

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

---

IURIDICA

Editio S

No 462

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY

MASARYKOVY UNIVERZITY V BRNĚ

---

řada teoretická, Edice S

č. 462

**COFOLA 2013**  
**THE CONFERENCE PROCEEDINGS**

**Eva Žatecká (ed.)**

Masarykova univerzita

Brno, 2013

Katalogizace v knize – Národní knihovna ČR

Cofola 2013 : The Conference Proceedings / Eva Žatecká (ed.). – Brno: Masarykova univerzita, 2013. - 618 s. (Edice S, řada teoretická Právnické fakulty MU; č. 462)

ISBN 978-80- 210-6625-0 (brož.)

34\* 062.534\*

- právo

- sborníky konferencí

34 – Právo [16]

Tato publikace vznikla a byla financována z prostředků specifického výzkumu Masarykovy univerzity č. MUNI/B/0910/2012 „Konference Cofola International 2013“.

Recenzovali:

prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.

prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.

prof. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.

JUDr. Stanislav Kadečka, Ph.D.

JUDr. Alena Kliková, Ph.D.

JUDr. Jaromír Kožiak, Ph.D.

Mgr. Zdeněk Nový, Ph.D.

doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.

doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc.

JUDr. David Sehnálek, Ph.D.

JUDr. Josef Šilhán, Ph.D.

JUDr. Eva Večerková, Ph.D.

Ing. Mgr. Radek Ruban

Mgr. Monika Gazdová

Mgr. Alena Pokorná

© 2013 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-6625-0

# OBSAH

## 1.

### Dopad kodifikace soukromého práva na právo stavební, katastrální a komunální

Možnost vzniku bezdůvodného obohacení v užívacích vztazích založených normami veřejného práva dle stávající a budoucí právní úpravy <i>Hana Adamová</i> .....	11
Je věc opuštěná odpadem? <i>Jakub Hanák</i> .....	20
Dopad rekodifikace soukromého práva na obce jako vlastníky pozemních komunikací <i>David Hejč</i> .....	31
Výbrané aspekty Stavebního práva ve světle rekodifikace soukromého práva <i>Petra Humlíčková</i> .....	47
Dopad práva stavby, předkupního práva a práva nezbytné cesty obsažených v NOZ na stavební zákon <i>Michaela Konečná</i> .....	59
Nový občanský zákoník a účastníci správního řízení <i>Lukáš Potěšil</i> .....	77
Památková ochrana nemovitostí po rekodifikaci soukromého práva <i>Klára Prokopová</i> .....	85
Právní status pozemku přiřahlého k bytovému domu a soudna ochrana jeho vlastníka <i>Ján Škrobák</i> .....	95
Koncepce neplatnosti v obecním zřízení ve světle nového občanského zákoníku <i>Jiří Venclíček</i> .....	105
Návrat pachtu do českého právního řádu a jeho důsledky pro katastr nemovitostí <i>Dominik Židek</i> .....	123

## 2.

## Elektronický dokument jako spolehlivý důkaz v soukromém a veřejném právu

Právna forma dodatkovania zmlúv a fenomén emailu	
<i>Michal Juhás</i> .....	137
Elektronické důkazy v právu hospodářské soutěže	
<i>Tomáš Kubeša</i> .....	147
Forenzní analýza digitálních dat	
<i>Petr Zarivnij</i> .....	155

## 3.

## The Reflection of Technological and Scientific Development by International Law

Cyber security in NATO & EU	
<i>Jakub Harašta</i> .....	166
Nanotechnology & law in the 21 <sup>st</sup> century	
<i>Barna Arnold, Keserű</i> .....	178
How to get out from the european regulatory deadlock over patenting human embryonic stem cell inventions?	
<i>Veronika Marčeková</i> .....	189
Freedom of speech in global digital age: challenges for counter-extremism politics	
<i>Štěpán Výborný, Lucie Nechvátalová</i> .....	202
Multinational corporations and technology transfer within the context of international law	
<i>Milena Nosková</i> .....	212
Successes and failures in improving the efficiency of iaea's safeguards system after 1990	
<i>Peter Pavlovič</i> .....	223

## 4.

### **Komplementarita či nezávislost soukromého a veřejného práva po rekodifikaci**

Spravedlivost' ako právny termín v judikatúre NS ČR a jej nové výzvy po rekodifikácii súkromného práva <i>Dušan Čurila</i> .....	234
Zvýší se četnost využití reorganizace po 1. 1. 2014? <i>Monika Gazdová</i> .....	245
Uzavírání pracovněprávního vztahu nezletilým v souladu s právní úpravou obsaženou v novém občanském zákoníku <i>Hana Gutová</i> .....	259
Soukromoprávní vymáhání škody za porušení pravidel hospodářské soutěže – vybrané otázky <i>Ivo Macek</i> .....	265
Vzťah trestného a občianskeho práva po rekodifikácii v otázkach náhrady škody <i>Jana Klesniaková</i> .....	276
Zmluva o preprave osôb a verejná správa <i>Marek Kubiček</i> .....	291
Soukromoprávní vymáhání škody způsobené porušením práva na ochranu hospodářské soutěže <i>Kamil Nejezchleb, Zuzana Tonarová</i> .....	311
Odpovědnost státu za škodu – soukromoprávní nebo veřejnoprávní? <i>Vítězslav Němčák</i> .....	332
Nespolehliví plátcí a ručení za ně – soukromoprávní implikace <i>Radek Ruban</i> .....	345
Pracovní právo a jeho veřejnoprávní souvislosti po přijetí nového občanského zákoníku <i>Martin Šmíd</i> .....	359
Míra veřejnoprávních zásahů jako jeden z důvodů postavení pracovního práva jako zvláštního odvětví <i>Jaroslav Stránský</i> .....	368



Zdánlivá svoboda podnikání – lze najít závislost v normách veřejného práva? <i>Monika Tichá</i> .....	385
--	-----

## 5.

### **Reflexe požadavků práva Evropské unie aktuálně přijatým českým soukromým právem (se zaměřením na nový Občanský zákoník a zákon o mezinárodním právu soukromém)**

Transplantace orgánů z pohledu mezinárodní a vnitrostátní právní úpravy <i>Štěpánka Bibrová</i> .....	396
Závazky ze smluv o přepravě v Novém občanském zákoníku a otázka jejich kompatibility s právem EU <i>Martin Cempírek</i> .....	414
Vliv požadavků EU na oblast práva pojistného <i>Hana Funková</i> .....	424
Osoba z pohledu mezinárodního práva soukromého - od národnosti k obvyklému pobytu <i>Lucia Kováčová</i> .....	438
Práva k duševnímu vlastnictví ve světle nového zákona o mezinárodním právu soukromém <i>Jaroslav Králíček</i> .....	454
Rekodifikace soukromého práva a její dopad na platební služby <i>Libor Kyncl</i> .....	469
Uznání a výkon cizích rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních (se zaměřením na nařízení Brusel I) <i>Tereza Kyselovská</i> .....	479
Analýza hraničných určovateľov nariadenia Rím I z pohľadu online B2B vzťahov s poukázaním na nový zmps <i>Mária Pastorková</i> .....	496
Bankovní poplatky a bezdůvodné obohacení <i>Jana Petrželová</i> .....	507
Prodloužení promlčecí lhůty ve spotřebitelských smlouvách <i>Iva Šťavíková Řezníčková</i> .....	519

Interpretace a aplikace nového Občanského zákoníku ve světle stávajícího práva Evropské unie aneb je vůbec možná změna? (zaměřeno na spotřebitele) <i>Veronika Vilímková – David Sehnálek</i> .....	532
--	-----

## 6.

### **Vzájemné vazby občanského práva hmotného a občanského práva procesního po přijetí nového občanského zákoníku**

Nasciturus jako účastník soudního řízení <i>Libor Holý</i> .....	545
Vybrané otázky dopadů nového občanského zákoníku do sféry insolvenčního práva II <i>Jakub Juřena</i> .....	552
Soudní diskrece při obnovení rovnováhy práv a povinností smluvních stran <i>Konstantin V. Lavrushin</i> .....	558
Problematické doložky obchodních podmínek pohledem hmotného a procesního práva <i>Zbyněk Matula</i> .....	564
Přirozená práva procesní <i>Martina Mušálková</i> .....	571
Stanoviska Nejvyššího soudu a nový občanský zákoník <i>Tereza Novotná</i> .....	580
Zásady, ako tradičné spojovacie články práva hmotného a procesného <i>Tivadar Ötvös</i> .....	589

# 1.

## **Dopad kodifikace soukromého práva na právo stavební, katastrální a komunální**

---

### **MOŽNOST VZNIKU BEZDŮVODNÉHO OBOHACENÍ V UŽÍVACÍCH VZTAZÍCH ZALOŽENÝCH NORMAMI VEŘEJNÉHO PRÁVA DLE STÁVAJÍCÍ A BUDOUCÍ PRÁVNÍ ÚPRAVY**

*Hana Adamová*

*Právnická fakulta Masarykovy univerzity,  
Katedra práva životního prostředí a pozemkového práva*

#### **Abstrakt v původním jazyce**

Příspěvek se zabývá specifickou problematikou vzniku bezdůvodného obohacení v případech, kdy je normami veřejného práva založeno právo určité osoby užívat pozemek jiného. Dosavadní judikatura Ústavního a Nejvyššího soudu dovodila v takových případech možnost aplikovatelnosti úpravy bezdůvodného obohacení. Důvody, které k tomuto závěru soudy vedly, odpovídají i nové právní úpravě soukromoprávních vztahů, a lze se domnívat, že tento závěr neovlivní ani proklamované oddělení soukromého a veřejného práva.

## **Klíčová slova v původním jazyce**

bezdůvodné obohacení, soukromé a veřejné právo, vlastnictví

## **Abstract**

The contribution deals with the specific issues of the commencement of the unjustified enrichment in situations, in which public law rule enables certain person use of the property of another person. Present judicature of the Highest court and of the Constitutional court admit in such cases the possibility of application of the unjustified enrichment regulation. Reasons for this conclusion are in accordance with the new regulations of the private law relations. That implies, that this conclusion won't be affected by the newly proclaimed separation of the public and private law.

## **Key words**

unjustified enrichment, public and private law, ownership

## **ÚVOD**

Nový občanský zákoník, tedy zákon č. 89/2012 Sb. (dále jen „NOZ“), hned na začátku v § 1 deklaruje, že ustanovení soukromého práva je nezávislé na uplatňování veřejného, čímž dává podnět k úvaze, jakým způsobem zamýšlel zákonodárce oddělit dimenze soukromého a veřejného práva, jejichž prolínání nelze již s ohledem na to, že oba dva jsou zaměřeny na dosažení optimální regulace společenských vztahů, zcela oddělit. Tento příspěvek by měl být zaměřen na zodpovězení otázky, zda je možno očekávat od zakotvení uvedené zásady do základního civilně-právního kodexu dopady na přístup k právnímu náhledu na konkrétní problematiku, a to vznik bezdůvodného obohacení v případech, v nichž je normami veřejného práva zakládáno určité osobě užívací oprávnění k pozemku jiné osoby, a v rámci této problematiky tedy zhodnotit význam uvedeného ustanovení.

## **ZÁKLADNÍ VÝCHODISKA**

Bezdůvodné obohacení je pojímáno jako institut soukromého práva vyjadřující zásadu, že nikdo se nesmí bez náležitého důvodu obohatit na úkor druhého. Jeho

úprava je obsažena jak ve stávající, tak i v budoucí právní úpravě soukromoprávních vztahů. Zatímco zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „obč. zák.“), jej v § 451 vymezuje jako povinnost osoby, jež se na úkor jiného bezdůvodně obohatí, obohacení vydat, a následně stanoví výčet jednotlivých skutkových podstat bezdůvodného obohacení, NOZ volí v § 2991 odlišnou formulaci, dle níž ten, kdo se na úkor jiného bez spravedlivého důvodu obohatí, musí ochuzenému vydat, oč se obohatil, doplněnou o demonstrativní výčet skutkových podstat bezdůvodného obohacení. Z uvedeného je zřejmé, že pojetí bezdůvodného obohacení v NOZ ponechává zachován základní princip, třebaže přináší některé odlišnosti. Obohacení přitom může spočívat v tom, že se na úkor jiné osoby (dle terminologie nového občanského zákoníku ochuzeného) rozšíří aktiva obohaceného, nebo v tom, že nedojde k jejich úbytku, ač by se tak za řádného, tedy souladného s právem, běhu okolností stalo<sup>1</sup>. Užívá-li jedna osoba nemovitost jiného, aniž by jí k tomu svědčil náležitý právní důvod, pak bude na místě zvažovat vznik bezdůvodného obohacení na straně této osoby na úkor vlastníka pozemku odpovídající obvyklému nájemnému za daný pozemek. Soudní praxe se při výkladu stávající právní úpravy musela opakovaně vypořádat s otázkou, zda může takto dojít ke vzniku bezdůvodného obohacení i v případě, že k nabývání majetkového prospěchu, zejména užíváním pozemků jiných osob, je určitá osoba oprávněna normami veřejného práva, tedy zda lze takovéto veřejnoprávní oprávnění pokládat za právní důvod užívání, jenž by vylučoval vznik bezdůvodného obohacení.<sup>2</sup>

## ***STÁVAJÍCÍ PRÁVNÍ STAV***

### **I. Konkrétní případy**

Pro přiblížení lze daný problém ilustrovat na několika případech, jež se objevily v rozhodovací praxi Ústavního a Nejvyššího soudu.

Ústavní soud se vyjadřoval k otázce práv vlastníků pozemků sousedících s vodním dílem, jež jsou v souladu s § 60 zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a změně

---

<sup>1</sup> obecně k problematice bezdůvodného obohacení srov. ŠVESTKA, J., SPÁČIL J., ŠKÁROVÁ M., HULMÁK M.,

a kol. Občanský zákoník I. § 1–459 Komentář. 2. vyd. Praha: C. H. Beck. 2009, s. 1324.

<sup>2</sup> k rozboru dané otázky srov. ADAMOVÁ, H. Bezdůvodné obohacení v užívacích vztazích založených normami veřejného práva. Právní fórum, Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, roč. 2011, č. 9, s. 427–431.

některých dalších zákonů (vodní zákon), povinni umožnit vstup (s účinností od 1. 8. 2010 i vjezd) na své pozemky těm, co zajišťují provoz a údržbu vodního díla. Ve svém nálezu ze dne 21. 11. 2007, sp. zn. IV. ÚS 652/06, označil Ústavní soud uvedené omezení vlastnického práva za přípustné ve smyslu čl. 11 odst. 4 zákona č. 2/1993 Sb., Listiny základních práv a svobod (dále jen Listiny), zdůraznil odlišnosti omezení vlastnického práva v důsledku výkonu správy vodních toků činěné pouze ve veřejném zájmu od omezení v zájmu provozu vodní elektrárny představující určitou formu podnikání (tedy zájmu převážně soukromého), a vyslovil závěr, že ustanovení § 60 vodního zákona je třeba vyložit způsobem, jenž by vlastníkovi přiznal náhradu odpovídající rozsahu a intenzitě omezení vlastnického práva. Na základě tohoto zrušujícího nálezu posléze Krajský soud v Hradci Králové přiznal vlastníku pozemku právo na vydání bezdůvodného obohacení, které vzniklo na straně vlastníka sousedící vodní elektrárny užíváním jeho pozemku. Tento výklad, jak lze dovodit z usnesení Ústavního soudu ze dne 17. 5. 2010, sp. zn. IV. ÚS 1991/09, jež se daným sporem opětovně zabývalo, byl již shledán ústavně konformním.

Dalším obdobným případem bylo užívání vodní nádrže a pozemků, na nichž se tato nádrž nachází, rybářským svazem, na základě nyní již zrušeného zákona č. 102/1963 Sb., o rybářství. Nejvyšší soud ve svém usnesení ze dne 11. 3. 2009, sp. zn. 28 Cdo 1142/2008, dospěl k závěru, že poté, co bylo z ustanovení § 8 cit. zák. upravujícího výkon rybářského práva v rybářských revírech vypuštěno slovo „bezplatně“, byl ukončeno stav, kdy v zákoně uvedené organizace byly oprávněny vykonávat rybářské právo bez jakékoliv úplaty, a bylo naopak posíleno právní postavení vlastníků pozemků dotčených výkonem tohoto práva. Za těchto okolností pak nelze vyloučit vznik bezdůvodného obohacení na straně rybářského svazu pouze s ohledem na to, že daný svaz vykonává rybářské právo na základě vrchnostenského aktu, neboť vztah mezi svazem a vlastníky pozemků je vztahem občanskoprávním, a dopadá tak na něj i právní úprava bezdůvodného obohacení.

Judikaturou nejčastěji řešené jsou však spory odvíjející se od úpravy veřejného prostranství obsažené v § 34 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích. Dle tohoto ustanovení jsou veřejným prostranstvím všechna náměstí, ulice, tržiště, chodníky, veřejná zeleň, parky a další prostory přístupné každému bez omezení, tedy sloužící obecnému užívání, a to bez ohledu na vlastnictví k tomuto prostoru. Z uvedeného vymezení je zřejmé, že kategorie veřejného prostranství je značně široká a budou pod ni spadat pozemky různých vlastníků, kteří v mnoha případech nebudou spokojeni s tím, že jejich pozemek je každému bez omezení přístupný, aniž by jim za to byla poskytována adekvátní náhrada. Ve sporech z takto založených užívacích vztahů

soudy opakovaně dovodily<sup>3</sup>, že užíváním pozemku vzniká bezdůvodné obohacení na straně obce plněním bez právního důvodu, neboť i když existuje v podstatě právní důvod užívání veřejného prostranství, nejde o titul, jenž by obci umožňoval bezplatné přijímání plnění – užívání pozemku od třetí osoby tj. vlastníka pozemku. Opačný výklad by popíral princip rovnosti v občanskoprávních vztazích. Připouští-li ustanovení § 128 odst. 2 obč. zák. možnost věc vyvlastnit nebo omezit vlastnické právo ve veřejném zájmu, nelze-li účelu dosáhnout jinak, a to jen na základě zákona a za náhradu, znamenal by opačný přístup ve svých důsledcích vyvlastnění bez náhrady.

## II. Vznik vztahu z bezdůvodného obohacení

Je tedy možno shrnout, že stávající rozhodovací praxe v rámci aplikace institutu bezdůvodného obohacení opakovaně řešila vztah této čistě soukromoprávní kategorie a veřejnoprávních norem, aniž by dospěla k závěru, že by veřejnoprávní regulace sama o sobě byla způsobilá potlačit způsob, jímž jsou práva a povinnosti účastníků občanskoprávních vztahů upraveny v rámci soukromého práva. Okolnost, že se spory zmíněného charakteru opakovaně zabýval soud Nejvyšší i soud Ústavní naznačuje (a je to zřejmé i z odůvodnění výše odkazovaných rozhodnutí), že na danou problematiku bylo účastníky sporu i soudy nižších stupňů nahlíženo odlišně a veřejnoprávní úpravě byl přiznán charakter právního důvodu užívání vylučující vznik bezdůvodného obohacení na straně užívající osoby. Takovéto pojetí však neobstálo v rámci výkladu činěného jak s přihlédnutím k úpravě základních lidských práv a svobod (tedy zejména k čl. 11 odst. 4 Listiny), tak k zásadě rovnosti účastníků občanskoprávních vztahů a úpravě jednoho ze stěžejních institutů soukromého práva – vlastnictví. Přestože veřejnoprávním normám nebyl upřen dopad do vztahů soukromoprávních, byl akceptován určitý právní stav jimi nastolený a bylo současně zohledněno, že takovýto stav není sám o sobě souladný s úpravou obsaženou v základním soukromoprávním předpise – občanském zákoníku, a tohoto souladu je tedy třeba dosáhnout prostřednictvím nástrojů upravených v tomto předpisu. Nebylo ohlédnuto ani od toho jaký mají normy veřejného práva dopad do soukromoprávních vztahů – jak je ovlivňují či, jak tomu bylo ve zmiňovaných

---

<sup>3</sup> srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2006, sp. zn. 33 Odo 1253/2005, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 1. 2004, sp. zn. 32 Odo 823/2003, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 3. 2004, sp. zn. 32 Odo 872/2003, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 2. 2006, sp. zn. 33 Odo 396/2004, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 10. 2010, sp. zn. 28 Cdo 3382/2010, dále usnesení Ústavního soudu ze dne 14. 9. 2004, sp. zn. III. ÚS 338/04, nebo usnesení Ústavního soudu ze dne 15. 4. 2010, sp. zn. II. ÚS 731/10.

případech, podmiňují jejich vznik, ovšem ani od způsobu formování těchto vztahů soukromoprávní úpravou. Je-li důvodovou zprávou k novému občanskému zákoníku vytýkána současnému právnímu stavu přespřílišná jednotnost soukromého a veřejného práva, pak v rámci rozebírané problematiky se jednota mající formu hledání takového způsobu uspořádání právních vztahů, jež je souladná s právem veřejným i soukromým zdá být na místě, neboť zajišťuje respektování jak zájmů veřejných, vyjádřených normami veřejného práva, tak i zájmů ochrany práv jednotlivých osob upravených v soukromoprávních normách.

## **BUDOUCÍ ÚPRAVA**

Nyní je na místě zvážit, jak obtojí výše předestřené závěry dle ustanovení nového občanského zákoníku. Je-li v § 1 NOZ stanoveno, že uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného, nabízí se otázka, jak bude v souladu s touto zásadou zapotřebí pojímat vztah úpravou bezdůvodného obohacení dle § 2991 a násl. NOZ a veřejným právem. Nehledě na proklamované oddělení uplatňování soukromého a veřejného práva nebude možno přehlížet účinky obecně závazných zákonných norem veřejného práva, které budou zakládat uživateli oprávnění určitého okruhu osob k pozemkům jiné, neboť se stále jedná o nedílnou součást právního řádu, jejíž závaznost nemůže být zmiňovaným ustanovením popřena. Zdůrazňovaná zásada by ovšem mohla vybízet k úvaze, zda by nebylo na místě se za těchto okolností spíše přiklonit k úvaze, jež se objevila i při řešení sporů podle stávající právní úpravy, dle níž by se měl vlastník pozemku, jemuž je normami veřejného práva uložena povinnost strpět jeho užívání jiným, domáhat za toto omezení náhrady ve smyslu čl. 11 odst. 4 Listiny po státu, jehož zákonné normy dané omezení zakládají, a řešit tak nastalou situaci mimo ryze soukromoprávní úpravu právních vztahů mezi dotčenými osobami. Poskytnutí náhrady za omezení vlastnického práva dle uvedených ustanovení by sice určitým způsobem saturovalo újmu vlastníka, nikterak by však neřešilo postavení osoby jeho pozemek užívající, jež by tak v podstatě mohla nabývat majetkového prospěchu užíváním pozemku (aplikovatelnost úpravy bezdůvodného obohacení bude samozřejmě možno zvažovat pouze, pokud užívání povede k nabývání majetkového prospěchu užívající osobou). Tedy nebyl by dosažen takový stav, jenž by vyrovnával vztah mezi dvěma osobami, z nichž jedna poskytla plnění osobě druhé, k čemuž směřuje právě úprava bezdůvodného obohacení, a to jak dle stávající, tak i budoucí právní úpravy. Striktní lpění na tom, že veřejnoprávními normami založený stav nelze korigovat prostřednictvím soukromoprávních institutů, by tak v námi sledovaných



případech umožňoval, aby uživající osoba nabývala majetkového prospěchu v podstatě na úkor státu, jenž by poskytoval protiplnění vlastníku pozemku. Povaha normy by tak určovala i na čí účet se má daná aktivita dát, nehledě na to, komu je ku prospěchu. Lze ovšem mít pochybnosti, že zákonodárce zamýšlel proklamovaným oddělením veřejného a soukromého práva zajít až tak daleko, že by oproti stávajícímu stavu měl stát bez dalšího uhrazovat veškeré případné nároky z dané úpravy vzešlé.

Na podporu vhodnosti použití úpravy bezdůvodného obohacení v daných případech lze zmínit závěry učiněné na poli ústavního práva, z něž by měly dle důvodové zprávy pramenit „základní direktivy pro myšlenkové pojetí navrhovaného zákoníku.“<sup>4</sup> Ústavní soud konstatoval, že je rozumné a spravedlivé, aby omezení vlastnického práva bylo vlastníku vykompenzováno tím subjektem, v jehož prospěch je omezeno<sup>5</sup>, jakož i to, že je třeba přednostně použít normy podústavního práva a vyložit je ústavně konformním způsobem napomáhajícím překonat nedostatky právní úpravy, pro něž by daná úprava mohla být pokládána za rozpornou s ústavním pořádkem<sup>6</sup>. Není přitom důvodu se domnívat, že by tyto úvahy měly být novou občanskoprávní úpravou překonány, neboť ani zdůrazňovaná nezávislost uplatňování soukromého a veřejného práva nemůže popřít fakticky nastalý stav vedoucí k nabývání obohacení určitou osobou, jež se děje, není-li zákonem výslovně upravena náhrada pro vlastníka pozemku, na úkor druhého, čímž jsou v zásadě naplněny dva předpoklady vzniku bezdůvodného obohacení. Bude tedy na místě zabývat se předpokladem zbývajícím, a to, je-li veřejnoprávní normou založené užívání oprávnění spravedlivým důvodem pro nabývání prospěchu uživající osobou na úkor jiného, a zda je tudíž možné snažit se o docílení rovnováhy mezi těmito osobami prostřednictvím institutu bezdůvodného obohacení.

Dovolíme si přitom odhlédnout od odlišností, jež přináší nová úprava bezdůvodného obohacení, a zaměřit se především na otázku možného vzniku bezdůvodného obohacení v případě, kdy prospěch bude nabyt obohaceným na základě normy veřejného práva. NOZ hovoří v § 2991 o tom, že kdo se na úkor jiného bez spravedlivého důvodu bezdůvodně obohatí, musí ochuzenému vydat, oč se obohatil. Z našeho pohledu je tedy především třeba se zabývat tím, jak lze chápat spravedlivý důvod. S ohledem na to, že jen stěží by bylo v rámci posuzování právní opodstatněnosti poskytnutí plnění možno dovozovat povinnost plnit nad rámec povinností zákonem výslovně stanovených nebo aprobovaných, tak i dle nové úpravy

---

<sup>4</sup> ELIÁŠ, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit. 2012, s. 49.

<sup>5</sup> náleží Ústavního soudu ze dne 8. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS – st. 27/2009.

<sup>6</sup> náleží Ústavního soudu ze dne 21. 11. 2007, sp. zn. IV. ÚS 652/06.

bude zapotřebí hledat při řešení otázky řádnosti nabytí plnění oporu v rámci právního řádu. Spravedlnost, a tedy i od tohoto pojmu odvozené adjektivum „spravedlivý“ jsou pojmy nanejvýš ošidné a obtížně definovatelné, lze však mít pochyb, tak jak je tomu za stávající úpravy, že pouhá zákonná povinnost strpět užívání odpovídající oprávnění jiné osoby (osob) užívat pozemky nemusí být postačující proto, aby se takovýto stav mohl jevit jako spravedlivý. Bylo by tak opět třeba přihlídnout i k širšímu kontextu vzniklého stavu, dotčeným zásadám a institutům soukromého práva, v námi sledovaných případech opět zejména ochrany vlastnictví chráněnému již výše zmiňovaným čl. 11 odst. 4 Listiny. Nový občanský zákoník nadto již v § 3 odst. 2 v rámci demonstrativního výčtu zásad soukromého práva, jež mají dle důvodové zprávy představovat hodnotovou stupnici občanskoprávního kodexu<sup>7</sup>, uvádí, že vlastnické právo je chráněno zákonem a jen zákon může stanovit, jak vlastnické právo vzniká a zaniká. Krom této zásady pak v ustanovení § 1012 dále upravuje právo vlastníka v mezích právního řádu se svým vlastnictvím libovolně nakládat a jiné osoby z toho vyloučit. Je tedy zřejmé, že ochrana práv vlastníka bude nadále jedním z významných pilířů nové úpravy. Nabývání prospěchu způsobem, jenž by nerespektoval takto garantovaná práva vlastníka k jeho věci, by bylo jen stěží možno pokládat za nabývané na základě spravedlivého důvodu ve smyslu § 2991 NOZ.

Výše zmíněné úvahy vyslovené za současného právního stavu, akceptující vznik vztahu z bezdůvodného obohacení jako způsob, jímž lze dostat veřejnoprávními normami nastolený vztah do souladu s občanskoprávní úpravou vztahů mezi dotčenými osobami, se pak jeví uplatnitelné i za situace, kdy by na věc dopadal nový občanský zákoník, neboť i jím jsou chráněny v tomto ohledu totožné hodnoty, především tedy vlastnického právo, a akceptována zásada, že majetkového prospěchu na úkor jiné osoby lze nabývat jen na základě řádného, právním řádem akceptovaného důvodu. Nezávislosti uplatňování soukromého práva na právu veřejném by pak bylo možno v této souvislosti pojímat pouze jako zdůraznění, že veřejnoprávní úprava nemusí být bez dalšího postačujícím důvodem pro nabývání majetkového prospěchu na úkor druhého.

---

<sup>7</sup> ELIÁŠ, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit. 2012, s. 65.

## ***SHRNUTÍ***

Problematika bezdůvodného obohacení jako témata především soukromoprávního si v některých případech žádá řešení otázky vztahu veřejného a soukromého práva, a to kupříkladu tehdy, umožňují-li normy veřejného práva určitému okruhu osob užívání pozemků jiných osob. Jelikož takto založené užívací oprávnění samo o sobě neřeší úpravu vztahu po soukromoprávní linii, byly vztahy mezi vlastníkem pozemku a pozemek užívající osobou opakovaně posuzovány podle úpravy bezdůvodného obohacení, neboť veřejnoprávní normou dané užívací oprávnění nepředstavovalo řádný důvod pro nabývání prospěchu pozemek užívající osobou. Novým občanským zákoníkem zdůrazňovanou nezávislost uplatňování soukromého práva na právu veřejném je pak třeba vnímat v rámci sledované problematiky jako utvrzení stávajícího stavu. S přihlédnutím k tomu, že obě úpravy kladou důraz na ochranu vlastnického práva, jakož i na řádnost nabývání majetkového prospěchu, byť tak nečiní zcela totožným způsobem, by mělo zohlednění těchto skutečností vést ke shodnému závěru, tj. že veřejnoprávní normou založené oprávnění k užívání pozemku není postačujícím titulem k nabývání majetkového prospěchu, jenž by vylučoval vznik vztahu z bezdůvodného obohacení. Ustanovením § 1 odst. NOZ deklarovanou zásadu přitom nelze pokládat za způsobilou předestřené závěry ovlivnit, neboť tyto jsou logickým vyústěním úvah zohledňující úpravu relevantních právních vztahů a zásad plynoucích z ústavního pořádku.

## **Literatura:**

- ADAMOVÁ, H. Bezdůvodné obohacení v užívacích vztazích založených normami veřejného práva. Právní fórum, Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, roč. 2011, č. 9, s. 427–431.
- ELIÁŠ, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit. 2012, s. 65.
- ŠVESTKA, J, SPÁČIL J., ŠKÁROVÁ M., HULMÁK M., a kol. Občanský zákoník I. § 1–459 Komentář. 2. vyd. Praha: C. H. Beck. 2009, s. 1324.

## **Kontakt – email**

*135250@mail.muni.cz*

# JE VĚC OPUŠTĚNÁ ODPADEM?

*Jakub Hanák*

*Právnická fakulta Masarykovy univerzity*

## **Abstrakt v původním jazyce**

Nový občanský zákoník (NOZ) podrobněji upravuje problematiku derelikce, tj. vzdání se vlastnického práva k věci a její fyzické opuštění. Oproti současnému stavu zavádí NOZ pravidlo, že opuštěná věc nikomu nepatří, což umožňuje komukoliv si takovou věc přivlastnit, pokud tomu nebrání zákon. Příspěvek analyzuje podmínky obsažené v zákoně o odpadech a dalších předpisech veřejného práva, které možnost opuštění věci vylučují.

## **Klíčová slova v původním jazyce**

věc opuštěná – derelikce – odpad – prevence vzniku odpadu – zatajení věci – krádež

## **Abstract**

The New Civil Code introduces a rule that thing voluntarily abandoned by its owner belongs to no one. Anyone is then allowed to appropriate such a thing, unless is prohibited by law. The paper tries to answer the question, whether the Waste Act prohibit abandoning movables because of its status as waste.

## **Key words**

derelict – waste – prevention of waste – conceal – theft

## 1. ÚVOD

Nový občanský zákoník (zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, dále také jen NOZ) podrobně upravuje problematiku derelikce, tj. vzdání se vlastnického práva k věci a její fyzické opuštění. Oproti současné úpravě v zákoně č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále také jen OZ), zavádí NOZ pravidlo, že opuštěná věc nikomu nepatří, což umožňuje komukoliv si takovou věc přivlastnit. Možnost opustit věc však mohou vyloučit různé právní předpisy – v úvahu připadají především předpisy veřejného práva, konkrétně pak zákon č. 185/2001 Sb., o odpadech. Tento příspěvek proto podrobně rozebírá podmínky, za kterých se lze vzdát vlastnického práva k věci. Zároveň je problematika nahlížena optikou cílů odpadové legislativy, neboť opuštěním věci a jejím následným přivlastněním dochází k prevenci vzniku odpadu, protože se prodlužuje doba jejího používání.

## 2. SOUČASNOST: ODPAD NENÍ VĚCÍ OPUŠTĚNOU

Opuštění věci (derelikce) je považováno za jednostranný právní úkon: projev vůle vzdát se vlastnického práva spolu s pozbytím detence věci (tedy její fyzické opuštění).<sup>1</sup> Opuštění věci jako právní úkon musí splňovat všechny náležitosti stanovené zákonem pro jeho platnost.<sup>2</sup> K opuštění věci může přitom dojít i konkludentně, pokud z vnějšího projevu původního vlastníka lze dovodit, že se vzdává vlastnického práva k věci a nemá na jejím užívání zájem.<sup>3</sup>

Jelikož ustanovení § 135 odst. 4 OZ stanoví, že pravidla pro nakládání s nalezenou věcí platí přiměřeně také pro věci opuštěné, nabývá obec k věcem opuštěným vlastnické právo již derelikcí. Opuštěnou věc si tudíž nemůže nikdo jiný přivlastnit. Přivlastnění takové věci proto může být až trestným činem zatajení věci podle

---

<sup>1</sup> Švestka, J. et al. Občanský zákoník: komentář. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, 2321 s. ISBN: 9788074001086. S. 782.

<sup>2</sup> Např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 3. 2009, sp. zn. 28 Cdo 3563/2008. In: [online] Rozhodnutí a stanoviska Nejvyššího soudu. [cit. 26. 4. 2013] Dostupné z [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).

<sup>3</sup> Např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 9. 2012, sp. zn. 22 Cdo 1479/2012. In: [online] Rozhodnutí a stanoviska Nejvyššího soudu. [cit. 26. 4. 2013] Dostupné z [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).

§ 219 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník,<sup>4</sup> pokud je hodnota věci vyšší než 5 000 Kč.

Ve vztahu k předmětu příspěvku je rozhodující závěr, že možnost opuštění věci mohou vylučovat zvláštní právní předpisy. Opuštění věci jako právní úkon totiž nesmí svým obsahem nebo účelem odporovat zákonu nebo jej obcházet anebo se přičítat dobrým mravům.<sup>5</sup> Proto se v literatuře podává, že opuštěná věc nemůže být odpadem. P. Šámal konstatuje, že opuštění některých věcí je limitováno příslušnými právními předpisy, přičemž výslovně uvádí § 17 odst. 4 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech, který ukládá fyzickým osobám nepodnikajícím odkládat komunální odpad na místech k tomu obcí určených.<sup>6</sup> Na zvláštní úpravu pro autovraky a pro odpady poukazuje také J. Spáčil v souvislosti s názorem, že není možné vzdát se vlastnictví a odpovědnosti za nepoužitelnou věc odložením na veřejném místě.<sup>7</sup> Zákon č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, považuje za zvláštní úpravu vůči OZ také Nejvyšší správní soud, podle kterého tak nelze přijmout názor, že opuštěnou věcí je autovrak nalezený na komunikaci.<sup>8</sup> Konečně podle R. Pilátové nedochází k přechodu vlastnického práva na nového vlastníka v případě věci, jež tvoří černou skládku, neboť se jedná o zbavení věci, které svým obsahem i účelem odporuje zákonu, neboť podle zákona o odpadech lze s odpady nakládat pouze v zařízeních k tomu určených.<sup>9</sup>

Lze tak konstatovat, že podle doktríny i judikatury není možné opustit věc, pokud by byla odpadem. Některé obce také odmítají převzít nalezené věci, u kterých je evidentní, že již nemohou sloužit účelu, ke kterému byly určeny (zejména silně znečištěné, zapáchající, viditelně poškozené, neúplné, nefunkční).<sup>10</sup>

---

<sup>4</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. září 2012, sp. zn. 7 Tdo 750/2012-22. In: [online] Rozhodnutí a stanoviska Nejvyššího soudu. [cit. 26. 4. 2013] Dostupné z [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz). Předmětem trestného činu byl demontovaný výstražný majek s ustříhnutými dráty.

<sup>5</sup> § 39 OZ.

<sup>6</sup> Šámal, P. et. al. Trestní zákoník. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. 3614 s. ISBN: 9788074004285. S. 2177.

<sup>7</sup> Švestka, J. 2009. S. 782.

<sup>8</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 5. 2008, sp. zn. 2 As 74/2007-55. In: ASPI [právní informační systém] Wolters Kluwer ČR. [cit. 26. 4. 2013]

<sup>9</sup> Pilátová, R. Vybrané právní problémy odpadového hospodářství v České republice očima právníka České inspekce životního prostředí. [online] 2011. [cit. 26. 4. 2013] Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z [https://is.muni.cz/auth/th/81627/pravf\\_r/Rigorozni\\_prace.pdf](https://is.muni.cz/auth/th/81627/pravf_r/Rigorozni_prace.pdf). S. 42.

<sup>10</sup> Srov. např. Směrnici města Třebechovice pod Orebem č. 9/2012, pravidla pro nakládání s nalezenými věcmi. [online] [cit. 26. 4. 2013] Dostupné z <http://www.trebechovice.cz/vyhlaskey-narizeni-a-opatreni-mesta-trebechovice-p-o/ds-12191/p1=18752> Obdobně Pravidla

Jsem však toho názoru, že je nutné rozlišovat mezi vzdáním se vlastnického práva k věci a zbavením se věci jako odpadu. Je totiž rozdíl, zda vlastník nechce již dále být vlastníkem věci, nebo zda věc ztratila svůj původní účel a je třeba se jí zbavit. Poněvadž podle stávající právní úpravy nelze dát jiným osobám k dispozici (nabídnout k přivlastnění) věc, kterou její vlastník již nepotřebuje, protože se stává automaticky vlastnictvím obce, je rozlišování mezi úmyslem vzdát se vlastnického práva k věci a úmyslem zbavit se věci jako odpadu pouze akademické. NOZ přináší ovšem zásadní změnu.

### **3. BUDOUCNOST: OTÁZKY NAD ÚPRAVOU V NOZ**

NOZ totiž zavádí v ustanovení § 1045 pravidlo, že movitá věc, kterou vlastník opustil, protože ji nechce jako svou držet, nikomu nepatří. Dále NOZ upřesňuje, že se má za to, že vlastník věc opustil, pokud nevykonává vlastnické právo k movité věci po dobu tří let. Movité věci zanechané na místě přístupném veřejnosti, které měly pro vlastníka zřejmě jen nepatrnou hodnotu, se považují za opuštěné bez dalšího. Opuštěnou věc si může každý přivlastnit, nebrání-li tomu zákon.

I podle NOZ se v případě opuštění věci bude jednat o právní úkon, je tedy nutné vždy posoudit, zda se jedná o právní úkon platný. Podle § 580 odst. 1 NOZ je neplatné právní jednání, které se přičí dobrým mravům, jakož i právní jednání, které odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje.<sup>11</sup> Právní jednání nesmí vedle NOZ odporovat ani jiným právním předpisům. Důvodová zpráva k NOZ výstižně připomíná, že se ponechává zvláštní právní úprava, tam kde je zvláštní zájem na omezení nebo vyloučení zásady okupační volnosti.<sup>12</sup> Další

---

pro nakládání s nalezenými a opuštěnými věcmi města Třebíč. [online] [cit. 26. 4. 2013] Dostupné z [http://www.trebic.cz/VismoOnline\\_ActionScripts/File.ashx?id\\_org=16973&id\\_dokumenty=11271](http://www.trebic.cz/VismoOnline_ActionScripts/File.ashx?id_org=16973&id_dokumenty=11271).

<sup>11</sup> Tomuto pravidlu odpovídá také § 547 NOZ, podle něhož musí právní jednání obsahem a účelem odpovídat dobrým mravům i zákonu. A také § 1 odst. 2 NOZ, podle kterého je jsou zakázána ujednání porušující dobré mravy a veřejný pořádek.

<sup>12</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., nový občanský zákoník (konsolidované znění). In: ASPI [právní informační systém] LIT38253CZ. Wolters Kluwer ČR. [cit. 26. 4. 2013]

podrobnosti uvedeny však nejsou. Je tedy nutné odpovědět na otázku, zda zákon o odpadech možnost přisvojení si věci vylučuje či nikoliv.<sup>13</sup>

Snazší bude hledání odpovědi na položenou otázku na konkrétním případě. Představme si proto, že si pan Novák zakoupil nová křesla do obývacího pokoje. Proto již starší křesla nepotřebuje, přestože je lze nadále využívat. Pan Novák si je této skutečnosti vědom. V bytě si je ovšem nemůže pro nedostatek místa ponechat. Domnívá se, že někdo jiný by o ně mohl projevit zájem. Přistavil je tudíž vedle kontejnerů na komunální odpad. Předtím na ně umístil plachtu, aby je nenamočil případný déšť, a doplnil lístek s textem „K dispozici komukoliv“. Došlo k opuštění věci, nebo k protiprávnímu nakládání s odpadem? Objasnit je nutné dva problémy.

### 3.1 Je opuštěná věc odpadem?

Odpadem se podle zákona o odpadech rozumí každá movitá věc, které se osoba zbavuje nebo má úmysl nebo povinnost se jí zbavit.<sup>14</sup> Obsah termínu „zbavit se“ zákon o odpadech dále konkretizuje. Ke zbavování se odpadu dochází vždy, kdy je movitá věc předána k využití či k odstranění nebo je předána osobě oprávněné ke sběru nebo výkupu odpadů bez ohledu na to, zda se jedná o bezúplatný nebo úplatný převod. Ke zbavování se odpadu dochází i tehdy, odstraní-li movitou věc její vlastník sám. Dále zákon o odpadech zakládá vyvratitelnou domněnku, že existuje úmysl zbavit se movité věci, jejíž původní účelové určení odpadlo nebo zaniklo.

Jelikož pojem odpad musí mít v rámci EU ve všech členských státech shodný význam, je nutné zohlednit judikaturu Soudního dvora EU. Ten ve své judikatuře zdůrazňuje, že rozhodnutí otázky, zda jde o odpad, závisí na posouzení všech okolností.<sup>15</sup>

Především umístění vysvětlující zprávy nasvědčuje úmyslu vzdání se vlastnického práva k věci, nikoliv zbavení se věci jako odpadu. I umístění křesla vedle sběrných nádob na odpad (nikoliv jeho odhození do nich) lze interpretovat ve prospěch úmyslu nenakládat s křeslem jako s odpadem. Zabezpečení křesla před vli-

---

<sup>13</sup> Tento příspěvek se proto nezabývá dalšími interpretačními problémy spojenými s výše uvedenými ustanoveními NOZ. Namátkou lze uvést rozlišování opuštěné a ztracené věci či hlediska pro posouzení, že věc má pro vlastníka jen nepatrnou hodnotu.

<sup>14</sup> § 3 odst. 1 zákon o odpadech.

<sup>15</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 15. ledna 2004, věc C-235/02. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 26. 4. 2013]. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/>



vem deště je však již nerozhodné, neboť totožná povinnost existuje také pro odpady. Obdobně ekonomická výhodnost znovu použití křesla nabyvatelem sice může zvyšovat pravděpodobnost jeho využití a může být důkazem proti zbavování se, ale ekonomická využitelnost věci není při hodnocení věci jako odpadu v zásadě relevantní, protože všechny věci, kterých se vlastníci zbavují, byť mají ekonomickou hodnotu, jsou předmětem směrnice o odpadech.<sup>16</sup> Bez významu je také případná neškodnost křesla pro životní prostředí,<sup>17</sup> ačkoliv v případě jeho dlouhodobějšího ponechání působení povětrnostních vlivů lze očekávat, že by se jeho vliv na okolí stal nepřijatelný. Definici odpadu také nelze z důvodu zajištění vysoké úrovně ochrany životního prostředí vykládat restriktivně.<sup>18</sup> Ačkoliv tedy řada okolností naznačuje, že se v případě odloženého křesla nejedná o odpad a nezaniklo ani jeho původní účelové určení (může nadále sloužit k pohodlnému sezení a odpočinku), neexistuje jistota jeho dalšího využití, protože lze vzhledem k vlastnostem křesla sotva garantovat, že bude přivlastněno a využíváno ke svému účelu jinou osobou. Podle ustálené judikatury Soudního dvora EU přitom nestačí pouhá pravděpodobnost dalšího využití věci, aby bylo možné konstatovat, že se nejedná o odpad.<sup>19</sup>

Úvahy nad povahou odloženého křesla lze na tomto místě uzavřít s konstatováním, že jde o hraniční případ, který by musel posoudit příslušný správní úřad (zřejmě jako předběžnou otázku v sankčním řízení). Dovoluji si odhadnout, že by bylo křeslo za odpad považováno.

## 3.2 Je opuštění věci platným právním úkonem?

Výše bylo uvedeno, že § 580 odst. 1 NOZ prohlašuje za neplatné právní jednání, které se přičí dobrým mravům, jakož i právní jednání, které odporuje zákonu,

---

<sup>16</sup> Rozsudek Soudního dvora C-359/88 ze dne 28. března 1990. In. EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 26. 4. 2013]. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/>

<sup>17</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 18. dubna 2002, věc C-9/00. In. EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 26. 4. 2013]. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/>

<sup>18</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 4. června 2000, věc C-418/97. In. EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 26. 4. 2013]. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/>

<sup>19</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 18. dubna 2002, věc C-9/00. In. EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 26. 4. 2013]. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/>

pokud to smysl a účel zákona vyžaduje. Opouští se tedy široký koncept § 39 současného OZ, protože toto pojetí není do budoucna udržitelné.<sup>20</sup> Také v zahraničí je obvyklé, že překročení veřejnoprávního ustanovení způsobuje soukromoprávní neplatnost nikoli bez dalšího, nýbrž pouze tehdy, vyžaduje-li to účel porušeného pravidla.<sup>21</sup>

Úvodní ustanovení zákona o odpadech stanoví, že zákon upravuje pravidla pro předcházení vzniku odpadů a pro nakládání s nimi při dodržování ochrany životního prostředí, ochrany lidského zdraví a trvale udržitelného rozvoje a při omezování nepříznivých dopadů využívání přírodních zdrojů a zlepšování účinnosti tohoto využívání. Také Směrnice o odpadech uvádí, že prvním cílem jakékoli odpadové politiky by měla být minimalizace nepříznivých účinků vzniku odpadů a nakládání s nimi na lidské zdraví a životní prostředí. Zároveň však dodává, že odpadová politika by měla rovněž usilovat o omezení používání zdrojů a upřednostňovat praktické uplatňování hierarchie odpadů.<sup>22</sup> Proto nelze dle mého názoru považovat za jediný účel zákona ochranu životního prostředí, ale také důraz na efektivní využití zdrojů a prevenci odpadu.

Opuštění věci, tj. vzdání se vlastnického práva k věci a možnost jiné osoby si tuto věc přivlastnit, je přitom jedním z možných způsobů, jak vzniku odpadů předcházet. Opuštěné křeslo totiž bude nadále plnit svou funkci a nebude nutné vynaložit energii a další přírodní zdroje na výrobu nového. Nedojde ani k zatížení zařízení pro nakládání s odpady. Proto není dle mého názoru vhodné považovat odložení (tj. právní úkon opuštění věci) každé věci, která je odpadem, mimo vyhrazená místa za rozporné s účelem a smyslem zákona o odpadech. Bude však nezbytné posoudit všechny okolnosti, které by mohly nasvědčovat nepříznivým vlivům na životní prostředí. Význam při tomto posuzování budou mít vlastnosti věci (např. její znečištění chemickými látkami), délka odložení bez přivlastnění věci (zvyšuje riziko znečištění okolního prostředí), způsob zabezpečení věci a další. Tuto interpretaci podporuje také § 574 NOZ, podle kterého je třeba na právní jednání spíše hledět jako na platné než jako na neplatné.

---

<sup>20</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., nový občanský zákoník (konsolidované znění). In: ASPI [právní informační systém] LIT38253CZ. Wolters Kluwer ČR. [cit. 26. 4. 2013]

<sup>21</sup> Petrov, J. Neplatnost právních jednání. Bulletin advokacie, 2011, č. 3, s. 36–43. ISSN: 1210-6348. S. 38.

<sup>22</sup> Bod 6 preambule Směrnice č. 2008/98, o odpadech a zrušení některých směrnic. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 26. 4. 2013]. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/>

Řada věcí přitom představuje pro životní prostředí nebo jiné zájmy zvýšené riziko. Jedná se např. o radioaktivní odpady (zvýšená hrozba pro životní prostředí a životy), nepoužitelné léčivo (hrozba pro lidské zdraví),<sup>23</sup> munice a střelivo.<sup>24</sup> Je příznačné, že na tyto věci se zákon o odpad vůbec nepoužije nebo pouze podpůrně a že uvedené právní předpisy stanoví mnohem přísnější podmínky na předání těchto věcí k likvidaci.

Vedle rozporu se zákonem o odpadech zaměřeného primárně na ochranu životního prostředí, však odložení věci na veřejně přístupném místě může být v rozporu i s jinými chráněnými veřejnými zájmy. V této situaci nebude nutné se zabývat tím, zda je odložené křeslo odpadem. Odložená věc může např. znečišťovat veřejné prostranství. Je nutné vzít v potaz i skutečnost, že v podstatě jakákoliv věc odložená na nevhodném místě, tj. mimo k tomu určená místa, působí rušivě, neboť je prokázáno, že znečištěné prostory jsou častěji dále znečišťovány.

V případě křesla odloženého vedle sběrných nádob na odpad se zřejmě jedná o odpad, třebaže tento závěr není jednoznačný. Jedná se o komunální odpad (pan Novák je fyzickou osobou nepodnikající), konkrétně objemný odpad (kód 20 03 07 Katalogu odpadu). Odpad tohoto druhu nelze pro jeho rozměry umístit do sběrných nádob, nýbrž je třeba jej odevzdat ve sběrném dvoře nebo do velkoobjemových kontejnerů, které obec v různých intervalech přistavuje. Svým jednáním pan Novák porušil povinnost odložit komunální odpad na určené místo vyplývající z § 17 odst. 4 zákona o odpadech, čímž se dopustil přestupku podle § 47 odst. 1 písm. i) zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích (pokuta až do výše 50 000 Kč). Jako protiprávní by bylo možné toto jednání posoudit i v případě, že by křeslo nebylo za odpad shledáno, protože se pan Novák mohl dopustit přestupku podle § 47 odst. 1 písm. i) přestupkového zákona, tj. znečištění veřejného prostranství (pokuta do výše 20 000 Kč). Nelze však vyloučit, že s ohledem na výše popsané okolnosti jako protiprávní jednat posouzeno nebude.

V případech, kdy bude odložení (opuštění) věci shledáno správním deliktem, bude zároveň jednáním v rozporu a smyslem zákona, protože závažnost jednání pro uložení sankce je taková, že ji lze považovat za rozpornou s účelem a smyslem zákona. Postihnout právní jednání vedle sankce podle zvláštního zákona ještě neplatností je považováno za přípustné.<sup>25</sup> Tento závěr potvrzuje také § 1048 NOZ, který obsahuje výjimku z tohoto pravidla v případě zvířat, které byly opuštěny

---

<sup>23</sup> § 89 zákona č. 378/2007 Sb., o léčivech a změnách některých zákonů.

<sup>24</sup> § 68 zákona č. 119/2002 Sb., o střelných zbraních a střelivu.

<sup>25</sup> Dvořák, B. Rozpor právního jednání se zákonem. Bulletin advokacie, 2011, č. 3, s. 28–35. ISSN: 1210-6348. S. 33.

s úmyslem se jich zbavit nebo vyhnány, což je klasifikováno jako týrání zvířat,<sup>26</sup> protože tato zvířata považuje za opuštěná.

#### 4. PŘÍPADY, KDY NEJDE O OPUŠTĚNÍ VĚCI

Vhození věci do kontejneru na odpadky vždy neznámá, že věc již nemůže sloužit svému účelu. Množství lidí by na místě vlastníka tuto věc dále používalo. Nemůže se však jednat o zvláštní způsob opuštění věci, neboť z jednání vlastníka je zřejmé, že se věci zbavuje jako odpadu (nikoliv, že se pouze vzdává svého vlastnického práva).<sup>27</sup> Vhozením do sběrné nádoby dochází k jejímu předání k využití/odstranění jako odpadu a zároveň k přechodu vlastnického práva na obec (jedná-li se o komunální odpad, tj. vyhazuje ji nepodnikající fyzická osoba) nebo osobu oprávněnou k nakládání s odpady.

Status věci je tímto aktem jednoznačně dán. Proto je také vybírání věci ze sběrných nádob, které je zcela běžné,<sup>28</sup> krádeží. Platí, že musí být současně naplněny formální (označení činu za přestupek) i materiální znaky (škodlivost jednání) přestupku, aby dané jednání mohlo být postihnuto jako přestupek, přičemž soudy v této otázce uplatňují tzv. materiální korektiv.<sup>29</sup> Posouzení, zda se jedná o bagatelní čin, bude tedy na příslušných orgánech. V případech, kdy jsou ze sběrných nádob vybírány materiály, které jsou vykupovány za úplaty (např. papír či kovy), je dle mého názoru společenská škodlivost jednoznačná, neboť tím dochází ke snížení příjmů obce. Naopak v řadě jiných případů je společenská nebezpečnost tohoto jednání velmi nízká, neboť přisvojený majetek má zanedbatelnou cenu a většinou jsou vybírány věci, které do kontejnerů ani nepatří.<sup>30</sup> V poslední době se stává stále

---

<sup>26</sup> § 4 odst. 1 písm. s) ve spojení s § 27 odst. 1 písm. b) zákona č. 246/1992 Sb., o ochraně zvířat proti týrání.

<sup>27</sup> Opačný názor zaujal Nejvyšší soud ve výše uvedeném rozsudku v trestní věci, kde konstatoval, že dosavadní vlastník se může vědomě vzdát svého vlastnického práva i tím způsobem, že ji vyhodí do kontejneru na odpadky, přičemž vlastníkem takto opuštěné věci se stává na základě § 4 odst. 1 písm. x) zákona o odpadech obec.

<sup>28</sup> Ostatně takové jednání je použito i jako učebnicový příklad. Srov. Damohorský, M. a kol. Sbírnka praktických příkladů z práva životního prostředí. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2010, 227 s. ISBN: 9788073575939. S. 158.

<sup>29</sup> Mates, P. a kol. Základy správního práva trestního. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, 226 s. ISBN: 9788074003578. S. 53.

<sup>30</sup> Barchánek, M. Kontejnery jako živnost. Odpadové fórum. 2011, č. 6, s. 29. ISSN: 1212-7779.

rozšířenější tzv. freeganství, které představuje alternativní způsob života založený na minimální spoluúčasti na systému konvenční ekonomie a na minimální spotřebě zdrojů:<sup>31</sup> v praxi se projevuje právě vybíráním různých věcí (nejčastěji jídla a oblečení) z nádob na odpad. Toto chování lze de facto považovat za předcházení vzniku odpadu, čímž se obcím též šetří prostředky vynakládané na likvidaci odpadu. Proto je vhodné posuzovat takové jednání bez předsudků a pečlivě zvážit jeho společenskou škodlivost (nelze opomenout, že trestem za tento přestupek může být také napomenutí bez uložení pokuty). Odpadová legislativa by neměla fungovat jako překážka předcházení vzniku odpadu.

## 5. ZÁVĚRY

Z výše uvedeného je zřejmé, že neplatí, resp. je pouze proklamací, že uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného.<sup>32</sup> Naopak. Předpisy z práva životního prostředí a dalších veřejnoprávních odvětví obsahují řadu pravidel, kterým je nutné dát při aplikaci ustanovení NOZ přednost. Chrání totiž zájmy, které NOZ z povahy věci nereguluje.

Je rovněž zjevné, že teprve praxe ukáže, zda převáží benevolentnější interpretace výše uvedených ustanovení, nebo se prosadí represivní přístup a důsledné uplatnění zákona o odpadech. Jisté je, že do ustálení rozhodovací činnosti, bude právní jistota velmi nízká. Proto nelze ani očekávat, že by se jednotlivci v příštích letech častěji pokoušeli věci, které již nadále nechtějí, vzdát jejich jednostranným opuštěním, přestože jim NOZ takovou možnost nabídne. Existují totiž jiné (konec-konců mnohem vhodnější) způsoby, jak umožnit využití věci jinými osobami: sběrné nádoby provozované charitou, bazary, specializované webové portály<sup>33</sup> apod. Jsou sice uživatelsky o něco náročnější, ale umožňují lépe ochránit žádoucí veřejné zájmy. Z právního pohledu pak nejsou opuštěním věci, ale zpravidla darováním.

---

<sup>31</sup> Pelikán, V. Jak se žije z českého odpadu. Sedmá generace, 2009, č. 2. ISSN: 1212-0499. <http://www.sedmagenerace.cz/text/detail/jak-se-zije-z-ceskeho-odpadu>

<sup>32</sup> Viz § 1 odst. 1 NOZ věta druhá.

<sup>33</sup> Např. <http://www.nevyhazujto.cz/>.

**Literatura:**

- Barchánek, M. Kontejnery jako živnost. Odpadové fórum. 2011, č. 6, s. 29. ISSN: 1212-7779.
- Dvořák, B. Rozpor právního jednání se zákonem. Bulletin advokacie, 2011, č. 3, s. 28–35. ISSN: 1210-6348.
- Mates, P. a kol. Základy správního práva trestního. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, 226 s. ISBN: 9788074003578.
- Pelikán, V. Jak se žije z českého odpadu. Sedmá generace, 2009, č. 2. ISSN: 1212-0499.
- Petrov, J. Neplatnost právních jednání. Bulletin advokacie, 2011, č. 3, s. 36–43. ISSN: 1210-6348.
- Pilátová, R. Vybrané právní problémy odpadového hospodářství v České republice očima právníka České inspekce životního prostředí. [online] 2011. [cit. 26. 4. 2013] Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z [https://is.muni.cz/auth/th/81627/pravf\\_r/Rigorozni\\_prace.pdf](https://is.muni.cz/auth/th/81627/pravf_r/Rigorozni_prace.pdf). s.
- Šámal, P. et. al. Trestní zákoník. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. 3614 s. ISBN: 9788074004285.
- Švestka, J. et al. Občanský zákoník: komentář. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, 2321 s. ISBN: 9788074001086.

**Kontakt – email**

*[jakub.hanak@mail.muni.cz](mailto:jakub.hanak@mail.muni.cz)*

# **DOPAD REKODIFIKACE SOUKROMÉHO PRÁVA NA OBCE JAKO VLASTNÍKY POZEMNÍCH KOMUNIKACÍ**

*David Hejč*

*Právnická fakulta, Masarykova univerzita*

## **Abstrakt v původním jazyce**

Příspěvek se zabývá mírou dopadu rekodifikace soukromého práva na vlastnictví pozemních komunikací obcemi a omezením tohoto vlastnictví právními předpisy z oblasti správního práva. Pozornost je věnována jednak obcím jako vlastníkům se zvláštním posláním a současně také pozemním komunikacím jako specifickému předmětu vlastnictví, to vše s ohledem jak na stávající, tak i nadcházející znění občanského zákoníku. Závěry jsou pak činěny vždy k jednotlivým kategoriím pozemních komunikací.

## **Klíčová slova v původním jazyce**

Obec, vlastnictví, pozemní komunikace, veřejný statek, obecné užívání.

## **Abstract**

The contribution deals with the intensity of the impact of re-codification of private law on municipal ownership of road and with limitations of this ownership by legislation in the field of administrative law. Attention is paid to municipalities as owners with the special mission and also to roads as specific subject of ownership. All with regard to both existing and upcoming text of the Civil Code Conclusions are made for each different categories of roads.

## **Key words**

Municipality, ownership, road, public property, common usage.

## 1. ÚVOD

Mezi nedílné součásti samostatné působnosti obce jako samosprávné veřejnoprávní korporace patří mimo jiné i právo mít majetek a hospodařit s ním. Mezi tento majetek obcí se řadí i pozemní komunikace. Vlastnické právo obcí k pozemním komunikacím nepochybně spadá do oblasti soukromého práva, k jehož změnám má účinností nového občanského zákoníku dojít.

Nutno však dodat, že ačkoliv se v této oblasti pohybuje obec ve sféře práva soukromého, zakotvuje zde nejen zákon o obcích, ale především také zákon o pozemních komunikacích a částečně též zákon o silničním provozu jako veřejnoprávní předpisy řadu kogentních omezení a povinností.

Příspěvek se zabývá dopadem rekodifikace soukromého práva na obce jakožto vlastníky pozemních komunikací, a to s ohledem na uplatňování příslušné regulace předpisy správního práva. Zkoumány jsou tedy souvztažnosti nového občanského zákoníku v oblasti věcných a majetkových práv v právní regulaci předpisy z oblasti správního práva a vice versa.

Příspěvek se v těchto souvislostech snaží nálezt odpověď na otázku, zda a jakou (jak rozsáhlou) přináší nový občanský zákoník, resp. nová soukromoprávní úprava institutu vlastnictví, změnu do postavení obcí jako vlastníků pozemních komunikací a do jaké míry předpisy správního práva tuto jinak soukromoprávní oblast ovlivňují.

## 2. KATEGORIE POZEMNÍCH KOMUNIKACÍ VLASTNĚNÝCH OBCÍ

Pozemní komunikací rozumíme dopravní cestu, která je určená zejména k užití silničními a jinými vozidly a chodci,<sup>1</sup> přičemž tvoří nejrozsáhlejší a jednu z nejdůležitějších součástí dopravní infrastruktury České republiky.<sup>2</sup> Zákon o pozemních komunikacích dělí pozemní komunikace do čtyř základních kategorií v souvislosti s jejich určením a dopravním významem, a to na dálnice, silnice, místní komunikace a účelové komunikace. Obce pak vystupují jako vlastníci místních komunikací

---

<sup>1</sup> § 2 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 4. 2013]. (dále jen „zákon o pozemních komunikacích“).

<sup>2</sup> Jurníková, J. et al. Správní právo – zvláštní část. 6. vyd. Brno: MU, 2009. 397 s. ISBN 9788021048478. s. 359.



a některých účelových komunikací, proto se příspěvek věnuje dále jen těmto dvěma kategoriím pozemních komunikací.

Největší pozornost příspěvku je soustředěna na vlastnictví místních komunikací, jež jsou veřejně přístupnými pozemními komunikacemi, které slouží převážně místní dopravě na území obce. Místní komunikace jsou ve výlučném (obligatorním) vlastnictví obcí, na jejichž území se nacházejí (místní komunikace jsou ve vlastnictví těchto obcí *ex lege*).

Ve vlastnictví obcí mohou být, jak již bylo zmíněno, také účelové komunikace (neboť ty mohou být ve vlastnictví jakékoliv fyzické nebo právnické osoby, tedy i obce). Účelová komunikace jako kategorie pozemních komunikací se člení na veřejně přístupné a neveřejně přístupné. Veřejně přístupné účelové pozemní komunikace slouží ke spojení jednotlivých nemovitostí pro potřeby vlastníků těchto nemovitostí nebo ke spojení těchto nemovitostí s ostatními pozemními komunikacemi nebo k obhospodařování zemědělských a lesních pozemků. Dopravní význam těchto účelových komunikací může být různý, od polních cest sloužících toliko pro zemědělské účely po účelové komunikace se zpevněným povrchem, dosahujících významu místních komunikací.

Neveřejně přístupné účelové komunikace se nacházejí v uzavřeném prostoru nebo objektu a slouží potřebě vlastníka nebo provozovatele tohoto uzavřeného prostoru nebo objektu. Příkladem lze uvést komunikace uvnitř výrobních areálů, uvnitř domovního nádvoří, uvnitř objektů veřejných institucí, uvnitř prostoru autobusového nádraží, parkoviště před nákupní zónou apod.<sup>3</sup>

### 3. VLASTNICTVÍ POZEMNÍCH KOMUNIKACÍ

Výraznou část sítě pozemních komunikací (cca 75 tisíc kilometrů), tvořenou místními komunikacemi, mají tedy obce ve svém výlučném vlastnictví. V případě účelových komunikací obce jejich vlastníky být mohou a v praxi tomu tak také nezřídka je.

Problematická je v této souvislosti skutečnost, že státní správu k místním komunikacím, vykonávají obce (obecní úřady), které jsou zároveň vlastníky místních komunikací. *„Obce tedy vykonávají státní správu ke svému majetku, což je skutečně raritou a s principy výkonu státní správy tento „systém“ nemůže mít cokoli společného. Právě uvedené pravidlo převzal zákon ze starého silničního zákona,*

<sup>3</sup> Kočí, R. Účelové pozemní komunikace a jejich právní ochrana. 1. vyd. Praha: Leges, 2011, 136 s. ISBN 9788087212837. s. 34.

*který ovšem platil v době, kdy vlastnické právo byla založeno na zcela jiných základech, než je tomu v demokratickém právním státě.*<sup>4</sup>

V ústavní rovině je vlastnictví upraveno v Listině základních práv a svobod v čl. 11. V prvním odstavci uvedeného článku je stanoveno, že *vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu*. Citované ustanovení vychází z pravidla o rovnosti vlastnického práva všech vlastníků, bez (dřívějšího) rozlišování obsahu a ochrany vlastnického práva v závislosti na nositeli tohoto práva.<sup>5</sup>

Vlastnictví je tedy jednotný právní institut se shodným obsahem a způsobem ochrany bez ohledu na to, kdo je vlastníkem. Nelze tedy diferencovat druhy vlastnictví (např. na obecní a osobní) s odlišnou úpravou.<sup>6</sup> Obce jako právnické osoby způsobilé mít majetková práva a povinnosti tak představují plnohodnotné subjekty vlastnického práva. Mají jako vlastníci principiálně rovné postavení s jinými vlastníky.

### 3.1 Obec jako vlastník se zvláštním posláním

Přesto však veřejnoprávní charakter územních samosprávných celků vede právní úpravu k tomu, že stanoví některá zvláštní pravidla pro jejich hospodaření a uskutečňování majetkoprávních úkonů, která jinak fyzické ani právnické osoby všeobecně nemají, především za účelem transparentního a hospodárného nakládání s komunálním majetkem.<sup>7</sup>

Tomu odpovídá i ustanovení § 20 odst. 2 nového občanského zákoníku, které stanoví, že *právnické osoby veřejného práva podléhají zákonům, podle nichž byly*

---

<sup>4</sup> Kočí, R. Zákon o pozemních komunikacích s komentářem, prováděcími předpisy a vzory správních rozhodnutí a jiných správních aktů. 3. vyd. Praha: Leges, 2010, 416 s. ISBN 9788087212363. s. 30.

<sup>5</sup> Pravidlo, že všichni vlastníci mají stejná práva a povinnosti a že se jim poskytuje stejná právní ochrana, vyjádřené v § 124 platného občanského zákoníku, nebylo do nového občanského zákoníku recipováno, neboť se podle důvodové zprávy jedná o pouhou duplicitní formulaci k právě k druhé větě čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, přičemž Listina vyjadřuje tutéž zásadu přesněji. viz Nový občanský zákoník – Důvodová zpráva – konsolidovaná verze k 1. 3. 2012. Ministerstvo spravedlnosti ČR. In: CODEXIS [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 29. 4. 2013].

<sup>6</sup> Wagnerová, E. et al. Listina základních práv a svobod: komentář. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2012. 906 s. ISBN 9788073577506. s. 301.

<sup>7</sup> Kopecký, M. Právní postavení obcí a krajů: základy komunálního práva. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2010. s. 392. ISBN 9788073575618. s. 255–256.

*zřízeny a ustanovení nového občanského zákoníku se použijí jen tehdy, slučuje-li se to s právní povahou těchto osob.*

V některých aspektech je na obce tedy „veřejnoprávní“ úprava přísnější než na ostatní vlastníky, což souvisí s nezastupitelnou pozicí obcí při naplňování tzv. sociální funkce vlastnictví a veřejného zájmu a vede k jejich označení za vlastníky se „zvláštním posláním“.<sup>8</sup> Řeč je zejména o zákonu o obcích, který jako zvláštní právní předpis upravuje vystupování obcí v soukromoprávních vztazích a nový občanský zákoník se uplatní jako obecný právní předpis jen podpůrně.

Označení příslušné právní úpravy zákona o obcích za veřejnoprávní je přitom do značné míry problematické, ostatně stejně jako samotné dělení práva na soukromé a veřejné. Pro účely tohoto příspěvku je však zařazením příslušné právní úpravy do oblasti veřejnoprávní sledována její spojitost s postavením obce jako veřejnoprávní korporace a s veřejnoprávní metodou regulace, která se vyznačuje používáním kogentních právních norem, zatímco soukromoprávní metoda regulace se vyznačuje rozsáhlým používáním dispozitivních právních norem, smluvní autonomií právních subjektů atd.<sup>9</sup>

Skutečnost, že jsou obce veřejnoprávními korporacemi zřízenými v první řadě k plnění veřejných úkolů ve svých územních obvodech v zájmu územních společenství,<sup>10</sup> je třeba promítat do celé činnosti samosprávných jednotek, tedy nejenom tehdy, pokud plní samosprávné úkoly mocenskými prostředky (zejména obecně závazné vyhlášky obcí), ale i při činění majetkoprávních úkolů, tedy úkonů soukromoprávní povahy neztrácí obec své veřejnoprávní postavení.

