vzhľadom na viaceré ochranné faktory, ktorými by sa mala zvýšiť istota klientov – zákazníkov, podnikateľov, v prípade, ak podnikatelia nebudú schopní plniť svoje záväzky. Rozloženie výučby záväzkového, osobitne zmluvného práva by však malo byť koordinované s výučbou v rámci občianskeho práva. V záujmovej sfére výučby obchodného práva by mali zostať aj v kódexoch neupravené, alebo len čiastočne upravené najmä rozvíjajúce sa formy obchodovania, akými sú lízing, faktoring, forfajting, franchising, sponzoring či distribučné zmluvy.

Vychádzajúc z predstavy o tom, že obchod nepozná hraníc a že obchodníci sú ochotní v záujme dosiahnutia predpokladaných efektov prekonať všetky prekážky obchodovania vyplývajúce z aj odlišnej právnej úpravy, by mala byť súčasťou obchodného práva aj výučba práva medzinárodného obchodu. V podmienkach Právnickej fakulty UPJŠ uplatňujeme tento prístup už viac

¹⁰ ELIÁŠ, K., Význam zásad nového občianskeho zákonníku pro obchodněprávní témata, referát prednesený na stretnutí českých a slovenských katedier obchodného práva v Slavkove u Brna v dňoch 20. a 21. júna 2012, s. 9.

¹¹ Tamtiež, s. 9.

ako 15 rokov, takže to možno označiť už ako štandardnú súčasť výučby obchodného práva.

Konkrétny obsah výučby obchodného práva však nie je daný len doktrínou obchodného práva, ale je for-

movaný snahou o vytvorenie prít'azlivých, vzájomne skĺbených, cielených študijných programov, zbavených duplicití a zbytočných balastov, ale tiež personálnym zložením jednotlivých fakúlt.

Novinky (?) v nekalé soutěži podle nového občanského zákoníku jako změny k lepšímu?

Dana Ondřejová*

1. Základní koncepce nekalé soutěže v novém občanském zákoníku

Ustanovení o právní regulaci nekalé soutěže budou po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku¹ obsažena v tomto právním předpise namísto současné právní úpravy v obchodním zákoníku.² Právní úprava nekalé soutěže byla podle důvodové zprávy³ do nového občanského zákoníku zakotvena především proto, že „hospodářská soutěž není omezena jen na podnikatele, nýbrž i na jiné soutěžitele a její úprava zasahuje i soukromá práva a povinnosti dalších osob (např. tzv. osob pomocných). Další podstatný důvod této systematické změny je v tom, že i za situace, kdy je právo hospodářské soutěže upraveno zvláštním (zákonem č. 143/2001 Sb.), neobsahuje tato úprava soukromoprávní ustanovení, která je tudíž potřebné zařadit do občanského zákoníku“.

Právní regulace nekalé soutěže v novém občanském zákoníku je, stejně jako v současné právní úpravě obsažené v obchodním zákoníku, i nadále založena na koncepci kombinace tzv. generální klauzule nekalé soutěže a tzv. zvláštních (zákonných) skutkových podstat nekalé soutěže, přičemž pro kvalifikaci určitého jednání jako nekalosoutěžního je nejprve potřeba kumulativně naplnit všechny podmínky generální klauzule nekalé soutě-

že. Zůstává tak i nadále zachována tzv. omezující⁴ a rozšiřující⁵ funkce generální klauzule nekalé soutěže.

Generální klauzule nekalé soutěže je obsažena v ustanovení § 2976 odst. 1 nového občanského zákoníku a skládá se ze tří podmínek, které musí být kumulativně naplněny, aby bylo možné kvalifikovat určité jednání jako nekalosoutěžní: „*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.*“

Srovnáme-li generální klauzuli nekalé soutěže v návrhu nového občanského zákoníku s generální klauzulí

⁴ *Omezující funkce* vychází z toho, že aby bylo možné kvalifikovat určité jednání jako nekalosoutěžní podle některé z tzv. zvláštních skutkových podstat, je nezbytné, aby byly nejprve naplněny podmínky generální klauzule. Viz např. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. července 2008, sp. zn. 32 Cdo 2085/2007: „*Není nutné řešit podmínky konkrétních skutkových podstat, nebyla-li naplněna generální klauzule nekalé soutěže*“. Toto rozhodnutí srov. se sporným (ba přímo kontradiktorním) rozhodnutím Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. dubna 2006, sp. zn. 32 Odo 1370/2005: „*Vztah generální klauzule s jednotlivými skutkovými podstatami nekalé soutěže je takový, že pokud bude naplněna některá ze zvláštních skutkových podstat, bude mít protiprávní jednání současně znaky generální klauzule; na druhé straně, dojde-li k jednání, které nenaplnuje znaky některé ze zvlášť upravených skutkových podstat, může se přesto jednat o nekalou soutěž, jestliže nese znaky obecné skutkové podstaty*“. K oběma rozhodnutím blíže viz Ondřejová, D. in Generální klauzule nekalé soutěže v aktuální rozhodovací praxi Nejvyššího soudu ČR. Soudní rozhledy, 2009, číslo 4, str. 121–126.

⁵ *Rozšiřující funkce* znamená, že jsou-li splněny podmínky generální klauzule, lze určité jednání postihnout jako nekalosoutěžní, i když se nejedná o některou ze zvláštních skutkových podstat nekalé soutěže (v této souvislosti lze poté hovořit o tzv. „soudcovských, nepojmenovaných, dalších nebo jiných“ skutkových podstatách nekalé soutěže, které vznikají zejména judikatorním rozvedením pojmu „dobré mravy soutěže“).

* JUDr. Dana Ondřejová, Ph.D., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, účinný od 1. ledna 2014 (dále rovněž „nový občanský zákoník“ nebo „NOZ“).

² Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále rovněž „obchodní zákoník“).

³ Srov. Eliáš, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, 2012, str. 1049.

obsaženou v současném ustanovení § 44 odst. 1 obchodního zákoníku po novele č. 152/2010 Sb. s účinností od 1. července 2010 (dále rovněž „novele z roku 2010“), podle níž se nekalou soutěží rozumí „jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a které je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům“, dospějeme k závěru, že rozdíly jsou spíše formulačního charakteru a obsahově poměrně zanedbatelné.

Ze současné generální klauzule nekalé soutěže by tak mělo dojít k vyjmutí výrazu „jednání v hospodářské soutěži“ z alternativní duplicity s „jednáním v hospodářském styku“ (současná generální klauzule) a **ponechání pouze pojmu „jednání v hospodářském styku“** (nový občanský zákoník). S ohledem na skutečnost, že současná generální klauzule obsahuje alternativní požadavek „jednání v hospodářské soutěži“ nebo „jednání v hospodářském styku“, přičemž výraz „jednání v hospodářském styku“⁶ lze považovat za širší („jde ještě dál, než jak byl dosud chápán pojem „jednání v hospodářské soutěži; ve staronovém pojmu lze totiž spatřovat snahu, aby úprava nekalé soutěže sloužila především jako druh „spotřebitelského práva“; má chránit spotřebitele nejen v okamžiku, kdy činí nákupní rozhodnutí, ale i v dalším průběhu obchodního vztahu“⁷) a de facto v sobě zahrnující také výraz „jednání v hospodářské soutěži“, nelze tuto změnu vnímat jako zásadně měnící dosavadní koncepci dané podmínky generální klauzule.

Osobně považuji tuto změnu (ačkoliv je skutečně pouze formálního charakteru) spíše za přínosnou, neboť současná právní úprava poměrně nadbytečně obsahuje vedle sebe pojem užší („jednání v hospodářské soutěži“) a širší („jednání v hospodářském styku“), což lze považovat za nepotřebné duplikování. Navíc lze očekávat, že pojem „hospodářský styk“ (jedná se o pojem neurčitý, který bude stejně jako pojem „jednání v hospodářské soutěži“ svěřen výkladu soudů) přinese méně výkladových otazníků než pojem „jednání v hospodářské soutěži“. Pojem „jednání v hospodářském styku“ lze mít za pojem širší a také snadněji naplnitelný než pojem „jednání v hospodářské soutěži“ (tato podmínka bude například jednodušeji splnitelná v případě, kdy například vstoupí na trh nadace či charitativní organizace s určitou kampaní zaměřenou proti určitému soutěžiteli či jejich skupině nebo v případě postavení státu či jednotky územní samosprávy v roli zákazníka).

⁶ K některým úvahám o výrazu „jednání v hospodářském styku“ srov. např. Hajn, P. Zjevné a méně zřejmé změny v českém právu proti nekalé soutěži. *Obchodněprávní revue*, 2011, č. 7, str. 193 a 194.

⁷ K některým úvahám o výrazu „jednání v hospodářském styku“ srov. např. Hajn, P. Zjevné a méně zřejmé změny v českém právu proti nekalé soutěži. *Obchodněprávní revue*, 2011, č. 7, str. 193.

Dále by mělo v generální klauzuli nekalé soutěži dojít k úplnému vyjmutí pojmu „spotřebitelům“ (současná generální klauzule) a **ponechání toliko výrazu „zákazníkům“** (nový občanský zákoník) v současné podmínce způsobilosti přivodit újmu (kromě ponechaných soutěžitelů) „spotřebitelům nebo dalším zákazníkům“.

Nový občanský zákoník tak opět opouští užší z uvedených pojmů vymezujících okruh osob dotčených nekalou soutěží („spotřebitel“), když ponechává pouze pojem „zákazník“. V současné (ustanovení § 52 odst. 3 občanského zákoníku⁸) i nové právní úpravě (ustanovení § 419 nového občanského zákoníku) se spotřebitelem rozumí pouze fyzická osoba, která nejedná v rámci podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání, pojem tzv. další zákazník (ustanovení § 44 odst. 1 obchodního zákoníku) a „zákazník“ (ustanovení § 2976 odst. 1 nového občanského zákoníku) není v právní úpravě (současné i budoucí) výslovně definován. Tento pojem tedy bude svěřen výkladu judikatornímu či doktrinárnímu,⁹ přičemž pojem „zákazník“ lze považovat za obsahově širší než pojem „spotřebitel“. Pojmem „zákazník“ se tak (stejně jako v současném pojetí) bude rozumět jak spotřebitel (ve významu podle výše uvedené definice), tak jiná osoba – tj. i právnická osoba, která nepodniká nebo také právnická osoba podnikající, pokud se však v hospodářském styku ocitne v postavení slabší strany („typicky uzavírala smlouvu právnická osoba nebo podnikatel v pozici neprofesionála s osobou, která je v daném oboru profesionálem“¹⁰). V novém občanském zákoníku tak dochází, stejně jako v případě výše rozebírané podmínky generální klauzule, k zahrnutí pouze širšího ze dvou pojmů do generální klauzule nekalé soutěže. Tuto změnu lze tak opět kvitovat, když dojde k odstranění další zbytečné duplicity.

S ohledem na absenci zákonné definice pojmu „zákazník“ lze do doby vyjasnění tohoto výrazu prostřednictvím rozhodovací praxe soudů uvažovat o právní nejistotě, tento argument by však měl být odstraněn jasnějším chápáním pojmu „zákazník“ zejména ze strany laické veřejnosti.

Podmínka generální klauzule nekalé soutěže spočívající v nezbytnosti (pro kvalifikaci jednání jako nekalosoutěžního) rozpornosti daného jednání s „**dobrymi mravy soutěže**“ je ponechána v novém občanském zákoníku v současném znění.

⁸ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále rovněž „občanský zákoník“).

⁹ Srov. např. „pojem zákazník je logicky nadřazen pojmu spotřebitel“ in Hajn, P. Zjevné a méně zřejmé změny v českém právu proti nekalé soutěži. *Obchodněprávní revue*, 2011, č. 7, str. 194.

¹⁰ Srov. Eliáš, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, str. 200 a 201.

Srovnáme-li generální klauzuli nekalé soutěže obsaženou v novém občanském zákoníku s generální klauzulí obsaženou v *zákoně č. 111/1927 Sb. z. a n., proti nekalé soutěži* (dále rovněž „zákon proti nekalé soutěži“), která zněla: „*kdo dostane se v hospodářském styku v rozpor s dobrými mravy soutěže jednáním způsobitým poškodití soutěžitele*“, lze dospět k závěru, že jedinými rozdíly v obou úpravách je upřesnění výrazu „poškodití“ (zákon proti nekalé soutěži) výrazem „přivodit újmu“ (nový občanský zákoník) – což je jen formulační upřesnění a rozšíření okruhu poškozených osob ze „soutěžitele“ (zákon proti nekalé soutěži) na „soutěžitele nebo zákazníky“ (nový občanský zákoník), což reflektuje současné pojetí (české i celoevropské) nekalosoutěžní úpravy jako určitý druh „spotřebitelského práva“.

Nový občanský zákoník tak kombinuje právní úpravu současnou a prvorepublikovou a zachovává tedy koncepci, která je funkční a má na našem území dlouhodobou tradici.

Zákonodárce tak i pro budoucí právní úpravu ponechal v otázce interpretace generální klauzule nekalé soutěže značný prostor rozhodovací praxi soudů,¹¹ aby jejich judikatura naplnila ony neurčité pojmy obsažené v generální klauzuli.

Generální klauzule nekalé soutěže je v ustanovení § 2976 odst. 2 nového občanského zákoníku (stejně jako v současném § 44 odst. 2 obchodního zákoníku) doplněna o **demonstrativní výčet nekalosoutěžního jednání** (tzv. zvláštních či zákonných skutkových podstat nekalé soutěže), kdy nekalou soutěží se rozumí *zejména* (s podtržením změn podle nového občanského zákoníku – pozn. D.O.):

- a) klamavá reklama,
- b) klamavé označování zboží a služeb,
- c) vyvolání nebezpečí záměny,
- d) parazitování na pověsti závodu, výrobku či služeb jiného soutěžitele,
- e) podplácení,
- f) zlehčování,
- g) srovnávací reklama, pokud není dovolena jako přípustná,
- h) porušení obchodního tajemství,
- i) dotěrné obtěžování,
- j) ohrožení zdraví a životního prostředí.

Z uvedeného výčtu zvláštních (zákonných) skutkových podstat nekalé soutěže vyplývá, že v novém občanském zákoníku budou zachovány všechny skutkové podstaty nekalé soutěže ze současného obchodního

¹¹ K aktuální rozhodovací praxi Nejvyššího soudu ČR ve vztahu ke generální klauzuli nekalé soutěže blíže viz Ondrejová, D. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. Praha: Wolters Kluwer, 2011.

zákoníku s doplněním nové skutkové podstaty tzv. dotěrného obtěžování (k tomu blíže dále v textu).

U skutkové podstaty parazitování na pověsti uvedené pod písm. d) došlo toliko k nahrazení pojmu „podnik“ pojmem nového občanského zákoníku „závod“.

Za přínosný lze považovat dovětek u písm. g), které stanoví, že se za nekalou soutěž považuje srovnávací reklama, pokud není dovolena jako přípustná. Tímto se odstraní zbytečné diskuse o přípustnosti či nepřípustnosti srovnávací reklamy dané rozparem mezi současným zněním § 44 odst. 2 obchodního zákoníku (v současném pojetí se srovnávací reklama podle výčtu uvedeného v ustanovení § 44 odst. 2 obchodního zákoníku považuje za nedovolenou) a ustanovením § 50a odst. 2 obchodního zákoníku, kde je uvedeno, že „srovnávací reklama je přípustná, jen pokud...“. Ani danou změnu však nelze považovat za nijak převratnou, ale toliko formulační.

2. Zvláštní (pojmenované či zákonné) skutkové podstaty nekalé soutěže

Ustanovení o jednotlivých skutkových podstatách nekalé soutěže přejímá návrh nového občanského zákoníku bez zásadnějších zásahů příslušné texty z obchodního zákoníku vyjma ustanovení o klamavé a srovnávací reklamě a ustanovení o dotěrném obtěžování.¹²

V následující části příspěvku se nebudu věnovat konkrétnímu znění současné či budoucí právní úpravy, ale pouze změnám, které danou oblast zasáhnou.

První z tzv. zvláštních skutkových podstat nekalé soutěže je v novém občanském zákoníku (stejně jako v současné právní úpravě) **klamavá reklama** (§ 2977 NOZ).¹³ Ustanovení o klamavé reklamě podle současného znění obchodního zákoníku byla upravena tak, aby více odpovídala směrnici Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006, o klamavé a srovnávací reklamě - kodifikované znění (dále rovněž „směrnice o klamavé a srovnávací reklamě – kodifikované znění“).¹⁴ V důsledku implementace směrnice by tak mělo dojít zejména k *upřesnění skutečností* (formou demonstrativního výčtu), *kteří je soud povinen posuzovat při zvažování klamavosti reklamy* (srov. § 2977 odst. 2 NOZ). Nejedná se o zcela nová „vodítka“ pro soudy při posuzování klamavosti reklamy,¹⁵ ale

¹² Srov. Eliáš, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, str. 1053.

¹³ Viz § 45 obchodního zákoníku.

¹⁴ Viz Eliáš, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, str. 1053.

¹⁵ V současné době může soud přihlížet ke stejným hlediskům, avšak bez doslovného demonstrativního „návodu“ obsaženého v zákoně.

spíše o jakýsi „návod“, co všechno je nutné brát v úvahu, resp. že soud je povinen přihlídnout ke všem výrazným znakům reklamy, zvláště k údajům, které reklama obsahuje ohledně:

- a) dostupnosti, povahy, provedení, složení, výrobního postupu, data výroby nebo poskytnutí, způsobilosti k určenému účelu, použitelnosti, množství, zeměpisného či obchodního původu, jakož i podrobnějšího výtčením a dalších znaků zboží nebo služeb včetně předpokládaných výsledků použití nebo výsledků a podstatných znaků provedených zkoušek či prověrek,
- b) ceny nebo způsobu jejího určení,
- c) podmínek, za nichž se zboží dodává nebo služba poskytuje a
- d) povahy, vlastností a práv zadavatele reklamy, jako jsou zejména jeho totožnost, majetek, odborná způsobilost, jeho práva duševního vlastnictví nebo jeho vyznamenání a pocty.

Nový občanský zákoník zavádí *novou definici klamavé reklamy* (dojde například k úplnému vypuštění výrazu „šíření údajů“), která bude v následujícím znění: „taková reklama, která souvisí s podnikáním nebo povoláním, sleduje podpořit odbyt movitých nebo nemovitých věcí nebo poskytování služeb, včetně práv a povinností, klame nebo je způsobilá klamat podáním nebo jakýmkoli jiným způsobem osoby, jimž je určena nebo k nimž dospěje, a tím i zřejmě způsobilá ovlivnit hospodářské chování takových osob“. Novou definici lze považovat za přesnější, když obsahuje jednak označení druhu reklamy (komerční reklama), komunikační zdroj („podání“ či „jakýkoli jiný způsob“) a dotčené osoby („osoby, jimž je určena nebo k nimž dospěje“) a účinky na tyto osoby („způsobilost ovlivnění hospodářského chování takových osob“).

V uvedené definici lze považovat za nadbytečný výraz „podáním“, když by postačil duplicitně užitý výraz „jakýmkoli jiným způsobem“. Oproti současné definici klamavé reklamy byl vypuštěn pojem „podnik“, což lze považovat za správné, když podnik není v souladu s ustanovením § 5 obchodního zákoníku subjektem, ale pouhým objektem práv a povinností (dosavadní pojetí bylo nutno vykládat z uvedeného důvodu extenzivně).

Důkazem sblížení právní úpravy skutkové podstaty klamavé reklamy a klamavého označení zboží nebo služby je ustanovení nového § 2979 NOZ, které zavádí pro tyto dvě skutkové podstaty **společné ustanovení** (stávající právní úprava tuto koncepci neobsahuje). Odstavec 1 daného ustanovení obsahuje dosavadní pravidlo obsažené v § 45 odst. 3 obchodního zákoníku, odstavec 2 obsahuje lehce modifikované ustanovení § 46 odst. 2 obchodního zákoníku. S ohledem na blízkost obou problematik (klamavá reklama a klamavé označení zboží a služeb) lze zaváděnou změnu považo-

vat za přínosnou, i když „novou“ spíše z pohledu systematického, nikoliv obsahového.

Další skutkovou podstatou nekalé soutěže dle návrhu nového občanského zákoníku je **klamavé označení zboží nebo služby** obsažené v ustanovení § 2980.¹⁶ Dané ustanovení zůstává ve srovnání se současnou verzí obsaženou v obchodním zákoníku beze změn vyjma vypuštění stávajícího ustanovení § 46 odst. 5 obchodního zákoníku upravujícího tzv. katalogové podvody, které bylo do obchodního zákoníku včleněno novelou z roku 2010. Je poměrně nelogické, že nový občanský zákoník nepřejal do své úpravy nekalé soutěže také toto ustanovení, které bylo do obchodního zákoníku zakotveno v důsledku potřeby praxe.¹⁷

Srovnávací reklama zůstává v novém občanském zákoníku z hlediska pojmového beze změny (§ 2980 odst. 1).¹⁸ I nadále se jí rozumí „reklama, která přímo nebo nepřímo označuje (dle § 50a odst. 1 obchodního zákoníku – „identifikuje“ – pozn. aut.) jiného soutěžitele nebo jeho zboží či službu“ (odstavec 1).

Změn však doznají podmínky, za jejichž kumulativního splnění lze srovnávací reklamu považovat za dovolenou. Lze konstatovat, že zde dojde k jistému odklonu od zdařilé poslední novelizace právní regulace srovnávací reklamy obsažené v ustanovení § 50a obchodního zákoníku uskutečněné v důsledku implementace směrnice o klamavé a srovnávací reklamě – kodifikované znění (s účinností od 11. února 2008), byť důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku¹⁹ odkazuje právě na nutnost souladu s uvedenou směrnicí.

Současné ustanovení § 50a odst. 2 obchodního zákoníku obsahuje celkem osm podmínek, jež musí být splněny k právní přípustnosti srovnávací reklamy (nová verze daného ustanovení obsažená v § 2980 odst. 2 nového občanského zákoníku stanoví, že „srovnávací reklama je přípustná, pokud se srovnání týče“ – zvýraznila D.O., což lze považovat za přínosné upřesnění nezbytnosti uskutečnění srovnání ve srovnávací reklamě). Verze obsažená novém občanském zákoníku obsahuje pouze šest podmínek (podmínka zákazu „parazitování na pověsti“ a „nezlehčování“ byly spojeny v jednu podmínku obsaženou v písm. e) a ze zákona byla vyjmuta podmínka obsažená v současném znění §50a odst. 2 písm. d) obchodního zákoníku spočívající v zákazu „vyvolání nebezpečí záměny“).

Srovnávací reklama bude podle ustanovení § 2980 odst. 2 NOZ přípustná, pokud se srovnání týče,

- a) není-li klamavá (zde nový občanský zákoník nerespektuje výše uvedenou směrnici o klamavé a srov-

¹⁶ Viz § 46 obchodního zákoníku.

¹⁷ Srov. důvodová zpráva k novele z roku 2010.

¹⁸ Viz § 50a obchodního zákoníku.

¹⁹ Viz Eliáš, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, 2012, str. 1053.

návací reklamě – kodifikované znění ani současné znění § 50a odst. 2 písm. a) obchodního zákoníku, když zde absentuje současná podmínka „neužívá klamavé obchodní praktiky podle zvláštního právního předpisu“, jímž se rozumí zákon č. 634/1992, o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů),

- b) srovnává-li jen zboží a službu uspokojující stejnou potřebu nebo určené ke stejnému účelu (toto ustanovení zůstalo beze změny),
- c) srovnává-li objektivně jednu nebo více podstatných, důležitých, ověřitelných a příznačných vlastností zboží nebo služeb včetně ceny (toto ustanovení doznalo pouze „kosmetických“ formulačních změn, když v současné znění obchodního zákoníku jsou obsaženy výrazy „důležité“, „ověřitelné“ a „charakteristické“ a „mezi nimiž může být i cena“),
- d) srovnává-li zboží s označením původu pouze se zbožím stejného označení (toto ustanovení zůstalo bez obsahové změny, změny se týkají pouze formulace),
- e) nezlehčuje-li soutěžitele, jeho postavení, jeho činnost nebo její výsledky nebo jejich označení ani z nich nekalým způsobem netěží (zde došlo k výše uvedenému spojení dřívějších dvou podmínek v jednu, k bližšímu rozboru důsledků viz dále v textu),
- f) nenabízí-li zboží nebo službu jako napodobení či reprodukci zboží nebo služby označovaných ochrannou známkou soutěžitele nebo jeho názvem (toto ustanovení zůstalo beze změny).

Nejzásadnější změnu v právní úpravě podmínek dovolenosti srovnávací reklamy, ovšem nikoliv pozitivní, představuje výše citované písm. e) v první části („nezlehčuje-li...“), když podle současného znění ustanovení § 50a odst. 2 písm. e) obchodního zákoníku je obsažena podmínka „nezlehčování nepravdivými údaji“ (zdůraznila D.O.).

Uvedená podmínka obsahuje výraz „zlehčovat“, který je blíže rozveden v ustanovení § 50 obchodního zákoníku (skutková podstata zlehčování) a ustanovení § 2984 nového občanského zákoníku. Zlehčováním se podle § 50 odst. 1 obchodního zákoníku a § 2984 odst. 1 nového občanského zákoníku rozumí „jednání, jímž soutěžitel uvede nebo rozšiřuje o poměrech, výrobcích nebo výkonech jiného soutěžitele nepravdivé údaje způsobilé tomuto soutěžiteli přivodit újmu“. Druhý odstavec téhož ustanovení poté uvádí, že „zlehčováním je i uvedení a rozšiřování pravdivých (zdůraznila D.O.) údajů o poměrech, výrobcích či výkonech jiného soutěžitele, pokud jsou způsobilé tomuto soutěžiteli přivodit újmu...“.

Jak je z výše uvedeného patrné, podmínka uvedená v ustanovení § 50a odst. 1 písm. e) obchodního zákoníku je méně přísná než skutková podstata zlehčování

upravená v ustanovení § 50 obchodního zákoníku, neboť § 50a odst. 1 písm. e) požaduje toliko zlehčování „nepravdivými údaji“, kdežto § 50 za zlehčování, a tudíž nedovolené jednání, považuje také uvádění „pravdivých“ údajů. To je také jediné možné a správné řešení vztahu mezi srovnávací reklamou a zlehčováním, kdy skutková podstata srovnávací reklamy je zvláštní skutkovou podstatou ve vztahu ke skutkové podstatě zlehčování.

Současný výraz „nezlehčuje pravdivými“ údaji de facto popírá samotnou podstatu srovnávací reklamy, neboť si lze jen těžko představit takovou srovnávací reklamu, která by za situace, kdy používá pravdivé údaje, v konečném důsledku nezlehčovala jiného (srovnávaného) soutěžitele. Účelem a smyslem každé srovnávací reklamy je totiž ukázat své výrobky a služby v lepším „světle“, typicky za užití údajů, které mají spotřebitele nebo další zákazníky přesvědčit o výhodnosti koupě zboží a služeb od soutěžitele, který z dané srovnávací reklamy „vychází lépe“. Uvádí-li soutěžitel ve srovnávací reklamě exaktně správné údaje, je splněna jedna z podmínek srovnávací reklamy, tedy podmínka objektivního srovnání obsažená v ustanovení § 50a odst. 2 písm. c) obchodního zákoníku (§ 2980 odst. 2 písm. c) nového občanského zákoníku), ale současně by nikdy nemohla být splněna posuzovaná podmínka nezlehčování, neboť by z dané reklamy pro srovnávaného soutěžitele vyplynulo, že i uvedení pravdivých údajů o jeho zboží či službách, pokud ze srovnání vyplývá, že konkurence je levnější, kvalitnější apod., je způsobilé přivodit mu újmu.

Bohužel nový občanský zákoník uvedené výhrady a nesrovnalosti nerespektuje a zavádí tak opět (poněkud „zpátečnický“) nesprávný výraz „nezlehčuje“ s absencí důležitého dovětku „nepravdivými údaji“.

Je rovněž ve vztahu ke srovnávací reklamě „záhadou“, proč bude vyňat ze zákona současný text ustanovení § 50a odst. 3 obchodního zákoníku upravující tzv. *zvláštní nabídky*, který nelze v praxi (např. ve srovnání se zachovanou úpravou skutkové podstaty ohrožení zdraví nebo životního prostředí) označit za nefunkční či zastaralý.

Skutková podstata **vyvolání nebezpečí záměny** je upravena v ustanovení § 2982 nového občanského zákoníku beze změny oproti stávající právní úpravě²⁰ (vyjma toliko formulačního nahrazení pojmu „podnik“ pojmem „závod“), stejně tak v případě skutkové podstaty **parazitování na pověsti** (§ 2982 NOZ),²¹ **podplácení** (§ 2983 NOZ),²² **zlehčování** (§ 2984 NOZ)²³ a **porušení obchodního tajemství** (§ 2985 NOZ).²⁴

²⁰ Viz § 47 obchodního zákoníku.

²¹ Viz § 48 obchodního zákoníku.

²² Viz § 49 obchodního zákoníku.

²³ Viz § 50 obchodního zákoníku.

²⁴ Viz § 51 obchodního zákoníku.

V ustanovení § 2986 nového občanského zákoníku lze nalézt novou zvláštní skutkovou podstatu nekalé soutěže, a to tzv. **dotěrné obtěžování**. Pod tímto poněkud „neprůsvitným“ a rovněž nepřesným názvem se neskrývá nic jiného než tzv. nevyžádaná reklama, která je v současné době z hlediska nekalé soutěže postižitelná podle generální klauzule nekalá soutěže (dále lze však tuto problematiku sankcionovat například podle zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů,²⁵ či zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, ve znění pozdějších předpisů²⁶).

Název uvedené nové skutkové podstaty nerespektuje dosavadní zažitou praxi při užívání pojmu „nevyžádaná reklama“ (tento název nahradil ještě nedávný pojem „nepřiměřené zatěžování“). Tento pojem nepovažují za vhodně zvolený, neboť se pod ním může na první pohled relativně nadějně skrývat mnohé – například jakékoliv formy apelování na city spotřebitele, různé formy podomního a jiného obdobného prodeje, na které však tato skutková podstata ve skutečnosti nedopadá.

Dotěrným obtěžováním se podle ustanovení § 2986 odst. 1 nového občanského zákoníku rozumí „sdělování údajů o soutěžiteli, zboží nebo službách, jakož i nabídka zboží nebo služeb s využitím telefonu, faxového přístroje, elektronické pošty nebo podobných prostředků, ačkoli si takovou činnost příjemce zjevně nepřeje, nebo sdělování reklamy, při kterém její původce utají nebo zastře údaje, podle nichž ho lze zjistit, a neuvede, kde příjemce může bez zvláštních nákladů přikázat ukončení reklamy“. Daná definice tedy dopadá zejména na případy, které jsou v současné právní úpravě „pokryty“ zákonem o některých službách informační společnosti, nikoliv však zákonem o regulaci reklamy. Otázkou tak zůstává, zda do budoucna dojde ke zrušení příslušných ustanovení zákona o regulaci reklamy nebo tato zůstanou i nadále v účinnosti (to je reálnější a také více vítaná varianta, neboť by tím zůstala pokryta ta část nevyžádaných reklamních sdělení, která nedopadají do věcné působnosti nového občanského zákoníku - nekalé soutěže – a zákona o některých službách informační společnosti).

Podle ustanovení § 2986 odst. 2 nového občanského zákoníku platí, že „rozesílá-li se reklama na elektronickou adresu, kterou podnikatel získal v souvislosti s prodejem zboží nebo poskytnutím služby, nejde o dotěrné obtěžování, pokud podnikatel tuto adresu používá k přímé reklamě pro vlastní zboží nebo služby a druhá strana reklamu nezakázala, ačkoli ji podnikatel při získání adresy i při každém její použití k reklamě zřetelně upozornil na právo přikázat bez zvláštních nákladů ukončení reklamy.“ Toto ustanovení tak vychází z obdobného pojetí, jaké využívá současný

²⁵ Dále rovněž „zákon o regulaci reklamy“.

²⁶ Dále rovněž „zákon o některých službách informační společnosti“.

zákon o některých službách informační společnosti s tím, že zákon o některých službách informační společnosti obsahuje ještě navíc podmínku zřetelného označení takového sdělení jako „obchodní sdělení“ (srov. ustanovení § 7 odst. 4 zákona).

Lze jen spekulovat nad tím, proč byla do tzv. zákonných skutkových podstat nekalé soutěže zakotvena právě problematika nevyžádané reklamy (na rozdíl od jiných výslovně či „zákonně“ neregulovaných nekalosoutěžních soudcovských skutkových podstat), když ji jako jednu z původních soudcovských skutkových podstat nekalé soutěže postihuje právo proti nekalé soutěži výslovně a podrobně reguluje jiný právní předpis (zde zákon o některých službách informační společnosti a zákon o ochraně spotřebitele).

Ačkoliv samotná důvodová zpráva nového občanského zákoníku²⁷ připouští, že skutková podstata **ohrožování zdraví a životního prostředí** (§ 2987 NOZ)²⁸ je v mezinárodním kontextu výjimečná a v odborných kruzích je označována za neživotnou, současně uvádí, že nelze vyloučit její aplikaci zejména v souvislosti s reklamou na výrobky a služby označované za biologicky nezávadné nebo šetrné pro životní prostředí“. Právní regulace této skutkové podstaty tak byla bez dalšího převzata ze současného obchodního zákoníku. O skutečnosti, že daná skutková podstata je v praxi nevyužívána, svědčí nulová judikatura v této oblasti.

S ustanovením podobným **§ 55 obchodního zákoníku**, které bylo do obchodního zákoníku včleněno novelou z roku 2010, nový občanský zákoník nepočítá. Pravdou však je, že současné znění daného ustanovení stanovícího absolutní neplatnost smlouvy nebo její části či jednotlivého ustanovení, při jejímž uzavření byl porušen zákaz nekalé soutěže, je nadbytečné, neboť tato neplatnost vyplývá ze současného znění § 39 občanského zákoníku, případně umožňuje dovolat se relativní neplatnosti smlouvy z důvodu jejího uzavření v omylu.

3. Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži

Ustanovení o právních prostředcích ochrany proti nekalé soutěži byla podle důvodové zprávy²⁹ do nového občanského zákoníku převzata z obchodního zákoníku jen s drobnými úpravami.

Podle ustanovení § 2988 nového občanského zákoníku „osoba, jejíž právo bylo nekalou soutěží ohroženo

²⁷ Viz Eliáš, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, 2012, str. 1053.

²⁸ Viz § 52 obchodního zákoníku.

²⁹ Viz Eliáš, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, 2012, str. 1054.

nebo porušeno, může proti rušiteli požadovat, aby se nekalé soutěže zdržel nebo aby odstranil závadný stav; dále může požadovat přiměřené zadostiučnění, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení“.

Co se katalogu právních prostředků ochrany proti nekalé soutěži týče, budou tak mít osoby postižené nekalosoutěžním jednáním proti rušiteli i nadále stejné obranné mechanismy jako v současné úpravě sankčních prostředků z nekalé soutěže (srov. § 53 obchodního zákoníku). Stejná práva má na základě ustanovení § 2990 nového občanského zákoníku také osoba, jejíž právo bylo ohroženo nebo porušeno nedovoleným omezením soutěže.

Jako *aktivně legitimovaná osoba* může i nadále vystupovat soutěžitel, spotřebitel a právnická osoba oprávněná hájit zájmy soutěžitelů (např. obchodní komory) nebo zákazníků (např. sdružení na ochranu spotřebitele), která bude moci i v budoucnu uplatnit pouze právo na zdržení se a odstranění nekalosoutěžního jednání, a to s výjimkou případů uvedených v ustanovení § 2982 až 2985 (parazitování na pověsti, podplácení, zlehčování a porušení obchodního tajemství). Za změnu k lepšímu na rozdíl od stávající právní úpravy (srov. ustanovení § 54 obchodního zákoníku) lze považovat možnost dané právnické osoby domáhat se také nároků ve věcech nedovolené srovnávací reklamy, což bylo znemožněno legislativně-technickou chybou zákonodárce při zakotvení ustanovení o srovnávací reklamě (§ 50a obchodního zákoníku) bez současné novelizace § 54 obchodního zákoníku).

V současném právu proti nekalé soutěži, stejně jako v úpravě obsažené v novém občanském zákoníku, dochází k *obrácení důkazního břemene* (a to přímo ze zákona), je-li žalobcem spotřebitel (pozor – i podle nového občanského zákoníku se touto osobou rozumí toliko spotřebitel, nikoliv „zákazník“). Současná i budoucí právní úprava tedy není v souladu s regulací obsaženou ve směrnici o klamavé a srovnávací reklamě – kodifikované znění a směrnici Evropského parlamentu a Rady o nekalých obchodních praktikách ve vztazích mezi podnikateli a spotřebiteli č. 2005/29/ES, neboť tyto ve svém textu počítají s tím, že soudy či správní orgány budou mít možnost obrátit důkazní břemeno tehdy, bude-li to odpovídat procesní situaci (první ze směrnic navíc umožňuje obrátit důkazní břemeno, aniž by žalobcem byl spotřebitel).

Budoucí právní úprava obsažená v novém občanském zákoníku (§ 2989 odst. 2) obsahuje ve vztahu k výše uvedenému drobnou, avšak nikoliv pouze formulační odchylku od právní úpravy stávající (§ 54 odst. 2 obchodního zákoníku). Tato odlišnost spočívá v tom, že k obrácení důkazního břemene ve prospěch spotřebitele v případě zdržovacího nároku a nároku na odstranění závadného stavu dochází podle nové právní úpravy také v případě skutkové podstaty srovnávací reklamy. Nová právní úprava však již nepočítá výslovně s možností, aby k obrácení důkazního břemene ve

prospěch spotřebitele došlo také v případě nároku na přiměřené zadostiučnění a vydání bezdůvodného obohacení (zvláště když právě nárok na vydání bezdůvodného obohacení a náhradu škody je z pohledu dokazování na velmi podobné problematice úrovni pro žalobce – zde spotřebitele), ale počítá pouze s prokazováním ze strany rušitele, že u nároku na náhradu škody nebyla škoda způsobena nekalou soutěží. S ohledem na rozdílné znění a navázání obou textů (§ 2989 odst. 2 nového občanského zákoníku a § 54 odst. 2 obchodního zákoníku) je otázkou, zda k obrácení důkazního břemene ve prospěch spotřebitele u nároku na náhradu škody dojde pouze ve skutkových podstatách uvedených v tomto ustanovení (jak je tomu v současné právní úpravě) nebo to bude umožněno u všech skutkových podstat nekalé soutěže. Domnívám se však, že je nutno dané ustanovení vykládat podle logických souvislostí daného ustanovení a k obrácení důkazního břemene dojde opět jen u uvedených skutkových podstat nekalé soutěže, i když řešení může být o extenzivní.

4. Závěrem

V novém občanském zákoníku dochází z velké části k převzetí současné koncepce a regulace nekalé soutěže obsažené v § 44 a násl. obchodního zákoníku, a to pouze s menšími dílčími změnami (uvedenými výše v textu), což může svědčit o funkčnosti a kvalitě současné právní regulace nekalé soutěže. I nadále tak má být koncepce nekalé soutěže založena na vymezení nekalosoutěžního jednání v generální klauzuli doplněné o demonstrativní výčet nekalosoutěžních skutkových podstat a s uvedením právních prostředků ochrany proti nekalé soutěži včetně osob aktivně legitimovaných ve sporech z nekalé soutěže.

Budoucí právní úprava nekalé soutěže počítá jen s několika (svým charakterem spíše drobnějšími) změnami. Změny ve znění generální klauzule jsou spíše „kosmetické“, ale lze je považovat za přínosné. Z koncepce nového občanského zákoníku ve vztahu k nekalé soutěži lze vysledovat, že význam institutu tzv. generální klauzule nekalé soutěže se v současné době nevytrácí, ba naopak. S rozvojem nových marketingových technik a taktik zaměřených na získání spotřebitele se rovněž zesiluje význam existence právě takového institutu, který by obstál v „čase“ a umožnil tak pojmout širší spektrum různých neustále se vyvíjejících taktik soutěžitelů.

Za vhodné považuji rovněž změny v oblasti klamavé reklamy. Spíše na škodu je vynechání právní úpravy tzv. katalogových podvodů a zásahy do právní úpravy srovnávací reklamy považuji za nevhodné v případě výrazného nedostatku při převzetí jedné z podmínek dovolenosti srovnávací reklamy (otázka nezbytnosti nezlehčování bez dovětky „nepravdivými údaji“).

Lze se dále zamýšlet nad tím, proč se v novém občanském zákoníku objevuje pouze jedna nová tzv. zvláštní (zákonná) skutková podstata nekalé soutěže – tzv. dotěrné obtěžování (nevyžádaná reklama šířená prostředky elektronické komunikace), resp. proč právě tato, která má jako jedna z mála současných tzv. soudcovských skutkových podstat dostatečnou právní regulaci v jiných právních předpisech (zákon o regulaci reklamy a zákon o některých službách informační společnosti). Existují naproti tomu jiné skutkové podstaty, které nejsou výslovně zakázány v žádném právním předpise a jejichž nebezpečí není nikterak méně významné (např. skrytá reklama, nepřiměřené formy lákání zákazníků, zabraňovací soutěž a řada dalších).

Právní regulace prostředků ochrany proti nekalé soutěži zůstává až na drobnější zásahy ve stávající podobě. Dobrou změnou je zohlednění skutkové podstaty

srovnávací reklamy ve vztahu k aktivní legitimaci právnických osob oprávněných hájit zájmy soutěžitelů nebo zákazníků, naopak na újmu spotřebiteli může být absence obrácení důkazního břemene v případě nároku na přiměřené zadostiučnění a vydání bezdůvodného obohacení (při zachování obrácení důkazního břemene u nároku zdržovacího a odstraňovacího a prokazování způsobení škody u nároku na náhradu škody).

Praktické dopady nové právní úpravy ukáže až aplikační praxe soudů, neboť (nejen, avšak zejména) v právu proti nekalé soutěži platí, že je významnější interpretace zákonného textu (ustanovení o nekalé soutěži), zvláště generální klauzule, než zákonný text samotný. Význam judikatury v oblasti nekalé soutěže je (a není důvodu, že by tomu mělo být v budoucnosti jinak) značný.

Vývoj a perspektiva právního vymezení podnikatele

Jarmila Pokorná*

1. Úvodní poznámky, pojem podnikatele v historickém pohledu

Slovem „podnikatel“ chápe ekonomie osobu, která organizuje výrobu, najímá vstupy, řídí každodenní činnost a nese nejistoty s tím související. Jeho důležitou úlohou je podstupovat rizika spojená se zaváděním inovací.¹ V tržním hospodářství reprezentuje stranu nabídky, která hledá svoji příležitost prosazení tím, že uspokojí potřeby strany poptávky. Současně tím naplňuje i vlastní představy o výnosu své činnosti a možnostech jejího dalšího pokračování. Povaha tohoto koloběhu vyžaduje, aby se všichni jeho účastníci mohli zcela svobodně rozhodovat o tom, jaké činnosti budou vykonávat a jak budou uspokojovat svoje potřeby. Oběh zboží a služeb však současně nemůže existovat bez určitého řádu, který zajistí rovnost podmínek a příležitostí a předvídatelnost následků určitého chování.

Svoboda a bezpečnost jsou základní charakteristikou optimálního podnikatelského prostředí, které by mělo poskytnout maximální prostor pro soutěživost

a ochotu podstupovat rizika, které ale současně nemůže fungovat bez limitů, jež brání zneužití soutěže, omezují nejistoty a zabraňují proměně podnikatelské svobody v libovůli. Oběh zboží a služeb se neobejde bez pravidel, která spojují svobodu s podrobením se určitému řádu a zpravují soutěž nebezpečí chaosu.

Na uvedená pravidla můžeme pohlížet různým způsobem – mohou to být pravidla vytvořená stranami smlouvy pro jednotlivý obchodní případ, zvyklosti působící v určitých odvětvích, obchodní podmínky. V různorodosti těchto pravidel hrají zásadní roli pravidla právní, která svou obecnou povahou a státně mocenskou vynutitelností akcentují prvek jistoty, ale zasahují někdy tímto působením velmi citelně do podnikatelské svobody. Dopadají na vztahy, které jsou předem definovány věcnou působností norem práva, a na osoby určené jejich působností osobní. Pokud tedy přijmeme myšlenku, že se fungování tržního hospodářství předpokládá existenci zvláštní skupiny osob, které jsou díky své povaze ať již jako jednotliví lidé nebo jako organizované lidské skupiny ochotny podstupovat rizika, soutěžit o poptávku po svých produktech, vynakládat energii na zhotovení a odbytu těchto produktů, potom by právě tato skupina osob měla být adresátem právních norem upravujících podnikatelskou činnost a vztahy, které jsou s ní spojeny. Z tohoto důvodu je rovněž zapotřebí najít definiční kritérium, které dovolí uvedenou skupinu popsat a odlišit ji od ostatních subjektů, které se rovněž vstupují do tržních vztahů.

* Prof. JUDr. Jarmila Pokorná, CSc., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ SAMUELSON, P. A., NORDHAUS, W. D., *Ekonomie*, první vydání. Praha: nakladatelství Svoboda, 1991, ISBN 80-205-0192-4, str. 976.

V historickém pohledu nauky je právě specialita podnikatelského prostředí důvodem pro existenci obchodního práva jako zvláštního právního odvětví. Již v první polovině minulého století se objevovaly názory zpochybňující jeho samostatnost a zdůrazňující jednotné soukromé právo, které by vyhovovalo potřebám všech.² I přes pochybnosti však tehdejší nauka uvádí názor, že si obchodní právo uchovalo svoji samostatnost ve vědě i zákonodárství jako právo zvláštní, které je vnitřně jednotné, byť se zdánlivě skládalo ze zlomků. Tyto zlomky vykazují tytéž charakteristické základní rysy myšlenkové, které je spojují v jeden celek. Tento jednotný ráz norem obchodního práva má svůj původ v názorech a potřebách kupeckého stavu, jemuž právo obchodní především mělo sloužit, a odpovídá přirozené snaze obchodního života, aby se vyvíjel pokud možno svobodně a přece bezpečně, aby dosáhl pokud možno nejdalekosáhlejšího účinku při největší možné úspoře času i nákladů.³

Pravidla vytvářená obchodním právem pro jednání označovaná jako obchody a realizovaná subjekty, které se těmito obchody profesionálně zabývaly a které byly a jsou tradičně označovány jako obchodníci (kupci), tvoří právní rámec podnikání a jsou chápána jako záruka optimalizace jednání zúčastněných osob i vytváření organizačních struktur, v nichž se jednání realizovala. Přesné vymezení okruhu dotčených profesionálů dovolovalo i přesnou konstrukci pravidel pro jejich chování.

Pravidla regulující postavení obchodníků měla ale též značný význam pro subjekty stojící mimo tento okruh, neboť umožňovala přesnější pohled na rizika provázející vzájemné vztahy obou skupin subjektů a též přesnější určení ochranných prvků konstruovaných k vyrovnání pozice těch, kteří nebyli v hospodářských vztazích profesionály.

V dřívější nauce i právní úpravě byl subjekt zabývající se profesionálně podnikáním charakterizován jako obchodník (kupec) provozující určité typy obchodů. Právní úprava rozeznávala podle povahy obchodů obchody absolutní definované jako smlouvy, které musí být pokládány vždy za obchody, bez zřetele na to, zda ten, který je provozuje, je kupcem či nikoliv, a zda jsou provozovány po živnostensku, tj. k dosažení stálého výdělku, nebo jen příležitostně.⁴ Kromě absolutních obchodů existovaly i obchody relativní, k nimž patřily určité zákonem vypočtené smlouvy, pokud byly uzavírány po živnostensku, a všechna jednotlivá právní jednání kupcova, která náležela k provozování jeho obchodní živnosti.⁵ Otázka, zda živnost přesahuje meze pouhého řemesla, nebyla řešena s pomocí veřejného

práva, živnostenského řádu, ale rozhodujícími kritérii byl roční čistý výtěžek, který musel přesahovat 50 000 Kč, a skutečnost, že celé řízení a vedení podniku bylo organizováno po obchodnicku, zejména pokud šlo o způsob, jakým byla živnost vedena.⁶

Absolutní obchody a relativní obchody vypočtené v první odstavci čl. 272 obchodního zákoníku se nazývaly obchody základními, neboť zakládaly kupecký stav, kupeckou povahu subjektu, pokud byly provozovány po živnostensku. Logický protějšek k těmto obchodům tvořily obchody akcesorické (čl. 273 obchodního zákoníku), za něž byla pokládána všechna jednání kupcova, která náležela k provozu jeho obchodní živnosti, jednání, kterými kupec provedl již uzavřené základní obchody nebo kterými tyto základní obchody zajistil, podporoval nebo usnadňoval jejich uzavírání. Zatímco obchody základní zakládaly kupeckou povahu subjektu, obchody akcesorické ji předpokládaly.⁷

Podle toho, zda jednání zúčastněných stran lze pokládat za obchod u obou nebo jen u jedné z nich, dělily se obchody na jednostranné nebo oboustranné.⁸

Kupcem ve smyslu obchodního zákoníku byla každá osoba, která vlastním jménem provozovala po živnostensku alespoň jeden ze základních obchodů. Mohlo se jednat o osobu fyzickou nebo právnickou, sdružení osob (zejména obchodní společnost) nebo svépomocné společenstvo. Nebylo zapotřebí způsobilosti k právním jednáním, kupci mohly být i děti. Za nezbytné znaky kupce byly považovány následující skutečnosti:

- 1) provoz alespoň jednoho ze základních obchodů,
- 2) provoz základních obchodů byl prováděn po živnostensku, tj. s úmyslem opatřit si opětovným uzavíráním základních obchodů téhož druhu trvalý zdroj výdělku. Opětovné uzavírání určitých obchodů muselo být předem zamýšleno a nebylo rozhodující, k jakému účelu mělo být užito dosaženého zisku. Po živnostensku tedy mohl provozovat obchody i spolek, jenž výdělkem plynoucím z provozování obchodní živnosti užíval k účelům dobročinným, obecně prospěšným nebo jiným ideálním, nikoli komerčním, účelům.
- 3) Subjekt uzavírající obchody musel jednat vlastním jménem, přičemž nebylo nutno obchody provozovat osobně. Kupcem mohla být např. i vdova zastoupená v provozu obchodu prokuristou nebo dítě, které mělo poručníka. Kupcem byly vždy společnosti s ručením omezeným, i když neprovozovaly obchodní živnosti, ale věnovaly se činností humanitárním, zábavným, vzdělávacím apod. Na rozdíl od kupců, kteří skutečně obchody provozovali, byly tyto společnosti nazývány fiktivními kupci. Z hlediska obchodního zákoníku nebylo též třeba,

² MALOVSKÝ-WENIG, A., Příručka obchodního práva, první vydání. Praha: Československý kompas, 1947, str. 2–3.

³ Tamtéž, str. 3.

⁴ Tamtéž, str. 21.

⁵ Tamtéž, str. 27.

⁶ Tamtéž, str. 28.

⁷ Tamtéž, str. 32.

⁸ Tamtéž, str. 36.

aby osoba provozující obchodní živnost splňovala též podmínky stanovené živnostenským řádem, daňovými, policejními nebo jinými předpisy náležejícími do veřejného práva.⁹

Kategorie kupce nebyla sama o sobě homogenní, nýbrž se ještě vnitřně dělila na kupce plného a neúplného práva. Dělení bralo v úvahu, že se některá pravidla obchodního zákoníku nehodí pro menší podnikatele, protože předpokládají buď širší rozhled a větší obchodnickou zkušenost nebo počítají s zařízeními, kterých se v menších podnicích neužívá. Všechny předpisy obchodního práva se proto uplatňovaly jen pro kategorii plnoprávných kupců, pro kupce neúplného práva se neuplatňovala pravidla o firmě, obchodních knihách a prokuře.

Toto dělení nesmělo být zaměňováno s dělení na kupce protokolované, tj. zapsané do obchodního rejstříku, a neprotokolované, kteří v obchodním rejstříku zapsáni nebyli. Ve většině případů byli sice plnoprávní kupci současně i kupci zapsanými do obchodního rejstříku, avšak zápis nebyl rozhodujícím kritériem pro kategorii kupců úplného práva. Příslušnost k této kategorii kupců byla dána naplněním předepsaného daňového základu (čistý zisk 50 000 Kč), plnoprávným kupcem byl tedy i ten, který, ač splňoval daňový základ, nesplnil povinnost dát se zapsat do obchodního rejstříku. Kupec, který daného daňového základu nedosahoval, se stejně tak nemohl stát plnoprávným kupcem jen na základě zápisu do obchodního rejstříku. Zápis měl právní význam v tom smyslu, že některé zákony spojovaly se zápisem kupce do obchodního rejstříku určité právní účinky, které postihovaly i zapsané kupce neúplného práva, nikoliv však nezapsané kupce plnoprávné.¹⁰

Pohled do minulosti tedy ukazuje, že osoby zabývající se profesionálně vytvářením určitých produktů nebo provozováním služeb, byly považovány za skupinu podléhající speciálním pravidlům a byla definována kritéria, podle nichž se posuzovala příslušnost k této skupině. Pokud bychom měli z historické úpravy vyvodit závěry, které by mohly být užitečné i pro pochopení současných pravidel a budoucího právní úpravy, zdůraznili bychom patrně tyto prvky:

- 1) pojem kupce byl pro oblast obchodního práva vymezen samostatně bez ohledu na veřejné právo,
- 2) základním vymežovacím kritériem byla činnost dané osoby v podobě přesně určených právních jednání – provozování určitého druhu obchodů,
- 3) vymezení bralo v úvahu hospodářský rozsah a význam činnosti, neboť zařazení do kategorie kupce plného práva přinášelo přísnější povinnosti, zejména

na pokud se jednalo o identifikaci kupců a způsob vedení jejich obchodů. Právní úprava tak nepřímou směřovala k posilování právní jistoty ve vztazích, do nichž tito kupci vstupovali.

2. Současná právní úprava kategorie podnikatelů

Právní úprava účinná v současnosti používá pro označení osob zabývajících se profesionálně podnikatelskou činností a navazujících obchodně právní vztahy pojem podnikatel. Vyhýbá se tak možnému nedorozumění, které by mohlo vzniknout používáním historických pojmů kupce a obchodů, a v nejobecnějším smyslu naznačuje, že podnikatele charakterizuje činnost označovaná jako podnikání a právně vymezená v ust. § 2 odst. 1 ObchZ. Navazuje tak v určitém smyslu na historickou úpravu, neboť využívá ke konstituování zvláštní skupiny subjektů činnost, kterou příslušníci této skupiny vykonávají.

Na rozdíl od dřívějšího chápání však k činnosti připojuje ještě kritérium přípustnosti této činnosti, jestliže zdůrazňuje, že podnikatelem je jen taková osoba, která vykonává podnikání na základě určitého oprávnění. Ust. § 2 odst. 2 písm. b), c) a d) ObchZ totiž výslovně určuje, že podnikatelem je osoba, která podniká na základě živnostenského oprávnění nebo oprávnění, které je požadováno speciálními právními předpisy pro takové činnosti, které nejsou živnostmi, nebo jde o zemědělské podnikatele, kteří musí splnit určité požadavky spojené se zápisem do evidence podle zákona o zemědělství. Výjimkou z této charakteristiky se zdá být první kategorie podnikatelů, osoby zapsané do obchodního rejstříku. Podle doslovného znění ust. § 2 odst. 2 písm. a) ObchZ se stávají podnikateli na základě svého zápisu do obchodního rejstříku, aniž by zákon vyžadoval faktický výkon podnikání a aniž by zmiňoval podmínku jeho oprávnění. Nauka označuje někdy tyto podnikatele jako „absolutní podnikatele“ nebo jako „podnikatele podle formy“¹¹. Formulace zákona nevyžaduje, aby osoba zapsaná do obchodního rejstříku podnikala nebo byla alespoň oprávněna podnikat. Povahu podnikatele bude proto mít akciová společnost, společnost s ručením omezeným nebo družstvo, i když jsou založeny k jinému účelu než k podnikání. Povahu podnikatele má i jiná právnická osoba, jestliže se zapisuje do obchodního rejstříku podle zvláštního zákona, a to bez ohledu na druh činnosti, který vykonává nebo má vykonávat¹². Fyzické osoby mohou být do rejstříku zapsány jen za podmínky, že již jsou podnikateli, tj. že

⁹ Charakteristice kupce je věnována třetí hlava shora citovaného díla A. Malovského-Weniga, která je zde použita ve zkrácené podobě.

¹⁰ Třetí kapitola díla cit. v pozn. 2, str. 59–62.

¹¹ HORÁČEK, T. in POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z., Obchodní zákoník. Komentář. I. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR a. s., 2009, ISBN 978-80-7357-491-8, str. 8.

¹² PLÍVA, S. in ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol., Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, ISBN 978-80-7400-354-7, str. 7.

oprávněně podnikají, výjimka z obecných předpokladů kvalifikujících podnikatele se na ně tedy nevztahuje.

Za přínos tohoto vymezení podnikatele považují propojení soukromoprávních a veřejnoprávních prvků, které umožnilo harmonizaci základních pramenů práva v dané otázce, tedy obchodního zákoníku a živnostenského zákona. Harmonizace však bohužel nezasáhla všechny související oblasti veřejného práva, zejména daňové předpisy používají terminologii zcela odlišnou. Kladem této úpravy je podle mého názoru i její stejnorodost, neboť se u pojmu podnikatel nerozlišuje, zda jde o osobu fyzickou nebo právnickou, a jsou zachyceny i osoby provozující činnosti, u nichž by mohly vznikat pochybnosti (např. lékaři).¹³ Na druhé straně přineslo toto pojetí podnikatele značné výkladové problémy, z nichž některé byly diskutovány v průběhu devadesátých let minulého století a některé byly vyřešeny až v nedávné minulosti. V přehledném vyjádření šlo o následující otázky:

- chápání tzv. fiktivních podnikatelů, tedy podnikatelů, kteří měli právní formu společnosti s ručením omezeným, akciové společnosti nebo družstva a u nichž obchodní zákoník výslovně dovozoval, aby byli založeni i k jiným než podnikatelským účelům. Diskuse o jejich povaze jako podnikatelů a o právním režimu závazkových vztahů, do nichž vstupovali, začala hned po účinnosti obchodního zákoníku¹⁴ a byla uzavřena akceptací jejich podnikatelské povahy i přijetím závěru, že se jejich závazkové vztahy s dalšími podnikateli budou řídit obchodním zákoníkem (§ 261 odst. 1 ObchZ),
- zařazení podnikatelů, kteří nepodnikají, do skupiny podnikatelů nebo naopak jejich pojmání jako subjektů, které nejsou podnikateli. Nauka s různou mírou důrazu¹⁵ upozorňuje na to, že znění ust. § 2 odst. 2 písm. b), c), d) ObchZ vyžaduje kromě podnikatelského oprávnění též skutečné provozování podnikatelské činnosti. Pokud by tedy bylo podnikatelské oprávnění uděleno, ale nebylo aktivně využíváno, není daná osoba považována za podni-

katele. Výjimkou se zdají být osoby, jejichž podnikatelský status zakládá zápis do obchodního rejstříku. Uvážíme-li však, že rovněž obchodní společnosti a družstva musí k zápisu do obchodního rejstříku prokázat, že podnikají oprávněně, týká se tato výjimka opět jen fiktivních podnikatelů.

- nedovolené podnikání a status podnikatele: závislost podnikatelského statusu na veřejnoprávním kritériu oprávněnosti nebo neoprávněnosti činnosti, kterou posuzovaný subjekt provádí, zde vede k závěru, který není pro realitu obchodních vztahů přijatelný a znamenal by značné narušení jejich jistoty. Negativním důsledkem, toho, že pojem podnikatel je odvozován především z veřejného práva a podnikatelem nemůže být ten, kdo sice vyvíjí činnost se znaky podnikání, ale nemá k tomu oprávnění, je odlišný právní režim vztahů, do nichž neoprávnění podnikatelé vstupují. Takové vztahy by se měly při dualitě úpravy závazkového práva řídit pouze občanským zákoníkem. Třetí osoby však objektivně nemohou být schopny rozlišit tyto vztahy od vztahů navázaných oprávněnými podnikateli, které budou podléhat zákoníku obchodnímu.¹⁶ Problém byl odstraněn novelizací obchodního zákoníku zákonem č. 370/2000 a výslovnou úpravou dopadu neoprávněného podnikání na povahu a platnost právních úkonů učiněných osobami, které nemají podnikatelské oprávnění (§ 3a ObchZ),
- problém činnosti, která není upravena veřejnoprávními předpisy – vazba vymezení podnikatele na veřejnoprávní předpisy předpokládá, má-li zachytit všechny činnosti, jež by se potencionálně mohly stát podnikáním, že příslušné předpisy upravující podmínky podnikatelského oprávnění budou obsahovat i obecné kategorie dopadající na činnosti výslovně nespécifikované. Problém se konkretizoval v souvislosti s výčtem volných ohlašovacích živností ve vl. nař. č. 140/2000 Sb. Metoda právní regulace pomocí výslovného výčtu vždy vzbuzuje otázku, zda se nemohou objevit činnosti ve výčtu nezachycené, které by nemohly postavení podnikatele založit. Tyto pochybnosti jsou však v současné době odstraněny, neboť příloha č. 4 k živnostenskému zákonu formuluje předmět podnikání, který je volnou živností, zcela obecně a pro všechny činnosti shodně (výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona) a v seznamu oborů činností náležejících do živnosti volné je pod č. 80 pamatováno na výrobu, obchod a služby jinde nezařazené.

Můžeme tedy uzavřít, že na rozdíl od historického vymezení kupce se dnešní pojetí podnikatele opírá

¹³ Na širší vymezení pojmu podnikatel upozorňuje PELIKÁNOVÁ, I. v díle Komentář k obchodnímu zákoníku (s přihlédnutím k evropskému právu). 1. díl, 4. aktualizované vydání. Praha: ASPI, 2004, ISBN 80-7357-009-2, str. 34–35 a vyslovuje se pro návrat k tradičnímu pojetí obchodníka.

¹⁴ PELIKÁNOVÁ, I., Subjekt v obchodním právu, Právo a podnikání č. 2/1993, str. 11, FALDYNA, F., K problematice pojmu podnikatel a podnikání, Právo a podnikání č. 9/1993, od str. 2, PELIKÁNOVÁ, I., Podnikatel a podnikání podle obchodního zákoníku, Právo a podnikání č. 3/1994, str. 17, ELIÁŠ, K., Glosa k otázce podnikatele podle právní formy, Právo a podnikání č. 11/1993, str. 12–14, ELIÁŠ, K., Ještě dvě poznámky k podnikateli podle právní formy, Právo a podnikání č. 4/1994, str. 20.

¹⁵ PLÍVA, S. v díle citovaném v pozn. 12, str. 7, PELIKÁNOVÁ, I. v díle cit. v pozn. 13, str. 37 a dále PELIKÁNOVÁ, I., Subjekt v obchodním právu, Právo a podnikání č. 2/1993, str. 11.

¹⁶ Na problém upozorňuje PELIKÁNOVÁ, I. v díle Komentář k obchodnímu zákoníku (s přihlédnutím k evropskému právu). 1. díl, 4. aktualizované vydání. Praha: ASPI, 2004, ISBN 80-7357-009-2, str. 33–34.

o dvě kritéria, kritérium činnosti, která nese určité zákonem stanovené znaky, a kritérium oprávněnosti této činnosti. Kategorie podnikatelů je v zásadě homogenní, zachycuje osoby právnické i fyzické, které naplňují obě zmíněná kritéria. Vyšší nároky na transparentnost podnikatele klade právní úprava u obchodních společností a družstev, u nichž vyžaduje povinný zápis ve veřejném obchodním rejstříku a zveřejňování poměrně širokého okruhu informací ve sbírce listin tohoto rejstříku. Obdobné požadavky vyslovuje i vůči fyzickým osobám, jejichž podnikání nabylo většího rozsahu (kritériem pro posouzení je výše výnosů nebo příjmů za dvě po sobě následující účetní období – § 34 odst. 2 ObchZ). U ostatních fyzických osob nechává na jejich svobodném uvážení, zda se nechají do obchodního rejstříku zapsat a podrobí se tím zveřejňovacím povinnostem se zápisem spojeným.

3. Právní úprava podnikatele v novém občanském zákoníku

Úprava pojmu podnikatel je nově zařazena do občanského zákoníku. Změnu systematického začlenění vysvětluje důvodová zpráva souvislostí s unifikací úpravy závazkového práva a potřebou chránit spotřebitele.

Ve srovnání s historickou úpravou i úpravou v současnosti účinnou spojuje nové pojetí pozitivní obou: zachovává jednotný pojem podnikatele zahrnující osoby fyzické i právnické, ale vrací se k jedinému kritériu, od něhož odvozuje podnikatelský status, a tím je činnost vykonávaná profesionálním podnikatelským způsobem. Úprava již systematicky neodděluje vlastní vymezení podnikatele a charakteristiku podnikatelské činnosti jako činnosti samostatné, soustavné, vykonávané vlastním jménem podnikatele a na jeho vlastní účet a zaměřené na dosahování zisku, nýbrž určuje, že podnikatelem je každý, kdo vykonává takovou činnost živnostenským nebo jiným obdobným způsobem. Není proto pochyb o tom, že podnikatelé jsou osoby, které se profesionálně věnují takovým činnostem, jejichž cílem je uspět na trhu v soutěži s ostatními a získat tak hospodářský prospěch.

Okruh osob řazených k podnikatelům rozšiřuje druhý odstavce cit. ustanovení. Zmiňuje tři skupiny osob, které se též považují za podnikatele. Jejich podnikatelský status však není obecný, nýbrž funkčně podmíněný účelem ochrany spotřebitele a návazností na úpravu splatnosti ceny za zboží a služby ve vzájemných závazcích podnikatelů. Nová úprava upřesňuje, že za podnikatele se pro výše zmíněné účely pokládají

- osoby uzavírající smlouvy, které souvisejí s jejich obchodní, výrobní nebo jinou obdobnou činností – úprava jako by navazovala na historickou kategorii akcesorických obchodů, vyjadřuje zde však, že podnikatel neztrácí svůj podnikatelský status ani

v těch vztazích, v nichž nerealizuje vlastní předmět svého podnikání, nýbrž si např. v postavení zákazníka zajišťuje stroje, zařízení nebo služby nutné pro realizaci vlastního podnikání,

- osoby, které vykonávají samostatně svoje povolání. Je otázka, které kategorie osob spadají do této skupiny. V úvahu by připadala tzv. svobodná povolání jako jsou např. advokáti, notáři nebo lékaři, která byla v dosavadní úpravě zařazena pod ust. § 2 odst. 2 písm. c) ObchZ. Takto podnikající osoby byly k podnikání oprávněna speciálními předpisy a obecné živnostenské podnikatelské oprávnění se na ně nevztahovalo, nebylo však pochyb o tom, že jde o podnikatele. Podle nové úpravy by tedy příslušníci těchto povolání byli podnikateli podle § 420 odst. 1 a rozšíření ve druhém odstavci by na ně nedopadalo. Jiná skupina osob, které vykonávají svoje povolání samostatně a které dosud za podnikatele považovány nebyly, jsou členové orgánů obchodních společností. Ve vztahu k nim však není příliš logické účelové omezení druhého odstavce – pro účely ochrany spotřebitele a pro účely splatnosti závazků spočívajících v dodávce zboží nebo služeb, pokud jde o vzájemný závazek mezi podnikateli (§ 1963 NOZ). Nejlogičtější vysvětlení spatřuji v této chvíli v převzetí požadavků evropské směrnice č. 2011/7/EU ze dne 16. února 2011 o postupu proti opožděným platbám v obchodních transakcích. Podle bodu 10 preambule k této směrnici je zřejmé, že evropská interpretace příslušníky svobodných povolání k podnikatelům nepřiznává, vyžaduje však, aby se opatření zabezpečující včasnost plateb vztahovalo i na ně (viz též široká formulace definičních ustanovení v čl. 2, bod 1 a 3 cit. směrnice,
- osoby jednající jménem nebo na účet podnikatele: v historické návaznosti by šlo o relativní obchody spočívající v jednání komisionářů a zprostředkování a uzavírání obchodů pro jiné osoby, v současnosti vyhovuje uvedenému vymezení např. vázaný zástupce podle § 32a a násl. z. č. 256/2004 Sb. o podnikání na kapitálovém trhu. V návaznosti na diskusi, která k tomuto příspěvku proběhla, se domnívám, že účelové zaměření druhého odstavce ust. § 420 rozšiřuje okruh osob, které mají status podnikatele, i na takové osoby, u nichž je zřejmé, že podnikateli ve smyslu § 420 odst. 1 nového občanského zákoníku nejsou (např. zaměstnanec podnikatele, který pro tohoto podnikatele zařizuje určitou záležitost jako komisionář).

Základní úprava ust. § 420 NOZ je doplněna nevyvratitelnou domněnkou považující za podnikatele všechny osoby zapsané do obchodního rejstříku. Zachovává se tak kategorie tzv. fiktivních podnikatelů (podnikatelů podle formy) pro kapitálové obchodní společnosti a družstva, ovšem za podmínky, že je zákon upravující obchodní rejstřík zařadí do okruhu zapisova-

ných osob. Režim podnikatele by tak byl zachován i pro všechny další osoby, u nichž stanoví povinnost zápisu speciální právní předpis. Otevřené zůstává postavení fyzických osob provozujících podnikání velkého rozsahu. Zda budou zachyceny shora uvedenou domněnkou i tyto osoby, je rovněž závislé na nové úpravě rejstříkových zápisů.

Nová úprava zcela neopustila ani vazbu na veřejnoprávní podnikatelské oprávnění. Toto kritérium má však povahu jen doplňkovou a je spojeno s vyvratitelnou domněnkou. Podle ní se předpokládá podnikatelský status u všech osob, které mají k podnikání živnostenské oprávnění nebo oprávnění podle jiného zákona. Není již nadále nutné, aby podnikatelská činnost byla i skutečně vykonávána, a je ponecháno na dotčené osobě, aby prokázala, že podnikatelem není.

Ve spojitosti s dalšími pravidly nového občanského zákoníku mohou být do kategorie podnikatelů zařazeny ještě další osoby, na něž by se ust. § 420 odst. 1 NOZ nemohlo vztahovat z důvodů absence zletilosti:

- nezletilá fyzická osoba, která nenabyla plné svéprávnosti a které její zákonný zástupce s přivolením soudu udělil souhlas k samostatnému provozování obchodního závodu nebo jiné podobné výdělečné činnosti (§ 33 NOZ),
- nezletilá fyzická osoba, která není dosud plně svéprávná a které na její návrh přiznal svéprávnost soud, pokud je starší šestnácti let. Tato osoba musí prokázat schopnost samostatně se živit – zákon neupřesňuje způsob, kterým by si uvedená osoba měla obstarávat obživu, není proto vyloučeno, že bude provozovat činnost vykazující znaky podnikání podle ust. § 420 odst. 1 NOZ (§ 37 NOZ).

Při srovnání nové právní úpravy s výkladovými problémy, které vyvolávala úprava dosavadní, se zdá, že přerušením vazby na veřejnoprávní podnikatelské

oprávnění byla většina z nich odstraněna. Domnívám se však, že by soulad mezi soukromoprávním vymezením podnikatele a požadavky, které na něho klade veřejnoprávní úprava, měl být zachován a že by veřejnoprávní předpisy měly na nově upravený pojem podnikatele reagovat. Pokud se tak nestane, zůstává na rozhodovací praxi soudů, aby vytvořila určitý výkladový standard, který odstraní pochybnosti, jež s sebou praktický život nepochybně přinese.

4. Změny ve výuce obchodního a občanského práva

Výklad pojmu podnikatel náležel dosud ve výukové praxi plně předmětu obchodní právo, v němž tvořil náplň úvodních přednášek věnovaných subjektům obchodněprávních vztahů. Změněná legislativní situace otevírá podle mého názoru pro výuku další možnosti, které budou především determinovány rozhodnutím, zda bude zachováno obchodní právo jako samostatný výukový předmět, a pokud tomu tak bude, rozdělením přednášených témat mezi specialisty na občanské a na obchodní právo.

Nejjednodušší při řešení této složité otázky je setrvání u dosavadní praxe a zařazení výukové kapitoly o podnikatelích na začátek výukového tématu „subjekty obchodněprávních vztahů“. Pokud by byla zvolena cesta rozšíření výuky občanského práva a zaměření výuky obchodního práva jen na speciální témata výhradně související s podnikáním, potom by výklad o podnikatelích mohl tvořit zvláštní kapitolu výukového tématu „subjekty občanskoprávních vztahů“. Možnou variantou je i kombinace obou přístupů a demonstrace téže kategorie v různých úhlech pohledu podle toho, jaké by bylo základní zaměření výuky příslušného předmětu.

Uplatňovanie nárokov zo zodpovednosti za škodu spôsobenú štatutárnym orgánom kapitálovej spoločnosti pri výkone funkcie tretími osobami vo svojom mene a na vlastný účet – vybrané problémy*

Lenka Ušiaková**

1. Úvod

Škodné konanie štatutárneho orgánu kapitálovej spoločnosti môže spôsobovať priamy či nepriamy následok v právnom postavení tretích osôb, ktorými rozumíme predovšetkým spoločníkov kapitálovej spoločnosti, ktorej štatutárny orgán škodu spôsobil, a veriteľov tejto spoločnosti. V právno – teoretickej rovine sa ustálilo, že v načrnutom smere nie je možné postavenie spoločníkov spoločnosti a veriteľov spoločnosti striktno odlišovať¹ Uplatňovanie nárokov veriteľov zo zodpovednosti za škodu voči štatutárnym orgánom kapitálovej spoločnosti vo svojom mene a na vlastný účet pritom predstavuje jeden spomedzi viacerých nástrojov ochrany veriteľov kapitálovej spoločnosti, ktorých legálna uplatniteľnosť je značne oklieštená, čo spôsobuje nízku vymožiteľnosť ich práv a oprávnených nárokov v právnych vzťahoch a stavia ich de facto do pozície slabšej strany, a to napriek držbe pohľadávky, ktorá by za štandardných okolností mala znamenať výhodu

* Tento príspevok bol vytvorený v rámci riešenia grantového projektu VEGA č. 1/0894/12: Právne postavenie veriteľa pri vymáhaní pohľadávok.

** JUDr. Lenka Ušiaková, externí doktorandka na Katedre obchodného práva a hospodárskeho práva Právnickej fakulty Univerzity P. J. Šafárika v Košiciach a odborná asistentka na Katedre súkromného práva, Oddelenie obchodného, hospodárskeho a finančného práva Právnickej fakulty Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici, Slovenská republika.

¹ „Rozlišovanie medzi spoločníkmi (akcionármi) kapitálových obchodných spoločností a veriteľmi obchodných spoločností nie je celkom presné, pretože spoločník (akcionár) kapitálovej obchodnej spoločnosti môže byť vo vzťahu k tejto spoločnosti nielen jej spoločníkom, ale aj veriteľom, napr. pokiaľ ide o pohľadávku na podiel na zisku, či pohľadávku na vyrovnací podiel, podiel na likvidačnom zostatku, a pod. Na druhej strane aj veriteľ kapitálovej obchodnej spoločnosti sa môže stať spoločníkom kapitálovej obchodnej spoločnosti, napr. kapitalizáciou svojej pohľadávky.“ (Husár, J. *Zodpovednosť členov kapitálových obchodných spoločností a ochrana záujmov ich spoločníkov (akcionárov) a veriteľov*. In: *Vybrané otázky zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym profesijným postupom*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2010. ISBN 978-80-89284-54-2, s. 93)

v právnom postavení oproti iným subjektom príslušného právneho vzťahu.

Z hľadiska právnej úpravy uplatňovania nárokov zo zodpovednosti za škodu voči štatutárnym orgánom kapitálových spoločností vychádzame jednak zo všeobecnej úpravy zodpovednosti za škodu v zmysle § 420 a nasl. zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v platnom znení (ďalej len „Občiansky zákonník“), osobitnej úpravy obsiahnutej v ust. § 135a, resp. 194 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v platnom znení (ďalej len „Obchodný zákonník“) v nadväznosti na všeobecnú úpravu obchodnoprávnej zodpovednosti za škodu vyplývajúcej z § 373 a nasl. Obchodného zákonníka, ako aj z osobitných predpisov, najmä § 11 ods. 4 zákona č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii v platnom znení (ďalej len „zákon o konkurze a reštrukturalizácii“).

Štatutárny orgán kapitálovej spoločnosti nie je samostatným subjektom právnych vzťahov s vlastnou spôsobilosťou na práva a povinnosti a spôsobilosťou na právne úkony, je výhradne orgánom spoločnosti, jej organickou súčasťou. V dôsledku jeho rozsiahlych vonkajších a vnútorných právomocí je to práve štatutárny orgán, ktorý sa konaním alebo opomenutím konania môže dostať do situácie spôsobilej privodiť ujmu tak samotnej spoločnosti a jej spoločníkom, ako aj tretím osobám. Je však potrebné zdôrazniť, že spravidla nepôjde o priame konanie štatutárneho orgánu, za ktoré by mu mohla byť pripísateľná zodpovednosť, pretože konanie štatutárneho orgánu budeme považovať za konanie spoločnosti, pri ktorom štatutárny orgán prejavuje navonok vôľu spoločnosti kreovanú spoločnosťou v rámci jej rozhodovacích procesov.²

² V súlade so Sauvignyho fikčnou teóriou je právnickej osobe priznaná plná právna subjektivita zahŕňajúca spôsobilosť na práva a povinnosti a spôsobilosť na právne úkony vrátane deliktuálnej spôsobilosti. Právnická osoba koná navonok svojím štatutárnym orgánom, ktorý však nie je samostatným subjektom, ale na základe osobitného splnomocnenia zastupuje právnickú osobu v právnych vzťahoch voči tretím osobám. Štatutárny orgán je zákonnou súčasťou právnickej osoby a jeho konanie je konaním právnickej osoby. (Pelikánová, I.

V súvislosti s uplatňovaním nárokov na náhradu škody voči štatutárnemu orgánu tretími osobami je preto primárne potrebné odpovedať na otázku, kedy bude za škodu spôsobenú tretím osobám zodpovedať spoločnosť a kedy priamo štatutárny orgán obchodnej spoločnosti, resp. kedy vznikajú tretím osobám nároky na náhradu škody uplatniteľné tretími osobami na vlastný účet priamo voči štatutárnemu orgánu obchodnej spoločnosti.

V záujme systematizácie v nadväznosti na analýzu platnej právnej úpravy je možné konštatovať, že nároky tretích osôb na náhradu škody vznikajú priamo voči štatutárnemu orgánu výhradne v úzkom okruhu zákonom predpokladaných prípadov, medzi ktoré zahŕňame najmä nasledovné právne situácie:

- 1) exces štatutárneho orgánu, t.j. prípad, kedy štatutárny orgán spoločnosti spôsobil škodu mimo rámca činnosti obchodnej spoločnosti v nadväznosti na ustanovenie § 420 ods. 2 Občianskeho zákonníka;
- 2) škoda bola tretím osobám spôsobená úmyselným konaním proti dobrým mravom podľa ustanovenia § 424 Občianskeho zákonníka;
- 3) zákon prezumuje nepriamu zodpovednosť štatutárneho orgánu voči tretím osobám, ak sú splnené zákonom ustanovené predpoklady, pričom za uplatnenie nárokov z nepriamej zodpovednosti považujeme uplatnenie nároku spoločnosti na náhradu škody voči štatutárnemu orgánu veriteľom spoločnosti v zmysle ust. § 135a ods. 5, resp. 194 ods. 9 Obchodného zákonníka;
- 4) zákon formuluje osobitnú skutkovú podstatu priamej zodpovednosti štatutárneho orgánu za škodu voči tretím osobám, pričom za takúto osobitnú skutkovú podstatu môžeme považovať v slovenskom právnom poriadku ustanovenie § 11 ods. 4 zákona o konkurze a reštrukturalizácii;
- 5) škoda bola spôsobená spoločníkovi, pričom nejde o škodu uplatniteľnú žalobou *actio pro socio* (tento prípad je právno-teoretický, jeho pozitívna právna úprava absentuje).

V ďalšej časti príspevku sa zameriavam na analýzu priameho a nepriameho uplatňovania nárokov zo zodpovednosti štatutárneho orgánu za škodu spôsobenú pri výkone funkcie tretími osobami vo svojom mene a na vlastný účet a súvisiacimi aplikačnými problémami.

a kol. Obchodní právo. 1. Díl. Praha: CODEX, 1993. ISBN 80-901185-2-6).

2) Nepriame uplatňovanie nárokov zo zodpovednosti štatutárneho orgánu za škodu spôsobenú pri výkone funkcie tret'ou osobou

V nadväznosti na právnu úpravu ustanovenia § 420 ods. 2 Občianskeho zákonníka priama zodpovednosť štatutárneho orgánu za škodu spôsobenú tretej osobe nastupuje skôr výnimočne. Za škodu spôsobenú štatutárnym orgánom štandardne zodpovedá samotná spoločnosť ako za škodu spôsobenú svojim orgánom. Je zrejmé, že štatutárny orgán spoločnosti nie je osobitný právny subjekt a na osobu, ktorá vykonáva pôsobnosť štatutárneho orgánu je možné preniesť zodpovednosť za škodu, ktorá bola ňou spôsobená pri konaní za spoločnosť len v osobitných zákonom predpokladaných prípadoch. Štandardne sa škoda spôsobená štatutárnym orgánom považuje za škodu spôsobenú spoločnosťou.

Obrátene, štatutárny orgán disponujúci relatívne samostatnými oprávneniami konať dovnútra spoločnosti aj navonok vo vzťahu k tretím osobám za spoločnosť, je schopný spôsobiť spoločnosti škodu, ktorú spoločnosť môže vymáhať sama alebo prostredníctvom iných subjektov spôsobilých uplatniť nárok na náhradu škody voči štatutárnemu orgánu na účet spoločnosti.

Obchodný zákonník pripúšťa, aby do vzťahu medzi obchodnou spoločnosťou a jej štatutárnym orgánom vstúpil veriteľ spoločnosti. Veriteľ spoločnosti je v súvisiacom chápaní subjektom, ktorý disponuje voči spoločnosti určitou splatnou pohľadávkou, či už zo zmluvy alebo z deliktu, ktorej vymoženie nemôže dosiahnuť. Zákonodarca mu dáva možnosť, aby predišiel alebo odvrátil vznik škody na svojom majetku, ktorá bude potenciálne spôsobená v dôsledku neuspokojenia pohľadávky voči spoločnosti, jej uplatnením voči štatutárnemu orgánu spoločnosti, nie však priamo, ale využitím nároku spoločnosti na náhradu škody voči štatutárnemu orgánu, ktorý bude veriteľ do výšky svojej pohľadávky vymáhať vo svojom mene a na svoj účet. Členovia štatutárneho orgánu zodpovedajú teda aj veriteľovi spoločnosti (tretej osobe) za záväzky spoločnosti, ktoré nemohli byť uspokojené z majetku spoločnosti,³ a to celým svojím majetkom. Obchodný zákonník zakladá aktívnu legitímáciu veriteľa uplatňovať voči štatutárnemu orgánu nárok na náhradu škody spôsobenej spoločnosťou, a to vo svojom mene a na svoj účet, ide teda o nepriame uplatnenie nárokov zo zodpovednosti za škodu veriteľom.

Právna úprava popísaného inštitútu je obsiahnutá v ustanovení § 135a ods. 5 Obchodného zákonníka⁴ pre

³ Ovečková, O. Zodpovednosť členov štatutárnych a dozorných orgánov obchodných spoločností. IN: Právny obzor, 2007, roč. 90, č. 3, ISSN 0032-6984, s. 237

⁴ Podľa ust. § 135a ods. 5 Obchodného zákonníka: „Nároky spoločnosti na náhradu škody voči konateľovi môže uplatniť

spoločnosť s ručením obmedzeným a § 194 ods. 9 Obchodného zákonníka⁵ pre akciovú spoločnosť. Ako vyplýva z predchádzajúceho výkladu zvolená konštrukcia je pre veriteľa značne komplikovaná, v súvislosti s reálnym uplatnením jeho nárokov je nevyhnutné unesenie veľmi náročného dôkazného bremena. Preto zvolenie tohto postupu veriteľa voči štatutárnemu orgánu nie je obvyklým rozhodnutím a v aplikačnej praxi všeobecných súdov je judikatúra v tejto oblasti veľmi málo. V záujme objasnenia inštitútu predkladám nasledovnú analýzu jednotlivých prvkov inštitútu predovšetkým z procesnoprávneho hľadiska.

Ustanovenia § 135a ods. 5 a § 194 ods. 9 Obchodného zákonníka zakladajú aktívnu legitimáciu veriteľa za predpokladu existencie jeho vlastnej, splatnej a nevymožiteľnej pohľadávky voči spoločnosti a existencie nároku na náhradu škody spoločnosti voči štatutárnemu orgánu. Ak sú splnené tieto dve podmienky, je veriteľ oprávnený uplatniť si voči štatutárnemu orgánu ako pasívne legitimovanému subjektu nárok spoločnosti na náhradu škody a iniciovať súdne konanie smerujúce k priznaniu a judikovaniu tohto nároku. Veriteľ ako aktívne legitimovaný subjekt pritom v konaní vystupuje vo svojom mene a na svoj účet, napriek tomu, že uplatňuje nárok spoločnosti na náhradu škody, nestáva sa pre toto konanie zákonným zástupcom spoločnosti ani mu nevzniká iné oprávnenie konať v mene spoločnosti.

Náročnosť postavenia veriteľa pri potenciálnom uplatnení týchto nárokov spočíva práve v unesení dôkazného bremena, ktoré v jeho prípade zahŕňa viac okruhov právnych vzťahov. V prvom rade je veriteľ povinný preukázať existenciu jeho vlastnej pohľadávky voči spoločnosti, jej právny dôvod, výšku a oprávnenosť, čo sa nejaví ako neobvyklé. Následne veriteľ preukazuje, že táto jeho pohľadávka nie je vymožiteľná voči spoločnosti samotnej. Zákon neustanovuje, v akom prípade a na základe akých dôkazných prostriedkov, je možné považovať pohľadávku za nevymožiteľnú. Viazat' nevymožiteľnosť pohľadávky výhradne na úpa-

vo svojom mene a na vlastný účet veriteľ spoločnosti, ak nemôže uspokojiť svoju pohľadávku z majetku spoločnosti. Ustanovenia odsekov 1 až 3 sa použijú primerane. Nároky veriteľov voči konateľom spoločnosti nezanikajú, ak sa spoločnosť vzdá nárokov na náhradu škody, alebo s nimi uzatvorí dohodu o urovnaní. Ak je na majetok spoločnosti vyhlásený konkurz, uplatňuje nároky veriteľov spoločnosti voči konateľom správca.“

⁵ Podľa ust. § 194 ods. 9 Obchodného zákonníka: „Nároky spoločnosti na náhradu škody voči členom predstavenstva môže uplatniť vo svojom mene a na vlastný účet veriteľ spoločnosti, ak nemôže uspokojiť svoju pohľadávku z majetku spoločnosti. Ustanovenia odsekov 6 až 8 sa použijú primerane. Nároky veriteľov voči členom predstavenstva nezanikajú, ak sa spoločnosť vzdá nárokov na náhradu škody, alebo s nimi uzatvorí dohodu o urovnaní. Ak je na majetok spoločnosti vyhlásený konkurz, uplatňuje nároky veriteľov spoločnosti voči členom predstavenstva správca konkurznej podstaty.“

dok spoločnosti deklarovaný konkurzom či reštrukturalizáciou, príp. ich iniciovaním podľa môjho názoru nie je účelné a mŕňa sa zmyslu predmetného ustanovenia. Stotožňujem sa preto s názorom M. Patakyovej, podľa ktorého „tento stav nie je spojený len so štádiom konkurzu spoločnosti, resp. reštrukturalizácie, ale aj so stavom neúspešnej exekúcie a pod.“⁶

Za najproblematickejšie v dôkaznom postavení veriteľa považujem preukázanie samotného nároku na náhradu škody, ktorý si veriteľ uplatňuje. Vo vzťahu k nemu je veriteľ povinný preukázať všetky predpoklady vzniku zodpovednosti štatutárneho orgánu za škodu spôsobenú spoločnosti, t.j. porušenie právnej povinnosti štatutárnym orgánom, vznik škody spoločnosti a výšku tejto škody, ako aj príčinnú súvislosť medzi porušením právnej povinnosti a vznikom škody. Unesenie dôkazného bremena veriteľom je v tomto smere bez účinnosti samotnej spoločnosti veľmi nepravdepodobné.

Samozrejme výška nároku na náhradu škody voči štatutárnemu orgánu uplatňovaná veriteľom je limitovaná výškou škody, ktorá vznikla spoločnosti v príčinnej súvislosti s porušením povinnosti štatutárnym orgánom. Uvedený vzťah platí podľa môjho názoru aj obrátene, t.j. v prípade, ak je škoda spôsobená porušením povinnosti štatutárnym orgánom vyššia, než je pohľadávka veriteľa voči spoločnosti, je veriteľ oprávnený uplatniť si voči štatutárnemu orgánu nárok na náhradu škody maximálne do výšky svojej pohľadávky voči spoločnosti. Túto limitáciu je možné odvodiť od príslušných zákonných ustanovení, je zjavné, že keďže veriteľ koná vo svojom mene a na svoj účet a nemá postavenie zákonného zástupcu spoločnosti, je oprávnený uplatniť si na svoj účet maximálne toľko, koľko je z jeho strany nárokovateľné v rámci jeho pôvodného právneho vzťahu.

Vo vzájomnom vzťahu uplatňovaného nároku na náhradu škody voči štatutárnemu orgánu spoločnosťou (resp. subjektom konajúcim v jej mene) a veriteľom konajúcim vo svojom mene a na svoj účet, zákon spoločnosť ani veriteľa neuprednostňuje. Konanie iniciované ktorýmkoľvek z nich založí prekážku litispedencie vo vzťahu ku konaniu iniciovanému druhým subjektom, samozrejme, pokiaľ ide o identický nárok na náhradu škody. Rozdiel v ich postavení spočíva predovšetkým v lepšej dôkaznej pozícii na strane spoločnosti a v neúčinnosti zmluvných limitácií náhrady škody medzi spoločnosťou a štatutárnym orgánom voči veriteľom spoločnosti. „Ak sa pred právoplatným rozhodnutím súdu o nároku spoločnosti na náhradu škody voči členovi predstavenstva predloží dôkaz o vzdaní sa nároku spoločnosti na náhradu škody alebo pokonávka (§ 205a ods. 1 písm. d) OSP), ktorá bola vykonaná lege artis (§ 194 ods. 8), súd tento dôkaz zoberie do úvahy.“

⁶ Patakyová, M. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2006. ISBN 80-7179-510-0, s. 476.

Predmetný dôkaz bude bez právneho významu v prípade, že si nárok na náhradu škody uplatňuje veriteľ.⁷

Zásadným nedostatkom analyzovanej úpravy je skutočnosť, že praktická vymožitelnosť nárokov veriteľov na základe vyššie popísaného inštitútu je minimálna. Unesenie dôkazného bremena vo vyššie uvádzanom rozsahu je podstatným spôsobom závislé na rozsiahlom dokazovaní založenom na informáciách a skutočnostiach, ktoré môže veriteľ získať výhradne sprostredkovane, čo jeho pozíciu značne oslabuje. Okrem toho postupu veriteľa voči štatutárnemu orgánu musí predchádzať aktivita smerujúca k uplatneniu nárokov voči spoločnosti, ktorá už sama osebe môže byť pre veriteľa časovo a finančne náročná. Napriek tomu, v prípade minimálnej šance úspešnosti pri unesení dôkazného bremena, môže byť popísaný postup hypoteticky účinnou alternatívou k prípadnému uplatňovaniu nárokov veriteľa v rámci konkurzu vyhláseného na majetok spoločnosti.

Je zaujímavé, že napriek prakticky minimálnej využiteľnosti inštitútu dosiaľ nedošlo zo strany zákonodarcu k jeho otvoreniu v prospech veriteľov. Je zrejme, že v tomto smere Obchodný zákonník neposkytuje veriteľom spoločností účinné garancie. Za pozornosť stojí porovnanie s príbuznou českou ešte stále platnou a účinnou právnou úpravou, ktorá síce rovnako nezakladá priamu zodpovednosť štatutárnych orgánov voči veriteľom, namiesto komplikovanej konštrukcie formulovanej v slovenskom Obchodnom zákonníku zavádza ručenie štatutárnych orgánov kapitálových spoločností za záväzky spoločnosti v prípade naplnenia zákonom ustanovených predpokladov. Štatutárny orgán kapitálovej spoločnosti v zmysle ustanovenia § 194 ods. 6 Obchodného zákonníka⁸ ručí za záväzky spoločnosti, ak

- 1) štatutárny orgán spôsobil spoločnosti škodu, za ktorú v zmysle ust. § 194 ods. 5 Obchodného zákonníka zodpovedá;
- 2) škodu spôsobenú spoločnosti štatutárny orgán nenahradil;
- 3) veriteľ má voči spoločnosti splatnú pohľadávku;
- 4) splatná pohľadávka veriteľa nie je voči spoločnosti uspokojiteľná z dôvodu jej platobnej neschopnosti alebo z dôvodu, že zastavila platby.

⁷ Patakyová, M. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2006. ISBN 80-7179-510-0, s. 476.

⁸ Podľa ust. § 194 ods. 6 českého Obchodného zákonníka: „Členové predstavenstva, kteří odpovídají společnosti za škodu, ručí za závazky společnosti společně a nerozdílně, jestliže odpovědný člen představenstva škodu neuhradil a věřitelé nemohou dosáhnout uspokojení své pohledávky z majetku společnosti pro její platební neschopnost, nebo z důvodu, že společnost zastavila platby. Rozsah ručení je omezen rozsahem povinnosti členů představenstva k náhradě škody. Ručení člena představenstva zaniká, jakmile způsobenou škodu uhradí.“

Podstatný rozdiel oproti príslušnej slovenskej úprave spočíva v tom, že v prípade úpravy českej uplatňuje veriteľ voči štatutárnemu orgánu svoju vlastnú pohľadávku z titulu zákonného ručenia, na rozdiel od slovenskej úpravy, kde veriteľ za účelom uspokojenia vlastnej pohľadávky uplatňuje nárok spoločnosti na náhradu škody voči štatutárnemu orgánu. Predpokladám, že toto postavenie bude pre veriteľa priaznivejšie.

Napriek tomu sú v českých odborných kruhoch priebežne formulované celkom oprávnené výhrady k neurčitosti textácie zákona, ktorej sa vyčíta najmä povinnosť veriteľa preukazovať predpoklady vzniku zodpovednosti štatutárneho orgánu za škodu spôsobenú spoločnosťou, nejednoznačnosť spôsobu uplatnenia pohľadávky veriteľa voči spoločnosti pred jej uplatnením voči ručiteľovi, či nejasnosť, či je možné uplatniť voči štatutárnemu orgánu spôsobenú škodu vždy, alebo len ak súvisí s pohľadávkou veriteľa.⁹

Preto rovnako v Čechách, ako aj na Slovensku je predmetné ustanovenie len veľmi ťažko uplatniteľné a ozývajú sa hlasy za posilnenie priamej zodpovednosti štatutárneho orgánu voči tretím osobám.

3) Priame uplatňovanie nárokov zo zodpovednosti štatutárneho orgánu za škodu spôsobenú pri výkone funkcie tret'ou osobou

Ako vyplýva z predchádzajúcej časti príspevku, právna úprava ustanovenia § 135a Obchodného zákonníka nepočíta s možnosťou priameho uplatnenia nárokov tretích osôb, ktorými v ďalšom výklade rozumieme veriteľov spoločnosti, zo zodpovednosti za škodu voči štatutárnemu orgánu spoločnosti.

S osobitnou úpravou priamej zodpovednosti štatutárneho orgánu za škodu spôsobenú tretím osobám sa stretávame v súčasnosti v zákone o konkurze a reštrukturalizácii, ktorý v ust. § 11 ods. 4 formuluje osobitnú zodpovednosť štatutárneho orgánu obchodnej spoločnosti v úpadku¹⁰ za škodu spôsobenú tým, že nepodal

⁹ Napr. Pokorná, J. Sankce a výkonné orgány obchodných společností. In: Dny práva – 2009 – Days of Law: The Conference proceedings, 1. Edition. [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2009. ISBN 978-80-210-4990-1; Černá, S. Obchodní práva. Akciová společnost. 3. Díl. Praha: ASPI, 2006. ISBN 80-7357-164-1, s. 252.