Ani při činnostech podléhajících soukromoprávní úpravě nelze tedy odhlížet od toho, že jsou obce právními subjekty *sui generis*, zřízenými v první řadě k všestrannému rozvoji samosprávného územního společenství, a nikoliv například za účelem podnikání apod. Zákonná úprava může proto stanovit a stanoví pro jednání územních samosprávných celků v oblastech soukromoprávní regulace určitá specifická pravidla, podmínky či omezení, a tak zvýraznit veřejnoprávní podstatu těchto právních subjektů.<sup>11</sup> Předmětné omezení obecně stanoví, jak již bylo výše uvedeno, zejména zákon o obcích. Jedná se tedy o omezení *pramenící z jejich podstaty jako právnických osob (primárně „veřejnoprávního“) druhu. Jde o to, že obce a kraje*

<sup>8</sup> Havlan, P. Veřejný majetek. 2. vyd. Brno: MU, 2011. 169 s. ISBN 9788021056060. s. 26.

<sup>9</sup> Gerloch, A. Teorie práva. 4. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. 343 s. ISBN 9788073800239. s. 125–126.

<sup>10</sup> V zákonech o územních samosprávných celcích je legislativně vymezen základní úkol těchto celků – pečovat o všestranný rozvoj svého území a potřebu svých občanů.

<sup>11</sup> Kopecký, M. Právní postavení obcí a krajů: základy komunálního práva. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2010. s. 392. ISBN 9788073575618. s. 265–266.

jsou při výkonu svého vlastnického práva také speciálně „veřejnoprávně“ omezo-  
vány. Přitom tato zásadně veřejným právem zajištěná větší „přísnost na ně“ nejen-  
že nemůže být principiálně na újmu jinému vlastníkovi, ale naopak by mu měla  
vysokou mírou regulovanosti umožnit dosáhnout vysoké míry jistoty v očekávání  
chování obce coby vlastníka.<sup>12</sup>

Omezení zákonem o obcích má přitom spíše jen charakter ovlivňování tvorby  
(formování) vůle nakládající obce, než omezování ve vlastním smyslu (tak činní  
v případě některých pozemních komunikací až zákon o pozemních komunikacích,  
jak je uvedeno v následující části). Jde v podstatě tedy o veřejnoprávní úpravu  
podmínek uzavírání smluv. resp. činění majetkoprávních úkonů.<sup>13</sup> Jedná se o nej-  
obecnější pravidla, zčásti teleologická, která ovlivňují i výklad jiných právních no-  
rem, konkrétněji upravující postupy a hmotněprávní pravidla dispozic s komunál-  
ním majetkem.<sup>14</sup>

Právní úprava zákona o obcích, vztahující se k obci jako vlastníku majetku, ne-  
představuje a ani nemůže představovat vyčerpávající právní řešení předmětné pro-  
blematiky. Nicméně je výchozím základem, na který navazují další související  
právní předpisy.<sup>15</sup> Obce jako právnické osoby a účastníci majetkoprávních vztahů  
se proto řídí také obecnými ustanoveními soukromoprávních předpisů, jakým do-  
posud je občanský a obchodního zákoník, a jakým bude od své účinnosti nový ob-  
čanský zákoník (od 1. 1. 2014), pokud pro ně zvláštní právní předpisy nestanoví  
něco jiného.

Předchozí text se věnoval „veřejnoprávnímu“ omezení vlastnictví pozemních  
komunikací obcemi, které plyne z postavení obcí jakožto *vlastníků se zvláštním po-  
sláním*. Text následující se opět věnuje omezení obecního vlastnictví pozemních  
komunikací, tentokrátě však v souvislosti s charakterem předmětu tohoto vlastnic-  
tví, tedy pozemními komunikacemi jako veřejným statkem.

---

<sup>12</sup> Havlan, P. et. al. Majetek územních samosprávných celků v teorii a praxi. 1. vyd. Praha: Linde, 2013. 343 s. ISBN 9788072018994. s. str. 20-21

<sup>13</sup> Havlan, P. Veřejný majetek. 2. vyd. Brno: MU, 2011. 169 s. ISBN 9788021056060. s. 115.

<sup>14</sup> Kopecký, M. Právní postavení obcí a krajů: základy komunálního práva. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2010. s. 392. ISBN 9788073575618. s. 268.

<sup>15</sup> Průcha, P. Místní správa. 1. vyd. Brno: MU, 2011. 276 s. ISBN 9788021055902. s. 122.

### 3.2 Pozemní komunikace jako veřejný statek

V předchozí podkapitole uvedený fakt, že dnes už nemáme hierarchicky uspořádaný systém druhů a forem vlastnictví, ale již zmíněnou principiální rovnost (takříkajíc před zákonem) všech subjektů vlastnického práva, tedy i obcí, bez rozdílu, nemůže setřít specifika kupříkladu vlastnictví fyzické osoby nebo tzv. soukromoprávní právnické osoby na jedné straně a třeba právě obcí na straně druhé. Jedním z takových specifíků je fakt, že rovnost subjektů se netýká předmětu vlastnického práva.<sup>16</sup>

Dokladem toho je již uvedené výlučné vlastnictví místních komunikací obcemi, které má oporu na ústavní úrovni v článku 11 odst. 2 Listiny, kde je uvedeno, že *zákon stanoví, který majetek nezbytný k zabezpečování potřeb celé společnosti, rozvoje národního hospodářství a veřejného zájmu smí být jen ve vlastnictví státu, obce nebo určených právnických osob.*<sup>17</sup>

Tímto se vytvořil zákonodárci prostor pro stanovení majetku, který smí být výlučně ve vlastnictví obce. Na základě zákona o pozemních komunikacích je pak výhradním (obligatorním či výlučným) vlastníkem místních komunikací obec na jejímž území se místní komunikace nachází.

V případě účelových komunikací pak uvedené výlučné vlastnictví obcí neplatí, nicméně se na jejich vlastnictví, stejně jako na vlastnictví místních komunikací, vztahuje 3. odstavec citovaného článku Listiny. Na tomto místě je totiž uvedeno, že *vlastnictví zavazuje a nesmí být zneužito na újmu práv druhých anebo v rozporu se zákonem chráněnými obecnými zájmy.*

Omezení vlastnického práva z důvodu sociální funkce vlastnictví neboli z důvodu závazku vlastníka vůči společnosti je tedy přípustné, avšak pouze tehdy, *pokud je stanoveno zákonem, sleduje legitimní cíl a zachovává vztah přiměřenosti mezi omezením pro vlastníka a výhodou pro ostatní.*<sup>18</sup> Tyto meze vlastnického prá-

---

<sup>16</sup> Havlan, P. et. al. Majetek územních samosprávných celků v teorii a praxi. 1. vyd. Praha: Linde, 2013. 343 s. ISBN 9788072018994. s. 19.

<sup>17</sup> Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku k tomuto uvádí, že *není vhodné ani zvláště vytýkat, že zvláštní zákon může vyhradit vlastnictví určitých věcí jen státu nebo určitým právnickým osobám. V tom směru plně dostačuje čl. 11 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a opakování téhož právního pravidla v občanském zákoníku není účelné a ani není věcně namístě, neboť tyto zvláštní zákonné úpravy mají veřejnoprávní povahu.* Důvodová zpráva – konsolidovaná verze k 1.3.2012. Ministerstvo spravedlnosti ČR. In: CODEXIS [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 29. 4. 2013]

<sup>18</sup> Wagnerová, E. et al. Listina základních práv a svobod: komentář. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2012. 906 s. ISBN 9788073577506. s. 301

va mohou být stanoveny pouze v případě zájmu společnosti nebo ochrany práv druhých, a to zákonem.<sup>19</sup> V případě pozemních komunikací, a to jak místních tak i účelových, zákon o pozemních komunikacích některá taková omezení pro vlastníky těchto pozemních komunikací stanoví. Stěžejním omezením u obou kategorií pozemních komunikací je institut jejich obecného užívání veřejností, stanovený v zákoně o pozemních komunikacích, kde je v ustanovení § 19 odst. 1 uvedeno, že *v mezích zvláštních předpisů upravujících provoz na pozemních komunikacích a za podmínek stanovených tímto zákonem smí každý užívat pozemní komunikace bezplatně obvyklým způsobem a k účelům, ke kterým jsou určeny (dále jen „obecné užívání“)*. S obecným užíváním pozemních komunikací je tedy spojeno omezení vlastníků těchto komunikací bránit ostatním jejich majetek užívat ve smyslu silničního provozu na dané pozemní komunikaci.<sup>20</sup>

Pozemní komunikace jsou tedy jako věci v obecném užívání jedním z typických veřejných statků a jejich vlastnictví je z těchto důvodů omezeno veřejnoprávní úpravou.<sup>21</sup>

### 3.3 Obec jako vlastník pozemních komunikací a NOZ

Nový občanský zákoník, klade důraz na práva a svobody jednotlivce a minimalizaci zásahů státu do soukromoprávních vztahů. Důraz se klade na dispozitivitu ustanovení soukromého práva jako na zásadu, zatímco kogentní ustanovení jsou výjimečná,<sup>22</sup> byť v případě vlastnického práva jako práva absolutního je tento důraz nového občanského zákoníku z povahy věci mírnější.<sup>23</sup>

V oblasti věcných práv se v novém občanském zákoníku výrazně projevuje jedna z koncepčních myšlenek nového kodexu, a to myšlenka konvence. Znatelná

---

<sup>19</sup> Wagnerová, E. 2012 op. cit.

<sup>20</sup> Jako legitimní a přiměřená je například vnímána povinnost vlastníka lesa respektovat, že lidé mají právo vstupovat do lesa, sbírat tam pro vlastní potřebu lesní plody a klest, pokud nebudou les poškozovat a porušovat pokyny vlastníka (19 zákona o lesích). Otázka přiměřeného omezení z důvodů veřejného zájmu byla Ústavním soudem posuzována také v souvislosti se zákonem o myslivosti, který zakotvuje poměrně sporná ustanovení, a to jak ohledně zásahů do práva vlastnického, tak i do svobody sdružovací (vlastník pozemku musí strpět zásahy do svého vlastnického práva ve prospěch osob oprávněných k výkonu tzv. práva myslivosti a stát se společníkem honebního společenství).

<sup>21</sup> Srov. Havlan, P. Veřejný majetek. 2. vyd. Brno: MU, 2011. 169 s. ISBN 9788021056060. s. 13.

<sup>22</sup> § 1 odst. 2 nového občanského zákoníku.

<sup>23</sup> § 978 nového občanského zákoníku.

je tedy snaha upravit věcná práva konvenčně, tak jak je tomu v jiných demokratických zemích s tržním hospodářstvím. Druhá koncepční myšlenka, která provází úpravu věcných práv, je myšlenka integrace, tzn. soustředit do občanského zákoníku vše podstatné, co se týká věcných práv.<sup>24</sup>

Vlastnictví jako nejdůležitějšímu a v praxi nejrozšířenějšímu věcnému právu nový občanský zákoník věnuje mnoho pozornosti. Netýká se to jen obecného vymezení tohoto práva a jednotlivých druhů jeho omezení, nýbrž i jeho ochrany, nabývání a pozbývání. Příslušná materie je tak obsažena ve více než stovce ustanovení (§ 1011-1114),<sup>25</sup> do kterých se promítají výše uvedené koncepční myšlenky.

V předchozích částech příspěvku je popsána míra veřejnoprávní regulace (omezení) vlastnictví pozemních komunikací obcemi, vyplývající jak z postavení obce jako vlastníka pozemních komunikací, tak povahy pozemních komunikací jako předmětu vlastnictví. Nový občanský zákoník na tento průnik veřejnoprávní a soukromoprávní úpravy reaguje hned v prvním ustanovení nového kodexu. V tomto ustanovení se výslovně vyjadřuje dualita soukromého a veřejného práva formulací zásady, že *uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného*.

Co však znamená uvedená zásada pro vztah mezi soukromoprávními normami upravujícími vlastnictví v novém občanském zákoníku a veřejným právem, které k těmto normám soukromoprávní povahy připojuje svá další pravidla, jak je tomu v souvislosti s obcemi jako vlastníky pozemních komunikací? Podle důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku formulací této zásady není řečeno, že *obě uvedené oblasti právního řádu jsou na sobě nezávislé navzájem. Přes rozdíly mezi soukromým a veřejným právem vyplývající z jejich rozličného účelového zaměření sledují obě uvedené oblasti právního řádu v konečném výsledku jeden celkový cíl: společným působením zajistit právní jistotu a naplnit demokratické hodnoty právního státu. Proto obě oblasti mají i styčné plochy a funkcionální vazby*.<sup>26</sup>

Předmětné ustanovení však rozhodně nemůže zavádět vzájemnou nezávislost veřejného a soukromého práva která by snad právní řád rozdělovala „čínskou zdí“,

---

<sup>24</sup> Eliáš, K. Úprava věcných práv v novém občanském zákoníku. 2012. In: CODEXIS [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 29. 4. 2013].

<sup>25</sup> Tégl, P. Stručný nástin úpravy věcných práv v návrhu nového občanského zákoníku, 1. část – obecné výklady, veřejné seznamy, držba, vlastnické právo. *Obchodní právo*. 2012. č. 3. ISSN 1210-8278. s. 82–92.

<sup>26</sup> Důvodová zpráva – konsolidovaná verze k 1. 3. 2012. Ministerstvo spravedlnosti ČR. In: CODEXIS [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 29. 4. 2013].

neboť ten je nezbytné vykládat jednotně.<sup>27</sup> Vztah mezi soukromoprávním kodexem a veřejnoprávní úpravou je spíše vztahem *lex generalis k lex specialis*.<sup>28</sup>

Danou formulací je tak spíše vyjádřena zásada, že v případech, kdy je namísto vázat uplatňování soukromého práva na právo veřejné, vyžaduje se, aby to zákon stanovil výslovně. Tato podmínka je v oblasti omezení vlastnictví pozemních komunikací obcemi ve výše uvedených případech naplněna (ať už zákony o pozemních komunikacích a provozu na nich či zákonem o obcích).

Podstatné je tedy určení, nakolik vlastnictví pozemních komunikací obcemi zůstává pod regulací občanského zákoníku jako soukromoprávního kodexu z převážné části řízeného soukromoprávní zásadou autonomie vůle a preferencí dispozitivních ustanovení a z jaké části se jedná o případ regulovaný předpisy správního práva pro které je vlastní úprava kogentní, a které mají mnohdy veřejnoprávní charakter.

Lze předeslat, že problematika uvedeného poměru se liší v závislosti na druhu pozemní komunikace. Konkrétní souvztažnosti u jednotlivých druhů pozemních komunikací, a to mezi novým občanským zákoníkem a zákony z oblasti pozemních komunikací, provozu na nich a zákony z oblasti obecního zřízení v dané problematice, resp. jejich vzájemný poměr, jsou pak součástí následující části příspěvku.

S výše uvedeným ústavním pravidlem o tom, že zvláštním zákonem se stanoví, které věci mohou být předmětem vlastnictví pouze obce, tak jak činný zákon o pozemních komunikacích v souvislosti s místními komunikacemi, výslovně počítá § 125 odst. 2 současného občanského zákoníku, přičemž nový občanský zákoník již takový odkaz neobsahuje.<sup>29</sup> V novém občanském zákoníku se však na rozdíl od jeho předchůdce výslovně zavádí pojem veřejný statek.

Ustanovení § 490 nového občanského zákoníku přímo uvádí zákonnou definici veřejného statku, a to tak, že stanoví, že *věc určená k obecnému užívání je veřejný statek*. Pokud pomineme obsahovou správnost a vhodnost dané zákonné definice, vzbuzuje toto ustanovení úvahy nad tím, jakým způsobem se v rámci nového občanského zákoníku uplatňuje (dané ustanovení se nachází v hlavě IV. *věci a jejich rozdělení*, díl 1. *všeobecná ustanovení*).

---

<sup>27</sup> Srov. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 05. 2011, sp. zn. 31 Cdo 3310/2009. In: CODEXIS [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 29. 4. 2013].

<sup>28</sup> Takový byl i závěr sekce Dopad kodifikace soukromého práva na právo stavební, katastrální a komunální, konference, konference COFOLA 2013.

<sup>29</sup> Havlan, P. et. al. Majetek územních samosprávných celků v teorii a praxi. 1. vyd. Praha: Linde, 2013. 343 s. ISBN 9788072018994. s. 64.



Vzbuzuje totiž očekávání, že snad nový občanský zákoník ať už v oblasti věcných práv, tedy včetně úpravy práva vlastnického, či kdekoliv jinde, s veřejným statkem jako věcí, resp. takovým předmětem občanskoprávních vztahů, „pracuje“. Výslovně se pak tento pojem objevuje pouze v několika málo ustanoveních, a to z hlediska praxe spíše v okrajových případech.<sup>30</sup>

### 3.4 Obecní vlastnictví jednotlivých druhů pozemních komunikací

V předchozích částech je poukázáno na specifickou vlastnictví pozemních komunikací obcemi, která vyplývá jednak z postavení obcí jako vlastníků majetku, jednak z povahy pozemních komunikací jako předmětu vlastnického práva. Předchozí část věnující se obecně úpravě vlastnictví v novém občanském zákoníku ukazuje na vztah této soukromoprávní úpravy k omezením plynoucím z „veřejného“ práva. Tato souvztažnost obou oblastí pak nabývá různé intenzity podle toho o jakou kategorii pozemní komunikace se jedná.

V problematice intenzity omezení vlastnického práva obcí k pozemním komunikacím předpisy z oblasti správního práva je klíčovou otázkou, zda lze toto vlastnictví považovat v podstatě za obvyklý případ vlastnictví („soukromoprávní“), ale omezený veřejným účelem - tzv. za smíšený právní institut, či naopak se zdůrazňuje, až absolutizuje veřejné určení takové věci a současně zvláštní postavení obce jako jejího vlastníka, a v důsledku toho zřetelně bagatelizuje či až neguje vlastnické právo v dané oblasti.<sup>31</sup>

S tím souvisí i skutečnost, že v případě tzv. smíšeného modelu je „veřejnoprávní“ úprava týkající se vlastnictví spíše komplementem úpravy soukromoprávní, zatímco v případě druhém tomu je do značené míry naopak.<sup>32</sup>

U jednotlivých druhů pozemních komunikací je přitom jejich vlastnictví obcemi buď blížeji k prvně uvedenému pólu nebo naopak k pólu v pořadí druhému.

V případě místních komunikací lze konstatovat, že se jedná o vlastnictví obcí, které je velmi podstatně omezeno veřejnoprávní úpravou jak zákona o pozemních komunikacích, tak i zákonem o silničním provozu. Vlastnictví je totiž zákonem

---

<sup>30</sup> § 1016 odst. 1; § 1047 odst. 1; § 1049; § 1260 odst. 2 nového občanského zákoníku.

<sup>31</sup> Srov. Havlan, P. et. al. Majetek územních samosprávných celků v teorii a praxi. 1. vyd. Praha: Linde, 2013. 343 s. ISBN 9788072018994. s. 12.

<sup>32</sup> V zásadě by však tyto (v jádru pouze kvantitativní) kolerace měly fungovat na bázi vztahu obecného (soukromé právo) a zvláštního (veřejné právo) viz Havlan, P. et. al. Majetek územních samosprávných celků v teorii a praxi. 1. vyd. Praha: Linde, 2013. 343 s. ISBN 9788072018994. s. 11 - 13.

obligatorně dáno toliko obcím a jsou pro ně proto velmi omezeny majetkoprávní dispozice s tímto majetkem. Výrazným omezením je dále povinnost obcí strpět obecné užívání místních komunikací v podobě především silničního provozu. Jeho místní regulace pak není na vůli obce jako vlastníka místní komunikace, nýbrž je záležitostí státní správy.<sup>33</sup> Zejména v zákoně o pozemních komunikacích pak nalezneme některá další omezení obecního vlastnictví místních komunikací.<sup>34</sup> V případě vlastnictví místních komunikací se tedy právní úprava nachází především v zákoně o pozemních komunikacích a zákoně o silničním provozu a soukromoprávní úprava je spíše právní úpravou komplementární.

Povaha obecního vlastnictví místní komunikace byla také předmětem sporu mezi hl. městem Prahou jako vlastníkem pozemní komunikace a částí občanů tohoto města, kteří si stěžovali na nadlimitní hlukovou zátěž, pocházející ze silničního provozu na dané pozemní komunikaci. Tento spor se dostal až před Ústavní soud, který se v odůvodnění nálezu v této věci<sup>35</sup> zabýval i právní expertizou K. Eliáše<sup>36</sup>, která byla vypracována na objednávku hl. města Prahy. Podle názoru K. Eliáše, vyjádřeného v této expertize, v důsledku toho, že místní komunikace přikázal zákon do vlastnictví obcí a současně je zatížil veřejnoprávní povinnostmi strpět jejich bezúplatné obecné užívání, spolu s dalšími veřejnoprávními povinnostmi a omezeními, *ztrácí obecní vlastnictví pozemní komunikace atributy vlastnické autonomie ve smyslu soukromého práva. Nemá-li obec jinou možnost, než místní komunikaci jako veřejný statek nuceně držet a spravovat, aniž ji může užívat nebo požívat a nakládat s ní ve smyslu § 123 obč. zákoníku, popírá to ve svých důsledcích soukromoprávní povahu jejího vlastnictví(...) vlastník je natolik omezen, že*

---

<sup>33</sup> Byť je pravdou, že zákon o pozemních komunikacích pro některý výkon státní správy – zvláštní užívání pozemních komunikací – počítá i s povinností udělení souhlasu vlastníka pozemní komunikace viz § 25 zákona o pozemních komunikacích.

<sup>34</sup> Zajímavým vývojem v těchto souvislostech prošla právní úprava rozhodování o odstranění věci (např. reklamního zařízení – billboardy), jejíž umístění nebylo jako zvláštní užívání povoleno. *Podle původního znění to byla pravomoc vlastníka (správce) komunikace, protože koncepce vycházela z posílení vlastnických práv a jejich ochrany. Ta je u tzv. veřejného statku zvlášť potřebná, protože v těchto případech nehájí vlastník svá práva jen kvůli sobě, ale především kvůli veřejnosti, tedy v obecném zájmu. Tato konstrukce odpovídala konzervativně liberálnímu zaměření vlád v letech 1992 až 1998. Následující levicové vlády posílily úlohu státu a jeho orgánů, a proto přesunuly tuto pravomoc na silniční správní úřady.* Fastr, P. Zákon o pozemních komunikacích: s komentářem, se souvisejícími a prováděcími předpisy pozemní komunikace. 11. vyd. Praha: Linde, 2012. s 230. ISBN 9788072018765. s. 82.

<sup>35</sup> Rozsudek Ústavního soudu ČR ze dne 11. 01. 2012, sp. zn. IV. ÚS 451/11. In: CODEXIS [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 29. 4. 2013].

<sup>36</sup> Hlavní gestor nového obč. zákoníku nového občanského zákoníku.

*z titulu vlastnického práva nemůže obecné užívání místní komunikace ovlivnit. Vlastník komunikace nevystupuje jako autonomní činitel, nýbrž jako subjekt plně podřízený veřejnoprávním povinnostem a omezením, který nemá a nemůže mít své vlastnictví pod kontrolou.*<sup>37</sup>

S tímto názorem se však Ústavní soud v posuzované věci neztotožnil, a to s ohledem na povahu předmětu vlastnického práva stěžovatele - veřejné komunikace. Vycházel totiž z již výše uvedeného ústavního pravidla, že vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah,<sup>38</sup> tedy shodný rozsah práv a povinností, což (na druhé straně) nevyklučuje rozdílnosti při jejich výkonu.<sup>39</sup> Nutno však doplnit, že Ústavní soud v souvislosti s povahou obecního vlastnictví místní komunikace (zejména z důvodu jeho omezení obecným užíváním), nekonstatoval porušení soukromoprávního omezení výkonu vlastnického práva v rámci tzv. sousedských práv.<sup>40</sup>

Ani právní úprava nového občanského zákoníku zřejmě neumožňuje na základě omezení vlastnického práva, z důvodů vystavování nemovitosti jiného vlastníka imisím (podstata dané právní úpravy se totiž nemění – míra nepřiměřená místním poměrům), zastavit či omezit provoz na dané pozemní komunikaci, nicméně novým občanským zákoníkem jsou dány možnosti pro kompenzaci takového stavu v podobě náhrady újm v penězích.<sup>41</sup>

Účelové komunikace, jak již bylo uvedeno, mohou být ve vlastnictví jakékoliv fyzické i právnické osoby, tedy i obcí. Vzhledem k tomu, tak mohou obce s tímto majetkem činit (na rozdíl od místních komunikací) majetkové dispozice, omezené však postavení obce jako územně samosprávného celku (dle zákona o obcích). V případě veřejně přístupných účelových komunikací, zde sice (stejně jako u místních komunikací) platí institut obecného užívání, i přes to však můžeme konstatovat, že se jedná spíše o “soukromoprávní vlastnictví“, byť výrazně omezené veřejným účelem. *Jestliže u dálnic, silnic a místních komunikací není sporu o jejich veřejnoprávní povaze, soubor práv a povinností k účelové komunikaci se –*

---

<sup>37</sup> Rozsudek Ústavního soudu ČR ze dne 11. 01. 2012, sp. zn. IV. ÚS 451/11. In: CODEXIS [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 29. 4. 2013].

<sup>38</sup> Čl. 11 odst. 1 věta druhá Listiny.

<sup>39</sup> Rozsudek Ústavního soudu ČR ze dne 11. 01. 2012, sp. zn. IV. ÚS 451/11. In: CODEXIS [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 29. 4. 2013].

<sup>40</sup> § 127 současného občanského zákoníku.

<sup>41</sup> Dobrovolná, E., Spáčil, J. Imise způsobené úředně schváleným provozem závodu nebo podobného zařízení v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, Praha: C.H.Beck, 2012, č. 20. ISSN 1210-6410. s. 719–726.

*v kontextu zákona – vztahuje nejen k veřejnoprávní oblasti, ale i k oblasti soukromoprávní.*<sup>42</sup>

Proto také podstatná část právní úpravy veřejných účelových komunikací podléhá občanskému zákoníku s omezením majetkoprávní úpravy zákona o obcích.<sup>43</sup> Místní komunikace a veřejně přístupné účelové komunikace ve vlastnictví obcí na základě uvedeného můžeme podle definice P. Havlana označit za veřejné vlastnictví, neboť jeho subjektem je obec jakožto subjekt veřejné povahy a předmětem tohoto vlastnictví je věc určená k veřejným účelům, tzv. veřejná věc.<sup>44</sup>

Zákon o pozemních komunikacích ani zákon o silničním provozu pak v zásadě téměř vůbec neupravuje (neomezuje) vlastnictví veřejně nepřístupných účelových komunikací (neexistence institutu obecného užívání). Záležitosti související s touto kategorií pozemních komunikací jsou proto ponechány plně na vůli obcí jako jejich případných vlastníků, kteří si stanovení provozu realizují sami v rámci výkonu vlastnických práv,<sup>45</sup> za dodržení podmínek omezení zákona o obcích (nakládání s majetkem).

Neveřejně přístupné účelové komunikace proto z největší části, z uvedených druhů pozemních komunikací, patří do oblasti soukromého práva, resp. vlastnictví obcí k nim je upraveno především v občanském zákoníku<sup>46</sup> a omezení zákonem o obcích je jen jakýmsi komplementem k této soukromoprávní úpravě, plynoucí toliko z postavení obce jako vlastníka se zvláštním určením a nikoliv již z povahy daného předmětu vlastnického práva.

---

<sup>42</sup> Kočí, R. Zákon o pozemních komunikacích s komentářem, prováděcími předpisy a vzory správních rozhodnutí a jiných správních aktů. 3. vyd. Praha: Leges, 2010, 416 s. ISBN 9788087212363. s. 32.

<sup>43</sup> Srov. Fastr, P. Zákon o pozemních komunikacích: s komentářem, se souvisejícími a prováděcími předpisy pozemní komunikace. 11. vyd. Praha: Linde, 2012. s 230. ISBN 9788072018765. s. 29.

<sup>44</sup> Havlan, P. et. al. Majetek územních samosprávných celků v teorii a praxi. 1. vyd. Praha: Linde, 2013. 343 s. ISBN 9788072018994. s. 11.

<sup>45</sup> Kočí, R. Účelové pozemní komunikace a jejich právní ochrana. 1. vyd. Praha: Leges, 2011, 136 s. ISBN 9788087212837. s. 59.

<sup>46</sup> Srov. Fastr, P. Zákon o pozemních komunikacích: s komentářem, se souvisejícími a prováděcími předpisy pozemní komunikace. 11. vyd. Praha: Linde, 2012. s 230. ISBN 9788072018765. s. 25.

#### 4. ZÁVĚR

Intenzita dopadu nového občanského zákoníku do postavení obcí jako vlastníků pozemních komunikací se liší podle kategorie pozemní komunikace. V případě vlastnictví místní komunikace lze konstatovat, že se nový občanský zákoník, ač je obecným právní předpisem, uplatní pouze velmi okrajově, neboť je tato soukromoprávní úprava z podstatné části derogována zvláštní veřejnoprávní úpravou zákona o pozemních komunikacích (případně zákona o silničním provozu).

Dopad nového občanského zákoníku na obecní vlastnictví veřejně přístupných účelových komunikací je pak z důvodu možnosti nakládání s nimi širší a uplatní se tedy také část čtvrtá nového občanského zákoníku, kde jsou upravena relativní majetková práva. V této souvislosti nelze opomenout také zvláštní úpravu zákona o obcích. Institut obecného užívání veřejně přístupných účelových komunikací podle zákona o obcích je však stále poměrně silným veřejnoprávním omezením, které nedovoluje vlastnictví těchto pozemních komunikací označit za právo ryze upravené novým soukromoprávním kodexem. A to tím spíše, pokud je jejich vlastníkem obec a je nutné zohlednit omezení daná zákonem o obcích.

V případě účelové komunikace neveřejně přístupné, omezení vlastnictví vyplývající ze zákona o obcích, spojená s postavením obce jako vlastníka pozemní komunikace, jsou pak jedna z mála omezení vyskytujících se mimo právní úpravu nového občanského zákoníku. U tohoto druhu účelové komunikace se tedy nový občanský zákoník uplatní v zásadě téměř v celém svém (relevantním) rozsahu.

Vlastnictví obcí neveřejně přístupných účelových komunikací lze tedy považovat v podstatě za obvyklý případ vlastnictví („soukromoprávní“), podobně jako u veřejně přístupných účelových komunikací, které jsou ale poměrně podstatně omezeny svým veřejným účelem. U místních komunikací se naopak silně zdůrazňuje veřejné určení takové věci a v důsledku toho zřetelně bagatelizuje (až neguje) vlastnické právo k této kategorii pozemních komunikací.

#### Literatura:

- Dobrovolná, E., Spáčil, J. Imise způsobené úředně schváleným provozem závodu nebo podobného zařízení v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, 2012, č. 20. ISSN 1210-6410. s. 719–726.
- Eliáš, K. Úprava věcných práv v novém občanském zákoníku. 2012. In: CODEXIS [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 29. 4. 2013].

- Fastr, P. Zákon o pozemních komunikacích: s komentářem, se souvisejícími a prováděcími předpisy pozemní komunikace. 11. vyd. Praha: Linde, 2012. s 230. ISBN 9788072018765.
- Gerloch, A. Teorie práva. 4. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. 343 s. ISBN 9788073800239.
- Havlan P. et. al. Majetek územních samosprávných celků v teorii a praxi. 1. vyd. Praha: Linde, 2013. 343 s. ISBN 9788072018994.
- Havlan P. Veřejný majetek. 2. vyd. Brno: MU, 2011. 169 s. ISBN 9788021056060.
- Jurníková, J. et al. Správní právo – zvláštní část. 6. vyd. Brno: MU, 2009. 397 s. ISBN 9788021048478.
- Kočí, R. Účelové pozemní komunikace a jejich právní ochrana. 1. vyd. Praha: Leges, 2011, 136 s. ISBN 9788087212837.
- Kočí, R. Zákon o pozemních komunikacích s komentářem, prováděcími předpisy a vzory správních rozhodnutí a jiných správních aktů. 3. vyd. Praha: Leges, 2010, 416 s. ISBN 9788087212363.
- Kopecký, M. Právní postavení obcí a krajů: základy komunálního práva. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2010. s. 392. ISBN 9788073575618.
- Průcha, P. Místní správa. 1. vyd. Brno: MU, 2011. 276 s. ISBN 9788021055902
- Tégl, P. Stručný nástin úpravy věcných práv v návrhu nového občanského zákoníku, 1. část – obecné výklady, veřejné seznamy, držba, vlastnické právo. *Obchodní právo*. 2012. č. 3. ISSN 1210-8278.
- Wagnerová, E. et al. Listina základních práv a svobod: komentář. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2012. 906 s. ISBN 9788073577506.

## **Kontakt – email**

*hejc.david@email.cz*

# VÝBRANÉ ASPEKTY STAVEBNÍHO PRÁVA VE SVĚTLE REKODIFIKACE SOUKROMÉHO PRÁVA

*Petra Humlíčková*

*Katedra práva životního prostředí, PF UK, Praha*

## **Abstrakt v původním jazyce**

Nový občanský zákoník (zákon č. 89/2012 Sb.) se na mnoha svých místech zabývá stavbou a její realizací. Soukromoprávním pohledem a úpravou se tak překrývá s poměrně podrobnou úpravou stavebního zákona (zákon č. 183/2006 Sb.). Oba předpisy se nyní budou zároveň zabývat aspekty ochrany vlastníka či vlastníků sousedních pozemků při realizaci a užívání stavby. Příspěvek se bude nad několika vybranými instituty zamýšlet a blíže je analyzovat.

## **Klíčová slova v původním jazyce**

Stavební právo, nový občanský zákoník.

## **Abstract**

The new Civil Code (Act No. 89/2012 Coll.) regulates in its paragraphs also the construction process and regulation of buildings. This private approach thus overlaps with fairly detailed regulation of the Building Act (Act No. 183/2006 Coll.). Both regulations will now also deal with aspects of the owner or owners of neighboring land in the construction works and usage of the building. The paper will selected three institutes of construction law and analysed them.

## **Key words**

Construction law, new civil code.

Ve svém příspěvku se budu zabývat úvodní deklarací nového Občanského zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb.z., dále jen „občanský zákoník“), tj. uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného (srovnej ustanovení § 1 odst. 1). Tuto proklamaci budu analyzovat ve světle vybraných ustanoveních. Konkrétně jsem si vybrala následující 3 otázky:

- *vodní dílo v připravované novelizaci vodního zákona*
- *ochranu držby při realizaci stavby*
- *privilegované imise.*

## **SOUKROMÉ A VEŘEJNÉ PRÁVO – SKUTEČNĚ ODDĚLENÉ?**

Rozlišení mezi soukromým a veřejným právem je založeno na několika různých teoriích - zájmové, mocenské a organické<sup>1</sup>. Nový občanský zákoník se odklání od nejčastější mocenské teorie<sup>2</sup>, protože v současné praxi přibývá veřejnoprávních poměrů, které na nadřizenosti a podřizenosti vybudovány nejsou. Občanský zákoník se proto hlásí k teorii organické neboli subjektivní (Subjektstheorie) a klade důraz na to, zda se právní subjekt ocitá v daném právním vztahu z důvodů svého členství ve veřejné korporaci, např. stát, obec, profesní komora – v tomto případě jde o právo veřejné, či nikoliv – potom jde o právo soukromé. Někdy se místo právního vztahu zdůrazňuje charakter právní normy, zda pohlíží na subjekt jako na člena veřejnoprávní korporace či nikoliv.

Právo soukromé i právo veřejné sledují podle výše uvedených teorií o jejich dělbě různé cíle. Rozdílnost nástrojů při naplňování těchto cílů vyplývá již z čl. 2 odst. 3 a 4 Ústavy a čl. 2 odst. 2 a 3 Listiny základních práv a svobod. Soukromé právo založené na zásadě autonomie vůle otvírá co nejširší prostor svobodné vůli jednotlivce. Je pro něj typické, že jednotlivec se ze své vlastní vůle zavazuje, aby něco jiného získal. Naproti tomu veřejné právo založené na zásadě oficiality a legality upravuje organizaci, působnost a činnost orgánů veřejné moci. Jednotlivci pak ve veřejném právu vznikají povinnosti bez ohledu na jeho vůli a bez recipročního plnění.

---

<sup>1</sup> Knapp, V. Teorie práva. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 68, ISBN: 80-7179-02.

<sup>2</sup> Ústavní soud České republiky se ve svých nálezech k prolínání soukromého a veřejného práva přiklání právě k této teorii: „Veřejnou mocí se rozumí taková moc, která autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů, ať již přímo, nebo zprostředkovaně. Subjekt o jehož právech a povinnostech rozhoduje orgán veřejné moci není v rovnoprávním postavení a obsah rozhodnutí tohoto orgánu nezávisí na vůli subjektu.“ (viz například I. ÚS 41/98).



Ustanovení § 1 odst. 1 občanského zákoníku stanoví:

*„Uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného.“*

Z čistě jazykového výkladu tohoto ustanovení vyplývá striktní oddělení soukromého a veřejného práva, kdy uplatňování soukromého práva je přitom nezávislé na veřejném právu. Nezbytnost tohoto oddělení je zdůvodňováno jeho popíráním konstrukcí jednotného socialistického práva<sup>3</sup>.

Důvodová zpráva občanského zákoníků přitom ostrost tohoto dělení sama vzápětí zpochybňuje a přiklání se k jeho proklamativnosti.

*„Formulaci zásady, podle níž je uplatňování soukromého práva na uplatňování veřejného práva nezávislé, není řečeno, že obě uvedené oblasti právního řádu jsou na sobě nezávislé navzájem. Zásada je formulována jinak. Jde v ní o důraz na principy ústavního pořádku, že existenci státu a veřejné moci podmiňuje úcta k právům a svobodám člověka (čl. 1 Ústavy) a že i při omezení základních práv a svobod člověka musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu (čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod).“*

Zůstává ovšem otázkou, zda nadřazenost práv a svobod člověka nebylo možné vyjádřit jiným způsobem a zda ji bylo vůbec nezbytné vyjadřovat, když jasně vyplývá z mezinárodního, unijního i českého ústavního práva.

Sama důvodová zpráva totiž dále nevyklučuje výjimky z pravidla nezávislosti a připouští styčné body mezi oběma právními odvětvími. Pro tyto styčné body ovšem vyžaduje výslovnou zákonnou úpravu. V případech, kdy je uplatňování soukromého práva vázáno na právo veřejné (např. nabytí práva k nemovitosti vkladem do katastru), vyžaduje se, aby to zákon stanovil výslovně. Bez výslovného zákonného zmocnění nelze podle důvodové zprávy se vznikem veřejnoprávního nároku spojit vznik soukromého oprávnění a s porušením veřejného práva lze bez výslovného stanovení opaku spojit jen veřejnoprávní, nikoli soukromoprávní sankce. Sám občanský zákoník však následně výslovně připouští ovlivňování veřejného a soukromého práva velmi široce například v ustanoveních o neplatnosti právního jednání. Ustanovení § 580 stanoví:

*„Neplatné je právní jednání, které ... odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje.“*

---

<sup>3</sup> Knapp, V., Právo veřejné a soukromé, Právník, 89, 1950, s. 99 - 100 nebo Kučera, E. Obecná teorie státu a práva. II. díl. 1. vydání. Praha: Orbis, 1975, s. 236 an.

Při výkladu je přitom nezpochybnitelné, že zákonem je myšlen zákon nejen soukromoprávní, ale i veřejnoprávní. Každé soukromoprávní jednání bude proto hodnoceno i z pohledu veřejného práva.

Důvodová zpráva navíc zdůrazňuje obecný postulát, že právní řád jako celek má společný cíl: zajistit společným působením právní jistotu a naplnit hodnoty demokratického právního státu.

## **VODNÍ DÍLO**

Ministerstvo zemědělství v reakci na přijetí nového občanského zákoníku navrhuje novelu vodního zákona (zákon č. 254/2001 Sb., o vodách). V následujícím znění:

*"V § 55 se za odstavec 1 vkládá nový odstavec 2, který zní: „(2) Vodní díla nejsou součástí pozemku, na němž jsou zřízena.“.*

*Za dosavadní § 59 se doplňuje § 59a, který zní: „§ 59a*

*Povinnost vlastníků pozemků, na nichž se nachází vodní díla*

*Vlastníci pozemků jsou povinni strpět za náhradu na svých pozemcích vodní díla.“*

### *Čl. XI*

#### *Přechodné ustanovení*

*1. Ustanovení § 55 odst. 2 a 59a se vztahují na vodní díla vybudovaná před 1. lednem 2002."*

Tato novela byla předložena expertní skupině Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti.<sup>4</sup> Předmětem sporu se stal hned úvod zamýšlené novelizace, který stanoví, že vodní díla nejsou součástí pozemku, na němž jsou zřízena. Nový občanský zákoník přitom v ustanovení § 506 stanoví:

---

<sup>4</sup> Veřejně dostupné zde: [http://obcanskyzakonik.justice.cz/tiny-mce-storage/files/expertni\\_skupina/Stanovisko%20vodni%20dila.pdf](http://obcanskyzakonik.justice.cz/tiny-mce-storage/files/expertni_skupina/Stanovisko%20vodni%20dila.pdf)

*"Součástí pozemku je prostor nad povrchem i pod povrchem, stavby zřízené na pozemku a jiná zařízení (dále jen „stavba“) s výjimkou staveb dočasných, včetně toho, co je zapuštěno v pozemku nebo upevněno ve zdech."*

Nový občanský zákoník proto zásadně sjednocuje vlastnictví stavby a pozemku. S ohledem na přechodná ustanovení však pro stavby a pozemky, kde je nyní vlastnictví rozdílné, tak nečiní a činit ani nemůže; proto se i zde může tento problém objevit.<sup>5</sup> Nová úprava také výslovně stanoví, že součástí pozemku je i povrch nad i pod ním, avšak rozumně právo vlastníka k prostoru nad pozemkem omezuje tak, že:

*„Vlastník pozemku musí snášet užívání prostoru nad pozemkem nebo pod pozemkem, je-li pro to důležitý důvod a děje-li se to takovým způsobem, že vlastník nemůže mít rozumný důvod tomu bránit.“<sup>6</sup>*

Otázkou, co je a co není stavba, se zabývá i judikatura navazující na současný občanský zákoník (zákon č. 40/1964 Sb.). Je přitom rozlišováno mezi stavbami v soukromoprávní a veřejnoprávním smyslu. Aby určitá stavba byla stavbou ve smyslu občanského práva a nebyla pouhou součástí pozemku, na němž byla vystavěna, musí být způsobilá být samostatným předmětem občanskoprávních vztahů.<sup>7</sup> Tak tomu bude buď v případě nemovitých věcí, u movitých věcí jen tehdy, pokud se jedná o stavbu, která není funkčně či fyzicky spojena s pozemkem a lze ji od něho oddělit, aniž by došlo ke znehodnocení pozemku.<sup>8</sup> Vodní díla často tyto podmínky splňovat nebudou, např. v případě rybníků, kde není fakticky možné stavbu rybníka oddělit od pozemku, který tvoří jeho dno a břehy. Se "stavbou" rybníka proto nemůže být samostatně nakládáno a nejedná se proto o samostatnou věc.<sup>9</sup>

Expertní komise proto dovozuje, že ani za současné úpravy nejsou všechna vodní díla vzniklá před rokem 2002 samostatnými stavbami a navrhovaná úprava

---

5 Jiří Spáčil: Poznámky k vlastnictví prostoru nad pozemkem a pod ním, Právní rozhledy 7/2012, s. 246.

6 Viz ustanovení § 1023 NOZ.

7 Rozsudek NS ze dne 28. 2. 2006, sp. zn. 22 Cdo 1118/2005.

8 Nález ÚS ze dne 24. 5. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 16/93., publ. pod č. 131/1994 Sb.

9 Usnesení ÚS ze dne 16. 6. 2006, sp. zn. II. ÚS 95/05, obdobně se vyslovil NS v rozsudku ze dne 26. 8. 2003, sp. zn. 22 Cdo 1221/2002 v případě hrázi.

by tak fakticky současný stav ještě více vzdálila žádoucímu cílovému stavu, který předpokládá nový občanský zákoník.

K zásadním změnám ve vlastnickém právu k vodním dílům přitom po účinnosti nového občanského zákoníku nedojde, protože přechodná ustanovení (§ 3054 an.) předpokládají následující stavy:

- vodní dílo je stavbou a není tudíž součástí pozemku a vlastník pozemku i vodního díla je shodný. V tomto případě se vodní dílo stane součástí pozemku účinnosti nového občanského zákoníku.
- vodní dílo je stavbou a není tudíž součástí pozemku a vlastník pozemku a vodního díla je oddělený. V tomto případě vlastnictví zůstane odděleno a vlastníku pozemku vznikne časově neomezené zákonné předkupní právo vůči vodnímu dílu a naopak.
- vodní díla, která nejsou stavbou, jsou součástí pozemku již dnes.

Zároveň ale Expertní komise zdůrazňuje oddělení pojmů stavba a vlastník či vlastnictví podle soukromého a veřejného práva. Veřejné právo si tak i nadále bude mít možnost prohlásit za stavbu ve smyslu veřejného práva i objekty, které stavbou ve smyslu soukromého práva nejsou. Možné bude tak i nadále ustanovení § 126 odst. 1 vodního zákona, které stanoví, že:

*"Pokud se v tomto zákoně užívá pojem "vlastník" nebo "nabyvatel", rozumí se jím i ten, komu svědčí právo hospodaření. Pokud vlastník přenesl práva nebo povinnosti, jichž se příslušné ustanovení týká, na uživatele, hledí se na něj jako na vlastníka."*

## **OCHRANA DRŽBY DLE NOZ A STAVEBNÍHO ZÁKONA**

Ustanovení § 1004 občanského zákona chrání držitele stavby před prováděním i odstraňováním stavby nebo jiného zařízení následujícím způsobem:

*"Je-li držitel prováděním stavby ohrožen v držbě nemovité věci ... může se ohrožený držitel domáhat zákazu provádění stavby. Zákazu se držitel domáhat nemůže, jestliže ve správním řízení, jehož byl účastníkem, neuplatnil své námitky k žádosti o povolení takové stavby, ač tak učinit mohl."*

Nový občanský zákoník považuje provádění a odstraňování stavby za speciální případ, kdy není možné setrvat pouze u obecného zákazu rušení držby, ale je zapotřebí vyvažovat zájmy obou stran (držitele i stavebníka). Podle důvodové zprávy je ohrožení nutné chápat jako ohrožení držby (její úplné nebo částečné znemožnění), nikoli jako pouhé obtěžování držitele. Preventivní ochranu lze navíc využít pouze po dobu provádění stavby jen do okamžiku jejího zřízení. Preventivní ochrana náleží držiteli proti té osobě, která stavbu provádí.

Nový občanský zákoník pak rozlišuje mezi oprávněným a neoprávněným prováděním stavby. Pokud se jedná o stavbu povolenou a držitel se řízení o povolení stavby účastnil, ovšem neuplatnil zde své námítky, přestože mohl, není tento držitel oprávněn domáhat se preventivního zákazu provádění stavby.

První otázkou, kterou je nezbytné zodpovědět, které řízení občanský zákoník myslí pod správním řízením k žádosti o povolení stavby. Občanský zákoník se úmyslně vyhýbá neustále se měnící terminologii stavebního zákona, avšak slovním spojením žádostí o povolení stavby, odkazuje na stavební řízení spíše než na umístění stavby v územním řízení. Ustanovení je přesto nezbytné vykládat podle jeho smyslu, kdy smyslem preventivní ochrany je vyvážit práva držitele a stavebníka a motivovat držitele k řádné ochraně svých práv již v rámci řízení podle stavebního zákona. Uplatnění práv držitele stavby ve správních řízeních je nezbytnou podmínkou preventivní negatorní žaloby. Z popsaného smyslu ustanovení pak vyplývá, že jedná o všechny typy existujících řízení, ve kterých má držitel účinnou možnost ovlivnit jejich výsledek (stavební řízení, ohlášení stavby, oznámení stavebního záměru s certifikátem autorizovaného inspektora, veřejnoprávní smlouva). Naopak držitele není možné zbavit možnosti preventivní ochrany negatorní žalobou v případech, kdy stavebník úmyslně nebo i z nedbalosti obchází možnost držitele se k plánované stavbě vyjádřit (zásadní změna stavby před dokončením, chyby v oznámení žádosti o stavební povolení, atd.).

Podle stavebního zákona (zákon č. 183/2006 Sb. ve znění novely 350/2012 Sb.) ustanovení § 109 jsou účastníkem stavebního řízení pouze následující osoby:

- a) *stavebník,*
- b) *vlastník stavby, na níž má být provedena změna, není-li stavebníkem,*
- c) *vlastník pozemku, na kterém má být stavba prováděna, není-li stavebníkem, může-li být jeho vlastnické právo k pozemku prováděním stavby přímo dotčeno,*
- d) *vlastník stavby na pozemku, na kterém má být stavba prováděna, a ten, kdo má k tomuto pozemku nebo stavbě právo odpovídající věcnému břemenu, mohou-li být jejich práva prováděním stavby přímo dotčena,*

*e) vlastník sousedního pozemku nebo stavby na něm, může-li být jeho vlastnické právo prováděním stavby přímo dotčeno,*

*f) ten, kdo má k sousednímu pozemku právo odpovídající věcnému břemenu, může-li být toto právo prováděním stavby přímo dotčeno,*

*g) osoba, o které tak stanoví zvláštní právní předpis, pokud mohou být stavebním povolením dotčeny veřejné zájmy chráněné podle zvláštních právních předpisů a o těchto věcech nebylo rozhodnuto v územním rozhodnutí.*

Pro účely tohoto příspěvku jsou přitom klíčoví účastníci podle písmene e) a g). Tito vlastníci pak mohou podávat námitky pouze v rozsahu ustanovení § 114 stavebního zákona:

*(1) Účastník řízení může uplatnit námitky ... pokud je jimi přímo dotčeno jeho vlastnické právo nebo právo založené smlouvou provést stavbu nebo opatření nebo právo odpovídající věcnému břemenu k pozemku nebo stavbě. Účastník řízení ve svých námitkách uvede skutečnosti, které zakládají jeho postavení jako účastníka řízení, a důvody podání námitek; k námitkám, které překračují rozsah uvedený ve větě první, se nepřihlíží.*

*(2) K námitkám účastníků řízení, které byly nebo mohly být uplatněny při územním řízení, při pořizování regulačního plánu nebo při vydání územního opatření o stavební uzávěře anebo územního opatření o asanaci území, se nepřihlíží."*

Zásadní rozdíl mezi občanským a stavebním zákoníkem je tedy již ve vymezení subjektu. Občanský zákoník přiznává preventivní ochranu držiteli, tj. vlastníku, oprávněnému z věcného břemene nebo nájemci, stavební zákoník pouze vlastníku nebo oprávněnému z věcného břemene. Tento rozdíl může vést v praxi ke dvěma situacím.

Zprvée, nájemce nebude mít právo účastnit se správního řízení k žádosti o povolení stavby. Nájemci proto bude přiznávána preventivní soukromoprávní negatorní žaloba, přestože vlastníku jako osobě se silnějším právním titulem k nemovitosti tato legitimace přiznána nebude. Toto řešení se nejvíce vyhovující vzhledem k výše popisovanému smyslu regulace ochrany držby, tj. rovnoměrně vyvážit práva a povinnosti držitele a stavebníka.

Zadruhé, držitel - nájemce bude mít právo účastnit se řízení k žádosti o povolení stavby a jeho legitimace k podání negatorní žaloby bude proto obdobná jako legitimace vlastníka, tj. bude záviset na řádném a včasném uplatnění práv nájemce ve správním řízení. Stavební zákon ve svém taxativním vymezení účastníků stavebního řízení ovšem neponechává prostor pro nájemce nemovitostí. Jediným případně možným okruhem účastníků by byli účastníci podle písmene g,

tj. osoby, o kterých tak stanoví zvláštní právní předpis. Je ale velmi spornou otázkou, zda zájem na nerušené držbě lze považovat za veřejný zájem a je téměř jisté, že občanský zákoník (ani jeho jednotlivá ustanovení) nelze považovat za zvláštní právní předpis, která stanoví nájemce jako účastníka řízení. Přestože tyto nejasnosti by bylo jistě možné překlenout soudním výkladem, bylo by podle mého názoru legislativně-technicky správnější a právně čistší, rozšířit okruh účastníků stavebního řízení i o nájemníky nemovitostí. Toto rozšíření navíc doporučuje i Výbor pro implementaci Aarhuské úmluvy, který se účastí veřejnosti v České republice zabýval.<sup>10</sup>

Obdobné rozdíly mezi občanským a stavebním zákoníkem je možné nalézt i v dalších podmínkách ochrany držby. Občanský zákoník vyžaduje ohrožení držby, zatímco stavební zákoník vyžaduje přímé dotčení vlastnického práva, zde je rozdíl v intenzitě (ohrožení x přímé dotčení) i předmětu (držba x vlastnické právo).

Přes výše uvedený nesoulad mezi oběma úpravami, je nezbytné hodnotit novou ochranu držby pozitivně. Podle mého názoru by měla vést k celkové kultivaci rozhodovací praxe. Pokud stavební úřad omezí okruh účastníků či rozsah jejich námitek nebo pokud stavebník bude obcházet řádný proces povolení stavby, bude to mít za následek přiznání takto opomenutému subjektu aktivní legitimace k zákazu provádění nebo odstraňování stavby nebo zařízení. Jedinou (ale zásadní nevýhodou) pak bude možný požadavek na finanční zajištění možné újmy.

### ***PRIVILEGOVANÉ IMISE***

Nový občanský zákoník v ustanovení § 1013 odst. 2 stanoví:

*„Jsou-li imise důsledkem provozu závodu nebo podobného zařízení, který byl úředně schválen, má soused právo jen na náhradu újmy v penězích, i když byla újma způsobena okolnostmi, k nimž se při úředním projednávání nepřihlédlo. To neplatí, pokud se při provádění provozu překračuje rozsah, v jakém byl úředně schválen.“*

Tzv. sousedská žaloba tak bude od účinnosti nového občanského zákoníku rozlišovat mezi imisemi běžnými a privilegovanými, kdy privilegované imise jsou způsobené úředně schváleným provozem. Privilegované imise byly upraveny již v

---

<sup>10</sup> Srovnej závěry a doporučení ACCC/C/2010/50.

obecném občanském zákoníku z roku 1811 a jejich úprava je tak v dnešní době účinná například v Rakousku.<sup>11</sup>

Základní rozdíl mezi běžnými a privilegovanými imisemi je v předmětu žaloby. Zatímco u běžných imisí je soused aktivně legitimován k podání negatorní žaloby, u privilegovaných imisí pouze k podání žaloby na náhradu újmy.

Za povšimnutí z hlediska práva životního prostředí stojí několik závěrů rakouské judikatury. Zaprvé, úředně povolené zařízení může být pouze takové, kdy v povolovacím řízení byla dostatečně zohledněna práva sousedů, tj. typicky sousedé byli účastníky povolovacího řízení. Otázku, jak postupovat v případě, kdy námitky účastníka nebyly vyslyšeny nebo je možné imise odstranit vhodnými opatřeními, které ovšem povolení neukládá, rakouská judikatura jednoznačně neřeší a odkazuje na posouzení soudu případ od případu. Jinak by totiž správní úřad rozhodoval i o soukromoprávním nároku souseda, což je v rozporu se zásadou oddělenosti soukromého a veřejného práva. Povinnost umožnit účast ve správních řízeních, pokud bude převzata i do české rozhodovací praxe, bude mít zásadní vliv především u sousedských žalob z důvodu obtěžování hlukem z dopravních komunikací. V České republice bylo v roce 2008 uděleno více než 100 hlukových výjimek, které povolují nadlimitní hlukovou zátěž v blízkosti komunikací. Některé výjimky byly přitom uplatňovaly tuto výjimku i vůči více komunikacím. Řízení o udělení hlukové výjimky se přitom sousedé těchto komunikací nemohou účastnit.<sup>12</sup> Vzhledem k tomu, že tato česká úprava v praxi znamená, že sousedé u těchto komunikací budou oprávněni k podání negatorní žaloby, tj. k zastavení provozu na většinou poměrně významných dopravních komunikacích, lze očekávat změnu úpravy vydávání hlukových výjimek, a tím i zlepšení celkové situace v ochraně před hlukem.

Rakouská judikatura navíc dovozuje, že pokud privilegované imise poškozují život a zdraví, překračoval by zákaz negatorní žaloby ústavně souladný výklad občanského zákoníku, a je proto možné se proti nim bránit jako proti běžným imisím, tj. negatorní žalobou<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Eva Dobrovolná, Jiří Spáčil: Imise způsobené úředně schváleným provozem závodu nebo podobného zařízení v novém občanském zákoníku, Právní rozhledy 20/2012, s. 719.

<sup>12</sup> Bernard, M., Doucha, P.: Analýza hlukových výjimek - Rozhodovací praxe Krajských hygienických stanic v řízeních dle § 31 odst.1 zák. č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, EPS, veřejně dostupné zde: [http://hluk.eps.cz/files/Analýza-hlukovych-vyjimek\\_EPS.pdf](http://hluk.eps.cz/files/Analýza-hlukovych-vyjimek_EPS.pdf).

<sup>13</sup> Srovnej i rozsudek ESLP ve věci Arrondelle, kde byla potvrzena možnost uplatnit zdržovací nárok (negatorní žalobu) v případě imisí způsobených bezprostřední blízkostí bydliště souseda u frekventovaného letiště.



## **ZÁVĚR**

Výše popsaná analýza prokazuje, že i přes proklamaci principu oddělení soukromého a veřejného práva v úvodních ustanoveních nového občanského zákoníku, není toto dělení dodržováno ani samotným občanským zákoníkem. Už nový občanský zákoník ve svém textu předpokládá možnost uplatnit některá soukromoprávní oprávnění (ochranu držby nebo negatorní sousedskou žalobu) pouze v případě uplatnění veřejných oprávnění jednotlivce. Tyto styčné plochy mezi veřejným a soukromým právem jdou dokonce nad rámec současného prolínání soukromého a veřejného práva, tj. jedná se o ovlivnění nová, v současné době neznámá.

Vznik těchto nových styčných bodů je přitom možné hodnotit velmi pozitivně, protože mají potenciál umožnit řešení dlouhodobě známých problémů v ochraně životního prostředí, jakými jsou například hlukové výjimky.

## **Literatura:**

- Bernard, M., Doucha, P.: Analýza hlukových výjimek - Rozhodovací praxe Krajských hygienických stanic v řízeních dle § 31 odst.1 zák. č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, EPS, veřejně dostupné zde: [http://hluk.eps.cz/files/Analyza-hlukovych-vyjimek\\_EPS.pdf](http://hluk.eps.cz/files/Analyza-hlukovych-vyjimek_EPS.pdf).
- Dobrovolná, E., Spáčil, J.: Imise způsobené úředně schváleným provozem závodu nebo podobného zařízení v novém občanském zákoníku, Právní rozhledy 20/2012, s. 719.
- Kučera, E. Obecná teorie státu a práva. II. díl. 1. vydání. Praha: Orbis, 1975, s. 236 an.
- Knapp, V. Teorie práva. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 68, ISBN: 80-7179-02.
- Spáčil, J.: Poznámky k vlastnictví prostoru nad pozemkem a pod ním, Právní rozhledy 7/2012, s. 246.
- Stanovisko expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti, veřejně dostupné zde: [http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/expertni\\_skupina/Stanovisko%20vodni%20dila.pdf](http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/expertni_skupina/Stanovisko%20vodni%20dila.pdf)

- Závěry a doporučení Výboru pro implementaci Aarhuské úmluvy č. ACCC/C/2010/50.
- Nález Ústavního soudu ze dne 01. 12. 1998, sp. zn. I. ÚS 41/98.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2006, sp. zn. 22 Cdo 1118/2005.
- Nález Ústavního soudu ze dne 24. 5. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 16/93., publ. pod č. 131/1994 Sb.
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 16. 6. 2006, sp. zn. II. ÚS 95/05.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 8. 2003, sp. zn. 22 Cdo 1221/2002.

**Kontakt – email**

*Humlic.prf@gmail.com*

# **DOPAD PRÁVA STAVBY, PŘEDKUPNÍHO PRÁVA A PRÁVA NEZBYTNÉ CESTY OBSAŽENÝCH V NOZ NA STAVEBNÍ ZÁKON**

*Michaela Konečná*

*Právnická fakulta Masarykovy univerzity*

## **Abstrakt v původním jazyce**

Ve svém článku se budu snažit pojednat o tom, jaký vliv budou mít instituty práva stavby, práva nezbytné cesty a předkupního práva kodifikované v NOZ na stavební zákon. Součástí příspěvku bude rovněž porovnání právní úpravy podle NOZ, případně OZ, a podle stavebního zákona. Nedílnou součástí článku bude zmínění různých úskalí těchto právních institutů. Cílem příspěvku je zjistit, zda jsou tyto instituty upraveny v obou zákonech souladně a korespondují spolu, nebo zda jejich jednotlivá úprava nemá na sebe žádný vliv, nebo zda jsou ve vzájemném rozporu.

## **Klíčová slova v původním jazyce**

Nový občanský zákoník, stavební zákon, právo stavby, předkupní právo, právo nezbytné cesty, soukromé právo, veřejné právo

## **Abstract**

I will try to discuss which impact has the institute of buildings rights, option and necessary right path (which are declared in the New Civil Code) on the Building Act. I will also compare the legislation in the New Civil Code, or in actual Civil Code, and in the Building Act. Finally, I mention some problems of these institutes. The aim of this contribution is to detect, if these institutes correspond to each other in case of both Acts. Or if they don't have any influence on each other. Or if they are against each other.

## Key words

The New Civil Code, Building Act, buildings rights, option, necessary right path, private law, public law

### 1. ÚVOD

Od 1. 1. 2014 má vstoupit v účinnost zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (NOZ). Ohledně skutečnosti, zda opravdu NOZ k uvedenému datu vstoupí v účinnost, vznikly v nedávné době určité spekulace. Je nutné si však uvědomit, že případné odsunutí účinnosti NOZ by nemělo mít vliv na závěr, že analýze NOZ je i tak nutné věnovat maximální pozornost.

NOZ v samotném úvodu svého textu v ustanovení § 1 odst. 1 větě druhé stanoví, že uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného. Pro účely tohoto článku je nezbytné již v jeho samotném úvodu přiblížit význam této zásady, neboť jeho předmětem bude popis dopadu institutů vymezených v názvu tohoto příspěvku podle NOZ na zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (dále také „stavební zákon“), který je svou povahou předpisem veřejnoprávním. V souvislosti s tím bude rovněž třeba vymezit, jaké jsou současné pohledy na vztah soukromého a veřejného práva.

Důvodová zpráva k této zásadě uvádí, že v žádném případě není jejím smyslem zpochybnění jak jednoty právního řádu tak ani jeho celkového účelu spočívajícího ve stanovení pravidel pro spořádané soužití svobodných lidí. Každá z těchto oblastí pak ale v rámci jednotného právního řádu sleduje různé cíle. Soukromé právo je orientováno na soukromou iniciativu jednotlivce a svobodné utváření jeho života, kdežto veřejné právo upravuje organizaci, působnost a činnost orgánů veřejné moci.<sup>1</sup>

Bělohlávek a kolektiv ve své publikaci Nový občanský zákoník, srovnání dosavadní a nové občanskoprávní úpravy včetně předpisů souvisejících uvádí, citují: „Tímto došlo k výslovnému vyjádření duality práva, a sice v podobě formulace zásady nezávislosti uplatňování soukromého práva na uplatňování práva veřejného“<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník [online]. Jusitce.cz, 2011 [cit. 11. 4. 2013]. Dostupné z: [http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni\\_navrh\\_obcanskeho\\_zakoniku\\_2011\\_DZ.pdf](http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011_DZ.pdf)

<sup>2</sup> Bělohlávek J. A., Černý F., Jungwirthová M., Klíma P., Profeldová T., Šrotová E. Nový občanský zákoník: srovnání dosavadní a nové občanskoprávní úpravy včetně předpisů souvisejících. Plzeň: Aleš Čeněk s.r.o., 2012. ISBN 978-80-7380-413-8.

Důvodová zpráva však k tomu uvádí, že, cituji: „Formulací zásady, podle níž je uplatňování soukromého práva na uplatňování veřejného práva nezávislé, není řečeno, že obě uvedené oblasti právního řádu jsou na sobě nezávislé navzájem. V zásadě jde o důraz na principy ústavního pořádku, že existenci státu a veřejné moci podmiňuje úcta k právům a svobodám člověka (čl. 1 Ú) a že i při omezení základních práv a svobod člověka musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu (čl. 4 odst. 4 LZPS).“ Podle důvodové zprávy touto zásadou však nemá být zpochybněno, že hranice mezi soukromým a veřejným právem není pevně dána jednou provždy.<sup>3</sup> Tento závěr je podpořen v článku J. Vedrala, který uvádí, že stále častěji dochází k pronikání institutů soukromého práva do předpisů veřejného práva a opačně. Tyto jevy jsou pak označovány jako privatizace veřejného práva a publicizace soukromého práva.<sup>4</sup> Ústavní soud a Nejvyšší správní soud zauímají stejný pohled na věc, a sice takový, že ačkoli je právní řád založen na dualismu veřejného a soukromého práva nelze k oběma právním odvětvím přistupovat tak, jako by byla oddělena „čínskou zdí“, v nichž by platila zcela a principiálně odlišná pravidla, nýbrž dvě sféry jednoho ve své podstatě jednotného a uceleného právního řádu<sup>5</sup>.

Podle Vedrala by nebylo vhodné jednotlivé instituty upravovat v celém rozsahu duplicitně, tedy samostatně jak v předpisech soukromého práva, tak předpisech veřejného práva, ale je vhodné postihnout pouze potřebné odlišnosti.<sup>6</sup>

K. Eliáš ve svém článku Veřejnoprávní souvislosti soukromého práva k této problematice uvádí, že již „Jiří Pražák zdůrazňoval, že i typické soukromoprávní pojmy jako jsou např. smlouva, škoda, i jiné mají svou veřejnoprávní paralelu. Najdeme samozřejmě i jiné: stavba. Pro právní povahu nerozhoduje tedy pouhé označení, ale věcná podstata.“ Podle K. Eliáše se zásada zakotvená v ustanovení § 1 odst. 1 větě druhé NOZ týká uplatňování práva, tedy jeho aplikace. Tato zásada nemá podle něj popírat existenci jednotného právního řádu, nutnost jeho ústavní konformity ani funkčnost společného působení soukromého a veřejného práva na

---

<sup>3</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník [online]. Juristic.cz, 2011 [cit. 11. 4. 2013]. Dostupné z: [http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni\\_navrh\\_obcanskeho\\_zakoniku\\_2011\\_DZ.pdf](http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011_DZ.pdf). S. 607

<sup>4</sup> Vedral, J. Některé případy používání soukromoprávních institutů ve veřejném právu. Správní právo. Vydáno ministerstvem vnitra, 2011, ročník XLIV, s. 1-2. ISSN 0139-60005.

<sup>5</sup> Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 10. 1. 2001, č. j. Pl. ÚS 33/2000. Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2006, č. j. 2 As 50/2005-53.

<sup>6</sup> Vedral, J. Některé případy používání soukromoprávních institutů ve veřejném právu. Správní právo. Vydáno ministerstvem vnitra, 2011, ročník XLIV, s. 1-2. ISSN 0139-60005.

právní život. Je samozřejmé, že i typická soukromá práva mají svůj veřejnoprávní odraz a projekci.<sup>7</sup>

Co se týče vzájemného vztahu soukromého a veřejného práva je většinou přijímána zásada obecnosti práva soukromého k právu veřejnému, jako právu zvláštnímu za situace neexistence adekvátní úpravy v právu veřejném. Soukromé právo má být tedy v takových případech užito subsidiárně.<sup>8</sup>

Domnívám se, že formulace uvedené zásady oprávněně může způsobovat, jakož už i působila (neboť na jejím základě došlo k přepracování důvodové zprávy) diskuze, co tedy formulace „nezávisle na uplatňování práva veřejného“ znamená, když samotná judikatura vyjádřila, že tato právní odvětví nejsou oddělena onou „čínskou zdí“. Osobně jako největší význam uvedené zásady spatřuji ve výslovném zakotvení právního dualismu v samotném textu zákona. Pokud by totiž měl být skutečně NOZ aplikován bez ohledu na veřejnoprávní předpisy, dle mého názoru by si sám ve svém textu protiřekl, neboť např. ustanovení § 498 odst. 1 věta druhá NOZ uvádí, že „stanoví-li jiný právní předpis, že určitá věc není součástí pozemku a nelze-li takovou věc přenést z místa na místo bez porušení její podstaty, je i tato věc nemovitá“. Takovým jiným právním předpisem je právě např. zákon č. 254/2001 Sb., o vodách a změně některých zákonů (dále také „vodní zákon“), který by po své novele s navrženou účinností od 1. 1. 2014 měl obsahovat v ustanovení § 55 odst. 2 následující znění: „vodní díla nejsou součástí pozemku, na němž jsou zřízena“. Vodní zákon se řadí mezi předpisy veřejného práva. Pokud by se k uvedené zásadě přistupovalo, tak že nemá být za žádnou cenu brán zřetel na veřejnoprávní předpisy, nemohlo by se pak přihlížet ani k výše uvedenému ustanovení, což by bylo absurdní.

## 2. PRÁVO STAVBY

### 2.1 Vymezení pojmu stavba

Před tím, než přistoupím k analýze samotného institutu práva stavby obsaženého v NOZ a jeho dopadu na stavební zákon, věnovala bych ráda pozornost tomu, co lze vlastně rozumět pod pojmem stavba.

---

<sup>7</sup> Eliáš, K. Veřejnoprávní souvislosti soukromého práva. Správní právo. Vydáno ministerstvem vnitra, 2011, ročník XLIV, s. 1-2. ISSN 0139-60005.