¹⁰ Podľa ust. § 3 ods. 2 zákona o konkurze a reštrukturalizácii: „Dlužník je v úpadku, ak je platobne neschopný alebo predĺžený. Ak dlžník podá návrh na vyhlásenie konkurzu, rozumie sa tým, že je v úpadku.“

Podľa ust. § 3 ods. 2 zákona o konkurze a reštrukturalizácii: „Platobne neschopný je ten, kto nie je schopný plniť 30 dní po lehote splatnosti aspoň dva peňažné záväzky viac ako jednému veriteľovi. Za jednu pohľadávku pri posudzovaní platobnej neschopnosti sa považujú všetky pohľadávky, ktoré počas 90 dní pred podaním návrhu na vyhlásenie konkurzu vznikli jednému veriteľovi.“

návrh na vyhlásenie konkurzu riadne a včas. Podľa ustanovenia § 11 ods. 4 prvej a druhej vety zákona o konkurze a reštrukturalizácii v platnom znení: „Ak osoba povinná podať návrh na vyhlásenie konkurzu v mene dlžníka poruší povinnosť včas podať návrh na vyhlásenie konkurzu, zodpovedá veriteľom za škodu, ktorá im v dôsledku toho vznikla, ibaže preukáže, že konala s odbornou starostlivosťou. Táto povinnosť sa nepovažuje za splnenú, ak súd návrh na vyhlásenie konkurzu odmietol alebo konkurzné konanie zastavil z dôvodu späťvzatia návrhu.“

Štatutárny orgán vykonávajúci právomoc obchodného vedenia spoločnosti a konania za spoločnosť vo vzťahu k tretím osobám je v zmysle ustanovenia § 11 ods. 2 zákona o konkurze a reštrukturalizácii jedným z aktívne legitimovaných subjektov, ktoré sú povinné podať návrh na vyhlásenie konkurzu v mene dlžníka, a to do 30 dní odo dňa kedy sa dozvedel alebo pri zachovaní odbornej starostlivosti mohol dozvedieť o úpadku dlžníka.¹¹ Preto štatutárny orgán samostatne, nie ako orgán obchodnej spoločnosti – dlžníka, je subjektom zodpovednosti za škodu – škodcom, voči ktorému je možné uplatniť zákonom predpokladané nároky poškodených – veriteľov.

Z pohľadu veriteľa je jeho postavenie pri uplatňovaní nárokov na náhradu škody značne skomplikované, zákonodarca, napriek jeho očividnej snahe, nezvolil pre uľahčenie jeho situácie celkom vhodné legálne nástroje. Predovšetkým je potrebné zdôrazniť, že zo zákona nedošlo celkom jednoznačne k prenosu dôkazného bremena v súvislosti s uplatňovaním nárokov na náhradu škody na žalovaný štatutárny orgán, preto vznik predpokladov zodpovednosti za škodu, samozrejme s akceptovaním zákonom formulovanej vyvrátiteľnej právnej domnienky, musí v konaní nevyhnutne preukazovať žalobca v spore – veriteľ, s čím mu môžu vzniknúť značné ťažkosti. Poukazujem na nich v súvislosti s analýzou jednotlivých predpokladov vzniku zodpovednosti za škodu štatutárneho orgánu v zmysle ustanovenia § 11 ods. 4 zákona o konkurze a reštrukturalizácii, ktoré musia byť naplnené, a teda aj preukazované kumulatívne.

V nadväznosti na ustanovenie § 11 ods. 4 zákona o konkurze a reštrukturalizácii zodpovednosť štatutárneho orgánu za škodu spôsobenú veriteľovi vznikne, ak budú splnené nasledovné predpoklady:

Podľa ust. § 3 ods. 3 zákona o konkurze a reštrukturalizácii: „Predĺžený je ten, kto je povinný viesť účtovníctvo podľa osobitného predpisu, má viac ako jedného veriteľa a hodnota jeho splatných záväzkov presahuje hodnotu jeho majetku.“

¹¹ Podľa ust. § 11 ods. 2 zákona o konkurze a reštrukturalizácii: „Dlžník v úpadku je povinný podať návrh na vyhlásenie konkurzu do 30 dní, od kedy sa dozvedel alebo sa pri zachovaní odbornej starostlivosti mohol dozvedieť o svojom úpadku, túto povinnosť v mene dlžníka má rovnako štatutárny orgán alebo člen štatutárneho orgánu dlžníka, likvidátor dlžníka a zákonný zástupca dlžníka.“

- a) porušenie právnej povinnosti
- b) vznik škody
- c) príčinná súvislosť medzi porušením právnej povinnosti a vznikom škody.

Zodpovednosť štatutárneho orgánu za škodu spôsobenú veriteľom v zmysle ustanovenia § 11 ods. 4 zákona o konkurze a reštrukturalizácii je koncipovaná ako zodpovednosť objektívna, preto sa pre jej vznik zavinenie nevyžaduje. Zákonodarca dal štatutárnemu orgánu možnosť liberácie spočívajúcu v preukázaní konania s odbornou starostlivosťou na strane štatutárneho orgánu.

a) Porušenie právnej povinnosti

Vzhľadom na charakter ustanovenia § 11 zákona o konkurze a reštrukturalizácii je zodpovednosť štatutárneho orgánu za škodu spôsobenú veriteľom spoločnosti naviazaná na povinnosť podať návrh na vyhlásenie konkurzu riadne a včas.

Včasné podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu predpokladá zachovanie lehoty ustanovenej v § 11 ods. 2 zákona o konkurze a reštrukturalizácii, t.j. podanie návrhu do 30 dní, od kedy sa spoločnosť, resp. jej štatutárny orgán dozvedeli alebo pri zachovaní odbornej starostlivosti mohli dozvedieť o svojom úpadku.¹²

Dlžník samotný a v rámci neho štatutárny orgán, ktorý zabezpečuje obchodné vedenie spoločnosti, „má najlepšie vedomosti o svojej hospodárskej situácii a vie najlepšie zhodnotiť, kedy nastal čas, aby podal návrh na vyhlásenie konkurzu.“¹³ Štatutárny orgán spoločnosti

¹² Úpadok pre účely ustanovenia § 11 ods. 2 a 11 ods. 4 zákona o konkurze a reštrukturalizácii je vnímaný v oboch jeho formách, t.j. tak vo forme platobnej neschopnosti, ako aj vo forme predĺženia. Je potrebné upozorniť, že s účinnosťou k 1. 1. 2012 v dôsledku novely zákona o konkurze a reštrukturalizácii zákonom č. 348/2011 Z.z. viaže zákon povinnosť podať návrh na vyhlásenie konkurzu len na úpadok vo forme predĺženia, s tým, že definícia predĺženia je modifikovaná z pohľadu spôsobu stanovenia hodnoty majetku a záväzkov dlžníka v ust. § 3 ods. 3 zákona o konkurze a reštrukturalizácii nasledovne: „Predĺžený je ten, kto je povinný viesť účtovníctvo podľa osobitného predpisu, má viac ako jedného veriteľa a hodnota jeho splatných záväzkov presahuje hodnotu jeho majetku. Pri stanovení hodnoty záväzkov a hodnoty majetku sa vychádza z účtovníctva alebo z hodnoty určenej znaleckým posudkom, ktorý má pred účtovníctvom prednosť a prihladne sa aj na očakávané výsledky ďalšieho prevádzkovania podniku, ak možno so zreteľom na okolnosti odôvodnene predpokladať, že bude možné v správe majetku alebo v prevádzkovaní podniku pokračovať. Do sumy záväzkov sa nezapočítava suma záväzkov, ktoré sú spojené so záväzkom podriadenosti ani suma záväzkov, ktoré by sa v konkurze uspokojovali ako podriadené pohľadávky.“

¹³ Pospíšil, B. Zákon o konkurze a reštrukturalizácii s komentárom. Žilina: Eurokódex Poradca podnikateľa, 2005. ISBN 80-88931-39-8, s. 24.

má prístup k účtovníctvu spoločnosti, mal by mať pri vynaložení odbornej starostlivosti, čo je jeho základnou fiduciárnou povinnosťou v zmysle ustanovenia § 135 a ods. 1 Obchodného zákonníka, prehľad o príjmoch, výdavkoch, majetku a záväzkoch spoločnosti a preto má najlepšiu možnosť odhaliť úpadok spoločnosti. Zákon o konkurze a reštrukturalizácii pritom nazerá na plnenie tejto povinnosti zo subjektívneho pohľadu spoločnosti, resp. jej štatutárneho orgánu, správne objektívizovaného o možnosť dlžníka, resp. štatutárneho orgánu dozvedieť sa o úpadku pri vynaložení odbornej starostlivosti.

Zachovanie podmienky riadneho splnenia povinnosti spoločnosti, resp. štatutárneho orgánu podať návrh na vyhlásenie konkurzu zákon podmieňuje tým, že súd začne konkurzné konanie a riadne v ňom pokračuje až do vyhlásenia konkurzu alebo ustanovenia správcu.¹⁴ Spoločnosť a jej štatutárny orgán si splnia svoju povinnosť podať návrh na vyhlásenie konkurzu, ak tento bude mať podstatné náležitosti požadované zákonom a dôjde k zaplateniu preddavku na úhradu odmeny a výdavkov predbežného správcu. Povinnosť podať návrh na vyhlásenie konkurzu tiež nie je možné považovať za splnenú, ak by návrh na vyhlásenie konkurzu bol podaný včas a následne napriek trvajúcejmu úpadku spoločnosti vzatý späť v súlade s ustanovením § 15 zákona o konkurze a reštrukturalizácii. Týmto spôsobom sa zákonodarca snažil vyhnúť obchádzaniu zákona, keď by spoločnosť v úpadku podala návrh na vyhlásenie konkurzu, aby zachovala zákonnú lehotu, a následne návrh vzala späť, čím by sa de facto pokúsila zbaviť zodpovednosti za veriteľom spôsobenú škodu.

b) Vznik škody

Z pohľadu veriteľa je preukázanie predpokladu vzniku škody a jej výšky pri uplatňovaní jeho nárokov pravdepodobne najviac problematické. Je nepochybné, že konkurz vyhlásený na majetok dlžníka osvedčuje úpadok dlžníka a teda veriteľovi dlžníka vznikne škoda na jeho majetku tým, že nedôjde k plnému uspokojeniu jeho pohľadávky. Úpadok dlžníka predpokladá, že veritelia budú uspokojení kolektívne a pomerne, v závislosti od celkovej majetkovej sumy zahrnutej do konkurznej podstaty úpadcu. V konkurze sa teda vo všeobecnosti predpokladá, že v peniazoch vyjadriteľná ujma na majetku každého jednotlivého veriteľa vznikne, účelom konkurzu je však jej výšku minimalizovať a zabezpečiť čo najvyššie možné uspokojenie veriteľov úpadcu.

¹⁴ Podľa ust. § 11 ods. 4, druhej vety zákona o konkurze a reštrukturalizácii: „Táto povinnosť sa nepovažuje za splnenú, ak súd návrh na vyhlásenie konkurzu nebol podaný včas alebo ak súd návrh na vyhlásenie konkurzu odmietol alebo konkurzné konanie zastavil z dôvodu späťvzatia návrhu.“

Splnenie povinnosti podať návrh na vyhlásenie konkurzu dlžníkom, resp. jeho štatutárnym orgánom včas má byť v zmysle zákonnej úpravy nástrojom na minimalizáciu výšky ujmy, ktorá veriteľom v konkurze vzniká. Ak by dlžník, resp. jeho štatutárny orgán podal návrh na vyhlásenie konkurzu riadne a včas, ujma na majetku veriteľov, ktorá by vzišla z konkurzu, bude škodou v právnom zmysle, avšak pravdepodobne bez možnosti veriteľa preukázať naplnenie ostatných predpokladov vzniku zodpovednosti štatutárneho orgánu za škodu, a teda bez možnosti veriteľa uplatniť si túto škodu voči štatutárnemu orgánu dlžníka.

Z uvedenej úvahy, ako aj zo zásad, na ktorých je založený konkurz ako taký je zrejmé, že za predpokladu, že nedôjde k vyhláseniu konkurzu riadne a včas, škoda veriteľovi vznikne, a zväčšuje sa vo vzťahu priamej úmery k predlžujúcemu sa času od okamihu, kedy sa dlžník dostal do úpadku. V čom spočíva pravdepodobne najväčší problém príslušnej právnej úpravy, je otázka určenia výšky škody. S úmyslom zjednodušenia postavenia veriteľa zákon o konkurze a reštrukturalizácii zavádza vyvrátiteľnú právnu domnienku, podľa ktorej, ak návrh na vyhlásenie konkurzu nebol podaný včas, predpokladá sa, že výška škody, ktorá veriteľovi vznikla zodpovedá sume jeho pohľadávok, ktoré po zrušení konkurzu alebo zastavení konkurzného konania pre nedostatok majetku dlžníka zostali neuspokojené.¹⁵

Takto formulované ustanovenie zakladá množstvo nejasností a otázok. Predovšetkým, nie je zrejmé, či sa má výška škody v zmysle vyvrátiteľnej domnienky odvíjať od celkovej sumy pohľadávok, ktoré boli v konkurze zistené alebo od sumy pohľadávok, ktoré by boli uspokojené v prípade, ak by bol návrh na vyhlásenie konkurzu podaný dlžníkom alebo iným aktívne legitimovaným subjektom riadne a včas.

Len v prípade, ak by sme uvažovali nad prvou možnosťou, t.j. nad výškou škody zodpovedajúcou rozdielu medzi sumou zistených a uspokojených pohľadávok, viedlo by zavedenie príslušnej právnej domnienky ku ľahčeniu postavenia veriteľov a zjednodušilo situáciu v prípadnom súdnom konaní, pretože uplatňovaná výška škody by bola zrejmá bez nevyhnutnosti predkladania ďalších dôkazov z ich strany. Nedostatok tejto koncepcie vidíme predovšetkým v absencii príčinnej súvislosti medzi porušením právnej povinnosti štatutárneho orgánu, ktorý nepodal návrh na vyhlásenie konkurzu riadne a včas a výškou vzniknutej škody založenu takto chápanou právnu domnienkou, čo za predpokladu aktivity štatutárneho orgánu v prípadnom súdnom konaní zrejme spôsobí rozsiahle dokazovanie šta-

¹⁵ Podľa ust. § 11 ods. 4, druhej vety zákona o konkurze a reštrukturalizácii: „Ak nebol návrh na vyhlásenie konkurzu podaný včas, predpokladá sa, že výška škody, ktorá tým veriteľom vznikla, je suma, ich pohľadávok, ktoré po zrušení konkurzu alebo zastavení konkurzného konania pre nedostatok majetku zostali neuspokojené, ibaže sa preukáže iná výška škody.“

tutárneho orgánu smerujúce k vyvráteniu právnej domnienky, predĺženie konania a potenciálnu úspešnosť štatutárneho orgánu, ktorá bude primárne vychádzať zo zmätočnosti právnou domnienkou predpokladaného právneho stavu.

Odborníci z oblasti slovenskej právnej teórie a praxe poukazujú na druhý možný výklad, t.j. že pri určení výšky škody by sa mala zohľadňovať výlučne tá škoda, ku ktorej došlo v priamej príčinnej súvislosti s porušením povinnosti štatutárneho orgánu podať návrh na vyhlásenie konkurzu riadne a včas.¹⁶ Načrtnutý neextenzívny výklad sa opiera predovšetkým o argument, že konkurz vo svojej podstate predpokladá len čiastočné uspokojenie pohľadávok veriteľov, preto priznanie plného uspokojenia v konkurze prihlásenej pohľadávky je v rozpore so základnými zásadami konkurzu.

Na druhej strane aplikáciou ustanovenia v tomto zmysle by v žiadnom prípade nedošlo k zjednodušeniu postavenia veriteľov, naopak, veritelia by niesli veľmi komplikované dôkazné bremeno spočívajúce v preukázaní, v akom rozsahu by boli ich pohľadávky uspokojené v prípade, ak by bola povinnosť v zmysle § 11 ods. 2 zákona o konkurze a reštrukturalizácii splnená, čo považujem za mimoriadne náročné, z určitého pohľadu nepreukázateľné.

c) Príčinná súvislosť medzi porušením právnej povinnosti a vznikom škody

Kauzálny nexus ako tretí predpoklad vzniku zodpovednosti za škodu sa vo všeobecnosti v obchodnoprávnom alebo v občianskoprávnom súdnom konaní o náhradu škody preukazuje, pričom dôkazné bremeno zaťažuje žalobcu – poškodeného. Vzhľadom na už citované znenie zákona o konkurze a reštrukturalizácii je možné konštatovať, že rovnako ako výška škody aj príčinná súvislosť medzi porušením právnej povinnosti podať riadne a včas návrh na vyhlásenie konkurzu spoločnosťou, resp. jej štatutárnym orgánom a vznikom škody veriteľom sa prezumuje a v prípadnom konaní sa preukazovať nemusí. Uvedené platí samozrejme za predpokladu, že by sa vyvrátiteľná právna domnienka o výške škody vykladala v závislosti od celkovej výšky pohľadávok veriteľa zistených v konkurznom konaní. V prípade druhého možného výkladu vyvrátiteľnej domnienky o výške škody by podľa môjho názoru bolo práve preukazovanie príčinnej súvislosti nástrojom pre určenie reálnej výšky spôsobenej škody predpokladanej právnou domnienkou a komplikáciou pre uplatňovanie nárokov na strane veriteľa.

Záverom je potrebné konštatovať, že nejednoznačnosť právnej úpravy spôsobila a dodnes spôsobuje, že

veritelia v praxi k uplatňovaniu svojich nárokov voči štatutárnym orgánom v zmysle ustanovenia § 11 ods. 4 zákona o konkurze a reštrukturalizácii neprístupujú, napriek tomu, že ide o jedinečnú možnosť legalizovaného mechanizmu priameho uplatňovania ich nárokov voči štatutárnemu orgánu. Aplikácia prax teda nasvedčuje, že zákonná úprava je nezrozumiteľná a nepostačujúca.

Ako vyplýva z vyššie uvedeného výkladu primárnym problémom je určenie výšky škody. Domnievam sa, že cieľom zavedenia právneho inštitútu priameho nároku na náhradu škody veriteľa voči štatutárnemu orgánu je zjednodušenie postavenia veriteľa, preto z tohto pohľadu by som sa pri výklade ustanovenej právnej domnienky priklonila skôr k jej extenzívnemu výkladu. Podstatný prínos extenzívneho výkladu právnej domnienky, t.j. určenie škody vo výške rozdielu medzi zistenými a v konkurze uspokojenými pohľadávkami pre veriteľa vidím vo faktickom prenesení dôkazného bremena v súvislosti s preukazovaním inej, než právnou domnienkou založenej výšky škody, na štatutárny orgán, na ktorom by bolo preukázať výšku škody v príčinnej súvislosti s porušením jeho povinnosti v zmysle ustanovenia § 11 ods. 2 zákona o konkurze a reštrukturalizácii. Opačný výklad by skôr skomplikoval situáciu veriteľa, čo určite nebolo cieľom zákonodarcu. Samozrejme pri zaujatí tohto stanoviska nemôžem z principiálneho hľadiska opomenúť už spomínané argumenty proti extenzívnemu výkladu, ktoré sú založené na logických zákonitostiach a legálnych princípoch právnej úpravy.

Na tomto mieste je vhodné poukázať, napriek odlišnostiam v právnej úprave,¹⁷ na judikatúru Najvyššieho súdu Českej republiky, ktorý formuloval nasledovný názor: „Ak pohľadávka veriteľa vznikla až v dobe, keď štatutárny orgán spoločnosti či jeho člen bol v omeškaní so splnením povinnosti, je škodou celý rozdiel medzi tým, čo spoločnosti ako dlžníkovi zostáva splniť veriteľovi a čiastkou, ktorú veriteľ obdržal v konkurze na úhradu tejto pohľadávky.“¹⁸ Je zrejme, že diferenciaciou pohľadávok na pohľadávky, ktoré vznikli pred porušením povinnosti a po porušení povinnosti štatutárneho orgánu kladie Najvyšší súd ČR dôraz na príčinnú súvislosť medzi vzniknutou škodou a porušenou právnou povinnosťou štatutárneho orgánu, čím de facto vý-

¹⁷ Podľa ustanovenia § 99 ods. 2 zákona č. 182/2006 Sb. o úpadku a spôsoboch jeho řešení (insolvenční zákon): „Osoba, která v rozporu s ustanovením § 98 nepodala insolvenční návrh, odpovídá věřiteli za škodu nebo jinou újmu, kterou způsobí porušením této povinnosti.“

Podľa ustanovenia § 99 ods. 2 zákona č. 182/2006 Sb. o úpadku a způsoboch jeho řešení (insolvenční zákon): „Škoda nebo jiná újma podle odstavce 1 spočívá v rozdílu mezi v insolvenčním řízení zjištěnou výší pohledávky přihlášené věřitelem k uspokojení a částkou, kterou věřitel v insolvenčním řízení na uspokojení této pohledávky obdržel.“

¹⁸ Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky, sp. zn.: 29 Cdo 4824/2007 zo dňa 20. 10. 2009.

¹⁶ Pozri Ďurica, M.: Konkurné právo na Slovensku a v Európskej únii. Žilina: Eurokódex Poradca podnikateľa, spol. s.r.o., 2006. ISBN 80-88931-42-8, s. 90.

slovne pripúšťa extenzívny výklad len pre istú skupinu veriteľov. Najvyšší súd SR sa k analyzovanej problematike predovšetkým v dôsledku pasivity samotných veriteľov dosiaľ nevyjadroval.

Nejednoznačný je tiež časový aspekt uplatnenia nárokov v zmysle ust. § 11 ods. 4 zákona o konkurze a reštrukturalizácii. Hoci predpoklady vzniku zodpovednosti štatutárneho orgánu za spôsobenú škodu sú formulované tak, že nároky na náhradu škody sú veriteľmi teoreticky uplatniteľné aj bez začatia konkurzného konania, právna domnienka určujúca výšku škody je vzhľadom na jej väzbu so závermi konkurzného konania nepoužiteľná, preto by veriteľ a v prípade uplatnenia jeho nárokov na náhradu škody voči konateľovi čakalo mimoriadne náročné a rozsiahle preukazovanie jej výšky, čo je pre veriteľov samozrejme odradzujúce.

Okrem problematického využitia zákonom stanovenej právnej domnienky sa uplatňovanie nárokov veriteľov voči štatutárnym orgánom stretáva s ďalšími problémami. Veriteľ, vychádzajúc z doterajších skúseností pri uplatnení svojich nárokov, ktoré zjavne nesvedčia v jeho prospech z hľadiska časového, finančného, či z hľadiska úspešnosti, sa zrejme obáva investovať do svojich nárokov, hoci oprávnených, ktorých uplatnenie je neisté a časovo aj finančne náročné.

Namiesto toho, aby zákonodarca výkladom, prípadne úpravou doslovného znenia zákona zjednodušil postavenie veriteľov, pristúpil s účinnosťou k 1. 1. 2013 k absolútnej modifikácii analyzovaného ustanovenia a vylúčeniu priamej zodpovednosti štatutárneho orgánu za škodu spôsobenú veriteľom, ktorá bola nahradená povinnosťou štatutárneho orgánu za zákonom ustanovených podmienok zaplatiť v prospech všeobecnej podstaty úpadcu sumu vo výške dlžníkovho základného imania.¹⁹

¹⁹ Podľa ust. § 11 ods. 4 zákona o konkurze a reštrukturalizácii v znení účinnom od 1. 1. 2013 : „Osobe, ktorá počas štyroch rokov pred začatím konkurzného konania vo funkcii štatutárneho orgánu alebo jeho člena, likvidátora alebo zákonného zástupcu dlžníka porušila povinnosť včas podať návrh na vyhlásenie konkurzu, vzniká vyhlásením konkurzu povinnosť zaplatiť v prospech všeobecnej podstaty sumu vo výške dlžníkovho základného imania zapísaného v príslušnom registri v čase, keď porušila povinnosť včas podať návrh na vyhlásenie konkurzu, najviac vo výške dvojnásobku minimálnej výšky základného imania obchodnej spoločnosti ustanovenej zákonom. Ak je takýchto osôb viac, v časti, v ktorej je ich povinnosť čo do výšky základného imania rovnaká, sú povinné plniť spoločne a nerozdielne. Tejto zodpovednosti sa zbaví ten, kto preukáže, že neporušil povinnosť včas podať návrh na vyhlásenie konkurzu alebo že konal s odbornou starostlivosťou. Zodpovednosti sa zbaví tiež ten, kto nie je oprávnený konať v mene dlžníka samostatne, ak preukáže, že pre nedostatok súčinnosti tých, s ktorými koná spoločne, nemohol túto povinnosť splniť bez zbytočného odkladu, ako sa dozvedel alebo mohol dozvedieť o porušení tejto povinnosti, uložil do zbierky listín prehlásenie, že dlžník je v predĺžení.“

V zmysle Dôvodovej správy k novele zákona o konkurze a reštrukturalizácii „zodpovednosť sa navrhuje objektivizovať výškou dlžníkovho zapísaného základného imania. Uvedený model zodpovednosti štatutárov sleduje princíp zachovania základného kapitálu, kde už predpisy obchodného práva, ako aj príslušné smernice EÚ, sú budované na princípe, aby štatutári robili všetky opatrenia tak, aby došlo k zachovaniu základného kapitálu, ktorý je evidovaný v príslušných registroch, spravidla v obchodnom registri. Pôvodná konštrukcia zodpovednosti napriek tomu, že obsahovala mechanizmy, aby ju bolo možné jednoduchším spôsobom vymedzovať, nezabezpečila fungovanie týchto mechanizmov v praktickom živote.“²⁰

Z pohľadu veriteľov je takáto zmena nekonceptná. Hoci sa formuluje reálna platobná povinnosť štatutárneho orgánu úpadcu, čo môže vo vzťahu k štatutárnemu orgánu plniť prevenčnú funkciu, preto to vnímam pozitívne, táto je však nasmerovaná výhradne voči konkurzu a prospešná pre konkurznú podstatu. Je možné očakávať, že štatutárnym orgánom takto vyplatená suma bude v prevažnom rozsahu použitá na úhradu pohľadávok proti podstate a do individuálneho uspokojenia pohľadávok jednotlivých veriteľov sa premietne minimálne. Zároveň sa tým neguje v našom právnom poriadku jedinečná možnosť priameho uplatňovania nárokov veriteľov na náhradu škody voči štatutárnym orgánom ich dlžníkov, čo je podľa môjho názoru krokom späť vo vývoji právneho postavenia veriteľov. Nevidím dôvod, pre ktorý sa zákonodarca nepriklonil k paralelnej úprave zakotvujúcej tak platobnú povinnosť štatutárneho orgánu v prospech konkurznej podstaty, ako aj priamu zodpovednosť štatutárneho orgánu za škodu spôsobenú veriteľom s ozrejmnením výkladových nejasností súčasného znenia ustanovenia § 11 ods. 4 zákona o konkurze a reštrukturalizácii.

4) Záver

Z analýzy obsiahnutej v príspevku je možné vyvodiť, že postavenie veriteľa v oblasti priameho uplatňovania jeho nárokov voči štatutárnym orgánom spoločnosti sa v slovenskom právnom poriadku poslednými legislatívnymi úpravami oslabuje. Je zrejme, že tento trend vychádza z premisy slabej uplatniteľnosti a zriedkavého využívania analyzovaných inštitútov v praxi, čo je spôsobené na jednej strane pasivitou veriteľov, na druhej strane však stavom príslušnej právnej úpravy, ktorá veriteľom ich situáciu ani zďaleka neľahčuje. Napriek tomu sa domnievam, že postoj zákonodarcu, pri ktorom ponecháva mŕtve ustanovenia zákonov bez zmeny, príp. nahrádza pôvodné inštitúty inštitútmi no-

²⁰ Dôvodová správa k novele zákona o konkurze a reštrukturalizácii In: Pospíšil, B. Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár. Bratislava: IURA EDITION, 2012. ISBN 978-80-8087-458-4, s. 51.

vými, vylučujícími priame nároky veriteľov, nie je koncepčným riešením. Práve naopak, podľa môjho názoru by bolo účelnejšie zdôrazniť priamu uplatniteľnosť nárokov veriteľov voči štatutárnemu orgánu, čím sa veriteľom sprístupnia možnosti pre aktívne uplatnenie a bránenie ich práv voči ich škodcom a dlžníkom.

Za zaujímavé a prínosné považujem ustanovenie § 68 schváleného zákona č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách, účinného v právnom poriadku Českej republiky od 1. 1. 2014, podľa ktorého súd môže za splnenia zákonom ustanovených predpokladov založiť svojím rozhodnutím ručenie štatutárneho orgánu obchodnej spoločnosti za splnenie povinností spoločnosti v prípade úpadku obchodnej spoločnosti.²¹ Prax ukáže,

²¹ Podľa § 68 ods. 1 zákona č. 90/2012 Sb o obchodných korporáciách: „Soud může na návrh insolvenčního správce nebo

či bude predmetné ustanovenie prínosom pre postavenie veriteľov, avšak už dnes je možné oceniť snahu českého zákonodarcu o posilnenie postavenia veriteľov a zavedenie priamych garancií a nástrojov pre uplatnenie ich práv.

věřitele obchodní korporace rozhodnout, že člen nebo bývalý člen jejího statutárního orgánu ručí za splnění jejích povinností, jestliže

- a) bylo rozhodnuto, že obchodní korporace je v úpadku, a
- b) člen nebo bývalý člen statutárního orgánu obchodní korporace věděli nebo měli a mohli vědět, že je obchodní korporace v hrozícím úpadku podle jiného právního předpisu, a v rozporu s péčí řádného hospodáře neucínili za účelem jeho odvrátení vše potřebné a rozumně předpokladatelné.“

Splatnost peněžitých závazků a úrok z prodlení v občanském a pracovním právu

Hana Dejmková*

Úvodem

Tento článek je věnován právní úpravě splatnosti peněžitých závazků a úroku z prodlení jakožto sankčního mechanismu stíhajícího dlužníka, který nesplnil svůj peněžitý závazek vůči věřiteli řádně a včas, v občanském a pracovním právu v České republice.¹

Jak dovodila právní teorie, „peněžitými závazky (...) rozumíme jen ony, jichž předmětem jsou peníze ve své funkci platební a všeobecného měřítka hodnot.“² Peněžitý závazek můžeme vyjádřit rovněž jako povinnost platit určitou peněžitou sumu, tj. takovou majetkovou hodnotu, která je nominálně vyjádřena v zákonných platidlech.³ Jako příklad občanskoprávního peněžitého

závazku můžeme uvést povinnost kupujícího zaplatit prodávajícímu kupní cenu. Příkladem pracovníprávního peněžitého závazku je povinnost zaměstnavatele zaplatit zaměstnanci mzdu za vykonanou práci.

Pro účely tohoto článku si dovolím krátkou poznámku o vývoji vztahu mezi zákonem č. 262/2006 Sb., zákoníkem práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZP“), který nabyl účinnosti dne 1. 1. 2007, a zákonem č. 40/1964 Sb., občanským zákoníkem, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ“).

Ode dne 1. 1. 2007 byl vztah mezi ZP a OZ založen na principu delegace, což v praxi znamenalo, že se OZ na pracovníprávní vztahy použil jen tehdy, jestliže to ZP výslovně stanovil. Nálezem Ústavního soudu České republiky (dále jen „Ústavní soud ČR“) ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06, vyhlášeným pod č. 116/2008 Sb., byl princip delegace označen za nesprávný. Ústavní soud ČR v odůvodnění tohoto klíčového nálezu konstatoval, že neshledal princip delegace, jak byl zakotven v ustanovení § 4 ZP ve vztahu k OZ, za souladný s principy právního státu⁴ a ustanovení § 4 ZP z tohoto důvo-

* Mgr. Hana Dejmková, doktorandka Katedry pracovního práva a sociálního zabezpečení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Není-li v textu dále uvedeno jinak, vychází tento článek z právní úpravy účinné ke dni 1. 4. 2012.

² SEDLÁČEK, J. *Obligační právo*. Reprint původního vydání. 1. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 84.

³ SEDLÁČEK, J. *Obligační právo*. Reprint původního vydání. 1. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 84.

⁴ Srov. bod 209. odůvodnění nálezu Ústavního soudu České republiky (dále jen „Ústavní soud ČR“) ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06, vyhlášeného pod č. 116/2008 Sb. Ústavní soud ČR v odůvodnění tohoto nálezu uvedl, že „Zásadně platí, že občanské právo je obecným soukromým právem

du ke dni vyhlášení nálezů ve Sbírce zákonů, tedy ke dni 14. 4. 2008, zrušil. Poté spočíval vztah mezi ZP a OZ na principu subsidiarity, jak bylo možné dovodit z odůvodnění výše uvedeného nálezů, nicméně tento princip nebyl v ZP zakotven explicitně.

Teprve s účinností ode dne 1. 1. 2012 (novelou ZP provedenou zákonem č. 365/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, ve znění pozdějších předpisů) bylo do ZP vloženo nové znění ustanovení § 4, a to: „Pracovněprávní vztahy se řídí tímto zákonem; nelze-li použít tento zákon, řídí se občanským zákoníkem, a to vždy v souladu se základními zásadami pracovněprávních vztahů.“ Vztah ZP a OZ je tudíž de lege lata výslovně založen na principu subsidiarity, obdobně jako v případě vztahu zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ObchZ“), a OZ, s tím, že při aplikaci OZ na pracovněprávní vztahy je nezbytné přihlídnout k základním zásadám pracovněprávních vztahů.⁵

Dne 1. 1. 2014 by měl nabýt účinnosti odbornou i laickou veřejností dlouho očekávaný zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „NOZ“), který zruší (mimo jiné) OZ, ObchZ i nařízení vlády č. 142/1994 Sb., kterým se stanoví výše úroků z prodlení a poplatku z prodlení podle občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nařízení vlády č. 142/1994 Sb.“).

Vazbu mezi NOZ a ZP definuje ustanovení § 9 odst. 1, 2 NOZ ve spojení s ustanovením § 2401 odst. 1 NOZ tak, že pracovní poměr, jakož i práva a povinnosti

(jinak řečeno: občanský zákoník je obecným soukromoprávním předpisem) subsidiárně platným vůči ostatním soukromoprávním odvětvím (ostatním soukromoprávním předpisům). Předpisy upravující tato odvětví (tyto ostatní soukromoprávní předpisy) mají zásadně přednost, avšak neupravují-li určitou otázku, nastupuje obecná občanskoprávní úprava. (...) Metoda delegace použitá v § 4 zákoníku práce subsidiární uplatnění občanského zákoníku v pracovněprávních vztazích podstatně omezila, čímž do jisté míry zpřetrhala základní funkční vazby k obecnému soukromému právu, a současně vnesla do pracovněprávních vztahů značnou míru nejistoty. Ústavní soud má za to, že nejrůznější odkazy v ustanoveních zákoníku práce nemohou pokrýt všechny nezbytné situace, které se mohou v pracovněprávních vztazích vyskytnout.“

⁵ Ustanovení § 1a zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů, nazvané „Základní zásady pracovněprávních vztahů“ zní: „V pracovněprávních vztazích se uplatňují zejména tyto základní zásady

- zvláštní zákonná ochrana postavení zaměstnance,
- uspokojivé a bezpečné pracovní podmínky pro výkon práce,
- spravedlivé odměňování zaměstnance,
- řádný výkon práce zaměstnancem v souladu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele,
- rovné zacházení se zaměstnanci a zákaz jejich diskriminace.“

zaměstnance a zaměstnavatele z pracovního poměru a ze smluv o výkonu závislé práce zakládajících mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem obdobný závazek (tzn. z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr) upravuje jiný zákon, jímž je ZP.

1. Splatnost peněžitých závazků a místo plnění peněžitých závazků

U peněžitých závazků je třeba vymezit jednak dobu splnění takového závazku dlužníka vůči věřiteli, právní vědou označovanou též jako splatnost,⁶ a jednak místo plnění takového závazku. Pro zánik peněžitého závazku splněním je třeba, aby dlužník svůj peněžitý závazek vůči věřiteli splnil nejen v souladu s časovým vymezením (se splatností závazku), ale i v souladu s prostorovým vymezením (místem plnění závazku).

1.1. V občanském právu de lege lata

Podle ustanovení § 563 OZ není-li doba splnění dohodnuta, stanovena právním předpisem nebo určena v rozhodnutí, je dlužník povinen splnit dluh prvního dne poté, kdy byl o plnění věřitelem požádán. Občanskoprávní úprava tak jednoznačně preferuje dohodu stran na době splnění závazku.

Není-li takové dohody, uplatní se úprava stanovená právním předpisem, jako kupříkladu u splatnosti nájemného podle ustanovení § 671 odst. 2 OZ, nebo určená v rozhodnutí, jímž může být například výrok o povinnosti nahradit úspěšnému účastníku občanského soudního řízení účelně vynaložené náklady. Podotýkáme, že stanovení doby splnění závazku právním předpisem bývá u pojmenovaných občanskoprávních smluv za situace, kdy splatnost nebyla mezi smluvními stranami dohodnuta jinak, pravidlem.

Pro případ, že splatnost peněžitého závazku nebyla dohodnuta, stanovena právním předpisem nebo určena rozhodnutím, je její určení podle ustanovení § 563 OZ ponecháno na vůli věřitele, přičemž splatnost závazku nastává následující den po dni, kdy věřitel vyzval dlužníka ke splnění jeho závazku.

Za takovou výzvu můžeme považovat nejen výzvu věřitele k plnění v písemné formě, ale i ve formě ústní. Judikatura⁷ dovodila, že výzvu k plnění ve smyslu ustanovení § 563 OZ může představovat i žaloba doručená žalovanému, ovšem nikoli na základě tzv. fikce doru-

⁶ ŠKÁROVÁ, M. in ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník II. § 460–880. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1495.

⁷ Například rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 11. 10. 1999, sp. zn. 10 Cmo 606/98, nebo rozsudek Nejvyššího soudu České republiky (dále jen „Nejvyšší soud ČR“) ze dne 27. 7. 2005, sp. zn. 25 Cdo 1523/2004.

čení, tedy za situace, kdy je žaloba považována za doručenou, ačkoli se adresát o jejím doručení nedověděl, jak umožňuje ustanovení § 49 odst. 4 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o.s.ř.“), u písemností doručovaných do vlastních rukou adresáta a ustanovení § 50 odst. 1 o.s.ř. u jiných písemností (nikoli do vlastních rukou adresáta).

Mezi závazky, jejichž splatnost nastává (není-li mezi účastníky odlišné dohody) dnem následujícím po dni, kdy věřitel požádal dlužníka o plnění, byla ustálenou rozhodovací praxí zařazena povinnost k vydání bezdůvodného obohacení⁸ a povinnost k náhradě škody.⁹ Za zmínku v této souvislosti stojí, že výjimku z tohoto obecného, judikatorně dovozeného, pravidla představuje náhrada škody státem v režimu zákona 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 „zákon č. 82/1998 Sb.“). Podle tohoto zákona je „stát povinen nahradit škodu nejpozději do šesti měsíců ode dne, kdy poškozený nárok řádně uplatnil postupem podle § 14 zákona č. 82/1998 Sb. Teprve marným uplynutím této lhůty, nikoliv uplynutím lhůty stanovené poškozeným při uplatnění nároku, se stát jako dlužník z odpovědnostního závazkového právního vztahu (...) ocitá v prodlení.“¹⁰

Bylo-li mezi účastníky občanskoprávního vztahu dohodnuto, že doba splnění závazku je ponechána na vůli dlužníka, může se věřitel postupem podle ustanovení § 564 OZ domáhat u soudu určení splatnosti závazku. V řízení podle ustanovení § 564 OZ soud určí s ohledem na okolnosti případu a dobré mravy dobu splnění závazku, přičemž, jak konstatuje odborná veřejnost,¹¹ není třeba dokládat naléhavý právní zájem na určení splatnosti závazku, jelikož se nejedná o žalobu určovací ve smyslu ustanovení § 80 písm. c) o.s.ř., ale o žalobu podle ustanovení § 161 odst. 3 o.s.ř. na vydání rozsudku, který nahrazuje projev vůle dlužníka ohledně doby plnění, která byla původně ponechána na jeho vůli. Teprve po určení splatnosti závazku soudem se věřitel po dlužníkovi může domáhat žalobou na plnění ve smyslu ustanovení § 80 písm. b) o.s.ř. zaplacení své (nyní již splatné) pohledávky.

⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 12. 2005, sp. zn. 33 Odo 871/2005.

⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 7. 2005, sp. zn. 25 Cdo 1523/2004.

¹⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 4. 2003, sp. zn. 25 Cdo 2060/2001.

¹¹ ŠKÁROVÁ, M. in ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník II. § 460–880. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1498.

Specifickou úpravu splatnosti synallagmatických závazků obsahuje ustanovení § 560 OZ. Příkladem takového závazku může být povinnost kupujícího zaplatit kupní cenu oproti převzetí předmětu koupě a povinnost prodávajícího předat kupujícímu předmět koupě oproti zaplacení kupní ceny.¹²

Splatnost občanskoprávních peněžitých závazků vymezuje rovněž ustanovení § 565 OZ, věnované problematice plnění závazku ve splátkách, a ustanovení § 566 OZ, zakotvující úpravu částečného plnění.

Za částečné plnění právní doktrína označuje „plnění, které v rozporu se závazkem nebylo poskytnuto celé.“¹³ Částečným splněním, které je věřitel v souladu s ustanovením § 566 OZ povinen přijmout, neodporuje-li to dohodě nebo povaze pohledávky, zaniká závazek do výše poskytnutého plnění.¹⁴

Od částečného plnění právní věda¹⁵ odlišuje plnění dílčí, mezi které řadí i plnění ve splátkách,¹⁶ jímž chápe situaci, kdy je předem stanoveno, že dlužník poskytne předmět plnění postupně (po částech, tedy i ve splátkách s předem určenou výší a splatností) a nikoli celý najednou. „Při plnění ve splátkách je stanovena jednak doba plnění jednotlivých splátek a jednak doba splatnosti celé pohledávky, určená poslední splátkou. Závazek pak zaniká postupně tak, jak jsou splátky plněny a prodlení dlužníka se posuzuje u každé splátky zvlášť.“¹⁷ Judikatura dospěla rovněž k závěru, že dlužníkovi při poskytnutí předmětu plnění (měsíční splátky) „svědčí právo označit, kterou ze splatných měsíčních splátek chce uhradit.“¹⁸

S plněním peněžitého závazku ve splátkách úzce souvisí ve smluvní praxi velmi často se vyskytující ujednání o ztrátě výhody splátek, předvídané ustanovením § 565 OZ. Jak konstatoval Nejvyšší soud České re-

¹² Ke splatnosti synallagmatických závazků srov. například ŠKÁROVÁ, M. in ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník II. § 460–880. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1487–1491.

¹³ ŠKÁROVÁ, M. in ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník II. § 460–880. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1502.

¹⁴ ŠKÁROVÁ, M. in ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník II. § 460–880. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1502.

¹⁵ Například ŠKÁROVÁ, M. in ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník II. § 460–880. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1502.

¹⁶ K tomuto závěru dospěla i konstantní judikatura, podle níž „splnění dluhu v měsíčních splátkách představuje plnění dluhu po částech s předem určenou výší a splatností jednotlivých měsíčních splátek“ (citováno podle rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 1. 2005, sp. zn. 33 Odo 1112/2003).

¹⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 2. 2006, sp. zn. 33 Odo 1630/2005.

¹⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 1. 2005, sp. zn. 33 Odo 1112/2003.

publiky (dále jen „Nejvyšší soud ČR“) v rozsudku ze dne 22. 2. 2006, sp. zn. 33 Odo 1630/2005, splatnost celé pohledávky (ztráta výhody splátek) nenastává přímo ze zákona, ale záleží na věřiteli, zda toto právo uplatní, tedy zda vyzve dlužníka k zaplacení celého zbytku pohledávky nebo zda podá u soudu žalobu na plnění. V souladu se zněním ustanovení § 565 OZ může věřitel toto právo uplatnit pouze do splatnosti nejbližší další splátky. „Pokud tak neučiní a dlužník řádně a včas příští splátku zaplatí, může věřitel vymáhat jen nezaplacenou jednu splátku. Svého práva však může využít kdykoli při vynechání některé z dalších splátek.“¹⁹

Vedle doby splnění peněžitého závazku je třeba stanovit i místo plnění. Ustanovení § 567 odst. 1 OZ upřednostňuje dohodu účastníků na místě plnění s tím, že není-li takové dohody, je místem plnění bydliště nebo sídlo dlužníka. Odborná veřejnost přitom upozorňuje na skutečnost, že místo plnění může vyplývat i ze samotné povahy závazku, jenž lze splnit pouze na určitém místě.²⁰ Není-li mezi účastníky jiné dohody o místě plnění a nedostaví-li se věřitel při splatnosti závazku do místa bydliště nebo sídla dlužníka, aby plnění poskytnuté dlužníkem přijal, ocitne se sám v prodlení.

Pro peněžité závazky obsahuje ustanovení § 567 odst. 2, 3 OZ pravidlo, podle něhož není-li jiné dohody, je peněžité závazek splněn připsáním částky na účet věřitele u poskytovatele platebních služeb (při plnění peněžitého závazku prostřednictvím poskytovatele platebních služeb, typicky převodem peněžních prostředků mezi bankovními účty věřitele a dlužníka) nebo vyplacením poukázané částky prostřednictvím poštovní poukázky věřiteli v hotovosti. Při plnění peněžitého závazku prostřednictvím poskytovatele platebních služeb nebo poštovní poukázky musí proto dlužník počítat s dobou nezbytnou pro provedení bankovního převodu či poukázání peněžité částky a její vyplacení věřiteli. Současná právní úprava ovšem nevylučuje odlišné ujednání mezi věřitelem a dlužníkem například v tom smyslu, že závazek bude splněn dnem podání příkazu k úhradě u poskytovatele platebních služeb či dnem podání poštovní poukázky u provozovatele poštovních služeb.

Stávající právní úprava umožňuje pro případ, nemůže-li dlužník splnit svůj závazek věřiteli, protože vě-

¹⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 2. 2006, sp. zn. 33 Odo 1630/2005. Obdobně usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. 11. 2005, sp. zn. 21 Cdo 426/2005, v němž Nejvyšší soud ČR uvedl, že „pro splatnost celé pohledávky není významné, kdy věřitel mohl dlužníka z důvodu jeho prodlení se splátkami o zaplacení celé pohledávky nejdříve požádat, ale zda a kdy se rozhodl svého oprávnění využít a zda, popřípadě kdy ho tedy o zaplacení celé pohledávky skutečně požádal, neboť by jinak měl vůči dlužníku nadále nárok jen na sjednané splátky.“

²⁰ ŠKÁROVÁ, M. in ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník II. § 460–880. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1503.

řitel je nepřítomen nebo je v prodlení nebo má-li dlužník odůvodněné pochybnosti, kdo je věřitelem, nebo věřitele nezná, splnění závazku uložením do úřední úschovy podle ustanovení § 568 OZ. Za splnění zákonem stanovených podmínek závazek dlužníka vůči věřiteli uložením do úřední úschovy zanikne.

V občanském soudním řízení je dlužník povinen tvrdit a prokázat, že došlo k zániku závazku, kupříkladu splněním. Ustanovení § 569 odst. 1 OZ zakotvuje pro tyto případy povinnost věřitele vydat dlužníkovi na jeho požádání písemné potvrzení o tom, že dluh byl zcela nebo zčásti splněn (tzv. kvitanci). Pro posouzení kvitance jako důkazního prostředku je přítom třeba hodnotit pravost a pravdivost této soukromé listiny.²¹ Podle ustanovení § 569 odst. 2 OZ je dlužník oprávněn odepřít plnění, nevydá-li mu věřitel zároveň kvitanci. Okamžikem, kdy dlužník odepřel plnění ve smyslu ustanovení § 569 odst. 2 OZ, se věřitel dostává do prodlení. Nejvyšší soud ČR v rozsudku ze dne 30. 9. 2005, sp. zn. 33 Odo 890/2005, v této souvislosti uzavřel, že „dlužník je sice oprávněn odepřít plnění, nevydá-li mu věřitel zároveň potvrzení o splnění dluhu (§ 569 odst. 2 obč. zák.), ale může tak učinit pouze tehdy, když věřitel takové potvrzení o splnění dluhu odmítne bezdůvodně vydat. Neodůvodněným nebude odmítnutí vydání kvitance za situace, kdy obsahuje nepravdivé údaje nebo kdy neodpovídá skutečnosti.“

1.2. V pracovním právu *de lege lata*

Jak bylo uvedeno výše, vztah mezi ZP a OZ je založen na principu subsidiarity s tím, že při aplikaci OZ na pracovní právní vztahy je vždy třeba přihlídnout k základním zásadám pracovních vztahů. Ustanovení § 4a odst. 1 ZP přitom výslovně vylučuje použití ustanovení OZ o smlouvě ve prospěch třetí osoby, o zadržovacím právu, o vymíněném odstoupení od smlouvy, o společných závazcích a právech, o smlouvě s přesnou dobou plnění (tedy o tzv. fixní smlouvě ve smyslu ustanovení § 518 OZ) a o postoupení pohledávky.

V tomto článku se dále zaměřím na stěžejní pracovní právní úpravu, která je odlišná od právní úpravy v OZ, a sice na otázku splatnosti mzdy, platu a odměny z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, jakož i na termín, způsob a místo jejich výplaty, dále na problematiku splatnosti odstupného při rozvázání pracovního poměru výpovědí danou zaměstnavatelem z důvodů uvedených v ustanovení § 52 písm. a) – d) ZP nebo dohodou z týchž důvodů, jakož i na otázku splatnosti přiměřeného peněžitého vyrovnání u konkurenční doložky.

²¹ Blíže viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 4. 1996, sp. zn. 3 Cdo 1031/96, případně rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 10. 2000, sp. zn. 22 Cdo 2670/98.

V pracovněprávní teorii i praxi je rozlišováno mezi vznikem nároku na mzdu nebo plat, splatností mzdy nebo platu a termínem výplaty mzdy nebo platu (dále též „výplatní termín“). V souladu s ustanovením § 38 odst. 1 písm. a) ZP ve spojení s ustanovením § 109 odst. 1 ZP je zaměstnavatel povinen platit zaměstnanci za vykonanou práci mzdu, plat, popřípadě odměnu z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr.

Podle ustanovení § 141 odst. 1 ZP jsou mzda nebo plat splatné po vykonání práce, a to nejpozději v kalendářním měsíci následujícím po měsíci, ve kterém zaměstnanci vzniklo právo na mzdu nebo plat nebo některou jejich složku. V ustanovení § 141 odst. 3 ZP je potom stanoveno, že pravidelný termín výplaty mzdy nebo platu musí být sjednán, stanoven nebo určen v rámci období uvedeného v ustanovení § 141 odst. 1 ZP.

Nejvyšší soud ČR opakovaně judikoval, že nárok zaměstnance na mzdu nebo plat po vykonání práce vzniká až v okamžiku, kdy zaměstnanec splní sjednané předpoklady, za kterých mu má být poskytnuta mzda, respektive za kterých mu má být poskytnut plat.²² Teprve po vzniku nároku zaměstnance na mzdu, popřípadě plat, je zaměstnavatel povinen mzdu, respektive plat zaměstnanci zaplatit.²³ Z hlediska vzniku nároku na mzdu nebo plat je přitom nutno zohlednit, zda se jedná o tzv. nárokovou složku, jíž je zaměstnavatel povinen poskytnout, splní-li zaměstnanec sjednané předpoklady a podmínky, nebo o tzv. nenárokovou složku, na kterou vzniká nárok (bez ohledu na splnění dalších sjednaných předpokladů a podmínek pro její poskytnutí) až na základě zvláštního rozhodnutí zaměstnavatele o jejím přiznání.²⁴ Vazbu mezi těmito dvěma složkami mzdy, popřípadě platu definoval Nejvyšší soud ČR v rozsudku ze dne 8. 11. 2004, sp. zn. 21 Cdo 537/2004, tak, že „nenároková (fakultativní) složka mzdy se v důsledku rozhodnutí zaměstnavatele o jejím přiznání stává složkou mzdy nárokovou (obligatorní).“

V souvislosti s problematikou splatnosti mzdy nebo platu vzbudil mezi odbornou veřejností značný rozruch rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. 10. 2010, sp. zn. 21 Cdo 2242/2009, v jehož odůvodnění Nejvyšší soud ČR vyslovil tuto myšlenku: „Protože ustanovení § 56 písm. b) zák. práce váže možnost okamžitého zrušení pracovního poměru výlučně na uplynutí stanovené lhůty od splatnosti mzdy (platu) ve smyslu ustanovení § 141 odst. 1 zák. práce, je pro uplatnění důvodu k okamžitému zrušení pracovního poměru pro nevyplacení mzdy (platu) nebo její části nerozhodné, ke kte-

rému dni zaměstnavatel určil (nebo byl sjednán) pravidelný termín výplaty mzdy (platu). Z uvedeného vyplývá, že počátek běhu patnáctidenní lhůty uvedené v ustanovení § 56 písm. b) zák. práce se bude vždy odvíjet ode dne následujícího po uplynutí posledního dne kalendářního měsíce následujícího po měsíci, ve kterém zaměstnanci vzniklo právo na mzdu nebo plat (jejich část).“

Citovaný rozsudek, odbornou veřejností²⁵ vykládaný tak, že mzda, popřípadě plat se stávají splatnými (bez ohledu na výplatní termín) až posledním dnem kalendářního měsíce následujícího po měsíci, za který náležejí, byl podroben značné kritice.²⁶ Přestože Nejvyšší soud ČR na předmětný rozsudek ve své rozhodovací praxi nadále odkazuje,²⁷ dovolím si s ohledem na znění ustanovení § 141 odst. 1, 3 ZP (a jeho jazykový a logický výklad) ztotožnit se názorem P. Bukovjana a B. Šubrtu,²⁸ že mzda nebo plat se stává splatnou, resp. splatným (za podmínky, že zaměstnanci na mzdu, respektive plat vznikl nárok) ke dni sjednaného, stanoveného nebo určeného výplatního termínu. Výklad, podle kterého by splatnost mzdy, potažmo platu nastala až posledním dnem kalendářního měsíce následujícího po měsíci, za který náležejí, podle mého názoru naprosto popírá smysl existence právní úpravy výplatního termínu.

Oproti obecné právní úpravě splatnosti mzdy či platu vyplývající z ustanovení § 141 odst. 1, 3 ZP, obsahuje ZP zvláštní úpravu splatnosti mzdy, popřípadě platu, případně-li termín její, respektive jeho výplaty na období dovolené (v ustanovení § 141 odst. 4 ZP)²⁹ a v případě skončení pracovního poměru (v ustanovení § 141 odst. 5 ZP).³⁰ Byla-li zaměstnanci před nástupem

²⁵ Například BUKOVJAN, P., ŠUBRT, B. Vztah splatnosti mzdy (platu) a výplatního termínu. *Práce a mzda*, 2010, č. 12, s. 33 a násl.

²⁶ BUKOVJAN, P., ŠUBRT, B. Vztah splatnosti mzdy (platu) a výplatního termínu. *Práce a mzda*, 2010, č. 12, s. 33 a násl.

²⁷ Kupříkladu v rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 12. 2011, sp. zn. 21 Cdo 4042/2010.

²⁸ BUKOVJAN, P., ŠUBRT, B. Vztah splatnosti mzdy (platu) a výplatního termínu. *Práce a mzda*, 2010, č. 12, s. 33 a násl.

²⁹ Podle ustanovení § 141 odst. 4 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů, je zaměstnavatel povinen vyplatit zaměstnanci před nastoupením dovolené mzdu nebo plat splatnou, respektive splatný během dovolené, případně-li termín výplaty na období dovolené, pokud se se zaměstnancem nedohodne na jiném dnu výplaty. Jestliže to neumožňuje technika výpočtu mezd nebo platů, je zaměstnavatel povinen vyplatit zaměstnanci přiměřenou zálohu a zbývající část mzdy nebo platu je povinen mu vyplatit nejpozději v nejbližším pravidelném termínu výplaty mzdy nebo platu následujícím po dovolené.

³⁰ Podle ustanovení § 141 odst. 5 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů, je zaměstnavatel povinen při skončení pracovního poměru vyplatit zaměstnanci na jeho žádost mzdu nebo plat za měsíční období, na které mu vzniklo právo, v den skončení pracovního poměru. Jestliže to neumožňuje technika výpočtu mezd nebo platů, je

²² Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 5. 2011, sp. zn. 21 Cdo 810/2010. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 11. 2004, sp. zn. 21 Cdo 537/2004.

²³ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 5. 2011, sp. zn. 21 Cdo 810/2010.

²⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 11. 2004, sp. zn. 21 Cdo 537/2004.

na dovolenou vyplacena záloha, jež přesáhla výši mzdy nebo platu, na kterou zaměstnanci vzniklo právo, je zaměstnavatel na základě ustanovení § 147 odst. 1 písm. c) ZP oprávněn srazit tuto zálohu na mzdu nebo plat ze mzdy, popřípadě z platu zaměstnance.

Na základě ustanovení § 142 odst. 1, 2 ZP je zaměstnavatel povinen vyplácet zaměstnancům mzdu nebo plat v zákonných penězích, tedy v korunách českých s tím, že mzda nebo plat se zaokrouhlují na celé koruny směrem nahoru. Zaměstnancům s místem výkonu práce v zahraničí je možné s jejich souhlasem poskytovat mzdu nebo plat nebo jejich část v dohodnuté cizí měně za podmínek stanovených v ustanovení § 143 odst. 2, 3 ZP. Podotýkám, že odborná veřejnost³¹ dovozuje kogentnost ustanovení § 142 odst. 1 ZP, tedy vyloučení odchýlného ujednání smluvních stran základních pracovněprávních vztahů ohledně měny, v níž se mzda nebo plat vyplácí.

Za podmínek vymezených v ustanovení § 119 ZP může zaměstnavatel se souhlasem zaměstnance a za podmínek s ním dohodnutých poskytovat zaměstnanci naturální mzdu (tj. výrobky (s výjimkou lihovin, tabákových výrobků nebo jiných návykových látek), výkony, práce nebo služby), a to v rozsahu přiměřeném potřebám zaměstnance, přičemž zaměstnavatel je povinen vyplatit zaměstnanci mzdu v penězích nejméně ve výši příslušné sazby minimální mzdy nebo příslušné sazby nejnižší úrovně zaručené mzdy.

Místo plnění mzdy nebo platu definuje ustanovení § 142 odst. 3 ZP tak, že se mzda nebo plat vyplácí v pracovní době a na pracovišti, nebyla-li dohodnuta jiná doba a jiné místo výplaty (pro jednotlivého zaměstnance v pracovní smlouvě nebo pro určitou skupinu zaměstnanců v kolektivní smlouvě) nebo není-li v tomto zákoně, tedy v ZP, stanoveno jinak.

Pro případ, že se zaměstnanec nemůže dostavit z vážných důvodů kvýplatě mzdy nebo platu, ukládá ustanovení § 142 odst. 3 ZP zaměstnavateli povinnost zaslat zaměstnanci mzdu nebo plat v pravidelném termínu výplaty, popřípadě nejpozději v nejbližší následující pracovní den na svůj náklad a nebezpečí, nedohodli se se zaměstnancem na jiném termínu nebo způsobu výplaty. Taková dohoda může spočívat například ve vyplacení mzdy manželovi nebo partnerovi³² zaměstnance, popřípadě jiné osobě na základě písemné plné moci, jak požaduje ustanovení § 142 odst. 6 ZP. Nejvyšší soud ČR v této souvislosti dovodil, že byla-li mzda vyplacena manželce zaměstnance bez písemného

zmocnění, není nárok zaměstnance na mzdu uspokojen řádně.³³ Skutečnost, že mzda byla fakticky použita pro potřebu zaměstnance a jeho domácnosti přitom na neuspokojení nároku zaměstnance na mzdu řádně a včas nemůže ničeho změnit.³⁴

Zaměstnavateli se složitými provozními podmínkami pro výplatu mzdy nebo platu, pokud by byla výplata mzdy nebo platu obtížná nebo neproveditelná, umožňuje ustanovení § 142 odst. 4 ZP zaslat mzdu nebo plat na své náklady a nebezpečí tak, aby je měl zaměstnanec nejpozději ve výplatním termínu k dispozici.

ZP v ustanovení § 143 odst. 1 ZP rovněž umožňuje, aby zaměstnanec požádal zaměstnavatele o bezhotovostní výplatu mzdy nebo platu, popřípadě jiných peněžitých plnění v jeho prospěch (po provedení případných srážek ze mzdy nebo z platu). Zaměstnavatel je za takové situace povinen na základě ustanovení § 143 odst. 1 ZP zaplatit částku určenou zaměstnancem (tj. i část mzdy, platu či jiných peněžitých plnění ve prospěch zaměstnance) na svůj náklad a nebezpečí „na jeden platební účet určený zaměstnancem, a to nejpozději v pravidelném termínu výplaty mzdy nebo platu, pokud se zaměstnancem písemně nesjedná pozdější termín.“ Nebude-li písemné dohody o pozdějším termínu výplaty, bude s ohledem na znění ustanovení § 143 odst. 1 ZP a subsidiární použití ustanovení § 567 odst. 2 OZ závazek zaměstnavatele zaplatit zaměstnanci mzdu, plat nebo jiné peněžité plnění splněn připsáním částky na účet zaměstnance u poskytovatele platebních služeb.

U odměny z dohody o provedení práce nebo odměny z dohody o pracovní činnosti ponechává ZP sjednání splatnosti, místa a způsobu plnění na vůli smluvních stran. Pro případ, že se zaměstnanec a zaměstnavatel nedohodnou na splatnosti, místu a způsobu plnění odměny z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, uplatní se ustanovení § 141–143 ZP obdobně.³⁵ Byla-li sjednána jednorázová splatnost odměny z dohody o provedení práce nebo z dohody o pracovní činnosti až po provedení celého pracovního úkolu, vyplatí zaměstnavatel odměnu z dohody v nejbližším výplatním termínu po dokončení a odevzdání práce.³⁶

Ustanovení § 144 ZP předpokládá dohodu zaměstnance a zaměstnavatele i ohledně splatnosti a výplaty odměny za pracovní pohotovost a náhrady mzdy nebo platu. Není-li takové dohody, uplatní se ustanovení § 141–143 ZP obdobně.

zaměstnavatel povinen vyplatit zaměstnanci mzdu nebo plat nejpozději v nejbližším pravidelném termínu výplaty mzdy nebo platu následujícím po dni skončení pracovního poměru.

³¹ ROTHOVÁ, E. in BĚLINA, M. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 449.

³² Ve smyslu zákona č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

³³ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 12. 2001, sp. zn. 21 Cdo 716/2001.

³⁴ K tomu srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 12. 2001, sp. zn. 21 Cdo 716/2001.

³⁵ Podle ustanovení § 144 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů.

³⁶ Podle ustanovení § 144 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů.

Kromě již zmíněné odlišné právní úpravy splatnosti mzdy, platu nebo odměny z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr vymezuje ZP rozdílně i splatnost odstupného při rozvázání pracovního poměru výpovědí danou zaměstnavatelem z důvodů uvedených v ustanovení § 52 písm. a) – d) ZP nebo dohodou z týchž důvodů. Podle ustanovení § 67 odst. 4 ZP je zaměstnavatel povinen vyplatit zaměstnanci odstupné po skončení pracovního poměru v nejbližším výplatním termínu určeném u zaměstnavatele pro výplatu mzdy nebo platu, pokud se písemně nedohodne se zaměstnancem na výplati odstupného v den skončení pracovního poměru nebo na pozdějším termínu výplaty. Právní věda přitom dovodila, že „zaměstnavatel je povinen odstupné ve stanoveném (sjednaném) termínu vyplatit, i když dosud probíhá spor o platnost rozvázání pracovního poměru.“³⁷

Další pracovněprávní specifikum představuje splatnost přiměřeného peněžitého vyrovnání u konkurenční doložky ve smyslu ustanovení § 310 odst. 1 ZP. Není-li jiné dohody mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem, je přiměřené peněžité vyrovnání v souladu s ustanovením § 310 odst. 1 ZP splatné pozadu za měsíční období, po které se zaměstnanec po skončení zaměstnání zdržel výkonu výdělečné činnosti, která by byla shodná s předmětem činnosti zaměstnavatele nebo která by měla vůči němu soutěžní povahu, nejdéle však po dobu jednoho roku.

1.3. Z pohledu legis ferendae

Splatnost závazku, terminologií NOZ označenou jako „čas plnění“ upravují ustanovení § 1958 – § 1967 NOZ. Podle ustanovení § 1958 odst. 1 NOZ je-li čas plnění závazku přesně ujednan nebo jinak stanoven, je dlužník povinen splnit i bez vyzvání věřitele. NOZ tak, stejně jako jeho předchůdce, upřednostňuje dohodu smluvních stran na době splnění závazku s tím, že v takovém případě není třeba výzvy k plnění.

Pro případ, že splatnost závazku nebyla sjednána, může věřitel požadovat plnění na základě ustanovení § 1958 odst. 2 NOZ ihned a dlužník je poté povinen splnit bez zbytečného odkladu. Pojmem „ihned“ je přitom nutno v souladu s ustanovením § 1959 písm. e) NOZ rozumět obecně dobu do pěti dnů, při dodávce potravin nebo surovin dobu do dvou dnů a při dodávce strojírenských výrobků dobu do deseti dnů, neplyne-li z ustálené předchozí praxe stran nebo ze zvyklostí něco jiného.

Obdobu stávajícího ustanovení § 564 OZ představuje ustanovení § 1960 NOZ, podle něhož je-li podle smlouvy dlužník oprávněn k určení splatnosti závazku a neurčí-li ji v přiměřené době, je věřitel oprávněn ob-

rátit se na soud s návrhem na určení splatnosti závazku, kterou soud určí podle okolností případu.

Z hlediska splnění závazku před jeho splatností obsahuje ustanovení § 1962 NOZ výslovnou úpravu, podle níž je-li čas plnění sjednán ve prospěch obou stran, nemůže věřitel požadovat plnění předčasně, ani dlužník dluh předčasně splnit, je-li čas plnění sjednán ve prospěch dlužníka, nemůže věřitel předčasně požadovat plnění, ale dlužník může dluh předčasně splnit, a je-li čas plnění stanoven ve prospěch věřitele, může věřitel požadovat plnění předčasně, ale dlužník nesmí dluh předčasně splnit.

S ohledem na nezbytnost provedení směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2011/7/EU ze dne 16. 2. 2011, o postupu proti opožděným platbám v obchodních transakcích, ve znění změn a doplňků, do právního řádu České republiky obsahuje ustanovení § 1963 NOZ podrobnou úpravu splatnosti ceny v případě úplatného dodání zboží nebo služeb podnikatelem, a to jak jinému podnikateli, tak veřejnoprávní korporaci, popřípadě právnické osobě založené veřejnoprávní korporací, i když není podnikatelem.

Ustanovení § 1911 NOZ vymezuje (obdobně jako současný OZ) splatnost vzájemných závazků tak, že „mají-li si strany navzájem plnit zároveň, může splnění požadovat jen ta strana, která sama dluh již splnila, nebo je ochotna a schopna splnit dluh současně s druhou stranou.“

Ustanovení § 1930 odst. 1 NOZ potom zakotvuje zásadu, že závazek se plní vcelku. Částečné plnění je podle ustanovení § 1930 odst. 2 NOZ věřitel povinen přijmout, neodporuje-li to povaze závazku nebo účelu smlouvy s tím, že dlužník je povinen nahradit věřiteli zvýšené náklady způsobené mu částečným plněním. Stejně jako jeho předchůdce umožňuje NOZ sjednat plnění ve splátkách i ztrátu výhody splátek, a to v ustanovení § 1931 NOZ.

Místo plnění vymezuje ustanovení § 1954 NOZ tak, že nelze-li jej zjistit ze smlouvy, povahy závazku nebo z účelu plnění, plní se v místě stanoveném zákonem. Na rozdíl od nepeněžitého závazku, jenž je dlužník povinen splnit v místě svého bydliště nebo sídla, peněžitý závazek je dlužník povinen splnit v místě bydliště nebo sídla věřitele (ustanovení § 1955 odst. 1 NOZ). Výjimku z tohoto pravidla představují závazky vzniklé při provozu závodu nebo provozovny, které je dlužník ve smyslu ustanovení § 1955 odst. 2 NOZ povinen splnit v místě závodu či provozovny.

Obdobně jako stávající právní úprava umožňuje NOZ plnění peněžitého závazku prostřednictvím poskytovatele platebních služeb, kdy závazek je splněn připsáním peněžité částky na účet věřitele u poskytovatele platebních služeb (ustanovení § 1957 odst. 1 NOZ), i plnění peněžitého závazku poštovní poukázkou, kdy závazek je splněn připsáním peněžité částky na účet věřitele u poskytovatele platebních služeb, je-li závazek

³⁷ DRÁPAL, L. in BĚLINA, M. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 260.

plněn na účet, nebo vyplacením peněžité částky věřiteli v hotovosti (ustanovení § 1957 odst. 2 NOZ).

V porovnání s OZ obsahuje NOZ podrobnější úpravu kvitance, a sice v ustanovení § 1949 – § 1951 NOZ. Nad rámec současné právní úpravy vymezuje ustanovení § 1949 odst. 1 NOZ obsahové náležitosti kvitance (tj. jméno dlužníka i věřitele, předmět plnění, místo a čas, kde a kdy byl dluh splněn), a dále stanovuje, že je-li kvitance vydána na jistinu, má se za to, že bylo vyrovnáno také příslušenství pohledávky. V ustanovení § 1950 NOZ je nově zakotvena zásada, podle níž při opakovaných plněních z téhož právního důvodu se má za to, že ten, kdo předloží kvitanci na plnění splatné později, splnil také to, co bylo splatno dříve. Oproti OZ je rovněž výslovně řečeno, že dlužník splní dluh i tehdy, splní-li tomu, kdo mu předloží věřitelovo potvrzení, že je oprávněn plnění přijmout, nebo vydá-li mu kvitanci, kterou věřitel vystavil, ledaže dlužník věděl, že ten, kdo potvrzení předložil, není oprávněn plnění přijmout (ustanovení § 1951 NOZ).

2. Prodlení dlužníka se splněním jeho peněžitého závazku

2.1. V občanském právu de lege lata

V návaznosti na stanovení splatnosti peněžitého závazku a místa jeho plnění definuje ustanovení § 517 odst. 1 OZ prodlení dlužníka tak, že „dlužník, který svůj dluh řádně a včas nesplní, je v prodlení.“

Jak plyne z odborné literatury³⁸ i konstantní judikatury,³⁹ prodlení dlužníka nastává uplynutím doby splatnosti. Ohledně splatnosti peněžitých závazků je třeba vycházet z právní úpravy obsažené v ustanovení § 563–566 OZ, o níž bylo pojednáno výše. K řádnému splnění závazku dojde tehdy, když dlužník splní svůj závazek v souladu s kvalitativními i kvantitativními požadavky na předmět plnění a v souladu s dohodnutým nebo stanoveným místem a způsobem plnění.

Při částečném plnění ve smyslu ustanovení § 566 OZ nastává prodlení dlužníka ohledně nesplněné části závazku (částečné prodlení), a to dnem následujícím po dni splatnosti závazku.

V případě plnění ve splátkách podle ustanovení § 565 OZ se prodlení posuzuje u každé jednotlivé splátky zvlášť s výjimkou situace, kdy věřitel vůči dlužníkovi uplatní právo ztráty výhody splátek. Následující den po uplatnění tohoto práva nastane splatnost celého

³⁸ ŠKÁROVÁ, M. in ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník II. § 460–880. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1392.

³⁹ Například rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 9. 2003, sp. zn. 33 Odo 518/2003.

závazku s tím, že nesplní-li dlužník celý svůj závazek v den splatnosti, dostane se do prodlení se splněním celého závazku.

Podle současné občanskoprávní úpravy platí, že po dobu, kdy je věřitel v prodlení, nedochází k prodlení dlužníka a se vznikem prodlení věřitele přestává být dlužník v prodlení.⁴⁰ Podle ustanovení § 522 OZ je věřitel v prodlení, jestliže nepřijal řádně nabídnuté plnění nebo neposkytl v době plnění součinnost potřebnou ke splnění dluhu. V případě, že se věřitel ocitne v prodlení tím, že řádně a včas nabídnuté plnění od dlužníka nepřijme nebo mu neposkytne součinnost potřebnou ke splnění jeho závazku, nenastane v souladu s ustanovením § 520 OZ prodlení dlužníka. Právní věda⁴¹ přitom dovozuje, že ustanovení § 520 OZ se váže k neposkytnutí součinnosti v době splatnosti závazku, zatímco ustanovení § 522 OZ se týká neposkytnutí součinnosti v době plnění, tedy tehdy, když dlužník věřiteli nabídne plnění i mimo dobu stanovenou ke splnění (mimo splatnost) závazku, avšak výlučně za předpokladu, že věřitel je povinen plnění převzít.

Dlužník se podle OZ rovněž nedostane do prodlení, jestliže za podmínek daných ustanovením § 560 OZ odmítne splnit synallagmatický závazek, nebo když odmítne splnit, pokud mu věřitel bezdůvodně odmítne vydat potvrzení o splnění závazku ve smyslu ustanovení § 569 odst. 1, 2 OZ, popřípadě stane-li se plnění před splatností závazku dodatečně nemožným ve smyslu ustanovení § 575 odst. 1 OZ.

Za dobu prodlení věřitele není dlužník povinen platit úrok z prodlení, popřípadě poplatek z prodlení, jak vyplývá z ustanovení § 523 OZ. Tato úprava je logickým důsledkem zákonodárcem zvolené koncepce, podle níž prodlení věřitele vylučuje vznik prodlení dlužníka a vznik prodlení věřitele způsobuje, že dlužník, jenž se před tímto okamžikem ocitl v prodlení, přestává být se vznikem prodlení věřitele v prodlení.

2.2. V pracovním právu de lege lata

Jelikož ZP neobsahuje zvláštní právní úpravu prodlení dlužníka s plněním jeho peněžitého závazku věřiteli, uplatní se v pracovněprávních vztazích subsidiárně ustanovení § 517 odst. 1 OZ, podle něhož je v prodlení dlužník, který svůj závazek řádně a včas nesplní, přičemž prodlení dlužníka nastává, jak bylo konstatováno výše, uplynutím doby splatnosti peněžitého závazku.⁴²

⁴⁰ ŠKÁROVÁ, M. in ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník II. § 460–880. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1405.

⁴¹ Například ŠKÁROVÁ, M. in ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník II. § 460–880. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1408.

⁴² ŠKÁROVÁ, M. in ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník II. § 460–*

Při posuzování splatnosti pracovněprávních peněžitých závazků je třeba přihlížet ke specifické právní úpravě splatnosti mzdy, platu a odměny z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, jakož i odměny za pracovní pohotovost a náhrady mzdy nebo platu, ke zvláštní právní úpravě splatnosti odstupného při rozvázání pracovního poměru výpovědí danou zaměstnavatelem z důvodů uvedených v ustanovení § 52 písm. a) – d) ZP nebo dohodou z týchž důvodů, jakož i k vymezení splatnosti přiměřeného peněžitého vyrovnání u konkurenční doložky.

V pracovněprávních vztazích je subsidiárně aplikovatelné rovněž ustanovení § 520 OZ. Příkladem může být situace, kdy se zaměstnanec bezdůvodně nedostaví ve výplatním termínu v pracovní době na pracoviště k vyplacení mzdy nebo platu, písemně k tomuto úkonu nezmocní jinou osobu, zaměstnavateli nesdělí číslo účtu, na který požaduje mzdu nebo plat zaplatit, a zaměstnavatelem poštovní poukázkou zaslou mzdu nebo plat v souladu s ustanovením § 142 odst. 3 ZP si nevyzvedne. Za této situace se zaměstnavatel neocitne v prodlení se zaplacením mzdy nebo platu zaměstnanci a ve smyslu subsidiárně použitelného ustanovení § 523 OZ nebude povinen platit zaměstnanci úrok z prodlení.

2.3. Z pohledu legis ferendae

Podle ustanovení § 1968 NOZ je dlužník, který svůj dluh řádně a včas neplní, v prodlení. Na základě téhož ustanovení NOZ však dlužník není za prodlení odpovědný, nemůže-li plnit v důsledku prodlení věřitele. Věřitel je přitom podle ustanovení § 1975 NOZ v prodlení, nepřijal-li řádně nabídnuté plnění nebo neposkytl-li dlužníku součinnost potřebnou ke splnění dluhu.

V důvodové zprávě k NOZ⁴³ se můžeme dočíst, že „návrh právní úpravy prodlení vychází z pojetí v dosud platném obchodním zákoníku, a co do myšlenkového základu ji přejímá.“

V této souvislosti je třeba zmínit, že účinné znění ustanovení § 365 ObchZ ve spojení s ustanovením § 370 ObchZ (a ostatně též účinné znění ustanovení § 517 odst. 1 OZ ve spojení s ustanovením § 520 OZ a § 522 OZ), zná toliko situace, kdy prodlení na straně dlužníka vůbec nenastane, tj. kdy vznik prodlení dlužníka je vyloučen z důvodu prodlení na straně věřitele, popřípadě situace, kdy vznik prodlení na straně věřitele způsobí, že dlužník, jenž se před tímto okamžikem ocitl

880. *Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1392. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 9. 2003, sp. zn. 33 Odo 518/2003.

⁴³ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona občanský zákoník (sněmovní tisk 362/0). [citováno dne 3. 6. 2012]. Dostupná z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=362&CT1=0>.

v prodlení, přestává být se vznikem prodlení na straně věřitele v prodlení.

Formulaci „leďaže dlužník není odpovědný za prodlení“ nalezneme de lege lata v ustanovení § 369a odst. 3 ObchZ, hojně kritizovaném odbornou veřejností.⁴⁴ Sluší se dodat, že účelem ustanovení § 369a ObchZ,⁴⁵ které nabylo účinnosti dne 1. 1. 2005, byla implementace směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2000/35/ES ze dne 29. 6. 2000, o postupu proti opožděným platbám v obchodních transakcích, ve znění změn a doplňků, do právního řádu České republiky (ďále jen „směrnice č. 2000/35/ES“).

Nezbytnost provedení směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2011/7/EU ze dne 16. 2. 2011, o postupu proti opožděným platbám v obchodních transakcích, ve znění změn a doplňků, která s účinností ke dni 16. 3. 2013 zruší směrnici č. 2000/35/ES, zapříčinila, že byla připravena novela ObchZ týkající se splatnosti peněžitých závazků, jejichž obsahem je povinnost dodat zboží nebo službu za úplatu.⁴⁶ Tato novela ObchZ by měla nabýt účinnosti dne 1. 3. 2013.⁴⁷

3. Vznik povinnosti dlužníka platit věřiteli úrok z prodlení

3.1. V občanském právu de lege lata

Ustanovení § 517 odst. 2 OZ zakotvuje právo věřitele, jde-li o prodlení s plněním peněžitého dluhu, požadovat od dlužníka vedle plnění úrok z prodlení, není-li dlužník podle OZ povinen platit poplatek z prodlení.

Poplatek z prodlení je dlužník povinen platit například podle ustanovení § 697 OZ (nezaplatí-li nájemce nájemné nebo úhradu za plnění poskytovaná s užíváním

⁴⁴ Kupříkladu TOMSA, M. in ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 964.

⁴⁵ K ustanovení § 369a zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, srov. například TOMSA, M. in ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 962–965.

⁴⁶ Sdělení Ministerstva spravedlnosti ČR s názvem „Novela zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, a nařízení č. 142/1994 Sb., kterým se stanoví výše úroků z prodlení a poplatku z prodlení podle občanského zákoníku (opožděné platby)“ včetně návrhu zákona a důvodové zprávy [citováno dne 27. 5. 2012]. Dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=4978&d=321253>.

⁴⁷ Sdělení Ministerstva spravedlnosti ČR s názvem „Novela zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, a nařízení č. 142/1994 Sb., kterým se stanoví výše úroků z prodlení a poplatku z prodlení podle občanského zákoníku (opožděné platby)“ včetně návrhu zákona a důvodové zprávy [citováno dne 27. 5. 2012]. Dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=4978&d=321253>.

bytu do pěti dnů po jeho, respektive její splatnosti) nebo podle ustanovení § 723 odst. 1 OZ (dostane-li se nájemce do prodlení s vrácením movité věci u podnikatelského nájmu věcí movitých).

Za povšimnutí stojí, že ustanovení § 697 OZ zakládající povinnost nájemce platit pronajímateli poplatek z prodlení za situace, kdy se nájemce ocitne v prodlení se zaplacením nájemného nebo úhrady za plnění poskytovaná s užíváním bytu po dobu delší než pět dnů po splatnosti, bylo v minulosti podrobeno přezkumu ústavní konformity. Ústavní soud ČR ve svém nálezu ze dne 14. 3. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 30/04, předmětné ustanovení za protiústavní neshledal a v odůvodnění tohoto nálezu konstatoval, že rozdíl v sankcích postihující strany nájemního poměru, jenž spočívá u pronajímatele v povinnosti platit úrok z prodlení a u nájemce v povinnosti platit poplatek z prodlení, a následná možnost stanovit prováděcím právním předpisem v různé výši úrok z prodlení a poplatek z prodlení, jsou racionálně zdůvodnitelné jak z hlediska principu rovnosti, tak z hlediska principu proporcionality.

Úrok z prodlení, právní vědou nazývaný též sankční úrok,⁴⁸ představující zákonnou sankci za prodlení dlužníka se splněním jeho peněžitého závazku vůči věřiteli řádně a včas, byl s ohledem na svoji povahu zařazen do taxativního výčtu příslušenství pohledávky v ustanovení § 121 odst. 3 OZ.⁴⁹

Judikatura⁵⁰ vycházející ze zákonné definice příslušenství pohledávky následně dospěla k závěru, že v důsledku prodlení dlužníka nevzniká mezi účastníky nový (další) závazkový právní vztah, ale se vznikem povinnosti dlužníka zaplatit věřiteli úrok z prodlení dochází ke změně v obsahu závazkového právního vztahu (ke změně v obsahu práv věřitele a povinností dlužníka) spočívající v tom, že vedle povinnosti splnit hlavní závazkový právní vztah (jehož kauza směřuje přímo k zaplacení, resp. k získání určité peněžité částky) je dlužník povinen splnit též vedlejší (akcesorický) závazkový právní vztah (spočívající v povinnosti dlužníka zaplatit věřiteli úrok z prodlení).

Povinnost dlužníka platit věřiteli úrok z prodlení nevzniká samostatně (nově) za každý den trvání prodlení, ale jednorázově v den, kterým se dlužník ocitl v prodlení se splněním svého závazku.⁵¹ Pro povinnost dlužníka platit věřiteli úrok z prodlení jsou tudíž rozho-

dující jen ty okolnosti, které nastaly v době, kdy došlo k prodlení dlužníka se splněním jeho závazku z hlavního závazkového právního vztahu.⁵² S ohledem na tuto dobu je třeba stanovit i výši úroku z prodlení.

K otázce přechodu povinnosti platit úrok z prodlení na dědice dlužníka se Nejvyšší soud ČR v rozsudku ze dne 28. 2. 2002, sp. zn. 21 Cdo 895/2001, vyjádřil tak, že „právo věřitele na úroky z prodlení podle ustanovení § 517 odst. 2 obč. zák. je zákonným důsledkem toho, že se dlužník ocitl v prodlení s plněním peněžitého dluhu. Jde o právo, které vzniká ze zákona, splní-li se předpoklady stanovené zákonem. (...) Smrt dlužníka a skutečnost, že o majetku dlužníka probíhá u soudu dědické řízení, nemá na prodlení s plněním jeho dluhu, i když nastalo za života dlužníka, žádný vliv. Nesplní-li dluh dědici dlužníka, kteří za něj odpovídají ve smyslu ustanovení § 470 obč. zák., jsou jako jeho právní nástupci, kteří vstupují nejen do práv, ale i do povinností dlužníka (...) smrtí dlužníka, v prodlení a jsou tedy povinni kromě splnění zůstavitelova dluhu věřiteli poskytnout i úroky z prodlení.“

Nárok na úrok z prodlení jakožto příslušenství pohledávky, jež je svou povahou opětuující se dávkou ve smyslu ustanovení § 154 odst. 2 o.s.ř., může věřitel uplatnit i samostatnou žalobou. Nejvyšší soud ČR přitom ve svém stanovisku ze dne 19. 4. 2006, sp. zn. Cpjn 202/2005, dovedl, že pro vyhovění požadavkům na úplnost, určitost a srozumitelnost žaloby v části týkající se úroku z prodlení postačuje, „je-li z ní patrné, že se žalobce domáhá práva (nároku) na úroky z prodlení, za jaké období mu mají být úroky z prodlení přisouzeny, a zda mu mají být úroky z prodlení požadované podle prováděcího předpisu přisouzeny v plné výši nebo jen zčásti, a zda jde – je-li předmětem řízení obchodní závazkový vztah – o úroky sjednané mezi účastníky nebo určené prováděcím předpisem vydaným na základě zmocnění obsaženého v ustanovení § 517 odst. 2 OZ.“

Opomenut by ovšem neměl zůstat ani právní závěr učiněný Nejvyšším soudem ČR v rozsudku ze dne 25. 9. 2003, sp. zn. 33 Odo 518/2003, zabývající se rozdíly mezi právní povahou smluvního úroku a úroku z prodlení, kdy konstatoval, že „smluvní úroky představují odměnu za poskytnutou půjčku, zatímco úroky z prodlení jsou sankcí za nedodržení dohodnuté doby splatnosti, mohou však existovat vedle sebe. Úroky z prodlení může věřitel po dlužníkovi požadovat i tehdy, když nebyly mezi věřitelem a dlužníkem sjednány.“

Za zmínku stojí též rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 3. 2004, sp. zn. 35 Odo 101/2002, jenž se zabýval přípustností nároku věřitele na zaplacení úroku z prodlení po dlužníkovi, který se dostal do prodlení se zaplacením příslušenství pohledávky. Nejvyšší soud ČR v tomto rozhodnutí dospěl k závěru, že pozdním zaplacením smluvního úroku z jistiny „se dlužník dostává do

⁴⁸ Srov. ŠVESTKA, J. in ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník I. § 1–459. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 609.

⁴⁹ Podle ustanovení § 121 odst. 3 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, jsou příslušenstvím pohledávky úroky, úroky z prodlení, poplatek z prodlení a náklady spojené s jejím uplatněním.

⁵⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 8. 2006, sp. zn. 21 Cdo 3173/2005.

⁵¹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 8. 2006, sp. zn. 21 Cdo 3173/2005. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 12. 2007, sp. zn. 21 Cdo 761/2007.

⁵² Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 12. 2007, sp. zn. 21 Cdo 761/2007.

prodlení s plněním příslušenství, nikoli do prodlení s plněním vlastního dluhu (jistiny). Právo požadovat po dlužníku příslušenství z příslušenství (v daném případě úrok z prodlení ze smluvního úroku) pak věřitel nemá proto, že občanský ani obchodní zákoník mu tuto možnost nepřiznávají.⁵³ Nejvyšší soud ČR však pro obchodní závazkové vztahy připustil možnost, aby se jejich účastníci dohodli, že se smluvní úroky stanou součástí jistiny, tj. že k ní budou podle dohody účastníků přičítány, a v případě prodlení dlužníka se zaplacením takto zvýšené jistiny bude dlužník povinen platit úrok z prodlení z takto zvýšené jistiny.⁵⁴

3.2. V pracovním právu de lege lata

Pro absenci zvláštní právní úpravy povinnosti dlužníka platit věřiteli úrok z prodlení v ZP a subsidiární aplikaci OZ lze uzavřít, že právní úprava obsažená v ustanovení § 517 odst. 2 OZ zakotvující právo věřitele, jde-li o prodlení s plněním peněžitého závazku, požadovat od dlužníka vedle plnění i úrok z prodlení, se uplatní rovněž v pracovněprávních vztazích.

Vzhledem ke znění ustanovení § 517 odst. 2 OZ, podle něhož má věřitel právo požadovat od dlužníka vedle plnění úrok z prodlení, není-li podle tohoto zákona (tedy OZ) povinen platit poplatek z prodlení, a vzhledem k absenci speciální pracovněprávní úpravy je vyloučeno, aby účastníci pracovněprávních vztahů byli povinni platit poplatek z prodlení.

3.3. Z pohledu legis ferendae

Stejně jako ustanovení § 121 odst. 3 OZ řadí ustanovení § 513 NOZ mezi příslušenství pohledávky úrok z prodlení, a to vedle (smluvního) úroku a nákladů spojených s uplatněním pohledávky. Na rozdíl od OZ nezná NOZ pojem „poplatek z prodlení.“

Podle ustanovení § 1970 NOZ může věřitel, který řádně splnil své smluvní a zákonné povinnosti, požadovat po dlužníkovi, který je v prodlení se splněním peněžitého dluhu, zaplacení úroku z prodlení, ledaže dlužník není za prodlení odpovědný. Dlužník přitom není podle ustanovení § 1968 NOZ za prodlení odpovědný, nemůže-li plnit v důsledku prodlení věřitele, který se ve smyslu ustanovení § 1975 NOZ ocitá v prodlení, nepřijal-li řádně nabídnuté plnění nebo neposkytl-li dlužníku součinnost potřebnou ke splnění dluhu.

Stranou by ovšem neměla být ponechána ani problematika úročení příslušenství pohledávky. V porovnání s OZ a ObchZ, které úročení příslušenství pohle-

dávky neupravují a až judikatura⁵⁵ dovodila v zásadě nepřipustnost placení úroku z prodlení v případě prodlení dlužníka se zaplacením příslušenství pohledávky, ustanovení § 1806 NOZ výslovně stanovuje, že „úroky z úroků lze požadovat, bylo-li to ujednáno.“ Podle důvodové zprávy k NOZ⁵⁶ „navržené ustanovení vychází z pojetí, že je věcí stran, zda si něco podobného ujednají.“ Ve shodě se závěry vyslovenými v rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 3. 2004, sp. zn. 35 Odo 101/2002, důvodová zpráva k NOZ⁵⁷ připouští ujednání o tom, že v případě prodlení dlužníka s placením běžných (smluvních) úroků, přirostou tyto k jistině a budou se úročit společně s ní.

4. Výše úroku z prodlení

4.1. V občanském právu de lege lata

Podle ustanovení § 517 odst. 2, věty za středníkem OZ stanoví výši úroku z prodlení prováděcí předpis. Konstantní judikatura⁵⁸ dospěla k závěru, že toto ustanovení je kogentní povahy.

Prováděcí právní předpis k ustanovení § 517 odst. 2, větě za středníkem OZ představuje nařízení vlády č. 142/1994 Sb., podle něhož výše úroku z prodlení odpovídá ročně výši repo sazby stanovené Českou národní bankou pro poslední den kalendářního pololetí, které předchází kalendářnímu pololetí, v němž došlo k prodlení, zvýšené o sedm procentních bodů (ustanovení § 1 nařízení vlády č. 142/1994 Sb.). Takto stanovená výše úroku z prodlení je neměnná po celou dobu trvání prodlení dlužníka.

Sluší se dodat, že stávající právní úprava výše úroku z prodlení nabyla účinnosti teprve dne 1. 7. 2010. Podle právní úpravy účinné ode dne 28. 4. 2005 do dne 30. 6. 2010 totiž platilo, že výše úroku z prodlení odpovídala ročně výši repo sazby stanovené Českou národní bankou, zvýšené o sedm procentních bodů s tím, že v každém kalendářním pololetí, v němž trvalo prodlení dlužníka, byla výše úroku z prodlení závislá na výši repo sazby stanovené Českou národní bankou a platné pro první den příslušného kalendářního pololetí. Podle

⁵⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 3. 2004, sp. zn. 35 Odo 101/2002.

⁵⁶ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona občanský zákoník (sněmovní tisk 362/0). [citováno dne 3. 6. 2012]. Dostupná z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=362&CT1=0>.

⁵⁷ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona občanský zákoník (sněmovní tisk 362/0). [citováno dne 3. 6. 2012]. Dostupná z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=362&CT1=0>.

⁵⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 3. 2005, sp. zn. 33 Odo 1117/2003.

⁵³ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 3. 2004, sp. zn. 35 Odo 101/2002.

⁵⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 3. 2004, sp. zn. 35 Odo 101/2002.

předchozí právní úpravy se tak výše úroku z prodlení mohla měnit každé kalendářní pololetí trvání prodlení dlužníka (v závislosti na změně výše repo sazby stanovené Českou národní bankou).

Tato poměrně nepraktická právní úprava byla s účinností ode dne 1. 7. 2010 nahrazena stávající úpravou, a to nařízením vlády č. 33/2010 Sb., kterým se mění nařízení vlády č. 142/1994 Sb., kterým se stanoví výše úroků z prodlení a poplatku z prodlení podle občanského zákoníku, ve znění nařízení vlády č. 163/2005 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Současná výše úroku z prodlení (ke dni 1. 4. 2012) podle ustanovení § 1 nařízení vlády č. 142/1994 Sb., činí 7,75 % p. a.

Jak dovodila konstantní judikatura, pro stanovení výše (roční procentní sazby) úroku z prodlení podle nařízení vlády č. 142/1994 Sb. není rozhodující, od kterého data věřitel úrok z prodlení požaduje, nýbrž den, kdy se dlužník dostal do prodlení.⁵⁹ Výše úroku z prodlení se tak bude stanovovat podle dne, kdy se dlužník ocitl v prodlení, a nikoli podle dne, od kterého věřitel úrok z prodlení požaduje.

Úrok z prodlení je, jak již bylo výše řečeno, svou povahou opětující se dávkou ve smyslu ustanovení § 154 odst. 2 o.s.ř., což umožňuje soudu uložit dlužníkovi (žalovanému) povinnost zaplatit věřiteli (žalobci) úrok z prodlení ode dne požadovaného věřitelem (který však nesmí předcházet dni, v němž se dlužník ocitl v prodlení s plněním svého splatného peněžitého závazku) do zaplacení. Podle ustálené rozhodovací praxe⁶⁰ úrok z prodlení splatný za dobu do vyhlášení (vydání) rozhodnutí soud přiznává ve výroku svého rozhodnutí tak, že jeho výši přesně vyčíslí nebo uvede jeho výši (sazbu) v procentech a dobu, za kterou musí být v této výši zaplacen.⁶¹ Úrok z prodlení určený podle nařízení vlády č. 142/1994 Sb., který se stane splatným teprve v budoucnu, soud přiznává ve výroku svého rozhodnutí tak, že počínaje dnem následujícím po vyhlášení (vydání) rozhodnutí až do zaplacení uloží jeho zaplacení ve výši odpovídající ročně výši repo sazby stanovené Českou národní bankou pro poslední den kalendářního pololetí, které předchází kalendářnímu pololetí, v němž došlo k prodlení dlužníka, zvýšené o sedm procentních bodů.⁶²

⁵⁹ Například rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. 4. 2000, sp. zn. 25 Cdo 213/2000.

⁶⁰ Stanovisko Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 4. 2006, sp. zn. Cpjn 202/2005.

⁶¹ Stanovisko Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 4. 2006, sp. zn. Cpjn 202/2005.

⁶² Stanovisko Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 4. 2006, sp. zn. Cpjn 202/2005. Pro úplnost dodávám, že toto stanovisko bylo přijato přede dnem 1. 7. 2010. Podle tohoto stanoviska proto dochází každé kalendářní pololetí trvání prodlení dlužníka ke změně výše sazby úroku z prodlení tak, jak stanovovala právní úprava platná a účinná v době přijetí tohoto stanoviska. S účinností ode dne 1. 7. 2010 ke změně výše úroku z prodlení po dobu trvání prodlení dlužníka nedochází.

4.2. V pracovním právu *de lege lata*

ZP neobsahuje zvláštní právní úpravu výše úroku z prodlení pro pracovněprávní vztahy. V souladu s principem subsidiarity tak bude třeba vycházet z ustanovení § 517 odst. 2, věty za středníkem OZ, podle něhož výši úroku z prodlení stanoví prováděcí předpis.

S ohledem na judikatorně dovozenou kogentnost ustanovení § 517 odst. 2, věty za středníkem OZ mám za to, že i v pracovněprávních vztazích bude nutno ustanovení o výši úroku z prodlení považovat za kogentní. Ani ustanovení § 4b odst. 1 ZP, podle něhož práva nebo povinnosti v pracovněprávních vztazích mohou být upravena odchylně od ZP, jestliže to tento zákon výslovně nezakazuje nebo z povahy jeho ustanovení nevyplývá, že se od něj není možné odchýlit, na tomto závěru nemůže nic změnit, jelikož toto ustanovení připouští odchylnou úpravu pouze a jedině od ZP (arg. „od tohoto předpisu“) a nikoli od právních předpisů aplikovaných subsidiárně, jak je tomu v tomto případě.

4.3. Z pohledu *legis ferendae*

Podle ustanovení § 1970 NOZ stanoví výši úroku z prodlení nařízením vláda. Pokud si smluvní strany samy nesjednají výši úroku z prodlení, bude pro jejich závazkový právní vztah platit výše úroku z prodlení stanovená nařízením vlády podle ustanovení § 1970 NOZ.

NOZ tak vychází ze současné koncepce ObchZ, který v ustanovení § 369 odst. 1 ObchZ upřednostňuje sjednání výše úroku z prodlení dohodou mezi věřitelem a dlužníkem a teprve pro případ, že takového smluvního ujednání není, se uplatní občanskoprávní úprava.

Jako vodítko pro stanovení limitů autonomie vůle smluvních stran ohledně výše úroku z prodlení by mohla sloužit ustálená rozhodovací praxe Nejvyššího soudu ČR, z níž vyplývá, že „smluvní strany si sice mohou sjednat úrok z prodlení a způsob jeho výpočtu odchylně od zákonného ustanovení § 369 ObchZ, ale nikoli zcela libovolně, jelikož je třeba vždy posuzovat přiměřenost výše sjednaného úroku z prodlení z hlediska jejího souladu s dobrými mravy.“⁶³ Nepřiměřenost výše sjednaného úroku z prodlení potom podle Nejvyššího soudu ČR nelze hodnotit „jen podle výše úrokové sazby samé, ani ji nelze vyvozovat pouze z nepochybnosti sjednaného úroku a hodnoty zajišťovaného závazku, ale je třeba ji vyhodnotit podle výše úroku ve vztahu ke konkrétním okolnostem a podmínkám daného případu. Přitom je třeba se zabývat jak důvody, které ke sjednání konkrétní výše úroku z prodlení vedly a okolnostmi, které je provázely, tak důvody nesplnění zajištěného

⁶³ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 1. 2010, sp. zn. 23 Cdo 1462/2008.

závazku, popřípadě i dopady přiznání sjednaného úroku z prodlení na osobu, vůči které je uplatňován.⁶⁴

V současné době je připravována novela nařízení vlády č. 142/1994 Sb., která by měla nabýt účinnosti dne 1. 3. 2013 a již zákonodárce zamýšlí provést směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 2011/7/EU ze dne 16. 2. 2011, o postupu proti opožděným platbám v obchodních transakcích, ve znění změn a doplňků.⁶⁵ S účinností ode dne 1. 3. 2013 by mělo dojít ke zvýšení roční procentní sazby úroku z prodlení tak, že její výše bude odpovídat ročně vyšší repo sazby stanovené Českou národní bankou pro poslední den kalendářního pololetí, které předchází kalendářnímu pololetí, v němž došlo k prodlení, zvýšené o osm procentních bodů.⁶⁶ Ke stejnému datu by mělo být do nařízení vlády č. 142/1994 Sb. vloženo nové ustanovení § 1a, podle něhož „jde-li o závazkový vztah mezi podnikateli nebo je-li obsahem vzájemného závazku mezi podnikatelem a veřejnoprávní korporací dodat zboží nebo službu za úplatu veřejnoprávní korporaci, činí minimální částka úroku z prodlení 1 000,- Kč.“⁶⁷

⁶⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. 2. 2003, sp. zn. 32 Odo 400/2002.