<sup>8</sup> Vedral, J. Některé případy používání soukromoprávních institutů ve veřejném právu. Správní právo. Vydáno ministerstvem vnitra, 2011, ročník XLIV, s. 1-2. ISSN 0139-60005.

Na základě výše uvedené duality práva, je třeba se zmínit o přístupu k vymezení pojmů v oblasti soukromoprávní a v oblasti veřejnoprávní. Tímto problémem se zabývá K. Eliáš. Podle něj se v oblasti veřejného práva nachází ohromný rozsah norem, který vede k partikulární úpravě norem, které vzájemně nejsou a vzhledem k předmětu úpravy ani nemohou být propojeny. Problémy s interpretací se pak legislativní praxe snaží překonat prostřednictvím legálních definic v úvodních ustanoveních jednotlivých zákonů. V oblasti předpisů soukromého práva je pak podle něj od legálních definic upouštěno, neboť „definuje-li se pojem, zabíjí se skutečnost“. Tím může být více respektována mnohotvárnost soukromého života, který s ohledem na stěžejní zásadu autonomie vůle nelze pomocí zákonných definic pojmut. Funkci vodítka při interpretaci pak má mít judikatura. Judikatura má podle K. Eliáše zajistit promítnutí mnohotvárnosti a plynulého života pružněji nežli činnost zákonodárce.<sup>9</sup>

Důkazem výše uvedeného je dle mého názoru i vymezení pojmu stavby. Je totiž třeba rozlišovat pojem stavby podle soukromého práva a podle předpisů stavebního práva.

Podle současné právní úpravy byla stavba podle zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (OZ) nemovitostí, pokud byla spojena se zemí pevným základem. Podle ustanovení § 120 odst. 2 stavba není podle platné právní úpravy součástí pozemku. NOZ v této zásadě způsobuje převratný zlom, neboť v ustanovení § 506 stanoví, že „součástí pozemku je prostor nad povrchem i pod povrchem, stavby zřízené na pozemku a jiná zařízení (dále jako „stavba“) s výjimkou staveb dočasných, včetně toho, co je zapouštěno v pozemku nebo upevněno ve zdech“. Nově postavené stavby budou tedy součástí pozemku. Se stavbami postavenými doposud se věc má tak, že pokud je stavba ve vlastnictví stejné osoby jako pozemek, stane se stavba součástí pozemku. Pokud stejného vlastníka nemají, budou mít jak pozemek, tak stavba status samostatných nemovitých věcí (to bude platit i u těch staveb, které mají být realizovány po 1. 1. 2014 avšak na základě věcného práva vzniklého před 1. 1. 2014 nebo na základě smlouvy uzavřené před 1. 1. 2014). Za platnosti OZ je podle judikatury (např. Rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2006, sp. zn. 22 Cdo 1118/2005) je nutné, aby určitá stavba byla stavbou ve smyslu občanského práva, tedy občanskoprávních předpisů a nebyla pouhou součástí pozemku, na němž byla vystavěna, musí být způsobilá být samostatným předmětem občanskoprávních vztahů.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Eliáš, K. Veřejnoprávní souvislosti soukromého práva. Správní právo. Vydáno ministerstvem vnitra, 2011, ročník XLIV, s. 1–2. ISSN 0139-60005.

<sup>10</sup> Rozsudek NS ze dne 28. 2. 2006, sp. zn. 22 Cdo 1118/2005

V rozsudku Nejvyššího soudu České republiky (dále také ze dne 26. 8. 2003, č.j. 22 Cdo 1221/2002 se k dané otázce uvádí: „Pro oblast občanského práva nelze použít vymezení stavby provedené v § 139b odst. 1 zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu... Nelze tak postupovat z toho důvodu, že toto vymezení je dáno jen pro účely stavebně právní (je zařazeno v rubrice „Pojmy stavebního řádu“), ale též proto, že některé stavby, k jejichž provedení je třeba stavebního povolení, resp. ohlášení stavebnímu úřadu, netvoří věci v občanskoprávním smyslu.

Stavební předpisy chápou pojem „stavba“ dynamicky, tedy jako činnost, případně soubor činností směřujících k uskutečnění díla (někdy ovšem i jako toto dílo samotné). Naopak pro účely občanského práva je pojem „stavba“ nutné vykládat staticky, jako věc v právním smyslu, tedy jako výsledek určité stavební činnosti, který je způsobilý být předmětem občanskoprávních vztahů.<sup>11</sup> Stavba jako výsledek stavební činnosti je zpravidla též stavbou podle občanského práva, ale vyskytují se výjimky, o kterých pojednává judikatura.<sup>12</sup>

Podle novely stavebního zákona se stavbou podle ustanovení § 2 odst. 3 rozumí „veškerá stavební díla, která vznikají stavební nebo montážní technologií, bez zřetele na jejich stavebně technické provedení, použité stavební výrobky, materiály a konstrukce, na účel využití a dobu trvání. Dočasná stavba je stavba, u které stavební úřad předem omezí dobu jejího trvání. Za stavbu se považuje také výrobek plnící funkci stavby. Stavba, která slouží k reklamním účelům, je stavba pro reklamu“.

Existence staveb pro účely soukromoprávní se bude posuzovat z hledisek občanského práva a podle judikatury a pro účely stavebního zákona a řízeních s ním souvisejících podle stavebního zákona.

Ráda bych k tomu závěrem shrnula, že se domnívám, že na uvedené posuzování bude mít významný vliv zásada, že stavba je součástí pozemku. Výše bylo uvedeno, za jakých okolností se stane stavba (podle uvedené judikatury, podotý-

---

<sup>11</sup> Zuklínová, M. Vlastnictví pozemku a stavby. IS MUNI [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2012 [cit. 11. 4. 2013]. Dostupné z: [http://is.muni.cz/th/163021/pravf\\_m/Vlastnictvi\\_pozemku\\_a\\_stavby.pdf](http://is.muni.cz/th/163021/pravf_m/Vlastnictvi_pozemku_a_stavby.pdf)

<sup>12</sup> Podle citovaného rozhodnutí bude třeba zvažovat, zda stavba může být samostatným předmětem práv a povinností, a to s přihlédnutím ke všem okolnostem věci, zejména k tomu, zda podle zvyklostí v právním styku je účelné, aby stavba jako samostatná věc byla předmětem právních vztahů (např. koupě a prodeje, nájmu apod.) a také k jejímu stavebnímu provedení. Významným hlediskem je, zda lze vymezit, kde končí pozemek a kde začíná stavba. Pokud takové vymezení možné není, půjde dle právního názoru Nejvyššího soudu ČR zpravidla o součást pozemku.



kám, která je samostatnou věcí z hlediska soukromého práva) součástí pozemku. Domnívám se, že pro takové případy pak již nebude judikatura stěžejní a nebude k ní třeba přihlížet. Pro případy, kdy zůstane vlastnictví k pozemku a stavbě odděleno, bude k judikatuře třeba nadále přihlížet. Pro řízení spojená s realizací staveb podle stavebního zákona, pak však bude nutné na stavby nahlížet stále podle stavebního zákona.

## 2.2 Něco málo z historie institutu práva stavby

Právo stavby je v NOZ upraveno v části třetí (absolutní majetková práva), hlavě II v díle pátém, který upravuje věcná práva k věci cizí. Tento institut není ve své podobě v historii českého práva první vlaštvou. Právo stavby se jako právní institut vrátil do právní úpravy. Právo stavby bylo upraveno samostatným zákonem č. 86/1912 ř. z., o právu stavby (nabyl účinnosti dne 15.6 1912), který byl s účinností od 10. 7. 1947 nahrazen zákonem č. 88/1947 Sb., o právu stavby. Nebylo tedy jako dnes v NOZ součástí obecného zákoníku občanského. Po jeho zrušení mělo právo stavby do dne 31. 12. 1991 (novely OZ) za splnění určitých podmínek obdobu v právu osobního užívání pozemku<sup>13</sup>. Účinností novely občanského zákoníku zákonem č. 509/1991 Sb. se právo osobního užívání pozemku změnilo na vlastnictví fyzické osoby.

Jehlička/Švestka se zabývají v Komentáři k občanskému zákoníku<sup>14</sup> otázkou, zda lze alespoň sjednat právo stavby smlouvou, když není výslovně upraveno jako věcné právo. Podle těchto autorů je to možné, ale jedná se pouze o právo ze závazkového právního vztahu.

## 2.3 Obecné vymezení práva stavby

Již výše bylo zmíněno, že NOZ obsahuje zásadu „superficies solo cedit“. O významu této zásady bylo pojednáno rovněž výše. Na základě zkušeností z praxe bylo nutné zakotvit do právní úpravy i institut práva stavby na cizím pozemku. Tento upravuje ustanovení § 1240 a násl. NOZ. Podle něj může být pozemek zatížen věcným právem jiné osoby, kterou NOZ označuje za stavebníka, mít na

---

<sup>13</sup> Dle § 198 občanského zákoníku právo osobního užívání pozemků sloužilo k tomu, aby si občané na pozemcích, ke kterým bylo právo zřízeno, mohli vystavět rodinný domek, rekreační chatu, garáž nebo zřídit zahrádku.

<sup>14</sup> Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M. Občanský zákoník: komentář, svazek 300. Nakladatelství C. H. Beck, 2004. S. 1416. ISBN 80-7179-8819.

povrchu nebo pod povrchem pozemku stavbu. Nezáleží na tom, zda se jedná o stavu již zřízenou či dosud nezřízenou. Podle odst. 2. téhož ustanovení pak právo stavby může být zřízeno tak, že se vztahuje i na pozemek, kterého sice není pro stavbu zapotřebí, ale slouží k jejímu lepšímu užívání. Ustanoví § 1242 NOZ vymezuje právo stavby jako nemovitou věc a stavbu vyhovující právu stavby považuje za součást práva stavby. Taková stavba však podléhá také ustanovením o nemovitých věcech. Pro procesy podle stavebního zákona se však bude prvotně nutně zabývat stavbou podle stavebního zákona a až následně důsledky práva stavby na stavební zákon.

Právo stavby se nabývá smlouvou, vydržením, anebo, stanoví-li tak zákon, rozhodnutím orgánu veřejné správy (§ 1243). Právo stavby se zřizuje pouze jako právo dočasné nejdéle na 99 let (§ 1244). Za zákonem stanovených podmínek lze trvání práva stavby prodloužit (§ 1245). V zákoně však již není stanoveno, o jakou dobu přesně. Lze jej zřídit za náhradu či nikoli (§ 1247). Stavebník má předkupní právo k pozemku a opačně. Při zániku práva stavby dá podle ustanovení § 1255 NOZ vlastník pozemku stavebníkovi za stavbu náhradu.

## 2.4 Samotný dopad na stavební zákon

Velmi důležité je uvědomit si rozdíl mezi NOZ a stavebním zákonem v tom, koho považují za stavebníka. NOZ za stavebníka považuje toho, komu přísluší věcné právo k věci cizí, tedy právo stavebníka mít na pozemku, jehož vlastník je rozdílný od stavebníka, stavbu. Vztahuje se tak k právu stavby po celou dobu jeho existence. Stavební zákon podle ustanovení § 2 odst. 2 písm. c) považuje za stavebníka osobu, která pro sebe žádá vydání stavebního povolení nebo ohlašuje provedení stavby, terénní úpravy nebo zařízení, jakož i její právní nástupce, a dále osoba, která stavbu, terénní úpravu nebo zařízení provádí, pokud nejde o stavebního podnikatele realizujícího stavbu v rámci své podnikatelské činnosti, stavebníkem se rozumí též investor a objednatel stavby. Stavebník podle stavebního zákona je vztahován k procesu spojeného s prováděním stavby či stavebních úprav samotných (ne však např. k řízení o umístění stavby,...). Podle stavebního zákona se pojem stavebník váže jen k určité době existence práva stavby. Navíc osoba stavebníka podle stavebního zákona nemusí být totožná s osobou stavebníka podle NOZ (miněno, fyzicky nemusí jít o stejné osoby, viz. další výklad).

Stavební zákon na mnoha místech uvádí spojení vlastník stavby, např. ustanovení § 125 („Vlastník stavby je povinen uchovávat po celou dobu trvání stavby ověřenou dokumentaci...“), § 128 („Vlastník stavby je povinen ohlásit stavebnímu úřadu záměr odstranit stavbu...“). V takovýchto případech pak bude nutné za

vlastníka stavby považovat i stavebníka podle NOZ a to vzhledem k ustanovení § 1250 NOZ.

#### 2.4.1 ÚZEMNÍ ŘÍZENÍ

Stavebník bude v následujícím textu používán ve smyslu NOZ, tedy ten komu náleží právo stavby.

V souvislosti s právem stavby by v úvahu přicházelo územní rozhodnutí o umístění stavby nebo zařízení (dále také „rozhodnutí o umístění stavby“) a případně územní rozhodnutí o změně vlivu užívání stavby na území. Podle ustanovené § 76 odst. 2 stavebního zákona, je každý, kdo navrhuje vydání územního rozhodnutí nebo územního souhlasu, povinen dbát požadavků uvedených v § 90 a být šetrný k zájmům vlastníků sousedních pozemků a staveb... Na splnění těchto požadavků by musel stavebník (podle NOZ) případně dbát.

Ustanovení § 79 odst. 2 vymezuje stavby, ke kterým si stavebník nebude muset opatřit ani rozhodnutí o umístění stavby ani územní souhlas, neboť tyto je nevyžadují.

Změny v užívání stavby, pro které bylo vydáno stanovisko k posouzení vlivů provedení záměru na životní prostředí, nebo mají nové nároky na veřejnou dopravní a technickou infrastrukturu vyžadují podle ustanovení § 81 odst. 2 rozhodnutí o změně vlivu užívání stavby na území. Takové rozhodnutí si případně stavebník musí obstarat.

Vzhledem k tomu, že právo stavby je od vlastnictví pozemku odděleno a náleží určitému konkrétnímu stavebníkovi, účastníky územního řízení budou podle ustanovení § 85 odst. 1 žadatel, kterým bude tedy stavebník a obec, na jejímž území má být požadovaný záměr uskutečněn. Vždy bude rovněž účastníkem územního řízení vlastník pozemku (§ 85 odst. 2). Dále mohou být podle tohoto odstavce účastníky též osoby, jejichž vlastnické nebo jiné věcné právo k sousedním stavbám anebo sousedním pozemkům nebo stavbám na nich může být územním rozhodnutím přímo dotčeno.

Ustanovení § 1250<sup>15</sup> vyjadřuje, že stavebník má k stavbě též práva jako vlastník a k zatíženému pozemku stejná práva, jako poživatel. Díky tomu je pak nutné si představit situaci, kdy stavebník stavbu pronajme a nájemce bude chtít na stavbě činit nějaké stavební úpravy. V takovém případě bude pak žadatelem nájemce

---

<sup>15</sup> Úplné znění § 1250: „Co do stavby vyhovující právu stavby má stavebník stejná práva jako vlastník, pokud se jedná o jiné užívání pozemku zatíženého právem stavby, má stejná práva jako poživatel, ledaže je ujednáno něco jiného.“

podle odst. 1. Podle odst. 2 jím bude vždy také vlastník pozemku, na němž stavba stojí. Dále odst. 2. stanoví, že účastníkem je ten, kdo má jiné věcné právo k tomuto pozemku nebo stavbě, tedy stavebník. V tomto ohledu spolu právní úprava NOZ a stavebního zákona pěkně koresponduje a nepůsobí nesoulad či nesrovnalosti.

Podle ustanovení § 86 odst. 2 musí žadatel připojit doklad prokazující jeho vlastnické právo nebo smlouvu nebo doklad o právu provést stavbu nebo opatření k pozemkům nebo stavbám, na kterých má být požadovaný záměr uskutečněn, tyto doklady se připojují, nelze-li tato práva ověřit z katastru nemovitostí dálkovým přístupem. Toto ustanovení znělo před novelou stavebního zákona, která nabyla účinnosti dne 1. 1. 2013 odlišně<sup>16</sup>. Nynější znění lépe reflektuje i institut práva stavby, a to v části věty doklad o právu provést stavbu. Takovým dokladem bude určitě v případě práva stavby smlouva, nebo rozhodnutí orgánu. Složitější pravděpodobně bude poskytnout doklad o vzniku práva stavby vydržením.

#### 2.4.2 STAVEBNÍ ŘÍZENÍ

Podle ustanovení § 109 písm. a) bude účastníkem stavebník podle NOZ. Podle písm. c) to opět bude, ovšem pouze za předpokladu může-li být jeho vlastnické právo k pozemku prováděním stavby přímo dotčeno (což u práva stavby bude vždy), vlastník pozemku, na kterém má být stavba prováděna. Dále je opět nutné zabývat se situací, kdy nebude stavebník podle stavebního zákona shodný se stavebníkem podle NOZ (tedy bude jím např., jak již výše zmíněno, nájemník stavby). Zde bude řešení složitější. Za splnění předpokladu § 109 písm. c), viz. výše, jím vždy bude vlastník pozemku. Dále však ustanovení § 109 neobsahuje obdobné znění jako ustanovení § 85. Ustanovení § 109 považuje za účastníka pouze podle písm. b) vlastníka stavby, na níž má být provedena změna, není-li stavebníkem, nebo písm. d) ten, kdo má ke stavbě právo odpovídající věcnému břemenu, mohou-li být jeho práva prováděním stavby přímo dotčena. Ani jedno znění z těchto dvou variant se přímo nehodí na stavebníka podle NOZ, kterému náleží právo stavby, neboť není ani vlastníkem stavby a ani nemá ke stavbě právo odpovídající věcnému břemenu. Myslím, že tento nedostatek by se dal překonat již zmiňovaným ustanovením § 1250 tedy, že co do stavby má stavebník stejná práva jako vlastník. Stavebník podle NOZ by pak měl být podle mě považován za účastníka řízení podle písm. b). Domnívám se, že právní úprava by měla být v tomto ohledu

---

<sup>16</sup> § 86 odst. 2 znění před novelou z. č. 350/2012 Sb.: „K žádosti žadatel připojí doklady prokazující jeho vlastnické právo nebo doklad o právu založeném smlouvou provést stavbu nebo opatření k pozemkům nebo stavbám, tyto doklady se připojují, nelze-li tato práva ověřit v katastru nemovitostí.“

změněna co do znění, jako je tomu u územního řízení. Tedy ten, kdo má ke stavbě jiné věcné právo.

Co se týče znění ustanovení § 110 odst. 2 upravujícího, jaké doklady má stavebník (podle stavebního zákona) připojit k žádosti, dalo by se říct, že jeho znění se spíše podobá znění ustanovení o tom, které doklady se mají připojit k žádosti o územní rozhodnutí před velkou novelou stavebního zákona. Takovými doklady mají být buď doklad prokazující stavebníkovo (podle stavebního zákona) vlastnické právo, nebo právo založené smlouvou provést stavbu anebo právo odpovídající věcnému břemeni. Jediným dokladem, který by se dal v případě práva stavby použít, je doklad o právu založeném smlouvou, ale již výše bylo vysvětleno, že právo stavby nevzniká pouze na základě smlouvy. Znění tohoto ustanovení by bylo rovněž vhodné upravit do podoby jako v případě územního řízení (po novele).

#### 2.4.3 ÚDRŽBA STAVBY

V ustanovení § 1251 NOZ se setkáme se zakotvením povinnosti stavebníka udržovat stavbu v dobrém stavu, pokud ovšem není nic jiného ujednáno. Pod spojením „není-li nic jiného ujednáno“ v ustanovení § 1251 si představuji, že o údržbu stavby se bude starat např. vlastník pozemku.

V komparaci s tím jsou v ustanovení § 154 stavebního zákona výslovně stanoveny povinnosti vlastníka stavby, mezi kterými je uvedena povinnost udržovat stavby podle § 3 odst. 4 po celou dobu její existence.

Stavební zákon ve svém ustanovení § 139 zakotvuje oprávnění stavebního úřadu nařídít vlastníku stavby zjednatí nápravy, není-li stavba řádně udržována. Náklady udržovacích prací podle tohoto ustanovení nese vlastník stavby (opět bych tedy rozuměla jako stavebník podle NOZ).

Pokud by došlo k situaci, že by stavebník a vlastník pozemku měli sjednáno, že o údržbu stavby se bude starat vlastník pozemku, ale tento by svou smlouvenou povinnost neplnil, mohl by stavební úřad dle mého názoru na základě ustanovení § 139 nařídít udržovací práce stavebníkovi a ten by následným regresem mohl požadovat vynaložené náklady na udržovací práce po vlastníku pozemku.

Někdy je k údržbě či stavebním úpravám nutný přístup ze sousedního pozemku. Jak stavební zákon tak NOZ obsahují ustanovení zabývající se tímto problémem.

Pokud je k údržbě stavby nutný vstup ze sousedního pozemku, je podle ustanovení § 1021 NOZ vlastník sousedního pozemku povinen vstup v době, rozsahu a způsobem, které jsou k údržbě nezbytné, umožnit, nelze-li tohoto účelu dosáh-

nout jinak. Pokud by stavebník při tom způsobil škodu, bude povinen ji podle tohoto ustanovení nahradit.

Dalším ustanovením zabývajícím se přístupem ke stavbě je ustanovení §1022 NOZ, které stanovuje, že nemůže-li se stavba stavět nebo bourat, nebo nemůže-li se opravit nebo obnovit jinak než užitím sousedního pozemku, má vlastník právo po sousedovi požádat, aby za přiměřenou náhradu snášel, co je pro tyto práce potřebné. Podle odst. 2. žádosti nelze vyhovět, převyšuje-li sousedův zájem na nerušeném užívání pozemku zájem na provedení prací. Domnívám se, že takového znění bude činit mnohé obtíže a že až judikatura vymezí, kdy bude zájem na nerušeném užívání pozemku převyšovat nad zájmem provedení prací.

Navíc ne všechny činnosti uvedené ve výše uvedených ustanoveních stavební zákon zná. Ustanovení § 1021 NOZ, který hovoří o údržbě, pak dle mého názoru odpovídá ustanovení § 3 odst. 4 stavebního zákona, který vymezuje údržbu. Naproti tomu pak činnosti uvedené v § 1022 NOZ odpovídají realizaci stavby nové a dále změnám dokončené stavby, o kterých pojednává ustanovení § 2 odst. 5 stavebního zákona.

Stavební zákon rovněž obsahuje podobná ustanovení jako § § 1021 a 1022 (§ 141 „Pro vytvoření podmínek k provedení stavby nebo její změny, nutných zabezpečovacích prací, nezbytných úprav, udržovacích prací a k odstranění stavby nebo zařízení může stavební úřad uložit těm, kteří mají vlastnická nebo jiná věcná práva k sousedním pozemkům či stavbám na nich, aby umožnili provedení prací ze svých pozemků nebo staveb, pokud mezi zúčastněnými osobami nedošlo k dohodě.“) Postup podle tohoto ustanovení se použije, až pokud nedojde k dohodě mezi zúčastněnými osobami.

Pokud by tedy stavebník potřeboval využít sousedních pozemků, existují dvě cesty řešení. Jedna v rovině soukromoprávní, kdy za podmínek ustanovení § 1022 bude moct vlastník sousedního pozemku žádat přiměřenou náhradu. Spory z těchto vztahů by řešily civilní soudy. Druhá pak cestou veřejnoprávní, kdy by se stavebník (stavebník NOZ) mohl obrátit na stavební úřad s podnětem, aby stavební úřad osobě vymezené v ustanovení § 141 stavebního zákona umožnění prací uložil.

## 2.5 Předkupní právo

Nyní účinný OZ bohužel nikde ve svých ustanoveních neobsahuje systematickou úpravu předkupního práva v tom smyslu, že by obsahovala obecná ustanovení pro předkupní právo, a to jak zákonné, tak smluvní. Jediná podrobnější úprava je obsažena v ustanovení § 602 a následující současného občanského zákoníku, které

je řazeno mezi ustanovení pojednávající o vedlejších ujednáních při kupní smlouvě. Většinou odborné veřejnosti je zastáván názor, že tato úprava tvoří obecnou úpravu i k zákonnému předkupnímu právu. To znamená, že se tato úprava použije v situacích, které úprava u zákonného předkupního práva neřeší.<sup>17</sup>

V ustanovení § 101 stavebního zákona, je právě jedno ze zákonných předkupních práv upraveno.<sup>18</sup> Odstavec 1. tohoto ustanovení přiznává tomuto zákonnému předkupnímu právu věcněprávní účinky.

Předkupní právo podle stavebního zákona nevzniká automaticky a v každém případě, ale musí dojít k tomu, že určitý pozemek bude územním plánem nebo regulačním plánem určen pro veřejně prospěšnou stavbu nebo veřejné prostranství. Obci, kraji nebo státu pak k tomuto pozemku a stavbám na tomto pozemku vznikne předkupní právo v rozsahu vymezeném touto územně plánovací dokumentací.

Pro vztah předkupního práva podle OZ a stavebního zákona platí zásada zmíněná výše, tedy, že úprava v OZ je úpravou speciální k úpravě ve stavebním zákoně. Tento vztah obecnosti a zvláštnosti je takto vymezen i v Beckovském komentáři Stavební zákon - komentář, 3. Vydání. V tomto komentáři je dále uvedeno, že po novele stavebního zákona byla právní úprava předkupního práva ve stavebním zákoně dovedena k takové dokonalosti a komplexní úpravě, která prakticky vylučuje aplikaci obecné úpravy předkupního práva podle OZ.<sup>19</sup>

Hlavní rozdíly oproti úpravě v OZ spočívají v ceně, za kterou oprávněná osoba může odkoupit předmětný pozemek (podle stavebního zákona je to cena obvyklá dle znaleckého posudku, podle OZ cena, za níž je třetí osoba ochotna nemovitost odkoupit, a dále odlišná lhůta k využití předkupního práva (podle stavebního zákona 3 měsíce, podle OZ 2 měsíce). Navzdory tomu, že se jedná o předkupní právo s věcněprávními účinky, předkupní právo zanikne, pokud osoba oprávněná z předkupního práva nabídku v této lhůtě nevyužije (§ 101 odst. 7 stavebního zákona).

---

<sup>17</sup> Surgová, M. Předkupní právo. Nakladatelství Linde, 2008. S. 127. ISBN 978-80-7201-715-7.

<sup>18</sup> Zákonné předkupní právo znamená, že „jeho bezprostředním pramenem je sám zákon, a tudíž zákonné předkupní právo vzniká bez ohledu na vůli oprávněného nebo povinného. Práva a tomu odpovídající povinnosti, jež tvoří obsah takového právního vztahu, jsou stanovena přímo zákonem a výkladem nelze účastníkům vztahu ukládat další povinnosti, než jaké stanoví zákon.“ Tamtéž

<sup>19</sup> Potěšil, L., Roztočil, A., Hrušová, K., Lachmann, M. Stavební zákon - online komentář. 2. aktualizace. [online] Praha: C. H. Beck, 2013 [cit. 17. 4. 2013]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/documentview.seam?documentId=nnptembrnpgw62zrl4zs44dggeydc>.

Výše zmíněný nedostatek v absenci obecných ustanovení pro předkupní právo NOZ nenapravuje. Nadále tedy platí většinou přijímaná zásada subsidiarity užití ustanovení pojednávajících o předkupním právu u vedlejších ujednání při kupní smlouvě (v NOZ § 2140 a násl). (Již výše však bylo uvedeno, že právní úprava předkupního práva ve stavebním zákoně je upravena komplexně a prakticky tak vylučuje úpravu i podle NOZ.)

Níže bude rozebráno, zda změny, či nové znění NOZ má na předkupní právo podle stavebního zákona nějaký vliv.

Ustanovení § 2141 nově upravuje postup, pokud předkupní právo náleží více osobám. Domnívám se, že toto ustanovení nebude mít na předkupní právo podle stavebního zákona nějaký dopad, neboť ustanovení § 101 odst. 1 stanovuje předkupní právo obci, nebo kraji nebo státu. V praxi se nesetkáváme, že by v územních plánech bylo k veřejně prospěšné stavbě nebo veřejnému prostranství určeno předkupní právo více obcím nebo krajům. Navíc se domnívám, že to ani s ohledem na znění ustanovení § 101 odst. 1 není možné.

Dále NOZ v ustanovení § 2142 NOZ mění znění OZ tak, že výhrada předkupního práva zavazuje dědice a předkupní právo lze zcizit, je-li to výslovně ujednáno. Část týkající se dědice se může na předkupní právo podle § 101 použít. Vliv nebude mít ujednání o možnosti zcizení, neboť předkupní právo podle stavebního zákona je zákonné, viz. výše.

Nově je dále v ustanovení § 2145 NOZ stanoveno, že věděl-li koupěchtivý o předkupním právu nebo musel-li o něm vědět, platí, že smlouva je uzavřena s rozvazovací podmínkou. Domnívám se, že vzhledem ke znění tohoto ustanovení má stavební zákon svou úpravu a to v §101 odst. 11, který stanovuje neplatnost právních úkonů spojených s převodem pozemku nebo stavby, na které se předkupní právo vztahuje, nesplní-li povinný vlastník povinnost podle odst. 5 a 7.

Rovněž nově ustanovení § 2146 NOZ upravuje nedovolená ujednání, která jsou vůči předkupníkovi neúčinná, mezi dlužníkem a koupěchtivým vůči předkupníkovi. Toto ustanovení by se dle mého názoru mohlo použít i u předkupního práva podle stavebního zákona.

Ustanovení § 2147 NOZ nově upravuje postup při výkonu předkupního práva. Toto ustanovení na stavební zákon nebude mít žádný dopad, neboť tento stanovuje svůj vlastní postup.

Podle NOZ bude doba pro uplatnění předkupního práva stejná jako podle stavebního zákona, tedy 3 měsíce.

Ani úprava podle ustanovení § 2149 nebude mít z povahy svého znění vliv na předkupní právo podle stavebního zákona.



Na základě výše uvedeného je zřejmé, že tak jak již se dala prakticky vyloučit aplikace úpravy podle OZ na předkupní právo podle stavebního zákona, nebude mít až na výjimky na úpravu podle stavebního zákona vliv ani úprava podle NOZ.

### 3. PRÁVO NEZBYTNÉ CESTY

Je upraveno v ustanoveních § 1029 NOZ a násl. v dílu 3 oddíle 1 v části týkající se omezení vlastnického práva.<sup>20</sup> O právo nezbytné cesty může vlastník nemovité věci, na niž nelze řádně hospodařit či jinak ji řádně užívat proto, že není dostatečně spojena s veřejnou cestou, žádat souseda, aby mu za náhradu povolil nezbytnou cestu přes svůj pozemek. V úpravě OZ mu odpovídá ustanovení § 151o odst. 3<sup>21</sup>.

J. Spáčil toto zařazení nepovažuje za šťastné a raději by si představoval zařazení institutu práva nezbytné cesty mezi věcná břemena. Přiznává, že sice na jednu stranu chápe, že právem nezbytné cesty dochází k omezení vlastnického práva. K tomu ale uvádí, že tato vlastnost je i základní vlastností věcných břemen. Domnívá se, že zákonodárce zvolil toto zařazení z toho důvodu, že se jedná o nucené omezení blízkící se svou povahou institutu vyvlastnění. K tomu ale uvádí příklad, proč by takto stejně zařazeno nemuselo být, a sice že nuceně lze zřídit služebnost i při zrušení a vypořádání spoluvlastnictví.<sup>22</sup> Velký otazník pak spatřuje v tom, zda se na právo nezbytné cesty mohou uplatnit obecná ustanovení o služebnostech, příp. o služebnosti stezky a cesty, příp. průhonu. Tuto nesrovnalost vyjasňuje tak, že „jakmile je právo nezbytné cesty zřízeno, jde o služebnost, takže tam, kde není zvláštní úprava, se přímo uplatní ustanovení o služebnostech“. Rovněž by se podle něj dalo argumentovat analogií. Osobně s ním souhlasím, a to z důvodu, které budou uvedeny níže.

Úprava nezbytné cesty v NOZ se snaží napravit stávající nedostatečnou úpravu tohoto institutu. Úprava podle NOZ v zásadě koresponduje s judikaturou vztahující se k tomuto institutu. NOZ upravuje nově náhradu za právo nezbytné cesty. Do-

---

<sup>20</sup> Spáčil, J. Věcná břemena v návrhu nového občanského zákoníku. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 17. 4. 2013].

<sup>21</sup> Úplné znění ustanovení § 151o odst. 3 OZ: „Není-li vlastník stavby současně vlastníkem přílehlého pozemku a přístup vlastníka ke stavbě nelze zajistit jinak, může soud na návrh vlastníka stavby zřídit věcné břemeno ve prospěch vlastníka stavby spočívající v právu cesty přes přílehlý pozemek.“

<sup>22</sup> Spáčil, J. Věcná břemena v návrhu nového občanského zákoníku. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 17. 4. 2013].

mnívám se, že dosavadní judikatura k náhradě již vytvořila celkem stálá pravidla. Nová úprava náhrady se mi osobně jeví složitější a je dle mého názoru téměř jisté, že soudy budou proto v tomto ohledu tvořit nové mantinely pro interpretaci náhrady.

Velkou novinkou oproti OZ je, že právo nezbytné cesty již lze zřídít nejen pro přístup ke stavbě, ale i k pozemku.

Naproti tomu se můžeme v ustanovení § 170 odst. 2 stavebního zákona setkat s účelem pro vyvlastnění, a sice že právo k pozemku nebo stavbě (ta byla do textu zákona dodána až po velké novele stavebního zákona) lze odejmout nebo omezit též k vytvoření podmínek pro nezbytný přístup, řádné užívání stavby nebo příjezd k pozemku nebo stavbě. Řízení o vyvlastnění, příslušnost k jeho vedení a podmínky vyvlastnění pak upravuje zvláštní zákon, a sice zákon č. 184/2006 Sb., o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě (zvláštním zákonem, který rovněž upravuje vyvlastnění je z. č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury,...).

K tomu bych ráda dodala, že zákon o vyvlastnění pracuje ve svém textu s pojmem věcné břemeno. Domnívám se, že i právě z tohoto důvodu lze na institut práva nezbytné cesty použít ustanovení o služebnostech, neboť pokud by tomu tak nebylo, nemohl by se dle mého názoru pojem věcné břemeno v zákoně o vyvlastnění použít i na institut práva nezbytné cesty.

Ačkoli sledují jak institut práva nezbytné cesty podle NOZ, tak ustanovení § 170 odst. 2 stavebního zákona shodný účel, je nutno v tomto případě ctít zásadu duality práva. V případě práva nezbytné cesty bude nutné postupovat podle soukromoprávních předpisů, přičemž k řízení budou příslušné výlučně civilní soudy. Naproti tomu postup podle § 170 odst. 2 stavebního zákona bude spadat do oblasti veřejného práva a bude při něm nutné postupovat výhradně podle veřejnoprávních předpisů. K řízení budou příslušné správní orgány a případná soudní ochrana bude probíhat před správními soudy. Existují tedy dvě linie, a sice jedna soukromoprávní a jedna veřejnoprávní. (Mimochodem stejně jako dnes)

Na základě výše uvedeného se domnívám, že ať je úprava institutu práva nezbytné cesty jakkoli podrobnější oproti stávající, nemá tato skutečnost žádný vliv na dopad na stavební zákon a jeho ustanovení § 170 odst. 2.

#### 4. ZÁVĚR

V samotném úvodu tohoto příspěvku bylo pojednáno o zásadě uvedené v ustanovení § 1 odst. 1 věta druhá. Bylo uvedeno a argumentováno, že zásada, kdy se předpisy soukromého práva mají uplatňovat nezávisle na předpisech veřejného práva, není při aplikaci právních předpisů dost dobře možná. Domnívám se, že tato zásada by měla být ze znění celého textu vypuštěna. V textu byla vysvětlena nová zásada *superficies solo cedit*. Rovněž byl vysvětlen rozdíl v chápání pojmu stavba podle občanského práva a podle stavebního práva.

Při analýze, jaký bude mít dopad právo stavby na stavební zákon, bylo zjištěno, že jak stavební zákon tak NOZ používají pojmu stavebník. Pod pojmem stavebník však každý zákon rozumí něco jiného a spojuje jej s jinými časovými obdobími realizace a existence stavby. Navíc stavební zákon na mnoha místech používá pojmu vlastník stavby, pod kterým bude nutno jistě dle *ratio legis* rozumět i stavebníka podle NOZ. Dospěla jsem tedy k závěru, že by měl být stavební zákon případně pozměněn v části týkající se účastníků stavebního řízení a dokladů, které mají být k žádosti o vydání stavebního povolení doloženy, tak aby reflektovaly právní důsledky institutu práva stavby. Tento nesoulad by ovšem bylo rovněž možné vyřešit tak, že by v úvodních ustanoveních stavebního zákona bylo stanoveno, že ustanovení vztahující se a pojednávající o vlastnících stavby se použijí i na stavebníka podle NOZ. V příspěvku jsem se dále zabývala otázkou údržby stavby a případy, kdy je nutné zabezpečit přístup ke stavbě. V tomto ohledu jsem dospěla k závěru, že jak NOZ tak stavební zákon upravují ustanovení, které tyto situace upravují, a proto bude možné postupovat, buď po linii soukromoprávní nebo po linii veřejno-právní.

Co se týče institutu předkupního práva, jsem toho názoru, že úprava obsažená ve stavebním zákoně je natolik precizní, že úprava předkupního práva v NOZ bude mít na předkupní právo podle stavebního zákona jen minimální dopad. A sice takový, že bude moci být jako speciální použito ustanovení § 2142 NOZ, které stanoví, že výhrada předkupního práva zavazuje dědice a předkupní právo lze zcizit, je-li to výslovně ujednáno a dále ustanovení § 2146 NOZ, které upravuje nedovolená ujednání, která jsou vůči předkupníkovi neúčinná, mezi dlužníkem a koupěchtivým vůči předkupníkovi.

Konečně ohledně institutu práva nezbytné cesty si dovolím zopakovat závěr uvedený již výše. A sice, ačkoli je úprava ohledně práva nezbytné cesty mnohem podrobnější než doposud, nebude mít tato skutečnost vliv na fakt, že stavební zákon upravuje sám možnost, kdy může být vlastnického právo z důvodu „nezbytné-

ho přístupu, řádného užívání stavby nebo příjezdu k pozemku nebo stavbě“ odejmuto nebo omezeno. Opět tedy bude možné řešení nalézt cestou soukromoprávních předpisů nebo cestou veřejnoprávních předpis.

Úplným závěrem lze shrnout, že dopad uvedených institutů bude spíše v terminologické rovině.

### **Literatura:**

- Bělohávek J. A., Černý F., Jungwirthová M., Klíma P., Profeldová T., Šrotová E. Nový občanský zákoník: srovnání dosavadní a nové občanskoprávní úpravy včetně předpisů souvisejících. Plzeň: Aleš Čeněk s.r.o., 2012. ISBN 978-80-7380-413-8.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník [online]. Justice.cz, 2011 [cit. 11. 4. 2013]. Dostupné z: [http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni\\_navrh\\_obcanskeho\\_zakoniku\\_2011\\_DZ.pdf](http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011_DZ.pdf)
- Eliáš, K. Veřejnoprávní souvislosti soukromého práva. Správní právo. Vydáno ministerstvem vnitra, 2011, ročník XLIV, s. 1–2. ISSN 0139-60005.
- Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M. Občanský zákoník: komentář, svazek 300. Nakladatelství C. H. Beck, 2004. S. 1416. ISBN 80-7179-8819.
- Potěšil, L., Roztočil, A., Hrušová, K., Lachmann, M. Stavební zákon - online komentář. 2. aktualizace. [online] Praha: C. H. Beck, 2013 [cit. 17. 4. 2013]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgnpw62zrl4zs44dggeydc>.
- Spáčil, J. Věcná břemena v návrhu nového občanského zákoníku. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 17. 4. 2013].
- Surgová, M. Předkupní právo. Nakladatelství Linde, 2008. S. 127. ISBN 978-80-7201-715-7.
- Vedral, J. Některé případy používání soukromoprávních institutů ve veřejném právu. Správní právo. Vydáno ministerstvem vnitra, 2011, ročník XLIV, s. 1–2. ISSN 0139-60005.

### **Kontakt – email:**

*270529@mail.muni.cz*

# NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK A ÚČASTNÍCI SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

*Lukáš Potěšil*

*Právnická fakulta, Masarykova univerzita*

## **Abstrakt v původním jazyce**

Příspěvek se zaměřuje na některé dopady rekodifikace soukromého práva představované novým občanským zákoníkem v oblasti práva katastrálního, komunálního a stavebního. Vychází přitom z analýzy pojetí vztahu soukromého a veřejného (správního) práva, na jehož základě se posléze věnuje využitelnosti některých nových soukromoprávních institutů v oblasti práva veřejného (správního) a účastníků správního řízení.

## **Klíčová slova v původním jazyce**

Nový občanský zákoník, správní řád, právo soukromé, právo veřejné, zastoupení členem domácnosti, nápomoc při rozhodování

## **Abstract**

This paper focuses on some of the effects of re-codification of private law posed by the new Civil Code in the field of Cadastre, Municipal and Construction Law. Based on an analysis of the concept and relationship between *ius privatum* and *ius publicum* (administrative law), under which the utility then pays some of the new private institutes in the field of public law (administrative law) and the participants of administrative procedure.

## **Key words**

New Civil Code, Code of Administrative Procedure, private law, public law, representation by a household member, supported decision making

V rámci mého příspěvku<sup>1</sup> se hodlám zaměřit na některé dopady rekonstrukce soukromého práva představované novým občanským zákoníkem (míněn zákon č. 89/2012 Sb.), s vybranými procesně právními problémy, a to jmenovitě s důrazem na pojetí, postavení a následky jednání osob v procesech v rámci stavebního, katastrálního a komunálního práva, které tvoří integrální součást správního práva, jako *ius publicum*. Nejprve se zaměřím na vztah nového občanského zákoníku (soukromého práva) k právu správnímu (veřejnému právu). Na základě toho následně přiblížím některé nové soukromoprávní instituty, k jejichž využitelnosti může dojít i v právu stavebním, katastrálním a komunálním.

## **1. NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK**

Dne 1. 1. 2014 má podle § 3081 nového občanského zákoníku, nastat nabytí účinnosti tohoto zákona. Díky přijetí nového občanského zákoníku dojde<sup>2</sup> ke změně nejenom celé řady právních předpisů (zejména zákonů), ale navíc se jedná o změnu zásadní a koncepční. Nový občanský zákoník podle mého názoru v řadě ohledů způsobí zvrát v dosavadní právní úpravě.

Nový občanský zákoník je koncipován jako stěžejní předpis soukromého práva, což je patrné i z rozsahu jeho působnosti. Neupravuje jen vztahy občanskoprávní, nýbrž vztahy soukromoprávní. Zahrnuje tak oblasti, které jsou dosud upraveny jednotlivými specifickými zákony. Díky tomu lze položit otázku, zda se nový občanský zákoník nějak projeví i ve sféře práva veřejného, jehož největší díl představuje právo správní. Jinak řečeno, zda má přijetí a účinnost nového občanského zákoníku nějaký vztah ke správnímu právu.

---

<sup>1</sup> Příspěvek vznikl v rámci projektu „Postdoc I“ (reg. č. CZ.1.07/2.3.00/30.0009). Tento projekt je spolufinancován Evropským sociálním fondem a státním rozpočtem České republiky.

<sup>2</sup> Jsem toho názoru, že změnové předpisy měly být přijaty současně s novým občanským zákoníkem, či alespoň v co nejbližším termínu po jeho schválení. Současný stav, kdy v měsíci dubnu roku 2013 nejsou stěžejní novely desítek více či méně souvisejících zákonů schváleny Parlamentem, je nežádoucí a může vést ve finále k tomu, že od 1. 1. 2014 bude účinný nový občanský zákoník, ale jednotlivé zákony s ním nebudou v souladu, nebo nutně dojde k odložení účinnosti nového občanského zákoníku.

## 2. PRÁVO SOUKROMÉ A VEŘEJNÉ

Na první pohled by se mohlo zdát, že nový občanský zákoník sice způsobí revoluci v soukromém právu, zatímco právo veřejné bude těchto zvrátů ušetřeno. Veřejné právo jako by vůči těmto koncepčním změnám mělo zůstat stranou. Tomu by mohlo být pouze za předpokladu důsledného uplatňování právního dualismu a vzájemné nezávislosti a nepodmíněnosti práva soukromého a práva veřejného. Tedy, pokud bychom měli dvě práva, a to právo soukromé a veřejné. Jenže právo tvoří jeden celek a pouze se vnitřně strukturuje. I přes odlišnosti dané přítomností soukromoprávního či veřejnoprávního prvku (metody právní regulace) se stále jedná o totéž právo a o jeden právní řád.

Jak vyplývá i z požadavků judikatury, na právní řád dopadá požadavek jednotnosti a bezrozpornosti. Proto by tytéž právní instituty měly být zásadně stejně interpretovány a aplikovány jak v právu soukromém, tak i veřejném. Aby však bylo možné těmto požadavkům dostát, není možné pojímat právo soukromé a veřejné jako dvě rovnocenná odvětví. V opačném případě bychom totiž požadavku jednotnosti a bezrozpornosti jen obtížně vyhověli. Tudíž jedno odvětví bude mít nutně „navrch“ nad odvětvím druhým. Je to právo soukromé, nebo veřejné? Na první pohled by se mohlo zdát, že důležitějším je právo veřejné, které je spjato se státem a veřejnou mocí. To je pohled etatistický. Oproti tomu svoboda jednotlivců je typická pro právo soukromé. Budeme-li stavět svobodu jedince na první místo, dospějeme k závěru, že primát má právo soukromé.

Shora uvedený závěr ostatně vyplývá z § 1 nového občanského zákoníku. Podle něj je uplatňování soukromého práva nezávislé na uplatňování práva veřejného. Soukromé právo lze aplikovat kdykoliv a bez ohledu na to, zda to veřejné právo umožňuje. Soukromé právo se tak samo a legálně vymezuje vůči právu veřejnému a veřejnoprávním předpisům. Nejde však o nijak překvapivou skutečnost. Kupř. doktrína správního práva<sup>3</sup> uznává, že soukromé právo může mít povahu *lex generalis* (obecného), zatímco právo veřejné (správní) je „toliko“ právem zvláštním (*lex specialis*). Tyto teoretické závěry plně podporuje judikatura Ústavního soudu<sup>4</sup> a shodně i Nejvyššího správního soudu.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Blíže srov. Hendrych, D. kol. Správní právo. Obecná část. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 24. Podle něj je správní právo svou povahou a v poměru k občanskému (a vůbec soukromému) právu právem zvláštním.

<sup>4</sup> Podle nálezu Ústavního soudu ze dne 10. 1. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 33/2000, „*právní řád České republiky je sice založen na dualismu veřejného a soukromého práva, toto rozlišování práva na dvě velké oblasti vycházející z klasického římského práva nelze však pojímat*

### 3. NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK A SPRÁVNÍ ŘÁD

Vydjeme-li z vymezení práva soukromého, tudíž i nového občanského zákoníku, jako obecné právní úpravy (*lex generalis*), je nutno k ní takto přihlížet i při interpretaci a aplikaci norem správního (veřejného) práva, které představují *lex specialis*. To platí za předpokladu, že zvláštní právní úprava neobsahuje odlišné, potažmo samostatné a svébytné vymezení, díky němuž by se obecná úprava ve finále neuplatnila. Ostatně správní řád (míněn zákon č. 500/2004 Sb.) na mnoha místech<sup>6</sup> zcela jednoznačně prokazuje svou návaznost na obecnou soukromoprávní úpravu tím, že sám nestanoví jinak, nýbrž přímo předpokládá plné využití soukromoprávní úpravy. Zde je třeba pouze upozornit na skutečnost, že dosud<sup>7</sup> zákonodárce neupravil dosavadní občanskoprávní terminologii užívanou správním řádem

---

*dogmaticky, ale s přihlédnutím k moderním tendencím vývoje práva a také k vlivu evropského komunitárního práva. V současné době není soukromé a veřejné právo odděleno „čínskou zdí“. Dochází k častějšímu a užšímu prolínání, kombinaci i vzájemnému intenzivnímu ovlivňování prvků soukromoprávních a veřejnoprávních.“; shodně srov. nález Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 26/08.*

<sup>5</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 1. 2008, sp. zn. 2 Afs 107/2007, publikovaný pod č. 1545/2008 Sb. NSS, podle kterého „*Nejvyšší správní soud poměrně často judikuje, celý právní řád je třeba nazírat jako na ucelený, logický a vnitřně provázaný systém, nikoliv jako na shluk nahodilých „atomů“.* Proto také celé veřejné právo lze charakterizovat jako speciální ve vztahu k právu soukromému, kteroužto tezi ostatně potvrzuje vznik a historický vývoj právních řádů.“. K tomu posléze Nejvyšší správní soud dodal, že „*výklad práva zásadně musí usilovat o nalezení styčných bodů mezi jednotlivými právními odvětvími, nikoliv se snažit existující rozdíly mezi nimi prohlubovat.*“.

<sup>6</sup> Srov. § 29 odst. 1 správního řádu, podle kterého je procesní způsobilost daná rozsahem soukromoprávní (občanskoprávní) způsobilosti k právním úkonům. Obdobně v případě omezení a zbavení způsobilosti k právním úkonům podle § 29 odst. 2 správního řádu, se počítá s aplikací obecné právní úpravy dané (stávajícím) občanským zákoníkem č. 40/1964 Sb.

<sup>7</sup> Teprve v měsíci únoru 2013 byl takový změnový zákon projednáván Legislativní radou vlády. Navrhovaná právní úprava mj. počítá s terminologickými změnami dané zejména tím, že počínaje nabytím účinnosti nového občanského zákoníku nebude možné osobu zcela zbavit způsobilosti k právním úkonům, přičemž samotný pojem „způsobilost k právním úkonům“ bude nahrazen novým pojmem „svěprávnost“. Nadále se tak budeme moci setkat toliko s osobami omezenými na svěprávnosti. S touto poměrně významnou změnou, která má vliv na problematiku účastenství ve správním řízení, také souvisí přechodná ustanovení § 3032 až 3033 nového občanského zákoníku. Podle nich bude třeba považovat osobu omezenou ve způsobilosti k právním úkonům za osobu omezenou ve svěprávnosti. Kdo byl zbaven způsobilosti k právním úkonům, bude považován za osobu omezenou ve svěprávnosti. Osoby zbavené a omezené ve způsobilosti k právním úkonům nabudou (plně) svěprávnosti dne 1. 1. 2017, ledaže v mezidobí soud rozhodne jinak.



s nově zaváděnými pojmy a termíny, jak jsou obsaženy v novém občanském zákoníku.

Na základě výše uvedeného lze položit otázku, zda je možné při postupech podle správního řádu (zejména ve správním řízení podle jeho části druhé a třetí) využít i některé nově zaváděné soukromoprávní instituty, s nimiž správní řád původně nepočítal a stále ještě nepočítá. Pokud je právo veřejné, tudíž i právo správní, včetně správního řádu *lex specialis* a některou otázku neupravuje vůbec nebo ji neupravuje odchylně od obecné právní úpravy, nezbyvá než využít některých soukromoprávních institutů. Jsem toho názoru, že pokud nebude z povahy věci nebo na základě výslovného zákonného vymezení stanoveno jinak, bude při procesních postupech podle správního řádu třeba aplikovat též obecnou soukromoprávní úpravu představovanou novým občanským zákoníkem.

#### **4. ÚČASTNÍCI SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ A NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK**

Jádrem mého příspěvku je poukázat na nové soukromoprávní instituty ohledně jednání osob, které podle mého názoru bude možné aplikovat i při procesních postupech podle správního řádu. Protože nejvýraznějším procesním postupem podle správního řádu je správní řízení, budu se zabývat využitelností těchto nových soukromoprávních institutů na jednání účastníků správního řízení a jejich zastoupení. Pod novými soukromoprávními instituty mám na mysli „*nápomoc při rozhodování*“ (§ 45 až 48 nového občanského zákoníku) a „*zastoupení členem domácnosti*“ (§ 49 až 54 nového občanského zákoníku).

Z důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku nevyplývá nic, že by těchto institutů nebylo lze uplatnit ve veřejném právu, zejména v řízení před správními orgány. Ostatně důvodová zpráva výslovně k institutu „zastoupení členem domácnosti“ uvádí, že půjde „*zejména o záležitosti týkající se poskytování zdravotních a sociálních služeb a žádosti o přiznání dávek ...*“. Proto jejich využití ve správním řízení není a priori vyloučeno.

## 5. ZASTOUPENÍ ČLEMEM DOMÁCNOSTI

Účastník správního řízení realizuje svá práva buďto sám, nebo prostřednictvím svého zástupce.<sup>8</sup> Institut „*zastoupení členem domácnosti*“ je příkladem tzv. přímého zastoupení, kdy jménem účastníka řízení jedná zástupce, v daném případě člen jeho domácnosti. Kdo může být zástupcem, stanoví § 49 odst. 1 nového občanského zákoníku.<sup>9</sup> Poměrně významným limitem však je, že zastoupení členem domácnosti přichází v úvahu pouze u zletilých osob, kterým duševní porucha brání samostatně právně jednat. Tato podmínka musí být splněna k tomu, aby bylo možné uvažovat o využití tohoto druhu zastoupení.

Právní vztah zastoupení členem domácnosti vyžaduje podle § 49 odst. 2 nového občanského zákoníku jednostranné prohlášení<sup>10</sup> zástupce, přičemž zastoupený jej může odmítnout. Podle § 50 nového občanského zákoníku se ke vzniku zastoupení vyžaduje schválení soudu.

Práva a povinnosti zástupce jsou uvedeny v § 51 a § 52 odst. 2 nového občanského zákoníku. Účel zastoupení členem domácnosti je uveden v § 52 nového občanského zákoníku. Podle jeho odstavce 1 se zastoupení vztahuje na obvyklé záležitosti, jak to odpovídá životním poměrům zastoupeného. Bohužel pojem „obvyklé záležitosti“ je neurčitý, takže bude třeba jej vždy vyložit vzhledem ke specifickým a okolnostem daného případu. V oblasti práva stavebního či katastrálního podle mého názoru s ohledem na povahu věci a pojem „obvyklých záležitostí“ nebude možné tento institut využít. V případě práva komunálního a jednání před orgány územních samosprávných celků však již tak zcela kategorický závěr učinit nelze. Ačkoliv valná část agendy sociálního zabezpečení přešla z orgánů obcí a krajů na Úřad práce České republiky, nelze vyloučit specifické případy, kdy tento institut bude možné aplikovat v právu komunálním a při jednáních s orgány územních samosprávných celků.

Z pohledu reálného či praktického využití neshledávám výrazné problémy při aplikaci daného ustanovení. Limitujícím se může ukázat jednostrannost při založení tohoto právního vztahu. Je otázka, zda bude třeba využít pro doklad toho, že zastoupení nebylo zastoupeným odmítnuto, něco na způsob plné moci, potažmo potvrzení o tom, že zastoupenému skutečnost o zastupování byla opravdu sdělena

---

<sup>8</sup> K zástupci účastníka řízení srov. § 31 a násl. správního řádu.

<sup>9</sup> Jde o potomka, předka, sourozence, manžela, partnera, nebo osobu, která se zastoupeným žila před vznikem zastoupení ve společné domácnosti alespoň tři roky.

<sup>10</sup> Podle § 49 odst. 2 nového občanského zákoníku zástupce dá zastoupenému na vědomí, že ho bude zastupovat, a srozumitelně mu vysvětlí povahu a následky zastoupení.

a vysvětlena, jak to vyžaduje § 49 odst. 1 nového občanského zákoníku a že to zastupovaný neodmítl. K odmítnutí, potažmo k zániku zastoupení členem domácnosti přitom bude postačovat toliko schopnost projevit přání zastoupeným.

## 6. NÁPOMOC PŘI ROZHODOVÁNÍ

Institut „*nápomoc při rozhodování*“ je příkladem tzv. podporovaného rozhodování. Nejde o klasický vztah zastoupení, kdy zástupce jedná jménem a na účet zastoupeného. Naopak jde o situaci, kdy účastník řízení jedná sám, ale za přímé pomoci a přítomnosti jeho podporovatelů (rádců). Podpůrce proto nejedná místo účastníka řízení, nýbrž společně s ním.

Nápomoc při rozhodování lze sjednat v případě osoby s duševní poruchou, která jí činí obtíže při rozhodování. Výraznou odlišností od § 49 nového občanského zákoníku a institutu zastoupení členem domácnosti je skutečnost, že taková osoba nemusí být omezena ve svéprávnosti, protože jí ani nemusí duševní porucha bránit samostatně právně jednat. Podle mého názoru tedy postačí toliko existence duševní poruchy činící obtíže, která však nebude natolik intenzivní, aby došlo k omezení ve svéprávnosti. Je otázkou, zda duševní poruchu bude třeba nějak dokládat (lékařskými zprávami), nebo postačí toliko tvrzení. Sporné může být i to, jak široce bude pojímána „duševní porucha“.

Podle § 45 nového občanského zákoníku může být podpůrců více. Obsahem nápomoci při rozhodování je podle § 46 odst. 1 nového občanského zákoníku to, že podpůrce bude se souhlasem podporovaného přítomen při jeho právních jednáních, že mu zajistí potřebné údaje a že mu bude nápomocen radami. Druhem právního jednání přitom může být i správní řízení.

Jistým limitem tohoto institutu je skutečnost, že smlouva o poskytování podpory nabývá účinnosti dnem, kdy ji schválí soud. Vychází se tedy z odlišných předpokladů vůči zastoupení členem domácnosti, kdy k založení postačí zřejmě jednostranné prohlášení. Podle § 46 odst. 2 nového občanského zákoníku soud dohodu neschválí, odporují-li zájmy podpůrce zájmům podporovaného. Jsem však toho názoru, že by soud neměl dohodu schválit také v případě, kdy podporovaný nebude trpět duševní poruchou, která mu činí potíže při rozhodování. To však může být složitá otázka a může si vyžádat posouzení znalcem. Pokud bude chtít účastník v řízení využít účasti a rad svých podpůrců, bude třeba, aby existenci tohoto právního vztahu doložil rozhodnutím soudu o schválení smlouvy o nápomoci.

Z hlediska práva katastrálního, komunálního a stavebního je třeba konstatovat, že v těchto případech je možnost uplatnění institutu nápomoci při rozhodování

mnohem větší, než v případě zastoupení členem domácnosti. A to zejména v souvislosti s tzv. sankčními řízeními, kdy může dojít k účelovému využívání či zneužívání tohoto institutu. Aby podpůrce mohl účinně naplňovat obsah tohoto právního vztahu, bude muset mít relevantní informace o správních řízeních a chystaných procesních úkonech správního orgánu. Podle mého názoru se tak může rozrůst množství osob, které budou na správním řízení participovat. Obzvláště markantní to může být v případě ústních jednání, kterých se podporovatel může účastnit. Správní orgán tak bude muset zřejmě doručovat písemnosti nejenom účastníkovi řízení, ale i podporovateli, aby o provádění určitého procesního úkonu věděl a mohl naplnit účel nápomoci při rozhodování. Tím pádem lze očekávat i větší nákladnost při vedení správních řízení. Nicméně i přes to je třeba mít na paměti, že podporovatel není účastníkem řízení a není ani jeho zástupcem. Proto nemůže činit procesní úkony, které náleží výlučně účastníkovi a jeho zástupci. Je ale otázkou, zda podporovatel bude mít právo samostatně nahlédnout do spisu. Aby mohl naplnit účel poskytnutí podpory, zdá se, že ano.

Celkově si dovoluji konstatovat, že je sporné, nakolik je ve správním řízení takový institut vhodný a zda by spíše nebylo na místě upravit zastoupení ve správním řízení osobám postiženým či sociálně slabým, na což ostatně poukazuje i judikatura Nejvyššího správního soudu.<sup>11</sup> Dokud se však zákonodárce výslovně nevyjádří, zda uvedené soukromoprávní instituty bude možné aplikovat i v řízení před správními orgány, na základě výše uvedených východisek nezbývá než konstatovat, že jejich aplikace není bez dalšího vyloučena.

## Literatura:

- Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecná část, Praha: C. H. Beck, 2012, 826 s., ISBN 978-80-7179-254-3

## Kontakt – email

*Lukas.Potesil@law.muni.cz*

---

<sup>11</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 5. 2012, č. j. 6 Ads 157/2011-56, podle kterého „v situaci, kdy český právní řád v rozporu s čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod vůbec neupravuje realizaci práva sociálně slabých na bezplatné právní zastoupení ve správním řízení, jsou soudy i správní úřady tím pečlivěji dbát procesních práv nemajetných účastníků řízení; pro správní úřady to znamená zejména povinnost poskytovat občanům odbornou pomoc, plnit poučovací povinnost adekvátní schopností účastníka, odstraňovat rozpory bránící řádnému projednání a rozhodnutí věci, pomoci napravit vady podání či volit takový postup, který co nejméně zatíží osoby dotčené činností správních orgánů.“.

# PAMÁTKOVÁ OCHRANA NEMOVITOSTÍ PO REKODIFIKACI SOUKROMÉHO PRÁVA

*Klára Prokopová*

*Právnická fakulta, Masarykova univerzita,  
Katedra správní vědy a správního práva*

## **Abstrakt v původním jazyce**

Příspěvek by měl zmapovat zásadní vliv rekodifikace soukromého práva na oblast památkové péče, zejména na nemovitosti, zvláště pak s přihlédnutím ke znovuzavedení principu superficies solo cedit. V rámci rekodifikace probíhají i novelizace stávajících předpisů, přičemž zákon o státní památkové péči není výjimkou. V současné době také probíhají snahy o rekodifikaci předpisů památkové péče. Jakým způsobem a nakolik tyto předpisy zasáhnou do vybraných aspektů památkové péče, by měl osvětlit předkládaný příspěvek.

## **Klíčová slova v původním jazyce**

Rekodifikace, památková péče, stavba, kulturní památka, nemovitost, pozemek, vyvlastnění, předkupní právo, vlastnictví

## **Abstract**

The contribution should depict the basic impact of the recodification of private law on cultural monument care, mostly on real estate, with connection to re-establishment of the principle superficies solo cedit. Within the recodification of private law there are many amendments being prepared, including the amendment of the Act on State monument care. Also there are attempts to recodify the rules of state monument care. How and how much are these regulations going to influence the instruments of the state monument care should be clarified in this contribution.

## Key words

Recodification, monument care, building, Cultural Monument, estate, expropriation, pre-emptive right to purchase, property

### 1. ÚVOD

Nemovitosti a památková péče byly vždy úzce propojeny, ať již z hlediska významných staveb, kulturně hodnotných území či archeologických lokalit. Právní úprava ochrany kulturního dědictví tak byla navázána na pojetí nemovitosti jako věci v občanskoprávním smyslu. Památková péče je součástí veřejného práva, ale postavena na principu zásahu do soukromých práv ve veřejném zájmu, změna občanskoprávních předpisů by tedy mohla mít zásadní vliv.

V rámci rekodifikace soukromého práva přichází zpět do českého právního řádu zásada *superficies solo cedit*, která zasahuje i do systému ochrany památkového fondu tam, kde to současná úprava nezná. Zavedení této zásady má vliv na samé základy památkové péče, alespoň v principiálním a výkladovém chápání.

Nejprve je nutno shrnout chápání kulturně hodnotných věcí, na jejichž ochraně má stát zájem. Tato úprava vychází ze zákona o státní památkové péči<sup>1</sup>. Památková péče se soustřeďuje zejména na ochranu kulturních památek, což jsou věci či jejich soubory, které, v případě že splňují zákonné požadavky, ministerstvo kultury za kulturní památky prohlásí. To je nejčastější a nejvýhodnější forma ochrany kulturního dědictví u nás. Kromě této kategorie ochrany, tedy individuální<sup>2</sup>, vztažené ke konkrétní věci, existuje druhá kategorie, a to ochrana územní. Ta představuje formu ochrany širšího celku území, které charakterizuje soubor nemovitých kulturních památek, případně archeologických nálezů. Do této kategorie spadají památkové rezervace a památkové zóny.

Ochranu nemovitých kulturních památek je pak možno dělit na ochranu konkrétních staveb a ochranu pozemků, vždy s důrazem na splnění odpovídajících znaků, protože někdy je nositelem kulturní (kulturně historické) hodnoty pouze stavba, v jiných případech (zejména v případě archeologie) je nositelem těchto chráněných hodnot pouze pozemek. Rekodifikace pak zasahuje do samotné pod-

---

<sup>1</sup> Zákon č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „památkový zákon“).

<sup>2</sup> Kromě kulturních památek to této kategorie ochrany kulturního dědictví patří i národní kulturní památky, které představují vyšší stupeň ochrany.

stavy chápání pojmu nemovitosti, kdy prohlašuje, že stavba je součástí pozemku. Pokud je tato stavba nositelem kulturní hodnoty, může se v určitých případech stát součástí pozemku, který kulturní ani jinak významnou hodnotu nemá. Potom vystává otázka podstaty chráněných hodnot.

V rámci rekodifikace soukromého práva však, právě v návaznosti na změnu chápání nemovitostí, probíhají i změny i v památkovém zákoně. Vládou připravovaný zákon, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva<sup>3</sup>, počítá s přijetím změn právě pro nemovité kulturní památky.

## **2. *VYBRANÉ ASPEKTY PAMÁTKOVÉ OCHRANY NEMOVITOSTÍ***

### ***A STAVEB PO REKODIFIKACI***

Rekodifikace soukromého práva by mohla v rámci památkové péče komplikovat oblast jak koncepční, tak aplikační/realizační. Zásadním způsobem se promítné rekodifikace, a novelizace s ní spojené, už do samotného procesu prohlašování věcí za kulturní památky. Nejprve je nutné si uvědomit základní instituty, které je třeba sledovat v souvislosti s procesem prohlašování věcí za kulturní památky a péčí o ně – jsou jimi zejména vlastnictví, odpovědnost, nástroje ochrany památek, financování ochrany památek atd.

### **2.1 Vlastnictví a status kulturní památky**

Stavba se nabytím účinnosti nového občanského zákoníku stává součástí pozemku, pokud je vlastníkem stavby i pozemku tatáž osoba. V opačném případě se součástí pozemku nestává, ale vzniká předkupní právo vlastníka pozemku ke stavbě a vlastníka stavby k pozemku. To se samozřejmě nutně promítá i do památkové péče, kde je situace díky ochraně kulturní hodnoty památek komplikovanější, mimo jiné také proto, že stát má k dispozici jako jeden z nástrojů ochrany kulturních památek právě předkupní právo k nim.

Status kulturní památky však v případě, že se stavba stane součástí pozemku, na nemovitou věc jako celek přechází pouze tehdy, když je kulturní památkou pozemek, nikoli stavba. V případě, že nemovitou kulturní památkou je stavba a poze-

---

<sup>3</sup> Viz Ministerstvo spravedlnosti. Návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva. [online]. [cit. 16. 4. 2013]. Dostupné z: <http://eklep.vlada.cz/eklep/page.jsf?pid=RACK8YGK571B>.

mek nikoli, status nepřechází a zůstává pouze u stavby. Dokonce nabízí návrh novely památkového zákona takovou možnost, kdy ministerstvo kultury může v rozhodnutí o prohlášení nemovité věci za kulturní památku výslovně uvést, že se některé její součásti (stavby) kulturní památkou nestávají.

## 2.2 Prohlašování kulturních památek

V aktuálním znění předpisy památkové péče počítají s prohlašováním „věcí“ za kulturní památky<sup>4</sup>, přičemž věci jsou movité a nemovité a mezi nemovité patří pozemky a stavby, tak jak to uvádí dosavadní občanskoprávní úprava. Pokud však vezmeme v potaz novou úpravu, kdy se stavba stává součástí pozemku (pokud je vlastník stavby a pozemku jedna osoba), bylo by proti účelu a smyslu památkové ochrany vztahovat status památky na celou nemovitost – pozemek.

Navrhovaná novelizace památkového zákona tak zavádí možnost prohlásit kulturní památkou jak nemovitost, tak samotnou stavbu, ať již je nebo není součástí pozemku. Může tak ve výsledku nastat celá škála možných situací – Ministerstvo může prohlásit za kulturní památku:

- stavbu, která je součástí pozemku,
- stavbu, která není součástí pozemku,
- pozemek, nezávisle na stavbě<sup>5</sup>,
- pozemek i stavbu jako celek,
- pozemek i stavbu – obojí, kdy stavba není součástí pozemku.

Může tedy vedle sebe existovat stavba – nemovitá kulturní památka, která je samostatnou věcí v právním slova smyslu, a nemovitá kulturní památka, která sa-

---

<sup>4</sup> Ministerstvo kultury prohlašuje movité a nemovité věci, případně jejich soubory, za kulturní památky v případě, že naplňují následující znaky: jsou významnými doklady historického vývoje, životního způsobu a prostředí společnosti od nejstarších dob do současnosti, jako projevy tvůrčích schopností a práce člověka z nejrůznějších oborů lidské činnosti, pro jejich hodnoty revoluční, historické, umělecké, vědecké a technické; mají přímý vztah k významným osobnostem a historickým událostem. (§ 2 odst. 1 památkového zákona)

Ministerstvo přezkoumává v rámci prohlašování všechny relevantní skutečnosti a právě kulturní hodnotu a přínos konkrétní věci, z čehož vyplývá zásadní úloha nositele této hodnoty (tedy v rozebíraném případě stavby nezávisle na pozemku).

<sup>5</sup> V rozhodnutí o prohlášení nemovité věci za kulturní památku může ministerstvo kultury dokonce současně uvést, že výslovně uvedené stavby se kulturní památkou nestávají, ačkoli pozemek, na kterém jsou zřízeny, se za kulturní památku prohlašuje. Viz návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva.



mostatnou věcí není. Úprava zákona o státní památkové péči pak mezi takovými stavbami nečiní rozdíl.

Tento fakt, tedy stavba jako nemovitá věc i jako součást nemovitosti, s sebou ale samozřejmě přináší množství složitých otázek právě v procesu prohlášení. Zejména určování, zda prohlásit pozemek, stavbu, věc, či její součást za kulturní památku. Zákonodárce se tímto pravděpodobně snažil o zmírnění dopadu rekonstrukce na památkovou péči a její současnou koncepci, která je bohužel díky tomu dosti nejasná.