⁶⁵ Sdělení Ministerstva spravedlnosti ČR s názvem „Novela zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, a nařízení č. 142/1994 Sb., kterým se stanoví výše úroků z prodlení a poplatku z prodlení podle občanského zákoníku (opožděné platby)“ včetně návrhu nařízení vlády a důvodové zprávy [citováno dne 27. 5. 2012]. Dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=4978&d=321253>.

⁶⁶ Sdělení Ministerstva spravedlnosti ČR s názvem „Novela zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, a nařízení č. 142/1994 Sb., kterým se stanoví výše úroků z prodlení a poplatku z prodlení podle občanského zákoníku (opožděné platby)“ včetně návrhu nařízení vlády a důvodové zprávy [citováno dne 27. 5. 2012]. Dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=4978&d=321253>.

⁶⁷ Sdělení Ministerstva spravedlnosti ČR s názvem „Novela zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, a nařízení č. 142/1994 Sb., kterým se stanoví výše úroků z prodlení a poplatku z prodlení podle občanského zákoníku (opožděné platby)“ včetně návrhu nařízení vlády a důvodové zprávy [citováno dne 27. 5. 2012]. Dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=4978&d=321253>.

5. Skončení trvání prodlení dlužníka se splněním jeho peněžitého závazku a zánik povinnosti dlužníka platit věřiteli úrok z prodlení

5.1. V občanském právu de lege lata

Jak dovodila právní věda⁶⁸ i judikatura,⁶⁹ ve vztahu k závazku hlavnímu je úrokový závazek vedlejší, akcesorický, a proto povinnost dlužníka platit věřiteli úrok z prodlení nemůže trvat déle, než trvá závazek hlavní, jehož předmětem je pohledávka věřitele a jí odpovídající dluh dlužníka.

Povinnost dlužníka platit věřiteli úrok z prodlení proto zaniká okamžikem zániku hlavního závazkového právního vztahu, například splněním v souladu s ustanovením § 559 OZ, případně jiným způsobem zániku hlavního závazkového právního vztahu předpokládaným OZ, kupříkladu dodatečnou nemožností plnění ve smyslu ustanovení § 575 odst. 1 OZ. Okamžikem zániku hlavního závazkového právního vztahu končí i trvání prodlení dlužníka se splněním jeho peněžitého závazku vůči věřiteli.

Ustanovení § 521 OZ umožňuje uzavření dodatečné dohody mezi věřitelem a dlužníkem o splátkách již splatného závazku. „V důsledku změny (oddálení) splatnosti celého dluhu, event. zbytku nesplněného dluhu, přestává být dlužník v prodlení (resp. jeho prodlení nevznikne, došlo-li k dohodě současně se splatností dluhu).“⁷⁰ Dojde-li k takové dohodě, může věřitel požadovat, aby mu dlužník ve splátkách platil i úrok z prodlení, avšak pouze za podmínky, že se na tom s dlužníkem výslovně dohodne.⁷¹

V souvislosti s okamžikem zániku povinnosti dlužníka platit věřiteli úrok z prodlení judikatura⁷² dovodila,

⁶⁸ ŠKÁROVÁ, M. in ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník II. § 460–880. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1396.

⁶⁹ Například rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 12. 2007, sp. zn. 21 Cdo 761/2007.

⁷⁰ ŠKÁROVÁ, M. in ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník II. § 460–880. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1407.

⁷¹ Podle rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 8. 2006, sp. zn. 32 Odo 860/2005, je třeba rozlišovat mezi úrokem z prodlení za prodlení od původní splatnosti do účinnosti dohody, úrokem z prodlení za prodlení od účinnosti dohody do splatnosti sjednaných splátek a úrokem z prodlení za prodlení po splatnosti splátek. Nejvyšší soud ČR v předmětném rozsudku dále konstatoval, že na úrok z prodlení za prodlení od účinnosti dohody podle ustanovení § 521 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, do splatnosti jednotlivých splátek má věřitel vůči dlužníkovi nárok jen tehdy, je-li to mezi věřitelem a dlužníkem výslovně dohodnuto.

⁷² Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 8. 2009, sp. zn. 33 Cdo 1450/2008.

že právo na zaplacení úroku z prodlení přísluší věřiteli i za den, ve kterém dluh splněním zanikl.

V případě plnění skutečně dlužníkem v rámci exekučního řízení „nemá věřitel právo na úrok z prodlení ze zaplacené částky od okamžiku, kdy dlužník dluh zaplatil v rámci exekučního řízení do rukou soudního exekutora.“⁷³ Platba soudnímu exekutorovi provedená v rámci nařízené exekuce je plněním vymáhané pohledávky, neboť soudní exekutor přijímá plnění jako osoba oprávněná plnění jménem věřitele přijmout, což má za následek, že zaplacením dluhu dlužníkem na účet soudního exekutora dluh dlužníka vůči věřiteli zaniká.⁷⁴

Po zániku hlavního závazkového právního vztahu (např. splněním) a zároveň i po zániku povinnosti dlužníka platit věřiteli úrok z prodlení bude i nadále trvat povinnost dlužníka zaplatit věřiteli dospělý úrok z prodlení, tj. ten, na který ke dni zániku hlavního závazkového právního vztahu vznikl věřiteli nárok.⁷⁵ Obdobně bude třeba posuzovat i dodatečnou dohodu o splátkách splatného závazku ve smyslu ustanovení § 521 OZ, která se nebude týkat, nedohodnou-li si její účastníci něco jiného, již dospělého úroku z prodlení.

5.2. V pracovním právu *de lege lata*

Ohledně skončení trvání prodlení dlužníka se splněním jeho peněžitého závazku a zániku povinnosti dlužníka platit věřiteli úrok z prodlení podle ZP můžeme vzhledem k absenci výslovné právní úpravy v ZP a subsidiárnímu uplatnění OZ v pracovněprávních vztazích, které vyplývá z ustanovení § 4 ZP, zcela odkázat na závěry uvedené v předchozí části tohoto článku.

5.3. Z pohledu *legis ferendae*

U skončení trvání prodlení dlužníka se splněním jeho peněžitého závazku, jakož i zániku povinnosti dlužníka platit věřiteli úrok z prodlení zachovává NOZ koncepci svého předchůdce. Okamžikem zániku hlavního závazkového právního vztahu (např. splněním ve smyslu ustanovení § 1908 NOZ nebo následnou nemožností plnění ve smyslu ustanovení § 2006 NOZ) končí trvání prodlení dlužníka se splněním jeho peněžitého závazku vůči věřiteli a zaniká též povinnost dlužníka platit věřiteli úrok z prodlení. Nadále však

bude trvat povinnost dlužníka zaplatit věřiteli dospělý úrok z prodlení.

NOZ připouští, stejně jako OZ, uzavření dodatečné dohody mezi věřitelem a dlužníkem o splátkách již splatného závazku, a to v ustanovení § 1973 NOZ.

Závěrem

V rámci tohoto článku jsem se zabývala problematikou splatnosti a místem plnění peněžitých závazků v občanském a pracovním právu v České republice, jakož i vznikem a skončením trvání prodlení dlužníka s plněním jeho peněžitého závazku, vznikem a zánikem povinnosti dlužníka platit věřiteli úrok z prodlení a dále způsobem stanovení, resp. sjednání výše úroku z prodlení v občanskoprávních a pracovněprávních vztazích. Východiskem přitom bylo účinné znění OZ a ZP, ale i znění NOZ, který nabude účinnosti dne 1. 1. 2014.

Přestože se v pracovněprávních vztazích subsidiárně uplatňuje právní úprava obsažená v OZ, splatnost mzdy, platu, odměny z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, odměny za pracovní pohotovost a náhrady mzdy nebo platu, dále termín, způsob a místo jejich výplaty, jakož i splatnost odstupného při rozvázání pracovního poměru výpovědí danou zaměstnavatelem z důvodů uvedených v ustanovení § 52 písm. a) – d) ZP nebo dohodou z týchž důvodů, popřípadě splatnost přiměřeného peněžitého vyrovnání u konkurenční doložky je třeba posuzovat výlučně podle příslušných ustanovení ZP.

Poněvadž ZP neobsahuje zvláštní právní úpravu vzniku a skončení trvání prodlení dlužníka se splněním jeho peněžitého závazku vůči věřiteli, ani vzniku a zániku povinnosti dlužníka platit věřiteli úrok z prodlení, rovněž jako neobsahuje ustanovení o výši úroku z prodlení, uplatní se v pracovněprávních vztazích subsidiárně občanskoprávní úprava daná OZ.

Zatímco kogentní povaha ustanovení § 517 odst. 2, věty za středníkem OZ nepřipouští odchýlné ujednání smluvních stran o výši úroku z prodlení, NOZ takovou dohodu smluvních stran předpokládá a teprve není-li takové dohody, uplatní se v souladu s ustanovením § 1970 NOZ výše úroku z prodlení stanovená nařízením vlády, které bude k tomuto účelu vydáno.

Z hlediska vzniku, jakož i zániku povinnosti dlužníka platit věřiteli úrok z prodlení vychází právní úprava v OZ, ZP i NOZ z koncepce hlavního závazkového právního vztahu, jehož obsahem je pohledávka věřitele na zaplacení určité peněžité sumy a jí odpovídající dluh dlužníka zaplatit určitou peněžitou sumu, a vedlejšího (akcesorického) závazkového právního vztahu, jehož obsahem je povinnost dlužníka platit věřiteli úrok z prodlení. Okamžikem zániku hlavního závazkového právního vztahu končí trvání prodlení dlužníka se splněním jeho peněžitého závazku vůči věřiteli, jakož i povinnost

⁷³ Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 17. 1. 2006, sp. zn. 26 Co 504/2005. S právním názorem vysloveným v tomto rozsudku se Nejvyšší soud ČR ztotožnil ve svém rozsudku ze dne 18. 2. 2009, sp. zn. 32 Cdo 3594/2007.

⁷⁴ Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 17. 1. 2006, sp. zn. 26 Co 504/2005. S právním názorem vysloveným v tomto rozsudku se Nejvyšší soud ČR ztotožnil ve svém rozsudku ze dne 18. 2. 2009, sp. zn. 32 Cdo 3594/2007.

⁷⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 2. 2007, sp. zn. 21 Cdo 681/2006 a sp. zn. 21 Cdo 682/2006.

dlužníka platit věřiteli úrok z prodlení s tím, že nadále trvá povinnost dlužníka zaplatit věřiteli dospělý úrok z prodlení.

Summary

This article is dedicated to the problem of maturity of pecuniary obligations and of penalty interest as a mechanism afflicting the debtor, who didn't pay to his creditor duly and in time, in civil and labour law in the Czech Republic.

This article deals also with the place of fulfilment of civil and labour pecuniary obligations, the commencement and the termination of debtor's delay, the commencement and the termination of debtor's duty to pay to the creditor the penalty interest and further with the form of determination of the amount of penalty interest in these relationships.

This article is based on actual legal regulation to the 1st April 2012 and on legal regulation included in the Act No. 89/2012 Coll., Civil Code, as amended, coming into force on the 1st January 2014, on established judicature and on opinions of various experts.

Genéza historického vývoja práva zamestnancov na participáciu od počiatkov k európskym zamestnaneckým radám a smernici 94/45*

Peter Kotira**

1. Na dlhej ceste k smernici 94/45/ES (Úvod)

Jedným z najpozoruhodnejších rysov sociálnej a zamestnaneckej politiky Európskej únie (ďalej len „EÚ“) bol a aj je jej záväzok zabezpečiť participáciu zamestnancov na pracovisku. Opatrenia, ktoré upravujú oblasti ako sú pracovný čas a atypické zmluvy, vyvolávajú často horlivý nesúhlas medzi zamestnávateľmi. Avšak záväzok, ktorým sa má zabezpečiť participácia¹ zamestnancov a to zavedením systematických obmedzení v právomociach ústredných vedení spoločností, bol medzi zamestnávateľmi vnímaný ako najvyšší stupeň ohrozenia. Prijatie takýchto opatrení bolo ďalej komplikované úplne rozdielnymi pracovnými vzťahmi a pracovnoprávnymi rámcami medzi členskými štátmi

* Vedecký príspevok bol vypracovaný v rámci výskumného projektu APVV označeného APVV-0068-11 s názvom Dôstojnosť človeka a základné ľudské práva a slobody v pracovnom práve, zodpovedná riešiteľka prof. JUDr. Helena Baranová, DrSc.

** Mgr. Peter Kotira, Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia, Peterkotira@gmail.com.

¹ Pojem „participácia“ je potrebné vnímať v niekoľkých rovinách – od informovania a konzultácií až po spolurozhodovanie.

a nepriateľskými reakciami niektorých vlád.² Navyiac je potrebné poznamenať, že samotná politika EÚ je nasmerovaná k značnej roztrieštenosti práva zamestnancov na informácie a konzultácie³. To sa prejavilo najmä tým, že kým bolo spočiatku toto právo zakotvené v návrhu Stanov európskej spoločnosti v súčasnosti je upravené až v troch smerniciach.⁴ Tie sa snažia na rôznych úrovniach spoločne riešiť participáciu zamestnancov, problémové oblasti ich zastúpenia a medzery, ktoré vznikajú v praxi.

Už od 60. rokov minulého storočia prebiehala diskusia o nevyhnutnosti nadnárodného zastupovania zamestnancov v nadnárodných spoločnostiach a korporáciách. Tieto diskusie boli založené predovšetkým na Rímskej zmluve (de facto ústavy EHS) z roku 1957,

² Gold, M. Employee participation in the EU: The long and winding road to legislation. In: Economic and Industrial Democracy, ISSN 0143-831X, 2010, roč. 31, č. 4, s. 9.

³ Bližšie pozri Cressey, P. Employee Participation. In: Gold, M. (ed.) Employment Policy in the European Union: Origins Themes and Prospects. London: Palgrave, 2009, ISBN: 978-0-2305-1812-4, s. 139-159.

⁴ Jedná sa o smernice **2001/86/ES** z 8. októbra 2001, ktorou sa dopĺňajú Stanovy európskej spoločnosti, **2009/38/ES** zo 6. mája 2009 o zriaďovaní európskej zamestnaneckej rady, ktorá doplnila pôvodnú smernicu 94/45 a nakoniec smernica **2002/14/ES** z 11. marca 2002, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre informovanie a porady so zamestnancami v Európskom spoločenstve.

ktorá v čl. 54 ods.3 písm. g) zakotvila, že Rada⁵ a Európska komisia (ďalej len „Komisia“) si plnia svoje povinnosti najmä tým, že „v potrebnej miere koordinujú ochranu záujmov spoločníkov a tretích osôb, ako sa to vyžaduje v členských štátoch od spoločností v zmysle článku 58 ods. 2 s cieľom zabezpečiť rovnocenné záruky v celom spoločenstve“. Z tohto ustanovenia Komisia odvodila svoj mandát na realizáciu „aproximácie a harmonizácie“ rôznych systémov v jednotlivých členských štátoch. V záujme Európskeho hospodárskeho spoločenstva (ďalej len „EHS“) bola participácia zamestnancov prezentovaná v troch kontextoch:

1. V oblasti rozvoja nadnárodného „európskeho“ práva obchodných spoločností (podkapitola 1.1),
2. Pri harmonizácii vnútroštátnych systémov práva obchodných spoločností,
3. Pri vytváraní zákonného práva pre zamestnancov na informovanie a konzultovanie „v tvárou v tvár“ vedeniu spoločnosti.⁶

1.1 Počiatky európskej zamestnaneckej rady

Komisia v polovici 60. rokov oslovila dvoch popredných odborníkov Pietera Sandersa a Gérarda Lyon-Caena za účelom vypracovania odborného posudku na vytvorenie novej štruktúry v rámci EHS. Aj keď sa mohlo zdať, že Komisia chce pripraviť svoj návrh na základe ich odborných postrehov v tomto prípade tomu tak nebolo.⁷ V roku 1970 Komisia navrhla po prvýkrát vytvoriť európsku zamestnaneckú radu (ďalej len „EZR“) ako súčasť návrhu Stanov európskej spoločnosti (European Company Statute⁸).⁹ Aj napriek faktu, že z pohľadu existujúcich rozdielov medzi systémami pracovnoprávných vzťahov v rámci EHS Lyon-Caen zdôraznil nemožnosť jednotného modelu zamestnaneckej participácie v podnikových radách, návrh Komisie v Stanovách európskej spoločnosti z 1970 bol práve na jednom modeli založený. Tento návrh bol viac-menej

kópiou nemeckého systému zastupovania zamestnancov v podnikových radách, pričom mal byť zavedený v každej európskej spoločnosti bez ohľadu na jej sídlo.¹⁰ Konštrukcia EZR bola teda inšpirovaná systémom nemeckých zamestnaneckých rád, ktorý zahrňoval nielen právo na informácie a konzultácie, ale tiež právo spolurozhodovať. Z tohto dôvodu bola Komisia veľmi často obviňovaná z „germanizácie“ európskych zamestnaneckých vzťahov. Avšak tento návrh bol neúspešný a to jednak z dôvodu odporu európskych zamestnávatel'ských organizácií, ale tiež vzhľadom k silne rozdielnym politickým a ideologickým orientáciám medzi rôznymi vnútroštátnymi odborovými organizáciami.¹¹ Samotný návrh vyžadoval od európskych spoločností zriadenie dozornej rady, v rámci ktorej by pôsobili zástupcovia zamestnancov, pričom by mali v podstate rovnaké práva na participáciu ako v súčasných EZR. Takáto kombinácia spolurozhodovania medzi vedením a zamestnancami súčasne predstavovala najbližšiu vzdialenosť na akú sa EHS priblížilo k adaptácii nemeckého modelu.¹² Tento návrh Komisie nielenže ignoroval existujúce rozdiely v zavedených systémoch pracovnoprávných vzťahov v rámci jednotlivých členských štátov, ale aj fakt, že pre väčšinu krajín by znamenal prehodnotenie ich tradičných modelov práva obchodných spoločností. V návrhu bol uvedený model, ktorý obsahoval schému aplikovateľnú len na dvojstupňový systém riadenia zložený zo správnej rady a dozornej rady. Jeho nedostatkom bolo, že sa nedal aplikovať na systém, v rámci ktorého sú obe kompetencie týchto rád spojené do jednej rady (jednostupňový systém). Nebolo preto prekvapujúce, že tento prvý návrh sa stretol s pomerne silným odporom. Komisia preto pripravila prepracovaný návrh Stanov európskej spoločnosti z 1975. K nemeckému pripojila ako možnosť tiež holandský model. Tento posun vychádzal zo Zelenej knihy o participácii zamestnancov a štruktúre obchodných spoločností v EHS z roku 1975. Tá mala veľmi stimulujúci prínos v rámci uznania heterogénnej povahy prostredia pracovnoprávných vzťahov naprieč EHS.¹³ Tento návrh však nenašiel oporu predovšetkým v Rade, čo spôsobilo, že vyjednávania o jeho prijatí boli definitívne zastavené v 1982.

⁵ Používa sa aj označenie Rada ministrov (Council of Ministers).

⁶ Streek, W. – Vitols, S. The European Community: Between Mandatory Consultation and Voluntary Information. In: Rogers, J. – Streek, W. (ed.) Works Councils. Consultation, Representation, and Cooperation in Industrial Relations. Chicago: The University of Chicago Press, 1995, ISBN 978-0226723761, s. 248.

⁷ Biagi, M. Quality of Work and Employee Involvement in Europe. The Hague: Kluwer Law International, 2002, ISBN 90-411-1885-3, s. 65.

⁸ Bližšie pozri: <http://www.worker-participation.eu/European-Company/History>

⁹ Schulten, T. „European Works Councils“ New Forms of European Labour Relations Regulation? Marburg, 1996, ISBN 3-8185-0214-5, s. 8 [online]. [cit. 2012-05-01]. Dostupné na internete: <http://www.uni-marburg.de/fb03/politikwissenschaft/eipoe/publikationen/publikationen/a14.pdf>.

¹⁰ Biagi, M. Quality of Work and Employee Involvement in Europe. s. 65.

¹¹ Schulten, T. „European Works Councils“ New Forms of European Labour Relations Regulation? s. 8.

¹² Streek, W. – Vitols, S. The European Community: Between Mandatory Consultation and Voluntary Information. s. 249.

¹³ Biagi, M. Quality of Work and Employee Involvement in Europe. s. 65.

1.2 Návrh Piatej smernice

Komisia po legislatívnom neúspechu Stanov európskej spoločnosti z roku 1975¹⁴ preniesla svoju pozornosť na iný ambiciózny projekt a to harmonizáciu vnútroštátnych práv obchodných spoločností. Návrhy, ktoré sa týkali vnútornej organizácie a štruktúry obchodných spoločností boli podrobené veľkej kritike a odmietaniu zo strany členských štátov, ktoré tradične presadzovali vlastnú vnútroštátnu úpravu.¹⁵ Prvé debaty boli založené na predpoklade, že zákonodarstvo je hlavným alebo jediným spôsobom pre úpravu tejto problematiky. Návrh tzv. Piatej smernice (Fifth Directive) o práve obchodných spoločností reformoval štruktúry výkonných, správnych a dozorných rád a zavádzal nové podnikové postupy.¹⁶

Pôvodný návrh smernice z roku 1972 bol inšpirovaný vtedajšou sociálno-liberálnou nemeckou vládou, ktorá pripravila legislatívu na posilnenie podnikovej spolupráce v Nemecku.¹⁷ Odporúčal duálnu štruktúru rozhodovacieho orgánu v obchodných spoločnostiach s viac ako 500 zamestnancami pôsobiacich cezhranične v členských štátoch.¹⁸

To znamenalo, že malo dôjsť k rozdeleniu právomoci medzi dozornú radu a správnu radu ako výkonného orgánu spoločnosti.¹⁹ Dozorná rada, v ktorej by tvorili zástupcovia zamestnancov menšinu, by mala právo nominovať alebo vylúčiť členov správnej rady. Od správnej rady by sa vyžadovalo, aby každé tri mesiace predkladala dozornej rade správy o stave spoločnosti. Rovnako bez schválenia dozornej rady by nemohlo dôjsť k zrušeniu alebo premiestneniu zamestnávateľa alebo jeho časti, rozširovaniu alebo zužovaniu podnikových aktivít, podstatným zmenám v organizácii spoločnosti a zriadeniu alebo obmedzovaniu dlhodobej spolupráce s ostatnými spoločnosťami.²⁰

Návrh taktiež požadoval, aby na úrovni rád boli zabezpečené minimálne garancie pre participáciu zá-

stupcov zamestnancov na rozhodovacom procese. Členské štáty mali teda na výber z dvoch možností:

1. V spoločnostiach s viac ako 500 zamestnancami malo dve tretiny členov dozorného orgánu voliť valné zhromaždenie a jednu tretinu zamestnanci alebo ich zástupcovia, prípadne mali byť volení podľa návrhov predložených zamestnancami alebo ich zástupcami; alebo
2. Dozorný orgán by si zvolil svojich vlastných členov. Avšak, valné zhromaždenie alebo zástupcovia zamestnancov mohli vzniesť námietku proti vymenovaniu navrhnutého kandidát. Predovšetkým v prípade, ak navrhnutý kandidát nemal potrebné schopnosti vykonávať svoje povinnosti alebo ak jeho vymenovanie by spôsobilo nerovnováhu v zložení dozorného orgánu s ohľadom na záujmy spoločnosti, akcionárov a zamestnancov. V takomto prípade mal rozhodnúť o tejto námietke nezávislý právny orgán.

Tento návrh vyvolal pomerne značnú diskusiu a požiadavky na jeho zmeny a doplnenie, medzi inými aj od Európskeho parlamentu (ďalej len „EP“).²¹ Právny výbor EP následne dočasne zastavil rokovania o pôvodnom návrhu, až kým Komisia nepredložila novú prepracovanú verziu. Tá, ako odpoveď na rozsiahlu kritiku za účelom vysvetlenia svojich zámerov v plnom rozsahu, vydala v 1975 už spomínanú tzv. „Zelenú knihu“ (Employee Participation and Company Structure in the European Community).²²

V nej si položila rečnícku otázku, prečo vlastne navrhla právnu úpravu nepopierateľne kontroverznej a zložitej problematiky o úlohe zamestnancov v rozhodovacích štruktúrach spoločností. Rovnako si kladie otázku, či to nie je oblasť, ktorej úprava má byť ponechaná členským štátom, aby si ju prispôbili vlastným podmienkam?²³

Komisia si na danú otázku odpovedala tak, že: „Ak má byť v pravom slova zmysle zabezpečený progres smerom k EHS, musí byť vytvorená jeho základná štruktúra, pričom jeho imanentnou súčasťou je aj jednotný trh pre obchodné spoločnosti.“²⁴ Existujúce rozdiely medzi rozhodovacími štruktúrami v členských štátoch predstavujú prekážku pre racionálnu reorganizáciu právnych štruktúr cezhranične pôsobiacich spoločností. Aktívna participácia zamestnancov v rozhodovacích štruktúrach má zásadný význam nielen pre zamestnancov a ich reprezentatívne organizácie, ale aj pre nadnárodnú spoločnosť ako celok.

¹⁴ Blížšie pozri ďalší vývoj Stanov európskej spoločnosti v: Gold, Michael. Employee participation in the EU: The long and winding road to legislation. s. 13–15.

¹⁵ Kolvenbach, W. EEC Company Law Harmonization And Worker Participation. In: Journal of International Business Law, ISSN: 0891-9895, 1990, roč. 11, č. 4, s. 720.

¹⁶ Veersma, U. – Swinkels, S. Participation in European Companies: views from social partners in three Member States. In: Transfer: European Review of Labour and Research. ISSN 1024-2589, 2005, roč. 11, č. 2, s. 191.

¹⁷ Streek, W. – Vitols, S. The European Community: Between Mandatory Consultation and Voluntary Information. s. 249.

¹⁸ Rose, E. Employment relations. Harlow: Pearson Education, 2008, ISBN 978-0-273-71008-0, s. 344.

¹⁹ Kolvenbach, W. EEC Company Law Harmonization And Worker Participation. s. 721.

²⁰ Rose, E. Employment relations. s. 344; Pozri aj: Veersma, U. – Swinkels, S. Participation in European Companies: views from social partners in three Member States. s. 192.

²¹ Kolvenbach, W. EEC Company Law Harmonization And Worker Participation. s. 721.

²² Commission. Employee Participation and Company Structure in the European Community. COM(75) 570 z 12 Novembra 1975.

²³ Tamže, s. 7.

²⁴ Tamže, s. 7.

Napriek pokusu Komisie o zdôvodnenie jej cieľov, kritika návrhu pokračovala. Obzvlášť verejná mienka vo Veľkej Británii (ďalej len „VB“) odmietala akceptovať nové podnikové štruktúry, ktoré boli typické pre nemecké korporácie. Dualistický systém a participácia zamestnancov boli vnímané ako cudzie inštitúcie, nevhodné pre uplatňovanie v rámci britských pracovno-právnych vzťahov. Široká diskusia v rámci EHS odhalila, že návrh nedostatočne zvážil rôzne politické, historické a ideologické tradície, sociálne vzťahy a systém vzájomných vzťahov medzi zamestnancami a podnikmi v členských štátoch. Krajiny, ktoré boli historicky oboznámené so spolu-rozhodovacími mechanizmami boli lepšie prepravené akceptovať participatívne návrhy. Na rozdiel od krajín, ktoré takýto mechanizmus nepoznali a v ktorých sociálni partneri nedôverovali spolupráci medzi vedením a pracovnými silami.²⁵

Následne až po 10 rokoch 11. mája 1982 EP schválil návrh Piatej smernice so zapracovaním podstatných zmien. Nový návrh obsahoval iba minimum požiadaviek na participáciu zamestnancov, s možnosťou pre vlády členských krajín, aby zvážili uplatňovanie vnútroštátnych zvyklostí. Na druhej strane odborové hnutie považovalo prijaté zmeny iba za snahu vyhovieť požiadavkám EP, ktoré však neboli dostatočné. Komisia následne doplnila navrhovanú Piatu smernicu na svojom zasadnutí v júli 1983.²⁶

Tento nový návrh zvyšoval minimálny počet zamestnancov z 500 až na 1000 a už umožňoval členským štátom výber modelu, ktorý im najviac vyhovoval. Obsahoval tak modely pre obchodné spoločnosti s jedноступňovou, rovnako ako aj dvojstúpňovou štruktúrou. V rámci jedноступňového systému mala dozorná rada (board of directors) byť rozdelená na dve časti. Menej početnú skupinu riadiacich členov a početnejšiu dozornú skupinu, čím sa malo dospieť k rozdeleniu kompetencií rovnako ako medzi dozornou a správnu radou.

Súčasne sa ponúkal výber zo štyroch modelov, ktoré robili celý systém veľmi flexibilným a oprávňovali členské štáty, aby pomocou ich vnútroštátnej legislatívy upravili participatívne štruktúry tak, aby boli čo najefektívnejšie a zohľadňovali ich historický vývoj.

1. Nemecký model ponechával členským štátom možnosť, aby určili pomer zástupcov zamestnancov v radách od jednej tretiny až do jednej polovice, pričom v druhom prípade mohli ponechať rozhodujúci hlas zástupcom akcionárov. Valné zhromaždenie vymenovalo maximálne dve tretiny členov dozorného orgánu. Zamestnanci mali vymenovať najmenej jednu tretinu a najviac jednu polovicu členov dozornej rady.

²⁵ Kolvenbach, W. EEC Company Law Harmonization And Worker Participation. s. 723–724.

²⁶ Tamže, s. 725–726.

2. V rámci holandského modelu si dozorná rada volila členov, ktorí neboli zástupcami zamestnancov ani akcionárov. Členovia dozorného orgánu boli zvolení priamo v tomto orgáne. Valné zhromaždenie alebo zástupcovia zamestnancov mohli vzniesť námietku proti vymenovaniu kandidáta z dôvodu, že buď nemá dostatočné schopnosti vykonávať svoje povinnosti alebo že jeho zvolenie by vytvorilo nesprávne zložený orgán z pohľadu záujmov spoločnosti, akcionárov a zamestnancov. O námietke by následne rozhodoval nezávislý orgán verejného práva.
3. V rámci tretieho modelu by prebiehala participácia zamestnancov prostredníctvom osobitného orgánu (podniková rada), ktorý by sa skladal iba zo zástupcov zamestnancov. Tento orgán by mal právo na poskytovanie pravidelných informácií a konzultácií o podnikovej situácii. Právomoci tohto samostatného orgánu boli v podstate totožné s informačnými a konzultačnými právami dozornej rady menovanej valným zhromaždením. Avšak nedisponoval by právom veta nad rozhodnutiami vedenia. Jeho členovia sa mali schádzať vždy pred každým stretnutím dozornej rady. Pričom mu mali byť poskytované na prerokovanie všetky podklady a informácie týkajúce sa rokovacieho programu dozornej rady.
4. Posledný model sa snažil zaviesť spolurozhodovanie zamestnancov pomocou kolektívnych dohôd. V prípadoch, ak by sa nepodarilo dosiahnuť dohodu do uplynutia určitého obdobia, členské štáty by boli povinné využiť jeden z vyššie uvedených modelov participácie.²⁷

Zatiaľ, čo tretí model vyžadoval legislatívnu cestu, ktorou by sa zabezpečilo zavedenie štandardnej „podnikovej rady“, štvrtý model iba upravoval zákonný záväzok spoločností a zástupcov zamestnancov k vyjednávaní podľa prijatých schém na úrovni spoločnosti. V tomto modeli sa zohľadňoval viac zjednávatel'ný a menej právno-formálny prístup k participácii. Práve tento model sa snažil vytvoriť priestor k uplatňovaniu zaužívaných tradícií členských štátov, napríklad VB.²⁸

Návrh tejto smernice nielenže ponúkal významný stupeň flexibility, ale taktiež umožnil jeho úplné obchádzanie v prípadoch, keď väčšina zamestnancov hlasovala proti konkrétnemu modelu participácie.²⁹

²⁷ Biagi, M. Quality of Work and Employee Involvement in Europe. s. 66; Pozri aj: Andenas, M. – Wooldridge, F. European Comparative Company Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, ISBN:978-0-521-84219-8, s. 447.

²⁸ Gold, M. Employee participation and the EU: from concept to practice. [online]. [cit. 2012-05-01]. Dostupné na internete: <http://www.socsci.auc.dk/leo/iera/program/Michael%20Gold%20Plenary%20Speeches.pdf>, s. 8.

²⁹ Biagi, M. Quality of Work and Employee Involvement in Europe. s. 66.

Komisia dúfala, že predíde kritike, na jednej strane tým, že zapracuje požiadavky EP, na druhej strane ponukou 4 modelov zamestnaneckej participácie. Kritika aj napriek tomu neustala. Odborové organizácie neboli spokojné s tým, že prepracovaný náčrt bol oveľa menej prísny ohľadne participácie zamestnancov ako pôvodný originál a považovali ho za výrazné oslabenie snáh o zavedenie týchto práv pre zamestnancov. Európska zamestnávateľská organizácia (UNICE³⁰) poukazovala na snahu smernice zaviesť spolurozhodovacie systémy v krajinách s rôznou históriou a snahy o ich harmonizáciu. Negatívne stanoviská zaujali aj VB a Nemecká federálna republika. V rámci Nemeckej republiky boli prezentované obavy z možných účinkov návrhu smernice. Predovšetkým sa jednalo o obavu, či osobitný režim spolurozhodovania v oblasti uhoľného a oceliarskeho priemyslu sa môže uplatňovať v rámci Piatej smernice. Britská vláda bola presvedčená, že zavedenie legislatívy v tejto oblasti na úrovni EHS neprispieje k vytvoreniu spoločného trhu v oblasti tovarov a služieb, naopak bude viesť k zvýšeniu nákladov zamestnancov a poškodeniu konkurencieschopnosti priemyslu v EHS.³¹ Tieto faktory nakoniec viedli k tomu že pôvodný návrh a tiež ani jeho prepracované verzie z 1975 a 1983 ako výsledky spoločného úsilia Komisie a EP neboli ocenené a kvôli značnej opozícii UNICE a britskej konzervatívnej vlády boli vyjednávania neúspešné.³²

1.3 Najpokrokovejší návrh o zriadení EZR

Počiatkom 80.rokov sa Komisia pokúšala nájsť nový prístup pomocou tzv. „**Vredelingovej smernice**“.³³ Návrh tejto smernice bol vypracovaný v roku 1980 generálnym riaditeľstvom Komisie (pre zamestnanosť, sociálne veci a vzdelanie). Bola pomenovaná po holandskom komisárovi Henkovi Vredelingovi a upravovala zamestnanecké práva na informácie a konzultácie v spoločnostiach so zložitými primárne nadnárodnými štruktúrami. Mala sa zapracovať do už existujúcim procedúr a ponechať stranám voľnosť v rozhodnutí o začatí rokovaní.³⁴ Návrh bol založený na predpoklade, že všetky významné rozhodnutia v nadnárodných spoločnostiach boli vo všeobecnosti urobené ústredným vedením a pomerne často mali vážny negatívny dopad na zamestnancov. Práva zamestnancov a ich možnosti ovplyvňovať rozhodnutia ústredného vedenia boli značne limitované. Pomerne významný vplyv mal aj vnútroštátny poriadok domovskej krajiny ústredného vede-

nia.³⁵ Nový mechanizmus nadnárodných pracovnoprávných vzťahov mal byť zriadený tak, aby zahŕňal všetky nadnárodné spoločnosti s významnými európskymi aktivitami a z tohto dôvodu už nebol natoľko prepojený s návrhom Stanov európskej spoločnosti. Vredelingova smernica sa snažila zjednotiť zástupcov zamestnancov na nižšej úrovni ako je rokovanie s ústredným vedením. Chcela zabezpečiť každodenné poskytovanie informácií a konzultácií o riadiacich procesoch a hlavných otázkach ovplyvňujúcich pracovné záležitosti.³⁶ Profesor Blanpain zhrnul účel tohto návrhu do troch bodov:

1. Návrh sa primárne zameriaval jednak na jednotlivé vnútroštátne dcérske podniky ako aj na spoločnosť ako celok, pričom miestne vedenie dcérskeho podniku malo podávať svojim zamestnancom jasný obraz o aktivitách celej spoločnosti, pokiaľ fungovala aj v iných krajinách.
2. Návrh mal v úmysle poskytnúť miestnym zástupcom zamestnancov prístup k ústrednému vedeniu, v prípade keď informovanie na miestnej úrovni bude nedostatočné.
3. Nakoniec bolo jeho účelom zabezpečiť, aby miestne vedenie poskytovalo zástupcom zamestnancov adekvátne informácie s možnosťou konzultovania dôležitých rozhodnutí prijatých ústredným vedením, ktoré mali vplyv na miestne podmienky.³⁷

Jej preambula uvádzala, že súčasné informačno-konzultačné postupy sú často v rozpore so zložitou štruktúrou subjektu, ktorý prijíma opatrenia, ktoré ich ovplyvňujú, čo v konečnom dôsledku môže viesť k nerovnakému zaobchádzaniu so zamestnancami, ktorí sú dotknutí rozhodnutiami toho istého podniku. Takáto situácia mala priami vplyv na fungovanie spoločného trhu a bolo nevyhnutné, aby došlo k náprave. V tomto smere bola smernica navrhnutá tak, aby riešila nedostatky rôznych dobrovoľných kódexov správania sa v nadnárodných spoločnostiach, ako boli napríklad Pokyny Organizácie pre hospodársku spoluprácu a rozvoj (1976) a Tripartitná deklarácia Medzinárodnej organizácie práce (1977)³⁸. Taktiež dopĺňala snahy EHS o zlepšovanie informovania a konzultovania v osobitných oblastiach pracovnoprávných vzťahov³⁹, okrem

³⁰ Teraz BusinessEurope.

³¹ Kolvenbach, W. EEC Company Law Harmonization And Worker Participation. s. 728–731.

³² Rose, E. Employment relations. s. 344.

³³ Schulten, T. „European Works Councils“ New Forms of European Labour Relations Regulation? s. 8.

³⁴ Gold, M. Employee participation in the EU: The long and winding road to legislation. s. 15.

³⁵ Bain, T. – Hester, K Carrot or Stick? How MNCs Have Reacted to the European Works Council Directive. In: Cooke, W. (ed.) Multinational companies and global human resource strategies. Westport: Quorum Books, ISBN 1-56720-583-6, s. 306.

³⁶ Gold, M. Employee participation in the EU: The long and winding road to legislation. s. 16.

³⁷ Blanpain, R. European Works councils: the European directive 2009/38/EC zo 6. mája 2009. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009, ISBN 978-9041132086, s. 2.

³⁸ The Guidelines of the Organization for Economic Co-operation and Development (1976) and The Tripartite Declaration of the International Labour Organization (1977).

³⁹ Najmä v oblasti kolektívneho prepúšťania a prevodov podniku.

iného tým, že by zabezpečila, aby zamestnancom boli poskytnuté rovnaké informácie o ich spoločnosti ako akcionárom alebo podielnikom.⁴⁰ Podľa tohto návrhu muselo ústredné vedenie vždy v prípade, keď navrhovalo prijatie nového rozhodnutia, ktoré by sa dotýkalo celej alebo väčšiny spoločnosti, prípadne niektorej z jej dcérskych podnikov a mohlo mať významný vplyv na záujmy zamestnancov, priamo informovať vedenie jednotlivých dcérskych podnikov v rámci EHS. Táto informácia musela byť poskytnutá najneskôr do štyridsiatich dní pred prijatím rozhodnutia a musela obsahovať detailne informácie o:

- dôvodoch navrhovaného rozhodnutia;
- právne, ekonomické a sociálne dôsledky, ktoré sa dotýkali zamestnancov;
- opatrenia plánované vo vzťahu ku zamestnancom.

Poskytnutie informácií sa týkalo rozhodnutí o:

- a) uzatvorení alebo prevode podniku alebo jeho veľkej časti;
- b) obmedzení, rozšírení alebo podstatných zmien v činnosti podniku;
- c) podstatných zmien s ohľadom na organizáciu;
- d) pri zavádzaní dlhodobej spolupráce s inou spoločnosťou alebo zastavenie takejto spolupráce.⁴¹

Komisia po konzultáciách pôvodného návrhu vydala novelizovaný text v 1983. V ňom zakotvila nové práva pre zamestnancov, ktorí pracovali v dcérskych podnikoch spoločností s najmenej 1000 zamestnancami v rámci EHS. Takýto zamestnanec získal 3 hlavné práva:

- a) Raz za rok mali dostávať od ústredného vedenia, prostredníctvom vedenia dcérskej spoločnosti „základné informácie o aktivitách spoločnosti ako celku“ a osobitné informácie súvisiace s odvetím alebo zemepisnou oblasťou, v ktorej pôsobí dcérska spoločnosť.
- b) Ak malo ústredné vedenie v úmysle prijať rozhodnutie, ktoré by mohlo mať významný vplyv na záujmy zamestnancov dcérskych podnikov v EHS, vyžadovalo by sa poskytnutie presných informácií o týchto návrhoch jednotlivým vedeniam v dostatočnom časovom predstihu. Ktoré by boli následne poskytnuté zástupcom zamestnancov.
- c) Po zverejnení týchto informácií by vedenie každej dcérskej spoločnosti muselo do 30 dní požiadať zástupcov zamestnancov o stanovisko k navrhovaným opatreniam. Následne by zahájili konzultácie v snahe dosiahnuť vzájomnej dohody. Rozhod-

nutie ústredného vedenia by nemohlo byť vykonané skôr ako 30 dní po začatí konzultácií.⁴²

Avšak u Vredelingovej smernice neexistoval nikdy skutočný predpoklad, aby bola prijatá Radou, a to nie iba z dôvodu, že európsky zamestnávateľia začali proti nej masívnu lobovaciu kampaň, ale hlavne z dôvodu, že politická klíma sa vo veľkom množstve európskych krajín zmenila: sociálni demokrati boli nahrádzaní stále častejšie novým typom neo-liberálnej politickej hegemónie.⁴³ Návrh tejto smernice nebol v skutočnosti nikdy odmietnutý, avšak bol „potopený“ 217 pozmeňujúcimi návrhmi, ktoré pochádzali väčšinou od britských zamestnávateľov. Na druhej strane, aj keď Vredelingova smernica čelila silnému odporu, môže byť chápaná ako jasný signál, že EHS sa zameriavalo na podporu zamestnaneckých konzultácií v nadnárodných spoločnostiach v rámci európskeho priestoru.⁴⁴ Práce na Vredelingovej smernici boli zastavené v roku 1986 a už nikdy neboli obnovené. Bola pomerne dosť pokroková a predbehla svoju dobu, pričom práve návrh smernice o EZR na ňu nadviazal o 10 rokov neskôr.⁴⁵ Treba poznamenať, že napriek neúspechu tohto návrhu a proti „presile“ Komisia pokračovala v presadzovaní svojej agendy.

Nový impulz pre zamestnaneckú participáciu po neúspechu Vredelingovej smernice sa rozvinul na pozadí reštrukturalizácie priemyslu, ktorú sprevádzalo „prehlbovanie vzťahov“ v EHS počas druhej polovice 80. rokov minulého storočia. Cezhraničné fúzie a akvizičné opatrenia spoločne s tlakom konkurencie na hospodárenie spoločností začali výrazne ovplyvňovať zavádzanie nových technológií, inovačných foriem organizácie práce a tímovú prácu. V 1986 členské štáty podpísali Jednotný európsky akt (ďalej len „JEA“) a v 1991 Maastrichtskú zmluvu, vytvorenú za účelom odstránenia zostávajúcich beztarifných prekážok obchodu.

2. Priblíženie prijatia smernice 94/45

Smernica Rady 94/45/ES z 22. septembra 1994 o zriaďovaní Európskej zamestnaneckej rady alebo

⁴⁰ Gold, M. Employee participation in the EU: The long and winding road to legislation. s. 16.

⁴¹ Blanpain, R. European Works councils: the European directive 2009/38/EC zo 6. mája 2009. s. 3.

⁴² Gold, M. Employee participation and the EU: from concept to practice. s. 8–9.

⁴³ Schulten, T. „European Works Councils“ New Forms of European Labour Relations Regulation? s. 8; Pozri aj: Baranová, H. – Schronk, R. Pracovné právo. Bratislava: Sprint dva, 2009, ISBN 978-80-89393-11-4, s. 775; Švec, M. Flexicurita pre 21. storočie – šance a riziká. Kríza pracovného práva. Bratislava: VEDA, 2012, ISBN 978-80-224-1237-7, s. 178–191.

⁴⁴ Bain, T. – Hester, K. Carrot or Stick? How MNCs Have Reacted to the European Works Council Directive. s. 306.

⁴⁵ Gold, M. Employee participation in the EU: The long and winding road to legislation. s. 16.

postupu v podnikoch s významom na úrovni spoločenstva a v skupinách podnikov s významom na úrovni spoločenstva na účely informovania zamestnancov a prerokovania s nimi (ďalej len „smernica o EZR“) bola rozvinutá v kontexte diskusií o „sociálnej dimenzii“ Programu o jednotnom európskom trhu. Smernica mala svoj právny základ aj v Sociálnej charte, ktorú Rada prijala v 1989 (aj keď bez podpory VB).⁴⁶ Tá zahŕňovala práva zamestnancov na informácie, konzultácie a spolurozhodovanie, hlavne keď dochádzalo k technologickej výmene, reštrukturalizácii a hromadnému prepúšťaniu. Na ňu neskôr nadviazal aj Maastrichtský Sociálny protokol. Šance na prijatie smernice sa javili dlho ako veľmi malé až žiadne, pretože sa vyžadoval jednomyselný súhlas Rady.⁴⁷ A až do ratifikácie Maastrichtskej zmluvy, to vyzeralo tak, že smernicu postihne rovnako trpký osud ako jej predchodcov. Jej prijatiu bránilo pôsobenie kombinácie tak síl európskych zamestnávateľov, ako aj konzervatívnej britskej vlády, ktorá blokovala jej prijatie. Posledné slovo však mala Rada, ktorá sa rozhodla uviesť do platnosti smernicu podľa Sociálneho protokolu⁴⁸, v rámci ktorého potrebovala len kvalifikovanú väčšinu hlasov s pomedzi 11 členských štátov.⁴⁹

Vďaka Sociálnemu protokolu Maastrichtskej zmluvy (ďalej len „Sociálny protokol“) a špeciálnemu „opt-out“ dojednaniu pre VB, sa dostal návrh smernice do rokovacieho programu Rady.⁵⁰ Komisia sa mohla odpútať od svojej pozície založenej na „hard law“ úprave, v rámci ktorej boli podstatné oblasti silne ovplyvnené nemeckým modelom. Posun od „hard law“ malo za následok smernicu, ktorá zahŕňala relatívne nízke minimálne štandardy a ponechávala pri rokovaní o oblas-

tiach pôsobnosti EZR značný priestor zúčastneným stranám.⁵¹

Rýchlym etablovaním sa na novú situáciu UNICE, ktorá dovtedy silno odmietala akýkoľvek návrh pre právnu záväznosť EZR, ponúkla Európskej odborovej konfederácii (ďalej len „ETUC“) vyjednanie o spoločnej európskej kolektívnej dohode, ktorou by sa nahradila ambiciózna smernica. UNICE sa zasadzovala za dobrovoľný skôr než legislatívny prístup k nadnárodným informáciám a konzultáciám.⁵² Avšak v konečnom dôsledku medzera v politických postojoch medzi európskymi sociálnymi partnermi bola príliš veľká na to, aby sa dala prekonať.⁵³ Následne preto UNICE začala úspešne lobovať za oslabenie podmienok navrhovaných Komisiou v priebežných konceptoch smernice.⁵⁴ Čo viedlo napríklad k vyňatiu práva na spolurozhodovanie zamestnancov z návrhu smernice.

Po oznámení prvého návrhu smernice o EZR v roku 1990 európske odborové organizácie začali masívnu podpornú kampaň. Pričom organizovali rôzne európske mítingy pre zástupcov zamestnancov v rámci jednotlivých nadnárodných spoločností a tlačili zamestnávateľov k zriadeniu EZR. Avšak až do roku 1994, ako už bolo spomenuté, sa väčšina európskych zamestnávateľov razantne bránila celkovému konceptu o EZR. Preto v tomto období boli dobrovoľne založené EZR len v približne 30 nadnárodných spoločnostiach. Po konečnom prijatí smernice a výnimky, ktorá bola obsiahnutá v čl. 13 sa situácia radikálne zmenila. Stále viac a viac zamestnávateľov snažilo obchádzať ustanovenia smernice uzavieraním dobrovoľných dohôd.⁵⁵ ETUC prijatie smernice uvítal, ale pretrvávalo určité sklamanie, pretože právo na spolurozhodovanie bolo z obsahu smernice vyňaté; navyše v texte smernice absentovala definícia akejkoľvek formálnej úlohy pre odborové organizácie; pôsobnosť smernice bola tiež obmedzená; a podľa čl. 13 minimálne štandardy sa neaplikovali od Septembra 1994 až do Septembra 1996, čo umožnilo rokovať o dobrovoľných dohodách.⁵⁶

Komisia sa pri pripravovaní návrhu smernice o EZR, už nevrátila k Vredelingovmu návrhu. Pričom možno zhrnúť tri dôvody pre takéto konanie. Za prvé, ETUC horlivo podporoval kolektívne vyjednanie naprieč nadnárodnými spoločnosťami so sídlom v EÚ,

⁴⁶ Pozri: Barancová, H. – Schronk, R. Pracovné právo. s. 775–777.

⁴⁷ Gold, Michael. Employee participation in the EU: The long and winding road to legislation. s. 17.

⁴⁸ Sociálny protokol a Dohoda o sociálnej politike uzavretá medzi členskými štátmi Európskeho spoločenstva s výnimkou Spojeného kráľovstva Veľkej Británie a Severného Írska (ďalej len „Dohoda“) ustanovili, že v otázkach týkajúcich sa ochrany zdravia pri práci, pracovných podmienok, informovanosti a poradenstva pracovníkom, rovnosti príležitostí pre mužov a ženy v práci a opätovného začlenenia ľudí vyradených z trhu práce postačuje rozhodnutie kvalifikovanou väčšinou členských krajín (pozri čl. 2 ods. 1 Dohody). V ostatných oblastiach, ktoré sú zakotvené v čl. 2 ods. 3 Dohody sa vyžaduje jednomyselné rozhodnutie Rady (napr. v otázkach sociálneho zabezpečenia pracovníkov, ochrany v prípade prepustenia, spolurozhodovania, zamestnávania ľudí z nečlenských krajín...). [online]. [cit. 2012-06-01]. Dostupné na internete: http://www.unifi.it/relazioni-internazionali-studieuropei/upload/sub/Protocol_on_social_policy.pdf.

⁴⁹ Schulten, T. „European Works Councils“ New Forms of European Labour Relations Regulation? s. 8–9.

⁵⁰ Tamže, s. 8.

⁵¹ Waddington, J. European Works councils: the challenge for labour. *Industrial Relations Journal*, ISSN 0019-8692, 2011, roč. 42, č. 6, s. 508–509.

⁵² Tamže, s. 509.

⁵³ Schulten, T. „European Works Councils“ New Forms of European Labour Relations Regulation? s. 8.

⁵⁴ Waddington, J. European Works councils: the challenge for labour. s. 509.

⁵⁵ Schulten, T. „European Works Councils“ New Forms of European Labour Relations Regulation? s. 11.

⁵⁶ Waddington, J. European Works councils: the challenge for labour. s. 509.

pričom predpokladal, že vytváranie EZR by mu mohlo v tomto zámere výrazne pomôcť. Za druhé, od prerušenia prác na Vredelingovej smernici, veľké množstvo nadnárodných spoločností dobrovoľne zriadilo ich vlastné európske dohody o informovaní a konzultáciách. Za tretie, smernica o EZR, vychádzala predovšetkým z návrhov pre jej zavedenie, ktoré už boli zakotvené v návrhu „Stanov európskej spoločnosti“, ktorá poskytla významný precedens pre novú smernicu.⁵⁷

Smernica o EZR⁵⁸ otvorila cestu k zavedeniu prvej pracovnoprávnej inštitúcie v rámci nadnárodných spoločností schopnej konať na európskej úrovni. Smernica o EZR je považovaná za jeden z najvýznamnejších pokrokov v právnej úprave nadnárodných zamestnaneckých vzťahov. Jej cieľom nebola harmonizácia existujúcich vnútroštátnych systémov na informovanie a konzultácie, ale prijatie nových opatrení v každom členskom štáte za účelom vytvorenia európskeho právneho rámca pre túto oblasť.⁵⁹ V podstate bola smernica určená na spojenie vrcholového manažmentu a zástupcov zamestnancov z rôznych krajín pôsobiacich v rámci nadnárodných spoločností za účelom výmeny informácií a konzultácií. Kľúčovým rysom implementácie smernice bola jej pružnosť. Zo svojej pôsobnosti napríklad vyňala tie spoločnosti, ktoré už uzatvorili dohody upravujúce práva na nadnárodné informácie a konzultácie.

3. Záver

Vo všeobecnej rovine sa EÚ prioritne orientuje na prerozdeľovanie jednotlivých foriem participácie zamestnancov medzi úrovne ich pracoviska, podniku a skupiny podnikov, a to najmä pomocou poskytovania práv na informácie a konzultácie. Návrhy EÚ sú sústredené v dvoch základných rovinách: zastupovanie zamestnancov na úrovni ústredného vedenia, ktorého výsledkom by bola príležitosť ovplyvňovať stratégiu nadnárodnej spoločnosti; a zastupovanie zamestnancov pod touto úrovňou, najmä cez zamestnanecké rady, s možnosťou ovplyvňovať každodenné riadiace procesy a funkcie spoločnosti. Takéto formy zamestnaneckej participácie, aj s ich vplyvom na rovnováhu moci v rámci spoločností, priťahujú silné podozrenia, a v niektorých prípadoch až nepriateľský postoj zamestnáva-

teľských organizácii a neo-liberálnych vlád po celej EÚ aj v súčasnosti.⁶⁰ Na úrovni EÚ v súčasnej dobe vystávajú nové otázky nad kompetenciami EZR smerom k participácii na sociálnom dialógu a kolektívnom vyjednávaní predovšetkým smerom k uzatváraniu tzv. nadnárodných podnikových dohôd (transnational company agreements „TCA“). Ako vyplýva z historického prierezu, tak práve zamestnávateľské zväzy boli najväčšími odporcami EZR, avšak pomerne „benevolentnými“ obsahom čl. 13 smernice o EZR, ktorý stanovoval prechodné obdobie počas, ktorého mohli byť uzatreté „dobrovoľné“ dohody o zriadení EZR, sa ich názor obrátil. Nedostatkami smernice bolo, že nestanovovala, kto môže v nej participovať za zamestnancov, preto zamestnávateľia dosádzali svojich ľudí a obchádzali zástupcov odborov. Tieto nedostatky a rovnako aj problematika vymedzenia kompetencií a ich obsahu nebola dostatočne upravená ani v jej nástupkyňi smernici 2009/38.⁶¹

Resumé

V príspevku sa autor venuje podrobnému spracovaniu a priblíženiu historického vývoja európskych zamestnaneckých rád od ich zakotvenia v návrhoch Stanov európskej spoločnosti až po jej samostatnú úpravu v smernici Rady 94/45/ES z 22. septembra 1994 o zriaďovaní Európskej zamestnaneckej rady alebo postupu v podnikoch s významom na úrovni spoločenstva a v skupinách podnikov s významom na úrovni spoločenstva na účely informovania zamestnancov a prerokovania s nimi. Zobrazuje pomerne náročný proces, ktorý viedol k prijatiu záväznej úpravy danej problematiky. Súčasne poukazuje a podrobne rozoberá jednotlivých predchodcov smernice so zvýšeným dôrazom na priamych predchodcov a to Piatu smernicu a Vredelingovú smernicu. Približuje hlavné argumenty sociálnych partnerov a členských štátov pri jednotlivých návrhoch. Podrobne sa venuje aj prípravnej fáze, ktorá predchádzala prijatiu smernice. V závere zovšeobecňuje hlavné snahy EÚ na tejto úrovni participácie zamestnancov.

Summary

In this paper the author addresses in detail the processing and approximates the historical development of

⁵⁷ Gold, M. Employee participation in the EU: The long and winding road to legislation. s.17.

⁵⁸ Pre podrobný rozbor smernice o EZR a odzrkadlenie jej nedostatkov v judikatúre Súdneho dvoru EÚ a praxi pozri: Pichrt, J. Právo zamestnanců na nadnárodní informace a jednání. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010, ISBN 978-80-7400-316-5.

⁵⁹ Curley, M. – Hall, M. The implementation of the European Works Councils Directive. In: Industrial Law Journal, ISSN 0305-9332, 2000, roč. 29, č. 2, s. 103–104.

⁶⁰ Gold, M. Employee participation in the EU: The long and winding road to legislation. s. 11.

⁶¹ K tejto problematike bližšie pozri Laulom, Sylvaine. The Flawed Revision of the European Works Council Directive. In: Industrial Law Journal, ISSN 0305-9332, 2010, roč. 39, č. 2, 2010.

European Works Councils from their anchorage in the draft of European company statute to their separate adjustment in the EWC Directive. He displays a fairly difficult process that led to the adoption of mandatory adjustment of the issue. At the same time he points and details the various predecessors with the increased emphasis on the direct predecessors which are the Fifth

directive and the Vredeling directive. Outline the main arguments of the social partners and Member States about different proposals He addresses in detail the preparatory phase which preceded the adoption of the Directive. In conclusion generalizes the main efforts of the EU at this level of employees' participation.

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Ustanovení zástupce nemajetnému účastníkovi v občanském soudním řízení

Luboš Brim *

Poskytování právní pomoci nemajetným je zakotveno na ústavní rovině českého právního řádu v čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod jako součást záruk práva na spravedlivý proces. Má-li být každému zajištěn přístup k soudu, a to nikoli jako teoretická možnost, ale jako efektivní nástroj prosazení svého práva, je nutno se ptát, zda je daný účastník bez odborné právní pomoci schopen náležitě vést svou při. Tam, kde nutná procesní aktivita k uplatnění práva zahrnuje řešení složité právní otázky či náročné dokazování, a volá tedy po zastoupení z řad profesionálů, se osobní a majetkové poměry mohou stát překážkou, která možnost uplatnění práv před soudy pro nemajetnou osobu zmaří.¹ V kontextu civilního soudního řízení, jež má zásadně charakter sporu o právo, se poskytování právní pomoci odvíjí rovněž od principu rovnosti zbraní procesních stran.² Na základní morální rovině se úprava této problematiky opírá o široce sdílenou představu, že schopnost domoci se práva by neměla záviset na materiálním zabezpečení účastníka. Jde o myšlenku rovnosti před zákonem čili spíše umírněnou a nekontroverzní koncepci rovnosti, ačkoli málokdy se vážně uva-

žuje o vpravdě radikálních důsledcích, které by uplatnění této politické představy domyšleno skutečně do konce mohlo obnášet.³

V tomto článku se nicméně nezabývám politicko-teoretickými problémy vázanými na rovnost v řízení, nýbrž se naopak v omezeném rozsahu pokouším o zcela praktickou sondu do rozhodovací činnosti českých soudů při realizaci této ideje v jejím zákonném provedení. Zaměřuji se na úpravu poskytování právní pomoci v občanském soudním řízení prostřednictvím možnosti ustanovení právního zástupce soudem na náklady státu. Úprava je obsažena v zákoně č. 99/1963 Sb., občanském soudním řádu (dále „OSŘ“), v ustanovení § 30, jež normuje samotné podmínky ustanovení právního zástupce, což však činí s odkazem na § 138, který upravuje osvobození od soudních poplatků jako jednu z podmínek pro vyhovění žádosti o tuto formu právní pomoci. Při rozboru soudního rozhodování založeného na této zákonné úpravě obracím pozornost nejprve zejména na úroveň Nejvyššího a Ústavního soudu ve snaze zmapovat závěry, k nimž dospěly při dotváření platného normativního rámce. Posléze se pokouším nastítnit, jak se popsany institut realizuje na úrovni soudů, které se problematikou zabývají v rámci své každodenní činnosti, tj. soudy okresními, konkrétně soudy ve Žďáru nad Sázavou, v Ústí nad Orlicí a v Chebu.

* Luboš Brim, student Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. října 1979, číslo stížnosti 6289/73, Airey proti Irsku. Srov. též MOLEK, P. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer, 2012. s. 119–124 a 128–137.

² BAŇOUCH, H. Čl. 37 (Zajištění procesní rovnosti, meze povinnosti vypovídat). In: WAGNEROVÁ, E. a kol. *Listina základních práv a svobod*. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2012. s. 774.

³ Srov. SWIFT, A. *Politická filozofie*. Praha: Portál, 2005. s. 97.

1. Právní úprava a její dotváření judikaturou

Posouzení žádosti o ustanovení právního zástupce na základě práva chudých prochází dle OSŘ třemi fázemi. Soud musí nejprve zjistit, jestli jsou na straně účastníka dány předpoklady pro osvobození od soudního poplatku, což znamená zvážení, 1) zda to odůvodňují poměry účastníka a 2) zda v řízení tento účastník neuplatňuje právo zřejmě bezúspěšně. Pokud jsou tyto podmínky splněny, bude posouzeno, 3) je-li ustanovení zástupce nezbytné k ochraně žadatelových zájmů. Pro celý algoritmus vedoucí k ustavení zástupce platí, že jsou-li všechny zákonodárcem vymezené podmínky splněny, nemá soud žádné uvážení, zda odbornou právní pomoc účastníkovi poskytne – jsou-li naplněny hypotézy § 30 OSŘ, je soud povinen účastníkově žádosti vyhovět.⁴ To je však nutno striktně odlišit od podmínek pro osvobození od soudního poplatku, kde naopak zákonná díkce dává (arg.: § 138 odst. 1 „Na návrh může...“) soudu jistotu, ač pod vlivem judikatury Ústavního soudu restriktivně chápanou,⁵ diskreci pro vyhovění této účastníkově žádosti. Konečně je zřejmé, že formulace sestávající z vesměs neurčitých pojmů v praxi poskytuje soudům potřebnou aplikační volnost.

1.1 Poměry účastníka

První podmínka osvobození od soudního poplatku spočívá dle zákona v poměrech účastníka, tj. v jeho samotné nemajetnosti. Zvážení finanční situace účastníka se promítá do zhodnocení, zda je v jeho objektivních možnostech nést náklady smluvně zajištěného právního zastoupení sám – disponuje-li tedy žadatel o ustanovení zástupce příjmem slovy soudu „poměrně slušným“, nebudou dány předpoklady pro osvobození od soudního poplatku bez ohledu na to, že se jako žalovaný ve věci samé např. brání protiprávnímu zásahu, který má charakter svévolného či šikanózního výkonu práva.⁶ Ustanovení zástupce na náklady státu je vázáno na obtížnou sociální situaci, nikoli na charakter hmotněprávního základu sporu.⁷ Ve výjimečných případech, kdy Ústavní soud zasáhl do rozhodování obecných soudů o naplnění této podmínky, konstatoval mimo jiné, že při hodnocení majetkových poměrů žadatele nelze k jeho újmě přičítat vlastnictví nemovitosti, pokud není možné spravedlivě předpokládat, že by ji účastník mohl zpeně-

žit za účelem financování soudního sporu.⁸ Mám za to, že tento závěr je třeba rozšířit na movité věci, práva i jiné majetkové hodnoty, jejichž přeměna na likvidní hotovost k zajištění přístupu k soudu by účastníka s přihlédnutím k okolnostem neúměrně zatěžovala. Taková aktiva proto nemohou být zohledňována při posuzování poměrů žadatele o osvobození od soudních poplatků.

Nižší soudy zformulovaly obecné stanovisko, podle něž podmínky pro osvobození od soudního poplatku, a tedy i ustanovení zástupce na náklady státu budou dány *jedině* tehdy, jestliže účastník není schopen poplatky zaplatit, „aniž by tím bylo ohroženo uspokojování *základních potřeb* jeho, členů jeho rodiny nebo jiných osob jím vyživovaných...“; osvobození pak „může být zvažováno skutečně pouze tam, kde by splnění poplatkové povinnosti znamenalo do poměrů účastníků *neodčinitelný zásah*“.⁹ Není mi ovšem známo, že by takový kategorický závěr byl učiněn i v některém z rozhodnutí Nejvyššího nebo Ústavního soudu a je nutno k němu přistupovat rezervovaně. Přijatelnost těchto konstrukcí je odvislá od toho, jak extenzivně budou soudy vykládat pojem „základních potřeb“, jelikož přehnaně úzká interpretace by mohla být problematickou z hlediska omezování přístupu k soudu. Lze si totiž snadno představit, že náklady soudního řízení by nemusely působit *zcela* likvidačně a nezvratně na životní situaci nemajetných, přesto by prakticky vedly k rezignaci na uplatnění práva před soudy, a byly tedy překážkou efektivního využití soudní ochrany.

Komentář k OSŘ vyslovuje tezi, podle níž je nutno nemajetnost žadatele posuzovat vždy s přihlédnutím k pravděpodobným nákladům řízení, povaze nároku a dalším podobným okolnostem.¹⁰ Ústavní soud se k tomuto postoji připojil, zdůrazniv ale, že tyto skutečnosti představují opravdu pouze kontext, referenční rámec, v němž je hodnoceno podstatné kritérium, jímž je nemajetnost účastníka. Nepřipadá pak v úvahu, že by se např. povaha uplatňovaného nároku osamostatnila jako důvod pro osvobození od soudního poplatku. Může tvořit pouze podpůrné hledisko, jež doplní úvahy soudu primárně zaměřené na poměry účastníka.¹¹ Je vhodné dodat též, že soudy by u fyzických osob neměly zohledňovat pouze jejich poměry majetkové, ale též sociální či zdravotní (čemuž svědčí i gramatický výklad ustanovení § 138 odst. 1 OSŘ).¹²

⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. prosince 2005, sp. zn. 30 Cdo 2765/2004.

⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 31. srpna 2004, sp. zn. IV. ÚS 289/03.

⁶ Usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 28. srpna 2008, sp. zn. 14 Co 254/2008, Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. září 2004, sp. zn. 28 Cdo 380/2004.

⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 17. května 2011, sp. zn. IV. ÚS 121/11. V dané věci byl nemovitostí byt obývaný rodiči stěžovatelky, kteří k němu měli věcné břemeno.

⁹ Usnesení Krajského soudu v Brně, pobočka v Jihlavě, ze dne 20. února 2012, sp. zn. 54 Co 149/2012.

¹⁰ DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád I.* Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2009. s. 953.

¹¹ Usnesení Ústavního soudu ze dne 19. května 2008, sp. zn. IV. ÚS 2282/07.

¹² Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. září 2010, č. j. 1 As 23/2009-95.

1.2 Zřejmá bezúspěšnost uplatňování práva

Druhým kritériem, posuzovaným v souvislosti s osvobozením od soudních poplatků podle § 138 OSŘ je, zda nejde o svévolné nebo zřejmě bezúspěšné uplatňování nebo bránění práva.¹³ Hodnocení návrhu soudem z hlediska bezúspěšnosti musí být bezesporu restriktivním a umožnit uplatnění i některých nároků méně obvyklých, pokud ze skutkových tvrzení nepochybně nevyplývá, že jim nelze nikdy vyhovět.¹⁴ Toto předběžné posouzení nároku nelze zaměňovat s meritorním rozhodnutím,¹⁵ ale ani se shledáním žaloby nesrozumitelnou či postrádající zákonné náležitosti s následkem odmítnutí návrhu. Nejvyšší soud reprobval postup soudů, které odmítly žalobu, jež nedostatečně vymezovala skutkové okolnosti, a neustanovily účastníku zástupce, aniž by se opřely o svévolnou či šikanózní apod. povahu žalobceva nároku.¹⁶ Je-li žádost o ustanovení zástupce podle § 30 OSŘ podána, musí o ní soud rozhodnout, než bude činit další procesní úkony.¹⁷ Zatímco je-li bezúspěšnost uplatňování práva evidentní i z nedostatečně vymezeného podání, může soud přímo žalobu odmítnout, aniž by o ustanovení zástupce vydával samostatné rozhodnutí,¹⁸ požaduje Nejvyšší soud v případech, kdy bezúspěšnost uplatňování práva není zřejmá,¹⁹ vydání zvláštního rozhodnutí, v němž bude požadavek na ustanovení zástupce posouzen. Soud se pak nachází v dosti delikátní situaci. Je konfrontován s podáním, které nemá základní náležitosti, zejména v tom ohledu, že nedává tušit, čeho se navrhovatel domáhá. Tohoto navrhovatele se však z těch či oněch důvodů nedaří vést k upřesnění jeho návrhu. Na jednu stranu lze uvažovat ve směru naznačeném Ústavním soudem, který zdůraznil, že není úkolem obecných soudů zjišťovat poměry účastníků poukazující na důvodnost

osvobození.²⁰ Pokud účastník přes výzvu a poučení soudu uplatňovaný nárok ani rámcově neosvětlí, projeví tím nedostatek být jen minimální procesní diligence a po soudu v občanském soudním řízení nelze požadovat, aby aktivně vyhledával podstatu uplatňovaného nároku.²¹ Výsledek požadavku Nejvyššího soudu by pak byl toliko formální v tom, že soudy nejprve vydají zvláštní rozhodnutí o zamítnutí žádosti pro neunesení důkazního břemene a poté odmítnou žalobu samotnou.²²

Opáčná úvaha, vstřícnější k zajištění efektivního přístupu k soudu, by mohla znít, že formulace uplatňovaného nároku není (na rozdíl od poměrů účastníka) skutkovou okolností, takže se na ní nevztahuje důkazní břemeno zmíněné v citovaném usnesení Ústavního soudu. Dále by bylo možné argumentovat, že ústavně konformní výklad § 138 OSŘ musí směřovat v pochybnostech ve prospěch žadatele o právní pomoc. To znamená, že dokud soud nezjistí bezúspěšnost uplatňovaného nároku, měl by vycházet z toho, že bezúspěšným není.²³ Z toho pak plyne, že má-li co činit s účastníkem neschopným základ návrhu na zahájení řízení specifikovat ani přes poučení a výzvu soudu, je mu právě proto třeba poskytnout právní pomoc, jež bude následně odejmuta (viz § 138 odst. 2 OSŘ), pokud by vyšlo najevo, že nárok evidentně bezúspěšný skutečně je.²⁴ Sama skutečnost, že účastník není s to stylizovat petit, by pak zřejmě mohla být brána za indicii, že ustanovení zástupce je třeba k ochraně jeho zájmů ve smyslu § 30 OSŘ. Meze této konstrukce založené na dosti extenzivním výkladu předpokladů poskytnutí právní pomoci na náklady státu, budou jistě dány jednak případným zneužívajícím výkonem práva ze strany účastníka, jednak funkčními a ekonomickými možnostmi soudní soustavy, obzvláště v době, kdy se zákono-

¹³ Viz k tomu BÍLÝ, M. Osvobození od soudních poplatků (včetně změn provedených zákonem č. 7/2009 Sb.). *Právní rozhledy* 16/2009. s. 571–579.

¹⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 9. července 2009, sp. zn. II. ÚS 2379/08.

¹⁵ WINTEROVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní*. 6. vyd. Praha: Linde, 2011. s. 304–305.

¹⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. června 2010, sp. zn. 30 Cdo 1506/2009. Tyto závěry jsou konstatovány v 18 usneseních Nejvyššího soudu, jež se ovšem až na jedno všechny týkají nároků jediného žalobce (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. prosince 2009, sp. zn. 30 Cdo 3402/2009 a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. května 2010, sp. zn. 30 Cdo 1503/2009).

¹⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. června 2008, sp. zn. 30 Cdo 2629/2006, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. prosince 2009, sp. zn. 20 Cdo 783/2008, a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. listopadu 2010, sp. zn. 30 Cdo 4177/2010.

¹⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. května 2005, sp. zn. 25 Cdo 218/2005.

¹⁹ Resp. soudy žalobu z tohoto hlediska nehodnotily, poněvadž „obsahová úroveň žaloby toto zhodnocení vylučuje“.

²⁰ Usnesení Ústavního soudu ze dne 15. listopadu 2007, sp. zn. IV. ÚS 1205/07: „Prokázání důvodnosti tohoto osvobození je zcela na účastnících řízení... Návrh na osvobození od soudních poplatků je návrhem, který stejně jako kterýkoliv jiný návrh zatěžuje navrhovatele obvyklou a zákonem stanovenou a vyžadovanou důkazní povinností, což plně odpovídá i koncepci platného občanského soudního řádu.“

²¹ To je postoj Vrchního soudu v Olomouci: „... žalobce musí v návrhu uvést alespoň elementární skutkové okolnosti, z nichž by bylo možno zjistit, čeho a na jakém základě se žalobce žalobou domáhá. Pokud takové minimální náležitosti žalobce v podání neuvede, nejsou splněny procesní podmínky pro vyhovění návrhu na ustanovení právního zástupce... [K]aždý žalobce obvykle nepochybně disponuje takovými schopnostmi, aby jeho žaloba elementárním zákonným náležitostem vyhověla.“ Citováno z usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. prosince 2009, sp. zn. 30 Cdo 3402/2009.

²² Srov. úvahu okresního soudu zmíněnou v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. května 2006, sp. zn. 26 Cdo 845/2006.

²³ Podmínka je v § 138 OSŘ formulována negativně: soud může přiznat osvobození od soudních poplatků, není-li nárok zjevně bezúspěšný.

²⁴ Příp. nejsou splněny podmínky § 30 OSŘ.

dárce výslovnou úpravou zákonného textu snaží podmínky ustanovení zástupce zužovat.

Novelizace OSŘ provedená zákonem č. 218/2011 Sb., kterým se mění zákon o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, a některé související zákony, totiž doplnila další neurčitě kritérium, jež musí být splněno pro *úplné* osvobození od soudního poplatku: musí jít o výjimečnou situaci a musí být dány zvlášť závažné důvody, které je třeba v usnesení o osvobození uvést.²⁵ Pravidlem bude nadále osvobození toliko částečné, aby se i účastník bez prostředků na nákladech soudního řízení alespoň symbolicky podílel a byl tak vystaven regulační funkci soudního poplatku.²⁶ Podle nové úpravy rozhodl např. Krajský soud v Brně,²⁷ že důchodkyně s disponibilním příjmem asi 3 tis. Kč měsíčně by měla být částečně (a to z jedné poloviny) osvobozena od soudního poplatku ve výši 2 tis. Kč, že však rozhodně nejsou dány důvody pro úplné osvobození od poplatkové povinnosti, jelikož to je vázáno toliko na okolnosti mimořádného žetele hodné (např. vyživovací povinnost k nezletilým potomkům). Přesto samotným částečným osvobozením jsou už dány podmínky pro ustanovení zástupce podle § 30 OSŘ.²⁸ Nové znění však zřejmě působí i jisté problémy: Okresní soud ve Žďáru nad Sázavou na jeho základě nepřiznal osvobození od soudních poplatků a ustanovení zástupce na náklady soudu s poukazem na průměrný příjem žadatelky, přičemž však po mém soudu výrok neadekvátně zdůvodnil. Vyslovil, že „zde nejsou zvlášť závažné důvody“ pro úplné osvobození podle § 138 OSŘ ve znění novely zák. č. 218/2011 Sb., a s tím žádost zamítl. Nebylo však objasněno, proč nejsou dány důvody pro alespoň *částečné* vyhovění žadatelčině žádosti, tedy částečné osvobození od soudního poplatku, pro které zákon existenci důvodů „zvlášť závažných“ nepředpokládá.²⁹ Soud tedy podání posoudil podle přísnějších kritérií, než mu předepisuje zákon, ač lze mít za to, že i správně provedené posouzení (tj. kritériem majetkových poměrů žadatele a povahy uplatňovaného nároku),

²⁵ Což je odchylkou od v současnosti uplatňovaného pravidla § 169 odst. 1 OSŘ, které umožňuje vyhovující usnesení, kterým se přiznává osvobození od soudních poplatků, neodůvodňovat.

²⁶ Viz důvodovou zprávu k citovanému zákonu.

²⁷ Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 11. listopadu 2011, sp. zn. 54 Co 982/2011.

²⁸ Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 24. ledna 2007, sp. zn. 21 Co 642/2006.

²⁹ Soud nemůže jít nad rámec žádosti, ale může přiznat méně, než účastník žádá (srov. § 153 odst. 2 OSŘ), viz DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád I*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2009. s. 954–955. Pokud tedy zamítá žádost v plném rozsahu, je nezbytné, aby odůvodnil právě to, proč nelze podání vyhovět ani zčásti, přičemž musí užít důvodů srozumitelných, legitimních a nikoli svévolných (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 19. května 2011, sp. zn. II. ÚS 1118/11). To se v komentovaných případech neděje.

by vedlo ke stejnému znění výroku.³⁰ Podobné chyby se nicméně jmenovaný soud dopouští opakovaně.³¹

1.3 Možnost zohlednění dalších skutečností

Jak už bylo předesláno výše, je nutno se zabývat tím, jaká další kritéria může soud podle § 138 OSŘ použít, když osvobození od soudního poplatku zvažuje, tedy na základě jakých důvodů nemusí soudní poplatek odpustit ani účastníku nemajetnému, jenž právo neuplatňuje svévolně. Ústavní soud formuloval tezi, že podle ustanovení § 138 OSŘ jsou dány dvě řečené podmínky osvobození a „*jen* v tomto rozsahu může soud hodnotit oprávněnost žádosti.“ Odmítl tím postup obecných soudů, které odepřely nemajetnému účastníkovi beneficium odpuštění poplatku s poukazem na „subjektivní“ dimenzi jeho finančního stavu, tj. na to, jakou vinu nese účastník na své nouzi.³² Stejně tak zrušil rozhodnutí soudů, které odepřely osvobození žadatelce-obchodní společnosti s tvrzením, že její (objektivní) neschopnost zaplatit soudní poplatek je důsledkem podnikatelského rizika a nemůže tedy být kompenzována jako chudoba sociálně slabých občanů. Dle Ústavního soudu nemá relevanci, na základě jakých okolností nedostatek finančních prostředků vznikl – právo na přístup k soudu totiž svědčí jak nepodnikatelům, tak podnikatelům, a to i platebně neschopným.³³

Na jednu stranu se lze ztotožnit s názorem, že právo na přístup k soudu by mělo být dáno i „lidem v životě či podnikání neúspěšným“³⁴ a lze asi vidět jisté riziko, pokud by osvobození od poplatku mělo záviset na úvaze soudců o tom, do jaké míry má účastník možnost utvářet svou materiální situaci. Na druhou stranu se domnívám, že zákonná dikce § 138 OSŘ zcela jednoznačně prostor pro rozumné a předvídatelné uvážení soudu nad rámec dvou předepsaných požadavků předpokládá a výklad, který by taková kritéria a priori vyloučil, by šel proti textu zákona, což lze těžko připustit. Příklad uplatnění takto judikatorně doplněné podmínky je k nalezení v praxi Nejvyššího správního soudu ve vztahu k ustanovení § 36 odst. 3 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, které koresponduje § 138 OSŘ. Tento soud našel takový výjimeč-

³⁰ Usnesení Okresního soudu ve Žďáru nad Sázavou ze dne 3. února 2012, sp. zn. 10 Nc 77/2011.

³¹ Usnesení Okresního soudu ve Žďáru nad Sázavou ze dne 6. ledna 2012, sp. zn. 10 Nc 69/2011, usnesení Okresního soudu ve Žďáru nad Sázavou ze dne 6. ledna 2012, sp. zn. 10 Nc 71/2011 a usnesení Okresního soudu ve Žďáru nad Sázavou ze dne 13. ledna 2012, sp. zn. 10 Nc 73/2011.

³² Nález Ústavního soudu ze dne 31. srpna 2004, sp. zn. IV. ÚS 289/03.

³³ Nález Ústavního soudu ze dne 2. října 2008, sp. zn. II. ÚS 1619/08.

³⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. září 2004, č. j. 2 Afs 28/2004-40.

ný případ odepření osvobození např. v situaci, kdy se projednává spor nedotýkající „životní sféry“ účastníka, nýbrž plynul toliko z jeho zájmu o veřejné záležitosti (šlo o poskytnutí informace veřejnou knihovnou). Dle Nejvyššího správního soudu smyslem osvobození od poplatků není umožnit nemajetným osobám soudit se dle libosti, ale předcházet tomu, aby jim jejich nouze nebránila v účinné obraně svých práv.³⁵ Mám za to, že bez ohledu na správnost této konkrétní teze relevantní pro správní soudnictví, závěry vyslovené Nejvyšším správním soudem o tom, že soud má, pokud jde o osvobození od soudního poplatku, prostor pro další uvážení na základě „racionálních, logických a nediskriminačních kritérií“ a pro uplatnění zákazu zneužití práva, jsou přenosné i do procesu civilního.³⁶

Podotýkám nicméně, že v rámci judikatorní praxe nižších soudů úvahy o příčinách nemajetnosti i nyní hrají roli, a to v situacích nikterak „extrémních“, což ukazuje Krajský soud v Brně, který úvahu o účastníkově dostatku prostředků k vedení soudního řízení založil na skutečnosti, že řečený účastník byl vlastníkem nemovitých pozemků, které v posledních letech zcizil darováním. Soud tedy seznal, že žadatel se bezúplatnou smlouvou připravil o majetek, jehož částečnou realizaci mohl získat „finanční prospěch na úhradu soudního poplatku a dalších nákladů souvisejících se soudním uplatněním práva“.³⁷ Ačkoli v daném případě byla dána též zřejmá bezúspěšnost uplatňování práva, je soulad-

³⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. prosince 2011, č. j. 2 As 113/2011-43. Právní úsudky obsažené v odůvodnění tohoto rozhodnutí nejsou nesporné. Má-li být veřejná sféra v demokratickém státě společnou věcí všech občanů, musí mít i nemajetní možnost se v ní aktivně angažovat, což znamená rovněž efektivní hájení svých práv soudní cestou. Ústavnost rozlišování mezi žalobami, které se bezprostředně dotýkají životních zájmů jednotlivce, a žalobami, které jsou odůvodněny toliko veřejným zájmem, je v pochybnosti, když ty i ony slouží stejnou měrou k ochraně práva, které účastníkovi zakládá hmotné právo. Má-li žalobce právo (na poskytnutí informace) i v případě, že není dotčen na své životní sféře, měl by mít zaručenu též efektivní možnost toto právo vynutit bez ohledu na své majetkové poměry. Vůbec nesprávným se jeví tvrzení obsažené rovněž v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. října 2011, č. j. 7 As 101/2011-66, že „osvobození od soudních poplatků ... [má] zajistit, aby v případech, kdy je na místě, aby [chudé osoby] soudní spor vedly (neboť jde o věc skutečně se dotýkající jejich životní sféry), jim nedostatek prostředků nebránil v účinné soudní ochraně.“ Soudy nenáleží posuzovat, zda je vhodné, aby účastník vedl svou při, když mu toto právo zakládá zákon, a podobné úvahy mají rysy svévole. Spíše než dotčení životní sféry žadatele, by bylo namístě zkoumat, zda účastník svá práva nezneužívá, zda nejedná šikanózně; v daném případě lze z odůvodnění tušit, že tomu tak bylo. Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. dubna 2012, č. j. 6 As 5/2012-10.

³⁶ Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 27. května 2010, č. j. 1 As 70/2008-74.

³⁷ Usnesení Krajského soudu v Brně, pobočka v Jihlavě, ze dne 20. února 2012, sp. zn. 54 Co 149/2012.

nost takového odůvodnění s judikaturou Ústavního soudu zpochybnitelnou.

1.4 Nezbytnost zastoupení

Třetím krokem na cestě k ustanovení zástupce nemajetnému účastníkovi civilního řízení je nutnost tohoto zastoupení k ochraně zájmu účastníka. Ve znění již zmiňované novely OSŘ, zákona č. 218/2011 Sb., obsahuje nyní § 30 odst. 1 hypotézu „jestliže je to nezbytně třeba k ochraně jeho zájmů“, čímž se zdůrazňuje mimořádnost celého institutu ustanovení zástupce.³⁸ Rovněž při ustanovení advokáta coby zástupce dle § 30 odst. 2 OSŘ musí být toto odborné zastoupení odůvodněno ochranou účastnických zájmů. Soudy je tu konstruována kombinace objektivní a subjektivní dimenze nezbytnosti zastoupení profesionálem. Objektivním základem takové nezbytnosti odborné právní služby je určitá míra složitosti právních a skutkových otázek v řízení řešených. Pokud po zvážení povahy případu soud rozhodne, že taková překážka efektivního hájení vlastních práv účastníkem právně neerudovaným, kterou by nebylo lze překonat prostřednictvím poučovací povinnosti soudu (§ 5, § 114b, § 114c, § 118a, § 119a ad. OSŘ),³⁹ dána není, je nasnadě, že ani subjekt osvobozený od soudního poplatku nebude mít nárok na ustanovení zástupce z řad advokátů.⁴⁰ Obtížnost věci je nemožné hodnotit paušálně, tj. i věci, které jsou typově řazeny mezi složitější (např. osobnostně-právní spory nebo směnečné námitkové řízení), v konkrétním případě nemusí založit právo účastníka na odbornou právní pomoc.⁴¹

Kromě toho je však judikaturou zohledňován též subjektivní rozměr nezbytnosti ustanovení advokátního zástupce, který je dán postavením a schopnostmi žadajícího účastníka hájit efektivně před soudem svá práva (a to i v souvislosti s předmětným řízením z hlediska jeho objektivní složitosti).⁴² Zákonné podmínky pro ustanovení advokáta zástupcem účastníka nebudou dány, pokud by vzhledem k povaze řízení nemohl zástupce uplatnit procesní možnosti více či lépe než účast-

³⁸ Viz opět důvodovou zprávu.

³⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 4. srpna 2006, sp. zn. I. ÚS 684/05.

⁴⁰ Usnesení Ústavního soudu ze dne 19. května 2011, sp. zn. II. ÚS 852/11. Srov. rovněž usnesení Ústavního soudu ze dne 7. října 2010, III. ÚS 2232/10.

⁴¹ Usnesení Ústavního soudu ze dne 18. prosince 2008, sp. zn. II. ÚS 2099/08 a usnesení Ústavního soudu ze dne 15. června 2010, sp. zn. IV. ÚS 1356/10.

⁴² Srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 10. června 2008, sp. zn. I. ÚS 916/08, v němž soudy odepřely ustanovení zástupce nejen s poukazem na relativní jednoduchost rozvodového řízení, ale i po uvážení konkrétních schopností žadatele.

ník samotný.⁴³ Dostatečnost rozumových a vyjadřovacích schopností byla soudy vyslovena opakovaně např. s poukazem na dosažené vysokoškolské vzdělání neprávnického zaměření, s ohledem na to, že účastník sám nemusí provádět právní kvalifikaci svého sporu;⁴⁴ ovšem ani „vyučení dělníci“ dle vlastního vyjádření neznalí právních předpisů se ustanovení zástupce nedomohli, poněvadž svým postupem v daném řízení prokázali svou orientaci a způsobilost k procesní obraně, což není nikterak zpochybněno jejich neúspěchem co do věci samé.⁴⁵ Je totiž zohledňován též předchozí postup žadatele v příslušném či obdobných řízeních, který může poukázat na schopnost činit správná, dané věci odpovídající podání⁴⁶ a naplňovat svou procesní iniciativu.

Judikatura se jeví v některých případech, pokud jde o nároky na žádost o ustanovení právního zástupce na náklady státu poměrně přísnou. Krajský soud v Ostravě vytýká žadatelce, že „neuveďla žádné konkrétní ohrožení či možnou újmu, která by jí mohla být způsobena neustanovením zástupce“, a proto nezdůvodnila náležitě potřebu advokátního zastoupení.⁴⁷ Požadavek na vymezení újmy, která hrozí při neustanovení zástupce, samotným účastníkem postrádá zákonnou oporu; je úkolem soudu zhodnotit, zda je ustanovení odborného zástupce nezbytně třeba k ochraně zájmů účastníka, nelze proto ukládat žadateli, právnímu laikovi, aby pojmenoval nepříznivé procesní či hmotněprávní následky své budoucí neodborné procesní aktivity. Jde snad jen o špatně zvolenou formulaci v jinak správném odůvodnění, každopádně však soudy nemohou po účastnících vyžadovat, aby jim složitost problému detailně demonstrovali, nýbrž což je jediné zobecnitelné východisko, vyvinout jisté úsilí a předběžně věc kvalifikovat na základě svého profesionálního úsudku. To vyvolává navazující problém, kdy účastníci kritizují hodnocení složitosti věci učiněné soudem, poněvadž mají za to, že právě snad pro svou profesionalizaci nejsou soudci schopni nahlédnout složitost věci, jak se jeví laickým sporným stranám a nejsou s to zhodnotit složitost věci právě ve výše zmíněné subjektivní dimenzi.⁴⁸

Lze se též ptát, do jaké míry má být nezbytnost profesionálního zástupce zvažována za zohlednění postavení a vlastností protistrany. Je totiž užíván argu-

ment, že pokud jedna strana disponuje právním vzděláním nebo právním zástupcem (či obojím) je druhá strana, nucená hájit se sama, *ipso facto* znevýhodněna. Pokud je účastník odkázán na návod soudu, který omezen svou pozicí nestranného třetího odbornou právní pomoc poskytovanou v zájmu klienta nemůže nikdy plně nahradit, není ve vztahu procesní rovnosti s protistranou zastoupenou profesionálem.⁴⁹ Tato argumentace je soudy odmítána.⁵⁰ To se zřejmě odvíjí od úvahy, že právní hodnocení je věcí soudu a účastník se může omezit na skutková tvrzení, resp. jejich podložení důkazy, což by v přiměřeně jednoduché kauze měl být účastník schopen provést s pomocí poučovací povinnosti soudní.⁵¹ I když se odhlédne od významu uplatnění i právní argumentace stranami sporu, je potom spíše praktickým problémem s jistým přesahem do právně sociologické reflexe působení práva ve společnosti, jsou-li soudy schopny poskytovat zákonná poučení právnímu laikovi tak, aby jim náležitě porozuměl a skutečně byl bez další právní pomoci s to svá práva účinně prosadit v civilním procesu.⁵² Např. v kauze, ve které Nejvyšší soud vytkl nižším soudům neposkytnutí poučení o možnosti ustanovení právního zástupce účastníku, u něhož by předpoklady pro ustanovení *mohly být dány*, dovolatelka zdůrazňuje svou marnou snahu vyhovět výzvám soudu k doplnění podání nesplňujících zákonné náležitosti, jež vyústila toliko v odmítnutí žaloby.⁵³

2. Rozhodování okresních soudů

Máme-li se zabývat rozhodovací praxí okresních soudů, v tomto textu Okresního soudu ve Žďáru nad

⁴³ Usnesení Ústavního soudu ze dne 9. prosince 2008, sp. zn. I. ÚS 2407/08.

⁴⁴ Usnesení Ústavního soudu ze dne 1. listopadu 2010, sp. zn. I. ÚS 2802/10.

⁴⁵ Usnesení Ústavního soudu ze dne 4. srpna 2006, sp. zn. I. ÚS 684/05.

⁴⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 4. listopadu 2002, sp. zn. IV. ÚS 707/2000.

⁴⁷ Usnesení Ústavního soudu ze dne 7. listopadu 2006, sp. zn. I. ÚS 133/05.

⁴⁸ Usnesení Ústavního soudu ze dne 28. dubna 2011, sp. zn. II. ÚS 957/11.

⁴⁹ Usnesení Ústavního soudu ze dne 1. listopadu 2010, sp. zn. I. ÚS 2802/10.

⁵⁰ Usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 27. ledna 2011, sp. zn. 9 Co 46/2011.

⁵¹ WINTEROVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní*. 6. vyd. Praha: Linde, 2011. s. 199. K rozsahu poučovací povinnosti srov. Nález Ústavního soudu ze dne 19. září 1996, sp. zn. III. ÚS 104/96: „[O]becným soudem poskytnuté poučení nikterak nesmí zmenšit vlastní odpovědnost účastníka řízení za jeho procesní postup v řízení...“ Čím restriktivněji pojmu soudy podmínky pro ustanovení zástupce podle práva chudých, tím extenzivněji musí, myslím, koncipovat svou poučovací povinnost v rámci hranic danými rovností stran, jak je postuluje citovaný (dnes zavedením § 118a OSŘ částečně překonaný) nález ÚS. Blízkého názoru je DAVID, L. Dokáže český soudce správně poučit účastníka při změně náhledu na právní kvalifikaci žaloby? *Právní rozhledy* 7/2003. s. 348–349.

⁵² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. února 2010, sp. zn. 21 Cdo 3751/2008. Dovolatelka v něm namítá, že „nepochopila z těchto výzev, co po ní soud žádá“. Podobně srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. května 2006, sp. zn. 22 Cdo 2249/2005.

⁵³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. května 2006, sp. zn. 26 Cdo 24/2006.

Sázavou, Okresního soudu v Chebu a Okresního soudu v Ústí nad Orlicí,⁵⁴ je nutno přičinit několik poznámek metodologického charakteru. V situaci, kdy není běžně veřejně přístupná judikatura nižších soudů, nelze než se k rozhodnutím o ustanovení zástupce dobývat žádostí podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím (dále „InfZ“). Zásadním problémem je však skutečnost, že soudy evidenci řízení, v nichž zástupce podle § 30 OSŘ ustanovily, nevedou, takže by soudní administrativní musela příslušná usnesení dohledávat „neautomatizovaným způsobem“.⁵⁵ S poukazem na tuto skutečnost některé soudy informace týkající se agregovaných dat o ustanovování zástupců odmítají poskytnout, s čímž se setkaly předchozí pokusy o výzkum tohoto druhu,⁵⁶ jiné by byly ochotny takovou rešerši ve spisech za určité období provést po uhrazení materiálových nákladů podle § 17 InfZ.⁵⁷ Okresní soud ve Znojmě byl dokonce bez dalšího schopen sdělit počet všech žádostí o ustanovení zástupce podle § 30, o nichž tento soud v roce 2011 rozhodoval a způsob, jak o nich rozhodl.⁵⁸ Snazší řešení, na které se spolehl i tento text, se opírá o skutečnost, že soudy o ustanovení právního zástupce rozhodují i před zahájením řízení ve věci samé, přičemž takové rozhodnutí se pak eviduje v rejstříku Nc a je zpětně dohledatelné. Tato rozhodnutí by mohla být podkladem i pro systematictější analýzu většího časového i územního rozsahu. Pochopitelným problémem v analýze rozhodování soudů je, že odůvodnění pravidelně obsahují jen nevyhovující rozhodnutí, takže není známo, na jakých úvahách založil soud kladné vyřízení žádosti. Konečně k datům, jež slouží za podklad tohoto článku samotného, podotýkám, že vyžádaná pravomocná usnesení vyjmenovaných okresních soudů, která byla vydána v roce 2011, představují pouze nepravděpodobnostní, konkrétně nahodilý,⁵⁹ výběr a ten nedovoluje zobecnění nad rámec zkoumaného výběrového souboru.

⁵⁴ Okresní soud v Ústí nad Orlicí v rámci anonymizace vyhotovení zasílaných usnesení znečitelnil i spisové značky jednotlivých rozhodnutí, takže na ně odkazují jen pomocí data (všechny nesou značku 0 Nc .../2011).

⁵⁵ Korespondence s Okresním soudem v Břeclavi ze dne 16. dubna 2012, odpověď na žádost o informace, sp. zn. 0Si 66/2012.

⁵⁶ Viz KUDYNOVÁ, A. *Systém bezplatné právní pomoci v České republice*. Rigorózní práce. Brno: Masarykova univerzita, 2009. s. 39–40.

⁵⁷ Korespondence s Okresním soudem v Uherském hradišti ze dne 10. dubna 2012.

⁵⁸ Korespondence s Okresním soudem ve Znojmě ze dne 25. dubna 2012.

⁵⁹ PRŮŠOVÁ, P. *Výběrové procedury*. In: ŠUBRT, J. a kol. *Kapitoly ze sociologie veřejného mínění*. Praha: Karolinum, 1998. s. 108.