### 2.3 Předkupní právo ke kulturním památkám

Předkupní právo je dalším z nástrojů, který má stát k dispozici k ochraně památkového fondu. V případě, že vlastník nemovité národní kulturní památky<sup>6</sup> zamýšlí její úplatný převod<sup>7</sup>, musí ji přednostně nabídnout státu (ministerstvu kultury) ke koupi. Rekonstrukce ale zavádí obecné předkupní právo mezi vlastníkem stavby a vlastníkem pozemku<sup>8</sup>. Novela památkového zákona dále přichází se zavedením předkupního práva k nemovitosti – pozemku, jíž je národní kulturní památka jako stavba součástí<sup>9</sup>.

Vyvstává otázka řešení kolize těchto dvou předpisů. Použití klasických kolizních pravidel se však jeví jako bezpředmětné. Vzhledem k principům fungování památkové péče je možné se domnívat, že primárně by měla být nemovitá národní kulturní památka nabídnuta státu jako garantovi památkové péče. V případě nezájmu ze strany státu by mělo nastoupit druhé předkupní právo, tedy to, které svědčí vlastníku pozemku, na kterém památka stojí. Vytváří se tak dva stupně předkupního práva<sup>10</sup>, jedno vycházející z veřejného práva, druhé z práva soukromého, přičemž každé sleduje jiný účel.

---

<sup>6</sup> Předkupní právo se bohužel v současnosti týká pouze nemovitých národních kulturních památek, nikoli kulturních památek obecně. Viz § 13 památkového zákona.

<sup>7</sup> S výjimkou prodeje mezi osobami blízkými nebo spoluvlastníky.

<sup>8</sup> § 3056 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku. Pokud se stavba nestala po nabytí účinnosti součástí pozemku, má vlastník stavby předkupní právo k pozemku a vlastník pozemku předkupní právo ke stavbě.

Takto se právní úprava snaží docílit sjednocení nemovitostí v rukou jednoho vlastníka.

<sup>9</sup> Tedy v případě, že je jako národní kulturní památka prohlášena pouze stavba a nikoli pozemek, jehož je součástí.

<sup>10</sup> V případě, že je nemovitá národní kulturní památka součástí pozemku, týká se předkupní právo pozemku jako celku.

## 2.4 Opuštění nemovitosti

Dalším významným problémem je možnost opuštění nemovité věci. V současné úpravě není upraveno explicitně, ale zákon<sup>11</sup> je připouští, i s přihlédnutím k obsahu vlastnického práva<sup>12</sup>, na druhou stranu je v ústavním pořádku zakotven princip „vlastnictví zavazuje“, z čehož vychází mimo jiné i památková péče.

Nový občanský zákoník už upravuje přímo možnost opuštění nemovitosti, a to v případě, že vlastník nevykonává vlastnické právo k nemovitosti po dobu deseti let, má se za to, že ji opustil<sup>13</sup>. Pak vyvstává další problém v souvislosti s památkovou péčí, a to v případě, že vlastník opouští nemovitou kulturní památku. Tam se dostává do konfliktu obsah vlastnického práva – tedy právo věc opustit, s povinností jednak vyplývající z ústavního „vlastnictví zavazuje“ a veřejným zájmem na ochraně památkového fondu. Listina základních práv a svobod uvádí, že vlastnictví nesmí být zneužito v rozporu se zákonem chráněnými obecnými zájmy; opuštění a tedy záměrné odmítnutí péče o kulturní památku by tak mohlo být bráno jako porušení povinností vyplývajících z předpisů památkové péče. Opět se střetává veřejné a soukromé právo a konkrétní úprava institutu opuštění nemovitosti by mohla vést v krajních případech k dlouholetému chátrání nemovitých kulturních památek. Opuštěná věc sice připadá do vlastnictví státu, a oproti vyvlastnění stát za takovou nemovitost neposkytuje náhradu, ale nový občanský zákoník, logicky vzhledem k povaze věci, avšak bez ohledu na kulturní památky, uvádí desetiletou lhůtu, po kterou vlastník nevykonává vlastnické právo, která může být pro některé nemovitosti kritickou.

Opuštěná nemovitost tedy připadá do vlastnictví státu, což může být v rámci ochrany kulturních hodnot jistě velmi přínosné, ale pouze v případě, že stát má na její ochranu finanční prostředky. Ochrana nemovitých kulturních památek je neustálým balancováním na hraně únosnosti státního zásahu a pomoci z jeho strany, přičemž nutno dodat, že ne vždy s uspokojivým výsledkem.

## 2.5 Vyvlastnění

Existují samozřejmě další instituty památkové péče, kterých se dotkne rekonstrukce. Památková péče je totiž oblast, kde se setkává soukromé vlastnictví a veřej-

---

<sup>11</sup> § 135 odst. 4 zák. č. 40/1964 Sb., Občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>12</sup> Jak ostatně judikoval i Ústavní soud v nálezu sp. zn. I. ÚS 696/02.

<sup>13</sup> § 1050 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku.

ný zájem. Koncepčně je tak založena na ukládání povinností vlastníkům kulturně významných objektů, a jejich podpoře ze strany státu.

Jedním z dalších nástrojů ochrany památek, které je silně ovlivněno soukromým právem, je možnost vyvlastnění kulturní památky. To nastupuje jako ultima ratio v případě, že vlastník kulturní památky není schopen naplnit požadavky památkové péče<sup>14</sup>. Vyvlastnění je v novém občanském zákoníku upraveno obdobně, týká se však „věci“, je tedy otázkou, zda je možné vyvlastnit pouze nemovitou kulturní památku jako její součást, na základě možnosti prohlášení nemovitosti kulturní památkou, aniž by byl prohlášen pozemek. Na základě znění památkového zákona by takový postup mohl být přípustný<sup>15</sup>. Na základě koncepčních změn občanského práva, zavedení principu superficies solo cedit, kdy stavba přestává být samostatnou věcí a nelze s ní disponovat samostatně, však vyvlastnění pouze součástí nemovitosti nepřipadá v úvahu<sup>16</sup>, i když jde o nemovitou kulturní památku. Z logiky věci však vyplývá, že pokud se důvod vyvlastnění týká pouze stavby, která může být za kulturní památku prohlášena nezávisle na pozemku a památkový zákon hovoří o vyvlastnění nemovité kulturní památky, nikoli nemovitosti či věci, bylo by teoreticky možné uvažovat o vyvlastnění samotné stavby. Vyvlastnění je významným zásahem do vlastnického práva a tak podléhá principům přiměřenosti a zejména účelnosti a nezbytnosti takového zásahu. Pozemek, který nesdílí kulturní hodnotu stavby na něm, by tak jako hlavní věc vyvlastněn být neměl. Je však možné uvažovat o vyvlastnění pouze části pozemku, protože to by požadavkům nezbytnosti k dosažení účelu vyvlastnění odpovídalo.

---

<sup>14</sup> Vyvlastnění v zájmu památkové péče je v památkovém zákoně v § 15 odst. 5, nastupuje u nemovitých kulturních památek a pouze v mezích a na základě zákona.

<sup>15</sup> Památkový zákon totiž stále počítá s prohlašováním staveb nezávisle na pozemku, a zároveň v předmětném ustanovení, týkajícím se vyvlastnění, mluví pouze o nemovité kulturní památce, nikoli o nemovitosti jako věci.

Na druhou stranu je třeba si uvědomit, že mezi vydáním památkového zákona a občansko-právní rekodifikace uběhlo pětadvacet let a každá z těchto úprav stojí na jiných společenských a právních základech.

<sup>16</sup> Vyvlastnění by se pak týkalo pozemku jako celku, což je však problematické z důvodu, že nositelem hodnoty, kvůli které je prováděno vyvlastnění, není celá věc, nýbrž pouze její část.

### 3. ZÁVĚR

Stavba podle nového občanského zákoníku je součástí pozemku, což znamená, že s ní nelze disponovat samostatně, na druhou stranu je možné podle připravované novely památkového zákona prohlásit stavbu za kulturní památku zcela nezávisle na pozemku, jehož je součástí. Vzniká tak obrovské množství možných situací, kdy na některé zákon pamatuje, některé však přehlídí. Takovou situaci by měl vyřešit již dlouhou dobu plánovaný nový zákon o památkovém fondu, který je zatím ve stadiu schváleného návrhu záměru zákona. V rámci památkové péče by měly být řešeny zásadní koncepční otázky, záměr však hovoří pouze o dílčích změnách v již zavedeném systému. Současný systém památkové péče u nás funguje dlouhodobě a relativně stabilně, nicméně existuje v něm několik problematických bodů, které by bylo třeba řešit i bez zásahu občanskoprávní rekodifikace. Ta však přináší nové komplikace a současná zastaralá úprava již nedokáže odpovídat aktuálním požadavkům. Proto by se měly legislativní pokusy zaměřit nejen na harmonizaci soukromoprávní kodifikace a úpravy památkové péče, ale na celkovou rekodifikaci a systematické změny, případně alespoň změny výraznějšího charakteru.

K samotnému zásahu rekodifikace do památkové ochrany nemovitostí; soukromoprávní rekodifikace je rozsáhlá a zásadní, včetně jejich zásahů do práva veřejného. Byť by se ale mohlo znovuzavedení principu *superficies solo cedit* promítnout katastrofálně do úpravy památkové péče, která byla vytvořena v právním prostředí minulého režimu, vzhledem k faktu, že poslední připravované novelizace v této oblasti připouští prohlašování staveb samostatně, na pozemku, tedy věci hlavní, nezávisle, je možné nakonec uzavřít úvahy tvrzením, že se tato zásada do památkové péče tak zásadně nepromítne.

Negativním výsledkem rekodifikace by ale mohlo být znepřehlednění procesu prohlašování kulturních památek, a na to navázaných institutů předkupního práva a vyvlastnění, dostává se tak do popředí problematika střetu soukromého a veřejného práva. Sám nový občanský zákoník uvádí, že uplatňování soukromého práva je na tom veřejném nezávislé<sup>17</sup>, což vzhledem k předchozímu textu nelze než odmítnout a chápat jako prázdné tvrzení.

Na druhou stranu může v oblasti památkové péče rekodifikace soukromého práva působit i pozitivně – zásada *superficies solo cedit* totiž řeší problematiku nemovitých památek, které doposud nebyly součástí pozemku, ale zároveň nebyly

---

<sup>17</sup> § 1 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku.

zapsány v katastru nemovitostí a jejich ochrana tak byla dosti problematická<sup>18</sup>. Jedná se o drobnou sakrální architekturu, památky, u nichž bylo sporné vůbec určit, zda jde o stavbu či nikoli (zříceniny atp.), památky, u kterých bylo problematické určit vlastníka. Tyto se nabytím účinnosti nového občanského zákoníku stávají součástí pozemku a tím se otevírají dveře k jejich efektivní ochraně tam, kde dříve byla těžko vymahatelná.<sup>19</sup>

Jak bylo uvedeno, nový občanský zákoník s sebou přináší i novelizace ostatních předpisů, i předpisů veřejného práva, přestože se sám vyjadřuje k nezávislosti soukromé a veřejné sféry. V případě památkové péče a její koncepce, jak funguje, je vliv soukromoprávní sféry zcela jasný. Nový občanský zákoník čeká už jen na svou účinnost, zákony s ním spojené však čekají na schválení. Bude zajímavé sledovat, zda tyto přidružené novelizace projdou parlamentem, a v jaké podobě. Může se tedy stát, že nebudou platit včas, nebo dokonce nikdy a památková péče se bude potýkat s problémy.

## Literatura:

- Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku [online]. [cit. 14. 4. 2013] Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>
- Ministerstvo kultury. Návrh věcného záměru zákona o památkovém fondu [online]. [cit. 16. 4. 2013]. Dostupné z: <http://www.mkcr.cz/assets/kulturni-dedictvi/pamatkovy-fond/legislativa/VZPZ-schvaleny-vladou.doc>
- Ministerstvo spravedlnosti. Návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekonstrukce soukromého práva. [online]. [cit. 16. 4. 2013]. Dostupné z: <http://eklep.vlada.cz/eklep/page.jsf?pid=RACK8YGK57IB>
- Salák, P. Hromada kamení. In COFOLA 2009: the Conference Proceedings. 1. edition. Brno: Masarykova Universita, 2009. s. 415–424, 10 s. ISBN 978-80-210-4821-8.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR, sp. zn. As 93/2008-95. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 4. 2013].

---

<sup>18</sup> Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR, sp. zn. As 93/2008-95. Jednalo se o situaci určování, zda zřícenina hradu je, či není součástí pozemku, a o to, kdo má povinnost financovat její obnovu. Díky zavedení principu *superficies solo cedit* tyto pochybnosti mizí.

<sup>19</sup> K tomuto například Salák, P. Hromada kamení. In COFOLA 2009: the Conference Proceedings. 1. edition. Brno: Masarykova Universita, 2009. s. 415–424, 10 s. ISBN 978-80-210-4821-8.

- Nález Ústavního soudu ČR, sp. zn. I. ÚS 696/02 In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 4. 2013].
- Zákon č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 4. 2013].
- Zákon č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 4. 2013].
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 4. 2013].
- Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 4. 2013].

## **Kontakt – email**

*Klara.Prokopova@law.muni.cz*

# PRÁVNÝ STATUS POZEMKU PRIĽAHLÉHO K BYTOVÉMU DOMU A SÚDNA OCHRANA JEHO VLASTNÍKA

*Ján Škrobák*

*Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta,  
Slovenská republika*

## **Abstrakt**

Príspevok sa zaoberá právnou úpravou práv k pozemku priľahlému k bytovému domu. Zahŕňa porovnanie slovenskej právnej úpravy so súčasnou i nadchádzajúcou českou právnou úpravou. Príspevok sa zameriava na tieto otázky: Aký je vlastne obsah zákonného vecného bremena a kedy vzniká? Čo je priľahlým pozemkom? Ako sa postupuje v prípade, ak v susedstve bytového domu je viacero pozemkov? Ako sa môže vlastník priľahlého pozemku v prípade zápisu vecného bremena brániť?

## **Kľúčové slová**

vlastníctvo – byty, bytový dom, priľahlý pozemok, právo prechodu, nezákonný zásah, správne súdnictvo

## **Abstract**

The paper deals with the legislation governing rights to land adjacent to apartment buildings. It includes a comparison of the Slovak legislation with the current and with the new Czech legislation. The paper aims at these topics: What is the content of legal easement to the adjacent land and when does this easement arise? What exactly is adjacent land? What happens if there are more adjacent plots next to the apartment building? What kind of legal protection does have the owner of the adjacent land?

## Key words

apartment ownership, apartment building, adjacent land, easements of way, unlawful interference, administrative justice

V právnej praxi je pomerne rozšírená situácia, že vlastníci bytov a nebytových priestorov v bytovom dome nie sú zároveň aj podielovými spoluvlastníkmi pozemku, ktorý sa nachádza v susedstve pozemku zastavaného bytovým domom a ktorého užívanie je (viac či menej) nevyhnutnou podmienkou užívania bytov a nebytových priestorov v bytovom dome. K zásadným otázkam spojeným s vlastníctvom bytov a nebytových priestorov v bytových domoch preto patrí otázka úpravy právnych vzťahov k takémuto pozemku (ak nie inak, tak aspoň v rovine zabezpečenia právnej možnosti prechádzať cez tento pozemok). Tento problém má nielen súkromnoprávny, ale aj verejnoprávny rozmer, keďže nejde len o otázku vecnoprávnej úpravy právnych vzťahov k takémuto pozemku, ale aj o premietnutie tejto právnej úpravy do roviny verejnoprávnej evidencie práv k nehnuteľnostiam, a samozrejme aj do roviny súdnej ochrany účastníkov týchto právnych vzťahov. Príspevok sa zaoberá predovšetkým platnou slovenskou právnou úpravou práv k pozemku príslušnému k bytovému domu, a to s dôrazom na právnu ochranu jeho vlastníka. Zahŕňa porovnanie právnej úpravy na Slovensku so súčasnou českou právnou úpravou a s právnou úpravou obsiahnutou v novom českom Občianskom zákonníku.

V Slovenskej republike je právny režim k tzv. príslušnému pozemku upravený v samostatnom zákone o vlastníctve bytov a nebytových priestorov (zákon č. 182/1993 Z. z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov v znení neskorších predpisov – ďalej len ZoVB). ZoVB neobsahuje legálnu definíciu pojmu príslušný pozemok, hoci tento pojem vo viacerých ustanoveniach používa a upravuje právne vzťahy k príslušnému pozemku.

Jediným ustanovením ZoVB, ktoré možno vnímať ako aspoň čiastkové implikantné vymedzenie pojmu príslušný pozemok, je ustanovenie § 2 ods. 6 ZoVB. Podľa tohto ustanovenia spoločnými časťami domu a príslušenstvom domu, ktoré sú určené na spoločné užívanie a slúžia výlučne tomuto domu a pritom nie sú stavebnou súčasťou domu, sa na účely tohto zákona rozumejú oplotené záhrady a stavby, najmä oplotenia, prístrešky a oplotené nádvorcia, ktoré sa nachádzajú na pozemku patriacom k domu (ďalej len „príslušný pozemok“). Ako vidíme, účelom tohto ustanovenia je vymedziť pojem spoločné časti domu a príslušenstvo domu, možno teda povedať, že zákonodarca v ustanovení § 2 ods. 6 ZoVB vymedzuje pojem príslušný



pozemok len akoby mimochodom v rámci vymedzenia pojmu spoločné časti domu a príslušenstvo domu.

Pritom platí, že vymedzenie pojmu príľahlý pozemok, ktoré sa obmedzuje na formuláciu, že ide o pozemok patriaci k domu, nie je v žiadnom prípade možné považovať za dostatočné a dostatočne precízne. Za súčasnej úpravy teda možno konštatovať, že pojem príľahlý pozemok je pojmom právne neurčitým, a nie je vždy jednoznačne určiteľné, ktorý pozemok je príľahlým pozemkom a ktorý pozemok príľahlým pozemkom nie je. Posúdenie tejto otázky v praxi bude úlohou orgánu verejnej moci aplikujúceho právnu normu obsiahnutú v ustanovení § 2 ods. 6 ZoVB (a na ňu nadväzujúce právne normy), čo spravidla bude súd, avšak môže ísť aj o správny orgán, najmä o správu katastra ako miestny orgán štátnej správy konajúci v prvom stupni vo veciach správy katastra.

Nepochybne nie je šťastná situácia, ak zo zákona nie je dostatočne jednoznačne určiteľné, ktorý pozemok je a ktorý pozemok nie je v režime príľahlého pozemku, a to najmä vzhľadom na právne dôsledky, ktoré z tohto právneho režimu vyplývajú. To, ktorý pozemok je príľahlým pozemkom, je možné vyvodzovať logicky a na základe sémantického výkladu tohto pojmu. V rámci sémantického výkladu pojmu príľahlý pozemok možno usudzovať, že by malo ísť o pozemok, ktorý má spoločnú hranicu s pozemkom, na ktorom sa nachádza bytový dom. Len takýto pozemok k bytovému domu prilieha a je teda príľahlým pozemkom pri gramatickom výklade tohto pojmu. Treba však povedať, že pri takomto výklade by k niektorým bytovým domom mohol byť vo vzťahu príľahlého pozemku aj väčší počet pozemkov, a to aj také, ktoré nemajú žiadny vecný súvis s užívaním bytového domu (v tomto prípade by posúdenie, ktorý pozemok je a ktorý nie je príľahlým pozemkom, bol primárne v pôsobnosti správy katastra, pretože tá zapisuje zákonné vecné bremeno k príľahlému pozemku), pričom môže ísť potenciálne aj o veľké a lukratívne pozemky, ktorých vlastníkmi budú tretie osoby. Môže sa stať, že dôjde k pokusom o zneužitie alebo k zneužitiu inštitútu zákonného vecného bremena k príľahlému pozemku až do tej miery, že vlastníkovi tohto pozemku zostane len holé vlastníctvo, čo by mohlo viesť napríklad k vytváraniu ekonomického a právneho nátlaku na jeho vlastníka napríklad za účelom dosiahnutia jeho predaja.

Viac svetla do otázky, ktorý pozemok je príľahlým pozemkom, vnáša ustanovenie § 2 ods. 6 ZoVB, z ktorého vyplýva, ako som už uvádzal, že príľahlým pozemkom je pozemok „patriaci k domu“. Toto ustanovenie vyjadruje funkčnú väzbu medzi užívaním bytového domu a užívaním príľahlého pozemku. K bytovému domu patrí taký pozemok, ktorého užívanie je potrebné na účely užívania bytového domu, bytov a nebytových priestorov v ňom. Treba povedať, že vo väčšine prípadov bytových domov, ktoré existovali v čase, keď ZoVB nadobudol účinnosť,

zrejme išlo o otázku ustálenú dlhoročným užívaním pozemku nachádzajúceho sa v susedstve bytového domu (napríklad pozemok užívaný na nevyhnutný prechod k bytovému domu, pozemok, na ktorom sú umiestnené smetné koše či iné príslušenstvo bytového domu) a teda to, ktorý pozemok k bytovému domu patrí, spravidla nemuselo byť také nejasné, ako sa môže javiť na základe suchej dikcie zákona.

Príľahlý pozemok môže mať dvojaký právny režim:

- a) môže byť predmetom podielového spoluvlastníctva vlastníkov bytov a nebytových priestorov v bytovom dome
- b) môže byť samostatným predmetom právnych vzťahov – jeho vlastníkom je tretia osoba.

Podľa § 23 ods. 1 ZoVB s vlastníctvom bytu alebo nebytového priestoru v dome je nerozlučne spojené aj spoluvlastníctvo alebo iné spoločné právo k pozemku, na ktorom je dom postavený, a k príľahlému pozemku. Ak je vlastníkom domu aj vlastníkom pozemku, musí previesť zmluvou o prevode vlastníctva bytu na vlastníka bytu alebo nebytového priestoru v dome aj príslušný spoluvlastnícky podiel na pozemku a na príľahom pozemku. Podľa § 23 ods. 5 ZoVB ak vlastníkom domu nie je vlastníkom pozemku, vzniká k pozemku právo zodpovedajúce vecnému bremenu, ktoré sa zapíše do katastra nehnuteľností.

Tu sa dostávame k druhému kardinálnemu problému existujúcej slovenskej právnej úpravy inštitútu príľahlého pozemku. ZoVB totiž nevymedzuje, aký je obsah práva zodpovedajúceho vecnému bremenu podľa ustanovenia § 23 ods. 5 ZoVB. Pritom podľa zákonnej úpravy toto právo zodpovedajúce vecnému bremenu vzniká ex lege, nie je na to potrebné žiadne rozhodnutie žiadneho orgánu verejnej moci. Keby podľa zákona nevznikalo vecné bremeno k príľahlému pozemku a jemu zodpovedajúce právo zo zákona, ale bolo by potrebné napríklad rozhodnutie súdu, odpadol by do značnej miery problém s neurčitosťou pojmu príľahlý pozemok (to, ktorý pozemok je príľahlým pozemkom, by určil súd vo svojom rozhodnutí, zároveň by presným a určitým spôsobom určil aj synalagmatické práva a povinnosti v rámci vzťahu vecného bremena).

Súčasná slovenská právna úprava vzťahov k príľahlému pozemku v prípadoch, pokiaľ tento pozemok nie je predmetom podielového spoluvlastníctva vlastníkov bytov a nebytových priestorov v bytovom dome, si nepochybne zasluhuje pozornosť a kritiku. Stručne povedané

- zriaďuje ex lege nejaké právo, neustanovuje však presne, aké
- zriaďuje ex lege právo k predmetu práva, neustanovuje však presne, k akému predmetu práva (a ak do úvahy prichádza viac pozemkov, nedáva odpoveď na otázku, ako určiť, ktorý z nich má byť zaťažený zákonným vecným bremenom).

Tak, ako som sa pokúsil o výklad pojmu príľahlý pozemok, môžem formulovať aj hypotézu týkajúcu sa obsahu práva zodpovedajúceho zákonnému vecnému bremenu k príľahlému pozemku podľa § 23 ods. 5 ZoVB. Je pravdepodobné, že jeho obsahom bude predovšetkým právo cesty, resp., prechodu cez príľahlý pozemok, keďže práve toto právo je esenciálne spojené s užívaním bytov a nebytových priestorov v bytovom dome. Môže však obsahom práva zodpovedajúceho vecnému bremenu podľa § 23 ods. 5 ZoVB byť aj nejaké iné subjektívne oprávnenie? Aké? Napríklad právo umiestňovať na príľahlom pozemku príslušenstvo bytového domu, používať ho na pestovanie okrasnej zelene, na sušenie bielizne, ako priestor pre hranie sa detí? Žiaľ, tieto otázky zostanú len v rovine otázok, pretože zákon vo vzťahu k nim „decentne mlčí“.

Je evidentné, že súčasná slovenská úprava problematiky vytvára veľký priestor pre vznik sporov a právnej neistoty, čo nemožno považovať za dobré vysvedčenie pre zákonodarcu. Nehovoriac už o tom, že možno mať dôvodnú pochybnosť o súlade úpravy právneho režimu príľahlého pozemku s Ústavou SR. Mám na mysli predovšetkým súlad s čl. 20 Ústavy SR upravujúcim ochranu vlastníckeho práva v spojitosti s ustanoveniami čl. 13 Ústavy SR:

- odsek 1: Povinnosti možno ukladať
  - a) zákonom alebo na základe zákona, v jeho medziach a pri zachovaní základných práv a slobôd,
  - b) medzinárodnou zmluvou podľa čl. 7 ods. 4, ktorá priamo zakladá práva a povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb, alebo
  - c) nariadením vlády podľa čl. 120 ods. 2;
- odsek 2: Medze základných práv a slobôd možno upraviť za podmienok ustanovených touto ústavou len zákonom;
- odsek 3: Zákonné obmedzenia základných práv a slobôd musia platiť rovnako pre všetky prípady, ktoré spĺňajú ustanovené podmienky;
- odsek 4: Pri obmedzovaní základných práv a slobôd sa musí dbať na ich podstatu a zmysel. Takéto obmedzenia sa môžu použiť len na ustanovený cieľ.

Pochybnosti mám najmä v otázke súladu zákonnej úpravy vecného bremena a jemu zodpovedajúceho vecného práva k príslušnému pozemku podľa ZoVB s čl. 13 ods. 4 Ústavy SR. S ohľadom na neurčitost' zákonnej dikcie a nedostatočnú precíznosť zákonom ustanoveného režimu som toho názoru, že úprava režimu príslušného pozemku by nemohla obstať v teste proporcionality a bola by – ak by o tom Ústavný súd SR rozhodoval – posúdená ako protiústavná.

Zákonné vecné bremeno k príslušnému pozemku sa podľa platnej a účinnej úpravy do katastra nehnuteľností zapisuje záznamom. Problematiku zápisu práva zodpovedajúceho vecnému bremenu k príslušnému pozemku rieši zákon č. 162/1995 Z. z. o katastri nehnuteľností a o zápise vlastníckych a iných práv k nehnuteľnostiam (katastrálny zákon) – ďalej len KZ. Podľa ustanovenia § 34 ods. 1 KZ práva k nehnuteľnostiam uvedené v § 1 ods. 11, ktoré vznikli, zmenili sa alebo zanikli zo zákona, rozhodnutím štátneho orgánu, príklpom licitátora na verejnej dražbe, vyržaním, prírastkom a spracovaním, práva k nehnuteľnostiam osvedčené notárom, ako aj práva k nehnuteľnostiam vyplývajúce z nájomných zmlúv, zo zmlúv o prevode správy majetku štátu alebo z iných skutočností svedčiacich o zverení správy majetku obce alebo správy majetku vyššieho územného celku sa do katastra zapisujú záznamom, a to na základe verejných listín a iných listín.

Záznam je evidenčný úkon správy katastra, ktorý nemá povahu individuálneho správneho aktu, nevydáva sa o ňom rozhodnutie a na jeho vykonanie sa ani nevzťahuje správny poriadok, a to ani subsidiárne (§ 34 ods. 3 KZ).

Keďže záznam do katastra nehnuteľností nie je rozhodnutím vydaným v správnom konaní, nie je ho možné ako rozhodnutie preskúmať na základe riadneho či mimoriadneho opravného prostriedku podľa zákona č. 71/1967 Zb. Správneho poriadku v znení neskorších predpisov, ale ani postupom podľa druhej či tretej hlavy piatej časti zákona č. 99/1963 Zb. Občianskeho súdneho poriadku v znení neskorších predpisov (ďalej len OSP). To vlastníkovi príslušného pozemku do istej miery sťažuje situáciu pri uplatňovaní práva na súdnu a inú právnu ochranu v prípadoch, ak nesúhlasí s posúdením svojho pozemku ako príslušného pozemku a takisto ak nesúhlasí s tým, aký má byť obsah vecného bremena.

Áké prostriedky nápravy má teda v takomto prípade vlastník príslušného pozemku k dispozícii?

Predovšetkým do úvahy prichádza určovacia žaloba podľa § 80c OSP, ktorou by sa vlastník domáhal určenia, že jeho pozemok nie je príslušným pozemkom, prípadne určenia obsahu vecného práva zodpovedajúceho vecnému bremenu. Tento

---

<sup>1</sup> Medzi tieto práva patrí aj právo zodpovedajúce vecnému bremenu.

prostriedkov nápravy je možné považovať za efektívny a vzhľadom na nepremlčateľnosť vlastníckeho práva bez časových obmedzení použiteľný. Jeho negatívom je, že sporové súdne konania na Slovensku sú pomerne zdĺhavé.

Ďalšou možnosťou je využitie konania podľa piatej hlavy piatej časti OSP, ktorá upravuje konanie o ochrane pred nezákonným zásahom orgánu verejnej správy. Podľa § 250v ods. 1 OSP fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá tvrdí, že bola ukrátená na svojich právach a právom chránených záujmoch nezákonným zásahom orgánu verejnej správy, ktorý nie je rozhodnutím, a tento zásah bol zameraný priamo proti nej alebo v jeho dôsledku bol proti nej priamo vykonaný, môže sa pred súdom domáhať ochrany proti zásahu, ak taký zásah alebo jeho dôsledky trvajú alebo hrozí jeho opakovanie.

K problematike konania o ochrane pred nezákonným zásahom orgánu verejnej správy bol v ostatnom čase publikovaný článok autorky L. Masárovej<sup>2</sup>. Nebudem duplikovať závery autorky týkajúce sa znakov pojmového vymedzenia pojmu nezákonný zásah, ani jej pojednanie o podmienkach, ktoré musí navrhovateľ splniť, aby mohol podať návrh na začatie konania podľa piatej hlavy piatej časti Občianskeho súdneho poriadku, uvediem len, že mám za to, že tieto pojmové znaky i podmienky v prípade záznamu podľa § 34 ods. 1 KZ splnené nepochybne sú.

Výhodou využitia konania podľa piatej hlavy piatej časti OSP proti záznamu, ktorým bolo k pozemku posúdenému ako príľahlý pozemok podľa ZoVB zapísané vecné bremeno, je okrem iného to, že úspech v tomto konaní vytvára lepšiu pozíciu v prípade, že by vlastník tohto pozemku chcel voči Slovenskej republike uplatniť nárok na náhradu škody spôsobenej nesprávnym úradným postupom pri výkone verejnej moci. Okrem toho v prípade, ak by aj vlastník pozemku v konaní podľa piatej hlavy piatej časti OSP neuspel, nezbavuje ho to možnosti žalovať o určenie, že jeho pozemok nie je príľahlým pozemkom, prípadne o určenie obsahu právneho vzťahu.

Ďalšie možnosti domáhania sa nápravy voči vykonaniu záznamu, ktoré vlastník pozemku posúdeného ako príľahlý pozemok, nesúhlasí, sú zrejme menej efektívne. Do úvahy prichádza sťažnosť podľa zákona č. 9/2010 Z. z. o sťažnostiach v znení neskorších predpisov či podnet na prokuratúru podľa zákona č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov. Vylúčiť nemožno ani prostriedky ná-

---

<sup>2</sup> Masárová, L. Súdna ochrana pred nezákonným zásahom orgánu verejnej správy. In: Zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie Pôsobnosť a organizácia správneho súdnictva v Slovenskej republike. Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta: Bratislava, 2012, s. 247–257.

pravy podľa KZ (konanie o oprave chýb v katastrálnom operáte) a napokon ani možnosť vykonania nápravy ďalším záznamom podľa § 34 ods. 1 KZ.

Cieľom tohto príspevku je aj stručná komparácia platnej a účinnej úpravy inštitútu príslušného pozemku v Slovenskej republike s českou právnou úpravou platnou a účinnou do konca roku 2013 a od 1. 1. 2014, keď nadobudne účinnosť zákon č. 89/2012 Sb. Občiansky zákoník (pre skrátené označenie nového českého občianskeho zákonníku používam v ďalšom texte skratku „NOZ (ČR)“).

V súčasnosti v Českej republike právne vzťahy vznikajúce v oblasti vlastníctva bytov a nebytových priestorov upravuje zákon č. 72/1994 Sb., ktorým sa upravujú niektoré spoluvlastnícké vzťahy k budovám a niektoré vlastnícké vzťahy k bytům a nebytovým priestorům a dopĺňujú niektoré zákony (zákon o vlastníctví bytů) v znení neskorších predpisov. Na skrátené označenie tohto zákona aj za účelom jeho odlišenia od slovenského ZoVB používam ďalej v texte skratku „ZoVB (ČR)“.

ZoVB (ČR) na rozdiel od ZoVB neupravuje inštitút príslušného pozemku, ani žiadny iný obdobný inštitút. Jedinou extenziou režimu zastavaného pozemku na iný než zastavaný pozemok je uzavreté nádvorie nezastavané stavbou iného vlastníka (pozri § 21 ods. 6 ZoVB (ČR), podľa ktorého „predmetom vecného bremene podľa odstavce 5 je také nádvoří, je-li ze všech stran bytovým domem ohraničeno a není-li zastavěno stavbou jiného vlastníka“).

Vzhľadom na subsidiaritu medzi ZoVB (ČR) a súčasným českým Občianskym zákonníkom (zákon č. 40/1964 Sb. Občiansky zákoník – ďalej skrátené aj „OZ (ČR)“) je otázky vecného bremena k príslušnému pozemku potrebné riešiť podľa

---

<sup>3</sup> Pre úplnosť uvádzam aj znenie ustanovenia § 21 ods. 5 ZoVB (ČR): „Nedojde-li mezi vlastníkem jednotky a vlastníkem pozemku ke sjednání písemné smlouvy o úpravě práv k pozemku do 31. prosince 2000, vzniká dnem 1. ledna 2001 ve prospěch vlastníka jednotky věcné břemeno k zastavěnému pozemku, a to za náhradu. Obsahem věcného břemene je právo vlastníka jednotky spoluzívat zastavěný pozemek, a to v rozsahu odpovídajícímu velikosti spoluvlastnického podílu na společných částech domu. Dojde-li k převodu nebo přechodu vlastníctví jednotky, stává se oprávněným z věcného břemene nabyvatel jednotky.“ K tomuto ustanoveniu je potrebné poznamenať, že aj keď v určitom zmysle toto zákonné vecné bremeno tvorí obdobu vecného bremena podľa § 23 ods. 5 ZoVB (spoločné majú to, že ich účelom je riešiť situáciu, keď podielovým spoluvlastníkom pozemku (zastavaného pozemku, obstaného nádvoría v podmienkach ČR či príslušného pozemku v podmienkach SR) je osoba odlišná od vlastníkov bytov a nebytových priestorov v bytovom dome, ako aj to, že vznikajú ex lege), medzi týmito vecnými bremenami sú zásadné rozdiely: vecné bremeno podľa ustanovení § 21 ods. 5 a 6 ZoVB (ČR) vzniká k jednoznačne identifikovanému pozemku, má zákonom jednoznačne určený obsah a zákon takisto jednoznačne ustanovuje, že sa zriaduje za náhradu).

OZ (ČR). Ten vlastníčkovi príľahlého pozemku poskytuje podstatne väčšiu právnu ochranu, ako slovenské právo.

Podľa ustanovenia § 151o ods. 1 OZ (ČR) vecná břemena vznikajú písennou smlouvou, na základe záveti ve spojení s výsledky řízení o dědictví, schválenou dohodou dědiců, rozhodnutím příslušného orgánu nebo ze zákona. Právo odpovídající věcnému břemenu lze nabyt také výkonem práva (vydržením); ustanovení § 134 zde platí obdobně. K nabytí práva odpovídajícího věcným břemenům je nutný vklad do katastru nemovitostí. Podľa odseku 2 tohto istého paragrafu smlouvou může zřítit věcné břemeno vlastník nemovitosti, pokud zvláštní zákon nedává toto právo i dalším osobám. Napokon musím spomenúť zrejme kľúčové ustanovenie § 151o OZ (ČR), ktoré je obsiahnuté v odseku 3 a znie nasledovne: „Není-li vlastník stavby současně vlastníkem přilehlého pozemku a přístup vlastníka ke stavbě nelze zajistit jinak, může soud na návrh vlastníka stavby zřítit věcné břemeno ve prospěch vlastníka stavby spočívající v právu cesty přes přilehlý pozemek.“ Možno mať za to, že práve toto ustanovenie v českom právnom poriadku plní rovnaký účel, ako v ZoVB ustanovenie § 23 ods. 5. Plní ho však podstatne lepším spôsobom, keďže neustanovuje vznik vecného břemena k príľahlému pozemku ex lege a okrem toho presne špecifikuje obsah vecného břemena, ktoré upravuje.

Český právny poriadok sa účinnosťou NOZ (ČR) vracia k zásade superficies solo cedit, tá však neumožní spraviť riešit' problém práv k príľahlému pozemku. Účel(y), aký(-é) slovenský zákonodarca sleduje úpravou právneho režimu k príľahlému pozemku, možno podľa novej českej právnej úpravy dosiahnuť dvoma spôsobmi

- povolením nevyhnutnej cesty (§ 1029 a nasl. NOZ (ČR)), pričom však jej zriadenie je možné iba na základe dohody alebo na základe rozhodnutia súdu
- zriadením služobnosti stezky či cesty (ustanovenia paragrafov 1274, 1276 a 1277 NOZ (ČR)), pričom podľa § 1260 ods. 1 NOZ (ČR) služobnosť sa nabyvá smlouvou, pořízením pro případ smrti nebo vydržením po dobu potřebnou k vydržení vlastnického práva k věci, která má být služobností zatížena; ze zákona nebo rozhodnutím orgánu veřejné moci se služobnosť nabyvá v případech stanovených zákonem.

Ani v jednom z uvedených prípadov nevzniká k žiadnemu k bytovému domu príľahlému pozemku, ktorého vlastníkom je tretia osoba, vecné břemeno priamo ex lege.

Možno uzavriet', že pri porovnaní slovenskej a českej právnej úpravy (pričom vo vzťahu k tomuto konštatovaniu nie je rozdiel medzi existujúcou a novou českou

právnou úpravou) ako jednoznačne precíznejšiu a lepšiu hodnotím českú právnú úpravu, keďže neumožňuje vznik vecného práva k cudziemu pozemku v prospech vlastníkov bytov a nebytových priestorov v bytovom dome, ktorý sa nachádza v jeho susedstve, priamo zo zákona. Ak takéto právo nevznikne dohodou jednotlivých dotknutých subjektov, musí ho zriadiť rozhodnutím súd. Tým je zabezpečená podstatne vyššia miera právnej istoty všetkých zúčastnených osôb (je presne určené, akého pozemku sa vecné právo k cudzej veci týka a aký je jeho obsah a je ustálená náhrada za jeho zriadenie) a navyše je zabezpečená efektívnym spôsobom súdna ochrana tretích osôb, ktoré majú vlastnícke právo k pozemkom, ktoré by vo sfére slovenskej právnej úpravy mali status príľahlých pozemkov.

Tento príspevok bol napísaný s podporou grantu udeleného Agentúrou na podporu výskumu a vývoja, číslo APVV – 0448-10, a je súčasťou výskumnej úlohy.

### **Literatúra:**

- Masárová, E.: Súdna ochrana pred nezákonným zásahom orgánu verejnej správy. In: Zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie Pôsobnosť a organizácia správneho súdnictva v Slovenskej republike. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2012, s. 247–257, ISBN 978-80-7160-339-9
- Ústava SR č. 460/1992 Zb. v znení neskorších ústavných zákonov
- zákon č. 182/1993 Z. z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov v znení neskorších predpisov
- zákon č. 162/1995 Z. z. o katastri nehnuteľností a o zápise vlastníckych a iných práv k nehnuteľnostiam (katastrálny zákon)
- zákon č. 71/1967 Zb. Správneho poriadku v znení neskorších predpisov
- zákon č. 99/1963 Zb. Občianskeho súdneho poriadku v znení neskorších predpisov
- zákon č. 9/2010 Z. z. o sťažnostiach v znení neskorších predpisov
- zákon č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov
- zákon č. 89/2012 Sb. Občiansky zákoník v znení neskorších predpisov
- zákon č. 72/1994 Sb., ktorým sa upravujú niektoré spoluvlastnícke vzťahy k budovám a niektoré vlastnícke vzťahy k bytům a nebytovým priestorům a dopĺňujú niektoré zákony (zákon o vlastníctví bytů) v znení neskorších predpisov

### **Kontakt – email:**

*janskrobak@gmail.com*



# KONCEPCE NEPLATNOSTI V OBECNÍM ZŘÍZENÍ VE SVĚTLE NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

*Jiří Venclíček*

*Právnická fakulta, Masarykova univerzita*

## **Abstrakt v původním jazyce**

Příspěvek se zabývá vlivem nového občanského zákoníku na komunální právo a hospodaření s majetkem obcí. Příspěvek zkoumá, zda je nezbytné, popřípadě vhodné, aby převážně veřejnoprávní předpis, tj. obecní zřízení, následoval koncepci neplatnosti soukromoprávního předpisu, kterým je nový občanský zákoník. Další výzkumná otázka se zbývá tím, jak a zdali vůbec, se nová koncepce neplatnosti dotkne stávajícího právního stavu. Poslední otázka se zabývá jednotlivými důvody absolutní neplatnosti.

## **Klíčová slova v původním jazyce**

Absolutní neplatnost, komunální právo, nový občanský zákoník, novela zákona o obcích.

## **Abstract**

Contribution deals with influence of new Civil Code to municipal law and property management of municipalities. Contribution also puts following research questions. Is it really necessary for Municipal Act to follow new Civil Code in a matter of nonvalidity? How will new concept of nonvalidity affect existing legal situation? Contribution also examines individual cases and reasons of absolute nonvalidity.

## **Key words**

Absolute nonvalidity, Municipal law, New Civil Code, Amendment to Municipal Act.

## **1. ÚVOD**

Nový občanský zákoník, který nabude účinnosti k prvnímu lednu následujícího roku, se dotkne velké části právního řádu České republiky. Nelze pochybovat, že takto významný legislativní počín bude mít přesahy také v oblasti veřejného práva, popř. tam, kde se veřejné právo setkává se soukromým, což je mimo jiné případ také práva komunálního.

V souvislosti s novým občanským zákoníkem by mělo dojít k odpovídajícím změnám také dalších právních předpisů, mezi které patří i zákon o obcích. Tento právní předpis stanoví řadu povinností v procesu vstupu a účasti obce v soukromoprávních vztazích. Nesplnění takových povinností je pak často sankcionováno neplatností navazujících soukromoprávních úkonů. Vzhledem k tomu, že se mění koncepce neplatnosti v novém občanském zákoníku, tak je jistě na místě otázka, jak se tato skutečnost projeví v komunálním právu. Účelem tohoto příspěvku ovšem není zkoumat veškeré možnosti soukromoprávního pojetí neplatnosti v komunálním právu, ale především v oblasti majetkoprávních úkonů obce, které jsou upraveny v zákoně o obcích.

Tento příspěvek se zabývá třemi základními výzkumnými otázkami. S ohledem na dualitu práva lze zkoumat, zda je nezbytné, popřípadě vhodné, aby převážně veřejnoprávní předpis, tj. obecní zřízení, následoval koncepci neplatnosti soukromoprávního předpisu, kterým je nový občanský zákoník. Další výzkumná otázka se zabývá tím, jak a zdali vůbec, se nová koncepce neplatnosti v návrhu zákona o územně samosprávných celcích, dotkne stávajícího právního stavu. Poslední výzkumná otázka se zabývá jednotlivými důvody absolutní neplatnosti, respektive jejich významem z hlediska soukromého a veřejného práva. Tematicky by tedy příspěvek zkoumal dopady kodifikace soukromého práva na komunální právo.

## **2. REKODIFIKACE SOUKROMÉHO PRÁVA A NEPLATNOST PRÁVNÍCH ÚKONŮ (RESP. JEDNÁNÍ)**

Užívání stávajícího občanského zákoníku<sup>1</sup> bude od prvního ledna následujícího roku zcela nahrazeno novým, v současnosti již platným zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Nový občanský zákoník podstatným způsobem mění přístup

---

<sup>1</sup> Zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

k mnohým otázkám soukromého práva. Proč by to však mělo být důležité z hlediska komunálního práva?

Komunální právo upravuje mimo jiné jednání územně samosprávných celků v právních vztazích.<sup>2</sup> Při tom je třeba zdůraznit, že územně samosprávné celky jsou veřejnoprávní korporace,<sup>3</sup> pro které je však typická mimo jiné majetkoprávní způsobilost, tedy soukromoprávní subjektivita.<sup>4</sup> Komunální právo tedy neupravuje pouze jednání územně samosprávných celků ve veřejnoprávních, ale také v soukromoprávních vztazích. Právě proto je komunální právo výrazným způsobem ovlivněno civilním kodexem, který tvoří subsidiární právní předpis soukromého práva.

Jedna z významných oblastí, která se mění v důsledku soukromoprávní rekodifikace je oblast úpravy právních následků vadných právních úkonů, respektive, v nové terminologii, vadného právního jednání. V důsledku vadného právního úkonu dle současného občanského zákoníku může nastoupit absolutní, či relativní neplatnost, odporovatelnost, popřípadě právo odstoupit od smlouvy. Právní teorie k tomuto výčtu přidává nicotnost právního úkonu, kterou však současný občanský zákoník nezná.<sup>5</sup> Z hlediska tohoto příspěvku bude pojednáno zejména o tom, jak se promítají změny v pojetí neplatnosti právního jednání podle § 586 a n. nového občanského zákoníku, v komunálním právu.

Nový občanský zákoník opouští dosavadní koncepci rozlišování absolutní a relativní neplatnosti. Stávající občanský zákoník stanoví taxativním způsobem, kdy dochází ke vzniku relativní neplatnosti, je-li neplatnost stanovena jinde, tak se a contrario jedná o absolutní neplatnost.<sup>6</sup> Podle důvodové zprávy se nový občanský zákoník staví mezi moderní civilní kodexy, tím že na jedné straně preferuje platnost před neplatností a na straně druhé relativní neplatnost, před neplatností absolutní.<sup>7</sup>

K absolutní neplatnosti dle nového občanského zákoníku dochází tehdy, pokud se právní jednání zjevně příčí dobrým mravům, anebo odporuje zákonu a zjevně narušuje veřejný pořádek, popřípadě tehdy, pokud právní jednání zavazuje k plnění od počátku nemožnému.<sup>8</sup>

---

<sup>2</sup> Kopecký, M. *Právní postavení obcí a krajů – základy komunálního práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2010. S. 44.

<sup>3</sup> § 2 odst. 1 zák. č. 128/2000 Sb., obecní zřízení, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>4</sup> Beran, K. *Právnícké osoby veřejného práva*. Praha: Linde, 2006. S. 54.

<sup>5</sup> Fiala, J, Kindl, M. et al. *Občanské právo hmotné*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. S. 142.

<sup>6</sup> Hurdík, J. et al. *Občanské právo hmotné. Obecná část. Absolutní majetková práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. S. 180.

<sup>7</sup> § 574 a 586 a n. zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>8</sup> § 588 a n. zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Dobré mravy i veřejný pořádek jsou neurčité pojmy. První z těchto pojmů bývá vymezován právní teorií například jako: „Pocit sounáležitosti všech spravedlivě uvažujících lidí.“<sup>9</sup> Zevrubněji vymezení lze najít v judikatuře Ústavního soudu.<sup>10</sup> K druhému z uvedených pojmů: „veřejný pořádek prostupuje celé právo a zahrnuje pravidla, na nichž leží právní základy společného řádu zdejší společnosti.“<sup>11</sup>

Obce představují veřejnoprávní korporace, které se mimo jiné vyznačují schopností vstupovat do soukromoprávních vztahů. Změna v koncepci rozlišování absolutní a relativní neplatnosti se tedy dotýká také právního jednání těchto právních subjektů.

Jestliže se tedy obce účastní soukromoprávních vztahů, tak lze předpokládat, že se soukromoprávní pojetí neplatnosti projeví zejména v oblasti hospodaření obce, popř. v soukromoprávní spolupráci s jinými subjekty.<sup>12</sup> Občanský zákoník se sice subsidiárně uplatní také v otázkách veřejnoprávních smluv, obecně však nikoliv v oblasti neplatnosti, kde se na místo toho použije přezkoumání souladu veřejnoprávní smlouvy s právními předpisy.<sup>13</sup> Přesto se institut neplatnosti výjimečně uplatní i v režimu veřejnoprávních smluv, pokud to výslovně stanoví zvláštní právní předpis.<sup>14</sup> Na dalších místech bude v tomto příspěvku pojednáno zejména o neplatnosti v souvislosti s hospodařením obcí podle zákona o obecním zřízení.

---

<sup>9</sup> Salač, J. Rozpor s dobrými mravy a se zákonným zákazem. Právní rozhledy č. 6/2000, s. 252.

<sup>10</sup> Podle Ústavního soudu je možné dobré mravy obecně vymezit jako: „(...) *souhrn etických, obecně zachovávaných a uznávaných zásad, jejichž dodržování je mnohdy zajišťováno i právními normami tak, aby každé jednání bylo v souladu s obecnými i morálními zásadami demokratické společnosti. Tento obecný horizont, který vývojem společnosti rozvíjí i svůj morální obsah v prostoru a času, musí být posuzován z hlediska konkrétního případu také právě v daném čase, na daném místě a ve vzájemném jednání účastníků právních vztahů.*“ „Rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. II ÚS 249/97 ze dne 26. 2. 1998“.

<sup>11</sup> Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku, s. 32.

<sup>12</sup> Pozn.: Příklad neplatnosti v oblasti soukromoprávní spolupráce obcí lze nalézt v § 48 odst. 1 zák. č. 128/2000 Sb., obecní zřízení, ve znění pozdějších předpisů; obdobně § 55 odst. 4 zák. č. 128/2000 Sb., obecní zřízení, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>13</sup> Jemelka, L., Pondělíčková, K., Bohadlo, D. *Správní řád – komentář*. 3 vyd. Praha: C. H. Beck, 2011; Pozn. Pro oblast veřejnoprávních smluv je subsidiárním právním předpisem zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. § 170 správního řádu stanoví subsidiární použití občanského zákoníku, vyjma, mimo jiné, ustanovení o neplatnosti.

<sup>14</sup> Pozn.: Takovým právním ustanovením je např. § 48 odst. 1 zák. č. 128/2000 Sb., ve znění pozdějších předpisů, ačkoliv tento typ smlouvy může mít veřejnoprávní i soukromoprávní povahu (Hlásenký, I. *Veřejnoprávní smlouvy*. Diplomová práce, 2009. Vedoucí práce Petr Havlan. S. 52).

### **3. HOSPODAŘENÍ OBCÍ A NEPLATNOST MAJETKOPRÁVNÍCH ÚKONŮ DLE SOUČASNÉHO ZÁKONA O OBCÍCH**

Současný zákon o obcích neobsahuje žádné generální ustanovení o neplatnosti. Pro řadu případů je však explicitně předpokládán následek absolutní neplatnosti. V ostatních případech je třeba zkoumat vady právních úkonů v souvislosti se soukromoprávními předpisy, zejména občanským zákoníkem.<sup>15</sup> Absolutní neplatnost je tak možné dovozovat i v jiných případech. Nelze tak však činit automaticky, s ohledem na § 39 občanského zákoníku, vždy když dojde k právnímu úkonu, který je v rozporu s některým ustanovením zákona.

„Závěr, že určitý právní úkon je neplatný pro rozpor se zákonem nebo proto, že zákon obchází, se musí opírat o rozumný výklad dotčeného zákonného ustanovení. Nelze vystačit pouze s gramatickým výkladem. Významnou roli zde hraje především výklad teleologický. Je proto nutné se vždy ptát po účelu zákonného příkazu či zákazu. V soukromoprávní sféře ne každý rozpor se zákonem má za následek absolutní neplatnost právního úkonu.“<sup>16</sup>

Explicitně je absolutní neplatnost v zákoně o obcích stanovena pro případy, kdy obec poruší zákaz ručení za jiné osoby,<sup>17</sup> poruší povinnosti zveřejnit záměr obce prodat, směnit, darovat, pronajmout nebo vypůjčit nemovitý majetek,<sup>18</sup> dále se jedná o případy, kdy je proveden právní úkon, který vyžaduje schválení zastupitelstva nebo rady obce, bez tohoto schválení.<sup>19</sup> Zákon v těchto případech pracuje s terminologickým spojením neplatnosti dané od počátku. Domnívám se, že je tím míněna absolutní neplatnost. Relativní neplatnost sice také zakládá neplatnost od počátku právního úkonu, nicméně až po té, co se jí dotčená strana dovolá. V dalších případech však lze na neplatnost soukromoprávního úkonu obce usuzovat bez explicitního ustanovení zákona o obcích, na základě subsidiárního použití soukromoprávních předpisů.<sup>20</sup>

V širší perspektivě představuje institut neplatnosti nástroj, který je mimo jiné využíván specifickými pravidly pro hospodaření obcí. V čem je však hospodaření

---

<sup>15</sup> Kopecký, M. *Právní postavení obcí a krajů – základy komunálního práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2010. S. 278.

<sup>16</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn.: 30 Cdo 4831/2010, ze dne 30. 8. 2011.

<sup>17</sup> § 38 odst. 4 zák. č. 128/2000 Sb., obecní zřízení, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>18</sup> § 39 odst. 1 zák. č. 128/2000 Sb., obecní zřízení, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>19</sup> § 41 odst. 1 zák. č. 128/2000 Sb., obecní zřízení, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>20</sup> Kopecký, M. *Právní postavení obcí a krajů – základy komunálního práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2010. S. 268.

obcí specifické? Zákon o obcích stanoví: „Obec pečuje o všestranný rozvoj svého území a o potřeby svých občanů.“<sup>21</sup> a dále, že: „Majetek územně samosprávných celků musí být využíván účelně a hospodárně v souladu s jejich zájmy a úkoly.“<sup>22</sup> Uvedená ustanovení dokládají, že majetkoprávní dispozice obce jsou předně dispozicemi s veřejnými statky.<sup>23</sup>

Přestože hospodaření obcí patří do samostatné působnosti obcí, tak jejich majetkoprávní dispozice jsou doprovázeny specifickými povinnostmi, které běžné soukromoprávní subjekty nemají. To platí při nabývání i převádění majetkových práv na jiné osoby. Nabývání majetkových práv však obvykle probíhá v režimu zákona o veřejných zakázkách.<sup>24</sup>

Současný zákon o obcích se zabývá obecnými ustanoveními o hospodaření obcí, a explicitně také ustanoveními o převodu majetkových práv na jiné osoby. Zvláštní režim je zde zřetelný již ze samotné struktury tvorby vůle majetkoprávního úkonu. Jednotlivé fáze tohoto procesu jsou doplněny zvláštními povinnostmi, jejichž nedodržení bývá často sankcionováno neplatností. Uvedenou strukturu tvoří tvorba záměru, zveřejnění záměru, rozhodnutí o záměru, provedení záměru.

Tvorba záměru tvoří prvotní fázi směřující k vytvoření majetkoprávního úkonu. V právní teorii je ovšem sporné, kdo je oprávněn rozhodnout o vytvoření záměru. Naproti tomu orgány oprávněně rozhodnout o záměru jsou v zákoně o obcích jasně vymezeny. Proto se také někdy hovoří o tzv. teorii souvztažnosti, tzn., že o tvorbě záměru by měl rozhodovat tentýž orgán, který je oprávněn o záměru rozhodnout.<sup>25</sup> Nejvyšší soud však zastává opačný názor.<sup>26</sup>

---

<sup>21</sup> § 2 odst. 2 zák. č. 128/2000 Sb., obecní zřízení, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>22</sup> § 38 odst. 1 zák. č. 128/2000 Sb., obecní zřízení, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>23</sup> Pozn.: Viz také Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 28 Cdo 3297/2008, ze dne 8. 4. 2009.

<sup>24</sup> Zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů; Pozn.: V úvahu připadají i jiné právní režimy, např. v rámci dražby dle zák. č. 26/2000 Sb., o dražbách, ve znění pozdějších předpisů, nebo dražby dle § 328b a 336a zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád ve znění pozdějších předpisů; apod.

<sup>25</sup> Průcha, P. *Místní správa*. Brno: Masarykova univerzita, 2011. S. 120.

<sup>26</sup> Pozn.: Srov. usnesení Nejvyššího soudu sp. zn.: 30 Cdo 2452/2006, ze dne 13. 3. 2007, který stanoví: „*K námitkám v dovolání je třeba uvést, že citované ustanovení nestanoví, že by záměr obce převést nemovitý majetek musel být před zveřejněním v obci projednán a schválen zastupitelstvem obce, a takováto povinnost obce (města) nevyplývá ani z ust. § 36 cit. zákona, které obsahuje výčet pravomocí zastupitelstva obce (města). Nelze přisvědčit ani námitce dovolatele, že patří-li nakládání s nemovitostí do působnosti zastupitelstva, mohlo zveřejnění záměru prodat předmětné nemovitosti obecnímu úřadu uložit pouze zastupitelstvo, neboť samotné zveřejnění záměru obce (města) prodat nemovitý majetek, jímž obec*

Zveřejnění záměru na úřední desce se vztahuje k prodeji, směně, darování, pronájmu nebo výpůjčce nemovitého majetku obce po dobu alespoň 15 dní před rozhodnutím o záměru. Účelem této právní úpravy je zejména transparentnost a informování občanů.<sup>27</sup> Proto podléhá zveřejnění záměru i změna stávající smlouvy, která se vztahuje k majetkoprávnímu úkonu.<sup>28</sup> Při zveřejňování záměru však mohou nastat různé situace. Může dojít k tomu, že záměr:

a) Nebyl vůbec zveřejněn. V takovém případě je následkem absolutní neplatnost navazujícího majetkoprávního úkonu, to je explicitně stanoveno v obecním zřízení.<sup>29</sup> Judikatura však navíc dovodila, že absolutní neplatnost není způsobena pouze nezveřejněním na úřední desce obce, ale také nezveřejněním způsobem umožňující dálkový přístup.<sup>30</sup> Tento závěr se opírá o povinnost zveřejňovat obsah úřední desky způsobem umožňující dálkový přístup dle správního řádu.<sup>31</sup>

b) Nebyl dostatečně určitý.<sup>32</sup> V těchto případech nelze jednoznačně uvést, zda nastává absolutní neplatnost. Je třeba zkoumat charakter a intenzitu neurčitosti, respektive to, zda tato neurčitost mohla mít obdobné účinky, jako kdyby záměr nebyl vůbec zveřejněn. To ostatně odpovídá také závěru Nejvyššího soudu.<sup>33</sup>

c) Nebyl zveřejněn po stanovenou dobu. Pokud obec nedodrží minimální dobu, která je uvedena v zákoně o obcích, tak absolutní neplatnost navazujícího majetkoprávního úkonu nenastává bez dalšího.<sup>34</sup> Z ustanovení § 39 zákona o obcích vy-

---

*(město) plní vůči občanům informační povinnost a zaručuje jim rovnou příležitost se o prodeji nemovitosti dozvědět a předložit nabídku ke koupi, není rozhodováním o nabytí a převodu nemovitých věcí, neboť právě proto, že jde jen o záměr, se nejedná o jednostranný adresovaný právní úkon [o návrh nabídku (ofertu) prodeje konkrétnímu individuálně určenému adresátovi (oblátovi) ve smyslu ust. § 43a obč. zák.], a nejde-li o právní úkon, nemůže záměr obce nemovitosti prodat zveřejněný v daném případě Ú. m. P., hospodářským odbohem, způsobit absolutní neplatnost uzavřené kupní smlouvy podle § 39 obč. zák.*“ Podobně usnesení ÚS sp. zn. III ÚS 258/98, ze dne 24. 9. 1998.

<sup>27</sup> Pozn.: Viz rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn.: 32 Cdo 721/2010, ze dne 26. 1. 2011.

<sup>28</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn.: 28 Cdo 3297/2008, ze dne 8. 4. 2009.

<sup>29</sup> Koudelka, Z., Ondruš, R., Průcha, P. *Zákon o obcích*. 4. Vyd. Praha: Linde, 2009. S. 152.

<sup>30</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn.: 30 Cdo 2373/2012, ze dne 26. 9. 2012.

<sup>31</sup> § 26 odst. 1 zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>32</sup> Pozn.: Např. nemovitost, se kterou má být disponováno není jednoznačně identifikována. (Právní úprava dispozic obecním majetkem podle zákona o obcích, Ministerstvo vnitra, S. 33.). Viz také rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 4831/2010, ze dne 30. 8. 2011.

<sup>33</sup> Pozn.: Viz Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn.: 30 Cdo 4831/2010, ze dne 30. 8. 2011.

<sup>34</sup> Pozn.: „*Sama okolnost, že záměr obce nebyl publikován po (celou) dobu patnácti dnů před rozhodnutím v příslušném orgánu obce vyvěšením na úřední desce obecního úřadu, (bez dalšího) nevede (nemůže vést) k absolutní neplatnosti právního úkonu. (...) Neplatností*

plývá, že do patnácti denní lhůty nelze započítat den, ve kterém bylo rozhodnuto o majetkoprávním úkonu. Předmětem sporů však zůstává, zda se do této doby započítají také dny, ve kterých je záměr vyvěšen a sejmut.<sup>35</sup> Další spornou otázkou je zda musí zveřejnění záměru bezprostředně předcházet rozhodnutí o záměru. V právní teorii lze nalézt dva odlišné názory. Dr. Kopecský soudí, že zveřejnění nemusí bezprostředně předcházet rozhodnutí,<sup>36</sup> naproti tomu dr. Ondruš se přiklání k názoru, že záměr lze sejmut z úřední desky nejdříve den před rozhodnutím o záměru.<sup>37</sup> Osobně se přikláním k názoru Ministerstva vnitra, které do jisté míry dává za pravdu názoru dr. Kopecského ovšem s tím, že mezi sejmutím záměru z úřední desky a rozhodnutím o záměru by neměla uplynout nepřiměřeně dlouhá doba.<sup>38</sup>

d) Stanovil jiné podmínky, než ty, které se později skutečně uplatnily. V tomto případě judikatura uvádí, že se jedná o rozpor se zákonem, který nemá čistě formalistický charakter a způsobuje absolutní neplatnost.<sup>39</sup>

Rozhodnutí o záměru může provést pouze orgán, který k tomu má pravomoc. Provedení záměru bez takového rozhodnutí by vedlo k absolutní neplatnosti dle § 41 odst. 2 zákona o obcích. Pro úplatný převod nemovitého majetku platí, že stanovená cena musí být ve výši, která je v daném místě a čase obvyklá. V opačném případě je třeba odůvodnit odchylku stanovené od obvyklé ceny.<sup>40</sup> Je otázkou, zda absence objektivního zdůvodnění odchylky od ceny obvyklé způsobí absolutní ne-

---

*by tedy byl právní úkon stížen např. („pouze“) v situaci, jestliže by v důsledku nedodržení lhůty k publikaci nemohl potencionální zájemce učinit příslušnou nabídku, resp. pokud by na takto jím učiněnou nabídku obec (právě z důvodu nedodržení zákonné patnáctidenní lhůty) již nereflektovala.“ (Rozsudek NS sp. zn. 30 Cdo 2146/2010, ze dne 23. 2. 2012).*

<sup>35</sup> Pozn.: Srov. rozsudek NSS sp. zn.: 2 As 42/2006, ze dne 21. 3. 2007 a rozsudek NSS sp. zn. 2 Ao 2/2007, ze dne 24. 10. 2007.

<sup>36</sup> Kopecský, M. *Právní postavení obcí a krajů – základy komunálního práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2010. S. 274.

<sup>37</sup> Koudelka, Z., Ondruš, R., Průcha, P. *Zákon o obcích*. 4. Vyd. Praha: Linde, 2009. S. 150.

<sup>38</sup> Právní úprava dispozic obecním majetkem podle zákona o obcích. Ministerstvo vnitra. S. 32.

<sup>39</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn.: 32 Cdo 721/2010, ze dne 26. 1. 2011.

<sup>40</sup> Pozn.: Co je cena obvyklá a jakým způsobem ji určovat stanoví zák. č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku, ve znění pozdějších předpisů a zák. č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů. Obvyklou cenu lze zjistit na základě znaleckého posudku, ale také např. porovnáváním cen obdobných komodit v daném místě a čase. (Právní úprava dispozic obecním majetkem podle zákona o obcích. Ministerstvo vnitra. S. 131).



platnost majetkoprávního úkonu. V současné literatuře lze nalézt oba názory.<sup>41</sup> Pokud není objektivně odůvodněno dosažení nižší než obvyklé ceny, tak bych se přikláněl k názoru, který se již také objevil v judikatuře Nejvyššího soudu,<sup>42</sup> že dochází k absolutní neplatnosti. Z formálního hlediska lze uplatnit § 39 občanského zákoníku. Z materiálního hlediska je takové jednání v rozporu se smyslem a účelem ustanovení § 39 odst. 2 zákona o obcích, které směřuje k hospodárnosti a transparentnosti nakládání s veřejnými statky.<sup>43</sup>

Provedení záměru je poslední krok, který vede vytvoření majetkoprávního úkonu. Jak již bylo uvedeno, k realizaci tohoto kroku se vyžaduje rozhodnutí příslušného orgánu obce o daném záměru, které musí vymezovat alespoň zásadní body daného právního úkonu.<sup>44</sup> Bez takového rozhodnutí nastává absolutní neplatnost provedeného majetkoprávního úkonu. K provedení záměru může být oprávněna řada osob. Může se jednat o starostu, ale také místostarostu, zastupitele popř. zaměstnance obce, ale také o osobu, která k tomuto úkonu získá od obce plnou moc.<sup>45</sup>

Ať už následek absolutní neplatnosti nastane z jakéhokoliv důvodu, tak se zřejmě nedá předpokládat, že by smluvní strany bezvýjimečně respektovaly ex tunc zánik závazku. V některých případech je žádoucí, aby do tohoto vztahu vstoupil soud a autoritativně deklaroval absolutní neplatnosti.<sup>46</sup> Kdo je aktivně legitimován, přednést tuto otázku před soud?

K této problematice se již vyjádřila judikatura Nejvyššího i Ústavního soudu. Občanský soudní řád totiž v § 80 písm. c) uvádí: „Žalobou (návrhem na zahájení řízení) lze uplatnit, aby bylo rozhodnuto zejména o určení, zda tu právní vztah nebo právo je či není, je-li na tom naléhavý právní zájem.“ Soudní judikatura se pak podrobněji vyjadřuje právě k uvedenému „naléhavému právnímu zájmu“.

Nejvyšší soud ve svých rozhodnutích uvádí, aktivní legitimaci podle § 80 odst. 3 občanského soudního řádu je třeba přiznat tomu, kdo mohl být potenciálním

---

<sup>41</sup> Pozn.: Viz Kopecký, M. *Právní postavení obcí a krajů – základy komunálního práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2010. S 268-269.

<sup>42</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn.: 28 Cdo 3950/2010, ze dne 15. 11. 2010.

<sup>43</sup> Pozn.: Což odpovídá Rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn.: 30 Cdo 4831/2010, ze dne 30. 8. 2011.

<sup>44</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 1067/2004, 22. 12. 2005.

<sup>45</sup> Pozn.: Jedná se o soukromoprávní úkon a, což znamená, že se uplatní všechny instituty občanského zákoníku. (Právní úprava dispozic obecním majetkem podle zákona o obcích. Ministerstvo vnitra. S. 96).

<sup>46</sup> Pozn.: Srov. Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 1489/2012, ze dne 22. 11. 2012.

účastníkem nabídkového řízení a byl tak dotčen ve své subjektivní sféře. Takové osobě mohl vzniknout naléhavý právní zájem na určení, že tu právní vztah není.<sup>47</sup>

Soudní judikatura vylučuje aktivní legitimaci dle § 80 písm. c) občanského soudního řádu jakéhokoliv občana obce s odůvodněním, že účelem tohoto ustanovení není suplovat civilními žalobami správní kontrolu.<sup>48</sup>

Lze tedy uvést shrnutí v důvodové zprávě k návrhu zákona, které uvádí, že pokud nebyl zveřejněn záměr majetkoprávního úkonu, tak se mohou dožadovat vyslovení neplatnosti všechny osoby, které prokážou, že by nabídku podaly, kdyby o záměru věděli.<sup>49</sup> V případě, kdy jde o neplatnost majetkoprávního úkonu, jehož záměr byl zveřejněn, tak mají aktivní legitimaci všichni, kteří podali nabídku.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> Pozn.: „*Skutečně není důvodu, proto aby se v obdobných případech absolutní neplatnosti smlouvy nemohla této neplatnosti dovolávat osoba na této smlouvě neúčastněná, jestliže i její právní postavení by mohlo být vyhověním žalobě na určení neplatnosti smlouvy příznivě dotčeno. Aktivně legitimován k žalobě na určení neplatnosti smlouvy je tedy nejen účastník této smlouvy (jeho právní nástupce), ale každá osoba, na jejíž právní postavení by deklarování této neplatnosti soudem mohlo mít příznivý dopad. Toto příznivé ovlivnění by mělo spočívat v tom, že by jí zakládalo či umožňovalo s poukazem na tuto deklaraci uplatnit vlastní (vynutitelná) práva s předmětem neplatné smlouvy související.*“ (Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn.: 30 Cdo 2509/2006, ze dne 27. 2. 2007); podobně také Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn.: 28 Cdo 2506/2008, ze dne 9. 12. 2008; Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 4365/2009, ze dne 24. 3. 2010; Usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 3545/11, ze dne 14. 11. 2012.