2.1 Poměry účastníka

Negativní rozhodnutí o žádosti o ustanovení zástupce podle § 30 OSŘ se ve většině případů opírala o majetkové poměry žadatele, tedy soud v souladu s § 138 OSŘ shledal, že daná osoba není nemajetná, resp. její finanční situace ji nezbavuje přístupu k soudu, a není proto nutno z ní snímat břemeno placení nákladů, jež v souvislosti s vedením řízení vzniknou. Mezi majetkové možnosti účastníka se zahrnují rovněž příjmy manžela žijícího ve společné domácnosti, ač tento není účastníkem řízení; schopnost unést řízení se tedy posuzuje úhrnně z hlediska daného společného jmění manželů.⁶⁰ Mohlo by se proto jevit, že žadatel v manželském svazku na ustanovení zástupce dosáhne obtížněji než jedinec rodinného stavu svobodného. V jiném případě ovšem naopak osamělě žijící žadatel spíše přitížilo, poněvadž žadatel dle názoru soudu měl pak celý příjem k dispozici pro uspokojování vlastních potřeb, nejsa zatížen vyživovacími povinnostmi.⁶¹

Vzhledem k osobním a majetkovým poměrům soud např. neshledal neúměrným poplatek 1 tis. Kč s poukazem na to, že žadatelka disponovala invalidním důchodem a příspěvkem na péči v souhrnné výši asi 15 tis. Kč (z nichž vzhledem k platbám domovu důchodců skutečně disponovala jen méně než polovinou). Žádost o ustanovení zástupce potom zamítl, protože nebyly dány předpoklady pro osvobození od soudního poplatku. Zde je ovšem algoritmus pro ustanovení zástupce zřetelně překerní, poněvadž účastníkům majetek může být zajisté dostatečným pro zaplacení soudního poplatku v řádu tisíc Kč, avšak zcela nepostačivým pro efektivní vedení sporu s pomocí právního zástupce – pro ustavení advokáta na náklady státu však už kategoricky nebude dán podklad, protože podmínka splnění předpokladů pro osvobození od soudního poplatku není dána.⁶²

Za indicii toho, že účastníci nejsou zcela nemajetní a nezasluhují osvobození od soudního poplatku, vzal soud i skutečnost, že účastníci nepobírají žádné sociální dávky a nelze je proto pokládat za sociálně potřebné.⁶³ Při posuzování si též soud vypomáhá srovnáním příjmů žadatele s platnou hodnotou životního minima.⁶⁴ K tomu jako okolnosti svědčící pro osvobození od soudního

⁶⁰ Usnesení Okresního soudu ve Žďáru nad Sázavou ze dne 17. června 2011, sp. zn. 10 Nc 53/2011, usnesení Okresního soudu ve Žďáru nad Sázavou ze dne 15. července 2011, sp. zn. 10 Nc 56/2011, stejně usnesení Okresního soudu ve Žďáru nad Sázavou ze dne 6. ledna 2012, sp. zn. 10 Nc 71/2011.

⁶¹ Usnesení Okresního soudu v Ústí nad Orlicí ze dne 26. července 2011.

⁶² Usnesení Okresního soudu ve Žďáru nad Sázavou ze dne 30. září 2011, sp. zn. 10 Nc 61/2011.

⁶³ Usnesení Okresního soudu v Ústí nad Orlicí ze dne 27. června 2011.

⁶⁴ Usnesení Okresního soudu v Ústí nad Orlicí ze dne 26. srpna 2011.

poplatku ústecko-orlický soud nepřijímá nutnost platit běžné výdaje udržování domácnosti (vodné, elektřina, SIPO).⁶⁵ Ačkoli se dovození závěru o dostatečném majetkovém zázemí účastníka pro opatření odborné právní pomoci na vlastní účet z premis, že příjem převyšuje životní minimum a žadatel hradí pouze běžné platby, může jevit dosti náročným na splnění podmínek OSŘ, ve skutečnosti právě soud v Ústí nad Orlicí byl mezi dotázanými soudy z nejuvstřednějších, když žádosti vyhověl v 86 % případů.⁶⁶ Diskvalifikující jsou pro žadatele samozřejmě zjištění větších majetků, např. z katastru nemovitostí,⁶⁷ na základě dědického řízení, v jednom případě dokonce na základě samotných žalobních tvrzení žadatelky.⁶⁸ Z hlediska citované judikatury vyšších soudů by však vždy mělo být zohledněno, nako-lik jsou majetky likvidní a zda lze po žadateli spravedlivě požadovat jejich případné zpeněžení za účelem financování soudní pře.

Lze si povšimnout, že soudy přihlížejí i k příčinám neblahého majetkového stavu žadatele, ač to Ústavní soud v zásadě vylučuje (viz výše) – na fakt, že dluhy, kterými je účastník obtěžován, „převzal zcela dobrovolně a vědomě“, by zřejmě neměl být v intencích již citované judikatury pravidelně brán zřetel.⁶⁹ I osobě, která v minulosti neuvážlivě vstoupila do řady nevýhodných závazků, musí být otevřen efektivní přístup k soudu. Pozoruhodná je myšlenka, že se při posuzování podmínek ustanovení zástupce nemá brát ohled jen na poměry majetkové, ale též na širší sociální situaci žadatele, včetně jeho zdravotního stavu. Z vyžádaných usnesení lze usoudit přinejmenším, že soudy hodlaly zdravotní poměry žadatele vzít v úvahu.⁷⁰ Zatímco komentářová literatura zmiňuje ohledy na zdravý a sociální poměry v souvislosti s § 138 OSŘ, tj. předpoklady osvobození od soudních poplatků, Okresní soud v Ústí nad Orlicí jej zmínil jako hledisko brané v potaz při posuzování nezbytnosti zastoupení pro ochranu zájmů účastníka, tedy v jiné části algoritmu. Ve výsledku by to zásadní rozdíl působit nemělo, ačkoli v dané konkrétní kauze soud shledal, že by žadatelka mohla splňovat podmínky osvobození od soudních poplatků, zároveň však, proto-

že u ní není dán žádný zvláštní důvod typu zdravotních obtíží či vysokého věku, není ustanovení zástupce potřebné k ochraně jejich zájmů v řízení.⁷¹

2.2 Zřejmá bezúspěšnost uplatňování práva

Na druhou podmínku stanovenou § 138 OSŘ, nikoli bezúspěšné uplatňování práva, došlo v situaci, kdy se žadatelka domáhala ustanovení zástupce pro řízení, ačkoli už vyčerpala všechny řádné i mimořádné opravné prostředky, vč. ústavní stížnosti. Vzhledem k překážce věci rozhodnuté nemělo žádného smyslu zvažovat osvobození od soudních poplatků ani ustanovení zástupce.⁷² Totéž platí o návrhu na prohlášení manželství otce žalobkyně za neplatné, jež byl bez opory v hmotném právu.⁷³ Jakkoli je samo kritérium bezúspěšnosti sporné pro svou povahu předběžného posouzení merita věci, ve zmíněných případech lze stěžít co soudům vytknout. Jejich rozhodování se jeví nesporným, je-li marnost procesní aktivity účastníka dostatečně zjevnou. Problém se vyjeví nejen tehdy, když je beznadějnost žadatelova nároku diskutabilní, ale též v situaci, kdy si o ní nelze udělat z podání jasno, např. když účastník požadoval ustanovení zástupce pro podání žaloby pro zmatečnost proti elektronickému platebnímu rozkazu a soud návrh zamítl s tím, že žadatel toliko obecně a frázovitě poukazuje na nezákonnost řízení, procesní vady a porušení ústavních práv bez jejich bližší alespoň laické specifikace.⁷⁴ Je zde tedy nevyhnutelný požadavek, aby nárok a jeho skutkový základ byly vylíčeny alespoň v základních obrysech k prejudiciálnímu posouzení jejich rámcové důvodnosti. Jde opět o citlivou situaci podobně jako v případech odmítnutí nejasných žalob výše ve druhé kapitole. Soud nemohl postavit najisto, že je žadatelův návrh beznadějný. Znovu by tu proto bylo možné argumentovat, že dokud není zjištěno, že návrh je bezúspěšný, mohl by soud vycházet z domněnky, že takový není. Účastníci, jež není schopen rozpoznat, jaké skutkové okolnosti jsou relevantní z hlediska možné zmatečnosti,

⁶⁵ Tamtéž.

⁶⁶ Korespondence s Okresním soudem v Ústí nad Orlicí ze dne 7. května 2012, odpověď na žádost o informace, sp. zn. 51 Si 122/2012

⁶⁷ Usnesení Okresního soudu ve Žďáru nad Sázavou ze dne 3. června 2011, sp. zn. 10 Nc 51/2011.

⁶⁸ Usnesení Okresního soudu v Chebu ze dne 2. června 2011, sp. zn. 16 Nc 8/2011 a usnesení Okresního soudu v Ústí nad Orlicí ze dne 18. října 2011.

⁶⁹ Usnesení Okresního soudu v Ústí nad Orlicí ze dne 26. července 2011, usnesení Okresního soudu v Ústí nad Orlicí ze dne 27. června 2011 a usnesení Okresního soudu v Ústí nad Orlicí ze dne 18. října 2011.

⁷⁰ Usnesení Okresního soudu v Ústí nad Orlicí ze dne 20. září 2011. V daném případě k jejich zjišťování nedošlo pro nečinnost účastníka.

⁷¹ Usnesení Okresního soudu v Ústí nad Orlicí ze dne 11. ledna 2011. Soud tak spíše obrátil logiku, s níž se prvek zdravotního stavu implicitně zmiňuje v doktríně (a jak uvažuje i Krajský soud v Brně v usnesení ze dne 23. ledna 2012, sp. zn. 15 Co 391/2011), totiž, že s poukazem na osobní poměry se práh pro osvobození od soudních poplatků a ustanovení zástupce rozhodnutím soudu v daném případě snižuje. Pro Okresní soud v Ústí nad Orlicí naopak další sužující sociální poměry vyvstaly jako požadavek k odůvodnění poskytnutí právní pomoci žadatelce třeba i nemajetné.

⁷² Usnesení Okresního soudu ve Žďáru nad Sázavou ze dne 2. května 2011, sp. zn. 10 Nc 43/2010.

⁷³ Usnesení Okresního soudu v Chebu ze dne 9. června 2011, sp. zn. 16 Nc 15/2011.

⁷⁴ Usnesení Okresního soudu v Chebu ze dne 10. června 2011, sp. zn. 11 Nc 1/2011. Potvrzeno usnesením Krajského soudu v Plzni ze dne 29. června 2011, sp. zn. 18 Co 350/2011.

a proto je neoznačí ve svém podání, by tak byl ustanoven zástupce s výhradou následného zrušení ustanovení při pozdějším zjištění bezúspěšnosti nároku. Pokud se ovšem tato úvaha v praxi neuplatňuje, bylo by alespoň namístě, aby soud účastníka před zamítnutím žádosti vyzval k doplnění skutkových okolností, které jej vedou k podání návrhu, není-li na základě podání o opodstatněnosti návrhu možné rozhodnout určitě. Pokud by byla žádost skutečně zamítnuta, pak jakkoli je opakovaný *totožný* návrh na ustanovení zástupce neprojednatelný pro překážku věci rozsuzené,⁷⁵ mám za to, že *contra-rio* bude přípustné, aby účastník po zamítnutí prvního návrhu učinil nové, na základě předchozího rozhodnutí soudu již řádně odůvodněné podání.⁷⁶

2.3 Nezbytnost zastoupení a další důvody

Kritérium zavedené § 30 OSŘ, jež spočívá v objektivní a subjektivní nezbytnosti právního zastoupení účastníka v daném řízení, bylo také podkladem několika zamítavých rozhodnutí. V některých případech se soud nevyjadřoval k povaze budoucího řízení, omeziv se na konstatování, že účastník „je schopen činit přiléhavá podání“, což má vyplývat ze spisu (je otázka, zda před zahájením řízení ve věci samé, se již může soud opřít o takové množství podkladů, aby účastníkovu kvalifikaci k uplatňování vlastních práv byl schopen náležitě posoudit).⁷⁷ Pokud bral povahu řízení na zřetel, pak považoval za právně jednoduché a s pomocí poučení soudu uskutečnitelné řízení o rozvodu manželství⁷⁸ nebo řízení o určení výživného.⁷⁹ Mezi případy řešenými dotázanými soudy jsou i takové, v nichž žadatel argumentuje, že není ani s poučením soudu žalobu schopen sám sepsat. Dle názoru soudu jsou však takové obtíže překonatelné pomocí poučení o nedostatcích podání, poněvadž poučovací povinnost dle OSŘ je upravena „velmi široce“ a předchozí neúspěšné pokusy o vedení řízení byly dány spíše laxností účastníka, který se nepokouší výzev soudu řádně následovat.⁸⁰

V některých případech byla důvodem zamítnutí žádosti o ustanovení zástupce podané před počátkem meritorního řízení skutečnost, že žadatelé nejsou schopni dostatečně vymezit předmět budoucího sporu. Nejed-

nou prospektivní účastník na výzvu soudu, aby upřesnil povahu řízení, pro nějž má být osvobozen od soudních poplatků, reaguje např. pouze seznamem exekucí, které jsou proti němu vedeny.⁸¹ Potom se může naskytnout jakási nešťastná rekurze, v níž účastník neschopný sám podat návrh na zahájení řízení, vyžádá si k tomu právní pomoc na náklady státu, ovšem neuspěje ani ve formulaci náležité žádosti o tuto právní pomoc. Podotýkám však, že v žádném případě nebyl tento fakt důvodem k nevyhovění sám o sobě, ale až ve spojení s posouzením majetkových poměrů žadatele.⁸²

V jednom z nevyhovujících usnesení žďárského soudu je mezi důvody též to, že žadatelé nesdělili soudu ve svém podání všechny skutečnosti důležité k rozhodnutí o jejich majetkových poměrech a soud je musel zjišťovat sám.⁸³ Toto zdůvodnění lze interpretovat jako neunesení důkazního břemene o vlastní nemajetnosti žadatelů,⁸⁴ ovšem jsem toho názoru, že ve chvíli, kdy soud už uvedené skutečnosti zjistil vlastní činností, není možné tyto procesní závěry vyvozovat. Kdyby soud po doplňkovém šetření naznal, že účastník disponuje dalším majetkem, k němuž se prve nepřiznal, avšak přesto jeho poměry zůstávají nedostatečné pro efektivní vedení řízení, měl by v souladu s § 138 OSŘ a judikáty Ústavního soudu osvobození přiznat. Odepření osvobození od soudního poplatku, resp. ustanovení zástupce, totiž nemůže nabývat jakéhokoli „sankčního“ charakteru, kdy by soud účastníka chtěl vytrestat za zatajování statků ve své žádosti. V dané věci ostatně soud žadatelé neodepřel osvobození od poplatku kvůli neuvedeným dopravním prostředkům, ale primárně na základě zjištění jejich měsíčních příjmů, které tito řádně přiznali v příslušném formuláři.

3. Závěr

Má-li být pojmenován závěr, který se nejvíce nabízí po provedeném zkoumání, je to ten, že rozhodování soudů je na nejnižší úrovni rozhodování rozkolísané. Ačkoli nelze učinit žádných paušálních soudů o judikatorní praxi, pohled na několik usnesení tří okresních soudů ukazuje dvojí: a) značnou vnitřní homogenitu a b) značnou vnější heterogenitu. U každého soudu bylo

⁷⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. srpna 2011, sp. zn. 25 Cdo 803/2011.

⁷⁶ Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 3. října 2011, sp. zn. 15 Co 288/2011.

⁷⁷ Usnesení Okresního soudu ve Žďáru nad Sázavou ze dne 8. března 2012, sp. zn. 10 Nc 68/2011.

⁷⁸ Usnesení Okresního soudu v Ústí nad Orlicí ze dne 11. ledna 2011.

⁷⁹ Usnesení Okresního soudu v Ústí nad Orlicí ze dne 7. dubna 2011 a usnesení Okresního soudu v Ústí nad Orlicí ze dne 27. září 2011.

⁸⁰ Usnesení Okresního soudu v Ústí nad Orlicí ze dne 27. září 2011

⁸¹ Právě tak v usnesení Okresního soudu ve Žďáru nad Sázavou ze dne 10. června 2011, sp. zn. 10 Nc 49/2011 a usnesení Okresního soudu ve Žďáru nad Sázavou ze dne 30. září 2011, sp. zn. 10 Nc 52/2011.

⁸² Podobný případ též Usnesení Okresního soudu ve Žďáru nad Sázavou ze dne 5. května 2011, sp. zn. 10 Nc 46/2011, kde návrhovětel uvedl toliko, že žádá o ustanovení zástupce „ve věci podání žaloby“.

⁸³ Usnesení Okresního soudu ve Žďáru nad Sázavou ze dne 18. listopadu 2011, sp. zn. 10 Nc 66/2011.

⁸⁴ Jako např. v usnesení Okresního soudu ve Žďáru nad Sázavou ze dne 26. srpna 2011, sp. zn. 10 Nc 54/2011.

Ize vysledovat jistou konzistentní praxi projevující se i obdobnými či totožnými formulacemi, jež tvoří trvalý mentální rámec, podle něžž soudy postupují. Malá datová základna a intenzivní anonymizace neumožňuje dospět k úsudku o tom, zda soudy svá pravidla skutečně soustavně uplatňují, jevově ovšem nepopíratelně používají opakovaně stejných vzorců hodnocení a vyjadřování. Zároveň se ale zkoumané soudy tímto svým kategoriálním aparátem odlišují jeden od druhého.

Skutečnost, že soudy používají odlišné argumenty v odůvodnění svých rozhodnutí tohoto druhu, pak vyvolává obavy, že mezi žadateli mohou vznikat nedůvodné rozdíly podle toho, kde o právní pomoc usilují. Snad to má souvislost též s limity sjednocování rozhodovací praxe danými omezenou přípustností dovolání proti procesním rozhodnutím a restriktivnímu přístupu Ústavního soudu při hodnocení výkladu jednoduchého procesního práva obecnými soudy. Ukázalo se však, že některé závěry, které vrcholné soudy vyvodily ve vztahu k předmětné problematice, při běžném prvoinstančním rozhodování stejně vždy respektovány nejsou. V každém případě je ovšem nezbytno chápat jakékoli závěry o rozhodování soudů jako zkusmé a předběžné ve vztahu k soustavnějšímu a časově i prostorově rozsáhlejšímu zkoumání, jež by bylo záhodno v tomto směru provést.

Summary

The article concerns the appointment of legal counsel to a litigant in civil proceedings on grounds of his or her indigence. The core of the article consists of two parts. After sketching the general algorithm for assessing parties' request for appointment of legal counsel that is established in the statutes regulating Czech civil proceeding, the first part surveys chiefly the case law of the Constitutional Court and the Supreme Court. In their rulings the aforementioned courts have outlined the reasoning that should be followed in such cases as well as indicated which facts are to be deemed irrelevant in assessment of the litigants' requests. Subsequently the article follows up with analysis of recent decisions of three district courts; the analysis concentrates on determining whether the district courts are consistent both internally and with other courts (incl. the Constitutional and Supreme Courts) in deciding on the requests for appointment of free legal counsel. In both core sections the author comments on the conclusions reached by the courts with regard to the right to a fair trial and an effective of access to court.

Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o společné evropské právní úpravě prodeje KOM 2011 (635) v konečném znění

Michal Janoušek*

Evropská komise po dlouholetých diskusích o společném referenčním rámci pro evropské smluvní právo představila 11. října 2011 návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o společné evropské právní úpravě prodeje¹ (dále jen „nařízení“), které je součástí souboru legislativních opatření, v němž jsou obsaženy rovněž návrhy směrnice Evropského parlamentu a Rady o alternativním řešení sporů u spotřebitelských sporů² a na-

řízení o online řešení spotřebitelských sporů³. Jak návrh směrnice, tak i návrh nařízení týkajících se alternativního řešení spotřebitelských sporů mají za cíl zejména zrychlit, zjednodušit a výrazně zlevnit soudní řízení v členských státech EU. Jsou to primárně právě náklady občanského soudního řízení, jeho délka a pro spotřebitele v konečném důsledku velmi namáhavá cesta k prosazení subjektivního nároku⁴, které limitují spo-

* Michal Janoušek, student Právnické fakulty Univerzity Karlovy, Praha.

¹ (Návrh) Nařízení Evropského parlamentu a Rady KOM 2011 (635) o společné evropské právní úpravě prodeje, ze dne 11. října 2011.

² (Návrh) Směrnice Evropského parlamentu a Rady o alternativním řešení sporů u spotřebitelských sporů a o změně nařízení (ES) č. 2006/2004 (směrnice o alternativním řešení spotřebitelských sporů), KOM (2011) 793 v konečném znění.

³ (Návrh) Nařízení Evropského parlamentu a Rady o online řešení spotřebitelských sporů (nařízení o online řešení alternativních sporů, KOM (2011) 794 v konečném znění.

⁴ S drobnými nároky týkajícími si např. odpovědnosti za vady se totiž běžný spotřebitel neobrací na soud právě z důvodu signifikantních negativních okolností spojených s civilním řízením. Tomuto ostatně rovněž svědčí (oproti státům jako např. Francie nebo Německo) i naprosté minimum vnitrostátní

třebitelovu snahu o prosazení svých subjektivních práv v civilním řízení. Předmětem tohoto článku však nadále bude pouze společná evropská právní úprava prodeje a o ostatních legislativních opatřeních dále pojednáváno nebude.

Historie vzniku a povaha nařízení

V červenci 2001 zahájila Evropská komise proces veřejných konzultací o problémech, které vyplývají z rozdílných vnitrostátních právních úprav smluvního práva v členských státech Evropské unie, a to sdělením o evropském smluvním právu⁵. Na základě výsledků těchto diskusí byl v roce 2003 vypracován akční plán, ve kterém bylo navrhováno vytvoření společného rámce pro smluvní právo v EU⁶. Na tento o pár let později navázala Zelená kniha komise o možnostech politiky pro pokrok směrem k evropskému smluvnímu právu pro spotřebitele a podniky⁷. V roce 2011 tyto kroky vyvrcholily právě ve zveřejnění souboru legislativních opatření týkajících se společného evropského normativního rámce pro smluvní právo, ve kterém je velmi zřetelně obsažena vysoká míra ochrany spotřebitele⁸.

Cílem Komise je ve výsledku usnadnění přeshraničních transakcí a sjednotit pravidla, která jsou použitelná a vykonatelná ve všech členských státech Evropské unie jednotně. Jak vyplývá ze Sdělení komise (cit.) „*jakmile se obchodník rozhodne prodávat výrobky spotřebitelům nebo podnikatelům v jiných členských státech, naráží na složité právní prostředí, které je charakterizováno celou řadou systémů smluvního práva existujících v EU.*“⁹

Z povahy právní úpravy nařízení a jeho jednotlivých ustanovení je nesporné, že nařízení míří ke sblížení smluvního práva v členských státech Evropské unie. Jedním z cílů Evropské komise je vytvoření reálnějšího vnitřního trhu v oblasti smluvního práva po vzoru Jednotného obchodního zákoníku Spojených států. Evropská komise zdůrazňuje, že (cit.) „*navzdory tomu, že v 50 státech (pozn. USA) existují odlišné systémy smluvního práva, může například obchodník z Marylandu jednoduše prodávat své výrobky spotřebiteli na Aljašce, protože podle práva Spojených států musí*

obchodník v takové situaci zohlednit pouze pravidla smluvního práva platná v Marylandu a nemusí se již zabývat smluvním právem platným na Aljašce.“¹⁰

Evropská komise byla jistě v dobrém úmyslu, jelikož je nezpochybnitelnou pravdou, že někdy zcela odlišné vnitrostátní systémy smluvního práva jsou zřejmou překážkou volného pohybu zboží. Je rovněž nesporné, že někteří spotřebitelé odstoupí od plánované koupě v zahraničí pouze proto, že neznají vnitrostátní právo státu potenciální koupě a nevědí, jaká případná práva z vadného plnění poskytuje právo v místě koupě, jakou lhůtou jsou omezeny¹¹, jakož i rozdílné právní systémy, resp. rozdílné právní úpravy, které přinášejí podnikům další náklady na právní poradenství, přizpůsobení vlastních webových rozhraní tak, aby byla slučitelná s vnitrostátním právem apod.

Zvolená forma odpovídá evropskému modu operandi. Nařízení obsahuje normativní pravidla, která jsou self-executing, tedy přímo použitelná v členských státech EU. Výsledkem je, že Komise vytvořila referenční rámec přeshraničního smluvního práva, který vytváří novou, evropskou rovínu právní úpravy, vytvořenou pro přeshraniční transakce koupě a prodeje zboží.

Nařízení je svou konstrukcí souborem právních norem, který je „zcela“ autonomní alternativou k vnitrostátním právním úpravám kupních smluv, ve smyslu čl. 4 odst. 1 (cit.) „*Společná evropská právní úprava prodeje se vykládá samostatně a v souladu s jejími cíli a zásadami, z nichž vychází.*“ a zároveň je alternativou na právních řádech členských států zcela nezávislou, jak vyplývá z generální úpravy čl. 4 odst. 2 (cit.) „*Záležitosti, na něž se společná evropská právní úprava prodeje vztahuje, ale které výslovně neupravuje, se řeší*

judikatury, týkající se prodeje zboží v obchodě, kdy konečným uživatelem, resp. kupujícím je spotřebitel.

⁵ KOM (2001) 398 v konečném znění ze dne 11. 7. 2001.

⁶ KOM(2003) 68 v konečném znění ze dne 12. 2. 2003.

⁷ KOM(2010)348 v konečném znění ze dne 1. července 2010.

⁸ Návrh nařízení ve svém normativním vyjádření rovněž zohledňuje novou směrnici o právech spotřebitelů 2011/83/EU ze dne 23. června 2011.

⁹ Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému výboru a Sociálnímu výboru a Výboru regionů. Společná evropská právní úprava prodeje určená k usnadnění přeshraničních transakcí na jednotném trhu, s. 4.

¹⁰ Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému výboru a Sociálnímu výboru a Výboru regionů. Společná evropská právní úprava prodeje určená k usnadnění přeshraničních transakcí na jednotném trhu, s. 5

¹¹ Lhůty k uplatnění nároků z odpovědnosti za vady, jakož i práva z vadného plnění by však měla být ve smluvních státech po harmonizaci smluvního práva se směrnicí 1999/44/ES přibližně shodná (je-li v tomto ohledu zaveden minimální standard), nicméně i přes tuto harmonizaci najdeme i v našem právním řádu zásadní nesoulady s provedením této směrnice. Je tomu tak v případě čl. 4 směrnice (právo postízní žaloby – objektivní povinnost obchodníka z odpovědnosti za vady se projevuje v tom, že je-li konečný prodávající odpovědný za rozpor s kupní smlouvou, tedy že prodané zboží není v souladu s kupní smlouvou, nemá užité vlastnosti, jakost apod., stíhá prodávajícího povinnost uvést zboží do souladu s kupní smlouvou. Konečný prodávající odpovídá za rozpor s kupní smlouvou i tehdy, pokud ho způsobil výrobce, předcházející prodejce v témže smluvním řetězci apod. Pro tento účel směrnice počítala s tzv. postízní žalobou, prostřednictvím které by konečný prodávající mohl uplatnit nároky vůči subjektům, kteří jsou odpovědní za konečný rozpor se smlouvou. Tato však zůstala při provádění směrnice opomenuta. Obdobný lapsus zákonodárce je rovněž patrný při provedení čl. 5 směrnice ve světle zákona č. 136/2002, kterým byl novelizován obč. zák. právě v souvislosti se směrnicí 1999/44/ES.

v souladu s cíli a zásadami, z nichž tato úprava vychází, a v souladu se všemi jejími ustanoveními bez přihlídnutí k vnitrostátnímu právu, které by bylo použitelné v případě neexistence dohody o použití společné evropské právní úpravy prodeje, nebo k jiné právní úpravě.“. Jinak řečeno, po nabytí účinnosti nařízení bude vedle vnitrostátní právní úpravy kupních smluv existovat ještě evropská úroveň smluvního práva limitovaná pro oblast kupních smluv při přeshraničních transakcích, které budou ovládnány vlastním souborem pravidel, které v případě jejich výslovné prorogace budou svébytným systémem, aplikovatelným v konkrétním právním vztahu bez přihlídnutí k vnitrostátním právním řádům a hmotněprávním normám regulujícím kupní smlouvy (resp. smlouvy o dodání digitálního obsahu) mutatis mutandis v režimu občanského práva.

Autonomní působnost nařízení však bez dalšího neznamená, že se vnitrostátní právní řády nepoužijí v konkrétním právním vztahu absolutně. Čl. 4 odst. 2 totiž limituje autonomní působnost nařízení pro případy, kdy na konkrétní záležitosti se společná právní úprava prodeje sice vztahuje, ale výslovně je neupravuje. Oproti tomu je třeba rozlišovat situace, které nespádají do věcné působnosti nařízení a v těchto se subsidiárně použije vnitrostátní právo. Mimo právní úpravu nařízení stojí např. pravidla o způsobilosti subjektu k právním úkonům, nezákonnost, nemorálnost, zastoupení účastníků, pluralita aktivní, pluralita pasivní¹² (pluralita subjektů na straně věřitelů a pluralita subjektů na straně dlužníků).

Záležitosti smluvní, jakož i mimosmluvní povahy, které stojí mimo právní rámec nařízení¹³ se i nadále budou řídit rozhodným právem, na které odkáže nařízení č. 593/2008¹⁴ a nařízení č. 864/2007¹⁵ resp. vnitrostátní kolizní normy¹⁶.

Významná je rovněž fakultativní povaha nařízení. Jeho volba obchodníkem (případně spotřebitelem, leč tento případ je zpravidla vyloučen) je upravena jako dobrovolná, tzn. že obchodník si v souladu se zásadou smluvní svobody může zvolit, zda bude smlouvu uzavírat

podle tohoto svébytného systému normativních pravidel, nebo zda bude postupovat podle platného vnitrostátního práva. Ani podnikatelé, ani spotřebitelé nemají povinnost uzavírat smlouvu na základě společné evropské právní úpravy prodeje.

Osobní působnost nařízení

Pro oblast osobní působnosti nařízení platí, že je použitelné jak na vztahy B2B¹⁷ avšak s limitací, že jednou smluvní stranou právního vztahu musí být vždy malý nebo střední podnik¹⁸. Ve vztazích mezi podniky, které nespádají pod nominální legální definici čl. 7 odst. 2 je použití společné evropské právní úpravy vyloučeno. Komise k tomuto dodává, že (cit.) „v tuto chvíli se nejeví jako žádoucí upravit nařízením právě tyto vztahy“¹⁹. Vedle toho je nařízení rovněž (nežku-li primárně) aplikovatelné na vztahy B2C²⁰, zde již bez limitace, že obchodníkem musí být malý nebo střední podnik. Na straně prodávajícího (dodavatele digitálního obsahu), resp. poskytovatele souvisejících služeb může vystupovat jakýkoli podnik. Nařízení poskytuje diskreční pravomoc vnitrostátnímu zákonodárci, aby rozšířil osobní působnost nařízení ve smyslu čl. 13 na kupní smlouvy uzavírané podle vnitrostátního práva, tedy upravit vnitrostátní právní řád do souladu s tímto nařízením (což je podle názoru autora ve stávající formě vcelku vyloučené) a případně rozhodnout o jeho aplikovatelnosti rovněž na smlouvy mezi subjekty, kdy ani jeden z nich není malým a středním podnikem.

Věcná působnost nařízení

Nařízení o společné evropské právní úpravě prodeje je ve smyslu čl. 1 odst. 1 aplikovatelné na přeshraniční transakce, které se týkají prodeje zboží, dodání digitálního obsahu, jakož i na případné poskytnutí souvisejících služeb, kterými jsou např. instalace věci, údržba apod.²¹. Z povahy nařízení vyplývá, že není použitelné

¹² Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému výboru a Sociálnímu výboru a Výboru regionů. Společná evropská právní úprava prodeje určená k usnadnění přeshraničních transakcí na jednotném trhu, s. 7.

¹³ Nikoli tedy takové, které nejsou společnou evropskou právní úpravou prodeje upraveny (viz. čl. 4).

¹⁴ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I.).

¹⁵ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II.).

¹⁶ V České republice je tímto zákonem Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním do 1. ledna 2014, kdy nabude účinnosti v souvislosti s rekodifikací soukromého práva i nový Zákon o mezinárodním právu soukromém č. 91/2012 Sb.

¹⁷ Vztahy business to business.

¹⁸ Výkladové pravidlo, co se rozumí malým a středním podnikem pro účely nařízení obsahuje čl. 7 odst. 2. Podnik je malým nebo středním podnikem tehdy, zaměstnává-li méně než 250 osob a má roční obrat nepřesahující 50 milionů EUR, nebo bilanční sumu roční rozvahy nepřesahující 43 milionů EUR.

¹⁹ Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému výboru a Sociálnímu výboru a Výboru regionů. Společná evropská právní úprava prodeje určená k usnadnění přeshraničních transakcí na jednotném trhu, s. 5.

²⁰ Vztahy business to consumer.

²¹ Výkladové pravidlo, co se rozumí související službou je obsaženo v čl. 2 písm. m).

pro koupi věci, která by měla být financována spotřebitelským či jiným úvěrem. Z působnosti nařízení jsou vyloučeny v čl. 6 rovněž smlouvy se smíšeným účelem a smlouvy o spotřebitelském úvěru. Podle názoru autora je tedy z věcné působnosti nařízení vyloučen i tzv. prodej zboží na splátky, který představuje právě smlouvu se smíšeným účelem a proto se pro tento druh koupě neuplatní²².

Prvky ochrany spotřebitele

Jak uvedeno výše, nařízení je aplikovatelné ve vztazích B2C a B2B, přičemž pro vztahy B2C platí ve zvýšené míře ustanovení o ochraně spotřebitele, které znamenají potenciální riziko jeho neúspěchu. Ustanovení Tato ustanovení jsou legislativně-technicky tvořeny jako kogentní. Smluvní strany se nemohou, ani dohodou, od těchto odchýlit, případně pozměnit jejich účinky. Ve vztahu ke spotřebitelům nařízení zavádí velmi vysoký standard ochrany spotřebitele a při aplikaci v těchto vztazích je více potlačena autonomie vůle a kontraktační volnost stran. Autor je toho názoru, že pro spotřebitele je koncepce kogentních ustanovení ochrany spotřebitele znamenající potlačení smluvní volnosti stran a do jisté míry přenesení této kontraktační svobody do rozhodovací pravomoci (evropského) zákonodárce výhodnější. To z toho důvodu, že (lapidárně řečeno) kontraktační proces ve vztazích B2C se ve své fakticitě na straně spotřebitele vyčerpává toliko možnostmi ofertu akceptovat či nikoli. Jakékoli protinávhrhy a podmínky jsou zpravidla vyloučeny. Oproti tomu ve vztazích B2B tato kogentní ustanovení v převážné většině případů neplatí a strany mohou jejich použití výslovně vyloučit, resp. jejich účinky pozměnit (toto neplatí pro odkazy na mimoprávní normativní systémy, jako je např. poctivý obchodní styk).

Vedle nadměrné kogentnosti v B2C vztazích je v nařízení velmi často patrné obrácené důkazní břemeno (viz. čl. 7, smluvní podmínky, které nebyly individuálně sjednány, dále čl. 21, 26, jakož i např. modifikace sui generis čl. 65). Pokud v aplikační působnosti těchto ustanovení dojde ke sporu (i když žaluje sám spotřebitel) je povinností obchodníka, aby unesl svoje procesní postavení, prokázat, že jednal v souladu se svými povinnostmi, které pro něho z nařízení vyplývají. Z pohledu autora se jedná o závažné vybočení z logického pravidla sporu affirmanti incumbit probatio²³.

²² Rovněž i proto, že nařízení neobsahuje bližší normativní regulativ, který by jakýmkoli způsobem upravil tuto možnost a rovněž je třeba vycházet i z autonomie nařízení, když subsidiarita vnitrostátního smluvního práva zůstává v tomto případě vyloučena.

²³ Pravidlo, které stíhá povinností důkazní právě procesní stranu, která něco tvrdí (tedy v případě žalobce – spotřebitele – dokazuje (by měl dokazovat) spotřebitel).

Autor zároveň chce poukázat na abstraktní vymezení generální klauzule čl. 2 (dobrá víra a poctivé jednání) (cit.) „Smluvní strany mají povinnost postupovat v souladu se zásadami dobré víry a poctivého jednání. Pokud strana tuto povinnost poruší, může to pro ni znamenat nemožnost uplatňovat práva, nároky nebo obrany, které by jinak měla k dispozici“, jakož i čl. 5 (cit.) „Přiměřenost se objektivně zjišťuje s ohledem na povahu a účel smlouvy, na okolnosti daného případu a na příslušné zvyklosti a praktiky dané živností nebo povolání. 2. Jakýkoli odkaz na to, co může být od osoby očekáváno nebo co může být očekáváno v určité situaci, představuje odkaz na to, co lze přiměřeně očekávat.“

To co v jednom členském státě je považováno za souladné s dobrými mravy, v jiném nikoli. Možnou inspirací (čímž by však došlo k jistém vychýlení této právní úpravy z její autonomní a nezávislé povahy a podřízením některých faktických okolností a důsledků vnitrostátním právním řádům) by mohl být čl. 1159 CC, který pro oblast mezinárodního práva soukromého stanoví, že při výkladu smluv se nejasné výrazy vykládají podle toho, co je obvyklé v zemi, kde byla smlouva uzavřena²⁴. Ex necessitate rei je takto vymezený odkaz na morální kategorie jistou výhodou pro konečného spotřebitele, jakož i v tom, že poskytuje diskreční pravomoci soudce, který o konkrétním závazku bude rozhodovat. Jistý problém však zároveň skýtá skutečnost, že takto formulovaná generální klauzule může mít významné důsledky pro komplexní právní vztahy a jako takové budou nezbytně podrobeny aplikaci práva ex post facto. Autor si dovolí vypůjčit citaci Lona L. Fullera, který vcelku přílehlavě k tacitní expektaci uvádí, že (cit.) „Posuzujeme-li klauzuli o porušování z hlediska jejího obecného účelu, zřetelně se ukazuje, že námitku, která se týká zákonů omezujících závazky z existujících smluv, lze stejně tak použít na zákony, které tyto závazky rozšiřují. Když člověk zvažuje rizika, vlastní smluvnímu vztahu, může vzít náležitě v úvahu, co mu existující právo předepisuje jako jeho závazek v případě, že smlouvu nedodrží. Kdyby se potom toto právo radikálně změnilo v jeho neprospěch, ztratil by v právo důvěru.“²⁵

Autor, aniž by jakkoli chtěl relativizovat účinnost a význam odkazů na morální axiomy je toho názoru, že právě tyto odkazy je třeba používat velmi uvážlivě a tak, aby to neznamenalo v konečném důsledku „odosobnění“ spravedlnosti. Tato výtky se může ukázat pro futuro jako lichá, na druhou stranu na tato ustanovení autor poukazuje zejména z toho důvodu, že v konečné aplikaci mohou soudy (právě i pomocí takto formulovaných principů) standard ochrany spotřebitele posouvat do vyšších hodnotových struktur, přičemž by to samo

²⁴ KNAPP, V. Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1994. 247 s. ISBN 80-7082-140-x, s. 66.

²⁵ FULLER, I. L. *Morálka práva*. Praha: OIKOYMENH, 1998. 229 s. ISBN 80-86005-65-8.

o sobě mohlo mít za následek následnou obsolenci tohoto nařízení.

K povaze prekonsensuální fáze

K platnosti smlouvy, či jiného právního úkonu není obecně vyžadována písemná forma (čl. 6 ve spojení s čl. 8). Tento generální regulativ je však často modifikován ve prospěch písemného projevu vůle ve speciálních ustanoveních (např. čl. 18 odst. 1 – smlouvy uzavřené mimo obchodní prostory, čl. 19 odst. 4 – smlouvy uzavřené na dálku apod.). Na druhou stranu je vždy ve vztazích B2C obchodník povinen poskytnout spotřebiteli o prorogaci a podřízení jejich smluvního závazkového vztahu potvrzení o podřízení jejich právního vztahu evropské právní úpravě prodeje na trvalém nosiči dat (písemně, e-mailem apod.). Spotřebitel (kogentně – čl. 8 odst. 3) musí svůj souhlas vyjádřit výslovně a odděleně od vyjádření dohody směřující k uzavření smlouvy. Ve vztazích B2C nese za poskytnutí všech informací spotřebiteli důkazní břemeno obchodník (čl. 21).

Shoda s kupní smlouvou a odpovědnost za vady věci

Pro odpovědnost za vady věci vychází nařízení z tradiční duální koncepce shody s kupní smlouvou a smluvní odpovědností za vady, kterou upravuje v čl. 99 až 105 a prostředky nápravy, které má kupující k dispozici v čl. 106 a násl. (shodně NOZ, který shodu s kupní smlouvou – tzv. jakost při převzetí upravuje v § 2161 – případná práva z vadného plnění v § 2165 a násl. a záruku za jakost v § 2113 a násl.²⁶). Nutno konstatovat, že koncepce odpovědnosti za vady věci je obsahově převzata ze směrnice č. 1999/44/ES o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk za toto zboží. V článku 99 a násl. obsahuje výčet vlastností a kritérií, které zboží musí vykazovat v okamžiku přechodu nebezpečí škody a nahodilé zkázy na věci (zejm. že se hodí k účelu k němuž se věc běžně používá, má schopnosti a vlastnosti, které kupující očekává apod.). Oproti NOZ (jakož i obč. zák.) jsou kritéria shody s kupní smlouvou rozšířena o požadavky na balení, dodání věci s patřičnými návody k použití, nebo návody montážními, jakož o podmínku výkonových vlastností, které jsou sjednány, nebo které jsou obvyklé. Autor je však toho názoru, že tyto podmínky, tvořící kritériální

²⁶ Odchylně oproti tomu zákon č. 40/1964 Sb., který kromě shody s kupní smlouvou rozlišuje odpovědnost za vady záruční a v rámci těchto dále rozlišuje zákonnou a smluvní odpovědnost za vady.

„nadstavbu“ shody s kupní smlouvou, jsou subsumovatelné rovněž pod § 2161 NOZ, jakož i § 616 obč. zák., které neobsahují takto konkrétně vymezené vlastnosti věci. Nařízení tedy oproti české právní úpravě obsahuje kasuistický výčet kritérií pro shodu zboží s kupní smlouvou, která spotřebiteli poskytuje větší informovanost o vlastnostech, kterými musí zboží disponovat v okamžiku přechodu nebezpečí škody na věci oproti vnitrostátní úpravě (rovněž tak německý BGB, který kritéria shody zboží se smlouvou obsahuje v § 434 a který konkrétně vykazuje i znaky vyšší abstrakce než česká právní úprava).

Rozhodná doba pro stanovení shody (pozn. s kupní smlouvou) (v čl. 105, zejm. odst. 1 a 2) obsahuje klasickou konstrukci odpovědnosti prodávajícího za shodu věci se smlouvou a odpovídá za každou vadu, která se na zboží projeví v průběhu šesti měsíců od přechodu nebezpečí na kupujícího. Ze stejné konstrukce vychází jak český NOZ, tak německý BGB. Šestiměsíční lhůta je limitována vyvratitelnou domněnkou (obrácené důkazní břemeno v neprospěch prodávajícího), že projevený nedostatek shody není slučitelný s charakterem poskytnutého plnění. Odchylně od těchto právních úprav stojí současný obč. zák., který vedle shody s kupní smlouvou upravuje rovněž zákonnou odpovědnost za vady záruční, která činí 24 měsíců.

Práva z vadného plnění musí kupující uplatnit u prodávajícího v obecně promlčecí době, kterou stanoví čl. 179 v odst. 1 a která by byla zpravidla dvouletá²⁷.

Čl. 106 nařízení obsahuje obvyklé prostředky nápravy, které poskytuje i český NOZ, avšak s tím, že mezi ně řadí rovněž možnost odmítnout plnění a možnost požadovat náhradu škody (které jsou však v NOZ dovoditelné z obecných ustanovení). Mezi prostředky nápravy patří oprava věci, její výměna, ukončení smlouvy, snížení kupní ceny, odmítnutí vlastního plnění a náhrada škody. Pro možnost odstoupení od smlouvy (resp. práva ukončit smlouvu) čl. 114 stanoví, že kupující může smlouvou ukončit v případě, pokud dojde k zásadnímu neplnění smlouvy. Stejně právo kupujícímu náleží i v případě, kdy zboží není v souladu se smlouvou poskytnuto plnění, protože není ve shodě se smlouvou a to tehdy, pokud se nejedná pouze o bezvýznamný nedostatek shody – v tomto případě je vyžadována nižší intenzita rozporu zboží s kupní smlouvou pro ukončení smlouvy. Zřejmý prostředek ochrany spotřebitele je patrný v čl. 119, který obecně upravuje prekluzi práva ukončit smlouvu v případě nikoli včasné notifikace vady prodávajícímu od okamžiku vzniku tohoto práva. Prekluze se ve vztahu B2C neuplatní. Pro možnost ukončení smlouvy je rovněž významný čl. 116 (ukončení smlouvy z důvodu předpokládaného neplnění), (cit) „Kupující může ukončit smlouvu před tím, než

²⁷ Čl. 179 Nařízení, (cit.) „1. Krátká promlčecí doba je dvouletá. 2. Dlouhá promlčecí doba činí deset let nebo, v případě práva na náhradu škodu za újmu na zdraví, třicet let.“

má být plnění poskytnuto, pokud prodávající prohlásil nebo je jinak zřejmé, že plnění neposkytne, a pokud by neplnění bylo takové povahy, že by odůvodňovalo ukončení smlouvy.“ jako významný prvek ochrany slabší smluvní strany. Z pohledu autora čl. 116 míří na relativizaci právního vztahu, ipso facto principu právní jistoty a zásady pacta sunt servanda. K nároku na odstoupení od smlouvy je nutné dodat, že nařízení striktně rozlišuje mezi zrušením smlouvy (v českém obč. zák. § 48), které nastává s účinky ex tunc, tedy práva a povinnosti smluvních stran se ruší od samého počátku²⁸, a mezi ukončením smlouvy s účinky ex nunc, kdy se práva a povinnosti stran ruší v rozsahu nesplnění povinností a od okamžiku ukončení smlouvy, čímž je z pohledu autora ve vyšší míře zaručena právní jistota zejména třetích osob a případných nabyvatelů s vazbou na původní dvoustranný právní vztah mezi prodávajícím a kupujícím.

Jako kritérium posuzování nároků z odpovědnosti za vady nařízení rozlišuje (oproti obč. zák., který rozlišuje mezi vadami odstranitelnými a vadami neodstranitelnými a NOZ, který rozlišuje mezi podstatným a nepodstatným porušením smlouvy) mezi ospravedlněným neplněním smlouvy a zásadním neplněním smlouvy²⁹.

Úroky z prodlení při porušení smluvních povinností

Pro případ porušení smluvní povinnosti je v čl. 166 ve spojení s čl. 167 (úrok z prodlení v případě, že dlužníkem je spotřebitel) obsažena obecná regulace úroků z prodlení, která limituje možnost věřitele požadovat úrok z prodlení pouze v situaci, kdy (čl. 167 odst. 1) (cit.) „jeho neplnění není ospravedlněné“. Rovněž se ve vztazích B2C neuplatní věta třetí čl. 166 odst. 1 („...aniž by to dlužníkovi oznamoval“), jelikož (cit.) „okamžik, od kterého počíná nabíhat úrok z prodlení, nastane nejdříve 30 dnů poté, co věřitel dlužníkovi výslovně oznámil povinnost platit úrok a jeho sazbu. Toto oznámení lze provést před datem splatnosti dlužné částky.“ V odst. 3 téhož ustanovení (čl. 167) je zakot-

²⁸ Zrušení smlouvy s účinky ex tunc nastává např. v případě, že smlouva je uzavřena v tísní, pod nátlakem, v rozporu s poctivým obchodním stykem apod.

²⁹ Neplnění povinností bez ohledu na to, zda-li je omluvené nebo nikoli obsahuje vcelku široký výčet skutečností čl. 87 bod. 1. Bod 2. obsahuje vymezení zásadní neplnění povinností jednou smluvní stranou. (cit.) „Neplnění povinností jednou smluvní stranou je zásadní, pokud: a) zásadně zbavuje druhou stranu toho, co podle smlouvy oprávněně očekává, pokud strana, která povinnost nesplní, v době uzavření smlouvy tento výsledek nepředpokládala ani jej nemohla předpokládat; nebo b) má takovou povahu, z níž vyplývá, že nelze spoléhat na to, že strana, jež neplní své povinnosti, v budoucnu smlouvu splní.“

vena možnost uplatnění vyšších úroků ve vztazích B2C v případě jejich sjednání mezi spotřebitelem a prodávajícím, (cit.) „Smluvní podmínka, která stanoví vyšší sazbu úroku, než jak vyplývá z článku 166, nebo dřívější datum nabíhání úroků, než jak vyplývá z odstavce 2 tohoto článku, není závazná, pokud představuje nepřiměřenou podmínku článku 93.“³⁰

Ve vztazích B2C jsou výslovně zakázána ujednání, kdy úroky z prodlení lze přičíst k jistině, aby z něho narůstal úrok (tzv. úroky z úroků). Tato ustanovení jsou rovněž svou povahou kogentní.

Závěr

Pro účely této statě není možné analyzovat právní úpravu a povahu nařízení jako celek a proto autor zvolil způsob, který má za cíl poukázat na vymezení osobní, věcné a prostorové působnosti nařízení, odpovědnost za vady, resp. odpovědnosti za shodu s kupní smlouvou a v omezené míře rovněž obsahovým prvkům ochrany spotřebitele, jakož i vůbec na samotnou existenci tohoto nařízení.