<sup>48</sup> Pozn.: „*V souzeném sporu je zřejmé, že žalobci neuplatňují (nebrání) prostřednictvím své žaloby na určení neplatnosti právního úkonu svá subjektivní práva vyplývající z práva soukromého, nýbrž se touto procesní cestou snaží dosáhnout nápravy jimi tvrzených nedostatků v postupu orgánů územně samosprávného celku (starosty a zastupitelstva obce) při hospodaření s obecním majetkem, a suplovat tak veřejnou kontrolu rozhodovací činnosti orgánů obce v její samostatné působnosti, činnosti, která je projevem výkonu práva na samosprávu a která je regulována především předpisy práva veřejného. Takovou kontrolu nelze z výše vyložených důvodů činit prostřednictvím soukromoprávních žalob v civilním soudním řízení. Ke kontrole, kterou svými podněty mohou iniciovat obyvatelé obce, slouží jiné právní nástroje (např. cestou zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím či v rámci dozoru nad výkonem samostatné působnosti obce ve smyslu § 124 zákona č. 128/2000 Sb.).*“ (Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 4365/2009, ze dne 24. 3. 2010).

<sup>49</sup> Pozn.: Například to, zda měl „zájemce“ finanční prostředky na koupi věci. Viz Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn.: 28 Cdo 2506/2008, ze dne 9. 12. 2008.

<sup>50</sup> Důvodová zpráva, s. 79. Pozn. Minimální praktickou využitelnost lze zřejmě očekávat od § 42 zák. č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, které stanoví aktivní legitimaci státního zastupitelství k řízení o neplatnosti smlouvy o převodu vlastnictví, pokud byla omezena volnost účastníků.

#### **4. HOSPODAŘENÍ OBCÍ A NEPLATNOST MAJETKOPRÁVNÍCH ÚKONŮ DLE NAVRHOVANÉ ÚPRAVY ZÁKONA O OBCÍCH**

Zákonodárce na změny v novém občanském zákoníku reagoval návrhem novely zákonů o územně samosprávných celcích a dalších zákonů, která byla zveřejněná jako sněmovní tisk č. 904 (dále jen „návrh zákona“).<sup>51</sup> Tento návrh obsahuje úpravy, které se nevztahují pouze k nabytí účinnosti nového občanského zákoníku, ale zapracovává strategii vlády v boji proti korupci, změny v oblasti ustanovování výborů pro národnostní menšiny a označování ulic a dalších veřejných prostranství v jazyce národnostní menšiny, odstranění neodůvodněných odchylek postupů podle zákonů o územních samosprávných celcích proti správnímu řádu, uzavírání veřejnoprávních smluv a zohlednění právní úpravy nového občanského zákoníku.<sup>52</sup> Přestože některé oblasti navrhované úpravy od sebe nelze jednoznačně oddělit, tak je tento příspěvek zaměřen na zohlednění právní úpravy nového občanského zákoníku v ustanovení o hospodaření obce v zákoně o obcích,<sup>53</sup> respektive na absolutní a relativní neplatnost právního jednání v tomto zákoně.

Návrh zákona vytváří sběrné ustanovení pro případy absolutní neplatnosti soukromoprávního jednání obce. Vzhledem ke konstrukci tohoto právního institutu v novém občanském zákoníku je však zřejmé, že absolutní neplatnost může nastat i v dalších případech. Porušení zákona však bude obtížnější propojit s absolutní neplatností, neboť se současně vyžaduje zjevné narušení veřejného pořádku. Jaké případy ovšem zákonodárce a priori spojuje s absolutní neplatností?

Návrh zákona spojuje absolutní neplatnost se všemi případy absolutní neplatnosti ve stávajícím občanském zákoníku. Nadále je tedy následkem ručení obce za jiné osoby, mimo stanovené výjimky, absolutní neplatnost.<sup>54</sup> Totéž platí v případě právního jednání bez nezbytného schválení zastupitelstva, nebo rady obce.<sup>55</sup>

Absolutní neplatnost by měla být také nadále spojena s porušením povinnosti zveřejnit záměr obce prodat, směnit, darovat, pronajmout nebo vypůjčit nemovitý

---

<sup>51</sup> Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

<sup>52</sup> Důvodová zpráva k návrhu zákona, sněmovní tisk č. 904.

<sup>53</sup> Zák. č. 128/2000 Sb., obecní zřízení, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>54</sup> § 38 odst. 4 návrh zákona zveřejněný jako sněmovní tisk č. 904.

<sup>55</sup> § 42 odst. 2 návrh zákona zveřejněný jako sněmovní tisk č. 904.

majetek, na úřední desce.<sup>56</sup> Nicméně návrh zákona upravuje podmínky zveřejnění záměru. Prodlužuje se doba zveřejnění z 15 na 30 dní a výslovně se stanoví, že tato doba slouží zájemcům k vyjádření a předložení nabídek. Místem zveřejnění nemá být pouze úřední deska, ale výslovně také portál veřejné správy. Zveřejnění lze rovněž provést způsobem v místě obvyklým. Návrh zákona také stanoví jednotlivé náležitosti, které mají být ve zveřejněném záměru vyjádřeny. Obci se navíc stanoví povinnost umožnit nahlédnutí do obdržených nabídek, ale až po rozhodnutí příslušného orgánu obce o záměru. V návrhu zákona je výslovně stanoveno, že absolutní neplatnost majetkoprávního úkonu je spojena nejen s neuveřejněním záměru, ale také s nedodržením zveřejněných podmínek pro výběr nabídky.

Jedna z prvních verzí návrhu zákona navíc stanovila, že doba zveřejnění musí bezprostředně předcházet rozhodnutí o majetkoprávním úkonu. Tím by se vyřešil výše nastíněný spor o době mezi sejmutím záměru a rozhodnutí o záměru. Slovo „bezprostředně“ však později z návrhu zákona vypadlo. V dané věci je tedy možné nadále vycházet ze stávajících hledisek.

Návrh zákona přidává do výčtu povinností obce, chráněných absolutní neplatností, povinnost, u které byla dříve absolutní neplatnost nanejvýše dovozována a i tom existovaly spory. Jedná se o povinnost stanovit při úplatném převodu nebo pronájmu věci patřící obci cenu nebo nájemné alespoň ve výši, která je v daném místě a čase obvyklá, ledaže k přijetí nižší úplaty svědčí důvody hodné zvláštního zřetele, které musí být vyjádřeny. Mutatis mutandis se stanoví povinnost respektovat obvyklou cenu v případě úplatného nabytí nebo nájmu věci obcí. Návrh zákona tedy rozšiřuje případy, kdy je nutné vycházet z ceny obvyklé obecně na všechny „věci“<sup>57</sup> a to současně jak na nabývání a nájem, tak převádění a pronájem těchto věcí. Návrh zákona také stanoví, že odchýlit se od obvyklé ceny bude možné jen z důvodů hodných zvláštního zřetele. Je ovšem otázkou, jak se to dotkne například zvýhodněného prodeje obecních bytů dlouholetým nájemcům.

Návrh zákona dále spojuje vznik absolutní neplatnosti s případy, kdy obec nedodrží povinnost využít pro úplatné pozbytí vlastnického práva k nemovitým věcem veřejnou dražbu nebo veřejnou soutěž o nejvhodnější nabídku, kromě stanovených výjimek.<sup>58</sup> Při tom proces veřejné dražby je upraven v zákoně o veřejných

---

<sup>56</sup> § 39 odst. 1 a 3 návrh zákona zveřejněný jako sněmovní tisk č. 904.

<sup>57</sup> Pozn. srov. Koudelka, Z., Ondruš, R., Průcha, P. *Zákon o obcích*. 4. Vyd. Praha: Linde, 2009. S. 147.

<sup>58</sup> § 38 odst. 3 a 5 návrh zákona zveřejněný jako sněmovní tisk č. 904.

dražbách a veřejná soutěž o nejvhodnější nabídku nahrazuje obchodní veřejnou soutěž dle obchodního zákoníku.<sup>59</sup>

Použití veřejné soutěže vytváří určitý rámec pro postup obce při převodu majetku obce na jiné osoby. Poněkud volnější soukromoprávní režim je zde navíc doplněn povinnostmi, které by však měly být podle návrhu zákona zpřísněny náležitostmi, které jsou kladeny na zveřejněný záměr obce.<sup>60</sup> Dle nového občanského zákoníku je totiž vyhlášovatel oprávněn vybrat nabídku, která mu nejlépe vyhovuje, pokud v podmínkách veřejné soutěže nebyl stanoven způsob výběru nabídky.<sup>61</sup> Taková situace by ovšem nemohla nastat, protože obec je povinna zveřejnit záměr prodat nemovitou věc a v tomto záměru by měly být uvedeny základní hlediska pro výběr nabídky a způsob jejího výběru. Pokud by obec neuvedla tyto informace, tak by bylo navazující právní jednání podle návrhu zákona absolutně neplatné. Tentýž následek by měl zřejmě nastat, pokud by došlo k výběru nabídky, která by neodpovídala zveřejněným podmínkám.

Z výše uvedeného pravidla o povinnosti použít veřejnou dražbu, nebo veřejnou soutěž o nejvhodnější nabídku však existuje celá řada zákonných výjimek.

Návrh zákona také zavádí novou povinnost pro vybrané majetkoprávní úkony, jejichž nedodržení sice nezpůsobuje absolutní neplatnost, ale neúčinnost a posléze také ex nunc pozbytí platnosti. Dle § 40 návrhu zákona by byly obce povinny zveřejňovat smlouvy o nakládání s nemovitostmi, nebo takové soukromoprávní smlouvy, ze kterých lze očekávat, plnění ze strany obce vyšší než 50.000,- Kč. Smlouvy by bylo nutné zveřejňovat na portálu veřejné správy a to do patnácti dnů od uzavření. Pokud by ke zveřejnění nedošlo ve stanovené lhůtě, tak by smlouvu zveřejnilo ministerstvo vnitra do deseti dnů od žádosti kterékoliv smluvní strany.<sup>62</sup> Účinnost smlouvy by nastala až následující den po zveřejnění, ledaže by sama obsahovala pozdější datum. Pokud by nedošlo ke zveřejnění smlouvy do tří měsíců od jejího uzavření, tak by smlouva pozbyla platnosti. Pro účely právní jistoty by byla smlouva opatřena doložkou o splnění zveřejňovací povinnosti.

V tomto bodě se nabízí srovnání s právní úpravou povinného zveřejňování smluv ve Slovenské právní úpravě, která nepředpokládá žádné finanční limity pro zveřejňované smlouvy. Stejně jako v navrhované české právní úpravě je stanoveno,

---

<sup>59</sup> Pozn.: Zák. č. 26/2000 Sb., o dražbách, ve znění pozdějších předpisů a § 1772 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>60</sup> Pozn.: Podle § 39 odst. 1 návrh zákona zveřejněný jako sněmovní tisk č. 904.

<sup>61</sup> § 1777 odst. 2 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>62</sup> Pozn.: Je otázkou, zda zanedbání primární zveřejňovací povinnosti nebude pro obec komfortnější a levnější, zvláště pokud se jedná o imperfektní normu. To ovšem na úkor vlastní právní jistoty.

že pokud nedojde ke zveřejnění smlouvy povinným subjektem, tak se toho může dovolat druhá strana smlouvy. Následkem nezveřejnění v tříměsíční časové lhůtě je absolutní neplatnost.<sup>63</sup>

Podle návrhu zákona by mělo dojít také k novelizaci zákona o státním zastupitelství, resp. rozšíření aktivní legitimize na zahájení občanského soudního řízení o určení neplatnosti soukromoprávní smlouvy uzavřené územně samosprávným celkem, čímž má být rozšířen poměrně malý okruh osob, které mají aktivní legitimaci dožadovat se určení neplatnosti smlouvy.<sup>64</sup>

## 5. SROVNÁNÍ STÁVAJÍ A NAVRHOVANÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY

Absolutní neplatnost právního jednání bude i po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku popřípadě návrhu, kterým se mění zákony o územně samosprávných celcích, významným prvkem poskytujícím záruku řádného hospodaření. Důvodová zpráva k návrhu, kterým se mění zákony o územně samosprávných celcích, výstižně uvádí, že stávající zákon o obcích poskytuje základní rámec pro majetkoprávní úkony obce, nicméně řadu otázek ponechává judikatuře civilních soudů. Některé z těchto otázek budou ponechány civilní judikatuře i v případě zamýšlené legislativy. Jedná se o otázku souvztažnosti při rozhodování o vytvoření záměru bezprostřednosti zveřejnění záměru majetkoprávního jednání před jeho rozhodnutím.

Je třeba také poznamenat, že zákonodárce v navrhované legislativě předpokládá upravit právní úpravu hospodaření obce o další ustanovení. Mělo by tak například docházet k povinnému zveřejňování jmenného záznamu o hlasování v zastupitelstvu a radě obce. Předpokládá se, že tento krok, by mohl posílit trestněprávní odpovědnost členů těchto orgánů. Dále se předpokládají změny v pravomocích zastupitelstva a rady obce. Jednou z největších změn by jistě bylo zrušení výhradnosti pravomocí rady obce.

Doktor Kopecký uvádí, že právní úprava obecního zřízení v roce 1990 nevěnovala zvláštní pozornost nakládání obcí s majetkem.<sup>65</sup> V současném obecním zřízení

---

<sup>63</sup> Munk, R. *Povinné zverejňovanie zmlúv, objednávok a faktúr podľa novely zákona č. 211/2011 Z.z. O slobodám prístupu k informáciám*. Cofola 2011. Brno: Masarykova univerzita.

<sup>64</sup> § 42 odst. 2 bod 5. návrh zákona zveřejněný jako sněmovní tisk č. 904.

<sup>65</sup> Kopecký, M. *Právní postavení obcí a krajů – základy komunálního práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2010. S. 160.

je tato problematika upravena rámcově a chystaná legislativa by měla poskytnout další upřesnění. Zatímco nabývání majetku obcemi je poměrně formalizovaný proces, který se řídí zákonem o veřejných zakázkách, tak převody majetkových práv takovéto formalizaci dosud nepodléhají. Míra formalizace však nemusí být přímo úměrná efektivnímu hospodaření obcí s majetkem. V tomto ohledu je možné poukázat právě na současný zákon o veřejných zakázkách, který je pro mnohé, zvláště menší obce, příliš složitý.

Absolutní neplatnost majetkoprávních úkonů je v současné i navrhované podobě zákona o obcích explicitně stanovena v takových případech, kdy je zřejmé, že by mohlo dojít k zásadnímu a závažnému porušení povinnosti řádného hospodaření ve smyslu § 38 zákona o obcích. Ve většině z těchto případů by bylo nejspíše možné dovést absolutní neplatnost až již ze současného tak i z nového občanského zákoníku. Přesto zákonodárce, v zájmu právní jistoty a zejména principu transparentnosti a hospodárnosti, v nastíněných případech stanovil následek absolutní neplatnosti explicitně. To samozřejmě neznamená, že by absolutní neplatnost nemohla nastat také v jiných případech. Jak bylo ostatně uvedeno, tak v řadě jiných případů je absolutní neplatnost skutečně dovozována judikaturou. Mám za to, že žádné z uvedených ustanovení o absolutní neplatnosti v současném i navrhovaném zákoně o obcích není nadbytečné.

## **6. ZÁVĚR**

Příspěvek se zabývá problematikou neplatnosti majetkoprávních úkonů obce podle současného a navrhovaného zákona o obcích v kontextu nového občanského zákoníku. V první kapitole bylo nastíněno pojetí komunálního práva, charakter obcí jako veřejnoprávních korporací a koncepce neplatnosti v novém občanském zákoníku. V druhé kapitole je nastíněno pojetí a případy neplatnosti ve stávajícím zákoně o obcích. Třetí kapitola se zabývá neplatností dle navrhované legislativy. Čtvrtá kapitola poukazuje na vzájemné rozdíly mezi stávající a navrhovanou legislativou.

První výzkumná otázka tohoto předpisu byla stanovena následujícím způsobem. Je nezbytné, popř. vhodné, aby veřejnoprávní předpis, tj. obecní zřízení, následoval koncepci neplatnosti soukromoprávního předpisu? Odpovědí na tuto otázku se zabývala především první kapitola příspěvku, kde bylo poukázáno na to, že v komunálním právu dochází z povahy veřejnoprávních korporací ke střetávání veřejného a soukromého práva. Jestliže tedy obce vystupují mimo jiné jako soukromoprávní subjekty, tak je skutečně nezbytné, aby koncepce neplatnosti, která

souvisí se soukromoprávními úkony obce, následovala koncepci neplatnosti v obecném soukromoprávním předpisu.

Druhá výzkumná otázka zní: Jak a zdali vůbec se nová koncepce neplatnosti dotkne stávajícího právního stavu? Odpověď je rozebírána ve čtvrté kapitole tohoto příspěvku. Navrhovaná právní legislativa by měla především zpřesnit současný právní rámec, nicméně řada navrhovaných ustanovení je již v současnosti dovozo-ována judikaturou. K dílčím změnám by však mělo dojít, např. v rozšíření aktivní legitimace Nejvyššího státního zastupitelství k zahájení řízení o neplatnosti právního úkonu.

V rámci třetí výzkumné otázky mělo dojít k rozboru jednotlivých případů absolutní neplatnosti dle zákona o obcích. Této problematice je věnována druhá, třetí a čtvrtá kapitola tohoto příspěvku, kde jsou jednotlivé případy spojené s absolutní neplatností rozebrány.

### **Literatura:**

- Beran, K. Právnícké osoby veřejného práva. Praha: Linde, 2006. 191 s. ISBN 80-7201-598-2
- Fiala, J, Kindl, M. et al. Občanské právo hmotné. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. 718 s. ISBN 978-80-7380-058-1.
- Furek, A. Právní úprava dispozic obecním majetkem podle zákona o obcích. Praha: Ministerstvo vnitra, 2010. 164 s.
- Hlásenský, I. Veřejnoprávní smlouvy. Diplomová práce. Brno: Právnícká fakulta Masarykovy univerzity, 2009.
- Hurdík, J. et al. Občanské právo hmotné. Obecná část. Absolutní majetková práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. 308 s. ISBN 978-80-7380-377-3.
- Jemelka, L., Pondělíčková, K., Bohadlo, D. Správní řád - komentář. 3 vyd. Praha: C. H. Beck, 2011. 716 s. ISBN 978-80-7400-401-8.
- Kopecký, M. Právní postavení obcí a krajů – základy komunálního práva. Praha: Wolters Kluwer, 2010. 392 s. ISBN 978-80-7357-561-8.
- Koudelka, Z., Ondruš, R., Průcha, P. Zákon o obcích. 4. Vyd. Praha: Linde, 2009. 486 s. ISBN 978-80-7201-760-7.
- Munk, R. Povinné zverejňovanie zmlúv, objednávok a faktúr podľa novely zákona č. 211/2011 Z. z. O slobodám prístupu k informáciám. In: Cofola 2011. Brno: Masarykova univerzita.
- Průcha, P. Místní správa. Brno: Masarykova univerzita, 2011. 277 s. ISBN 978-80-210-5590-2.



- Salač, J. Rozpor s dobrými mravy a se zákonným zákazem. Právní rozhledy č. 6/2000
- Konsolidovaná důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku [online]. Přístupné z : <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>
- Zák. č. 128/2000 Sb., obecní zřízení, ve znění pozdějších předpisů
- Zák. č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů
- Zák. č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů
- Zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů
- Zák. č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku, ve znění pozdějších předpisů
- Zák. č. 26/2000 Sb., o dražbách, ve znění pozdějších předpisů
- Zák. č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů
- Zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Zák. č. 420/2004 Sb., o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků, ve znění pozdějších předpisů
- Zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů
- Zák. č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů
- Zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád ve znění pozdějších předpisů
- Usnesení Ústavního soudu sp. zn. II ÚS 249/97 ze dne 26. 2. 1998
- Usnesení Ústavního soudu sp. zn. III ÚS 258/98, ze dne 24. 9. 1998
- Usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 3545/11, ze dne 14. 11. 2012
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn.: 2 As 42/2006, ze dne 21. 3. 2007
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Ao 2/2007, ze dne 24. 10. 2007
- Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 1067/2004, 22. 12. 2005
- Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 2509/2006, ze dne 27. 2. 2007
- Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 2452/2006, ze dne 13. 3. 2007
- Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 2506/2008, ze dne 9. 12. 2008
- Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 3297/2008, ze dne 8. 4. 2009
- Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 4365/2009, ze dne 24. 3. 2010
- Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 3950/2010, ze dne 15. 11. 2010

- Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 2146/2010, ze dne 23. 2. 2012
- Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 721/2010, ze dne 26. 1. 2011
- Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 4831/2010, ze dne 30. 8. 2011
- Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn.: 30 Cdo 2373/2012, ze dne 26. 9. 2012
- Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 1489/2012, ze dne 22. 11. 2012
- Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 239/2009, ze dne 9. 6. 2010

**Kontakt – email**

*J.Venclíček@gmail.com*

# NÁVRAT PACHTU DO ČESKÉHO PRÁVNÍHO ŘÁDU A JEHO DŮSLEDKY PRO KATASTR NEMOVITOSTÍ

*Dominik Židek*

*Právnická fakulta, Masarykova univerzita*

## **Abstrakt v původním jazyce**

Příspěvek pojednává o návratu institutu pachtu do českého právního řádu v novém občanském zákoníku se zaměřením na jeho reálné dopady do katastrálního práva. Úvodem je pojmově rozlišen nájem a pacht s odkazem na historickou právní úpravu. V hlavní části příspěvku jsou zhodnoceny důsledky znovuzavedení pachtu v režimu katastrálního práva a pozornost je věnována také důsledkům zavedení pachtu v právní úpravě ochrany životního prostředí. Příspěvek je zakončen predikcí budoucího vývoje.

## **Klíčová slova v původním jazyce**

pacht, nájem, katastr nemovitostí, právo životního prostředí

## **Abstract**

The contribution deals with a return of the „leasehold estate“ into the Czech legislature in the new Civil Code and its real consequences for the Land Registry. At first, author qualifies the difference between the „leasehold estate“ and the „lease of land“ with a reference to their history. In the main part, a reinsertion of the „leasehold estate“ in the Land Registry is assessed and the attention is paid to consequences in the Environmental Law, as well. This contribution is finished by the prediction of the future development.

## Key words

Leasehold estate, lease of land, Land Registry, Environmental Law

### 1. ÚVOD

„Pachtýři se zavazují, že nebudou odstraňovati hnůj z hospodářství a použijí všeho přirozeného hospodařením získaného hnojiva ku hnojení obhospodařovaných pozemků. (...) Také jsou pachtýři povinni louky, zahrady a ovocné stromy bedlivě ošetřovati a po dobu účinnosti této smlouvy nejméně jednou pohnojiti.“<sup>1</sup> Úryvek z této předválečné pachtovní smlouvy má za cíl uvést čtenáře tohoto příspěvku do problematiky institutu, který vymizel z českého právního řádu v roce 1950 a po několika desetiletích se do něj s příchodem nového občanského zákoníku (dále také NOZ) opět vrací. Návrat pachtu jako staronového smluvního typu vyvolával od samého počátku relativně velkou nevoli jak právní praxe<sup>2</sup>, tak její s oblibou také používala celostátní nejsledovanější média (obzvláště doporučuji „výživnou“ reportáž Televize Nova<sup>3</sup>) jako ukázkou terminologické zastaralosti nové právní úpravy s důrazem na údajně ještě větší odcizení práva běžnému občani a nutnosti vyhledání vždy odborné právní pomoci. Cílem mého příspěvku je představení pachtu jako moderního právního institutu, který bezpochyby má své místo v českém právním prostředí, a pak především zhodnocení důsledků jeho zavedení pro právo katastrální. V úvodu se zaměřím s pomocí historické právní úpravy na typologické rozdělení současného nájmu na smlouvu nájemní a pachtovní, v hlavní části příspěvku se budu věnovat zápisu pachtu do katastru nemovitostí a závěrem bych svou pozornost upřel na důsledky zavedení pachtu v právní úpravě ochrany životního prostředí. Pro sepsání tohoto příspěvku využiji metod kompilace, komparace a analýzy.

---

<sup>1</sup> Hajn, P. Chvála pach(t)u. *Právní fórum*. 2012, roč. 9, č. 3, s. 89–90.

<sup>2</sup> Čech, P. Nájem a spol. aneb k čemu výprosa či pacht? *Právní rádce*. 2012, č. 9, s. 16–17.

<sup>3</sup> *Nový zákoník je plný kuriozit a šíleností!* [online]. Televize Nova. Dostupné z: <http://tn.nova.cz/zpravy/domaci/absurdni-vyrazy-v-novem-obcanskem-zakoniku.html>.

## 2. **TERMINOLOGICKÉ ROZLIŠENÍ POJMŮ NÁJMU POZEMKU A PACHTU**

Rozdělení těchto pojmů je velmi tradiční a ve své podstatě odpovídá pojetí sahajícímu až k římskému právu a v praxi bylo běžně využíváno v průběhu celého středověku.<sup>4</sup> Již při revizi Obecného zákoníku občanského v roce 1924 bylo tehdejšími autory velmi kritizováno, že rakouská právní úprava z roku 1811 pracuje u označení smluv nájemních a pachtovních se společným označením „Bestandsvertrag“, které je do češtiny zaprvé nepřeložitelné, ale především nevystihuje nutnou podstatu rozdílnosti těchto dvou typů smluv. Proto subkomitét, který měl na starost přípravu revize občanského zákoníku, zcela jasně navrhol rozlišení pojmu nájmu a pachtu do § 1090 a násl. s důrazem na obsahovou odlišnost těchto dvou pojmů v souladu s tehdejšími moderními právními úpravami především německého a švýcarského práva.<sup>5</sup> V důsledném rozlišování pokračoval také návrh občanského zákoníku z roku 1937 v § 943 a násl. Všechny tyto úpravy spojovalo oddělení pojmosloví, které shrnul nestor meziválečné české vědy obligacího práva prof. Sedláček: „Smlouva, podle které někdo obdrží jen užíváním věci za plat na čas, je smlouva nájemní; obdrží-li takto právo bráti požitky z věci, je to smlouva pachtovní.“<sup>6</sup> Takto zaryté a běžně v praxi užívané rozdělení platilo až do roku 1950, kdy se v poslední fázi schvalování občanského zákoníku rozhodlo pro jakési terminologické zjednodušení s tím, že se neměla v žádném případě popírat existence těchto dvou institutů.<sup>7</sup> Nicméně praxe byla odlišná, a jak ukazují nejen reportáže současných médií, tak pacht je běžnému občanovi pojmem neznámým, i když by být nemusel. Bez zajímavosti není, že jiné občanské zákoníky tzv. východního bloku, např. maďarský (z roku 1959) nebo polský (z roku 1964) úpravu pachtu zachovaly s důrazem na jeho zvláštnosti a nezpochybnitelný hospodářský význam.<sup>8</sup> Pro srovnání a komparaci dodávám, že je obecně v Evropě trendem upravovat pacht

---

<sup>4</sup> Čech op. cit.

<sup>5</sup> Weiss, E. (ref). *Obligacího právo a náhrada škody. Část první: návrh subkomitétu*. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1924. 189 s. S. 95, 96.

<sup>6</sup> Rouček, F., Sedláček, J. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl pátý*. Praha: Právnícké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1937. 1011 s. K § 1090.

<sup>7</sup> Melzer, F. *Nájem a pacht podle nového občanského zákoníku*. In *Sborník přednášek z odborné konference Právo ve veřejné správě 2012*. Ostrava: Atlas consulting, spol. s r. o., 2012.

<sup>8</sup> Zuklínová, M., Schödelbauerová, P. *Nájemní smlouva, zvláštní ustanovení o nájmu bytu*. Praha: Linde, 2012. 320 s. S. 20.

jako samostatný právní institut (za všechny jmenujme švýcarský, nizozemský nebo ruský civilní kodex), nicméně jsou i země, kde je úprava nájmu a pachtu společná – z významných zákoníků uvedme francouzský „Code civil“.<sup>9</sup>

Rozdíl mezi nájmem a pachtem lze i pro právního laika vysvětlit docela jednoduše. Názorně to ukáží na pozemku, i když samozřejmě předmětem pachtu může být jakákoliv věc hmotná, ale i dokonce nehmotná.<sup>10</sup> Tedy v případě, že majitel pozemku přenechává někomu pozemek jen k užívání (usus), například za uskutečněním rockového koncertu nebo vybudováním dočasného letního tábora jedná se o nájem tohoto pozemku (viz § 2201 NOZ). Nájemce pak smí na pozemek vstupovat, jezdit, navážet materiál, ale nesmí pozemek obdělávat, zasít či sklídit. To může naopak ten, který je NOZ označován jako pachtýř, který má právo nejen užívat, ale i požívat, tzn. brát z tohoto pozemku jeho plody a výnosy (fructus), například tedy pěstitel zelí nebo lesní hospodář. V tomto případě se pak jedná o pacht pozemku (viz § 2332 NOZ).<sup>11</sup> Předmětem pachtu tedy ze své podstaty může být pouze věc plodivá, přinášející výnos. Tento pak může být naturální i civilní.<sup>12</sup> Další zásadní rozdíl můžeme nalézt v povinnosti péče. V případě nájmu bude v zásadě na pronajímateli, aby zajistil, že věc bude způsobilá k užívání, v případě pachtu bude částečně záležet i na pachtýři, aby svou péči zajistil, že příslušná věc bude svou funkci plnit a on z ní bude mít předpokládaný výnos.<sup>13</sup> Účelem pachtu tedy v žádném případě není drancování propachtované věci, proto NOZ spojuje právo na výnos s obhospodařováním věci podle zásady péče řádného hospodáře (viz § 2336 NOZ). Vzhledem k relativně velké dispozitivnosti nového kodexu, bude také v případě sjednání pachtu velmi záležet na samotné smlouvě a úpravě jednotlivých práv a povinností stran. Za příklad bychom opět mohli vzít smlouvu citovanou v samotném úvodu, kdy se pachtýři například zavazují „na každých 10 měř pachtovaných pozemků chovati po celou pachtovní dobu nejméně 1 ks hovězího dobytka o živé váze minimálně 450 kg na 1 kus vedle přiměřeného stavu vepřů a koňů.“<sup>14</sup> Jak je tedy patrné, samotné přesné nastavení vzájemných pachtovních vztahů bude v rukou stran, což je dle mého názoru bezpochyby přínosné. Pro úplnost připomín-

---

<sup>9</sup> *ibid.*

<sup>10</sup> Eliáš, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. 1119 s. S. 880–887.

<sup>11</sup> Čech *op. cit.*

<sup>12</sup> Eliáš a kol. *op. cit.*

<sup>13</sup> Hulmák, M. *Závazky z právních jednání*. In *Sborník přednášek ze Semináře k novému občanskému zákoníku pro zástupce krajů*. Ostrava: Atlas consulting, spol. s r. o., 2012.

<sup>14</sup> Hajn *op. cit.*

nám existenci § 2341 NOZ, který stanoví přiměřenost užití ustanovení o nájmu v případech, že není v úpravě pachtu stanoveno něco jiného.

Bylo by nicméně iluzorní se domnívat, že v současnosti účinná právní úprava vůbec fatickou existenci pachtu nereflektuje. Ať už se jedná o smlouvu o nájmu podniku dle § 488b a násl. obchodního zákoníku, která se v nové právní úpravě, samozřejmě s určitými změnami, přeměňuje na pacht závodu dle § 2349 NOZ<sup>15</sup>, tak především v případě zemědělských pozemků účinná ustanovení § 671, odst. 2 a § 677, odst. 2 občanského zákoníku, která stanoví placení nájemného a možnosti dát výpověď z nájmu pozemku patřících do zemědělského nebo lesního půdního fondu. Tyto relikty pachtovních vztahů v účinné právní úpravě mimo jiné dle mého názoru prokazují nutnost znovuzavedení pachtu, a to nejen z důvodu terminologické přesnosti, ale především z důvodů ryze praktických. Úprava v novém občanském zákoníku pak podle mého v těchto konkrétních ustanoveních lépe reflektuje potřebu zemědělského hospodaření hlavně stran placení pachtovního v ustanovení § 2346 NOZ, kdy se tedy platí ročně pozadu vždy k 1. říjnu daného roku. V případě výpovědi nájmu pachtu sjednaného na dobu neurčitou pak upravuje výpovědní dobu jako dvanáctiměsíční (viz § 2347 NOZ), což je podle mě naprosto smysluplné, zejména v tom případě, kdy bude výpověď podána k splatnosti pachtovního, protože je obecně rozumné datovat výpověď až poté, co je sklizeno, jelikož ten, který pozemek užívá, počítá s tím, že zaseté plodiny jako investici ještě bude moci sklídit.<sup>16</sup> Tato ustanovení jsou však pochopitelně dispozitivní a strany si je tedy mohou upravit dle libosti.

Důležitou otázkou je také problematika současných nájemních smluv, které nesou rysy smluv pachtovních, a zejména těch, které jsou uzavřeny na delší dobu, a u kterých se tedy dá předpokládat i jejich dlouholeté „překlopení“ do nových právních poměrů. Zákonodárce vtělil do kogentního přechodného ustanovení § 3028, odst. 3 NOZ pochopitelnou myšlenku, že obligační vztahy založené smlouvami se mají spravovat dle současné úpravy až do svého zániku, tedy, že se bude respektovat hledisko právní jistoty smluvních stran, které smlouvu uzavřely za určitých zákonných podmínek a nemohly odpovědně předpokládat, že dojde k jejich změně.<sup>17</sup> Tímto by však mohlo dojít ke stavu, že i za 20 či 30 let zde budou dlouhotrvající nájmy řídicí se starou právní úpravou. Proto zákon výslovně stanoví, že se strany mohou dohodnout na novaci, jíž se smlouva přizpůsobí novému práv-

---

<sup>15</sup> Svejkovský, J. kol. *Nový občanský zákoník: srovnání nové a současné úpravy občanského práva*. Praha: C. H. Beck, 2012. 792 s. S. 520–527.

<sup>16</sup> Melzer op. cit.

<sup>17</sup> Eliáš a kol. op. cit. S. 1069.

nímu režimu.<sup>18</sup> Dle mého názoru se po takovéto dohodě budou původní nájemní smlouvy se znaky pachtu řídit výhradně již ustanoveními o pachtovní smlouvě dle § 2332 a násl. NOZ, jak ostatně vyplývá z ustanovení § 3029, odst. 1 NOZ. Na druhou stranu může nastat situace, že z původní smlouvy nebude patrné, jestli se jedná o smlouvu nájemní či pachtovní (nebo dokonce se bude jevit, že pro část nemovitosti platí jiný právní režim, než pro část jinou), tak poté bych stranám jednoznačně doporučil upravit tyto vzájemné vztahy novou smlouvou či, v tom horším případě, ponechat současný právní stav, jelikož by mohlo dojít k obtížně řešitelným výkladovým problémům, jestli se jedná o nájem či pacht. Ať již v konkrétních případech strany zvolí různá řešení, je jasné, že i mnoho let po účinnosti nového kodexu zde budeme mít nemalé množství nájemních smluv uzavřených dle původní právní úpravy.

Cílem této kapitoly bylo zejména přiblížit rozdíl mezi nájemní a pachtovní smlouvou, nikoliv vyložit celé zákonné znění nové úpravy nájmu a pachtu, protože toto by zabralo na celý samostatný příspěvek a bylo by to nad rámec příspěvku mého. Nicméně bych na závěr této části jen rád připomenul zavedení institutu inventáře dle § 2342 NOZ, který zejména v případě pachtu zemědělského může sehrát důležitou roli – např. v propachtování zemědělských strojů, náčiní, ale i živého dobytka. U zemědělského pachtu se pak tyto věci, které se zpravidla považují za příslušenství propachtované věci, sepiší a ocení.<sup>19</sup> V následující kapitole se budu již plně věnovat hlavní náplni tohoto příspěvku a to je důsledek zavedení pachtu pro katastrální právo.

### **3. ZÁPIS PACHTU DO KATASTRU NEMOVITOSTÍ**

Z mého pohledu je zcela zásadní změnou možnost zápisu nájmu a pachtu do veřejného seznamu, tedy v případě pozemku do katastru nemovitostí. S touto novinkou přichází ustanovení § 2203 NOZ pro nájem, respektive § 2333 NOZ pro smlouvy pachtovní. Vzhledem k zaměření mého příspěvku se budu nadále věnovat pouze pachtu pozemku. Důležitým slovíčkem je právě „možnost“, jelikož zákonodárce nechává zcela v rukou vlastníka věci, jestli pachtovní právo do katastru nemovitostí zapíše či nikoliv. Navrhnout tento zápis může i pachtýř, nicméně vždy

---

<sup>18</sup> Pozn.: Dle výkladu by měla bohatě dostačovat prostá smlouva s označením stran a dalšími zákonnými náležitostmi, která bude konstatovat, že se dosavadní vztahy řídí novou právní úpravou.

<sup>19</sup> Zklínová, Schödelbauerová op. cit. S. 20.



pouze se souhlasem dotčeného vlastníka. Tato úprava vychází z některých zahraničních úprav, a má sloužit především v zájmu ochrany dobré víry, kdy zvláště pro nemovitosti je zcela klíčová znalost, jestli je pozemek zatížen právy jiných osob. „Toto řešení je praktické zejména ve vztahu k nezastaveným pozemkům, u nichž se zpravidla z pozorovatelných znaků buď vůbec, nebo v období vegetačního klidu nepozná, zda jsou pronajaty (nebo propachtovány – pozn. aut.) či nikoli.“<sup>20</sup> Zápis jako takový sice nebude mít konstitutivní účinky, ale má význam vzhledem k dobré víře ve skutečnosti zapsané do katastru nemovitostí.<sup>21</sup> Zcela patrné to může být na praktickém příkladu, kdy současná právní úprava v § 680 stanoví, že změní-li se vlastník, tak nájem přechází a nový vlastník vstupuje do práv z původní nájemní smlouvy. Což v případě, že nový vlastník nebyl o nájmu informován (a ani neměl možnost si tuto informaci nikde ověřit), může způsobit nedozírné následky, když nad pozemkem visí nájem na dobu 20 let. Jistě, je to vada z kupní smlouvy s možností jejího odstranění, nicméně k stabilnímu právnímu prostředí a jistotě při uzavírání právních vztahů současná právní úprava příliš nenahrává.<sup>22</sup>

Na novou právní úpravu soukromého práva musel zákonodárce přirozeně reagoval i v oblasti práva katastrálního. Nejedná se pouze o možnost zápisu pachtu do katastru nemovitostí, ale o celou řadu dalších změn, z nichž zřejmě ta nejvýznamnější je nová definice samotného pojmu nemovitost a uplatnění zásady „superficies solo cedit“, podle které je stavba součástí pozemku. Nicméně k samotnému pachtu v nové úpravě katastrálního práva. V současné době je v Parlamentu ČR návrh nového katastrálního zákona (dále také NKZ) pod sněmovním tiskem č. 778<sup>23</sup>. V tomto návrhu je pro účely tohoto příspěvku klíčový zejména § 11, písm. r), který stanoví, že se pacht zapisuje formou vkladu do katastru. Jak je trefně poznamenáno v důvodové zprávě: „práva se stejně jako v době pozemkové knihy budou zapisovat výlučně vkladem bez ohledu na to, zda zápis má konstitutivní nebo deklaratorní charakter. Odpadnou tak nekonečné spory o to, jakým způsobem se má určité právo v daném případě zapisovat.“<sup>24</sup> Tato nová sjednocující úprava je bezesporu vítanou změnou nejen pro občany, ale také pro praktikující právníky, kterým se nejednou stalo, že katastr měl na způsob zápisu jiný právní názor než oni samotní. Vzhledem k sjednocení úpravy v režimu katastrálního práva, což se projevuje na-

---

<sup>20</sup> Eliáš a kol. op. cit.

<sup>21</sup> *ibid.*

<sup>22</sup> Hulmák op. cit.

<sup>23</sup> Sněmovní tisk č. 778 a důvodová zpráva k sněmovnímu tisku č. 778. Vládní návrh zákona o katastru nemovitostí (katastrální zákon). Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=778&CT1=0>.

<sup>24</sup> Sněmovní tisk č. 778 a důvodová zpráva k sněmovnímu tisku č. 778. op. cit. K § 11.

příklad plánovaným zrušením zákona o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem, upravuje NKZ v § 12 a násl. celé vkladové řízení včetně náležitostí podání. Tato úprava je s drobnými odchylkami převzata právě ze zrušovaného zápisového zákona.

Z mého pohledu je pak pro samotný institut pachtu, a reálné využití možnosti jeho zápisu do katastru nemovitostí, důležitý nedlouhý § 10 NKZ, který stanoví, že „Právní účinky zápisu nastávají k okamžiku, kdy návrh na zápis došel příslušnému katastrálnímu úřadu.“ Toto ustanovení ve spojení se zásadou materiální publicity zápisů do katastru, a to jak pozitivní, tak negativní, kterou přináší NOZ, znamená, že v “důsledku uplatnění této zásady je nově chráněna dobrá víra v pravdivost a úplnost zápisů právních vztahů v katastru.”<sup>25</sup> Dokonce to může dle zákonodávce ve své podstatě znamenat, že se z pachtu (a zdůrazňuji, že i z nájmu), který bude zapsán do katastru nemovitostí, stává z obligačního vztahu vztah s věcně-právním charakterem<sup>26</sup>, což by ho posouvalo na pomyslném žebříčku ochrany práv subjektů o stupínek výše. Domnívám se, že toto bude platit výhradně pro pacht závodu, jak tomu odpovídá i zákonná dícke § 2350 NOZ<sup>27</sup>, nicméně obecně pacht (i nájem) bude stále ze své podstaty vztahem obligačním, i když je otázkou, jestli ty z nich, které budou zapsány v katastru nemovitostí, nebude právní praxe z výše uvedeného důvodu upřednostňovat. Z mého pohledu právě proto může tato skutečnost být tím nejvíce motivujícím faktorem, proč by jednotlivé subjekty pacht pozemku do katastru nemovitostí zapisovali. Fakt, že budu mít o existenci svého práva k dané věci jako propachtovatel nebo i jako pachtýř oporu ve veřejném seznamu, může být, zejména u dlouhotrvajících pachtů, zcela zásadní pro můj subjektivní pocit právní jistoty, a navíc, tento pocit nabývá i konkrétních objektivních důsledků v oblasti ochrany mých práv i například práv mých obchodních partnerů, protože si každý může v reálném čase ověřit, jestli jsem deklarovanými právy vybaven či nikoliv. „Okolnost, že právní účinky zápisu nastávají v době podání návrhu na zápis, lze odůvodnit tím, že prakticky již v okamžiku podání (nejpozději následující pracovní den) je v katastru nemovitostí vyznačena tzv. „plomba“, tedy skutečnost, že návrh na zápis byl podán. Tím je podání návrhu zveřejněno a nikdo nemůže tvrdit, že o podaném návrhu nevěděl.“<sup>28</sup> Nová právní úprava stran materiální

---

<sup>25</sup> Sněmovní tisk č. 778 a důvodová zpráva k sněmovnímu tisku č. 778. op cit. K § 10.

<sup>26</sup> Sněmovní tisk č. 778 a důvodová zpráva k sněmovnímu tisku č. 778. op cit. K § 10.

<sup>27</sup> Srov.: „(1) Je-li pachtýř zapsán ve veřejném rejstříku, nabývá právo k závodu zveřejněním údaje, že uložil doklad o pachtu závodu do sbírky listin podle jiného právního předpisu. (2) Není-li pachtýř zapsán do veřejného rejstříku, nabývá právo k závodu účinností smlouvy.“ (§ 2350 NOZ).

<sup>28</sup> *ibid.*

publicity tedy plně vyhovuje názoru Ústavního soudu, že nedostatečné uplatnění této zásady zápisů v současné úpravě katastru nemovitostí je v rozporu se základními principy právního státu.<sup>29</sup> Pro úplnost je však třeba dodat, že dle přechodného ustanovení § 3064 NOZ nastanou účinky ochrany dobré víry ve stav zápisů do katastru až k 1. lednu 2015 a to z důvodu, aby se dotčené osoby postaraly o uvedení stavu zapsaného do katastru se stavem skutečným.<sup>30</sup> Dle mého názoru se na pachtovní smlouvy ovšem nebude vztahovat § 3065 NOZ, jelikož dle dikce ustanovení i vzhledem k důvodové zprávě mám za to, že tento upravuje pouze věcná práva dle Hlavy II Části třetí NOZ. Vnesení prvku materiální publicity do katastru nemovitostí vnímám v jeho celistvosti zcela pozitivně a věřím, že může být jen ku prospěchu budoucího využití pachtu a jeho zápisu do tohoto veřejného seznamu.

#### ***4. FINANČNÍ DŮSLEDKY MOŽNOSTI ZÁPISU PACHTU DO KATASTRU NEMOVITOSTÍ A ÚVAHA NAD JEHO OBLIGATORNÍM ZÁPISEM***

Vzhledem k tomu, že bude nutné zajistit zápisy 15 nových typů práv k nemovitostem, je patrné, že si tato změna katastrálního zákona vyžádá nemalou finanční nákladnost. Krom toho samotný zákonodárce předpokládá, že v případě zápisů nájmu a pachtů zemědělských pozemků lze očekávat až statisíce nových zápisů ročně<sup>31</sup>, což s sebou přináší velkou administrativní zátěž na pracovníky státní správy. Proto důvodovou zprávu k NOZ, která uváděla, že „se nepřepokládá přímý ani nepřímý finanční dopad navrhované právní úpravy na státní rozpočet“<sup>32</sup>, nelze bohužel v tomto ohledu brát příliš vážně. Důvodová zpráva k NKZ se však s tímto problémem vypořádává o mnoho lépe a uvádí kvalifikované odhady přepočtu nákladů a výnosů správních poplatků pro modelový příklad nárůstu počtu zápisů o 100 000 ročně (z nichž značnou část mají být právě nové zápisy vztahů nájmených a pachtovních). Problémem je, že nikdo prakticky neví, do jaké míry je toto číslo reálné a jestli se nemůže čirou náhodou stát, že zápisů bude dvojnásobek či naopak polovina.

---

<sup>29</sup> Pozn.: viz nálezy: II. ÚS 165/11 (Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=70110>) nebo II. ÚS 349/03 (Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=44585>).

<sup>30</sup> Eliáš a kol. op. cit. S. 1080.

<sup>31</sup> Sněmovní tisk č. 778 a důvodová zpráva k sněmovnímu tisku č. 778. op cit. Obecná část – bod 7.

<sup>32</sup> *ibid.*

Nicméně když vyjdeme z výše uvedeného odhadu, tak propoččet vychází následovně. Tím, že všechna práva k nemovitostem budou zapisována vkladem, který je zpoplatněn částkou 1.000,- Kč, tak výnos ze správních poplatků by měl činit 100 milionů Kč, avšak od tohoto čísla musíme odečíst zhruba 5% podání, která jsou od poplatku osvobozena, tím pádem jsme na příjmech kolem 95 milionů Kč. Výdaje byly spočítány poměrně složitým algoritmem, na jehož základě bylo zjištěno, že na zpracování jednoho vkladu je potřeba tři hodin práce administrativního pracovníka. Při současném průměrném platu a dalších nákladech bylo vypočteno, že náklady na zpracování vkladů při tomto odhadovaném nárůstu podání činí 75 milionů Kč. V této částce však není zahrnuto zvýšení výdajů na poštovné, které má odhadem činit asi dalších 30 milionů Kč. Jen za první rok se touto změnou dostává státní rozpočet do mínusu cca 10 milionů Kč, což je sice jen pomyslná kapka v moři, ale ani zdaleka neodpovídá původním záměrům zákonodárce, jak jsem ukázal na citaci důvodové zprávy k NOZ. V těchto výpočtech ještě navíc nejsou započteny jednorázové výdaje spojené s další administrativou při zavádění těchto změn například v informačních systémech katastrálních úřadů, které mají činit celkem 100 milionů Kč. Tyto dopady se po projednání s Ministerstvem financí navrhuji řešit nikoliv požadavkem na zvýšení výdajů státního rozpočtu, ale snížením počtu zaměstnanců<sup>33</sup>, což vzhledem k očekávatelným problémům (a to jak technického, tak i obsahového rázu) s těmito novými zápisy, nevnímám jako zrovna ideální krok. Domnívám se, že dříve nebo později bude tato situace řešena opětovným zvýšením správního poplatku za vklad do katastru nemovitostí tak, aby tento byl finančně samostatný a jeho provoz dlouhodobě udržitelný. „Jiné finanční dopady do veřejného sektoru, na podnikatele, spotřebitele a občany se neočekávají, s výjimkou dopadů vyplývajících ze zpoplatnění nových úkonů katastrálních úřadů.“<sup>34</sup> K tomu dodávám, že se domnívám, že jestli bude subjekt přesvědčen o účelnosti zápisu do veřejného seznamu se všemi pozitivy i negativy, tak správní poplatek v současné výši mu nebude v žádném případě překážkou.

Při zavádění těchto změn vyvstává také otázka možného obligatorního zápisu zemědělského pachtu<sup>35</sup> do katastru nemovitostí. Vzhledem k povaze tohoto institutu, jeho tradičně dlouhodobému trvání bez velkých změn v subjektech i předmětu vztahu, a možné potřebě právní jistoty přinášené materiální publicitou katastru, se

---

<sup>33</sup> Sněmovní tisk č. 778 a důvodová zpráva k sněmovnímu tisku č. 778. op cit. Obecná část – bod 7.

<sup>34</sup> *ibid.*

<sup>35</sup> Pozn.: Obligatorní zápis nájmu nebo pachtu obecně pokládám, vzhledem k velkému množství těchto smluv a zcela nepředstavitelné administrativě s tím spojené, za nereálné a iluzorní, a proto se jím nebudu zabývat.

jeví tato alternativa jako rozumný nápad. Na druhou stranu se stále nacházíme v režimu obligačního práva, pro který je zvláště v novém občanském zákoníku typická velká dispozitivnost a jsou zde dána velká práva, ale i odpovědnost na tíhu jednotlivým subjektům. Nadto se domnívám, že v případě obligatorního zápisu pachtu do katastru by tento institut ztratil ještě více na své, již tak dost pošramocené, pověsti a jeho praktické využívání by tím dle mého názoru bylo velmi ohroženo. Proto jsem přesvědčen, že současná fakultativní podoba zápisu odpovídá společenské potřebnosti a její případná změna na zápis obligatorní je spíše hudbou budoucnosti, i když bych ji v žádném případě z teoretického i praktického hlediska nevyklučoval.

## ***5. KRÁTKÉ ZAMYŠLENÍ NAD DOPADY PACHTU V REŽIMU PRÁVA ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ***

K závěru mého příspěvku bych se rád krátce věnoval důsledkům zavedení pachtu v režimu práva životního prostředí, a to na názorné ukázce tří zákonů a to konkrétně lesního zákona (dále také LZ), zákona o ochraně přírody a krajiny (dále také ZOPK) a zákona o ochraně zemědělského půdního fondu (dále také ZPF). V těchto třech zákonech má dnešní nájemce relativně silné postavení, často na stejné úrovni jako vlastník pozemku a je vybaven tomu odpovídajícími právy (za všechny např. právo na vstup do prvních zón národních parků – § 19 ZOPK, nárok na náhradu za ztížení zemědělského nebo lesního hospodaření – § 58 ZOPK či právo vyjádřit se k nejrůznějším podáním např. dle § 9 ZPF). Na druhou stranu má však nájemce také určité povinnosti či jsou mu dokonce uloženy některé zákazy směřující k ochraně životního prostředí (za všechny např. zákaz nájmu státního lesa za účelem hospodaření – § 5 LZ, povinnost strpět melioraci bystří – § 35 LZ či povinnost změnit kulturu půdy dle § 2 ZPF). V těchto a mnoha dalších případech zákony předpokládají existenci nájemního vztahu a jsou jemu přizpůsobeny. Problémem ovšem zůstává, co nastane za necelých osm měsíců s účinností NOZ, který zavádí nový typ pachtovní smlouvy, která je určena právě pro tyto konkrétní případy, tedy především pro zemědělské a lesní hospodaření, a vlastně za tímto účelem byla do nového kodexu vložena. V současné době není v Parlamentu ČR předložen žádný návrh zákona, který by kterýkoliv z výše uvedených zákonů v tomto směru novelizoval, a tudíž se naprosto reálně může stát, že od 1. ledna příštího roku budou mít občané možnost uzavírat pachtovní smlouvy, které nebudou nikterak upraveny v dotčených zákonech práva životního prostředí. Tato situace může vést

k výkladovým problémům, a to především směrem k zákazovým a příkazovým ustanovením. Bude s účinností NOZ možnost propachtovat státní les za účelem hospodaření či bude moct pachtýř vstupovat do prvních zón národních parků? Jistě, mnozí mohou, a zřejmě zcela správně, argumentovat možností analogického a teleologického výkladu, který však může mít, zvláště v zákazových a příkazových ustanoveních velké nedostatky stran ústavní konformity, což může vést i k vleklým soudním sporům. Ptám se tedy: je pro zákonodárce natolik obtížné, aby přijal nedlouhou novelu, která by tyto možné problémy jednoduše vyřešila a přinesla tolik potřebnou právní jistotu nebo zde budeme mít právní vakuum, i když se na nový kodex soukromého práva připravujeme více než desetiletí? V Poslanecké sněmovně máme tisky č. 701 (novela ZOPK), č. 950 (novela LZ) a č. 914 (novela ZPF), takže by nebyl problém tyto změny zapracovat v řádném termínu. Není bez zajímavosti, že v některých normách veřejného práva zákonodárce návrat pachtu reflektuje, jak dokládá sněmovní tisk č. 930, který v zákoně o veřejných zakázkách nahrazuje příkladně v § 8 odst. 1 dikci „nájmu zboží“ za „nájmu nebo pachtu zboží“ a obdobně stanoví institut pachtu na dalších místech<sup>36</sup>. Na zvážení a vyřešení současného stavu máme ještě těch zmiňovaných osm měsíců, ale i kdyby zákonodárny sbor stihl potřebné změny přijmout, zůstává ve mně pachut', jestli jsme museli opět čekat až na poslední možnou chvíli. Dle mého názoru tento stav pouze prokazuje nepřipravenost právního řádu na zavedení nového civilního kodexu.

## 6. ZÁVĚR

Pacht se stane součástí českého právního řádu a z mého pohledu je tomu tak jedi-  
ně dobře. Budeme zde mít právní institut, který je ověřen staletými užívání, a je  
velmi praktický nejen pro účely zemědělského a lesního hospodaření i ve společ-  
nosti 21. století. Velkou otázkou zůstává, jakou budou mít dotyčné subjekty sou-  
kromého práva motivaci tento institut využít. Z mého pohledu se bude jednat pře-  
devším o ty, kteří budou chtít skutečně vlastní pílí a přičiněním obhospodařovat  
pole a lesy a mít jasnou a přitom návodnou zákonnou úpravu. Jsem přesvědčen, že  
tito budoucí propachtovatelé a pachtýři budou své, zvláště dlouhotrvající, vztahy  
zapisovat do katastru nemovitostí, aby měli ještě větší právní jistotu, jak jsem ro-  
zebral v kapitole druhé. V celistvosti tedy vnímám novou právní úpravu pachtu ve-

---

<sup>36</sup> Sněmovní tisk č. 930. Vládní návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=930&CT1=0>.

skrze pozitivně, i přes určité výkladové a legislativně-technické problémy, které její zavedení bezpochyby přinese (a samozřejmě s výjimkou uvedenou stran úpravy dotčených zákonů životního prostředí), a přeji si, aby i právní obec či média dostatečně upozorňovala širokou veřejnost na to, že nový občanský zákoník není jen strašák s více než 3 000 paragrafy, ale že také přináší některé užitečné a pro život praktické novinky a hlavně si přeji, abychom v budoucích smlouvách mohli číst podobné ustanovení: „Mimo povinné hnojení animálním hnojivem se zavazují pachtýři používatí též umělých hnojiv a vápna v dostatečném množství, jak se sluší na řádného hospodáře.“<sup>37</sup>

## Literatura:

- Čech, P. Nájem a spol. aneb k čemu výprosa či pacht? Právní rádce. 2012, č. 9, s. 16–17.
- Eliáš, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, 2012. 1119 s.
- Hajn, P. Chvála pach(t)u. Právní fórum. 2012, roč. 9, č. 3, s. 89–90.
- Hulmák, M. Závazky z právních jednání. In Sborník přednášek ze Semináře k novému občanskému zákoníku pro zástupce krajů. Ostrava: Atlas consulting, spol. s r. o., 2012.
- Melzer, F. Nájem a pacht podle nového občanského zákoníku. In Sborník přednášek z odborné konference Právo ve veřejné správě 2012. Ostrava: Atlas consulting, spol. s r. o., 2012.
- Rouček, F., Sedláček, J. Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl pátý. Praha: Právníké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1937. 1011 s.
- Svejkský, J. a kol. Nový občanský zákoník: srovnání nové a současné úpravy občanského práva. Praha: C. H. Beck, 2012. 792 s.
- Weiss, E. (ref). Obligační právo a náhrada škody. Část první: návrh subkomitétu. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1924. 189 s.
- Zuklínová, M., Schödelbauerová, P. Nájemní smlouva, zvláštní ustanovení o nájmu bytu. Praha: Linde, 2012. 320 s.

---

<sup>37</sup> HAJN op. cit.

**Kontakt – email**

*dominik.zidek@mail.muni.cz*



## 2.

# Elektronický dokument jako spolehlivý důkaz v soukromém a veřejném právu

---

## PRÁVNÁ FORMA DODATKOVANIA ZMLÚV A FENOMÉN EMAILU

*Michal Juhás*

*Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach,  
Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva*

A LEGAL FORM OF CONTRACT AMENDMENTS AND A PHENOMENON  
OF E-MAIL

### **Abstrakt:**

Tento príspevok sa zameria na stručnú analýzu dodatkovania zmlúv najmä z pohľadu náležitostí kladených na formu. Podľa nášho názoru je jedným zo základných praktických problémov práve táto náležitosť. Zo slovenskej právnej úpravy totiž pretrváva dualizmus kódexov, kedy iné podmienky vyžaduje Občiansky zákonník a iné Obchodný zákonník.

Hospodársky, ale najmä informačný vývoj prináša nové fenomény aj do procesu dodatkovania zmlúv, resp. ich realizácie. Dnes je bežnou súčasťou kontraktácie

elektronická forma. V tomto príspevku sa pokúsime stanoviť základné východiská pri dodatkovani písomných zmlúv elektronicky resp. prostredníctvom emailu.

### **Kľúčové slová:**

dodatok, email, právna forma

### **Abstract:**

This paper will focus on a brief analysis of contract amendments especially in terms of requirements imposed on the form. In our opinion it is one of the fundamental problems of practical relevance. It remains dualism of codes in Slovak legislation when other conditions require the Civil Code and other the Commercial Code.

Economic development, but especially the development of information brings new phenomena in the process of contract amendments, respectively their implementation. Nowadays, the ordinary form of contraction is electronic form. In this paper we try to determine the underlying basis for amendments of written agreements electronically or via e-mail.

### **Key words:**

amendment, legal form, email

## ***1. PRÁVNA ÚPRAVA ZMENY OBSAHU ZMLUVY***

Pre správne uvedenie do problematiky, je potrebné vymedziť základnú právnu úpravu aplikujúcu sa na proces uzavierania dodatku k zmluve, z ktorej vychádza aj regulácia úpravy elektronickej kontraktácie. Dodatkovanie zmlúv prebieha v zásade rovnako, ako proces uzavierania zmlúv. Zásadný rozdiel z ekonomického, ale aj právneho hľadiska bude v štádiu negociácie a pri posudzovaní právnej formy a tým aj záväznosti dodatku. Negociáciu alebo proces vyjednávania nových zmluvných podmienok nie je regulovaná len zákonom v zmysle napr. povinností upravených v § 269 a nasl. Obchodného zákonníka č. 513/1991 Zb. v znení neskorších predpisov (ďalej aj „ObZ“), kde sa v širšom ponímaní budú nepochybne uplatňovať tieto zákonné ustanovenia, najmä s dôrazom na § 271 ObZ, a to v rozsahu ochrany dôverných informácií, ktoré jedna zo zmluvných strán takto označí. Mimo tejto zákonnej regulácie bude na takýto negociačný proces prijímania dodatku mať nepochybne vplyv aj zmluvná úprava týkajúca sa ochrany dôverných informácií alebo prí-

padnej úpravy riešenia sporov. Zmluva spravidla vytvára aj formálny rámec, ako má prebiehať proces negociácie, od podania žiadosti o prerokovanie zmien až po samotný proces oferty a akceptácie, a to vrátane ich formálnych náležitostí.

Schválenie dodatku je regulované rovnakou právnou úpravou ako uzavretie zmluvy. Naša právna úprava nepozná osobitnú úpravu schvaľovania dodatkov. Aspoň všeobecný rámec dodatku k zmluve upravuje § 516 Občianskeho zákonníka č. 40/1964 Zb. v znení neskorších predpisov (ďalej aj „OZ“), ktorý sa bude uplatňovať aj na obchodnoprávne zmluvy, nakoľko ObZ nemá osobitnú úpravu zmeny záväzku dohodou strán, resp. dodatkom. V tomto ustanovení OZ sa v ods. 1 nachádza len pomerne vágne ustanovenie o možnosti účastníkov meniť vzájomné práva a povinnosti dohodou. Ďalšie odseky tohto ustanovenia upravujú následky dohody o zmene v obsahu záväzku, neupravujú už moment uzavretia dodatku.

Ako je uvedené vyššie prijímanie dodatku sa spravuje úpravou obsiahnutou k procesu uzavierania zmluvy v § 43 a nasl. OZ spolu s úpravou Návrhu na uzavretie zmluvy až po Prijatie návrhu, v prípade obchodnoprávných zmlúv sa bude na prijímanie dodatku vzťahovať aj úprava obsiahnutá v ObZ Diel III, oddiel 1 Rokovanie o uzavretí zmluvy.

V procese prijímania dodatku nastupuje ponuka alebo oferta. Od zmluvnej oferty sa bude odlišovať len obsahom, tzn. bude obsah spravidla menšieho rozsahu, nakoľko v ňom nebudú obsiahnuté všetky zmluvné ustanovenia, ale len vybrané, ktoré si vyžadujú dodatok alebo následnú úpravu. Na ofertu bude nadväzovať akceptácia od druhej zmluvnej strany, tá v rámci svojej zmluvnej slobody posúdi, či uvedený návrh dodatku schváli alebo nie.

## **2. ROZDIELNA PRÁVNA FORMA DODATKU K ZMLUVE A POVODNEJ ZMLUVY**

Z praktického hľadiska nastávajú komplikácie najmä vo vzťahu k formálnym náležitostiam týchto dodatkov. Nie je nezvyčajné, že pri kontraktach, ktoré sa uzavierajú na dlhšie časové obdobie plnenia môžu nastať komplikácie pri posudzovaní platnosti takýchto dojednaní.

Pre upresnenie úvahy uvedieme príklad, alebo prípadovú štúdiu: Zmluvné strany uzavrú zmluvu o nájme nebytových priestorov alebo inú zmluvu s plnením spočívajúcom v priebežnom poskytovaní služby. Túto zmluvu uzavrú v štandardnej písomnej forme, kde sa pokúsia vymeniť všetky práva a povinnosti ich budúcej dlhodobej obchodnej spolupráce. Zmluva sa uzavrie na určité dlhšie časové

obdobie, alebo na dobu neurčitú. Zmluva sa stane účinnou, alebo laicky povedané vstúpi do života. Ako plynie dojednané obdobie účastníci zistia, že niektoré ustanovenia pôvodne dojednanej zmluvy im nevyhovujú alebo komplikujú ich vzájomné podnikateľskú aktivitu. Následne sa zhodnú vo vzájomnej komunikácii, že niektoré ustanovenie pôvodnej zmluvy nebudú dodržiavať prípadne sa budú správať iným dohodnutým spôsobom. Po tomto odsúhlasení účastníci skutočne vykonávajú svoje práva a plnia povinnosti v zmysle nových dohodnutých podmienok.

Na uvedenej prípadovej štúdií sa nemusí javiť nič komplikované, až do doby kým nastane konflikt medzi účastníkmi ohľadne novo upravených podmienok vzájomného fungovania. Prvou obranou tej zmluvnej strany, ktorej nové podmienky z obchodného hľadiska prestali vyhovovať bude napadnutie platnosti dohodnutej zmeny. Opierať sa bude o prvú náležitosť, ktorá sa v právnej praxi skúma pri posudzovaní platnosti právneho úkonu, a to náležitosť formy. V obchodnej praxi je totiž takmer pravidlom, že zmluvné strany pri dlhodobých kontraktach využívajú prísnu skripčnú formu. Pri zmenách obsahu takejto zmluvy, alebo jej dodatkovaní sa už vzhľadom na domnelú znalosť obchodného partnera nekladie taký dôraz na dodržiavanie písomnej formy. Spravidla sa tieto dojednania potvrdzujú ústne v tom lepšom prípade elektronicky – emailom.

Predmetom právnej úvahy je, či sú takého dojednania popri hlavnej zmluve platné, alebo nie. Či ich možno považovať za dodatok pôvodnej zmluvy, alebo za záväzok nový, prípadne sú v krajnom prípade neplatné.

Na prvom mieste sa pokúsime vysporiadať s neplatnosťou takéhoto dojednania. Hlavným argumentom v prospech platnosti je, že obidve zmluvné strany súhlasili s dojednaným obsahom a súčasne prejavili vôľu podľa tejto úpravy spravovať vzájomný vzťah. Samozrejme je tu nevyhnutná podmienka dodržiavania predpísanej formy, no nemožno si podľa nášho názoru zamieňať formálnu prísnosť v obchodno právnej praxi s materiálnou aplikáciou. V Slovenskej republike zatiaľ nedisponujeme jednoznačným stanoviskom najvyššieho súdu prípadne ústavného, ktorý by jasne právnou vetou vymedzil ako postupovať pri posudzovaní platnosti takýchto dodatkov.

Vychádzajúc zo zákonnej úpravy formy právneho úkonu, je prístup zákonodarcu k formálnej náležitosti pomerne striktný. Platný Občiansky zákonník v § 40 stanovuje v ods. 1 a 2 nasledovné:

*Ak právny úkon nebol urobený vo forme, ktorú vyžaduje zákon alebo dohoda účastníkov, je neplatný.*

Občianky zákonník tak neumožňuje svojvoľnú voľbu formy dodatku pre úpravu už dojednaných ustanovení v zmluve. Ako uvádza odsek 2 predmetného ustanovenia písomná zmluva sa môže zmeniť iba písomne, to vylučuje akúkoľvek ústnu dohodu o zmene ustanovenia zmluvy. Zákon však nepočíta so situáciou, keď zmluvné strany napriek tomuto zákonnému príkazu dobrovoľne postupujú podľa ústnej dohody. Neplatnosť takejto dohody (alebo „dodatku“) sa dostáva do rozporu so zmluvnou slobodou účastníkov, totiž ak by sme postupovali striktne podľa zákonného znenia, zmluvné strany by si plnili z neplatného právneho úkonu a v zása- de by sa bezdôvodne obohatili, nakoľko by sa nepochybne subsumovali pod jednu zo skutkových podstát bezdôvodného obohatenia. Podľa nášho názoru gramatický výklad takéhoto ustanovenia sa prieči účelu právneho predpisu. Samozrejme ústna dohoda nemôže nahradiť tú písomnú automaticky. Ak sa však účastníci podľa tejto dohody aj začnú preukázateľne správať, potom stojí za to úvaha, či je možné konkludentné schválenie dodatku zmluvy.

Dodatok zmluvy, ktorý sa dojednal elektronicky – emailom, je však v odlišnej polohe, nakoľko vychádzajúc z ustanovení Občianskeho zákonníka v § 40 ods. 4 je náležitosť formy v tomto prípade splnená. Nakoľko zákon pomerne jednoznačne stanovuje, že písomná forma je zachovaná, ak je právny úkon urobený telegraficky, ďalekopisom alebo elektronickými prostriedkami, ktoré umožňujú zachytenie obsahu právneho úkonu a určenie osoby, ktorá právny úkon urobila. Vo vzťahu k emailu je nepochybné, že zákonné podmienky sú v tomto prípade splnené.

Pomerne odlišná je právna úprava formálnych náležitostí dodatku v obchodnom zákonníku, ktorý uvedenú problematiku rieši v ustanovení § 272 ods. 2, a to nasledovne:

Ak písomne uzavretá zmluva obsahuje ustanovenie, že sa môže meniť alebo zrušiť iba dohodou strán v písomnej forme, môže sa zmluva meniť alebo zrušiť iba písomne.

„Obchodný zákonník pristupuje k úprave zmeny alebo zrušenia písomne uzavretej zmluvy inak. Z ustanovenia odseku 2 je na prvý pohľad zrejmé, že Obchodný zákonník neprijal logiku Občianskeho zákonníka, že ak zmluva bola uzavretá písomne, musí mať písomnú formu aj jej zmena a takáto zmluva musí byť písomne aj zrušená. Ustanovenie § 272 ods. 2 je osobitnou úpravou a pre obchodné vzťahy má prednosť pred ustanovením § 40 ods. 2 OZ. Preto na obchodné vzťahy všeobecnú úpravu Občianskeho zákonníka v tomto prípade nemožno použiť.

Osobitná úprava odseku 2 celkom zreteľne umožňuje, aby písomne uzavretá zmluva, na platnosť ktorej sa podľa zákona alebo dohody strán vyžaduje písomná forma, mohla byť zmenená ústne, a to v prípade, ak v písomne uzavretej zmluve nie je obsiahnutá dohoda strán, že táto zmluva sa môže zmeniť alebo zrušiť iba do-

hodou strán v písomnej forme. Na tom, aby sa písomne uzavretá zmluva menila alebo rušila v písomnej forme, sa strany musia v zmluve dohodnúť.<sup>1</sup>

Napriek tomuto ustanoveniu tu môže nastať obdobná situácia ako v prípade zmluvy spravujúcej sa výhradne úpravou v OZ. Opätovne zákon nerieši prípad, kedy zmluvné strany zhodne súhlasia s úpravou obsiahnutou v nesprávnej forme. Nie je zrejmé ani z judikatúry podľa akých pravidiel sa bude postupovať a pod. Podľa gramatického výkladu by boli takéto zmluvy neplatné, nakoľko sa jedná o kogentné ustanovenie Obchodného zákonníka.

Podľa striktného gramatického výkladu je takýto dodatok neplatný, nakoľko nespĺňa náležitosti formy. V prípade, ak si budú zmluvné strany plniť aj napriek nedodržiatiu formy, bude vznikať na jednej strane bezdôvodné obohatenie.

„Z dikcie zákona vyplýva, že pokiaľ písomne uzavretá zmluva obsahuje klauzulu, že zmluvu možno meniť alebo rušiť iba dohodou strán v písomnej forme, potom dohoda strán o zmene a zrušení zmluvy uzavretá ústne je neplatná.“<sup>2</sup>

### 3. *EMAIL AKO ELEKTRONICKÝ DODATOK*

Aktuálne je veľmi preferovanou formou komunikácie medzi obchodnými partnermi práve elektronická pošta- email. Oblíbenosť nadobudol práve rýchlosťou a schopnosťou komunikovať v reálnom čase, v neposlednom rade je jeho výhodou schopnosť pomerne nepochybného prostriedku na preukázanie sporných skutočností v prípadnom spore.

V nedávnom prípade spoločnosti Golden Ocean Group Ltd. V. Salgaocar Mining Industris PVT Ltd. A iní (2012), England and Wales Court of Appeal (civil division), (2012) EWCA Civ 265 ako odvolací súd potvrdil, že výmena emailov môže vytvoriť vymáhateľné „záruky“. Záruky (guarantees) sú formou zmluvy a musia mať následky platne uzatvorenej zmluvy. Súd zistil, že účastníci konania majú byť viazaní podmienkami dohodnutými v emaile, a to aj v prípade ak formálne spracovaná „záruka“ bude až v budúcnosti. Súd taktiež ustálil, že ak opráv-

---

<sup>1</sup> OVEČKOVÁ, O., a kol.: *Obchodný zákonník Komentár*, str. 43, 2. vyd. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., ISBN: 978-80-8079-205-4.

<sup>2</sup> SUCHOŽA, J.: *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy Komentár*, str. 569, 1. vyd. Bratislava: EUROUNION, spol. s r. o., 2007, ISBN: 978-80-99894-98-6.

nená osoba odošle email, považuje sa za podpis emailu aj ak používa iba krstné meno prípadne prezývku.<sup>3</sup>

Ďalším zaujímavým rozhodnutím z anglosaskej právnej kultúry je Bryant v. Way. Najvyšší súd skúmal podmienky, či email spĺňa prvky platné a vymožitelné pre zmluvy, tieto prvky pomenoval nasledovne:

1. Strany predpokladajú, že sa zmluvne zaviazajú.
2. Podmienky zmluvy sú dostatočne určité.
3. Strany si vymenia consideration, tzn. ofertu a akceptáciu.

Najvyšší súd taktiež poukázal na to, že sa môže jednáť aj o akési Memorandum a nie o zmluvu, čo je potrebné takisto vyvodiť z vôle strán, ktoré však nebude mať záväznú povahu.<sup>4</sup>

Dnes sa prostredníctvom emailu uzavierajú na Slovensku tisíce zmlúv. Ak sa vrátíme k prípadovej štúdiu uvedenej vyššie, kedy zmluvné strany uzavreli písomnú zmluvu, kde na dôvažok v záverečných ustanoveniach uviedli, že ju možno meniť, dopĺňať alebo zrušiť len písomne, potom sa nám opätovne otvorí otázka platnosti dodatku k takejto zmluve, ktorý nebol uzavretý písomne.

V zmysle už spomínaného § 40 ods. 4 OZ zákonodarca postavil elektronickú komunikáciu na roveň písomnej formy. V tomto ustanovení nie sú stanovené žiadne ďalšie osobitné podmienky na to, aby bol takýto elektronický prejav vôle platný, navyše s platnosťou takéhoto prejavu je vysporiadaná jednak vedecká ale aj aplikačná prax vrátane súdov. Emaily sú všeobecne považované za záväzné vo vzťahu k ich platnosti. Vysporiadanou skutočnosťou rozhodne nie je, či emailový dodatok schválený obidvoma zmluvnými stranami, je platný vo vzťahu k reálnej písomnej zmluve.

Ak prejdeme k negociácii takéhoto dodatku k písomnej zmluve, je dnes pomerne bežné alebo pravidlom, že sa návrhy zmlúv zasielajú a vzájomne vymieňajú prostredníctvom emailu. Takáto situácia nie je nijak zvlášť komplikovaná, ak následne po emailovej negociácii dôjde k reálnemu podpisu dodatku písomnej zmluvy. Ak však k takémuto reálne písomnému dodatku nedôjde, nakoľko jedna zo zmluvných strán tesne pred podpisom odmietne vykonať daný úkon, potom môžu nastať viaceré eventuality riešenia takejto situácie:

---

<sup>3</sup> In: Golden Ocean Group Ltd. v. Salgaocar Mining Industris PVT Ltd. A iní (2012), England and Wales Court of Appeal (civil division), (2012) EWCA Civ 265.

<sup>4</sup> Paul G. Bryant v. George W. Way, III, et al. C.A. No. 11C-01-164-RRR, Superior Court of the State of Delaware.

V prípade Immingham Storage Co Ltd proti Clear Plc [2011] EWCA Civ 89, odvolací súd mal rozhodnúť, či došlo k uzavretiu zmluvy v priebehu zmluvných rokovaní, ktorá prebehli prostredníctvom e-mailu. Žalovaný tvrdil, že preto, že žalobca poslal cenovú ponuku, v ktorej bolo uvedené: „formálne uzavretie zmluvy bude nasledovať v pravý čas“, nemohlo akceptáciou cenovej ponuky dôjsť k uzavretiu platnej zmluvy. Odvolací súd však nesúhlasil.

Odvolací súd preskúmal e-mailovú výmenu a rozhodol, že všetky kľúčové zmluvné podmienky boli výslovne dohodnuté a v emailoch žalovaný neuviedol, že nemieni byť viazaný až do uzavretia formálnej zmluvy.

Súd usúdil, že tam boli tri kľúčové body, ktoré preukázali, že účastníci konania mali v úmysle byť viazaní:

1. Všetky základné obchodné podmienky (cena, dátum, trvanie atď) boli jasne vyjadrené.
2. E-mailová korešpondencia nebola označená ako nezáväzná komunikácia, na ktorú sa vzťahuje následné uzavretie formálnej dohody, a
3. Zmluvné strany potvrdili súhlas všetkých kľúčových termínov, ktoré boli obmedzené iba na dvoch podmienkach (ktoré boli následne splnené).<sup>5</sup>

Tento prípad ukazuje, že formálnosť zmluvy má len malý význam v snahe podporiť existenciu zmluvy, kde skutočným úmysel oboch strán vyplýva z rokovaní a korešpondencie.

## ZÁVER

V našich podmienkach možno nájsť tri možné postoje k takto uzavretému dodatku, a to:

1. Dodatok sa bude považovať ako za neuzavretý, nakoľko nikdy nedošlo k reálnemu podpisu písomnej formy,
2. Dodatok sa bude považovať za neuzavretý, ale nastúpi pomerne neprebádaný inštitút predzmluvnej zodpovednosti, ale len vo vzťahu k dodatku zmluvy, kde si kontrahujúca strana, ktorej bol odmietnutý podpis dodatku, môže uplatniť eventuálnu náhradu škody, ktorá jej mohla vzniknúť v dôsledku odmietnutia podpisu tohto dodatku.

---

<sup>5</sup> Immingham Storage Co Ltd v Clear Plc [2011] EWCA Civ 89, England and Wales Court of Appeal (Civil Division)



3. Dodatok sa bude považovať za uzavretý momentom, kedy si zmluvné strany prostredníctvom emailu potvrdili záväzné znenie dodatku a samotný podpis sa bude z právneho hľadiska vnímať skôr ako memorandum, bez právnych účinkov,

Podľa nášho názoru je v zmysle zásady dobromyseľnosti a poctivého obchodného styku potrebné vylúčiť prvú možnosť, aj keď si v rámci akademickej debaty vieme predstaviť minimálne zaujímavú debatu na túto tému. V zmysle spomenutej zásady poctivého obchodného styku, aj z ktorej bol odvodený inštitút predzmluvnej zodpovednosti a pod., sú podľa nášho názoru spravodlivejšími riešeniami situácie podom bodom dva alebo tri, ktoré boli vymienené vyššie. Opätovne nateraz absentuje akákoľvek judikatúra na túto problematiku a veríme, že sa v dohľadnej dobe objaví akýkoľvek rozsudok, ktorý nám na to poskytne aspoň navádzajúcu odpoveď.

Inštitút predzmluvnej zodpovednosti, môže hľadať oporu v tom, že prípadné uplatnenie nárokov na náhradu škody nebude vyžadovať preukázanie uzavretia dodatku. Dôkazné bremeno v prípadnom spore sa bude orientovať skôr na preukázanie oprávnených očakávaní spolu s prípadnými stratami. Zmluvná strana, ktorá odmietla reálny podpis dohody, môže svojou argumentáciou trvať na tom, že mala právo do poslednej chvíle neuzavrieť danú zmluvu, nakoľko vyžaduje písomnú formu, a preto nemohol vzniknúť ani eventuality nárok na náhradu škody. Vystavuje sa však riziku, že druhej zmluvnej strane bude priznaná samozrejme nielen náhrada skutočnej škody ale aj ušlý zisk, čo môže byť niekedy vyšším ekonomickým rizikom pre túto stranu, ako keď radšej ustúpi a prizná platné uzavretie zmluvy. Samozrejme výhodou tejto strany je, že takéto potvrdenie môže uskutočniť prakticky kedykoľvek, a tak zmariť akékoľvek snahy o náhradu ušlého zisku a pod.

Postup, ktorý prizná účinný akt uzretia zmluvy v čase vzájomného potvrdenia zmluvnými stranami emailom. K tomuto záveru sa dá dopracovať pomerne jednoduchým gramatickým výkladom. Avšak pripustením takéhoto výkladu sa môžeme dostať na šikmú plochu, kde akékoľvek emailové potvrdenie znenia, môže znamenať platné uzavretie zmluvy. V tomto prípade bude faktický podpis, len laickou formalitou bez právnych následkov.

Podľa nášho právneho názoru je najspravodlivejší práve tento postup.

**Použitá literatúra:**

- FEKETE, I., *Občiansky zákonník Komentár*, str. 563, 1. Vyd., Ing. Miroslav Mračko, 2007, ISBN 978-80-8057-688-2
- OVEČKOVÁ, O., a kol.: *Obchodný zákonník Komentár*, str. 43, 2. vyd. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., ISBN: 978-80-8079-205-4
- SUCHOŽA, J.: *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy Komentár*, str. 569, 1. vyd. Bratislava: EUROUNION, spol. s r.o., 2007, ISBN: 978-80-99894-98-6
- Golden Ocean Group Ltd. V. Salgaocar Mining Industris PVT Ltd. A iní (2012), England and Wales Court of Appeal (Civil Division), (2012) EWCA Civ 265
- Paul G. Bryant v. George W. Way, III, et al. C.A. No. 11C-01-164-RRC, Superior Court of the State of Delaware
- Immingham Storage Co Ltd v Clear Plc [2011] EWCA Civ 89, England and Wales Court of Appeal (Civil Division)

**Kontakt – email**

*el.juhas@gmail.com*

# ELEKTRONICKÉ DŮKAZY V PRÁVU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

*Tomáš Kubeša*

*Právnická fakulta, Masarykova univerzita*

## **Abstrakt v původním jazyce**

Soutěžní úřady jsou při využívání elektronických důkazů omezeny hned několika instituty, které mají za cíl zajistit ochranu oprávněných zájmů účastníků řízení i třetích stran. Mezi tyto instituty je vhodné zařadit ochranu professional legal privilege, zákaz fishing expeditions a důraz na přesné vymezení účastníků i předmětu řízení. Některé z těchto institutů byly v nedávné době výrazně upřesněny rozhodovací činností Evropské komise i soudů a zaslouží si tak bližší posouzení.

## **Klíčová slova v původním jazyce**

Soutěžní právo, hospodářská soutěž, elektronické důkazy, místní šetření, advokátní tajemství, vymezení předmětu řízení, fishing expedition, professional legal privilege

## **Abstract**

Competition authorities are limited in their use of electronic evidence by a number of factors and competitors rights. These limitations are to ensure the protection of legal interests of involved competitors. Such limitations include the protection of professional legal privilege and the prohibition of fishing expeditions. Some of these limitations were recently a topic decided on by European courts and therefore require new assessment.

## **Key words**

Competition law, competition, electronic evidence, dawn raid, professional legal privilege, fishing expedition.

## ÚVOD

Tento příspěvek se zabývá poněkud specifickým přístupem k elektronickým důkazům a dokazování v právu hospodářské soutěže v rámci České republiky i Evropské unie. Vzhledem k celé řadě faktorů<sup>1</sup> nazírá právo hospodářské soutěže na některé oblasti práva sobě vlastním, specifickým způsobem. Mezi tyto oblasti patří právě elektronické dokazování a celkový přístup k elektronickým důkazům a dokumentům všeobecně. Právě těmito specifiky se budu v rámci svého příspěvku zabývat.

## HOSPODÁŘSKÁ SOUTĚŽ A JEJÍ OCHRANA

Hospodářskou soutěží obvykle rozumíme kontinuální proces střetávání nabídky a poptávky, který je s to zajistit nejlepší uspokojení poptávky za nejlepších podmínek pro nabídku v rámci dané tržní situace<sup>2</sup>. Výhody, které pro trh přináší dobře fungující hospodářská soutěž, je možné dnes již považovat za notoricky známé. Netroufám si tedy znovu se jimi na svěřeném prostoru zaobírat.

Stejně tak i nevýhody, které jsou spojeny se soutěží, která funguje špatně nebo vůbec, jsou vcelku známé. Dochází k neefektivnímu přerozdělování zdrojů, snižování celkové výkonnosti ekonomiky i ztrátě konkurenceschopnosti.

Nejzásadnější narušení hospodářské soutěže lze přičítat kartelovým dohodám. Kartel v základním pojetí jako dohoda dvou a více konkurentů na téže úrovni trhu míří přímo proti základům, na kterých fungování hospodářské soutěže stojí. Dohoda, ať už o cenách, rozdělení zákazníků, či jiná dle zákonného vymezení<sup>3</sup> je způsobilá výrazně omezit nebo z hospodářského styku na daném relevantním trhu<sup>4</sup> dokonce zcela vyřadit právě zásadní element soutěže<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Např. silný společenský zájem, vysoká úroveň právních zástupců v řízeních před soutěžními úřady a z ní plynoucí vysoké požadavky na vedená správní řízení apod.

<sup>2</sup> Munková, J., Kindl, J.: Soutěžní právo. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, str. 3–4.

<sup>3</sup> § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže

<sup>4</sup> Relevantním trhem rozumí zákon č. 143/2001 Sb. v § 2 odst. 2 trh zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné (produktový relevantní trh) a území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území (geografický relevantní trh).

<sup>5</sup> Petr, M.: Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 155.

Z výše uvedeného je zřejmé, že společenský zájem na fungující hospodářské soutěži je enormní. Snadno uchopitelnou podobu tento zájem nabývá v pohledu na výši pokut, udělovaných Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže v kartelových věcech. Tyto pokuty se pohybují zcela běžně v řádu stamilionů<sup>6</sup> a mohou se blížit i miliardě Kč<sup>7</sup>. V celoevropském kontextu rozhodovací činnosti Evropské komise je potom výše pokut ještě o několik řádů vyšší<sup>8</sup>. Vedlejším důsledkem potenciálního i reálného udělování takto vysokých sankcí je enormní úsilí soutěžitelů<sup>9</sup> vyhnout se jim. Toto úsilí nabývá obrysů vysoce kvalitní obhajoby a následných reakcí na ni, které jsou způsobitelné rozhodovací činností v daném odvětví poněkud odchýlit od praxe, obvyklé před jinými správními orgány<sup>10</sup>.

Právě společenský zájem ovšem vedl i ke skutečnosti, že Úřad je vybaven velmi silným souborem pravomocí. Mezi ty nejsilnější patří právo provádět neohlášená místní šetření v obchodních prostorách<sup>11</sup> a vyžadovat téměř libovolné informace od téměř libovolného subjektu<sup>12</sup>. Vzhledem k neoddiskutovatelné roli IT techniky v moderním životě byl střet obou uvedených pravomocí a elektronických dokumentů nevyhnutelný.

## ***MÍSTNÍ ŠETŘENÍ V ELEKTRONICKÝCH ZÁZNAMECH***

Neohlášené místní šetření v obchodních prostorách soutěžitele, často označované výrazně kratším a uživatelsky přívětivějším anglickým pojmem „dawn raid“<sup>13</sup> je bezpochyby nejsilnější pravomocí Úřadu. Při jeho nařizování si Úřad vystačí sám, nepotřebuje přivolení soudu. Sám si také definuje předmět řízení, v jehož rámci šetření provádí i souhrn subjektů, které mu podrobí.

---

<sup>6</sup> Například pokuty souhrnně uložené ÚOHS ve věci S72/01 „Benziny“ v rozhodnutí č.j. S 72/01-1810/04-ORP ze dne 29. 3. 2004.

<sup>7</sup> Například pokuty souhrnně uložené ÚOHS ve věci S222/06 „PISU/GISU“ v rozhodnutí č.j. S222/06-3113/2007/710 ze dne 9. 2. 2007.

<sup>8</sup> Například pokuty, souhrnně uložené výrobcům autoskel ve výši téměř 1,4 miliardy EUR, viz. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-08-1685\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-08-1685_en.htm) citováno dne 24. 4. 2013.

<sup>9</sup> § 2 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže.

<sup>10</sup> Raus, D., Oršulová, A. Kartelové dohody. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. str. 284 a násl.

<sup>11</sup> Upraveno v § 21f zákona č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže.

<sup>12</sup> Upraveno v § 21e zákona č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže.

<sup>13</sup> V doslovném překladu dobrodružně znějící „nájezd za úsvitu“

Tento procesní úkon lze považovat za neopakovatelný, když je velmi nepravděpodobné, že důkazy o protisoutěžním jednání soutěžitele, které nebudou zajištěny na první pokus, budou nalezeny při jeho případném opakování. Ani výrazně negativní následky<sup>14</sup> spojené s odporem při místnímu šetření nelze považovat za nástroj, schopný za každých okolností zajistit aktivní spolupráci soutěžitelů. Elektronické dokumenty, ze své podstaty snadno pozměnitelné i zcela odstranitelné, jsou podobným nesouladným chováním ohroženy výrazně více, než dokumenty písemné, a to jak na samotné existenci, tak i spolehlivosti.

V průběhu místního šetření je Úřad oprávněn nahlížet do všech záznamů, které objeví v obchodních prostorách soutěžitele. Mezi tyto záznamy tak nepochybně patří i záznamy, uložené v elektronické podobě. Snadno si lze představit, že právě elektronická forma je v dnešní době v drtivé většině soutěžitelů dominantní, nikoli však stále jedinou, formou záznamu jakýchkoli informací. Takové záznamy lze, při využití vhodných nástrojů a softwarového vybavení<sup>15</sup>, velmi důkladně prohledávat a odhalovat indicie, ukazující na protisoutěžní jednání. Je ovšem zřejmé, že množství obchodních záznamů k takovému prozkoumání bude značné, řádově lze počítat se stovkami GB dat i u malých soutěžitelů. U velkých soutěžitelů s rozsáhlou klientskouází, množstvím obchodních partnerů a rychloobrátkovým zbožím lze předpokládat i mnoho TB dat.

Soutěžní úřad je při prohledávání tak ohromného množství dat omezen několika instituty, které silné pravomoci, spojené s místním šetřením, výrazně omezují. Nejvýraznějšími je zákaz tzv. „fishing expeditions“ a ochrana professional legal privilege. Nutno podotknout, že se jedná pouze o úzký a specifický výběr omezení, k jejichž představení lze využít tentýž teoretický základ. Mezi další omezení, kladená soutěžnímu úřadu, lze řadit i omezení, spojená s přístupem k datům, uloženým u jiného subjektu, v zahraničí či v cloudu, nelze nezmínit otázku vyžadování dat, s jejichž získáním jsou spojeny zvláštní komplikace či náklady<sup>16</sup>. Zcela samostatným tématem je potom zajištění přístupu k datům, chráněným heslem, šifrováním, případně na účtech nepřítomných nebo dokonce bývalých zaměstnanců. Řádné uchopení těchto otázek by si však vyžádalo enormní prostor, který jim hodlám věnovat v budoucnu.

---

<sup>14</sup> Upraveno v §22c zákona č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže.

<sup>15</sup> Tzv. forenzní software, například EnCase, Forensic toolkit a řadu dalších.

<sup>16</sup> Například data získaná vyhledáváním v rozsáhlých databázích, v nepoužívané IT technice, v paměti tiskáren atd.

## **OMEZENÍ KLADENÁ SOUTĚŽNÍMU ÚŘADU**

### **Fishing expedition**

Než se budu zabývat samotnými omezeními, vyplývajícími ze zákazu fishing expeditions, musím se věnovat mechanismu přípravy místního šetření. Místní šetření není jen úkonem neopakovatelným, ale velmi často v dané věci také prvním. Vzhledem k výše popsanému je nezbytnou podmínkou jeho úspěchu přísné utajení příprav. Lze tak snadno vyvodit, že soutěžní úřad má často při přípravě místního šetření jen velmi hrubé a nepřesné informace<sup>17</sup> o rozsahu protisoutěžního jednání, kterého se soutěžitel měl dopustit. Za této situace však musí velmi přesně vymezit toto jednání jak pro účely zahájení řízení, tak i pověření k místnímu šetření. Soutěžní úřad je tak povinen poměrně detailně popsat soutěžitele, dotčený trh, domněle protisoutěžní jednání i časové období, kdy se mělo protisoutěžní jednání odehrávat, aniž by měl dostatek informací nebo dokonce jen možností je získat a neohrozit přitom účel řízení.

Za této situace je soutěžní úřad omezen právě zákazem fishing expedition, tedy místních šetření, konaných bez právního důvodu s oporou v dříve zjištěných informacích. Je samozřejmé, že soutěžní úřad nemůže konat místní šetření bez jakéhokoli právního důvodu. Ve věci Nexans<sup>18</sup> však bylo dovozeno, že i neurčité, nepřesné vymezení je vadou se závažnými následky. Lze dovodit, že místní šetření lze vést a důkazy zajišťovat jen tam, kde má soutěžní úřad již možnost vytvořit si jakýsi předběžný závěr o protisoutěžním jednání soutěžitele. Jakékoli důkazy nebo dokonce celé místní šetření nad tento rámec jsou však problematické. Praktickým důsledkem tak je, že pokud soutěžní úřad objeví při místním šetření jasný a spolehlivý důkaz<sup>19</sup> o koluzním jednání soutěžitelů, není oprávněn jej zajistit, pokud nespadá přesně do vymezení správního řízení i pověření k místnímu šetření. O takový důkaz samozřejmě nesmí opřít své rozhodování. Z výše uvedeného lze vyvodit, že takové jednání může velmi snadno zůstat nepotrestáno.

Není ovšem příliš obtížné vyvodit, že zákaz zajistit důkaz mimo vymezení a zákaz opřít o informace mimo vymezení své rozhodování i další postup stojí poněkud v cestě postupu, obvyklému v trestních věcech, totiž zhotovení forenzní ko-

---

<sup>17</sup> Výjimkou jsou situace, kdy Úřad informace získá z podnětu, případně z Leniency žádosti.

<sup>18</sup> Rozsudek Tribunálu EU sp. zn. T-135/09 ze dne 14. 11. 2012 ve věci Nexans.

<sup>19</sup> V soutěžním právu označován opět dobrodružně znějícím výrazem „smoking gun“.

pie celého paměťového média<sup>20</sup> a jeho následné studie. Zatímco policejní orgány s přivolením soudu forenzní kopie zhotovovat mohou, soutěžním úřadům zákaz fishing expeditions ve stejném postupu situaci výrazně komplikuje. Jen velmi obtížně by se soutěžní úřad mohl vypořádávat s tím, že své rozhodování neopřel o informace, obsažené v množství GB, případně TB dat na forenzních kopiích paměťových médií, která stojí mimo uvedená vymezení.

## Professional legal privilege

Poněkud tvrdší ve svých důsledcích je ochrana professional legal privilege, které odpovídá ochrana u nás označovaná jako advokátní tajemství. V režimu této ochrany je zahrnuta veškerá komunikace s externím právním poradcem. Vzhledem k jisté závislosti na osudu soutěžitele této ochraně nepodléhá komunikace s interním právníkem nebo právním oddělením<sup>21</sup>. Komunikace s externím právním poradcem, nejčastěji advokátem, je však chráněna velmi intenzivně, obzvláště pokud obsahuje informace o obhajobě v soutěžní věci. Tato ochrana je dokonce tak silná, že koliduje s jinak nezpochybněným právem soutěžního úřadu na nahlédnutí<sup>22</sup> do dokumentu bez ohledu na jeho povahu, tzn. i do dokumentu neobchodní povahy<sup>23</sup>. Pokud přes jasné a silné znění této ochrany dojde k situaci, kdy je obsah takto chráněné komunikace sdělen osobám, provádějícím místní šetření, je považováno za nezbytné řádně se se situací vypořádat v samotném rozhodnutí ve věci. Zde platí ve zvýšené míře to, co bylo uvedeno v předchozí kapitole – vzhledem k množství zpracovávaných dat i potenciálním objemu chráněné komunikace je pro soutěžní úřad účelnější intenzivně předcházet situacím, kdy by k popsání mohlo dojít. Opět je zde jasné patrné, že forenzní kopie paměťových médií<sup>24</sup> je reálně nepředstavitelná a mohla by ohrozit výsledek řízení.

Nutno podotknout, že dva výše uvedené instituty nejsou v žádném případě jedinými omezeními, na která soutěžní úřad při místním šetření naráží. Jako další nelze nezmínit například obchodní tajemství ve spojení s právem účastníka řízení nahlížet do spisu. Tyto dva instituty jsou, při velkém objemu dat velmi náročné co

---

<sup>20</sup> Nejčastěji HDD fyzicky přítomného v PC, ale i dat na serveru, paměťových karet nebo CD a DVD disků.

<sup>21</sup> Tématem se zabývala Komise například ve věci Akzo Nobel – C(2006) 1766 z 3. května 2006.

<sup>22</sup> V soutěžním právu označováno také jako „cursory look“

<sup>23</sup> Například do soukromé korespondence zaměstnanců soutěžitele apod.

<sup>24</sup> Obzvláště kopie záloh mailservru apod.



do jejich vzájemného vyvážení. Bohužel však tento příspěvek nenabízí dostatek prostoru k úvaze, byť povrchní, na toto téma.

## ***DOPADY NA ELEKTRONICKÉ DOKAZOVÁNÍ***

Dopady těchto omezení na způsoby práce s elektronickými důkazy jsou značné.

Jak už jsem popsal, postup zahrnující zhotovení forenzní kopie paměťového média, vytvoření unikátních hash tagů<sup>25</sup> a další práce s důkazem přímo v elektronické podobě je prakticky přijatelná jen ve výjimečných případech.

Zajištění jednotlivých datových souborů přímo v zařízeních soutěžitele s využitím prostředků soutěžního úřadu nelze považovat za zcela bezproblémové vzhledem k riziku kontaminace cizími daty. Tento postup je sice doporučován Evropskou komisí<sup>26</sup>, avšak je nutné připomenout, že ta vychází z poněkud jiného právního i faktického rámce.

Vzhledem k obrovskému objemu dat je možné označit využití znaleckého posudku jako metody dokazování za krajně nepoužitelné.

Zbývající způsob v podobě tisku dokumentů sice přináší rizika v hrozbě silných námitek účastníků, směřovaných do spolehlivosti tohoto důkazního prostředku, avšak je, v porovnání s výše uvedenými způsoby, nejméně problematický. Jisté nedostatky tohoto způsobu lze omezit jejich doplněním, a to vzájemným i jinými důkazy v jiné než elektronické podobě.

## ***VÝHLED DO BUDOUCNA***

Cestu z této nepříliš pozitivní situace lze spatřovat jednoznačně v kombinaci správněprávního i trestněprávního postihu kartelistů. Právě tato kombinace by v soutěžních věcech spojila know-how soutěžního úřadu v hmotněprávní oblasti s procesními zkušenostmi a oprávněními policejních orgánů. Důkazy ve věci by pak byly zajišťovány ve vyšším, trestněprávním, standardu a soutěžnímu úřadu předávány do správního řízení. Tento navržený model spolupráce by výrazně změ-

---

<sup>25</sup> Pro účely tohoto článku se jeví postačujícím vysvětlení z [http://cs.wikipedia.org/wiki/Ha%C5%A1ovac%C3%AD\\_funkce](http://cs.wikipedia.org/wiki/Ha%C5%A1ovac%C3%AD_funkce) citováno dne 24. 4. 2013.

<sup>26</sup> Explanatory note EK ze dne 18. 3. 2013 dostupná na [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/explanatory\\_note.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/explanatory_note.pdf) citováno dne 24. 4. 2013.

nil situaci v přístupu k elektronickým důkazům v soutěžních věcech. Zároveň není tak nemožná, jak se na první pohled zdá. Už nedávná novela trestního zákoníku<sup>27</sup> provedla jisté propojení správních institutů v soutěžním právu s trestním právem<sup>28</sup>.

Druhou cestou je ještě užší sepětí s činností Evropské komise, která zvládá pracovat s elektronickými důkazy v soutěžních věcech na vysoké úrovni, aniž by výše uvedené instituty činily výraznější problém. Nutno podotknout, že podobné sepětí je nezbytné na všech úrovních, zahrnující i orgány, rozhodující o opravných prostředcích proti rozhodnutím soutěžního úřadu.

### **Literatura:**

- Munková, J., Kindl, J.: Soutěžní právo. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 645 s.
- Petr, M.: Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, 624 s.
- Raus, D., Oršulová, A. Kartelové dohody. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 369 s.
- Leniency program ÚOHS, momentálně přeprocováván v souvislosti s novelou ZOHS účinnou od 1. 12. 2012
- Explanatory note EK ze dne 18. 3. 2013, dostupná na [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/explanatory\\_note.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/explanatory_note.pdf) citováno dne 24. 4. 2013

### **Kontakt – email**

*Tomas.kubesa@mail.muni.cz*

---

<sup>27</sup> Novela č. 360/2012 Sb., účinná od 1. 12. 2012.

<sup>28</sup> Toto propojení je patrné z nového § 248 zákona č. 40/2009 Sb. trestního zákoníku, který odkazuje na Leniency program.

# FORENZNÍ ANALÝZA DIGITÁLNÍCH DAT

*Petr Zarivnij*

*Právnická fakulta, Masarykova univerzita*

## **Abstrakt v původním jazyce**

Cílem tohoto příspěvku je informovat o možnostech využití forenzní analýzy digitálních dat, která má potenciál stát se jedním z nejúčinnějších prostředků v oblasti trestního vyšetřování, ale stejně tak nachází uplatnění i v privátním sektoru. Příspěvek je dále zaměřen na problematiku dynamického podpisu, jakožto nástroje pro elektronické podepisování dokumentů.

## **Klíčová slova v původním jazyce**

Forenzní analýza, digitální data, kriminalistické stopy, biometrika, dynamický podpis, forenzní důkaz.

## **Abstract**

The aim of this paper is to inform about the possibilities of the use of forensic analysis of digital data that has the potential to become one of the most effective instrument of criminal investigations, but could be used in private sector as well. The paper is also focused on biodynamic signatures as a tool for electronic signing of documents.

## **Key words**

Forensic analysis, digital data, forensic traces, biometrics, biodynamic signature, forensic evidence.

## 1. ÚVODEM

Forenzní vědy (z lat. forensis - soudní) jsou vědy, které se aplikují při vyšetřování a dokazování před státními orgány, a to jak v civilních, tak zejména trestních věcech. V občanskoprávním řízení lze za pomoci forenzních věd vyřešit široké spektrum právních otázek, týkajících se např. prokazování pravosti listin, identity osob apod. V oblasti trestního práva může forenzní věda např. pomoci prokázat vinu nebo nevinu obviněného.

Forenzní analýza digitálních dat se vyznačuje velkým potenciálem. Digitální data nás v dnešní době obklopují ze všech stran, a pokud se s nimi naučíme pracovat, analyzovat a správně je interpretovat, mohou být neocenitelným zdrojem informací nejen v oblasti trestního vyšetřování.

S přibývajícím digitalizací dochází rovněž k vyššímu využívání elektronických dokumentů tam, kde měly své pevné místo dokumenty listinné. Například smlouvy jsou dnes v některých zemích zcela běžně uzavírány v elektronické formě. Ke stvrzení dokumentů se v takových případech používá digitálních podpisů. Trend digitálního podepisování je zcela běžný v USA a některých západoevropských zemích, nicméně zůstává pouze otázkou času, kdy dojde k výraznému rozšíření i do dalších zemí. Tomuto trendu jde vstříc i zákon č. 89/2012 Sb., nový občanský zákoník, účinný od 1. ledna 2014.<sup>1</sup>

## 2. FORENZNÍ ANALÝZA DIGITÁLNÍCH DAT

Objev, resp. zavedení do praxe každé nové disciplíny vždy znamenalo jistou „revoluci“ v kriminalistické praxi.

Jak uvádí Pollitt: „*Analýza DNA byla po mnoha letech novou forenzní disciplínou. Její dopad na oblast trestní spravedlnosti byl opravdu revoluční a od základů změnil zacházení s biologickými stopami, nalezenými na místě činu. A nyní tu máme ještě novější a účinnější formu forenzního důkazu: digitální důkaz.*“<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Např. § 562 odst. 1 stanoví, že písemná forma je zachována i při právním jednání učiněném elektronickými nebo jinými technickými prostředky umožňujícími zachycení jeho obsahu a určení jednajících osoby.

<sup>2</sup> Cit dle Pollitt, M.: Digital forensics. In: Forensic science and law: investigative applications in criminal, civil, and family justice. Edited by Cyril H. Wecht, John T. Rago. Boca Raton: Taylor & Francis, 2006, s. 495, ISBN 0849319706.

Forenzní analýza digitálních dat je relativně mladou vědu, která se začala vyvíjet koncem sedmdesátých a v osmdesátých letech minulého století, což bylo zapříčiněno rozvojem počítačové kriminality, na kterou bylo třeba reagovat. Postupně byly zakládány jak specializované skupiny vyšetřovatelů, tak vytvářeny specializované softwary pro forenzní analýzu digitálních dat. Z prvních to byly např. SafeBack, Fixed Disk Image, dále EnCase, Forensic Tool Kit, Expert Witness atd.

Motivací pro vznik forenzní analýzy digitálních dat bylo rozšíření informačních technologií, které nabylo až masových rozměrů a současně jejich snadná dostupnost a použitelnost, což poměrně logicky znamenalo nárůst trestné činnosti v této oblasti. Nicméně ještě větší motivací byl zvyšující se počet incidentů, kterým se nedařilo předcházet, ale bylo je nutné odhalovat až dodatečně.

Zajímavé je, že techniky a nástroje forenzní analýzy digitálních dat byly v podstatě vyvinuty fanoušky a "amatéry", kteří se o tuto oblast zajímali. Což je v kontrastu oproti ostatním forenzním disciplínám, na jejichž rozvoji měla zásluhu práce lidí z vědecké komunity.<sup>3</sup>

Forenzní analýza digitálních dat je tedy odvětvím forenzní vědy zabývající se obnovou a vyšetřováním materiálu nalezeném v digitálních zařízeních, často se vztahem k počítačové kriminalitě. Pojem forenzní analýza digitálních dat byl původně užíván jako synonymum pro forenzní analýzu počítačů (computer forensics), nicméně následně expandoval až do té míry, že dnes pokrývá vyšetřování veškerých zařízení schopných uchovávat digitální data, jako jsou mobilní telefony, záznamová média, digitální kamery a fotoaparáty, síť atd.

Forenzní analýza digitálních dat má širokou škálu aplikovatelnosti. Nejčastěji potvrzuje nebo vyvrací hypotézu v civilním nebo trestním řízení. Nicméně zasahuje i do privátního sektoru - například při interních podnikových auditech (šetření neoprávněného vniknutí do sítě apod.). Má své místo rovněž v systému reakcí na bezpečnostní incidenty.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Více k historii a rozvoji forenzní analýzy digitálních dat viz Pollitt, M.: Digital forensics. In: Forensic science and law: investigative applications in criminal, civil, and family justice. Edited by Cyril H. Wecht, John T. Rago. Boca Raton: Taylor & Francis, 2006, s. 496 a násl., ISBN 0849319706, nebo např. Digital forensics [online]. [cit. 2013-04-07]. Dostupné z: [http://en.wikipedia.org/wiki/Digital\\_forensics](http://en.wikipedia.org/wiki/Digital_forensics).

<sup>4</sup> Viz např. Svetlík, M.: Digitální forenzní analýza a bezpečnost informací [online]. Data Security Management, 1/2010 [cit. 2013-04-07]. S. 22. Dostupné z: [http://www.rac.cz/RAC/homepage.nsf/CZ/Clanky/\\$FILE/DSMigit%C3%A1ln%C3%AD%20forenzn%C3%AD%20anal%C3%BDa-01-2010.pdf](http://www.rac.cz/RAC/homepage.nsf/CZ/Clanky/$FILE/DSMigit%C3%A1ln%C3%AD%20forenzn%C3%AD%20anal%C3%BDa-01-2010.pdf)

Zejména při práci s anglicky psanou literaturou je třeba rozlišovat pojem „digital forensics“ od ostatních s podobným zaměřením. Digital forensics totiž zastřešuje několik dílčích odvětví, týkajících se vyšetřování různých typů médií, zařízení apod. Jedná se o:

- Computer forensics (analýza počítačů)
- Mobile device forensics (analýza mobilních přístrojů)
- Network forensics (síťová analýza)
- Database forensics (analýza databází)

Krom toho se ještě používá pojem Forensic Data Analysis (FDA), kdy se jedná o odvětví digital forensics, zabývající se výhradně zkoumáním dat ve vztahu k finanční kriminalitě, kdy jsou analyzována data v souvislosti s podvodným jednáním.<sup>5</sup>

### 3. DIGITÁLNÍ STOPY Z KRIMINALISTICKÉHO POHLEDU

Edmond Locard, jeden z průkopníků kriminalistické vědy, vyslovil základní pravidlo vědecké kriminalistiky: „*Každý kontakt zanechá stopu.*“ Jedná se o základní myšlenku, ze které se veškerá vědecká kriminalistika bez výjimky odvíjí. Úkolem je však nejen stopy najít, ale přijít rovněž s jejich správnou interpretací a přiřadit jim jejich skutečný význam.<sup>6</sup>

V dnešní době je zcela běžné používat mobilní telefony, digitální fotoaparáty a videokamery, záznamová média, platební a identifikační karty, bezdrátové přenosy dat apod. A všechna tato zařízení z kriminalistického a forenzního pohledu zanechávají stopy své činnosti, které jsou prakticky využitelné. Na datovém médiu mohou být záznamy o činnosti uživatele na počítači, v mobilním telefonu seznam posledních hovorů oběti trestného činu, v systémech GPS souřadnice objektu v konkrétním čase apod. Digitální stopy jsou de facto vytvářeny všemi technologiemi, které pracují na základě moderní techniky.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Více k tomu např. Digital forensics [online]. [cit. 2013-04-07]. Dostupné z: [http://en.wikipedia.org/wiki/Digital\\_forensics](http://en.wikipedia.org/wiki/Digital_forensics).

<sup>6</sup> Více k tomu Erzincliglu, Z.: Forenzní metody vyšetřování, Praha: Fortuna Libri, 2008, s. 7–11, ISBN 978-80-7321-433-3.

<sup>7</sup> Více k tomu Porada, V., Straus, J.: Kriminalistické stopy: teorie, metodologie, praxe, Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 284, ISBN 978-80-7380-396-4.

Kriminalistické stopy jsou chápány jako podmnožina forenzních stop. Forenzní stopy jsou totiž obecně jakékoliv stopy, které jsou využitelné pro potřeby forenzního vyšetřování, a to včetně šetření orgánů činných v trestním řízení. Jak uvádí Porada a Straus, „*jestliže se dříve na místě trestného činu vyslyšali svědci a byla snaha co nejlépe popsat danou situaci, prostor v inkriminovanou dobu, dnes můžeme navíc vyhodnocovat, zda prostor nebyl monitorován technologickými prostředky s digitálními výstupy, které mohou posloužit jako stopy, základní vodítko pro vyšetřování a následně i jako důkazní materiál s daleko větší vypovídací schopností než subjektivní popisy svědků, které se mohou i diametrálně od sebe odlišovat.*“<sup>8</sup>

V zahraniční literatuře nejčastěji používaná definice digitální stopy byla navržena již v roce 1999 pracovní skupinou SWGDE – *Scientific Working Group on Digital Evidence*. Podle této definice je digitální stopa „*jakákoliv informace s vypovídací hodnotou uložená nebo přenášená v digitální podobě*“.<sup>9</sup>

Při pohledu na tuto definici je na první pohled zřejmé, že forenzní přístup je poměrně široký. Zahrnuje totiž jakákoli data obsahující jakoukoli informaci s vypovídací hodnotou. Definice tak pokrývá jak oblast počítačů a počítačové komunikace, tak i oblast digitálních přenosů, digitální fotografie, data kamerových systémů, data elektronických zabezpečovacích systémů apod.

Na tomto místě lze podotknout, že v anglické literatuře se nesetkáváme s termínem *digitální stopa*, ale „*digital evidence*“, což má v angličtině primární význam „*důkaz*“. Výše zmíněná definice pracovní skupiny SWGDE rovněž v anglické verzi hovoří o „*digital evidence*“. České slovo „*stopa*“ v souvislosti s moderními technologiemi v zahraniční literatuře nenalezneme. Porada a Straus příčinu spatřují v tom, že „*zahraniční teorie i praxe jsou silně orientovány na výsledek trestního procesu, tj. stopa musí být soudem akceptovatelná, a proto ve vnímání a následném používání termínů dochází k automatickému ztotožňování pojmů stopa a důkaz*“.<sup>10</sup> U nás se fyzické a datové objekty stávají důkazy teprve tehdy, jsou-li akceptovatelné orgány činnými v trestním řízení.

---

<sup>8</sup> Cit dle Porada, V., Straus, J.: *Kriminalistické stopy: teorie, metodologie, praxe*, Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 285, ISBN 978-80-7380-396-4.

<sup>9</sup> Viz SWGDE and SWGIT Digital & Multimedia Evidence Glossary [online]. [cit. 2013-04-07]. Dostupné z: [http://www.crime-scene-investigator.net/swgde\\_swgit\\_glossary\\_v2-4.pdf](http://www.crime-scene-investigator.net/swgde_swgit_glossary_v2-4.pdf).

<sup>10</sup> Cit dle Porada, V., Straus, J.: *Kriminalistické stopy: teorie, metodologie, praxe*, Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 286, ISBN 978-80-7380-396-4.

#### 4. ELEKTRONICKÝ DYNAMICKÝ PODPIS

Pokud máme proniknout hlouběji do problematiky elektronického dynamického podpisu, bylo by vhodné nejprve osvětlit oblast *biometrie*. Biometrika se zabývá studiem metod sloužících k rozpoznávání člověka na základě jeho biologických parametrů nebo behaviorálních vlastností.<sup>11</sup> Co se týče samotných měřitelných znaků pro identifikaci jedince, používá se např. otisk prstu, geometrie tváře, vzorek duhovky, sítnice oka, geometrie ruky, struktura žil na zápěstí, DNA, dynamika úhozů při psaní na klávesnici apod. Podstatou biometrických systémů je přitom automatizované snímání biometrických charakteristik a následné porovnání s předem sejmutým vzorem.

Jedna z možností, jak spolehlivě identifikovat jedince, spočívá skrze tzv. (elektronický) dynamický podpis. Nejprve by však bylo vhodné upřesnit související názvosloví. Rozlišujeme:

- elektronický podpis – podpis podle zákona č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu. Jde tedy o označení specifických dat, které nahrazují klasický vlastnoruční podpis skrze počítač;
- biodynamický (biometrický) podpis – technologie pro biodynamický podpis je založena na dynamických elektrofyziologických vlastnostech každého jedince. Dochází k měření signálů, které jsou vyzařovány z různých lidských orgánů, jako např. mozek či nervový systém;
- (elektronický) dynamický podpis – vlastnoruční podpis uskutečněný na elektronickou podložku (např. tablet), kdy data vzniklá během podpisu jsou zaznamenána do digitální formy.<sup>12</sup>

Lidé tak přes dynamický podpisový systém poskytují podpis v elektronické podobě, který je následně reprodukován na obrazovku. Tento druh systému používá software, který zaznamenává měření digitální verze vlastnoručního podpisu. Zaznamenané měření zahrnuje jak šikmost, délku, výšku, tvar, tak i tlak, způsob tahu a rychlost, resp. dobu, za kterou je podpis dokončen. Vzájemná kombinace těchto zaznamenaných dat ve finále vytváří zcela jedinečný podpisový profil osoby během doby vlastního psaní.

---

<sup>11</sup> Více k tomu např. Biometrics [online]. [cit. 2013-04-07]. Dostupné z: <http://en.wikipedia.org/wiki/Biometrics>

<sup>12</sup> Více k tomu např. Electronic signature [online]. [cit. 2013-04-07]. Dostupné z: [http://en.wikipedia.org/wiki/Electronic\\_signature#Digitally\\_captured\\_signatures](http://en.wikipedia.org/wiki/Electronic_signature#Digitally_captured_signatures)



Dynamické podpisy jsou jedinečné pro každého člověka. Zároveň jsou méně invazivní než ostatní biometrické formy, jako např. snímání otisků prstů, obličejové rozpoznávání nebo zkoumání DNA. Velká výhoda tedy spočívá v tom, že podpis nepředstavuje citelný zásah do integrity člověka – anglická literatura uvádí, že dynamické podpisy jsou *more user-friendly*.

Využívání technologie elektronického podpisu se neustále rozšiřuje. Software a hardware k dynamickému podpisu je využíván v oblasti financí, bankovníctví, zdravotní péče, hypotečních úvěrů, při ověření dodávky zboží, u podpisů bankovních karet, při obchodních transakcích apod.

Forenzní analýza dynamického elektronického podpisu samozřejmě vyžaduje pochopení softwaru a hardwaru používaného pro získání podpisu. Při analýze musí forenzní znalec brát v potaz zejména získaná digitální data, vytvořená během podpisu, nikoli pouze vyobrazení podpisu na obrazovce, či jeho výtisk na papíře.<sup>13</sup> Analýza dynamických podpisů přitom není nezbytná pouze v případech zkoumání nejrůznějších finančních dokumentů. Z forenzního hlediska může mít každý podpis forenzní relevanci. Např. elektronický podpis v nějakém obchodě může zařadit podezřelého na místo činu. Nebo podpis zaznamenaný na zařízení doručovací služby ve spojitosti s balíčkem obsahujícím ilegální zboží má rovněž forenzní význam.

## 5. FOREZNÍ ANALÝZA ELEKTRONICKÉHO DYNAMICKÉHO PODPISU V JUDIKATUŘE USA

Přijatelnost forenzních důkazů byla ve Spojených státech poprvé definována takzvaným *Fryeovým standardem*, nazvaným podle precedentního rozhodnutí v případě **Frye versus Spojené státy** v roce 1923<sup>14</sup>. Jednalo se o použití detektoru lži jakožto soudního důkazu. Nepřijetí tohoto důkazu bylo schváleno Vrchním soudem okresu Columbia a potvrzeno Odvolacím soudem okresu Columbia. Bylo rozhodnuto, že „*předmět, s jehož pomocí se uskutečňuje úsudek, musí být dostatečně rozšířený a vyznačovat se všeobecným uznáním v příslušném vědním oboru.*“ Detektor lži vznikl pouhé dva roky před tímto případem a určitě si v té době ještě nevydobył „všeobecné uznání“.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Mezi systémy, které jsou používány u elektronických dynamických podpisů, patří např. Topaz, SOFTPRO GmbH, WonderNet's Penflow, DocuSign, Inc. atd.

<sup>14</sup> Frye v. United States, 293 F. 1013 (D.C. Cir. 1923).

<sup>15</sup> Podle Innes B.: Vědci proti zločinu: svět moderní forenzní vědy, Praha: Naše vojsko, 2010, s. 236, ISBN 978-80-206-1105-5.

Aplikaci precedentního Fryeova standardu odmítl Nejvyšší soud USA až v roce 1993. A to sice v soudních úřadech, na které se vztahovala *Federal Rule of Civil Procedure* z roku 1975, která definovala přijatelnost důkazů poněkud volněji než Fryeův standard. Byl zaveden nový, tzv. *Daubertův standard*, označovaný podle případu **Daubert versus Merrell Dow Pharmaceuticals**<sup>16,17</sup> Tento standard poskytuje soudci ještě větší volnost při rozhodování. Nejvyšší soud v tomto případě stanovil pravidla pro hodnocení přijatelnosti důkazů, kdy je třeba vzít v úvahu:<sup>18</sup>

- zdali uvažovaná metoda nebo teorie může být (a byla) prověřena,
- zdali uvažovaná metoda nebo teorie byly podrobeny kritickému rozboru mezi odborníky v daném oboru a zdali byly publikovány,
- zdali je známa potenciální míra chybovosti metody, zda existují a dodržují se standardní postupy ke kontrole její platnosti,
- zdali uvažovaná metoda nebo teorie získala všeobecné uznání v rámci příslušného oboru (vědeckého společenství).

Některé americké státy stále pokračují v používání Fryeova standardu, mnohé však již přešly na Daubertův standard.

### **American Family Life Assurance Company of Columbus (AFLAC) v. Glenda Biles**

Případ American Family Life Assurance Company of Columbus (AFLAC) v. Glenda Biles<sup>19</sup> je někdy nazýván jako „nový Daubertův standard“.<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, 509 U.S. 579 (1993). V případě Daubert se jednalo o to, že Jason Daubert a Eric Schulle se narodili s vrozenými vadami. Oni a jejich rodiče zažalovali Merrell Dow Pharmaceuticals Inc. a Dow Chemical Company s tím, že látka Bendectin, užívaná během těhotenství, způsobila u dětí vrozené vady. Merrell namítal, že žádné do té doby publikované vědecké studie neprokázaly souvislost mezi Bendectinem a vrozenými vadami. Znalec Dauberta a Schullera byl opačného názoru, avšak jeho názor byl založen na *in vitro* a *in vivo* studiích na zvířatech. Jednalo se tedy o metody, které ještě nebyly zcela uznány vědeckou komunitou.

<sup>17</sup> Na toto rozhodnutí navazovaly další dvě: General Electric Co. v. Joiner, 522 U.S. 136 (1997); Kumho Tire Co. v. Carmichael, 526 U.S. 137 (1999).

<sup>18</sup> Podle Innes B.: Vědci proti zločinu: svět moderní forenzní vědy, Praha: Naše vojsko, 2010, s. 236 - 237, ISBN 978-80-206-1105-5.

<sup>19</sup> American Family Life Assurance Company of Columbus (AFLAC) v. Glenda Biles (2011). WL 5325622 (S.D.Miss.)

<sup>20</sup> Viz Harralson, H.: Forensic document examination of electronically captured signatures. In: HeinOnline: 9 Digital Evidence & Elec. Signature L. Rev. 67 2012 [cit. 2013-02-22]. Dostupné z: <http://heinonline.org>.

David Biles, syn Glendy Biles uzavřel u společnosti AFLAC životní pojistku spolu se smlouvou o arbitráži. Tyto smlouvy byly podepsány skrze elektronický dynamický podpis. Poté, co zesnul, byla příslušná částka vyplacena Glendě Biles a kamarádovi Kennethu Ashleymu. V následném soudním sporu se Glenda Biles a sourozenci Davida (jakožto zákonní pozůstalí) domáhali neplatnosti Davidem podepsaných smluv. Podle Glendy Biles byly podpisy zesnulého Davida zfalšované. Znalec, kterého Bilesová oslovila, zkoumal vytištěné dokumenty, na základě kterých bylo konstatováno, že podpisy jsou falešné. Nicméně znalec společnosti AFLAC zkoumal sporné dokumenty zároveň s digitálními daty dynamického podpisu.

AFLAC se dovolával použití *Federal Rule of Civil Procedure 702 (Testimony by Expert Witnesses)* a případu *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.* Je pravděpodobné, že pokud by soud v otázce přípustnosti forenzních důkazů postupoval na základě Fryeova standardu, nebylo by možné digitální data dynamického podpisu použít. A to z toho důvodu, že i když je elektronické podepisování ve Spojených státech zcela běžné, dalo by se vzhledem k “novosti“ této techniky polemizovat, jestli již dosáhlo všeobecného uznání v příslušném vědním oboru. Nicméně soud uplatnil Daubertův standard a společnosti AFLAC vyhověl.

Mimo jiné bylo konstatováno, že v případě forenzního zkoumání dynamického podpisu je nutné zkoumat především digitální data vzniklá při podpisu, nikoli následný statický obraz, který se navíc může značně lišit od běžného vlastnoručního podpisu té samé osoby. Soud vyhověl společnosti AFLAC už jen na základě toho, že znalec společnosti vycházel z digitálních dat, což bylo považováno za nejlepší dostupný důkaz (*the best evidence available*).

Rozhodnutí v této věci demonstruje, že samotný statický obraz dynamického podpisu není považován za nejlepší dostupný důkaz, a že svědectví založené na takovém důkazu může být považováno za nespolehlivé.

## 6. ZÁVĚREM

Forenzní analýza digitálních dat naráží na mnohá úskalí. Například, i když se objem digitálních stop neustále zvětšuje, stále není mnoho specialistů, kteří by s digitálními daty dokázali správně pracovat a vyvozovat relevantní závěry. Nutno podotknout, že znalci, resp. forenzní pracoviště, často disponují špatným technickým vybavením a potýkají se s nedostatkem financí. Dochází k situacím, kdy jsou data přehlížena či podceňována a rovněž neefektivně analyzována.

Samotné provádění digitálních důkazních prostředků je limitováno technickými možnostmi, které mají soudy k dispozici. U soudců a státních zástupců chybí širší povědomí o možnostech a praktickém využití digitálních dat. V důsledku toho dochází k hojnému využívání znaleckých posudků, což však za současného stavu (nedostačující odborné znalosti, špatné technické zázemí) může mít vliv na kvalitu posudků.

Problém tkví také ve spolupráci mezi státním a privátním sektorem. Pokud např. v privátní sféře dojde k incidentům, často se o nich mlčí. Což je sice logické (např. banky nechtějí přijít o své klienty v důsledku zveřejnění, že došlo k narušení bezpečnostního systému), na druhou stranu to však znamená, že chybí následná odborná publicita, sdílení příčin a způsobů řešení situací, předávání znalostí a zkušeností apod.<sup>21</sup>

Případ AFLAC versus Glenda Biles jasně demonstroval, že forenzní znalci musí neustále čelit novým výzvám, které jim vývoj společnosti přináší. V tomto případě tedy zkoumání dat u dynamického podpisu.

Dynamický podpis je fenomén, který je v USA poměrně běžný, avšak u nás se s ním setkáváme pouze v ojedinělých případech, jako např. u doručovatelských služeb, v bankách nebo na některých úřadech. Nicméně dá se očekávat, že v horizontu několika let dojde k citelnému rozšíření této technologie. S rostoucím užíváním dynamických podpisů je však zároveň třeba vyvinout metody pro jejich analýzu. Nedostatečné jsou rovněž studie zabývající se otázkou vlivu nemoci, medikamentů a jiných faktorů na samotné provedení podpisu. Rozdíly navíc může způsobit i samotný typ elektronického pera či elektronická podpisová podložka.

Výhodou identifikace osoby pomocí biometriky a především dynamického podpisu je rychlost, pohodlnost, uživatelská intuitivnost a přijatelnost, jakož i vysoká bezpečnost a přesnost. A za této situace se obtížně hledají silné argumenty, proč by se dynamický podpis nemohl rozšířit i v České republice.

## Literatura:

- American Family Life Assurance Company of Columbus (AFLAC) v. Glenda Biles (2011). WL 5325622 (S.D.Miss.)
- Biometrics [online]. [cit. 2013-04-07]. Dostupné z: <http://en.wikipedia.org/wiki/Biometrics>

---

<sup>21</sup> Více k tomu Porada, V., Straus, J.: Kriministické stopy: teorie, metodologie, praxe, Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 467, ISBN 978-80-7380-396-4.

- Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, 509 U.S. 579 (1993)
- Digital forensics [online]. [cit. 2013-04-07]. Dostupné z: [http://en.wikipedia.org/wiki/Digital\\_forensics](http://en.wikipedia.org/wiki/Digital_forensics)
- Electronic signature [online]. [cit. 2013-04-07]. Dostupné z: [http://en.wikipedia.org/wiki/Electronic\\_signature#Digitally\\_captured\\_signatures](http://en.wikipedia.org/wiki/Electronic_signature#Digitally_captured_signatures)
- Erzinclioglu, Z.: Forenzní metody vyšetřování, Praha: Fortuna Libri, 2008, 192 s., ISBN 978-80-7321-433-3.
- Frye v. United States, 293 F. 1013 (D.C. Cir. 1923)
- Harralson, H.: Forensic document examination of electronically captured signatures. In: HeinOnline: 9 Digital Evidence & Elec. Signature L. Rev. 67 2012 [cit. 2013-02-22]. Dostupné z: <http://heinonline.org>
- Innes B.: Vědci proti zločinu: svět moderní forenzní vědy, Praha: Naše vojsko, 2010, 256 s., ISBN 978-80-206-1105-5.
- Pollitt, M.: Digital forensics. In: Forensic science and law: investigative applications in criminal, civil, and family justice. Edited by Cyril H. Wecht, John T. Rago. Boca Raton: Taylor & Francis, 2006, s. 495–503, ISBN 0849319706.
- Porada, V., Straus, J.: Kriminalistické stopy: teorie, metodologie, praxe, Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, 506 s., ISBN 978-80-7380-396-4.
- Svetlík, M.: Digitální forenzní analýza a bezpečnost informací [online]. Data Security Management, 1/2010 [cit. 2013-04-07]. Dostupné z: [http://www.rac.cz/RAC/homepage.nsf/CZ/Clanky/\\$FILE/DSM-Digit%C3%A1ln%C3%AD%20forenzn%C3%AD%20anal%C3%BDza-01-2010.pdf](http://www.rac.cz/RAC/homepage.nsf/CZ/Clanky/$FILE/DSM-Digit%C3%A1ln%C3%AD%20forenzn%C3%AD%20anal%C3%BDza-01-2010.pdf)
- SWGDE and SWGIT Digital & Multimedia Evidence Glossary [online]. [cit. 2013-04-07]. Dostupné z: [http://www.crime-scene-investigator.net/swgde\\_swgit\\_glossary\\_v2-4.pdf](http://www.crime-scene-investigator.net/swgde_swgit_glossary_v2-4.pdf)

## **Kontakt – email**

*210827@mail.muni.cz*

### 3.

## The Reflection of Technological and Scientific Development by International Law

---

### CYBER SECURITY IN NATO & EU

*Jakub Harašta*

*Faculty of Law, Masaryk University, Czech Republic*

#### **Abstract in original language**

Důležitost kybernetické bezpečnosti se postupně zvyšuje a kybernetická bezpečnost přitahuje více pozornosti jednotlivců, společeností, národních států i mezinárodních organizací. Tento článek se snaží shrnout současnou snahu v tomto poli na úrovni Evropské unie a NATO a zároveň vzít v potaz i nově vznikající českou legislativu.

#### **Key words in original language**

Kybernetická bezpečnost, NATO, EU, Nařízení

#### **Abstract**

Cyber security is becoming increasingly important and draws more attention from the individuals, corporations, national states and even international organisations. This article tries to summarise current effort of the EU and NATO within this field with taking into account the new Czech legislation.

**Key words**

Cyber security, NATO, EU, Directive

**1. INTRODUCTION**

Cyberspace is becoming increasingly important for all fields, including the crucial roles of any modern state. Those crucial systems are spreading in both amount and importance, but also are spreading in amount and seriousness threats to those systems. Cyberespionage, organised cyber crime, cyberterrorism or means of cyberwarfare (similar to what happened in Estonia in 2007 or Georgia in 2008) are presenting significant threat to order, law enforcement and economic development not only within the national scale. Those actions, highly rated within security plans of multiple nations, are rapidly becoming international due to evasive nature of the internet itself and are requiring international cooperation.

NATO and EU are presenting unique ways to emphasize role of cyber security for both military and civilian information infrastructure. There seems to be quite strong international consensus on the basis for ensuring cyber security: exchange of information, reporting of incidents, wholesome security (involving international organisations, states, corporations and individuals). But there also seems to be a clash of mandates of different organisations trying to set framework for security.

This work tries to summarise current NATO and EU effort on the field of Cyber Security, especially in the light of newly presented Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council concerning measures to ensure a high common level of network and information security across the Union. Also tries to evaluate effectiveness of those activities by comparing it to high standards in some of the developed countries and also to prepared legislation in the Czech Republic.

**2. WHY THE EFFORT TO ENSURE CYBER SECURITY MATTERS**

Cyberspace and information networks are becoming increasingly and essentially important for every aspect of our society including clutch roles of any modern state. Information and communication technologies penetrated society as a whole and fundamentally changed socialisation, commerce etc. throughout the whole world. This development leads to frequent appearances of network organisational

schemes replacing hierarchic structures known from the previous stages of society, participative aspect of media is replacing passive consumption, education is affected as well as judicial procedure. Every part of our society is affected with this unprecedented informatisation. We refer to this state as the information society. Regardless of the chosen theories related to information society, it can be briefly described as the society that is more interconnected than ever before thanks to digitalisation and universal readability of data (quantitative approach)<sup>1</sup> and also the society that is knowingly using specific type of information to strengthen the organisation and to decrease the level of entropy (qualitative approach).<sup>2</sup> The fact that the society is using information to develop itself is not new. What is new is the capacity and speed of information channels we use to fulfil this basic tendency of any society. From this state of society arises information self-determination as the value and the basic distributive rights we ought to protect by the effort we put into cyber security. At the same time we use this value to legitimise cyber security, because any security (as a non-distributive right) cannot exist per se.

The concept of information self-determination is neither new nor strictly tied to information society; in fact, it appeared for the first time in the middle of 80's in the decision of the German Federal Constitutional Court.<sup>3</sup> Society developed rapidly towards the information age and information self-determination reached prominent position as the complex catalogue of basic information rights. Unlike the other basic rights – right to life, freedom from torture, freedom from slavery etc. – content of information self-determination is not drawn clearly. Strong consensus on the content of information self-determination is currently missing. According to various scholars it is only natural because this catalogue is tightly bound to technological development. That naturally brings certain level of instability and unpredictability. Content differs depending on technologies in usage and changes rapidly based on new technologies and new limits of freedom of individuals. Current content of self-determination can be summarised as containing freedom of speech and scientific research, protection of privacy, personality and right to active social life, right to education, protection of personal data and right to public sector information.<sup>4</sup> Every right listed above is important but only combined they reach the mentioned crucial importance for the information society. Complex effect leads

---

<sup>1</sup> Webster, F. *Theories of the Information Society*. Third edition. London: Routledge, 2006. 317 p. ISBN 0-415-40633-1. P. 21-22. Polčák, R. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012, 388 p. ISBN 978-80-87284-22-3. P. 277-278.

<sup>2</sup> Webster, *ibid*, p. 23-24. Polčák, *ibid*, p. 279.

<sup>3</sup> Original decision available in German on <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv065001.html>.

<sup>4</sup> Polčák, *ibid*, p. 327.



to higher intensity.<sup>5</sup> Information self-determination presents distributive rights that ought to be protected by cyber security. Proper construction of cyber security can be therefore achieved only through understanding information self-determination as a protected value.<sup>6</sup>

### 3. *HOW CAN WE PROTECT CYBERSPACE*

Certain level of consensus can be seen as existing on the basic approaches toward cyber security. The actual trend seems to be the wholesome security emphasising every level of internet users through the whole society. Education of individuals is perceived as inherent part of any effective cyber security as can be demonstrated by the current United Kingdom Cyber Security Strategy.<sup>7</sup> Same importance is put toward companies, state bodies and every level up to international organisations. With proper behaviour of every level within this scheme the wholesome cyber security can be ensured. With every level having its specifics the author of this work would like to lay down special attention toward individuals and international organisations. Both groups are absolutely essential for ensuring safer cyberspace. Even the perfect cyber security strategy cannot work when individuals lack basic respect for their own rights and for example use stick-notes stuck to their PCs in order not to forget the password or any other sensitive data. International organisations on the other hand present great opportunity for exchange of information which is also crucially important given the post-modern and elusive nature of the cyberspace. International Telecommunication Union frequently mentions that the effort coming from national states and their national cyber security strategies are automatically less efficient without international regulation.<sup>8</sup> But given that even the basic consensus on terminology was not achieved yet,<sup>9</sup> achie-

---

<sup>5</sup> For complexity see COVENEY, Peter; HIGHFIELD, Roger. *Mezi chaosem a řádem*. Praha: Mladá fronta, 2003. 428 p. ISBN 8020409890.

<sup>6</sup> Polčák, *ibid*, p. 343.

<sup>7</sup> *The UK Cyber Security Strategy: Protecting and promoting the UK in a digital world* [online]. London: 2011 [accessed 10. 2. 2013]. 43 p. Available at: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/60961/uk-cyber-security-strategy-final.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/60961/uk-cyber-security-strategy-final.pdf).

<sup>8</sup> ITU National Cybersecurity Strategy Guide [online]. 2011 [accessed 1. 10. 2012]. 119 p. Available at: [www.itu.int/ITU-D/cyb/cybersecurity/docs/itu-national-cybersecurity-guide.pdf](http://www.itu.int/ITU-D/cyb/cybersecurity/docs/itu-national-cybersecurity-guide.pdf). P. 37.

<sup>9</sup> NATO uses the term cyber defense and EU uses terms such as network and information security or ICT security.

ving any form of the international regulation within this area does not seem possible to happen anytime soon.

Other parts that can be understood as generally accepted by national states throughout the world, beside wholesome security, are reports of incidents and exchange of information. This occurs through international organisations (e.g. NATO), national states or organisations bringing together representatives within the same sections of industry (e.g. the Aerospace and Defence Manufacturer's Information Exchange in the United Kingdom).<sup>10</sup> CERT, Computer Emergency Response Team, can also serve as another information exchange platform which seems to be convenient given that it is another part of cyber security that is widely accepted. Outcome of this chapter could be that even with certain aspect present as accepted, NATO's and EU's effort is still diametrically different (which is not entirely surprising given their overall different nature).

#### **4. EUROPEAN UNION AND THE PROPOSAL FOR A DIRECTIVE**

Even though the shift to more effective distribution of information has been stated as natural to any society, strategic approach from EU and its member states plays crucial role in strengthening the development of information society and ensuring its security. Current Cybersecurity Strategy of the European Union states as one of its goals the application of offline standards and fundamental rights in digital environment.<sup>11</sup> It also states that cyber security can be only effective if protecting fundamental rights and freedoms. It is not stated though that without fulfilling this condition the cyber security could not be legitimate. As was already mentioned in this work, protection of distributive rights is *conditio sine qua non* for mere existence of cyber security within democratic society under the rule of law. For some reason the strategy omits to emphasise this fact.

---

It is also worth noting that within the security terminology the term information security is understood as covering protection of both online and offline documents which seems to be against the generally understood meaning of cyber security.

<sup>10</sup> *United Kingdom Country Report* [online]. ENISA, 2011 [accessed 20. 2. 2013]. 52 p. Available at: <http://www.enisa.europa.eu/activities/stakeholder-relations/files/country-reports/UK.pdf>. P. 16.

<sup>11</sup> European Commission. *Cybersecurity Strategy of the European Union: An Open, Safe and Secure Cyberspace* [online]. Brussels, 2013 [accessed 29. 3. 2013]. Available at [http://ec.europa.eu/information\\_society/newsroom/cf/document.cfm?doc\\_id=1667](http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/document.cfm?doc_id=1667). P. 3–4.

The Cybersecurity Strategy of the European Union works with shared responsibility to ensure cyber security.<sup>12</sup> Philosophical problems regarding this shared responsibility arise from the continental system of law, where any transfer of non-distributive right to a non-state subject can be achieved only through constructing hybrid forms with distinctive nature of distributive rights and then transfer those.<sup>13</sup> This is not entirely regarded as an up-to-date problem that needs to be solved immediately, but it has to be viewed without any doubts as one of the aspects of ensuring legality of cyber security. The Cybersecurity Strategy of the European Union operates based on opinion that stronger regulation within the EU will enhance the overall performance and ensure that no member state will suffer being attacked from insufficiently secured network of another member state. This opinion correlates with above mentioned position of ITU. It can be viewed also as a step towards more effective consumer protection. EU presents single market with harmonised legal framework for consumer protection, therefore the security of payment systems or personal data databases should be also harmonised.

Wholesome security is also the EU's position. Any activity toward improvement of risk awareness of individuals presents enhancement of national and international cyber security effort. Precautionary measures are not necessary to be excessive – mere general prevention and simple tasks performed by end users can enhance their safety, support them psychologically and also prevent national cyber security authorities from focusing on small security incident and breaches. The Cybersecurity Strategy of the European Union is encouraging ENISA to propose voluntary certification programme ensuring enhanced IT skills for administrators. It also encourages private industries to promote cyber security on all levels from their very office to customer care.<sup>14</sup> The institutionalisation of cyber security via creating NIS centres and CERT teams is also presented as crucial for every member state in order to ensure prevention and proper response on sophisticated cyber attacks. Education of law enforcement authorities plays the same role in proper investigation and possible prosecution of perpetrators. The Cybersecurity Strategy of the European Union can be understood as trying to create chain of skills, knowledge, powers and responsibilities from the very individual operating single PC to member state or EU itself, respecting the purest form of the wholesome cyber security.

---

<sup>12</sup> Ibid, p. 4.

<sup>13</sup> Polčák, *ibid*, p. 342.