Jak z důvodové zprávy k nařízení, tak z jeho celkové koncepce vyplývá, že si klade za cíl zejména vysokou úroveň ochrany slabší smluvní strany, přičemž tyto cíle a kritéria se prolínají celým textem nařízení.

Autor je toho názoru, že ze strany Evropské komise se jedná o velmi zajímavý koncept, jehož cílem je vytvořit „zcela“ izolovaný koncept právní úpravy kupních smluv, nezávislý na vnitrostátních právních řádech pro usnadnění realizace přeshraničních kupních smluv a tím ulehčení břemene obchodníkům, kteří chtějí expandovat do dalších členských států se svými produkty v rámci společného evropského trhu. Na druhou stranu, jak vyplývá ze zprávy Evropské komise, jakož i z důvodové zprávy, je tato koncepce a odstranění potenciálních překážek pro vstup těchto subjektů na další trhy směřován zejména pro malé a střední podniky, které si nemohou dovolit vysoké náklady na právní poradenství apod. Zároveň však posiluje práva spotřebitelů a klade vysoké požadavky na profesionalitu poskytovaných plnění.

Ve svém důsledku to z pohledu autora bude vždy obchodník, resp. prodávající, který bude navrhovat použití společné evropské právní úpravy prodeje. Tento

³⁰ Čl. 83 odst. 1 (cit.) „Ve smlouvě mezi obchodníkem a spotřebitelem je smluvní podmínka, kterou navrhl obchodník a která nebyla individuálně sjednána (pozn. Nařízení rozlišuje obvyklé obchodní podmínky, např. formulářové, kterou jsou např. spotřebiteli pouze předloženy a smluvní podmínky sjednané individuálně, tedy takové, na jejichž smlouvení se spotřebitel podílel) ve smyslu čl. 7, považována pro účely tohoto odůvodu za nepřiměřenou, pokud způsobuje podstatnou nerovnováhu v právech a povinnostech, která smlouva jednotlivým smluvním stranám určuje, a to k tíži spotřebitele, v rozporu s dobrou vírou a poctivým jednáním.“

se však bude rozhodovat o její použitelnosti v právním vztahu se spotřebitelem pouze tehdy, pokud mu normativní text nebude svazovat ruce natolik, aby pozitivní vyvážila celková negativa, která s sebou nařízení přináší. Vzájemná práva a povinnosti smluvních stran jsou vzájemně nevyvážená a povinnosti se vychylují spíše na stranu obchodníků. V takovém důsledku by se mohlo stát, že nařízení (v případě nabytí účinnosti) se stane pouhou spící prerogativou, která obchodníkům umožní tuto právní úpravu použít, ale právě pro její překážky a velmi vysoký standard ochrany spotřebitele zůstane zcela nevyužita, resp. použita velmi okrajově, jako možný a vhodný doplněk činnosti obchodníků.

Nařízení, společně s dalšími legislativními opatřeními, tedy návrhu směrnice o alternativním řešení sporů

však bude efektivně využito teprve tehdy, pokud obchodníci sami usoudí, že tato legislativa bude výhodná i pro ně a bude představovat jisté vyvážení ve vzájemných právech a povinnostech a tato práva nebudou konstruovány pouze jednostranně ve prospěch spotřebitelů.

Autor na závěr poukazuje na to, že v případě nabytí účinnosti tohoto nařízení sehraje velmi důležitou roli rozhodovací činnost Soudního dvora Evropské unie, který vytvoří relevantní judikaturu pro rozhodování sporů vzniklých v působnosti tohoto nařízení a samotný standard ochrany spotřebitele může významným způsobem vychýlit ve prospěch resp. v neprospěch spotřebitele ve vztazích B2C.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Univerzita na řece Odře

Jaromír Tauchen,* Radovan Dávid**

V posledních letech se v akademické sféře klade stále větší důraz na to, aby akademičtí pracovníci podnikali studijní a vědecké stáže na zahraničních univerzitách. Zahraniční pobyt tak tvoří jednu z důležitých a nepostradatelných součástí akademického vzdělání a dnes se považuje již za samozřejmost. Právnická fakulta Masarykovy univerzity v tomto směru motivuje své akademické pracovníky a vytváří jim ve srovnání s jinými institucemi dlouhodobě pro výjezdy do zahraničí velmi dobré organizační a materiální podmínky.

Z nabídky pobytů v rámci „Družeb mezi partnerskými univerzitami 2012“ jsme si v letošním roce vybrali univerzitu v polské Vratislavi (Wrocławu), která je z České republiky poměrně dobře dostupná jak po železnici, tak i automobilem, neboť se tato slezská metropole a čtvrté největší město Polska nachází nedaleko českých hranic.

Ve srovnání s ostatními polskými univerzitami se ta vratislavská může pyšnit poměrně dlouhou historií, neboť pokusy o její založení sahají až do počátku 16. století. K jejímu zřízení došlo však až jezuiti v roce 1702

a toto vzdělávací zařízení neslo název „*Universitas Leopoldina*“. V tomto období vznikly také některé z dnešního pohledu „výstavní“ prostory univerzity, především však barokní *Aula Leopoldina* ležící v hlavní budově. Ta dodnes náleží mezi chloubu vratislavské univerzity. Poté, co muselo v roce 1742 odstoupit Rakousko slezská území Prusku, ztratila univerzita svůj protireformátorský charakter a v roce 1811 změnila svůj název na „*Schlesische Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau*“. Tehdy byla ve Vratislavi poprvé zřízena právnická fakulta. V tomto období je s právnickou fakultou spojeno např. jméno laureáta Nobelovy ceny romanisty a historika Theodora Mommsena. Jak je všeobecně známo, Slezsko náleželo až do května 1945 Německé říši a na základě výsledků 2. světové války připadlo toto území Polsku, což se samozřejmě dotklo i univerzity samotné. Celý profesorský sbor i studenti museli svá místa opustit a tato byla nahrazena nově příchozími akademickými pracovníky i studenty z východních „bývalých“ polských území zabraných Sovětským svazem. Změnil se i název univerzity na „*Uniwersytet Wrocławski*“, který univerzita používá dodnes.

Právnická fakulta vratislavské univerzity (*Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii*) dnes patří k největším v Polsku a nachází se v centru města ve zcela nové budově nedaleko hlavní historické budovy. Některé katedry jsou však umístěny ještě ve vedlejší budově.

* JUDr. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M.Eur.Integration (Dresden), Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

** JUDr. Ing. Radovan Dávid, Ph.D., Katedra občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

Právnická fakulta je administrativně spojena ještě s fakultou veřejné správy a ekonomie; studuje zde 15.800 studentů, 214 doktorandů a je zde zaměstnáno 199 akademických pracovníků.

V budově právnické fakulty se nachází rovněž obrovská knihovna, kterou jistě ocení právní historici ze zahraničí zabývající se obdobím do roku 1945, neboť jsou zde uloženy desetitisíce svazků bývalé německé univerzity. Celouniverzitní knihovna je pak umístěna nedaleko centra města, které bylo v posledních letech zcela zrenovováno a činí pobyt ve Vratislavi nadmíru příjemným.

Pobyt na vratslavské univerzitě tak lze doporučit jak akademickým pracovníkům pro krátkodobou akademickou stáž, tak i studentům pro studijní pobyt v rámci programu Erasmus. Pobyt si však člověk nesmí nechat narušit občas se vyskytujícími administrativními peripetiemi z polské strany a nesmí ho překvapit ani běžná praxe, podle které kontaktní osoba na univerzitě odpovídá na email až po měsíci a půl.

Více informací naleznete na internetové stránce www.prawo.uni.wroc.pl.

Konference „Zlatá bula sicilská 1212–2012“

Pavel Salák*

V prostorách hradu Lokte proběhla ve dnech 3.–5. 10. konference „Zlatá bula sicilská 1212–2012“. Akci uspořádala u příležitosti 800 letého výročí vydání tohoto dokumentu Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni a Národní památkový ústav, územní odborné pracoviště v Lokti ve spolupráci s *Widziałem prawa i Administracji Uniwersitetu Jagiellońskiego* v Krakově. Nad konferencí převzal záštitu senátora Senátu Parlamentu ČR Mgr. Miroslav Nenutil.

Tematicky nebyla konference soustředěna pouze na Zlatou bulu Sicilskou, ale obecně na medievistiku, přičemž jednotlivé okruhy témat daly vyniknout hlavnímu cíli konference a to interdisciplinariť. Na jednacím fóru se tak sešli nejen historici a právní historici, ale i archeologové, lingvisté a historici umění.

Po slavnostním zahájení a vystoupení pana senátora Nenutila bylo zahájeno samotné jednání. V prvním bloku vystoupil Jiří Nenutil (Fakulta právnická, ZČU), který se věnoval reflexi Zlaté buly sicilské v českých dějinách, zejména v moderní době. Obecnější otázky nástupnictví a symbolice s tím spojené přiblížil Michal Šejvl (Fakulta právnická, ZČU) v příspěvku nazvaném *Trůn je prázdný: symboly Krista a teorie vlády (nejen) ve středověku*. Jelikož vládu Přemysla Otakara I. lze spojovat i s otázkou upevňování panovnické moci, několik následujících příspěvků se věnovalo právě jednomu ze symbolů či prostředků této moci ve středověku – hradům. František Gabriel (Katedra historie, Filozofická fakulta, Univerzita Jana Evangelisty Purkyně v Ústí nad Labem) a Lucie Kursová (Regionální muzeum

v Teplicích) představili v příspěvku *Problémy některých hradů 13. století na severu Čech* postupné osidlování oblasti mezi Děčínem a Mladou Boleslaví. Josef Hložek (Filozofická fakulta, ZČU) se věnoval problematice horských hrádků, které sloužily jako strážní a opěrné body panovnické moci v pohraničních hvozdech, se zaměřením na jejich předhradí. Tomáš Klír (Filozofická fakulta, Univerzita Karlova v Praze) naznačil potřeby spolupráce mezi jednotlivými obory v příspěvku *Raně středověké osídlení Chebska a Loketska. Archeologie versus toponomastika*. Zároveň posluchače přenesl do dalšího tématu, kterým byla otázka Chebska a Loketska a jejich vývoj a poměr k českému státu jako celku. Chebsku, respektive podobě Chebu a chebského hradu ve sledované době se věnoval Jan Hasil (Filozofická fakulta, Univerzita Karlova v Praze) a Pavel Šebesta, emeritní archeolog chebského muzea.

Sedlecko, respektive Loketsko, představil Vilém Knoll (Fakulta právnická, ZČU), který se v příspěvku *Sedlecko a počátky Loketska* věnoval problematice státoprávní a vývoji správní organizace oblasti. Tím uvedl následující regionální příspěvky, jejichž řadu zahájil Filip Prekop (Národní památkový ústav, územní odborné pracoviště v Lokti), který představil hradiště Kolová, o kterém se uvažuje jako o předlokačním osídlení Kynšperka nad Ohří. Na něj navázal Tomáš Karel (Národní památkový ústav, územní odborné pracoviště v Lokti) s příspěvkem *Hrad Hartenberg aneb počátky osídlení západního Krušnohoří*. Posledním příspěvkem dne nás Jan Anderle pozval na prohlídku hradu Lokte, zejména jeho nejstarších, románských částí.

* JUDr. Pavel Salák jr., Ph.D., Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

Druhý den konference byl věnován návštěvě Chebu a kláštera v Teplé, významných středisek regionu na počátku 13. století.

Jestliže středa byla především v rukou archeologů a historiků, v pátek převažovali právní historici. Ján Sombati (Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislavě) se s příspěvkem *Frankokratia – súmrak Byzantskej ríše* snažil srovnat model fungování vlády a správy ve feudální Evropě a v Byzantské říši po jejím obsazení křižáky. Miroslav Černý (Fakulta právnická, ZČU) přiblížil nejen vztah papežů a Fridricha II., ale především *právní život a právní vědu v době vydání Zlaté buly sicilské*. Marek Starý (Právnická fakulta, Univerzita Karlova v Praze) s přednáškou na téma „... *ut quicumque ab ipsis in regem electus fuerit...*“. *Zlatá bula Sicilská a nástupnictví posledních Přemyslovců* naznačil otázku, zda volbu panovníka zmiňovanou ve Zlaté bule Sicilské bylo možno chápat jako výhodu pro šlechtu, nebo pro panovníka, respektivě konkrétně pro Přemysla Otakara I. Václav Valeš (Fakulta právnická, ZČU) se pak zastavil nad dalším ustanovením Zlaté buly a to nad otázkou investitury biskupů. Až do Zlaté buly sicilské totiž byla tato v rukou římského císaře, nicméně okolnosti, jak byli kandidáti na biskupy vybíráni, byly často velmi specifické.

Blok zahraničních vystupujících zahájil Krzysztof Fokt (Widział prawa i Administracji, Uniwersitet Jagielloński, Kraków) převedl naši pozornost k dalšímu regionu, který však již dnes není součástí našeho státu a věnoval se vývoji správy v Horní Lužici. Maciej Mi-kuła (Widział prawa i Administracji, Uniwersitet Jagielloński, Kraków) pak představil jednotlivé rukopisy magdeburského práva v Polsku a na jejich srovnání ukázal na skutečnost, jak jednotliví písaři často jen použitím jediného slova dokázali změnit význam a smysl ustanovení či dokonce celé právní úpravy daného institutu. Na něj navázal Mark Munzinger (Department of History, Radford University, Radford, VA, USA), který v příspěvku *SWPM I-9 at the Archiwum Państwowe in*

Kraków upozornil na potřebu vydat edici zmiňovaného rukopisu. A konečně městskému právu v Polsku se věnovala i Maria Filipiak (Kulturwissenschaftliches Zentrum, Georg-August-Universität Göttingen) s příspěvkem *Od wielosci praw do pewnosci co do prawa – prawnicy polscy wobec systemu prawnego miast polskich w 16. wieku*. Posledním zahraničním hostem byl Władysław Pęksa, který představil otázku koncepce státnosti v Polsku v příspěvku nazvaném *Periodyzacja dziejów państwa polskiego a koncepcja „państwowości“ w polskiej historii prawa. Uwagi krytyczne*.

Pavel Salák (Právnická Fakulta, MU Brno) představil problematiku omezení nošení zbraní v Praze, Brně a Chebu ve vrcholném středověku. Následně byla nastíněna problematika donací rytířským řádům v době Přemysla Otakara I. na příkladě Johanitů v příspěvku Simony Ulčové (Fakulta právnická, ZČU), který vzhledem k její nepřítomnosti prezentovala Kateřina Gvardová. Konečně Lenka Hradilová (Filozofická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci) v příspěvku *Umění a moc: význam a programová hodnota tovačovského portálu v politické propagaci Ctibora Tovačovského z Cimburka* se opět vrátila k pojetí moci a k postavení panovníka jako „*sol iustitie*“, které se táhne od Fridricha II. až k faktickému vládci Moravy konce 15. stol. – Ctiboru Tovačovskému z Cimburka. Zároveň opět prokázala význam propojení jednotlivých disciplín, tedy historie, umění a práva.

V rámci konference byl realizován workshop „*Historické vědy a právní vzdělávání*“, který byl součástí projektu „Spolupracující právníci“, řešeného Fakultou právnickou ZČU ve spolupráci s Právnickou fakultou Univerzity Palackého v Olomouci a dalšími subjekty.

Na konferenci tak bylo možno vyslechnout nejen mnoho zajímavých a podnětných příspěvků. Zároveň bylo možno rozšířit si obzory v dalších odvětvích, která jiným úhlem pohledu na tutéž problematiku mohou posunout naše bádání vpřed.

RECENZE A ANOTACE

Den Otter, Ronald. *Judicial Review in an Age of Moral Pluralism*

New York: Cambridge University Press, 2009, x+346 s., ISBN 978-0-521-76204-5*

Jan Broz**

Jakým způsobem lze ospravedlnit existenci ústavního soudnictví v zemi, jejíž občané jsou na jedné straně oddáni ideji demokracie a na straně druhé idejím svobody a rovnosti všech jejích občanů? Hledání odpovědi na tuto otázku je ústředním motivem knihy „*Judicial Review in an Age of Moral Pluralism*“. Jak již její název napovídá, k řešení této otázky je nutné zvolit přístup, který zohledňuje poznatky řady disciplín: ústavního práva, normativní politické teorie a morální filosofie. Již zkrájí je nutné podotknout, že autor recenzované práce, právník a politický teoretik *Ronald Den Otter*, prokázal vysokou míru erudice ve všech zmíněných oblastech, díky čemuž kniha z metodologického hlediska působí poměrně koherentním dojmem. V rámci českého právního prostředí, jemuž není snaha o důkladné propojování právní teorie s politickou a morální filosofií příliš vlastní, tak tato kniha může působit jako vítaný impuls a inspirační zdroj.

Z formálního hlediska je kniha členěna do deseti kapitol, jež pokrývají dvě základní témata: princip veřejného ospravedlnění (*public justification*) a jeho vliv na metodologii ústavněprávní argumentace.

Dle *Den Ottera* musejí soudci při řešení ústavně sporných otázek hledat argumenty na podporu svého rozhodnutí i v mimoprávní oblasti. Takovéto hledání však není neomezené. Za přípustné lze považovat pouze takové argumenty, o jejichž platnosti panuje v dané společnosti konsensus, tj. argumenty, jež lze použít v rámci veřejného ospravedlnění (kap. 1). Pouze takovéto argumenty totiž zakládají legitimitu soudního rozhodnutí v morálně pluralitní společnosti, jejíž občané se neshodují na universální morální koncepci dobra, jež by měla být státem sledována (kap. 3).

Teoretici veřejného ospravedlnění se však liší v charakteristice použitelných argumentů. Dle modelu *laissez-faire* je v rámci veřejné deliberace možné užívat jakýchkoliv argumentů, bez ohledu na jejich případnou

morální kontroverznost. Pouze samotná deliberace může určit konečnou platnost argumentů (s. 110). Oproti tomu *exklusivní pojetí* omezuje kategorii použitelnosti na tzv. veřejné důvody, resp. argumenty (*public reasons*). Jednání státu tak nelze ospravedlnit na základě důvodů, jež mohou být některými občany odmítnuty pro jejich morální kontroverznost (s. 120). Konečně třetí pojetí, *inkluzivní*, považuje za přípustné i použití neveřejných, tj. morálně sporných, důvodů, pakliže neodporují důvodům veřejným (s. 129). *Den Otter* se jednoznačně staví za *exklusivní pojetí*. Pouze argumenty, jež jsou konsensuálně přijímány všemi členy společnosti, mohou obstát jakožto zdroj legitimacy určitého konání státu.

Požadavek exklusivního užívání veřejných argumentů ospravedlňuje existenci ústavního soudnictví. Prostí lidé nejsou dle autora schopni při svém rozhodování zohlednit obsáhlou materii ústavního práva, jejich političtí zástupci pak upřednostňují instrumentální způsob hlasování. Je proto na soudech, aby dbaly nad ústavností (tj. veřejnou ospravedlnitelností) přijímaných zákonů (kap. 5 a 10). Větší schopnost soudců rozpoznávat a užívat veřejně akceptovatelné argumenty samozřejmě neimplikuje schopnost nalézt jediné správné řešení. Relevance a obsah jednotlivých argumentů vždy závisí na kontextu řešeného případu, jež obvykle svědčí jednomu z konkurujících si řešení. V obtížných případech však lze nalézt stejně přesvědčivé argumenty pro protichůdná řešení. V takovýchto případech je dle autora na soudní moci, aby po detailním zvážení všech argumentů rozhodla za pomoci hlasování v plénu (senátu). Výsledku svědčí „presumpce správného názoru většiny“ (s. 177). Takovýto závěr není dle *Den Ottera* překvapující, uvědomíme-li si procedurální podstatu veřejného ospravedlnění. Cílem soudního rozhodování není stanovení nade vší pochybnost správného výsledku, nýbrž závěru, který mohou na základě korektní argumentace akceptovat i lidé, kteří se osobně přiklání k závěru opačnému (s. 179).

Ačkoliv se *Den Otter* v knize zabývá problematikou veřejného ospravedlnění velmi důkladně, opomíjí zásadní kritiku, jež je na adresu tohoto principu směřo-

* Recenze vznikla v rámci řešení grantu GA ČR č. P408/12/1255.

** Jan Broz, student Právnické fakulty Univerzity Karlovy, Praha.

vána. Např. dle *Josepha Raze* je nutné tento princip zamítnout na základě jeho vlastních premis. Platí-li, že dle principu veřejného ospravedlnění stát nesmí užít morálně kontroverzních principů, platí také zákaz užití tohoto (meta)principu, jelikož ani on není společností konsensuálně přijímán (viz Raz, J. Disagreement in Politics. *The American Journal of Jurisprudence*, roč. 43, 1998, s. 29). Odpovědí se na první pohled zdá být *Rawlsova* koncepce morálních mohutností, na niž *Den Otter* do velké míry navazuje (kap. 1). Problémem však je jejich konstruktivistická povaha. Jak již bylo naznačeno, cílem recenzované knihy je dospět k formě řešení, jež by mohlo být *fakticky akceptovatelné* lidmi s odlišnými morálními hodnotami. Nejsem si zcela jist, zda lze založit faktickou akceptaci na podmínkách, jež samy postrádají faktický základ.

Kriticky se lze stavět i k autorově snaze o maximálně neutrální definování některých pojmů. Dle *Den Ottera* nelze udržet systém férové kooperace, nebudou-li zákony „respektovat svobodu a rovnost všech členů společnosti“ (s. 91). Právě tyto dva principy lze považovat za vůdčí, jelikož s jejich obsahem *by měli* souhlasit všichni občané žijící v konstituční demokracii. Proč, autor nevysvětluje, tvrdí však, že tyto principy ve své abstraktní podobě nezávisí na žádné morální doktríně

(ibid.). Při posuzování váhy jednotlivých argumentů v konkrétních případech proto platí: „Čím více se důvod [resp. argument; JB] váže ke svobodě a rovnosti, tím spíše se jedná o závažnější důvod“ (s. 185). Takové tvrzení je však velmi problematické, uvědomíme-li si, že autor váže neutralitu obou principů k jejich abstraktnímu významu. Jak přitom sám uvádí, relevantní význam principů a argumentů lze poznat pouze v kontextu jednotlivých případů. Pojmy svoboda a rovnost však lze v kontextu vždy interpretovat různými způsoby v závislosti na zastávané morální doktríně. Představa svobody a rovnosti jakožto neutrálních principů, o něž se opírá morálně neutrální veřejné ospravedlnění, tak má vážné trhliny.

Právě vznesená kritika nemá odradit případné zájemce od četby recenzované knihy. Ačkoliv autor zastává postoj poměrně vyhraněný, jenž nemusí zastáncům jiných směrů politického a právního myšlení příliš vyhovovat, činí tak fundovaně, obohacující jak právní, tak také politickou teorii o závěry, jež do vydání této monografie nebyly takto komplexně formulovány. Proto lze knihu považovat za cenný příspěvek do diskuse, jež v současné době mezi představiteli politické filosofie probíhá.

Ooyen, Robert Christian van. Politik und Verfassung. Beiträge zu einer politikwissenschaftlichen Verfassungslehre

Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2006, 314 s., I SBN: 3-531-15075-8*

Jan Broz**

České státovédné učení vždy bylo a doposud je výrazně ovlivněno doktrínami německy mluvících zemí. Příčiny této skutečnosti přitom nelze hledat pouze ve společné historii, ale především v samotné hodnotě myšlenek osobností, jakými byli např. *G. Jellinek*, *H. Kelsen* či *C. Schmitt*. Avšak i tyto myšlenky čelí výzvám soudobé společnosti, vyznačující se například zvýšenou mírou hodnotové plurality či internacionalizací ústavního práva. Právě těmito otázkami se v recenzované knize zabývá *Robert van Ooyen*, politolog, zná-

mý v německém prostředí svou snahou o (znovu)propojení ústavněprávního a politologického myšlení.

Jak samotný autor v úvodu knihy připouští, jeho ambicí nebylo vytvoření systematické teorie ústavního práva, ale snaha prokázat význam teorie ústavního práva (*Verfassungslehre*) při řešení některých soudobých politických otázek. Takovéto ambice ostatně odpovídá i formální členění knihy, jež se dělí do šesti tematických částí, z nichž každá obsahuje několik, v převážné většině již dříve časopisecky publikovaných, kapitol.

Ačkoliv jsou jednotlivé části knihy, nazvané: „*Teorie ústavního práva a pluralitní společnost*“, „*Ústava a náboženství*“, „*Ústava a lidská práva*“, „*Ústava a systém vlády*“, „*Srovnávací ústavní právo*“ a „*Inter-*

* Recenze vznikla v rámci řešení grantu GA ČR č. P408/12/1255.

** Jan Broz, student Právnické fakulty Univerzity Karlovy, Praha.

nacionalizace ústavy a konstitucionalizace mezinárodního práva“, prezentovány jako relativně samostatné, ve skutečnosti je leitmotivem většiny z celkem 21 kapitol snaha o prokázání teoretické validity i faktické relevance *Kelsenovy* teorie ústavního práva a pluralitní společnosti. Dle *Ooyena* to byl právě *Hans Kelsen*, kdo jako první zpochybnil pro německou státovědu tradiční tezi o existenciálním předpokladu státu jakožto „naindividuální, apriorně existující podstaty“, (s. 18) a kdo definoval politický proces jakožto soutěž o moc, jíž se účastní skupiny reprezentující partikulární zájmy. Deidealizování podstaty státu přitom nevyhnutelně vedlo k jeho ztotožnění s ústavou. Společenská jednota není založena na abstraktním principu „národa“, ale na akceptaci a podřízení se ústavě. *Kelsenova* teorie se tak ocitá v přímé opozici vůči teorii *Schmittově*, jež je dle *Ooyena* postavena právě na negaci *Kelsena*.

Ve zbytku prvé části práce jsou dále představeny *Fraenkelova* teorie „neo-pluralismu“ a *Loewensteinova* „realistická“ nauka ústavního práva. Obě tyto teorie, byť kriticky, recipují základní charakteristiky *Kelsenova* vnímání společenské plurality. Do protikladu k nim pak jsou stavěny *Leibholzova* teorie „státu stran“ a *Böckenfördeho* idea „lidové demokracie“, jež pro jejich přílišný důraz na integrační roli státu *Ooyen* řadí k etatistickému proudu, jež vychází z *Hegela*, *Schmitta* a *Smenda*.

I druhá část knihy se zabývá *Kelsenovou* a *Schmittovou* teorií, tentokrát z pohledu *E. Voegelina*. Ten ve své práci „*Politická náboženství*“ podrobil kritice obě koncepce. Zatímco *Schmittova* teorie je založena na zbožštění státu, *Kelsenův* přístup mytizuje rozum, individualitu a osvícenství. Obě teorie tak hledají religiousní přesah v partikulárním (stát, resp. rozum), díky čemuž nutně směřují k totalitní dichotomii „my vs. oni“. Ačkoliv je dle *Kelsena* základní charakteristikou pluralitní společnosti snaha o konsens, dle *Voegelina* je jeho teorie ve své podstatě založena na stejné dichotomii, jako teorie *Schmittova*.

Zbytek knihy obsahuje rozbor řady politických problémů, při jejichž řešení se významným způsobem prolíná ústavní právo s politologií. V rámci této recenze se samozřejmě nelze všemi případy zabývat. V následující části práce se proto pokusím na dvou z nich ukázat způsob, jakým autor k jejich analýze typicky přistupuje.

Prvním řešeným případem je otázka, zda úřední osoba, v daném případě učitelka, může při výkonu svého povolání (úřadu) z náboženských důvodů nosit pokrývku hlavy (šátek). Ačkoliv Spolkový ústavní soud napadené nařízení omezující toto právo zrušil pro chybějící zákonný základ, v samotné otázce přípustnosti omezení náboženského projevu se soud vyjádřil nejednoznačně, když připustil možnost změny v obou směrech, tj. jak k větší liberalizaci, tak také k většímu omezení svobody státních zaměstnanců. Takovýto přístup však autor rezolutně odmítá. Zpochybňována přitom není neutralita státu, nýbrž jeho ztotožnění s osobou

vykonávající určitý úřad. Úředník totiž není primárně reprezentantem státu, ale občanem, který disponuje základními právy. Jejich omezení neprospívá budování tolerance v „otevřené společnosti“ (s. 113–115).

Druhým případem je kritika konceptu *integrační funkce úřadu prezidenta*, jež je zastáván především bývalým prezidentem a významným ústavním právníkem *R. Herzogem*. Dle *Ooyena* lze i kořeny tohoto konceptu nalézt v převládající státovědné doktríně. Pro *Herzoga* je totiž předpokladem každého státu existence národa, jehož podstata se „rozpoznává“ v momentech jeho existenciálního ohrožení. Prezident je reprezentantem této národní jednoty, jež legitimizuje samotnou existenci státu. Jak však bylo již výše naznačeno, takovéto pojetí je neslučitelné s *Kelsenovým* pluralitním chápáním politiky, jehož jedinou integrující součástí je právně pozitivizovaná ústava, jež představuje celospolečenský konsensus o základních pravidlech politické soutěže o moc. *Herzogova* teorie tak pro *Ooyena* představuje pouze další z řady teorií restaurace „státní teologie“, jež zakládá legitimitu státu na charismatickém panství namísto racionality (s. 189–196).

Již tyto dvě krátké ukázky odhalují přednosti i slabiny *Ooyenova* přístupu. Snad až mechanická recepce *Kelsenových* tezí se zdá být z dnešního pohledu minimálně problematickou. Jak samotný *Ooyen* ostatně ukazuje, *Fraenkelova* a především pak *Voegelinova* kritika jasně dokazují, že přílišný optimismus stran racionality a demokratické soutěže může vést k totálním rozhodnutím, jež autor v průběhu celé práce připisuje „největšímu intelektuálovi pravicového extremismu dvacátého století“, tj. *Carlu Schmittovi* (s. 127). I jednotlivci v rámci morálně pluralitní společnosti musí akceptovat určité elementární hodnoty, jež umožňují kooperaci a tím i faktickou existenci dané společnosti. Této skutečnosti si byl přirozeně vědom i *Kelsen*. Důraz, jednostranně kladený na pluralitu a proceduru, však činí jeho teorii v aplikační praxi kontradiktorní, jelikož neomezený pluralismus nutně nevede ke konsensu, jak autor implicitně předpokládá. Skutečnou výzvu pro současnou politickou a právní filosofii je spíše nalezení mechanismu, jež by byl schopný zajistit základní (nutnou) integritu společnosti při současném zachování co největší možné míry názorové plurality jednotlivců. V souladu s *Loewensteinem* lze přitom tvrdit, že samotná existence ústavního textu bez existence dalších faktorů nemůže tento úkol splnit.

Přes právě nastíněnou kritiku však existují pádné důvody pro celkově kladné zhodnocení knihy. Nejenže problematizuje řadu obecně přijímaných tezí (např. *Jellinekova* tříprvková definice státu), ale především poukazuje na nevyhnutelné propojení ústavního práva a politiky, jemuž by měl odpovídat i mezioborový přístup k této problematice. Recenzovaná práce přitom ukazuje, že takovýto přístup není pouze potřebný, ale taktéž možný.

Pocta Ivaně Štenglové k 70. narozeninám

(Právo společností – ohlédnutí za dvěma desetiletími účinnosti obchodního zákoníku)

Praha: C. H. Beck, 2012, 303 s.

Alena Pokorná*

V nedávné době vydalo nakladatelství C. H. Beck sborník příspěvků věnovaný doc. JUDr. Ivaně Štenglové k jejímu významnému životnímu jubileu. Ivana Štenglová, jejímuž profesnímu životopisu jsou věnovány první strany recenzované publikace, je významnou a uznávanou osobností v oboru obchodního práva, autorkou, resp. spoluautorkou mnoha odborných statí a publikací¹ a soudkyní Nejvyššího soudu ČR, konkrétně členkou jeho senátu č. 29. Sborník, který sestavili S. Černá a P. Čech, je věnován ohlédnutí za dvaceti lety práva obchodních společností, k jehož dnešní podobě svojí vědeckou a rozhodovací činností významnou měrou přispěla rovněž I. Štenglová. Dnešní právo obchodních společností, jehož základem se stal zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, čeká nyní zásadní změna. Dne 1. 1. 2014 by měl nabýt účinnosti zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, a zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), které nahradí současný občanský i obchodní zákoník.

Kniha obsahuje dvacet dva příspěvků, jež se zaměřují na aktuální otázky práva obchodních společností. Autoři věnují pozornost nejružnějším tématům, jako je například problematika opatření proti konfliktu zájmů, právo advokátních obchodních společností, judikatura ve věcech obchodního podílu a dividendové politiky, problematika trestní odpovědnosti právnických osob, povinnosti loajality nebo posouzení péče řádného hospodáře. Mnohá z těchto témat jsou v odborném tisku dlouhodobě diskutována, některá jsou předmětem tuzemské odborné diskuze teprve v posledních letech, a to

v důsledku zahraničního vlivu. Část příspěvků reflektuje rovněž novou právní úpravu obsaženou především v zákoně o obchodních korporacích.

Jedním z dlouhodobě diskutovaných témat je i problematika § 196a obchodního zákoníku², jíž se věnuje P. Šuk, který zaměřuje svoji pozornost především na důsledky porušení tohoto ustanovení³ a zdůrazňuje jejich dopad na třetí osoby, když ustanovení § 196a sice chrání společnost, následná neplatnost smluv uzavřených v rozporu s ním však narušuje jistotu obchodního styku. Stěžejní část příspěvku tvoří rozbor aktuální judikatury na toto téma. S § 196a obchodního zákoníku souvisí i příspěvek Z. Kovaříka, který se zabývá vztahem tohoto ustanovení a zajišťovacích směnec.

J. Pokorná ve svém příspěvku věnovaném významu rozhodování soudů ve věcech obchodních společností nejprve předkládá přehled vývoje práva obchodních společností od jeho počátků v roce 1990 až po současnost a následně upozorňuje na problémy spojené s otázkami v zákoně výslovně neupravenými, avšak řešenými judikaturou, jako je výkon rozhodnutí postižením obchodního podílu, dohoda o ceně jako součást smlouvy o převodu obchodního podílu a možnost vydržení obchodního podílu. Autorka upozorňuje, že šíře výkladu jde v případě některých rozhodnutí tak daleko, že tato již nejsou interpretací, ale stávají se nástrojem dotváření práva. J. Macek se věnuje vývoji judikatury ve věcech ochrany názvu obchodních společností a poskytuje přehled vybraných soudních rozhodnutí z této oblasti.

* Mgr. Alena Pokorná, doktorandka Katedry obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Z nejvýznamnějších lze jmenovat *Akciové společnosti* (Dědič, J., Štenglová, I., Čech, P., Kříž, R.; C. H. Beck), *Obchodní zákoník. Komentář* (Štenglová, I., Plíva, S., Tomša, M. a kol.; C. H. Beck), *Společnost s ručením omezeným* (Bartošíková, M., Štenglová, I.; C. H. Beck) a *Obchodní rejstřík po novele* (Štenglová, I.; ASPI).

² Toto ustanovení upravuje majetkové transakce mezi společnostmi a vymezeným okruhem osob, jež podmiňuje souhlasem valné hromady a v některých případech i posudkem znalce. Jeho účelem je ochrana majetku společnosti, jedná se však o ustanovení, které v praxi vyvolává značné výkladové problémy.

³ Značná část právní nauky považuje smlouvu uzavřenou v rozporu s jeho pravidly za neplatnou, resp. neúčinnou, a tento závěr plyne i z konstantní judikatury (blíže viz příspěvek P. Šuka, s. 263 a násl.)

V závěru autor zdůrazňuje, že judikatura v těchto věcech může sloužit jako jistý návod a pomůcka k hodnocení a úvaze, s ohledem na jedinečnost každého případu týkajícího se obchodní firmy je však při rozhodování více než jindy nutné vycházet z konkrétních skutkových okolností. Analýzu dvou zásadních rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR⁴ ve věci dividendové politiky v akciové společnosti podává K. Eichlerová, která se zaměřuje i na odbornou diskuzi, již tato rozhodnutí vyvolala.

Dalším zajímavým tématem je v současnosti diskutovaná⁵ povinnost loajality člena statutárního orgánu vůči kapitálové společnosti. Povinnosti loajality a určení obsahu zájmu, jemuž má člen statutárního orgánu sloužit, se věnuje S. Černá, jež seznamuje čtenáře i se zahraničními přístupy k obsahu zájmu společnosti, kdy na jedné straně stojí koncepce zájmového monismu⁶ a na druhé straně koncepce zájmového pluralismu.⁷ Tématu souvisejícímu, a to posouzení péče řádného hospodáře člena orgánu právnické osoby podle nového občanského zákoníku, se věnuje M. Tomsa.

I. Pelikánová jako téma svého příspěvku zvolila otázku struktury právnické osoby jako formy aktivity společnosti a zabývá se v něm širšími souvislostmi konstrukce obchodních společností. V rámci své analýzy se autorka věnuje jednotlivým formám obchodních společností, veřejnoprávním organizačním formám včetně státu a koncernům, přičemž reflektuje i novou právní úpravu obsaženou v zákoně o obchodních korporacích. D. Patěk se zabývá specifiky advokátních obchodních společností a osobním společenstvem s ručením omezeným v anglo-americkém právu⁸ jako inspiračnímu zdroji pro českého zákonodárce se věnuje M. Boháček. Tématu obchodních společností ve světle práva Evropské unie se ve svém příspěvku věnuje M. Pauknerová, která se v rámci problematiky svobody usazování obchodních společností zabývá mimo jiné rozdíly v pojetí principů určování osobního statutu a koncepcemi sídla společnosti, dále rozebírá význam evropského práva, z toho především rozhodnutí Soudního dvora EU, pro národní právní úpravy členských států, a v závěru se

zaměřuje na rekonstrukci soukromého práva a perspektivy mezinárodního práva společností v českém právu. Z. Kučera se zabývá úpravou obchodních společností obsaženou ve vládním návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém.

J. Dědič se věnuje otázce právní povahy usnesení valné hromady, hlasování na valné hromadě a rozhodnutí jediného společníka, k níž právní teorie doposud nezaujala jednotné stanovisko. Autor rekapituluje postoj doktríny a judikatury k této problematice a upozorňuje kromě jiného i na judikatorní rozlišování mezi neplatností a nicotností usnesení valné hromady. Autor sám považuje usnesení valné hromady za jinou právní skutečnost, hlasování na valné hromadě a rozhodnutí jediného společníka v působnosti valné hromady pak za právní úkon společníka. K. Růžička zvolil jako téma svého příspěvku problematiku rozhodčích doložek ve společenských smlouvách a dochází k závěru, že český právní řád nebrání tomu, aby se společníci ve společenské smlouvě dohodli na řešení případného sporu rozhodci. Pro to, aby vzniklé spory byly nakonec rozhodci skutečně projednány a rozhodnuty, musí však být splněny zákonné podmínky.⁹ O vybraných otázkách zastupování na základě prokury pojednává S. Plíva, který se zaměřuje na vybrané problémy platné právní úpravy prokury v obchodním zákoníku, konkrétně na otázky, kdo a jak může udělit prokuru, komu lze prokuru udělit a jaký je její rozsah, při jejichž rozboru zohledňuje rovněž relevantní judikaturu. V závěru autor upozorňuje na podstatnější změny, jež přinese nová právní úprava.

K. Marek věnoval svůj příspěvek problematice tichého společenství. Autor kromě jiného seznamuje čtenáře se změnami, jimiž právní úprava tohoto smluvního typu v minulosti prošla, a upozorňuje na některá ustanovení právní úpravy tichého společenství, jež by mohla vyvolat výkladové problémy. Neplatností obchodní společnosti se zabývá O. Ovečková. J. Bejček se zamýšlí nad aktuální problematikou trestní odpovědnosti právnických osob¹⁰ a v rámci svého příspěvku se kromě jiného věnuje otázkám smyslu a funkce trestněprávní sankce, individualizace odpovědnosti a zavinění a souběhu trestní odpovědnosti fyzické a právnické osoby. P. Kuhn se zabývá paradoxem náhrady škody a definice škody. Autor poukazuje na neostrost rozdílu mezi skutečnou škodou a ušlým ziskem a pozornost věnuje otázce, co je škoda a v jakém rozsahu se hradí. Nad platným obchodním zákoníkem, potřebou změny právního myšlení a aplikací obsoletních právních norem se v obecnější rovině zamýšlí B. Havel.

Ukončení účasti ve společnosti s ručením omezeným na základě jednostranného projevu společníka

⁴ Usnesení NS ČR sp. zn. 29 Cdo 1326/2009 ze dne 25. 2. 2009 a rozsudek NS ČR sp. zn. 29 Cdo 4284/2007 ze dne 30. 9. 2009.

⁵ Viz např. Havel, B.: *Obchodní korporace ve světle proměn: variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací*. Praha: Auditorium, 2010, s. 106 a násl.

⁶ Tzv. *shareholder theory*, podle níž je rozhodující zájem akcionáře a tomu má management společnosti sloužit. Tento přístup má zásadní význam v anglo-americkém právu (blíže viz příspěvek S. Černé, s. 67 a násl.).

⁷ Tzv. *stakeholder theory*, podle níž je třeba kromě zájmu akcionářů a řídicích osob zohledňovat i zájmy zaměstnanců, věřitelů a dalších zainteresovaných stran. Tento přístup je typický pro evropské kontinentální právo (blíže viz příspěvek S. Černé, s. 67 a násl.).

⁸ Konkrétně Limited Liability Partnership (LLP) podle anglického a amerického práva a Limited Liability Limited Partnership (LLL) podle amerického práva.

⁹ Tzv. arbitrábilita sporu podle § 2 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (blíže viz příspěvek K. Růžičky, s. 257 a násl.).

¹⁰ Zákon č. 418/2012 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, nabyt účinnosti 1. 1. 2012.

jako téma svého příspěvku zvolil P. Čech. Autor se zabývá problematikou zrušení účasti společníka ve společnosti soudem podle § 148 odst. 1 obchodního zákoníku a seznamuje čtenáře s důvody pro ukončení účasti, jak je dovozují česká i zahraniční judikatura a doktrína. Autor upozorňuje na potřebu vyvažování zájmů společníka, jenž chce společnost opustit, ostatních společníků a společnosti samé a v závěru příspěvku se zabývá otázkou, zda je vhodnější postup, v jehož rámci soud konstituuje zánik účasti společníka ve společnosti¹¹ nebo postup, kdy soud až v případě sporu o neplatnost ukončení účasti, jež nastala již doručením jednostran-

¹¹ Jako je tomu v českém právu.

ného projevu vůle společníka společnosti, zpětně zkoumá, zda k ukončení účasti platně došlo. Tématem zániku účasti v družstvu vyloučením se ve svém příspěvku zabývá F. Cileček.

Pro čtenáře je kniha příjemná jak svým formátem, tak svým přehledným uspořádáním. Ocenit je třeba především vysokou aktuálnost pojednaných témat a jejich široký záběr. Příspěvky jsou psány srozumitelnou formou, svojí délkou odpovídají standardním sborníkovým statím a jsou hojně doplněny relevantní judikaturou a odkazy na literaturu. Recenzovanou knihu jsem přečetla s chutí a rozhodně ji doporučuji každému, kdo se chce dozvědět, co se aktuálně děje v právu obchodních společností.

Funta, R. – Nebeský, Š. – Juriš, F.: Európske právo

Tribun EU, Brno, 2012, 472 strán, ISBN 978-80-263-0227-8

Alena Pauličková*

Ešte pred začiatkom akademického roka sa mi dostala do rúk učebnica s názvom „Európske právo“, ktorá vznikla pod vedením vedúceho autorského kolektívu JUDr. Rastislava Funtu, LL.M. a jeho dvoch kolegov JUDr. Štefana Nebeského, M.E.S. a Bc. Filipa Juriša. Dielo je postavené na prepojení teórie a praxe, takže naozaj môže oslaviť nielen poslucháčov právnických fakúlt, ale aj odborníkov z oblasti európskeho práva, právnikov, ako aj odborníkov v súvisiacich odboroch, ako je politológia alebo európske štúdiá. Zaujímavosťou je, že vedúci autor publikácie absolvoval *postgraduálne štúdium Európskeho, Medzinárodného a Ústavného práva na Andrassy Gyula Deutschsprachige Universität v Budapešti (ktoré bolo realizované v spolupráci s Univerzitou Ruprechta-Karla v Heidelbergu) kde ako prvý Slovák získal titul Master of Laws (LL.M.). Kandidátsku dizertačnú prácu (PhD.) písal na Katedre Európskeho práva Právnickej Fakulty Karlovej Univerzity v Prahe. V roku 2010 participoval, ako národný právny expert, na projekte College of Europe Bruges/ Európska Komisia s názvom Study on the impact of national rules on unilateral conduct that diverge from Article 102 TFEU. Je členom Common Law Society (CLS), členom redakčnej rady IACCM Ridgefield, Connecticut (USA) magazínu a PES aktivistom. Publikoval*

* Dr.h.c. Doc. JUDr. Alena Pauličková, PhD., Vysoká škola v Sládkovičove, Slovenská republika.

niekoľko vedeckých monografií, odborných knižných prác ako aj príspevkov na zahraničných a domácich vedeckých konferenciách (Berlín, Bratislava, Brno, Budapešť, Plzeň). Praktické odborné skúsenosti so zameraním na Európske právo, Európsky lobing a Obchodné právo získal pôsobením v nemeckom mediálnom koncerne Bertelsmann, talianskej konzultingovej spoločnosti. Práve všetky tieto skúsenosti a vedomosti zapracoval do predkladanej publikácie.

Učebnica „Európske právo“ sa snaží poskytnúť ucelený a komplexný prehľad o EÚ a európskom práve. Štúdiom predkladaného textu si čitateľ osvojí vedomosti v takých oblastiach ako európska integrácia, fungovanie európskych inštitúcií, právo vnútorného trhu únie, súťažné právo alebo zahraničná a bezpečnostná politika EÚ. Autorom sa podarilo zapracovať i relevantné ustanovenia ohľadne novej Zmluvy o rozpočtovej zodpovednosti v EÚ.

Úvod do tohto diela napísal vedúci Inštitútu pre Nemecké a Európske Korporátne a Obchodné právo na Univerzite Ruprechta Karia v Heidelbergu, Honorary Jean Monnet Profesor Dr.habil. Dr.h.c.mult. Peter-Christian Müller Graff.

Európa predstavuje rozmanitosť národností, kultúr a jazykov. Európania predstavujú zmes rôznych kultúr, pričom každá z týchto kultúr má svoje vlastné hodnoty, štýl komunikácie a rôzne spôsoby myslenia. Európska únia bola založená za účelom dosiahnutia svojich poli-

tických cieľov (okrem iného úspešne súťažiť s ďalšími veľkými ekonomikami v ére globalizácie ako aj v snahe o zachovanie sociálneho štandardu). Vývoj potvrdzuje, že vytvorenie Európskej únie bolo kľúčovým prvkom ohľadne zabezpečenia mieru a zlepšenia očakávaní budúceho ekonomického vývoja v EÚ. Pred úniou však stoja nové výzvy (pretrvávajúca kríza, neistota a nestabilita na finančných trhoch), na ktoré je potrebné reagovať. Zodpovednosť za ďalší vývoj tak zostáva „na pleciach“ terajších špičiek v Bruseli.

Dielo je rozčlenené na všeobecnú časť, ktorá má XV kapitol. Prílohou č. 1 je Schumannova Deklarácia. Všeobecná časť obsahuje pojmy a históriu európskej integrácie, európskej organizácie, základy Európskej únie, právomoci a inštitucionálny systém, financovanie Európskej únie a európsky systém finančného dohľadu ako i inštitucionálne pomocné orgány a agentúry, tiež i pramene a tvorbu európskeho práva spolu so zásadami práva Európskej únie. Vo všeobecnej časti nájdeme i ochranu základných práv Európskej únie, vlastnosti

úniového práva. V kapitolách XIV. a XV. sú popísané konania pred súdmi únie, všeobecne spolu so zásadami konania a jednotlivými druhmi konania.

Osobitná časť je zameraná od kapitoly XVI. po kapitolu XXVII. Začína základmi vnútorného trhu, voľným pohybom tovaru, osôb a pracovníkov, slobodou podnikania (usadzovania). V ďalšej časti pojednáva o voľnom pohybe služieb, právnom rámci regulácie činnosti finančných inštitúcií, voľnom pohybe kapitálu a hospodárskej a menovej únii, s poukazom na súťažnú politiku EÚ a priestor slobody, bezpečnosti a spravodlivosti. V poslednej kapitole je riešený prehľad politik EÚ.

Za každou kapitolou je použitá literatúra, z ktorej autori čerpali. Hoci ide o odborný text, celé dielo je písané pútavo a zaujímavo a je v ňom cítiť skúsenosti autorov, z dôvodu prepojenosti teórie a praxe. Z tohto dôvodu je vhodná pre teoretikov i praktikov nielen právnických povolání.