<sup>14</sup> Cybersecurity Strategy of the EU, *ibid*, p. 8–9.

Existence of Cybersecurity Strategy of the European Union currently lead to creation of the Proposal for a directive concerning measures to ensure a high common level of network and information security across the Union. As stated in Cybersecurity Strategy of the European Union different member states are having different mechanisms ensuring cyber security, which leads to enhanced security risks via different measures in different interconnected networks. This can be threatening cyber security of EU as a whole. Also the private owners of critical information infrastructures are usually multi-national companies that are not under any strict obligations to ensure proper level of cyber security throughout all their facilities. The outcome of survey among information society stakeholders is that 82.8% of them expressed opinion that governments in the EU should do more to enhance cyber security.<sup>15</sup> The Directive works with various aspects of cyber security, first of them being detection and obligation to report incidents within the information network.<sup>16</sup> Another one being implementation of standards while the European Commission is going to be obliged to draw up the list of eligible standards in compliance with the Directive.<sup>17</sup>

In the Czech Republic the legislative intent for a Cyber Security Act was accepted by government on 30 May 2012 with the deadline for submitting proposal due to 31 July 2013. Czech legislative intent arises from the same premises as the Proposal for a Directive. Due diligence to ensure security of the own information network, reporting of cyber security incidents and implementation of standards within the legislative framework are regarded as the inherent part of ensuring cyber security. Zero option<sup>18</sup> is still mentioned but exactly the same arguments that are used for the Proposal of the Directive are also used against the Zero option of legislation. Applying this option any sovereign would resign on one of its basic obligations – protection of the private property and obligations toward the international community. Given also the possibly incoming new Directive the Zero option should be probably regarded as utterly unacceptable. The EU needs to harmonise the cyber security minimum within all its member states. The Czech Republic is going to be obliged to get the legislation anyway.

---

<sup>15</sup> European Commission. *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council concerning measures to ensure a high common level of network and information security across the Union* [online]. Brussels, 2013 [accessed 29. 3. 2013]. Available at: [http://ec.europa.eu/information\\_society/newsroom/cf//document.cfm?doc\\_id=1666](http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf//document.cfm?doc_id=1666). P. 7.

<sup>16</sup> Ibid, Articles 8–10, Article 14.

<sup>17</sup> Ibid, Article 16.

<sup>18</sup> Therefore variant without any specific legislation regarding Cyber security.

However, there are certain problems not only with the Czech legislative intent but also with the Directive Proposal. Both documents are completely omitting technological neutrality of the accepted security measures, which the author of this work perceives as one of the most important aspects. Some of the national states already accepted existence of technological monocultures as additional security risk to their networks,<sup>19</sup> because of the possible cascade failure.<sup>20</sup> The principle of single national competent authority as presented in the Proposal also seems to be flawed, because it switches from the multi-stakeholders exchanging information and best practices within single platform towards much more authoritative model. Single authority seems to be more acceptable as a national coordinator with executive powers during some sort of national crisis or state-of-war (e.g. current legislation in Poland or the prepared one in the Czech Republic). Executive powers over the day-to-day maintenance as contained in the Proposal goes directly against the nature of internet and directly against the public opinion.

## 5. NATO AND „SOFTER“ APPROACH

The wake up call for NATO regarding cyber security has occurred in Estonia in April 2007. Relocation of the bronze statue of the Soviet soldier during so called Bronze Night caused mass protests and riots that lasted over two nights presenting the worst event of this kind in independent Estonia. Following up the Bronze Night, massive cyber attacks against Estonian information infrastructure has been triggered from the computers located outside the Estonian territory. To understand those events, so called the very first use of the means of cyber warfare between two states, we have to understand the massive informatisation that the country, often being called E-stonia, undertook. It is possible to elect online, the country has huge free wi-fi coverage and even some of the tax forms are obligatory being submitted

---

<sup>19</sup> *Cyber Security Strategy for Germany* [online]. Berlin: Federal Ministry of the Interior, 2011 [accessed 10. 7. 2012]. 20 p. Available at: [https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/EN/BSI/Publications/CyberSecurity/Cyber\\_Security\\_Strategy\\_for\\_Germany.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/EN/BSI/Publications/CyberSecurity/Cyber_Security_Strategy_for_Germany.pdf?__blob=publicationFile). S. 11-12.

<sup>20</sup> Geer, D. E. *Cybersecurity and National Policy*. *Harvard National Security Journal* [online]. 2010, vol. 1, nr. 1, p. 203-215 [accessed 12. 9. 2012]. ISSN 2153-1358. Available at: [http://www.harvardnsj.com/wp-content/uploads/2011/01/Volume-1\\_Geer\\_Final-Corrected-Version.pdf](http://www.harvardnsj.com/wp-content/uploads/2011/01/Volume-1_Geer_Final-Corrected-Version.pdf). S. 205-206.

online.<sup>21</sup> For a country with that much developed information society the attacks, presumably originating from Russian hacking groups, caused serious troubles considering that the country was almost completely unprepared or such events. During the April situation turned out so grave that Estonian officials actually considered activation of the Article 5 of the NATO treaty<sup>22</sup> for the first time in history because of the attack on information networks.<sup>23</sup> Serious consideration had been triggered instead when NATO officials realised that the enemy and his location is completely unknown and Article 5 appeared to be useless. Also the fact whether the cyber attack is fulfilling the definition of the armed attack under the international humanitarian law remained in the state of unanswered question. Only way of assistance was to provide experts for consultations or limited direct help with ensuring information infrastructures functionality. Given the factual impossibility to regulate cyber weapons or to identify perpetrator, Article 5 never really aimed to be useful in such situation.<sup>24</sup>

As the response to large scale cyber attacks NATO established on 14th of May 2008 in Tallinn NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence. Centre now presents leading NATO facility currently including Estonia, Latvia, Lithuania, Germany, Hungary, Italy, Poland, Slovakia, Spain, the Netherlands and USA as Sponsoring nations. Centre focuses on publications containing best practices, workshops, conferences and also practical courses for cyber defence specialists. NATO effort can be viewed as mainly focused on military networks, unlike the EU. Surprisingly, given the participation of the USA which is known for its strongly militarised cyberspace, NATO never really aimed to achieve executive powers over the day-to-day maintenance. Instead it tries to provide guidelines or best practices and train experts from the member states or tries to provide comprehensive description of effective legislation covering the area of cyber security. Several basic rules can be used to describe the desired state: territoriality, responsibility,

---

<sup>21</sup> As of 1 January 2009, in some cases, submission of the forms TSD and KMD in electronic format shall be mandatory [online]. Estonian Tax and Customs Board [accessed 10. 3. 2013]. Available at: <http://www.emta.ee/index.php?id=25299>.

<sup>22</sup> Armed attack against one member state presents armed attack against all member states.

<sup>23</sup> Shackelford, S. J. *Estonia Two-and-a-Half-Years Later: A Progress Report on Combating Cyber Attacks* [online]. 2009 [accessed 16. 8. 2012]. 12 p. Available at: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1499849](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1499849). P. 5.

<sup>24</sup> Geers, K. *Strategic Cyber Security* [online]. Tallinn: CCD COE Publication, 2011 [accessed 15. 9. 2012]. 168 p. ISBN 978-9949-9040-7-5. Available at: <http://www.ccdcoe.org/278.html>. P. 123-131.

cooperation, self-defence, data protection, duty of care, early warning, access to information, criminalisation and mandate.<sup>25</sup>

Territoriality presents state as the sovereign being obliged toward the very own critical information infrastructure and its protection. Even with strong international cooperation existing no state, in compliance with this rule, can rely on anyone else protecting state's information infrastructure. It is duty of the state to ensure the protection of the information networks and distributive rights arising from these. Territoriality is closely tied to responsibility. In case of any attack to be launched from the network belonging to the state, the state should be responsible for not fulfilling its obligations arising from the territoriality. Attacks should be, according to NATO, accountable to such state. Another related rule is the cooperation. In case of attack being launched, not only accountability and responsibility is present, but the state should be also obliged to assist with investigation. Self-defence rule involves so called hack-back that should work as the ultima ratio tool aiming to stop the incoming attack. Data protection is again relying on the protection of personal data of the users. This can be understood as the necessity to share information, but it cannot be excessive – personal data still has to be secured and protected properly. The duty of care rule enlists that every network administrator should be obliged to implement the proper defence mechanisms (according to risks) and the early warning rule established obligation to report the cyber security incidents. Author of this work is convinced that those two rules are presenting absolutely essential tools. Cost-effective approach of the private sector might cause lack of awareness and also tendencies to disguise the security incidents in order to maintain its customers. This is naturally the part of market behaviour and as such it has to be approached with caution. The criminalisation rule should oblige states to adopt into its substantial criminal law new articles leading to the criminalisation of cyber attacks. Last rule presented is the need for a strong mandate. Almost every major international organisation is currently emphasising cyber security. This creates unnecessary tension regarding the content of the widely accepted best practice.

---

<sup>25</sup> Tik, E. *Ten Rules for Cyber Security. Survival: Global Politics and Strategy* [online]. 2011, vol. 53, nr. 3, p. 119-132 [accessed 1. 8. 2012]. ISSN 1468-2699. Available at: <http://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/00396338.2011.571016>.

## 6. CONCLUSIONS

Approach and focus of the two main international organisations including the Czech Republic as the member state is definitely different. While the EU is pushing forward the Proposal for a Directive that might lead to strongly militarised and institutionalised internet and goes directly against the very nature of it, NATO seems to accept more subtle approach. This can be cause because of the lack of factual power being held by the NATO bodies. Matter of the cyber security remained highly political topic and NATO does not have the necessary mandate. EU on the other hand possess the mandate to adopt binding measures. NATO approach can be described as „softer is better”, the EU is aiming toward the Directive which might bring the EU one step closer to USA and its strongly militarised cyberspace. This might turn out to be quite limiting for the future development of the potential the internet presents.

### Literature:

- As of 1 January 2009, in some cases, submission of the forms TSD and KMD in electronic format shall be mandatory [online]. Estonian Tax and Customs Board [accessed 10. 3. 2013]. Available at: <http://www.emta.ee/index.php?id=25299>.
- COVENEY, Peter; HIGHFIELD, Roger. Mezi chaosem a řádem. Praha: Mladá fronta, 2003. 428 p. ISBN 8020409890.
- Cyber Security Strategy for Germany [online]. Berlin: Federal Ministry of the Interior, 2011 [accessed 10. 7. 2012]. 20 p. Available at: [https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/EN/BSI/Publications/CyberSecurity/Cyber\\_Security\\_Strategy\\_for\\_Germany.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/EN/BSI/Publications/CyberSecurity/Cyber_Security_Strategy_for_Germany.pdf?__blob=publicationFile).
- European Commission. Cybersecurity Strategy of the European Union: An Open, Safe and Secure Cyberspace [online]. Brussels, 2013 [accessed 29. 3. 2013]. Available at [http://ec.europa.eu/information society/newsroom/cf/document.cfm?doc\\_id=1667](http://ec.europa.eu/information society/newsroom/cf/document.cfm?doc_id=1667).
- European Commission. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council concerning measures to ensure a high common level of network and information security across the Union [online]. Brussels, 2013 [accessed 29. 3. 2013]. Available at: [http://ec.europa.eu/information society/newsroom/cf/document.cfm?doc\\_id=1666](http://ec.europa.eu/information society/newsroom/cf/document.cfm?doc_id=1666).
- Geer, D. E. Cybersecurity and National Policy. Harvard National Security Journal [online]. 2010, vol. 1, nr. 1, p. 203–215 [accessed 12. 9. 2012].



- ISSN 2153-1358. Available at: [http://www.harvardnsj.com/wp-content/uploads/2011/01/Volume-1\\_Geer\\_Final-Corrected-Version.pdf](http://www.harvardnsj.com/wp-content/uploads/2011/01/Volume-1_Geer_Final-Corrected-Version.pdf).
- Geers, K. Strategic Cyber Security [online]. Tallinn: CCD COE Publication, 2011 [accessed 15. 9. 2012]. 168 p. ISBN 978-9949-9040-7-5. Available at: <http://www.ccdcoe.org/278.html>.
  - ITU National Cybersecurity Strategy Guide [online]. 2011 [accessed 1. 10. 2012]. 119 p. Available at: [www.itu.int/ITU-D/cyb/cybersecurity/docs/itu-national-cybersecurity-guide.pdf](http://www.itu.int/ITU-D/cyb/cybersecurity/docs/itu-national-cybersecurity-guide.pdf).
  - Polčák, R. Internet a proměny práva. Praha: Auditorium, 2012, 388 p. ISBN 978-80-87284-22-3.
  - Shackelford, S. J. Estonia Two-and-a-Half-Years Later: A Progress Report on Combating Cyber Attacks [online]. 2009 [accessed 16. 8. 2012]. 12 p. Available at: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1499849](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1499849).
  - The UK Cyber Security Strategy: Protecting and promoting the UK in a digital world [online]. London: 2011 [accessed 10. 2. 2013]. 43 p. Available at: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/60961/uk-cyber-security-strategy-final.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/60961/uk-cyber-security-strategy-final.pdf).
  - Tikk, E. Ten Rules for Cyber Security. Survival: Global Politics and Strategy [online]. 2011, vol. 53, nr. 3, p. 119-132 [accessed 1. 8. 2012]. ISSN 1468-2699. Available at: <http://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/00396338.2011.571016>.
  - United Kingdom Country Report [online]. ENISA, 2011 [accessed 20. 2. 2013]. 52 p. Available at: <http://www.enisa.europa.eu/activities/stakeholder-relations/files/country-reports/UK.pdf>.
  - Webster, F. Theories of the Information Society. Third edition. London: Routledge, 2006. 317 p. ISBN 0-415-40633-1.

## Contact – email

*[jakub.harasta@law.muni.cz](mailto:jakub.harasta@law.muni.cz)*

# NANOTECHNOLOGY & LAW IN THE 21<sup>ST</sup> CENTURY\*

*Barna Arnold, Keserű*

*Doctoral School of Law and Political Sciences, Széchenyi István  
University, Civil Law & Civil Procedural Law Department, Győr, Hungary*

## **Abstract in original language**

Napjainkban a nanotechnológia az egyik legfontosabb és leggyorsabban fejlődő iparág. Ez az új terület rengeteg új kihívást és kérdést vet fel, amelyek megoldásra várnak. A tanulmány célja, hogy röviden ismertesse az aktuális problémákat, tendenciákat és eredményeket. Az értekezés két fő része a nanotechnológiai találmányok szabadalmazhatósági kérdéseit, valamint az e találmányokra és kutatásokra vonatkozó európai szabályozási keretrendszert tárgyalja.

## **Key words in original language**

Nanotechnológia, nanotudomány, szellemi tulajdon, szabadalom, akció terv, USPTO, 977-es osztály.

## **Abstract**

Nowadays nanotechnology is one of the most important and most rapidly developing industry. With this new industrial field arise a lot of new challenges and questions, which are waiting for the answer. This paper aims to briefly give a description about the current problems, tendencies and results. The two main part of the study discusses the patentability issues of nanotechnology inventions and the European regulation framework of these inventions and researches.

---

\* The participation on the conference has been supported by the European Union project entitled TÁMOP-4.2.2/B-10/1-2010-0010 „Improving talent development system and scientific-training workshops at Széchenyi István University“.

## **Key words**

Nanotechnology, nanoscience, intellectual property, patent, action plan, USPTO, class 977.

### **1. INTRODUCTION**

In the 21st century one of the most important technological industry branch is nanotechnology. With this new area of industry comes a lot of challenges, e.g. patentability issues and patent infringement, the national and regional regulatory of manufacturing nanotechnology-based devices, health and environmental issues, technology transfer and etc. This paper aims to lighten up the cornerstones of these new challenges in this rapidly developing industry.

In April 2005, Lux Research in partnership with Foley & Lardner, released a report entitled the „Nanotech Intellectual Property Landscape”. The authors reviewed 1 084 patents in the United States – representing 19 485 claims – which are somewhat related to nanotechnology. They distinguished five main nanomaterial platforms: (1) dendrimers; (2) quantum dots; (3) carbon nanotubes; (4) fullerenes; and (5) nanowires.<sup>1</sup>

### **2. THE USE OF „NANO“ TERM**

Before I discuss about the patentability of these inventions, first of all it is necessary to define the so-called nanotechnology. This is an important step also, because the descriptive and precise terminology is essential to providing effective patent protection for the inventions in the field of nanotechnology. But the key difficulties in patenting is the absence of standard terminology to describe these inventions. The United States Patent and Trademark Office (USPTO) created an independent nanotechnology patent class (class 977, discussed later), but it has due to define nanotechnology. The USPTO didn't want a broad definition overlapping

---

<sup>1</sup> SERRATO, R. – HERMANN, K. – DOUGLAS, C. The Nanotech Intellectual Property Landscape, in *Nanotechnology Law & Business*, Vol. 2., Issue 2 (2005), 150.

with traditional molecular chemistry, nor didn't want a so narrow definition, which could exclude any areas of nanotechnology from patentability.<sup>2</sup>

In technology marketing nanotechnology refers to objects that have one or more physical and spatial dimensions on a nanometer scale, and other nano-parameters, such as nanograms or nanoseconds are excluded from nanotechnology.<sup>3</sup>

According to the class 977 class definition, this special nanotechnology patent class provides for disclosures related to a research and technology development at the atomic, molecular or macromolecular level, in the length of scale of approximately 1–100 nanometer range in at least one dimension, and that provides a fundamental understanding of phenomena and materials at the nanoscale and to create and use structures, devices, and systems that have novel properties and functions because of their small and/or intermediate size.

The European Commission on 18 October 2011 adopted the Recommendation on the definition of nanomaterial.<sup>4</sup> According to this, nanomaterial means: A natural, incidental or manufactured material containing particles, in an unbound state or as an aggregate or as an agglomerate and where, for 50 % or more of the particles in the number size distribution, one or more external dimensions is in the size range 1nm – 100 nm. In specific cases and where warranted by concerns for the environment, health, safety or competitiveness, the number size distribution threshold of 50 % may be replaced by a threshold between 1 % and 50 %.

In the business, „nano“ term is used in different meanings. While „nano“ is a fix and precise scale, one-billionth of meter, in some cases „nano“ is used in micro-range, which is larger than nano-range, and in some cases „nano“ is used in the lower Angstrom range. The phenomena could be named nanoproliferation. Heines reviewed a big amount of US patent that includes a nano-term in their disclosure. The scope range of nanoparticles in these patents are between 1-100 000 nanometer.<sup>5</sup> These patents proof that the examining personnel in the USPTO allows a wide range of patent application with term of „nano“ in their claims.

The imprecise use of terminology raises the problem of examination of novelty and nonobviousness. In the Texas Digital Systems, Inc. v. Telegenix, Inc. patent

---

<sup>2</sup> MOUTTET, B. Nanotech and the U.S. Patent & Trademark Office: The Birth of a Patent Class, in *Nanotechnology Law & Business*, Vol. 2, Issue 3 (2005), 262.

<sup>3</sup> HEINES, M. H. „Nano-Aerobics“ and the Patent System, in *Nanotechnology Law & Business*, Vol. 2, Issue 4 (2005), 335.

<sup>4</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:275:0038:0040:EN:PDF>, 2013.04.28.

<sup>5</sup> HEINES, 336–340.

case the »court stated that claim terms bear a „heavy presumption“ that they mean what they say and have the ordinary meaning that would be attributed to those words by persons skilled in the relevant art.«<sup>6</sup> The so-called ordinary meaning of claim terms should be ascertained by using dictionaries, encyclopedias, treatises and official guidelines. While the dictionary-based approach gives a „full-range meaning protection“ to the patentees, it presents more difficulties. From one side, the existing terms could have a special and unique meaning in the multidiscipline field of nanotechnology. From the other side, the technological development brings a mass of terms waiting for the exact and final defining. So the dictionaries have to keep pace with the new researches.<sup>7</sup> In the area of nanotechnology the dictionaries can't help too much yet. The „nano“ prefix is simply defined as one-billionth of the scope of the root word, but obviously there isn't so much patent claims with exactly one nanometer dimensional scale. For nanotechnology term the American Heritage Dictionary of the English Language gives the following explanation: the science and technology of building electronic circuits and devices from single atoms and molecules. According to the Merriam Webster's Collegiate Dictionary nanotechnology is the art of manipulating materials on an atomic or molecular scale especially to build microscopic devices (as robots).<sup>8</sup> In the better case, the lack of precise terminology leads to a false interpretation of the desired scope of the claim, in the worse case it could result a full misunderstanding around the claimed invention.

### **3. THE U.S. AND INTERNATIONAL CLASSIFICATIONS OF NANO-TECHNOLOGY INVENTIONS**

In 2004 the USPTO began a new project to create the first searchable nanotechnology patent class. In that year 1 000 of the 350 000 patent applications were related to nanotechnology, but there hadn't been any adequate patent class, and especially there had been no centralized resource or group of patent examiners assigned to handle nanotechnology.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> MOLEND, J. J. The Importance of Defining Novel Terms in Patenting Nanotechnology Inventions, in *Nanotechnology Law & Business*, Vol. 1, Issue 2 (2004), 175.

<sup>7</sup> MOLEND, 175.

<sup>8</sup> HEINES, 341.

<sup>9</sup> MOUTTET, 261.

The newly created nanotechnology class is different from the traditional classes. A traditional U.S. patent class is designed around a specific technological area. For example the class 063 is the designated area of jewelry, the class 310 is for electrical generators. Every class is divided into subclasses, and these subclasses are arranged in mainlines and more indent levels.

In the most cases the new classes are based upon an earlier class or classes. When a subclass within a class starts to grow rapidly and an imbalanced situation arises, within the frames of reclassification this subclass will be separated and gain an own class number. This evolutionary growth characterized the U.S. patent classification system. However nanotechnology broke this pattern because it is not simply a refinement of an older technology, but, rather a fundamentally new way of doing things for which the pertinent patent literature is scattered in dozens of different classes.<sup>10</sup>

Class 977 has at this moment 5 subclasses, these are the followings:

- Nanostructure, with 138 subclasses.
- Mathematical algorithms, e.g. computer software, etc., specifically adapted for modeling configurations or properties of nanostructure, without subclasses.
- Manufacture, treatment or detection of nanostructure, with 60 subclasses.
- Specified use of nanostructure, with 59 subclasses.
- Miscellaneous, without subclasses.

The class 977 is not a traditional original classification area, but it is designated as a „cross-reference classification“ area. This means that patent and other documents related to this class are placed first in the areas related to the specific technology involved, and the secondary class could be the nanotechnology class. So this way the class 977 gives a supplemental search base specific to nanotechnology.<sup>11</sup>

The U.S. nanotechnology classification model was taken by pattern to the international patent classification (IPC) system, managing by the World Intellectual Property Organization. The class B82 – which was created in the 7th version of IPC and restructured in 2011 – covers the inventions in the field of nanotechnology. In the scope of this class – similar to the U.S. class 977 – the „nano size“ or „nano-scale“ terms relate to a controlled geometrical size below 100 nanometers in one or more dimensions, and „nano-structure“ means an entity having at least one nano-sized functional component that makes physical, chemical or biological pro-

---

<sup>10</sup> MOUTTET, 261.

<sup>11</sup> MOUTTET, 261.

properties or effects available, which are uniquely attributable to the nano-scale.<sup>12</sup> The B82 class has two subclasses:

- B82B, nano-structures formed by manipulation of individual atoms, molecules, or limited collections of atoms or molecules as discrete units; manufacture or treatment thereof,
- B82Y, specific uses or applications of nano-structures; measurement or analysis of nano-structures; manufacture or treatment of nano-structures.

The B82B subclass does not cover chemical or biological nano-structures per se, provided elsewhere in other classes. The B82Y subclass covers applications and aspects of nano-structures which are produced by any method, and is not restricted to those that are formed by manipulation of individual atoms or molecules. The cross-reference classification works in the IPC too. Those nano-structures that have specialized features or functions are further classified in appropriate places in other subclasses provided for those features or functions. Moreover, class B82Y is for obligatory supplementary classification of subject matter already classified as such in other classification places. In this subclass multi-aspects classification is applied, so that aspects of subject matter that are covered by more than one of its groups should be classified in each of those groups. Because of that the classification symbols of this subclass are not listed first when assigned to patent documents.

#### **4. NANOTECHNOLOGY REGULATIONS IN THE EUROPEAN UNION**

Articles 179 to 190 of the Treaty on the Functioning of the European Union (hereafter TFEU) are the current foundations of the EU research and space policies. Article 179 section 1 TFEU lays down the principles:

The Union shall have the objective of strengthening its scientific and technological bases by achieving a European research area in which researchers, scientific knowledge and technology circulate freely, and encouraging it to become more competitive, including in its industry, while promoting all the research activities deemed necessary by virtue of other Chapter of the Treaties.

But a few years before the adoption of the TFEU there were initiatives in the field of nanotechnology. In 2002, the Directorate General for Research of the Commission published a working paper on nanotechnology advances in Europe.

---

<sup>12</sup> <http://web2.wipo.int/ipcpub/#&viewmode=a&lang=en&version=20130101&symbol=B82&notation=scheme&refresh=showdeleted&indexes=yes&showdeleted=yes>, 2013.02.28.

This 28 page long document gave an overall outlook about nanotechnology and its funding concerns, and focused on the special research areas of the nanotechnology.<sup>13</sup>

In 2003, the EuroNanoForum gathered participants from civil society, industry and policy-makers. The conclusion of the series of conferences was an idea to establish a code of conduct at global level.<sup>14</sup> A few months after the first EuroNanoForum, the European Commission launched the communication Towards a European Strategy for Nanotechnology. The aim of the communication was to determine some common principles, which could be embodied in a voluntary framework between the countries, who are active in nanotechnology researches. The communication calls it a „code of good conduct“.<sup>15</sup>

On June 7, 2005 the European Commission, the European Parliament and the Economic and Social Committee adopted an Action Plan (based on the Commission's Communication Towards a European Strategy for Nanotechnology) for the term 2005–2009 for the implementation of a strategy for European nanoscience and nanotechnology development.<sup>16</sup> The financial background of this strategy goes back to 2000, when the member states of the European Council at Lisbon expressed commitments to develop a knowledge-based economy and to bring research funding up to 3 % of their GDP.<sup>17</sup>

The action plan handle nanosciences and nanotechnology together (hereafter N&N). According to the definition of N&N in the action plan it is a new approach to R&D that concern the study of phenomena and manipulation of materials at atomic, molecular and macromolecular scales, where properties differ significantly from those at a larger scale. These advances can address the needs of citizens and

---

<sup>13</sup> *Nanotechnology advances in Europe*, 2002, European Parliament, Directorate-General for Research, Scientific and Technological Options Assessment Series. [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2002/311204/DG-4-JOIN\\_ET\(2002\)311204\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2002/311204/DG-4-JOIN_ET(2002)311204_EN.pdf), 2013.04.28.

<sup>14</sup> BOCHON, A. Evaluation of the EC Recommendation for a Code of Conduct for Responsible Nanotechnology Research, in *Nanotechnology Law & Business*, Vol. 8. Issue 2 (Summer 2011), 119.

<sup>15</sup> It was adopted on 12. May 2004. Within this document a safe, integrated and responsible strategy was proposed, wich aimed to reinforce the EU's leading position in N&N R&D and innovation while addressed any environmental, health, safety and societal concerns upfront.

<sup>16</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0243:FIN:EN:PDF>, 2013.03.02.

<sup>17</sup> COLLIN, J. European Commission Action Plan on Nanotechnologies: A Brief Presentation with a View on Intellectual Property, in *Nanotechnology Law & Business*, Vol. 3, Issue 1, (2006), 80.



contribute to the EU's competitiveness and sustainable development objectives for example in the field of public health, nanobiotechnology, employment and occupational safety and health, information society, energy, transport, security and space.

The key areas of the European Strategy and Action Plan are the followings: research, industrial innovation, infrastructures, education, societal aspects/ethics, risk assessment, regulation, international cooperation. Summarizing this key factors, we can state, that it is a goal to bring together public and private organizations across Europe to perform collaborative research and development for the interdisciplinary approach, which is a key factor in the nanotechnology. For nanotechnology it is crucial that a favorable environment for innovation is created, in particular for small and medium sized enterprises. To remain competitive in nanotechnology, the European Union has to create a world-class research infrastructure. It requires a huge amount of resources that could far beyond the regional or national governmental and industrial possibilities. To maintain the high competitiveness in research, the EU has to promote the up-to-date education, the lifelong learning of researchers and engineers. It is required to strengthen the mobility across state borders and disciplines and between academia and industry. The societal and ethical aspects have to taken account too. The society has the right to know the risks and benefits of the nanotechnology, because that way can the people make their own decisions to buy or use these inventions. Risk assessment is an important factor. The EU permanently investigates the current and potential impacts of nanotechnology based products on human health and the environment. Due to the foregoing, making the regulation framework is obviously one of the most important job of European Commission. And finally, because the scientific and technical challenges are huge and expand all over the world, it is essential to maintain international cooperation, both with industrially advanced and less advanced countries.<sup>18</sup>

The European Strategy and Action Plan made such a policy, which brings together the innovative development, the proactive stance, the human health and environmental issues and ethics or societal considerations.

In February 2008 the European Commission adopted a Code of Conduct for Responsible Nanosciences and Nanotechnology Research (hereafter Code of Conduct). The Code of Conduct is the part of the EU strategy towards nanotechnologies, which is adoptable on a voluntary basis, therefore it offers ethical toolkit as a soft law instrument.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> [http://ec.europa.eu/nanotechnology/pdf/nano\\_action\\_plan2005\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/nanotechnology/pdf/nano_action_plan2005_en.pdf), 2013.04.28.

<sup>19</sup> BOCHON, 118.

The Code of Conduct covers the so called nano-objects, which are – in the absence of recognized international terminology – nanoparticles and their aggregation at nanoscale, nano-systems, nano-materials, nano-structured materials and nano-products.<sup>20</sup> The above-mentioned recommendation on the definition of nano-materials was published after two years than the Code of Conduct.

The Code of Conduct has two main role. First, to be a common reference for all the people and organizations interested or involved in nanosciences and nanotechnologies. Second, to be a European basis for dialogue with third countries and international organizations.<sup>21</sup>

At the center of the Code of Conduct is a set of general principles aimed at guaranteeing their respect by all stakeholders. The principles briefly are the followings:

- a) Meaning: The N&N research activities should be comprehensible to the public.
- b) Sustainability: N&N research activities should be safe, ethical and contribute to sustainable development serving the sustainability objectives of the Community as well as contributing to the United Nations's Millenium Development Goals.
- c) Precautionary: N&N activities should be conducted in accordance with the precautionary principle, anticipating potential environmental, health and safety impacts of N&N outcomes.
- d) Inclusiveness: Governance of N&N research activities should be guided by the principles of openness to all stakeholders, transparency and respect for the legitimate right of access to information.
- e) Excellence: N&N research activities should meet the best scientific standards, including standards underpinning the integrity of research and standards relating to Good Laboratory Practices.
- f) Innovation: Governance of N&N research activities should encourage maximum creativity, flexibility and planning ability for innovation and growth.
- g) Accountability: Researchers and research organizations should remain accountable for the social, environmental and human health impacts that their N&N research may impose on present and future generations.

---

<sup>20</sup> [http://ec.europa.eu/nanotechnology/pdf/nanocode-rec\\_pe0894c\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/nanotechnology/pdf/nanocode-rec_pe0894c_en.pdf) 2013.04.28.

<sup>21</sup> BOCHON, 123.

## 5. CONCLUSION

Unfortunately the first revision of the Code of Conduct and the public consultation of the Strategic Nanotechnology Action Plan (hereafter SNAP) 2010–2015 was a failure. The responses to the SNAP public consultation showed a global ignorance concerning the Code of Conduct. Of the respondents 33 % did not know of its existence, 30 % knew of its existence but have not read it, and 25 % have read it but do not use it. Only 12 % of the respondents use the Code of Conduct.<sup>22</sup> This ignorance shows, that different ethical aspects and scientific innovations can't be strictly handled, it has to be a compromise between the stakeholders. Without it, a soft law instrument will be just a paper law, and nothing more. Maybe the financial and economical crisis had a role in strengthening the ignorance, and maybe because of that that got stucked the adoption of SNAP 2010–2015.

### Literature:

- Bochon, A. Evaluation of the EC Recommendation for a Code of Conduct for Responsible Nanotechnology Research, in *Nanotechnology Law & Business*, Vol. 8. Issue 2 (Summer 2011), 117–144.
- Collin, J. European Commission Action Plan on Nanotechnologies: A Brief Presentation with a View on Intellectual Property, in *Nanotechnology Law & Business*, Vol. 3, Issue 1, (2006), 80–83.
- Heines, M. H. „Nano-Aerobics“ and the Patent System, in *Nanotechnology Law & Business*, Vol. 2, Issue 4 (2005), 335–341.
- Molenda, J. J. The Importance of Defining Novel Terms in Patenting Nanotechnology Inventions, in *Nanotechnology Law & Business*, Vol. 1, Issue 2 (2004), 174–177.
- Mouttet, B. Nanotech and the U.S. Patent & Trademark Office: The Birth of a Patent Class, in *Nanotechnology Law & Business*, Vol. 2, Issue 3 (2005), 260–263.
- Serrato, R. – Hermann, K. – Douglas, C. The Nanotech Intellectual Property Landscape, in *Nanotechnology Law & Business*, Vol. 2., Issue 2 (2005), 150–155.
- Nanotechnology advances in Europe, 2002, European Parliament, Directorate-General for Research, Scientific and Technological Options

---

<sup>22</sup> BOCHON, 140.

- Assessment Series. [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2002/311204/DG-4-JOIN\\_ET\(2002\)311204\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2002/311204/DG-4-JOIN_ET(2002)311204_EN.pdf), 2013.04.28.
- [http://ec.europa.eu/nanotechnology/pdf/nano\\_action\\_plan2005\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/nanotechnology/pdf/nano_action_plan2005_en.pdf), 2013.04.28.
  - [http://ec.europa.eu/nanotechnology/pdf/nanocode-rec\\_pe0894c\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/nanotechnology/pdf/nanocode-rec_pe0894c_en.pdf) 2013.04.28.
  - <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:275:0038:0040:EN:PDF>, 2013.04.28.
  - <http://web2.wipo.int/ipcpub/#&viewmode=a&lang=en&version=20130101&symbol=B82&notion=scheme&refresh=showdeleted&indexes=yes&showdeleted=yes>, 2013.02.28.

### **Contact – email**

*keserubarna89@gmail.com*

# HOW TO GET OUT FROM THE EUROPEAN REGULATORY DEADLOCK OVER PATENTING HUMAN EMBRYONIC STEM CELL INVENTIONS?

*Veronika Marčeková*

*Právnická Fakulta, Paneurópska vysoká škola, Slovenská republika*

## **Abstrakt v pôvodním jazyce**

Článok sa zaoberá rozsudkom Súdneho dvora Európskej Únie vo veci C 34/10 *Brüstle v Greenpeace*. Na pozadí otázky patentovateľnosti výsledkov výzkumu ľudských embryonálnych kmeňových buniek, si príspevok kladie za potrebné vyzdvihnúť hlavných rozdielov medzi liberálne orientovaným patentovým zákonodarstvom Spojených štátov a morálne „naladenou“ politikou Európskeho patentového úradu. Kontroverznosť otázky morálnosti patentov v Európe je umocnená roztrieštenou a nekonceptčnou legislatívou v európskom priestore na poli patentov. Existuje možná *panacea* jako ju zjednotiť?

## **Klíčová slova v pôvodním jazyce**

hESCs, *Brüstle*, patentovateľnosť, verejný poriadok, morálka, Európsky patentový úrad, patentový systém práva Spojených štátov

## **Abstract**

The article aims at highlighting some issues raised by the CJEU decision in C 34/10 *Brüstle v Greenpeace* case. Delving into the debate over patenting hESC inventions, the article mentions the main differences between the patent law protection in the United States, where morality is not really a factor and morality-minded EPO policy. Two patent law systems vary considerably in terms of policy and regulations on patentability of hESC inventions. The controversies surrounding

patents on hESCs in Europe point to a complex and deeply fragmented legal map. Is there a possible panacea to unify this legal fragmentation in Europe?

### **Key words**

hESCs, Brüstle, Patentability, *ordre public*, Morality, EPO, U.S. patent law systém

### ***Introduction***

The “biotech” revolution has changed our lives, transforming medicine, agriculture, and energy. The current regulatory systems should handle the technology in place at the time of their promulgation, however they often decades in the past, and have to be pressed very hard to evolve to govern emerging innovation.<sup>1</sup> This paper discusses the challenge of the biotechnology regulation by presenting the “Brüstle case and it’s consequences on patenting Human Embryonic Stem Cells in Europe.

Biotechnology patents have always been controversial to moral and ethical standards. The reason inside is a risk to human health and the environment. These hazards which might be controlled cannot be fully determined in advance of the very research necessary to develop this *novel science in the first instance*.<sup>2</sup>

### ***1. Human Embryonic Stem Cell Background***

To understand the controversy over the patentability of human embryonic stem cells, it is necessary to look how these stem cells are obtained. Embryonic stem cells are derived from a pre-implantation stage embryo, typically from the inner cell mass of a blastocyst (the structure comprising up to about 100 undifferentiated cells that is formed about four to five days after fertilization). hESCs<sup>3</sup> are derived from blastocysts donated from in vitro fertilization (IVF) procedures (with informed consent). However, to obtain the embryonic cells from these blastocysts, which would otherwise be discarded, destruction of the embryo generally results, this is what makes hESCs derivation so controversial.

---

<sup>1</sup> hESCs = Human Embryonic Stem Cells.

<sup>2</sup> Mandel, G.; *Regulating Emerging Technologies: Law, Innovation and Tech.*, 2009, p. 75.

<sup>3</sup> HESCs = Human Embryonic Stem Cells.

Questions regard the morality of extracting stem cells as such, but also whether an embryo can or should be regarded as a human being or not. If an embryo is considered a human being, their death should not be caused by human interference.<sup>4</sup> As the European Group on Ethics (EGE) states: “all procedures involving directly or indirectly the human embryo are controversial in the sense that they are based on presuppositions for instance concerning the beginning of human life and the question whether there should be an absolute or a relative protection of human life in its different stages.”<sup>5</sup>

For the purpose of this article, we will focus only on methods for obtaining hESCs with destroying an embryo,<sup>6</sup> as it was the case at the time the Brüstle’s patent application was filed. Furthermore, the patent in question covered a downstream process that uses established embryonic stem cell lines, never the human embryo itself.

## ***2. Rationales for divergent Laws to hESC Invention Applications (Europe vs. the U.S.)***

Europe, so far, is neither the land of re-growing some body parts of our organism lost as the consequence of degenerative diseases, or injuries nor the land where patients who have suffered a spinal cord injury could be treated by using Human Embryonic Stem Cell therapy. Taking on the famous Robert Kagan’s dictum, one may say that the U.S. is from Mars and Europe is from Venus<sup>7</sup> when it comes to the regulation of patenting Human Embryonic Stem Cells.

When finding a rationale for different laws to hESCs invention applications in Europe and U.S., first of all, it is necessary to name the most crucial factors that are

---

<sup>4</sup> Existing legislation in the EU Member states differs considerably from one another regarding the question of when life begins and about the definition of ‘personhood’. In a result, no consensual definition, neither scientifically nor legally, of when life begins exists., Ethical aspects of research involving the use of human embryo in the context of the 5th framework programme, 23. 11. 1998.

<sup>5</sup> Opinion of the European Group on Ethics in Science and New Technologies to the European Commission, no. 16, 7 May 2002, p. 13.

<sup>6</sup> Today methods for obtaining ES cells without destroying an embryo (as part of preimplantation genetic diagnosis, for one) do exist.

<sup>7</sup> R. Kagan, *Of Paradise and Power: America and Europe in the New World Order* (2003).

contributing to the different attitudes in different countries, such as legal systems, economic processes, cultures and values in these countries.

IP Law seems to be one of the most topical models for examining how different countries' *cultural* and legal values impact their treatment of things. The whole concept of patents, stem primarily from Western logic, which is on many fronts in conflict with other world views.<sup>8</sup> In the U.S. (as one of the leading Western countries), the individual right has a higher priority, so thus the patent law weighs more heavily on the side of protecting patentees' rights. On the other hand, the EPO focus more on the impact of patents on the public interest, as in cases of patenting life forms is paying attention to the 'slippery slope' as human dignity, and ensuring that any resources vital to human life and health are available to the public without any obstacles.

The U.S. is one of the *legal system* that gives great precedential weight to *common law*, thus the U.S. Patent and Trademark Office (USPTO) draw from different sources of law. At the heart of *common law* lies a principle called *stare decisis*, meaning courts not only have the right to apply the law, but also the authority to interpret and make binding rulings.<sup>9</sup> Decisions of the courts are binding in later cases in courts of equal or lower level if a similar dispute is being resolved. However, in case the dispute is fundamentally distinct from all previous cases, judges have the authority and duty to make law by creating *precedent*.<sup>10</sup> Judicial creativity (*judge made law*) can very easily direct the law, and patent law is not an exception. Articulated from the *Diamond v. Chakrabarty*<sup>11</sup> decision, the U.S. Supreme Court has held that no further restriction from the courts should be imposed on the scope of patentable subject matter beyond that enumerated in Congressional legislation, unless Congress stated otherwise. The U.S. Supreme Court concluded in the *Diamond v. Chakrabarty case* the principle for which *it is* best known:

---

<sup>8</sup> Western philosophical discussions about property pay homage to philosophers such as John Locke and W. Friedrich Hegel, as they were founding fathers of modern Western views of property theory. In: Hughes, J.: *The Philosophy of intellectual Property*, 1988, 77Geo/L/J/., p. 289.

<sup>9</sup> Perell, P.: *Stare decisis and Technique of Legal Reasoning*, available at: <http://legalresearch.org/docs/perell.html>.

See also: Eisenberg, M.: *The Nature of the Common Law*, Harvard University Press, 1991, available at: [http://books.google.nl/books?id=xpsJtgBYdroC&printsec=frontcover&dq=nature+of+the+common+law&source=bl&ots=pbyYmSPp5Y&sig=iGmSrjQpHG9vLXkdw4CzYwanWmw&hl=sk&sa=X&ei=9J0rUMjqA6Ss0QWz64HoBg&redir\\_esc=y#v=onepage&q&f=false](http://books.google.nl/books?id=xpsJtgBYdroC&printsec=frontcover&dq=nature+of+the+common+law&source=bl&ots=pbyYmSPp5Y&sig=iGmSrjQpHG9vLXkdw4CzYwanWmw&hl=sk&sa=X&ei=9J0rUMjqA6Ss0QWz64HoBg&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false).

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> *Diamond v Chakrabarty*, 447 U.S. 303 (1980) at 308.



*“anything under the sun that is made by man”* is eligible for patenting.<sup>12</sup> Hence, in this case the Court granted for the first time patent, which supported biotech researchers and investors for confirming that “life” can comprise patent-eligible subject matter. Even after acknowledging *“gruesome parade of horrors”*,<sup>13</sup> the Court, however, declared itself to be ‘without competence’ even to entertain such morality-laden ‘high policy’ arguments and in Title 35 U.S.C. s101, the Court identified its role as ‘the narrow one of determining what Congress meant by the words it used in the statute; once that is done, our powers are exhausted.’<sup>14</sup> From the constitutional point of view, this decision is important in appreciating the Courts emphasis on limiting judicially created exceptions to patentable subject matter under s101.<sup>15</sup> It is assumed that this decision marked a decisive turning point in US patent policy, when inventors could enforce a monopoly claim on life-forms and gene sequences. “Such patents unleash a considerably larger monopoly effect than one which monopolizes only a production process.”<sup>16</sup> The property rights regime occurred to go through a comprehensive change, when judges decided that discoveries and not just inventions could be patented. Moreover, the directives of the USPTO in 1995 and the US courts authorized patents which could be a basis for different further developments, even if their use could not be proven at the time of the patent application. This rather courageous judicial decision making resulted in renunciation by the courts of industrial “utility” as a criterion enabled the granting of patents on inventions the uses of which were in the very early stages of research. The significant distinction in US patent law is that it doesn’t contain any morality provisions to deny patent protection, thus patent law is a forum neutral towards ethical aspects.

On the other hand, the legal system of the EPO has not really a constitutionally embodied and sophisticated structure for deciding (in contrast to EU which has a very complex constitutional structure, where moreover the balance should be struck between autonomy of Member States at that of the EU itself). The existing European patent system is based on the 1973 Munich Convention (EPC), in accor-

---

<sup>12</sup> Hagen, G. & Gittens, S.: „Patenting Part-Human Chimeras, Transgenics and Stem Cells for Transplantation in the United States, Canada, and Europe“ (2008) 14 Rich. JL & Tech 35.

<sup>13</sup> *Diamond v Chakrabarty*, 447 U.S. 303 (1980) at 308.

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> The Supreme Court, in *J.E.M. Ag Supply, Inc v Pioneer Hi-Bred International*, 534 US 124 (2001), confirmed its earlier ruling in *Diamond v Chakrabarty*.

<sup>16</sup> Coriat, B., Orsi, F.: *Establishing a New Intellectual Property Rights Regime in the United States: Origins, Content and Problems*, Research Policy, 31(8-9), p. 1498.

dance with which EPO was established. The EPC establishes a unitary system solely for the examination and grant of patent applications, it is not a complete system covering the lifespan of a patent. Moreover, the national courts can invalidate a patent granted by the EPO, thereby providing for a system where different national views on some issues, such as *ordre public* and morality, can be upheld. According to Art. 22 EPC, the Enlarged Board of Appeal (EBoA) of the EPO is responsible for deciding or giving opinions on points of law referred to it by a board of appeal or the President.<sup>17</sup> These decisions from appeals have a very limited binding effect towards different national patent offices. Decisions on questions put to the EBoA by a board of appeal are only binding on that board for the specific appeal in question.<sup>18</sup> Thus, national patent offices and courts are not bound by the interpretation of the EPC given by the EBoA. However, “*various references from national judgments indicate that they regard the EBoA as an important authority for guidance on how the EPC is to be interpreted.*”<sup>19</sup> Assuming this, the decisions of EBoA are not universally binding. Even in the case of granting a patent, the decision would have very limited effect on other patent applications or patent cases.

The proliferation of *stem cell research*, conflated with its ethical and moral implications, leads to different policies<sup>20</sup> adopted in U.S. and European region. Due to a diversity of opinions and cultural viewpoints, as well as ongoing ethical debates no unified policy or set of rules exist to govern stem cell research worldwide. Instead, each country has different status of hESC research progress. The U.S. is owning the most patents applied for by foreigners. At the same time the U.S. issues the most patents applied for by foreign countries.<sup>21</sup> While on the other hand, the EPO is far away from these numbers, none of the patents belong to the EPO mem-

---

<sup>17</sup> EPO web page: <http://www.epo.org/news-issues/issues/computers/eba/faq-referral.html>.

<sup>18</sup> Under art.111(2)EPC the EPO department of first instance is bound by the *ratio decidendi* of the board of appeal if the case is remitted to the department whose decision was appealed in so far as the facts are the same. Case Law of the Boards of Appeal of the EPO, Sixth Edition, 2010, Munich, p. 869.

<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> In this respect, research policies understand as research legislation, per se.

<sup>21</sup> Huys, I., Plessis, M., Overwalle, G., Looy, B.: The Impact of Legislative Framework Conditions on the Development of stem Cell Technology: Assessment of National Innovation Systems, Biotechnology Law Report, No. 2, 2011, p. 193; The U.S. is number one in the research, although the policy of the federal government on hESC is shifting, since in March 2009, President Barack Obama, in one of his first Executive Orders reversed the Bush era ethics-driven ban on U.S. federal funding for hESC research. Despite of this changes, state governments, as well as private research institutes have never stopped their research and progress.

ber states. It is rather believed, that research progress and activities regarding the EPO are not that much dependent from the policy making. It lacks the “american” motivation to issue protective policies and laws for utilisation of its advantages, in this case the objective of stimulating research development.

### 3. *Patenting hECSc in Europe*

The morality-minded patent legislation of the EPO countries which do not allow patenting of inventions whose commercial exploitation would be contrary to public order or morality is the reason for non-patentability of HESCs. The European Patent Convention (EPC)<sup>22</sup> states in Art. 53 a) that European patents shall not be granted in respect of: “(a) *inventions the commercial exploitation of which would be contrary to ‘ordre public’ or morality; such exploitation shall not be deemed to be so contrary merely because it is prohibited by law or regulation in some or all of the Contracting States...*”. This is an authoritative legal instrument on patent protection in Europe, that grants patents for inventions in all fields of technology that are a) novel, b) susceptible to industrial application and c) involve an inventive component.

Another important source on patentability of stem cells in European region is to be found in the Directive 98/44 EC (the “Biotech Directive”), as follows:

*Art 5(2) An element isolated from the human body or otherwise produced by means of a technical process, including the sequence of a gene, may constitute a patentable invention, even if the structure of the element is identical to that of a natural element. Art 6(1) Inventions shall be considered unpatentable where their commercial exploitation would be contrary to ordre public or morality; however exploitation shall not be deemed so contrary merely because it is prohibited by law or regulation. Art 6(2) On the basis of paragraph 1, the following, in par-*

---

<sup>22</sup> The EPC is an international treaty in force since 1977 establishing European Patent Office (EPO), as well as setting out the substantive law on patentability and exclusions in all EPC signatory states. Neither the EPO nor the provisions of the EPC require Member States to bring their national patent laws and practice into conformity with the EPC, most of the Member States actually did so to achieve conformity, needless to say, that national patent authorities follow the case law of the EPO. The EPC has 38 signatories compared to the EU’s 27 Member States. See More: <http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/official-journal/informationepo/archive/20100730.html> and Aplin, T., Davis, J.: Intellectual Property Law: Text, Cases and Materials, First Edition, Oxford UP, 2009, p. 465.

*tical, shall be considered unpatentable: ...(c) uses of human embryos for industrial or commercial purposes.*

It is appropriate and necessary to stress the fact that the new Rule 23 d (c) EPC explicitly states that *European patents shall not be granted in respect of biotechnological inventions that concern using human embryos for industrial or commercial purposes.* In terms of the words, this exclusion is identical with the Art. 6(2) of the Biotech Directive, however with one exception that EPC has implemented the recitals texts, which explain a process for cloning and adds that therapeutic or diagnostic purposes in the use of human embryos are acceptable.<sup>23</sup> Moreover, Article 5(1) of the Biotech directive clearly stipulates that the “human body at the various stages of its formation and development, including the sequence of partial sequence of a gene, cannot constitute patentable invention”, what is in contradiction to the above mentioned Article 5(2) of the Directive states that an element isolated from the human body or otherwise produced by means of a technical process can be patented, provided that the regular patentability requirements are met.

The original economic purpose of the “Biotech Directive”, first proposed by the Commission in 1988<sup>24</sup>, became one of the most heavily lobbied controversial pieces of legislation ever produced through the European democratic process.<sup>25</sup> In essence, the Directive as a framework law for patentability of biotechnological products and processes, lays down certain results to be achieved by member states, but leaves the choice of the measures to be taken to achieve these results to Member States. In 1998 European Communities needed a strategy in order to take maximum advantage of the coming opportunities during the 21st century.<sup>26</sup> The main aim was to remove potential barriers created by different national patent laws in Europe in order to enhance European competitiveness. However, there was substantial pressure from the European Parliament to set some ethical limits in this issue on life patenting. This led to the European Commission submitting a proposal for the adoption by the Council of a Directive, intended to harmonize national laws.

The EPO voluntarily incorporated the Directive’s rules within the EPC in June 1999 via the insertion of a new Chapter VI, Article 53(a) of the EPC<sup>27</sup>, entitled

---

<sup>23</sup> See Astrid Burhoi: *Moral exclusions in European Biotechnology Patent Law.*

<sup>24</sup> EC, “Proposal for a Council directive on the legal protections of biotechnological inventions” COM (88) 496. final, 1988.

<sup>25</sup> Gitter, D.: “Led Astray by the Moral Compass: Incorporating Morality into European Biotechnology Patent Law”. 19:1 Berkeley J Int’l L 1.2001.

<sup>26</sup> Ibid.

<sup>27</sup> Today chapter V.

‘Biotechnological Inventions’, into Part II of the EPC Implementing Regulations.<sup>28</sup> Not all EU Member States shared the EPO’s willingness to transpose the provisions of the Directive. After adoption in 1998, “the compromise that was eventually brokered was still not acceptable to all countries.”<sup>29</sup>

#### 4. *Morality and “European“<sup>30</sup> case law*

Previous provisions relevant for patenting hESCs leave wide room for morality to be interpreted with great uncertainty, and had already led to confusion and problems in well known case *C-34/10 – Brüstle vs. Greenpeace eV*. Dr. Brüstle obtained a German patent covering isolated and purified neural precursor cells produced from hESCs. Growing specific tissue from these cells, this invention aims at treating damaged organs in patients suffering from diseases such as dementia, blindness and Parkinson’s. Greenpeace successfully challenged the patent before the Federal Patent Court on morality grounds. Following that, Dr. Brüstle appealed the decision before the German Supreme Court which eventually referred the case to the CJEU. CJEU gave an answer how to interpret art.6 (2) (c) of “Bio-tech” Directive. The Court proclaimed in October 2011 that the commercial exploitation of the invention and so “uses of human embryo for industrial or commercial purposes” are not patentable.<sup>31</sup> However, Germany’s Supreme Court took in 2012 a less restrictive view, ruling that patents involving human ES cells can be granted, provided that the patented procedure does not involve prior destruction of an embryo. This means that Oliver Brüstle’s technique for creating therapeutic neural precursor cells, and others like it, could still be patent-protected in Germany with an appropriate disclaimer. In April this year the European Patent Office revokes the patent, adopting a very restrictive position.<sup>32</sup>

Brüstle case offers many aspects, since it is a widely reported case on the exclusion from patentability of inventions related to hESCs on morality grounds. If

---

<sup>28</sup> Rule 28(c) of the Implementing Regulations in EPC 2000 was introduced in the EPC in order to implement the Directive, to avoid any legal uncertainty and conflicting rulings and policies.

<sup>29</sup> Porter, G.: *The Drafting History of the European Biotechnology Directive*, In: Plomer, A. & Torremans, P.: *Embryonic Stem Cell Patents: European Law and Ethics* (New York: Oxford University Press, 2009), p. 16.

<sup>30</sup> „European“ understand as the case law of the CJEU and the EPO, and ECtHR.

<sup>31</sup> See more: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-34/10>.

<sup>32</sup> <http://www.epo.org/news-issues/news/2013/20130411a.html>.

nothing else, the Brüstle case had succeeded in throwing the spotlight on the value of patents, relative to far cheaper, less controversial and longer lasting forms of stem cell exclusivity.

In practice, if the EPO decides on the moral acceptability, and therewith patentability of an invention, discussion rises because there is lack of consensus regarding the scope of morality. The example of inventions where the death of human embryos is necessary to extract stem cells is one of the most striking practical cases. There is no consensus about the acceptability, thus, there is no broad support for the decisions of the EPO where morality is an issue. This is probably; the situation inside of the EPO reflects the situation at European courts. A well known, non-intellectual property related cases of ECtHR, *Vo v France* and *Evans v United Kingdom* had already shown that there is no consensus at European level on the nature and status of the embryo or foetus and that therefore the issue of when the right to life begins is to be decided by each country.<sup>33</sup> Moreover, CJEU also found in cases *Van Duyn v Home Office*<sup>34</sup>, *R.v Henn and Darby*<sup>35</sup> and in the proceedings brought about against the Biotech Directive<sup>36</sup> that Member States have the freedom to determine what morality amounts to in their own territory in accordance with their *own values*.

Historically, the concept of the *morality* has been already dealt with by the European Patent Office (EPO) on some occasions. In the Edinburgh case<sup>37</sup> the Opposition Division noted the lack of an uniform moral standards in Europe on hESCs. EPO articulated the concept of *ordre public*<sup>38</sup> as societal peace and quiet, encompassing public security and physical integrity of individuals. Under Article 53(a) of the EPC: “The concept of morality<sup>39</sup> is related to the belief that some

---

<sup>33</sup> See *Vo v France* (53924/00), 2005, 40 E.H.R.R. 12 at (84); and *Evans v United Kingdom* (6339/05), 2008, 46 E.H.R.R. 34 at (54).

<sup>34</sup> [1975] Ch. 358 (C-41/74).

<sup>35</sup> 34/79, [1979] ECR 3795, 1980.

<sup>36</sup> See: Case C-377/98, *Kingdom of the Netherlands v. European Parliament and Council of the European Union*, 2001 E.C.R. I-7079.

<sup>37</sup> Patent Application No. 94913174.2, decision of the EPO Opposition Division of July 21, 2002.

<sup>38</sup> The term “*ordre public*”, derived from French law, is not an easy term to translate into English, and therefore the original French term is used in TRIPS. It expresses concerns about matters threatening the social structures which tie a society together, i.e., matters that threaten the structure of civil society as such.

<sup>39</sup> *Morality* is the degree of conformity to moral principles (especially good). In: The Concise Oxford Dictionary, p. 637; Also, the concept of morality is relative to the values prevailing in a society. Such values are not the same in different cultures and countries, and

behavior is right and acceptable whereas other behavior is wrong, this belief being founded on the totality of the accepted norms, which are deeply rooted in a particular culture. For the purposes of the EPC, the culture in question is “*European society and civilization*.”<sup>40</sup> Accordingly, under Article 53(a) EPC, inventions the exploitation of which is not in conformity with the conventionally accepted standards of conduct pertaining to this culture are to be excluded from patentability as being contrary to morality.<sup>41</sup> In light of all the above, it seems rather that there is a great incompatibility within the EPO case law (*Vis-à-vis*: Edinburgh case in contradiction to Plant Genetic Systems case). However, if there were such a culture, Article 53 (a) EPC second half sentence, namely, that relating to law and regulation in some or all of the Contracting States would be redundant.

## 5. Conclusion

Considering the medical, scientific and, economic potential, the confusing patentable standards in Europe should be widely accepted as a motivation to biotechnology research and investment. New technologies, as they arise, call for flexible patent systems adaptable in time. Europe, as it is today, undermines investor confidence, providing a competitive advantage to the U.S. Yet a new phenomenon is a – “brain drain” towards more biotech friendly countries.

The Brüstle-Patent-Case is just the tip of the iceberg revealing how incompatible European legal framework on patenting hESCs is. It remains important for Europe to adopt at least a unitary approach to assess morality, and not only relying upon the art. 53(a)EPC, which if the role of patent system were to be recognized correctly, is an exception to patentability rather than a general moral regulator. As a matter of fact, it seems that the *unitary patent* is the first piece of the EU patent

---

change over time. Some important decisions relating to patentability may depend upon the judgement about morality. It would be inadmissible that patent offices grant patents to any kind of invention, without any consideration of morality.: See e.g., Alberto Bercovitz, Panel Discussion on Biotechnology, in Kraih Hill and Laraine Morse (Eds.), *Emergent Technologies and Intellectual Property. Multimedia, Biotechnology & Others Issues*, ATRIP, CASRIP Publications Series No. 2, Seattle 1996, p. 53., also: Dyzenhaus, D., Ripstein, A.: *Law and Morality*, Second Edition, Readings in legal philosophy, University of Toronto, 2001.

<sup>40</sup> Plant Genetic Systems/Glutamine Synthetase Inhibitors v. (Opposition by Greenpeace) T356/93 Technical Board of Appeal 3.3.4 [1995] EPOR 357.

<sup>41</sup> Plant Genetic Systems, *supra* note 46 at 357.

package. It will be established by two Regulations which entered into force on 20 January 2013 and which will be applicable from 1. January 2014. As a viable solution so called “minimalist test” or “maximalist test” could be adopted, mentioned by P.Torremans.<sup>42</sup> The latter would imply that the patent should not be issued if the exploitation of the invention is morally unacceptable in just one EU Member State. The former, according to which the refusal of a patent would be allowed only if all the states designated in the application deem the invention morally unacceptable.<sup>43</sup>

A Brüstle case didn't only open a thorny debate whether stem cell research is ethical or not. It rather leads us to the notion, whether, or not, we can trust ourselves as a society to handle its vast potential in an appropriate way.

### Literature:

- R. Kagan, *Of Paradise and Power: America and Europe in the New World Order* (2003), ISBN: 1400040930
- Mandel, G.; *Regulating Emerging Technologies: Law, Innovation and Tech.*, 2009, p.75, ISSN: 978-90-5850-986-4
- Hughes, J.: *The Philosophy of intellectual Property*, 1988, 77*Geo/L/J/.*, p. 289: <http://www.justinhughes.net/docs/a-ip01.pdf>
- Perell, P.: *Stare decisis and Technique of Legal Reasoning*, available at: <http://legalresearch.org/docs/perell.html>
- *Opinion of the European Group on Ethics in Science and New Technologies to the European Commission*, no. 16, 7 May 2002, p. 13
- <http://ec.europa.eu/bepa/european-group>
- [ethics/publications/opinions/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/bepa/european-group/ethics/publications/opinions/index_en.htm)
- Eisenberg, M.: *The Nature of the Common Law*, Harvard University Press, 1991, available at: [http://books.google.nl/books?id=xpsJtgBYdroC&printsec=frontcover&dq=nature+of+the+common+law&source=bl&ots=pbYmSPp5Y&sig=iGmSrijQpHG9vLXkdw4CzYwanWmw&hl=sk&sa=X&ei=9J0rUMjqA6Ss0QWz64HoBg&redir\\_esc=y#v=onepage&q&f=false](http://books.google.nl/books?id=xpsJtgBYdroC&printsec=frontcover&dq=nature+of+the+common+law&source=bl&ots=pbYmSPp5Y&sig=iGmSrijQpHG9vLXkdw4CzYwanWmw&hl=sk&sa=X&ei=9J0rUMjqA6Ss0QWz64HoBg&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false)
- Hagen, G. & Gittens, S.: *Patenting Part-Human Chimeras, Transgenics and Stem Cells for Transplantation in the United States, Canada, and Europe*“ (2008) 14 *Rich. JL & Tech* 35.

---

<sup>42</sup> Torremans: *A Transnational Institution Confronted with a Single Jurisdiction Model in Embryonic Stem Cell Patents*, 2009, p. 298.

<sup>43</sup> *Ibid.*



- Coriat, B., Orsi, F.: Establishing a New Intellectual Property Rights Regime in the United States: Origins, Content and Problems, Research Policy, 31(8-9), p.1498, available: <http://www.researchgate.net/>
- EPO web page: <http://www.epo.org/news-issues/issues/computers/eba/faq-referral.html>
- Huys, I., Plessis, M., Overwalle, G., Looy, B.: The Impact of Legislative Framework Conditions on the Development of stem Cell Technology: Assessment of National Innovation Systems, Biotechnology Law Report, No. 2, 2011, p. 193, available: [https://lirias.kuleuven.be/bitstream/123456789/294910/3/Huys\\_Du\\_Plessis\\_et\\_al\\_Stem\\_Cell\\_Legislation.pdf](https://lirias.kuleuven.be/bitstream/123456789/294910/3/Huys_Du_Plessis_et_al_Stem_Cell_Legislation.pdf)
- Aplin, T., Davis, J.: Intellectual Property Law:Text,Cases and Materials, First Edition, Oxford UP, 2009, p. 465, ISBN-10: 0199271577
- Gitter, D.: “Led Astray by the Moral Compass: Incorporating Morality into European Biotechnology Patent Law” 19:1 Berkeley J Int’l L 1.2001: <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1197&context=bjil>
- Plomer, A. & Torremans, P.: Embryonic Stem Cell Patents: European Law and Ethics (New York: Oxford University Press, 2009), p. 16, ISBN-10: 0199543461
- <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-34/10>
- <http://www.epo.org/news-issues/news/2013/20130411a.html>

**Contact – email**

*vero.marcek@gmail.com*

# **FREEDOM OF SPEECH IN GLOBAL DIGITAL AGE: CHALLENGES FOR COUNTER- EXTREMISM POLITICS**

*Štěpán Výborný, Lucie Nechvátalová*

*Faculty of Law, Masaryk University, Czech Republic*

## **Abstract in original language**

Svoboda projevu je jeden ze základních kamenů demokracie. Každý může vystupovat veřejně se svým názorem na jakékoliv téma. Protože výkon svobody projevu je ovlivňován komunikačními prostředky (televize, noviny), nejinak tomu je i ve spojení s internetem. Vedle zjevných výhod, které svobodě projevu internet přináší, existují však i případy jeho zneužití. Článek rozebere případy jeho zneužívání, a to extremisty např. k šíření nenávistných materiálů. Cílem tohoto článku je poukázat na problémy, které se vyskytují v souvislosti s prolomením jurisdikcí při užívání internetu extremisty a dále na související problémy v případě možné mezinárodní spolupráce.

## **Key words in original language**

Svoboda projevu, internet, extremismus, jurisdikce, mezinárodní spolupráce.

## **Abstract**

Freedom of speech constitutes basic element of democracy. Everybody is allowed to enter to public discourse with its own opinion in any kind of topic. As this freedom is closely connected to communication devices that they can be used for its exercising we can find significant changes in exercising freedom of speech in the digital age (during the Internet period). Besides advantages for the mentioned freedom, the Internet can be also abused. The contribution will analyze the cases of abusing the Internet by extremist groups e.g. to spread hate materials. The aim of

the article is to focus on problems connected with breaking jurisdictions by using Internet by extremists and problems concerning international cooperation in these situations.

## **Key words**

Freedom of speech, the Internet, extremism, jurisdiction, international cooperation.

## **1. INTRODUCTION**

Freedom of speech constitutes basic element of democracy.<sup>1</sup> Everybody is allowed to enter to public discourse with its own opinion of any kind of topic. Exercising of this right is undoubtedly connected with present forms of communication and spreading and receiving of information were and is influenced by invented communication devices (newspapers, telephone, fax etc.). Possibilities of computers and with this connected the Internet have huge impact on freedom of speech in the last decades. Visual attractiveness, cheapness, easy availability and anonymity that is provided, have changed perception of freedom of expression. We have to agree with Dickerson who says that for the first time in history nearly everyone can both have his or her voice heard by an enormous audience and listen to the speech of millions of other individuals worldwide.<sup>2</sup>

It can evoke that the Internet has only good impact on freedom of speech. But on the contrary many groups abused and abuse possibilities of cyberspace to dissemination of harmful materials. This article focuses on extremist movements, because state authorities combating with extremism have to solve many problems with this still new communication tool (especially in connection with its international dimension). This is the reason why we choose the international dimension of freedom of speech in digital age to analyse in this study.

At the outset we have to answer two questions: whether really and how does cyberspace help extremists to spreading radical or hate materials and whether and what problems does the Internet occur for state offices facing extremist threats and

---

<sup>1</sup> Importance of freedom of expression (especially in case of political speech) for democracy declares the European Court of Human rights in many cases. Comp. e.g. *Lingens v. Austria*, Application no. 9815/82.

<sup>2</sup> Dickerson, N. P. What Makes the Internet So Special? And Why, Where, How, and by Whom Should Its Content Be Regulated? *Houston Law Review*. 2009, Vol. XLVI, Pp. 61–102.

combating with them. Next text shows that these questions are not separated and we can find mutual reciprocity between them.

## **2. INTERNATIONALIZATION OF EXTREMIST INTERNET: REAL PROBLEM?**

Extremist groups utilize the Internet in many ways.<sup>3</sup> The most important elements for counter-extremism agenda are easy connections with foreign extremist movements, fast copying materials or whole concepts from them and escaping from domestic jurisdiction. While first two points are crucial for political analysing of extremism, last point plays fundamental role for legal area, especially for its international context.

If we elaborate on the last mentioned phenomenon, we will find answer for hereinbefore asked question as well. The cardinal reason lies in a different approach to freedom of speech in some countries, especially in the case of extremist or hate speech.<sup>4</sup> How we describe in the next chapter, some legal systems tolerate these bias words. And it results in curious situation when Czech groups write internet pages in Czech language but these portals are situated within foreign web providers because of American jurisdiction. And the international element of this issue makes it much more complicated (according to informal sources of authors) because e. g. web in Czech language can be written by Slovak person living in Ireland and this portal is placed on American web provider. It evoked that the Czech authorities are not allowed to restrict these pages and they are not able to reveal and consequently punish authors of presenting articles. Sometimes it results in a bizarre statement on these extremist pages regarding compliance of page content with American legal system.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> For their diversification comp.: Výborný, Š. *Nenávistný internet versus právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2013. Pp. 19–31. (in printing).

<sup>4</sup> These terms are similar but some experts split them. Hate speech shall be understood as covering all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, anti-Semitism or other forms of hatred based on intolerance, including: intolerance expressed by aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility against minorities, migrants and people of immigrant origin (comp. Recommendation No. R 97 (20) of the Committee of Ministers of the Council of Europe on „hate speech“). On the other side extremist speech is spoken only by persons inclining to extremist movements.

<sup>5</sup> Comp.: White Media [online]. Accessible from: <<http://www.white-media.info/>>.

### 3. *MILITANT VERSUS 'LIBERATE' DEMOCRACY*

Although internationalization of the Internet brings many problems, the most essential for this article is absolute differences in restrictions of freedom of expression in the USA and European countries in the case of extremist (hate) speech.<sup>6</sup> Both continents generally respect importance of this fundamental right but each legal environment represents different approaches to restriction of it. This problem was widely researched<sup>7</sup> and there is no space for deep study. That is why we only introduce these approaches and for other information we refer to other publications.

European theoretical framework is called militant (or defending or fighting) democracy. It reflects negative experiences with antidemocratic groups in the first half of the twentieth century. Antidemocratic players were able to obtain popularity and after that they destroyed democracy and their basic values. And democracies stayed passive during their collapses.<sup>8</sup> It evoked that present European democracies declare readiness to protect themselves and their principles, especially in situation when some entities try to trample on the human dignity of other groups in society. And this defence should be as too strong as will of democratic enemies to delete democracy.<sup>9</sup>

On the other hand American approach stands on a strict maintenance of freedom of speech. It is not possible to restrict some expressions only because of their harmful content (particularly in political speech) for American jurisprudence. Potential limits determine two doctrines: clear and present danger and fighting

---

<sup>6</sup> We consider European countries (even if we are aware of the fact that almost every European state has a bit different approach to freedom of speech but also in a certain way unified standards made by the European Court of Human Rights) as an opposite site to American based on historical common basis.

<sup>7</sup> Specific (but much inspired) stance used Loewy, who refers about this problem in fictitious conversation between American lawyer John and German lawyer Hans. Comp.: Loewy, A. H. A Dialogue on Hate Speech. *Florida State University Law Review*. 2008, Vol. XXXVI, No. 67, Pp. 67–78.

<sup>8</sup> About historical links of militant democracy (and about militant democracy in the Czechoslovakia Republic before World War Two) compare: Capoccia, G. Defending democracy: Reactions to political extremism in inter-war Europe. *European Journal of Political Research*. 2001, Vol. XLIX, No. 4, Pp. 431–460.

<sup>9</sup> More about character of defending democracy: Thiel, M. *Militant democracy in Modern Democracies*. Farnham: Ashgate, 2009.

words.<sup>10</sup> Even though these judicial limits enable to limit freedom of expression, their application is distinctively strict, especially in the case of the Internet hate speech. Like this Breckheimer states three situations when could be digital hate speech banned in the USA (threatening speech, harassing speech and incitement to illegality) but on the other side he declares intricacy of these limits.<sup>11</sup>

Above stated information presented two main problems for counter-extremism agenda: different approach to extremist speech in the USA and European countries and misusing of this dissimilarity by extremists. It is the reason for a closer look at this problem through aspects of international law. We decided to analyse two basic elements: respect to foreign different approach and possible approximating of counter-hate (extremist) speech policy and judiciary.

#### **4. MUTUAL RESPECT OR PREFERRING OWN LEGAL SYSTEM?**

How it was declared, dissimilar legal limitations of freedom of speech do not help in fighting against extremism in European countries (it is beneficial for extremists more likely). But for counter-extremist policy is more important, whether American offices respect European framework and in which cases are they prepared for cooperation.

The first question has been already discussed and these debates continue to present (and it is not a surprise that this debate instigated virtual freedom). It substantially started after the case *Yahoo!, Inc. v. LICRA (La Ligue Contre Le Racisme Et L'Antisemitisme)*.<sup>12</sup> A French court of the first instance issued injunctions against Yahoo! on the grounds that both versions of its website violated French law by providing French citizens access to prohibited hate speech. Yahoo! sought a declaratory judgment from the U.S. district court that stated the French orders were unenforceable in the United States. The district court held that the First Amend-

---

<sup>10</sup> Comp. e.g. Appleman, B. A. Hate Speech: A comparison of the Approaches taken by the United States and Germany. *Wisconsin International Law Journal*. 1995–1996, Vol. XIV, No. 2, Pp. 422–439 or in emphasis on the Internet: Weintraub-Reiter, R. Hate Speech over the Internet: A Traditional Constitutional Analysis or a New Cyber Constitution. *Boston University Public Interest Law Journal*. 1998, Vol. VIII, Pp. 145–173.

<sup>11</sup> Breckheimer, P. J. A Haven for Hate: The Foreign and Domestic Implications of Protecting Internet Hate Speech under the First Amendment. *Southern California Law Review*. 2001–2002, Vol. LXXV, Pp. 1493–1528.

<sup>12</sup> *Yahoo!, Inc. v. La Ligue Contre Le Racisme Et L'Antisemitisme*, 433 F.3d 1199 (9th Ci. 2006).

ment precluded enforcement of the French order in the United States because the order would limit Yahoo!'s speech.<sup>13</sup>

Cited judicial decision is much more important than different legal frameworks. It constitutes that American authorities are prepared to refusing European judgments because of its own perception of freedom of speech. The judgment did not confirm only different approaches but it stated preference of own system. American judicial power thus did not reflect European history and reasons for anti-extremism attitudes. And it had consequences for counter-extremism policy in Europe, especially in connection with using American virtual space by European extremists.

Yahoo! decision widened American legal framework. It evoked that eventual restriction reduces only will of extremists to place their extremist materials to American internet providers. And in the light of that we could ask, whether European democracies have to tolerate extremist speeches on the Internet only because the USA has another approach to it. It should result in resignation of concept of militant democracy in fact, because European authorities should have to ask, why they should restrict public hate speech only for hundreds people and tolerate internet hate for thousands and millions of listeners. Or in case of acquaintance and possible criminal punishment of author of digital hate they should have to ask for effectiveness of this repressing, because the decision of criminal court would not delete extremist materials from websites.

The same problems are solved in the case of cooperation within criminal proceedings. Although American side does not absolutely refuse this help, it has to be satisfied with American claims for limits of freedom of expressions. And it is insurmountable problem for European offices. Especially they cannot prove connection between hate speech and real threat for some persons or minorities (condition in „clear and present danger“ doctrine). We found rear example in the Poland, where Polish police shut down neo-fascist website that threatened journalists in 2006. The site had posted the names of at least 17 journalists, calling them „traitors to the race“ and threatening them with reprisals for their anti-fascist views. The Polish authorities also shut down the website of Blood and honour,<sup>14</sup> another far-

---

<sup>13</sup> White, A. D. Crossing the Electronic Border: Free Speech Protection for the International Internet. *Depaul Law Review*. 2008–2009, Vol. LVIII, Pp. 491–528.

<sup>14</sup> Blood and Honour is international right-wing terrorist and extremist informal network in Europe, including the Czech Republic (Czech police destroyed its cell in 2012 after fire attacks to buildings connected with political opponents or hated minority).

right group.<sup>15</sup> But it is unique example and we cannot find similar cases in the Czech Republic.<sup>16</sup>

The above mentioned attitudes support mutual disrespect to different legal frameworks, contrary it states giving asset to own principles on freedom of speech. It is absolutely clear that present situation endanger sovereignty of states. So it is not surprise, that it provoked dialogue about international cooperation in case of extremism in cyberspace.

### **5. GLOBAL FREE SPEECH ACT – MISSION IMPOSSIBLE?**

Selin correctly states that there is no central law governing the Internet because there is no central policy-making body that enforces Internet decisions. This creates problems on such issues as jurisdiction, criminal law, evidence, privacy and even human rights.<sup>17</sup> The debate trying to overcome these aspects solves two main problems: restriction in cyberspace in a general view and possibilities of international discussions about common approach to freedom of speech. But it seems to be impossible to find solution of both aspects.

Firstly many experts argue that cyberspace should be self-regulated, and that national mandatory laws should not limit these private legal orders. This argument subsumes three closely related claims: (1) unilateral regulation of cyberspace is extraterritorial; (2) unilateral regulation of cyberspace produces significant spill over effects; and (3) the structure of cyberspace makes effective notice of territorial regulation impossible.<sup>18</sup> Although some authors do not agree with absolutely refusing of national restrictions, they see necessity of legal regulation at international level. Dauterman concludes that the Internet can be regulated at the national level

---

<sup>15</sup> IFEX. *Police shut down neo-fascist website that threatened journalists*. [online]. Accessible from: <[http://www.ifex.org/poland/2006/07/10/police\\_shut\\_down\\_neo\\_fascist\\_website/](http://www.ifex.org/poland/2006/07/10/police_shut_down_neo_fascist_website/)>.

<sup>16</sup> Czech police should have been refused in case of information about militant neonacist website by American offices.

<sup>17</sup> Selin, S. *Governing Cyberspace: The Need for an International Solution*. *Gonzaga Law Review*. 1996-1997, Vol. XXXII, No. 2, Pp. 365–388.

<sup>18</sup> Goldsmith, J. L. *Against Cyberanarchy*. *The University of Chicago Law Review*. 1998, Vol. LXV, No. 4, Pp. 1199–1250.



under internationally recognized principles of extraterritorial jurisdiction and international agreements addressing to freedom of expression issues.<sup>19</sup>

International cooperation is obvious in this topic but it is not clear how to solve present distinctions. Accepting a treaty satisfying all parties is not probable how can be introduced on a settlement about the Convention on Cybercrime<sup>20</sup> and a final decision on separate existence of the Additional Protocol to the Convention on Cybercrime concerning the criminalization of acts of a racist and xenophobic nature committed via computer systems.<sup>21</sup>

Nevertheless some authors do not resign from finding common legal document which would assimilate American and European approach to freedom of speech. They argued resemblance with historical negotiation in other legal area, where we found the same disagreements before adoption some treaty. For example White recommends that the international community would be able to adopt a Global Free Speech Act in some form and suggests three possible standards of protection: (1) the model adopted by the European Union (EU) under the E-Commerce Directive; (2) the model proposed by the U.S. House of Representatives in the Global Online Freedom Act of 2006; and (3) the international law concept of *jus cogens*.<sup>22</sup>

Although White brings interesting ideas for this discussion, chances for success of that are very weak. The essential problem lays in symbol of freedom of speech: the first and unlimited right in the USA and feel of necessity to protect threaten groups in Europe (like reaction on the dark history). It represents basic element of the state in the United States and Europe as well. Although sometimes we can find tending to more liberal approach to hate speech in Europe than in the USA (for example in case *Beauharnais v. Illinois*<sup>23</sup>), mutual gap is still very wide. This situation has not been changed even after 9/11 and connected fight against terrorism, when the USA were more sensitive about restrictions against terrorism and connected extremism.

---

<sup>19</sup> Dauterman, W. C. Internet Regulation: Foreign Actors and Local Harms – at the Crossroads of Pornography, Hate Speech, and Freedom of Expression. *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*. 2002, vol. XXVIII, Pp. 177– 220.

<sup>20</sup> Convention on Cybercrime [online]. Accessible from: <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm>>.

<sup>21</sup> Additional Protocol to the Convention on cybercrime, concerning the criminalization of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems [online]. Accessible from: <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/189.htm>>.

<sup>22</sup> White, A. D. Crossing the Electronic Border: Free Speech Protection for the International Internet. *Depaul Law Review*. 2008–2009, vol. LVIII, Pp. 491–528.

<sup>23</sup> *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952).

## 6. CONCLUSION

Freedom of speech remains one of the most important fundamental rights for every democracy. Nevertheless we can find absolutely different approaches to its restriction in the case of extremist or hate expressions in the United States and the European countries. Modern devices for communication and with it connected the Internet caused breaking borders between states which subsequently evoked direct conflict between American and European attitudes to hate speech. These clashes were not and are not going only at academic level but some decisions show practical consequences (e.g. non-cooperation between states in the case of recognition and enforcement of hate speech judgments). Politicians and lawyers should find potential solution of this problem at present, especially towards maintenance of sovereignty of states in counter-extremism policy.

### Literature:

#### *Monographs*

- Výborný, Š. *Nenávistný internet versus právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2013. Pp. 19–31. (in printing).
- Thiel, M. *Militant democracy in Modern Democracies*. Farnham: Ashgate, 2009.

#### *Expert Articles*

- Appleman, B. A. *Hate Speech: A comparison of the Approaches taken by the United States and Germany*. *Wisconsin International Law Journal*. 1995–1996, Vol. XIV, No. 2, Pp. 422–439.
- Breckheimer P. J. *A Haven for Hate: The Foreign and Domestic Implications of Protecting Internet Hate Speech under the First Amendment*. *Southern California Law Review*. 2001–2002, Vol. LXXV, Pp. 1493–1528.
- Capoccia G. *Defending democracy: Reactions to political extremism in inter-war Europe*. *European Journal of Political Research*. 2001, Vol. XLIX, No. 4, Pp. 431–460.
- Dauterman, W. C. *Internet Regulation: Foreign Actors and Local Harms – at the Crossroads of Pornography, Hate Speech, and Freedom of Expression*. *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*. 2002, vol. XXVIII, Pp. 177–220.

- Dickerson, N. P. What Makes the Internet So Special? And Why, Where, How, and by Whom Should Its Content Be Regulated? *Houston Law Review*. 2009, Vol. XLVI, Pp. 61–102.
- Goldsmith, J. L. Against Cyberanarchy. *The University of Chicago Law Review*. 1998, Vol. LXV, No. 4, Pp. 1199–1250.
- Loewy, A. H. A Dialogue on Hate Speech. *Florida State University Law Review*. 2008, Vol. XXXVI, No. 67, Pp. 67–78.
- Selin, S. Governing Cyberspace: The Need for an International Solution. *Gonzaga Law Review*. 1996–1997, Vol. XXXII, No. 2, Pp. 365–388.
- Weintraub-Reiter, R. Hate Speech over the Internet: A Traditional Constitutional Analysis or a New Cyber Constitution. *Boston University Public Interest Law Journal*. 1998, Vol. VIII, Pp. 145–173.
- White A. D. Crossing the Electronic Border: Free Speech Protection for the International Internet. *DePaul Law Review*. 2008–2009, vol. LVIII, Pp. 491–528.

#### *Electronic Sources*

- IFEX. Police shut down neo-fascist website that threatened journalists. [online]. Accessible from: <[http://www.ifex.org/poland/2006/07/10/police\\_shut\\_down\\_neo\\_fascist\\_website/](http://www.ifex.org/poland/2006/07/10/police_shut_down_neo_fascist_website/)>.

#### **Contact – email**

*stepan.vyborny@law.muni.cz, lucie.nechvatalova@centrum.cz*

# MULTINATIONAL CORPORATIONS AND TECHNOLOGY TRANSFER WITHIN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL LAW

*Milena Noskova*

*Pan-European University, Faculty of Law, Slovak Republic*

## **Abstract in original language**

The contribution focuses on the role of multinational corporations in technology transfer, in particular through selected technology transfer channels such as exporting, licensing, foreign direct investments (FDIs) and international joint-ventures. At the same time, the instruments of international law dealing with technology transfer, on multilateral, regional and bilateral level, are analyzed, whereas special attention is dedicated to soft law instruments such as the Draft International Code of Conduct on the Transfer of Technology or the OECD Guidelines for Multinational Enterprises.

## **Key words**

Multinational Corporations, Technology Transfer, Technology Transfer Channels, Exporting, Licensing, FDIs, International Joint-Ventures, International Law Instruments, Draft International Code of Conduct on the Transfer of Technology, OECD Guidelines for Multinational Enterprises.

## **Abstract in Slovak language**

Príspevok sa zameriava na úlohu nadnárodných korporácií pri transfere technológií, najmä prostredníctvom vybraných kanálov pre transfer technológií, a to exportu, poskytovania licencií, priamych zahraničných investícií a medzinárodných joint-ventures. Zároveň analyzuje inštrumenty medzinárodného práva zaoberajúce sa transferom technológií, na multilaterálnej, regionálnej a bilaterálnej úrovni.

ni, pričom osobitná pozornosť je venovaná inštrumentom soft law a to Návrhu medzinárodného kódexu správania pri transfere technológií a Pravidlám OECD pre nadnárodné spoločnosti.

### **Key words in Slovak language**

Nadnárodné korporácie, Transfer technológií, Kanály pre transfer technológií, Export, Poskytovanie licencií, Priame zahraničné investície, Medzinárodné Joint-Ventures, Inštrumenty medzinárodného práva, Návrh medzinárodného kódexu správania pri transfere technológií, Pravidlá OECD pre nadnárodné spoločnosti

## ***I. INTRODUCTION***

Multinational Corporations<sup>1</sup> play a pivotal role in the globalized economy of today, due i.e. to massive inflows of foreign direct investments into the host countries, including developing ones, thus contributing to the economic development worldwide. The submitted contribution focuses on the role of multinational corporations in technology transfer through various technology transfer channels, including foreign direct investments and its implications anchored in specific instruments of international law on multilateral, regional, and bilateral level.

Technology may be defined as „systematic knowledge for the manufacture of a product, for the application of a process or for the rendering of a service... that

---

<sup>1</sup> Pursuant to the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, MNEs „comprise companies or other entities established in more than one country and so linked that they may coordinate their operations in various ways. While one or more of these entities may be able to exercise a significant influence over the activities of others, their degree of autonomy within the enterprise may vary widely from one multinational enterprise to another. Ownership may be private, state or mixed.“ OECD: Guidelines for Multinational Enterprises. Recommendations for Responsible Business Conduct in a Global Context. [online]. 2011, May 25. p. 18 Available on: <http://www.oecd.org/dataoecd/43/29/48004323.pdf>. On the other hand, the UN differentiates between the term „transnational corporations“ which are basically viewed as „enterprises which own or control production or service facilities outside the country in which they are based. Such enterprises are not always incorporated or private; they can also be cooperatives or state-owned entities“ UN DOC. E/5500/Add1 (Part 1). May 24, 1974. In 13/LM 800 (1974) as cited in MUCHLINSKI, P.T. 1999. Multinational Enterprises and the Law. Oxford: Blackwell Publishers, 1999. p. 25 and the term „multinational corporations“ that stands for „enterprises owned and controlled by entities or persons from more than one country.“ MUCHLINSKI, P.T. 1999. Multinational Enterprises and the Law. Oxford: Blackwell Publishers, 1999. p. 13.

does not extend to the transactions involving the mere sale or mere lease ... excluding goods that are sold or hired from the ambit of „technology“; thus it is the knowledge that goes into the creation and provision of the product or service that constitutes „technology“, not the finished product or service as such“<sup>2</sup> Thus export or lease of „ready-made“ products should not be part of technology per se unless other specific conditions are met. In this regard, specific technology transfer channels have to be reconsidered with respect to the above-mentioned definition. Similarly, technology transfer definition from UNCTAD is as follows „the process by which commercial technology is disseminated ... in the form of a technology transfer transaction, which may or may not be covered by a legally binding contract, but which involves the communication, by the transferor, of the relevant knowledge to the recipient“<sup>3</sup> In this regard, any form of technology dissemination, regardless of its formal legal form or lack thereof is considered a technology transfer transaction.

UNCTAD differentiates among several types of technology transfer transactions, namely:

- „the assignment, sale and licensing of all forms of industrial property, except for trade marks, service marks and trade names when they are not part of transfer of technology transactions;
- the provision of know-how and technical expertise in the form of feasibility studies, plans, diagrams, models, instructions, guides, formulae, basic or detailed engineering designs, specifications and equipment for training, services involving technical advisory and managerial personnel, and personnel training;
- the provision of technological knowledge necessary for the installation, operation and functioning of plant and equipment, and turnkey projects;
- the provision of technological knowledge necessary to acquire, install and use machinery, equipment, intermediate goods and/or raw materials which have been acquired by purchase, lease or other means;

---

<sup>2</sup> The UNCTAD draft International Code on the Transfer of Technology as cited in UNCTAD: Transfer of Technology in UNCTAD Series on issues in international investment agreements. UNCTAD/ITE/IIT/28. 2001. ISBN 92-1-112545-6 [online]. Available on: <http://unctad.org/en/Docs/psiteiitd28.en.pdf> [cit. 2013-05-04]. p. 5.

<sup>3</sup> UNCTAD: Transfer of Technology in UNCTAD Series on issues in international investment agreements. UNCTAD/ITE/IIT/28. 2001. ISBN 92-1-112545-6 [online]. Available on: <http://unctad.org/en/Docs/psiteiitd28.en.pdf> [cit. 2013-05-04]. p. 6.

- the provision of technological contents of industrial and technical co-operation arrangements.<sup>4</sup>

## **II. TECHNOLOGY TRANSFER CHANNELS**

Technology transfer channels are ways through which technology is transferred from the multinational corporation as the creator and owner of technology to a partner company in a host country. The process of technology transfer may be carried out through both formal and informal technology transfer channels. Formal technology transfer channels include:

- „direct exporting
- licensing
- international joint ventures
- foreign direct investments (FDIs)<sup>5</sup>

Through direct exporting a multinational corporation „transfers technology embodied in a product or equipment to the recipient in another country.”<sup>6</sup> Direct exporting is „an externalized mechanism and part of the inter-firm technology transfer”<sup>7</sup> meaning the multinational exports technology „outwards“ to a non-related business partner in the host country. Hence the multinational corporation according to Maskus „creates potential for transferring technological information to the technology-recipient because they can easily absorb, adapt and improve the acquired technology in the capital goods and equipment if they are able to undertake effi-

---

<sup>4</sup> The UNCTAD draft International Code on the Transfer of Technology as cited in UNCTAD: Transfer of Technology in UNCTAD Series on issues in international investment agreements. UNCTAD/ITE/IIT/28. 2001. ISBN 92-1-112545-6 [online]. Available on: <http://unctad.org/en/Docs/psiteitd28.en.pdf> [cit. 2013-05-04]. p. 6–7.

<sup>5</sup> WAHAB et al. Exploring the Technology Transfer Mechanisms by the Multinational Corporations: A Literature Review in Asian Social Science. Vol. 8, No. 3; March 2012 ISSN: 1911–2017 p. 143.

<sup>6</sup> WAHAB et al. Exploring the Technology Transfer Mechanisms by the Multinational Corporations: A Literature Review in Asian Social Science. Vol. 8, No. 3; March 2012 ISSN: 1911–2017 p. 143.

<sup>7</sup> WAHAB et al. Exploring the Technology Transfer Mechanisms by the Multinational Corporations: A Literature Review in Asian Social Science. Vol. 8, No. 3; March 2012 ISSN: 1911–2017 p. 143.

cient learning<sup>8</sup> Direct exporting represents a relatively low cost and low-risk foreign market entry for a multinational. On the other hand, the exporter loses a substantial part of the control over „the use, technology and sales decision, or the re-transfer of the technology.“<sup>9</sup>

Licensing is „an act of granting permissions or rights to make, use and/or sell a certain product, design or process, or to perform certain actions by the licensor to the licensee“<sup>10</sup> In terms of technology transfer, usually two alternatives occur:

- the technology licensing agreement dealing with „the conveyance of patent, trademark and other rights for example right to make, distribute, use, and sell the product, design or process“ ...and
- the technical licensing agreement concentrating on provision of „technical and managerial assistance to a licensee“<sup>11</sup>

In addition, the licensing may be carried out as intra-firm licensing, in which „multinational corporations retain significant proprietary control over the intellectual property, and know-how of the product, design or process“ as opposed to inter-firm licensing in which the multinational corporations „must provide the licensee the access to the assets, thus patents, trade secrets, copyrights and trademarks act as direct means of information transfer.“<sup>12</sup> International franchising may

---

<sup>8</sup> Maskus, K. E.: Encouraging International Technology Transfer. UNCTAD/ICTSD Capacity Building Project. On Intellectual Property Rights and Sustainable Development. 2003 as cited in WAHAB et al. Exploring the Technology Transfer Mechanisms by the Multinational Corporations: A Literature Review in Asian Social Science. Vol. 8, No. 3; March 2012 ISSN: 1911–2017 p. 143.

<sup>9</sup> WAHAB et al. Exploring the Technology Transfer Mechanisms by the Multinational Corporations: A Literature Review in Asian Social Science. Vol. 8, No. 3; March 2012 ISSN: 1911–2017 p. 143.

<sup>10</sup> Anon. (1995). The Basics of Licensing, Licensing Executive Society of USA and Canada, Alexandria, VA. as cited in WAHAB et al. Exploring the Technology Transfer Mechanisms by the Multinational Corporations: A Literature Review in Asian Social Science. Vol. 8, No. 3; March 2012 ISSN: 1911–2017 p. 145.

<sup>11</sup> Contractor, F. J. (1980). The profitability of technology licensing by U.S. multinationals. *Journal of International Business Studies*, 11, 40–63. <http://dx.doi.org/10.1057/palgrave.jibs.8490604> as cited in WAHAB et al. Exploring the Technology Transfer Mechanisms by the Multinational Corporations: A Literature Review in Asian Social Science. Vol. 8, No. 3; March 2012 ISSN: 1911–2017 p. 145.

<sup>12</sup> Maskus, K. E.: Encouraging International Technology Transfer. UNCTAD/ICTSD Capacity Building Project. On Intellectual Property Rights and Sustainable Development. 2003 as cited in WAHAB et al. Exploring the Technology Transfer Mechanisms by the



be under specific conditions viewed as a „subchannel“ of technology transfer within the international licensing as far as the transaction includes technology as well.

An international joint-venture represents „a formal and externalized mechanism of technology transfer by multinational corporations“<sup>13</sup> and „a collaborative effort by multinational corporations and local partners particularly in sharing their individual resources skills and expertise“.<sup>14</sup> The main objective in this regard may be to ease flow and exchange of knowledge, in particular specific knowledge that would be problematic to share otherwise (for example institutional and cultural knowledge).<sup>15</sup> Multinationals may provide „their technological know-how, managerial expertise and other intangible assets“<sup>16</sup>, whereas local partners share „their knowledge of economic conditions, political stability, cultural differences, business customs, customers’ preferences, information on local work force, distribution channels, infrastructure and information on raw material supplies in the host countries.“<sup>17</sup>

Foreign direct investments (FDIs) are „‘the internalized mechanism’ or intra-firm technology transfers from MNCs to their subsidiaries or affiliates in the host country.“<sup>18</sup> Multinationals thus provide access „to the whole range of technologi-

Multinational Corporations: A Literature Review in Asian Social Science. Vol. 8, No. 3; March 2012 ISSN: 1911–2017 p. 145.

<sup>13</sup> WAHAB et al. Exploring the Technology Transfer Mechanisms by the Multinational Corporations: A Literature Review in Asian Social Science. Vol. 8, No. 3; March 2012 ISSN: 1911–2017 p. 146.

<sup>14</sup> Ibrahim, A. B. & McGuire, J. (2001). Technology Transfer Strategies for International Entrepreneurs. *International Management*, 6 (1), p. 75–83 as cited in WAHAB et al. Exploring the Technology Transfer Mechanisms by the Multinational Corporations: A Literature Review in Asian Social Science. Vol. 8, No. 3; March 2012 ISSN: 1911–2017 p. 146.

<sup>15</sup> WAHAB et al. Exploring the Technology Transfer Mechanisms by the Multinational Corporations: A Literature Review in Asian Social Science. Vol. 8, No. 3; March 2012 ISSN: 1911–2017 p. 146.

<sup>16</sup> WAHAB et al. Exploring the Technology Transfer Mechanisms by the Multinational Corporations: A Literature Review in Asian Social Science. Vol. 8, No. 3; March 2012 ISSN: 1911–2017 p. 146.

<sup>17</sup> Shrader, R. C. (2001). Collaboration and Performance in Foreign Markets: The Case of Young High-Technology Manufacturing Firms. *Academy of Management Journal*, 44 (1) (2001), p. 45–60 <http://dx.doi.org/10.2307/3069336> as cited in WAHAB et al. Exploring the Technology Transfer Mechanisms by the Multinational Corporations: A Literature Review in Asian Social Science. Vol. 8, No. 3; March 2012 ISSN: 1911–2017 p. 146.

<sup>18</sup> WAHAB et al. Exploring the Technology Transfer Mechanisms by the Multinational Corporations: A Literature Review in Asian Social Science. Vol. 8, No. 3; March 2012 ISSN: 1911–2017 p. 144.

cal, organizational, and knowledge assets as well as to marketing expertise and brand names.<sup>19</sup>

MNCs are used to transfer technology to their affiliates in their sole ownership especially

- „when the technology is young and new,
- when the technology is complex to learn and diffuse
- when it requires skills and competencies that are not available in the host countries<sup>20</sup>

In principle, higher the transactions costs, higher the equity requirements of the multinational due to the need for higher control over the technology that is transferred to a subsidiary.

Alongside the market channels, technology spillovers occur through informal or non-market channels as well. According to Wahab, the most usual ways in which technology is transferred informally include „imitation, movement of personnel, data in patent application and test data, communication media, and temporary migration“.<sup>21</sup> Even though legality of some of the channels may be controversial, due to their actual occurrence, it is impossible to ignore them. Thus, the most efficient mechanism in this regard is strong niveau of intellectual propriety rights protection in the host country in question.

---

<sup>19</sup> Ivarsson, Inge & Claes Goran Alvstam. (2005). Technology Transfer from TNCs to Local Suppliers in Developing Countries: A Study of AB Volvo’s Truck and Bus Plans in Brazil, China, India and Mexico. *World Development*, Vol. 33, No. 8, p. 1325–1344. <http://dx.doi.org/10.1016/j.worlddev.2005.04.011> as cited in WAHAB et al. Exploring the Technology Transfer Mechanisms by the Multinational Corporations: A Literature Review in *Asian Social Science*. Vol. 8, No. 3; March 2012 ISSN: 1911–2017 p. 144.

<sup>20</sup> Lado, A. & Vozikis, G. (1996). Transfer of Technology to Promote Entrepreneurship in Developing Countries: An Integration and Proposed Framework. *Entrepreneurship Theory and Practice*, Winter, p. 55–72. as cited in WAHAB et al. Exploring the Technology Transfer Mechanisms by the Multinational Corporations: A Literature Review in *Asian Social Science*. Vol. 8, No. 3; March 2012 ISSN: 1911–2017 p. 144.

<sup>21</sup> WAHAB et al. Exploring the Technology Transfer Mechanisms by the Multinational Corporations: A Literature Review in *Asian Social Science*. Vol. 8, No. 3; March 2012 ISSN: 1911–2017 p. 146.

### **III. TECHNOLOGY TRANSFER IN SELECTED INTERNATIONAL LAW INSTRUMENTS**

According to the UNCTAD, there are two kinds of instruments related to the technology transfer within the international law. First, „standard-setting“ instruments, which „attempt to provide a balance between rights and obligations of the creators and potential users of technology, deal with availability, scope and use of IPRs“<sup>22</sup> The standard-setting instruments exist on regional level as well, such as NAFTA, European Union, Andean Group and ASEAN<sup>23</sup>. These measures are aimed at providing a general legal framework that would be stable and foreseeable, thus granting the basic standards for the transfer of technology in the host countries. Such traditional concepts of international economic law as well as international intellectual property law as national treatment, protection of legitimate interests or right of priority are covered in these instruments. As opposed to direct measures, the implementation of the standard-setting measures usually takes place on the national level, which may be viewed as disadvantageous from the international perspective, due to lower control over the actual implementation process or lack thereof.<sup>24</sup>

On the other hand „direct measures for transfer of technology to and capacity building in developing countries, in particular in least developed countries (LDCs) deal with the transfer of specific technologies, e.g. technologies for the protection of human health and environment, technologies for the conservation of biodiversity and technologies for the exploration and exploitation of marine resources“<sup>25</sup> The

---

<sup>22</sup> UNCTAD: Compendium of International Arrangements on Transfer of Technology: Relevant Provisions in Selected International Arrangements Pertaining to Transfer of Technology. UNCTAD/ITE/IPC/Misc.5. 2001 ISBN 92-1-112539-1 p. v. [online]. Available on <http://unctad.org/en/docs/psiteipcm5.en.pdf>.

<sup>23</sup> UNCTAD: Compendium of International Arrangements on Transfer of Technology: Relevant Provisions in Selected International Arrangements Pertaining to Transfer of Technology. UNCTAD/ITE/IPC/Misc.5. 2001 ISBN 92-1-112539-1 p. v. [online]. Available on <http://unctad.org/en/docs/psiteipcm5.en.pdf>.

<sup>24</sup> UNCTAD: Compendium of International Arrangements on Transfer of Technology: Relevant Provisions in Selected International Arrangements Pertaining to Transfer of Technology. UNCTAD/ITE/IPC/Misc.5. 2001 ISBN 92-1-112539-1 p. v. [online]. Available on <http://unctad.org/en/docs/psiteipcm5.en.pdf>.

<sup>25</sup> UNCTAD: Compendium of International Arrangements on Transfer of Technology: Relevant Provisions in Selected International Arrangements Pertaining to Transfer of

direct measures contribute to promotion of economic growth of the least developed countries especially in such areas that need to be dealt with special care, in order to protect interests of the least developed countries. These measures are characterized by „in-built implementation mechanisms, including provisions for financing“<sup>26</sup> In comparison to standard-setting measures, the strong development agenda in favor of the least developed countries supported by direct implementation of these measures is self-evident.

Due to complexity as well as fragmentation of international-law instruments, subsequent overview of international law arrangements covering the technology transfer may be used:

- multinational instruments e.g. TRIPS, Convention on Biological Diversity, United Nations Convention on the Law of the Sea etc.
- regional instruments e.g. NAFTA, Treaty of ECOWAS, ASEAN Framework Agreement on Intellectual Property Cooperation
- bilateral instruments e.g. Canada- Chile Free Trade Agreement, BITs
- intergovernmental drafts: Draft International Code of Conduct on the Transfer of Technology, Draft United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations<sup>27</sup>

For an illustration, the OECD Guidelines for Multinational Enterprises as a typical soft law instrument deal with technology transfer in chapter IX on Science and Technology. In terms of technology transfer, multinationals should: „adopt...practices that permit the transfer and rapid diffusion of technologies and know-how, with due regard to the protection of intellectual property rights and ...when granting licenses ... or otherwise transferring technology, do so on reasonable terms and conditions and in a manner that contributes to the long term sustain-

---

Technology. UNCTAD/ITE/IPC/Misc.5. 2001 ISBN 92-1-112539-1 p. vi [online]. Available on <http://unctad.org/en/docs/psiteipcm5.en.pdf>.

<sup>26</sup> UNCTAD: Compendium of International Arrangements on Transfer of Technology: Relevant Provisions in Selected International Arrangements Pertaining to Transfer of Technology. UNCTAD/ITE/IPC/Misc.5. 2001 ISBN 92-1-112539-1 p. vi [online]. Available on <http://unctad.org/en/docs/psiteipcm5.en.pdf>.

<sup>27</sup> UNCTAD: Compendium of International Arrangements on Transfer of Technology: Relevant Provisions in Selected International Arrangements Pertaining to Transfer of Technology. UNCTAD/ITE/IPC/Misc.5. 2001 ISBN 92-1-112539-1 p. xiii-xvi [online]. Available on <http://unctad.org/en/docs/psiteipcm5.en.pdf>.

able development prospects of the host country“<sup>28</sup> Thus the OECD guidelines follow the „traditional“ route of international law instruments covering technology transfer: promotion of technology transfer to host countries on one hand and emphasis on protection of the intellectual property rights on the other.

#### ***IV. CONCLUSION***

Multinational corporations are key creators and owners of technology subject to international transfer. Technology transfer may be carried out through various channels, including formal market channels, such as direct exporting, licensing (incl. franchising), international joint ventures (either per se or as a part of foreign direct investments in case of equity joint-ventures) or foreign direct investments. As opposed to market channels, unofficial non-market channels contribute to technology transfer across borders in the de facto sense as well. The choice of a technology transfer channel across boundaries depends on the specific conditions of the transaction in question - the higher the transaction costs, the greater involvement of the multinational corporation as the transferor of the technology usually occurs. Even though a technology transfer transaction is a typical international business law transaction that takes place within the private law, international law instruments in the public-law sense contribute to the global legal framework, within which the private law transaction comes into effect. Thus special emphasis is put on the interests of host states if these belong to the least developed countries whose economic growth is substantially dependent on the technology transfer from the multinationals. All in all, the international law instruments, both the standard setting (and basic niveau of protection creating) as well as the direct ones structured primarily in favor of the least developed countries, contribute to the ruling paradigm of today – that technology transfer is a considerable force on the way to global economic development.

---

<sup>28</sup> OECD: Guidelines for Multinational Enterprises. Recommendations for Responsible Business Conduct in a Global Context. [online]. 2011, May 25. p. 53 Available on: <http://www.oecd.org/dataoecd/43/29/48004323.pdf>.

**Literature:**

- MUCHLINSKI, P. T.: *Multinational Enterprises and the Law*, Oxford: Blackwell Publishers, 1999, 675 p, ISBN: 0-631-21676-6
- SCHAFFER, R. et al: *International Business Law and Its Environment*. 7t.ed, Mason: South Western Cengage Learning, 2009. 719p, ISBN 9780324649659
- SHAW, M. N. et al: *International Law*. 6th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, 1542p, ISBN 978 0 521 72 814 0
- WAHAB et al: *Exploring the Technology Transfer Mechanisms by the Multinational Corporations: A Literature Review in Asian Social Science*. Vol. 8, No. 3; March 2012. ISSN 1911-2017
- OECD: *Guidelines for Multinational Enterprises. Recommendations for Responsible Business Conduct in a Global Context*. [online]. 2011, May 25. Available on: <http://www.oecd.org/dataoecd/43/29/48004323.pdf> [cit. 2012-03-13].
- UNCTAD: *Compendium of International Arrangements on Transfer of Technology: Relevant provisions in selected international arrangements pertaining to transfer of technology*. UNCTAD/ITE/IPC/Misc.5. 2001. ISBN 92-1-112539-1 [online]. Available on: <http://unctad.org/en/docs/psiteipcm5.en.pdf> [cit. 2013-05-04].
- UNCTAD: *Transfer of Technology in UNCTAD Series on issues in international investment agreements*. UNCTAD/ITE/IIT/28. 2001. ISBN 92-1-112545-6 [online]. Available on: <http://unctad.org/en/Docs/psiteiitd28.en.pdf> [cit. 2013-05-04].

**Contact – email**

milena.noskova@noskopartners.eu

# **SUCCESSSES AND FAILURES IN IMPROVING THE EFFICIENCY OF IAEA'S SAFEGUARDS SYSTEM AFTER 1990**

*Peter Pavlovič*

*Faculty of Law, Masaryk University,  
Department of International and European Law, Czech Republic*

## **Abstract in original language**

Príspevok zachytáva vývoj systému záruk Medzinárodnej agentúry pre atómovú energiu tak, ako je zakotvený v jej Štatúte a bližšie špecifikovaný v Zmluve o nešírení jadrových zbraní z roku 1968 a ďalších dokumentoch relevantných pre tento inštitút. Osobitná pozornosť je venovaná vývojovým trendom zachytávajúcim úspechy i zlyhania neproliferačného režimu po skončení bipolárnej konfrontácie, kedy sa naplno prejavili jeho nedostatky v medzištátnej praxi.

## **Key words in original language**

MAAE, systém záruk, Zmluva o nešírení jadrových zbraní.

## **Abstract**

This paper describes the evolution of the safeguards system of the International Atomic Energy Agency as governed by its Statute and specified in the Treaty on Non-Proliferation of Nuclear Weapons of 1968 and other documents relevant to this regime. Specifically, it concentrates on successes and failures in the development of non-proliferation regime after the end of the Cold War, when its shortcomings were revealed.

## **Key words**

IAEA, Safeguards System, Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons.

## **1. INTRODUCTION**

The end of the World War II unveiled the destructive potential of nuclear energy. Since then, the humankind has been on the crossroad when discussing the nuclear energy. Due to its dual nature, i.e. its potential to be used in peaceful as well as in military way, it has become a subject of never-ending controversies and efforts to develop an effective regulation of nuclear activities in a global scale. It is to be said that despite existing desire to use nuclear energy exclusively for peaceful purposes, we must still deal with the threats and challenges posed by spread of nuclear military technologies spread with the aim to achieve military advantage or ensure one's security with no considerations taken to the international peace and security.

Key role in containing such negative outlook was assumed to the International Atomic Energy Agency (to be referred to as „IAEA“ or „Agency“) as a universal and independent international organization administering the so called safeguards system. In its own words, this system is to be regarded „the single credible means by which the international community can be assured that nuclear material and facilities are being used exclusively for peaceful purposes”<sup>1</sup>. Safeguards system, thus, works as the global confidence building measure and early warning mechanism for international community as a whole with regard to potential threat of diverting nuclear materials and facilities to military purposes.

In our paper, we briefly introduce the statutory powers of the IAEA and their link to the non-proliferation regime founded by the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons of 1968 (to be referred to as „NPT“ or „Non-Proliferation Treaty“) and the scope of the so called traditional safeguards system as incorporated predominantly in these two documents. Then, we focus on the development in this field following the end of the Cold War with emphasis on the failures leading to improvements in the safeguards system as such with brief comments on the successes achieved by these partial changes.

---

<sup>1</sup> IAEA Safeguards Agreements and Additional Protocols: Verifying Compliance with Nuclear Non-Proliferation Undertakings, 2011, p. 2.



## 2. IAEA AND SAFEGUARDS

When the US President Dwight Eisenhower expressed in his speech before the UN General Assembly American preparedness to negotiate with other nuclear powers<sup>2</sup> with the objective not only to „take this [nuclear] weapon out of the hands of the soldiers“<sup>3</sup>, but also to revert the unlimited nuclear armament and to transform it into universal, efficient and economic usage as a peaceful source of energy, only few idealists believed in success in practical realization of his drafts. Among them, the proposal to set up an independent international organization, the IAEA, which would have to establish and administer a set of measures able to get the uncontrolled proliferation of nuclear technologies under some form of effective control of international community, was the most ambitious. His vision, incorporated in his speech that entered the history under the name „Atoms for Peace“, got in fact materialized in 1957, when the Agency<sup>4</sup> was established after the IAEA Statute entered into force.

The Statute confers on the Agency the right to establish and administer the safeguards.<sup>5</sup> In this sense, the term „safeguards“ comprises a set of „means applied by the IAEA for verifying that States comply with the nuclear non-proliferation commitments they assumed on international agreements“<sup>6</sup>. IAEA’s safeguards are, thus, those measures pursuant to the IAEA Statute to prevent loss or diversion of nuclear materials, specialized equipment and principal nuclear facilities.<sup>7</sup>

According to statutory provision of Article III.A.5, safeguards are to be applied exclusively in two situations:

- when special fissionable and other materials, services, equipment, facilities, and information have been made available by the Agency or at its request or under its supervision or control; or

---

<sup>2</sup> At that time, the club of nuclear powers comprised solely the United States, the Soviet Union and the United Kingdom.

<sup>3</sup> Hagerty, J. C.: Text of the Address Delivered by the President of the United States before the General Assembly of the United Nations in New York City Tuesday Afternoon, December 8, 1953, 1953, p. 7.

<sup>4</sup> As of February 2013, the Agency has 159 Member States. Among them, all States disposing of nuclear weapons (USA, Russia, China, France, the United Kingdom, India, Israel and Pakistan) are its members with exception of the DPRK, which left the IAEA in 1994.

<sup>5</sup> Art. III.A.5 of the IAEA Statute.

<sup>6</sup> Andrés, G. E.: The International Atomic Energy Agency's Safeguards System, 2008, p. 93.

<sup>7</sup> Para. 18, INFCIRC/26, 1961.

- when it is requested to do so by the Parties to any bilateral or multilateral arrangement, or at the unilateral request of a State.<sup>8</sup>

With regard to these preconditions, the Agency tended to interpret the applicability of safeguards to materials and facilities voluntarily placed under Agency safeguards by a State.<sup>9</sup> Such conclusion limits the *modus operandi* of the IAEA with respect to other materials and facilities that have not been placed under safeguards voluntarily. Nevertheless, this shortage has not been of great importance, as the statutory powers in themselves have not been self-enforcing, as „the consent of the State in another international instrument is a legal requirement for the application of safeguards measure; i.e. mere membership to the IAEA is not enough for a State to be subject of safeguards“<sup>10</sup>.

The fundamental framework for implementing safeguards is set out in Article XII of the Statute. A wide array of Agency's rights and responsibilities is governed by the Statute, in the broadest sense covering examination and approval of design (with regard to assurance of not furthering any military purpose and permitting effective application of Agency safeguards), maintenance of a system of records of material and facilities under safeguards, submission to the Agency routine and special reports on facilities and materials under safeguards, and permission to inspections conducted by the Agency.<sup>11</sup> The only „effective“ sanction anticipated by the Statute in case of non-compliance and failure by the State concerned to take requested corrective steps within a reasonable time<sup>12</sup>, the Board of Governors, one of principal bodies of the IAEA, has the right to directly curtail or suspend the assistance provided by the Agency or by its member, and to call for the return of materials and equipment made available to the recipient State. It is as well in its power to suspend the non-complying member State from the exercise of the privileges and rights of membership.<sup>13</sup> From this perspective, there is no „more serious“ sanction than the (temporary) suspension of rights adhering to full-member of this organization.

However, the Board of Governors is entitled to refer the possible non-compliance to the UN Security Council and the UN General Assembly.<sup>14</sup> It is up to the

---

<sup>8</sup> Art. III.A.5 of the IAEA Statute.

<sup>9</sup> INFCIRC/26, 1961.

<sup>10</sup> Andrés, G. E.: *The International Atomic Energy Agency's Safeguards System*, 2008, p. 94.

<sup>11</sup> Para. 40, INFCIRC/26, 1961.

<sup>12</sup> Art. XII.A.7 of the IAEA Statute.

<sup>13</sup> Art. XII.C of the IAEA Statute.

<sup>14</sup> *Ibid.*

United Nations as a political body responsible for maintaining of international peace and security<sup>15</sup> to decide whether there is a threat to international peace and security and, in case of a positive answer, to adopt effective measures to restore the state of peace and security. The decision on the (non)existence of the threat is vested in the hands of the UN Security Council<sup>16</sup>, which is entitled to adopt measures anticipated by Articles 41 and/or 42 of the Charter of the United Nations.

### 3. *NON-PROLIFERATION TREATY*

The IAEA cannot be regarded a non-proliferation regime in itself, because its Statute does neither prohibit its members from developing nuclear weapons, nor impose full-scope safeguards on them.<sup>17</sup> For this reason, the horizontal non-proliferation regimes are based on a set of universal, regional and bilateral commitments, which tend to rely on the statutory powers and authority of the Agency. Among these agreements, the Non-Proliferation Treaty is held to be the most important and comprehensive treaty in this regard, providing for a universal non-proliferation regime.

The NPT was adopted in 1968 and entered into force in 1970, when it was deposited by the three Depositary States (the Soviet Union/Russia, USA, and the United Kingdom) and ratified by 44 other States.<sup>18</sup> Despite its uniqueness and general contribution to the non-proliferation of nuclear weapons, it is subjected to well-argued criticism and numerous controversies.

First of all, the NPT is based on discriminatory distinction between nuclear-weapon states (NWS)<sup>19</sup> and non-nuclear-weapons state (NNWS)<sup>20</sup>. Whereas the

---

<sup>15</sup> Art. 1 of the Charter of the United Nations.

<sup>16</sup> According to Art. 39 of the Charter of the United Nations, „the Security Council shall determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression and shall make recommendations, or decide what measures shall be taken in accordance with Articles 41 and 42, to maintain or restore international peace and security.“

<sup>17</sup> Andrés, G. E.: *The International Atomic Energy Agency's Safeguards System*, p. 94.

<sup>18</sup> As of 2004, the NPT has 188 Parties. See: Závěšický, J.: *Smlouva o nešíření jaderných zbraní (NPT)*, 2006, p. 131.

<sup>19</sup> Pursuant Art. IX.3 of the NPT, „a nuclear-weapon State is one which has manufactured and exploded a nuclear weapon or other nuclear explosive device prior to 1 January, 1967“. Thus, States entitled to develop and own nuclear weapons are solely the United States (1945), Russia (1949), the United Kingdom (1952), France (1960) and China (1964).

former are entitled to develop and possess the nuclear weapons (i.e. to divert nuclear materials and facilities to military purposes without the legal obligation to adhere to IAEA Safeguards), the latter are excluded from such prerogative with legal obligation „to accept safeguards, as set forth in an agreement to be negotiated and concluded with the International Atomic Energy Agency and the Agency’s safeguards system“<sup>21</sup>. The exclusive purpose of verification of fulfilment of given treaty obligations is to prevent the diversion of nuclear energy from peaceful uses to nuclear weapons or other nuclear explosive devices by application of safeguards „on all source or special fissionable material in all peaceful nuclear activities within the territory of [a] State, under its jurisdiction, or carried out under its control anywhere“<sup>22</sup>.

There are several States that do have a „nuclear status“ (i.e. countries possessing nuclear weapons) without qualifying as the NWS and even without signing, ratifying or adhering to the NPT. This group comprises India (first „peaceful“ nuclear explosion in 1974, the second in 1998), Israel (first nuclear test probably in 1979) and Pakistan (first nuclear test in 1998).<sup>23</sup> For these three States, it is almost impossible to retain its nuclear status and, simultaneously, to become a Party to the NPT. In case of their interest to adhere to this Treaty, they would have to give up their nuclear weapons, as the only possibility to enter the existing non-proliferation regime based on the provisions of the NPT, is to join it as the NNWS.<sup>24</sup> It is highly improbable that any of these three States would politically approve on such step.

The DPRK is a specific case with regard to the NPT. It deposited the NPT in 1985, thus becoming a Party to it, but in 2003, it withdrew from the Treaty. For such cases, Article X.1 of the NPT enables the State (by exercising its sovereign rights) to withdraw from the Treaty „if it decides that extraordinary events related to the subject-matter of [the] Treaty, have jeopardized the supreme interests of this country“<sup>25</sup>. One may legitimately ask, whether it is appropriate to a non-proliferation regime, which has to preserve the fundamental values of international peace

---

<sup>20</sup> A contrario, this category comprises all States which do not fall within the category of nuclear-weapon states as defined by Art. IX.3 of the NPT.

<sup>21</sup> Art. III.1 of the NPT with the obligation recalled and specified in Art. III.4 of the NPT.

<sup>22</sup> Art. III.1 of the NPT.

<sup>23</sup> For more details, see: Rojčík, O., Vilímek, P. (eds.). *Proliferace jaderných zbraní: Problémové aktéry*, 2006.

<sup>24</sup> This happened in case of Belarus, Ukraine and Kazakhstan, when they have adhered to the NPT on the basis of Lisbon Protocol. See: Potočný, M., Ondřej, J. *Mezinárodní právo veřejné - Zvláštní část*, 2006, p. 397–398.

<sup>25</sup> Art. X.1 of the NPT.

and security, to allow such an easy withdrawal mechanism. The North Korean has case proved the vulnerability of the whole system based on the NPT, when the withdrawal from this Treaty led immediately to acquiring of military nuclear capabilities achieved by successful nuclear test conducted supposedly in 2006. Despite relatively easy way of how to free oneself from non-proliferation commitments, the DPRK is an extreme and sole example of highly uncooperative country with regard to the non-proliferation of nuclear weapons, however Iranian efforts to build an atomic bomb might bring similar scenario.

Due to the fact that Israel, India, Pakistan and the DPRK are not Parties to the NPT, we witness missing effective legal tools to coerce these States to comply with the rules of universal non-proliferation regime and, thus, inapplicability of traditional and innovated safeguards measures unless these countries voluntarily subordinate to them. For political and security reasons is, however, any change in this regard hardly conceivable.

#### **4. SAFEGUARDS AGREEMENTS**

As has already been outlined, the NNWS have under the NPT the obligation to conclude a Comprehensive Safeguards Agreement (CSA). This obligation is expressed in Article III.1 of the NPT by the wording requiring Parties to place under safeguards all nuclear material in all peaceful nuclear activities of the state, and not to divert such material to nuclear weapons or other nuclear explosive devices. CSAs are being concluded in accordance with the document<sup>26</sup> adopted by the Agency with respect to the relevant provisions of the NPT, and stating the structure and content of such agreements between the Agency and States. Under these agreements, the IAEA has the right and obligation to ensure that safeguards are applied to all safeguarded nuclear material.<sup>27</sup>

Rockwood emphasis that the Agency's powers are not limited strictly to nuclear material and facilities „actually declared by a state; it also extends to that which is required to be declared“<sup>28</sup>. However, she admits that Agency's right to carry out routine inspections used to be limited to strategic points, i.e. those locations within a nuclear facility (or other locations containing nuclear material), through which nuclear material is expected to flow (this issue was less controver-

---

<sup>26</sup> INFCIRC/153 (Corr.), 1972.

<sup>27</sup> IAEA Safeguards: Staying ahead of the Game, 2007, p. 7.

<sup>28</sup> Rockwood, L. The IAEA's Strengthened Safeguards System, 2002, p. 123.

sial in cases of special inspections, although States have sought to interpret this right as narrowly as possible).<sup>29</sup>

The Iraqi case showed that neither the CSA concluded with the Agency, nor the formal (though in fact strictly limited to strategic points) presence of IAEA's inspectors do provide sufficient safeguards with regard to nuclear activities of a given State. Since Iraqi clandestine nuclear programme based on undeclared nuclear material and activities had not been successfully dealt with until the UN Security Council additional mandate and assistance missions were approved, the international community under the auspices of the Board of Governors of the IAEA have started the process of strengthening the „traditional“ safeguards system.<sup>30</sup> Nearly simultaneously, the world experienced similar incident with the DPRK.<sup>31</sup>

There are two more categories of safeguards agreements concluded by the States that do not belong to the NNWS, namely the Voluntary Offer Agreements (VOAs) and Item Specific Safeguards Agreements. The former are concluded by the NWS under the NPT covering some parts or all of their peaceful nuclear activities, the latter cover only specified material, facilities and other items placed under safeguards<sup>32</sup> in States that are not Party to the NPT (India, Pakistan, Israel).<sup>33</sup> We do not deal with them in details, as those agreements are of little relevance with regard to the subject-matter of our analysis.

## 5. *STRENGTHENED AND INTEGRATED SAFEGUARDS*

Until 1990s, the IAEA focused mainly on the verification of nuclear material and activities declared by the State. Several clandestine nuclear weapon programmes of Iraq and the DPRK in early 1990s have brought about the increased focus on possible undeclared material and activities<sup>34</sup>, which resulted in adoption of me-

---

<sup>29</sup> Ibid., pp. 123–124.

<sup>30</sup> For more details, see: Potočný, M., Ondřej, J.. *Mezinárodní právo veřejné – Zvláštní část*, 2006, pp. 386–387.

<sup>31</sup> For more details, see: Rockwood, L. *The IAEA's Strengthened Safeguards System*, 2002, p. 124.

<sup>32</sup> For more details, see: INFCIRC/66/Rev.2

<sup>33</sup> IAEA *Safeguards: Staying Ahead of the Game*, 2007, p. 7.

<sup>34</sup> IAEA *Safeguards Agreements and Additional Protocols: Verifying Compliance with Nuclear Non-Proliferation Undertakings*, 2011, p.

ans strengthening the effectiveness and improving the efficiency of the „traditional“ safeguards system.<sup>35</sup>

This strengthening of safeguards system represented two categories of measures: the first one was represented by the already existing legal authority represented mainly by INFCIRC/153 (Corr.), and the second one was represented by a set of new measures embodied particularly in the Model Protocol Additional to the Agreement(s) between State(s) and the International Atomic Energy Agency for the Application Safeguards adopted by the Board of Governors in 1997.<sup>36</sup> The crucial contribution of new regulatory regime based on concluding of Additional Protocols by the Agency with individual States includes broader information covering of all aspects of State's nuclear fuel cycle-related activities (including undeclared material and activities), enabling the Agency to use the most advanced verification technologies.<sup>37</sup>

The last step in improving the safeguards system is the implementation of integrated safeguards. In short, integration in this sense means optimizing of safeguards in case of those State which adopted the whole scale of existing safeguards measures, with CSAs in the beginning and the Additional Protocol in the end. The aim of such integration is „to achieve maximum effectiveness and efficiency within the available resources“<sup>38</sup>.

## 6. CONCLUSION

Despite long-term effort of the international community to prevent proliferation of weapons of mass destruction and, within this category, the nuclear weapons, the outcomes achieved are ambiguous. From the historical perspective, the dynamics of the proliferation efforts have substantially risen since the end of the Cold War, perhaps thanks to substantial changes in global security environment as a direct consequence of „defrosting“ and reconfiguration of relations in the post-bipolar world.

In general, we may assert that the safeguards system has proven its ability to accommodate to the changing security reality and to the most essential challenges

---

<sup>35</sup> Andrés, G. E.: The International Atomic Energy Agency's Safeguards System, 2008, p. 102.

<sup>36</sup> INFCIRC/560 (Corr.), 1997.

<sup>37</sup> IAEA Safeguards: Stemming the Spread of Nuclear Weapons, 2001,

<sup>38</sup> IAEA: What We Do [online], 2013.

posed by contemporary world. After Iraqi experience, the Agency has been initiative enough to work in support of strengthening safeguards measures, thus positively affecting the non-proliferation efforts.

With regard to the horizontal non-proliferation of nuclear weapons as such, we may state that we have achieved relative success in this field. Since 1990, only two (Pakistan and the DPRK) or perhaps three (if we count India as a State that acquired its nuclear status in 1998, and not in 1974) have acquired nuclear capabilities. Among them, Pakistan and India have never endorsed the NPT, thus the North Korea being the sole precedent of a „rogue“ State not abiding rules it has legally bound on itself. On the other hand, there is at least one State in the world with serious nuclear ambitions (Iran), which puts a huge question mark to the future of contemporary non-proliferation regime.

Just to mention some of failures and deficiencies of the safeguards system after 1990, persistent discriminatory regime under the NPT (conferring rights and obligations of different quality on the NWS and the NNWS), inapplicability of existing treaty rules to „non-signatory“ States, relative easiness of withdrawal from the crucial universal non-proliferation treaty, and last but not least, inefficiency of the Statute provision due to missing self-enforcing powers should be taken into consideration in case of any future improving of current safeguards system and its non-proliferation counterpart.

### **Literature:**

- Andrés, G. E. The International Atomic Energy Agency's Safeguards System. In: Revista Colombiana de Derecho Internacional, 2008, No. 11, pp. 87–118. ISSN 1692-8156.
- Charter of the United Nations of 26 June 1945.
- Hagerty, J. C. Text of the Address Delivered by the President of the United States before the General Assem, bly of the United Nations in New York City Tuesday Afternoon, December 8, 1953. Available at: [http://www.eisenhower.archives.gov/research/online\\_documents/atoms\\_for\\_peace/Binder13.pdf](http://www.eisenhower.archives.gov/research/online_documents/atoms_for_peace/Binder13.pdf).
- IAEA: IAEA Safeguards Agreements and Additional Protocols: Verifying Compliance with Nuclear Non-Proliferation Undertakings. Vienna: September 2011, 16 p. Available at: <http://www.iaea.org/Publications/Booklets/Safeguards3/safeguards0408.pdf>.



- IAEA: IAEA Safeguards: Stemming the Spread of Nuclear Weapons. In: IAEA Bulletin, 2001, Vol. 43, No. 4. Available at: [http://www.iaea.org/Publications/Factsheets/English/S1\\_Safeguards.pdf](http://www.iaea.org/Publications/Factsheets/English/S1_Safeguards.pdf).
- IAEA: INFCIRC/153 (Corr.). The Structure and Content of Agreements between the Agency and States Required in Connection with the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons. June 1972, 29 p. Available at: <http://www.iaea.org/Publications/Documents/Infcircs/Others/infcirc153.pdf>.
- IAEA: INFCIRC/26. The Agency's Safeguards. 30 March 1961. Available at: <http://www.iaea.org/Publications/Documents/Infcircs/Others/infcirc26.pdf>.
- IAEA: INFCIRC/560 (Corr.). Model Protocol Additional to the Agreement(s) between State(s) and the International Atomic Energy Agency for the Application of Safeguards. September 1997, 44 p. Available at: <http://www.iaea.org/Publications/Documents/Infcircs/1997/infcirc540c.pdf>.
- IAEA: IAEA Safeguards: Staying Ahead of the Game. Vienna: July 2007, 32 p. Available at: <http://www.iaea.org/Publications/Booklets/Safeguards3/safeguards0707.pdf>.
- IAEA: What We Do [online]. 19 March 2013. Available at: <http://www.iaea.org/safeguards/what.html> (Accessed on 30 April 2013).
- Potočný, M., Ondřej, J. Mezinárodní právo veřejné – Zvláštní část. 5., doplněné a rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, 533 p. ISBN 80-7179-536-4.
- Rockwood, L. The IAEA's Strengthened Safeguards System. In: Journal of Conflict and Security Law, 2002, Vol. 7, No. 1, pp. 123–136.
- Rojčík, O., Vilímek, P. (eds.). Proliferace jaderných zbraní: Problémová ak-téři. Brno: Masarykova univerzita, 2006, 120 p. ISBN 80-210-4119-6.
- Statute of the IAEA of 23 October 1956.
- Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons of 12 June 1968.
- Závěšický, J. Smlouva o nešíření jaderných zbraní (NPT). In: Kuchyňková, P., Suchý, P. (eds.). Vývoj a výsledky procesů kontroly zbrojení a od-zbrojování. Marnost nad marností? Brno: Masarykova univerzita, 2006, 235 p. ISBN 80-210-3881-0.

## Contact – email

*peter.pavlovic@mail.muni.cz*

## 4.

# Komplementarita či nezávislost soukromého a veřejného práva po rekodifikaci

---

## SPRAVODLIVOSTĚ AKO PRÁVNÝ TERMÍN V JUDIKATÚRE NS ČR A JEJ NOVÉ VÝZVY PO REKODIFIKÁCI SÚKROMNÉHO PRÁVA

*Dušan Čurila*

*Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Katedra právnej teórie*

### **Abstrakt v původním jazyce**

V tomto příspěvku sa pokúšam analyzovať súčasnú judikatúru Najvyššieho súdu Českej republiky s ohľadom na aplikáciu právneho termínu spravodlivosť. V mojom príspevku sa zaoberám jednak spravodlivostnou argumentáciou NS ČR vo verejnom a jednak v súkromnom práve. V tretej časti príspevku porovnávam súčasný stav rozhodovacej činnosti NS ČR v tejto oblasti s novými výzvami de lege ferenda u nového občianskoprávneho kódexu.

### **Klíčová slova v původním jazyce**

Spravodlivosť, právny termín, rozhodovacia činnosť, rekodifikácia, súkromné právo, verejné právo, Najvyšší súd Českej republiky, argument.

## Abstract

In this contribution I try to analyze decision-making activities of The Supreme Court of the Czech Republic with focus on application of the legal term justice. In my contribution I deal with justice argumentation of the Supreme Court of the Czech Republic in public and in private law. In the third part of my contribution I compare actually situation in the decision-making activities of The Supreme Court of the Czech Republic with new challenges de lege ferenda after the recodification of the civil code.

## Key words

Justice, legal term, decision-making activities, recodification, private law, public law, The Supreme Court of the Czech Republic, argument.

Súdy nachádzajúce sa na vrchole justičného systému sa v koncentrovanejšej podobe stretávajú s riešením náročných prípadov (hard cases). Aj napriek tomu, že podmienka existencie individuálnej spravodlivosti by mala byť prítomná v každom jednom súdnom rozhodnutí, predsa len by sa istá vyššia miera presvedčivej spravodlivostnej argumentácie mala implicitne nachádzať práve v rozhodovacej činnosti vyšších súdov, akým je v Českej republike napríklad Najvyšší súd Českej republiky. Ako však už v staroveku poukázal Aristoteles, základné pojmy ako právo, bezprávie alebo nespravodlivosť sú typické svojou mnohoznačnosťou.<sup>1</sup> Preto je argumentácia týmito pojmami podľa mňa náročná a pomerne málo aplikovaná. Ako súčasne podotýka Melzer: „*divergence v odpovedi na správnosť či spravodlivosť rozhodnutí určitého prípadu nevyhnutelne súvisí s odpoveďou na otázku, čo je po právu v individuálnom prípade.*“<sup>2</sup> Táto otázka podľa mojich zistení nebýva súdmi často riešená.

V nasledujúcich riadkoch budem hľadať odpovede na viaceré otázky.<sup>3</sup> Existuje určitá konkrétna definícia spravodlivosti, ktorá je aplikovaná Najvyšším súdom Českej republiky? Ak takáto definícia existuje, používa sa do takej miery, že by sme ju mohli označiť za konštantnú judikatúru tohto súdu? Líši sa aplikácia sprá-

---

<sup>1</sup> ARISTOTELES. Etika Nikomachova. Bratislava: Kalligram, 2011, s. 131. ISBN: 978-80-8101-417-8.

<sup>2</sup> KÜHN, Z. Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002, s. 49. ISBN: 80-246-0483-3.

<sup>3</sup> Tento príspevok je zaradený v sekcii konferencie Cofola 2013 s názvom „Komplementarita či nezávislosť súkromného a verejného práva po rekodifikácii“ konanej v Telči v dňoch 18. až 20. apríla 2013.

vodlivostnej argumentácie vo verejnom a v súkromnom práve? Aké zmeny v spravodlivostnej argumentácii NS ČR je možné očakávať de lege ferenda v súvislosti s rekodifikáciou českého súkromného práva?

Spravodlivostnú argumentáciu v súdnych rozhodnutiach tu štandardne chápem v dvoch základných významových úrovniach. Prvou z nich je každé použitie argumentu v odôvodnení súdneho rozhodnutia, v ktorom sa súd vyjadruje, čo považuje v konkrétnom spore za spravodlivé. Dôležité pri tom je, aby bol exaktne použitý termín spravodlivosť alebo z neho odvodený výraz.<sup>4</sup> V druhom význame označujem za spravodlivostnú argumentáciu tie prípady, v ktorých sa súd pokúša interpretovať právnu normu z legislatívneho textu, v ktorom je použitý výraz spravodlivosť alebo jeho slovný derivát.<sup>5</sup> V oboch prípadoch sa teda NS ČR zaoberá *questiones iuris* a predmetná problematika teda spadá do oblasti právnej metodológie a konkrétne teórie právnej argumentácie.<sup>6</sup>

## ***1. SPRAVODLIVOSŤ VO VEREJNOM PRÁVE APLIKOVANÁ NAJVIŠŠÍM SÚDOM ČESKEJ REPUBLIKY***

Spomedzi veľkého množstva analyzovaných judikátov, v ktorých sa explicitne spomína termín spravodlivosť, majú najväčšie zastúpenie súdne rozhodnutia z oblasti trestného práva.<sup>7</sup> Najfrekventovanejšie zastúpenie spravodlivostnej argumentácie v rozhodnutiach NS ČR z oblasti verejného práva bolo z mojej strany zistené v súvislosti s inštitútom *spravodlivého procesu*. Výskytom najväčšie zastúpenie v aplikácii termínu spravodlivý proces majú predovšetkým účastníci občianskeho alebo trestného súdneho konania, ktorí obvykle argumentujú porušením (odopretím) ich práva na spravodlivý proces. Je takisto zaujímavé, že na tento typ argumentu reaguje NS ČR len v niektorých prípadoch<sup>8</sup> a omnoho častejšie na tento

<sup>4</sup> Napr. „Súd v tomto konkrétnom prípade považuje za spravodlivé, že ....“

<sup>5</sup> Napr. „Pod pojmom spravodlivý proces sa chápe rovnosť zbraní subjektov v celej fáze konania.“

<sup>6</sup> MELZER, F. Metodologie nalézaní práva. Úvod do právní argumentace. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 11. ISBN: 978-80-7400-149-9.

<sup>7</sup> Analýza bola urobená k dátumu 01.04.2013 vo vyhľadávacej databáze dostupnej na internetovej stránke Najvyššieho súdu Českej republiky [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).

<sup>8</sup> Napr. Rozsudok NS ČR zo dňa 30.10.2008, sp. zn. 22 Cdo 1305/2007, Uznesenie NS ČR zo dňa 26.10.2009, sp.zn. 20 Cdo 4314/2007 alebo Uznesenie NS ČR zo dňa 27.06.2007, sp. zn. 5 Tdo 669/2007, Uznesenie NS ČR zo dňa 11.08.2010, sp. zn. 3 Tdo 677/2010 alebo Uznesenie NS ČR zo dňa 25.08.2011, sp. zn. 7 Tdo 993/2011.

typ argumentu nereaguje vôbec. Veľmi časté synonymum používané NS ČR v súvislosti so spravodlivým procesom býva aj označenie *fair trial*.

Najvyšší súd Českej republiky v mnohom odkazuje na ústavnú interpretáciu<sup>9</sup> pojmu spravodlivý proces predovšetkým ohľadom charakteru procesných pochybností, ktoré môžu mať zásadný vplyv na spravodlivosť konania.<sup>10</sup> Súčasťou koncepcie spravodlivého procesu je podľa NS ČR právo na prejednanie veci v primeranej lehote a bez zbytočných prietrahov: „Článok 6 Úmluvy stanoví právo na spravodlivý proces. Pod uvedeným názvom je obsažen soubor dílčích práv a svobod, jehož součástí je i právo na rozhodnutí věci v přiměřené lhůtě. Požadavek na projednání věci v přiměřené lhůtě vyplývá z obecného pravidla „justice delayed, justice denied“ (spravedlnost opožděná /s průtahy/ je spravedlností odepřenou /popřenou/).“<sup>11</sup>

NS ČR pri výklade termínu spravodlivý proces často odkazuje aj na judikatúru českého ústavného súdu. Ako príklad je možné uviesť túto časť rozsudku NS ČR: „... Nejvyšší soud zdůrazňuje, že právo na spravedlivý proces předpokládá dodržování zásad soudního rozhodování podle zákona v souladu s ústavními principy, nikoliv toliko to, že je obviněnému garantováno právo na úspěch v řízení (viz např. náleží Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 681/04).“<sup>12</sup>

V mnohých rozsudkoch som pozoroval tendenciu používať argument porušenia spravodlivého procesu z dôvodu jednoduchej argumentácie účastníkov konania, akejsi argumentačnej skratky, na ktorú „stačí“ poukázať pri formulácii dovolania.

Vo veľmi častých prípadoch sa účastníci bránia porušením práva na spravodlivý proces a pri tom si neuvedomujú, že sa dovolávajú procesného argumentu. Skrz judikatúru ÚS ČR (ale nie len cez ňu) sa dostáva do textov súdnych rozhodnutí NS ČR tiež judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva. Príkladom môže byť uznesenie NS ČR z marca 2010, v ktorom súd konštatoval, že v súlade s judi-

<sup>9</sup> Napr. v Uznesení NS ČR zo dňa 17.02.2010, sp. zn. 3 Tdo 129/2010.

<sup>10</sup> „Dovolací soud přitom bral v úvahu i judikaturu Ústavního soudu, podle níž výklad uvedeného dovolacího důvodu nelze provádět natolik restriktivně, aby v jeho důsledku docházelo k tomu, že zůstanou nepovšimnuta taková procesní pochybení, která by měla zcela zásadní vliv na spravedlnost řízení a došlo v jejich důsledku k porušení některé z jeho základních zásad, které mají zaručit „fair trial“ (viz např. I. ÚS 55/04). Nicméně ani z tohoto pohledu přesahujícího všeobecnou přezkumnou povinnost Nejvyššího soudu jako soudu dovolacího žádné pochybení ze strany soudů, v této věci rozhodujících, nezjistil.“ (Uznesenie NS ČR zo dňa 07.10.2009, sp. zn. 3 Tdo 1193/2009).

<sup>11</sup> Rozsudok NS ČR zo dňa 20.07.2005, sp. zn. 8 Tdo 596/2005 a Uznesenie NS ČR zo dňa 18.01.2012, sp. zn. 8 Tdo 1454/2011.

<sup>12</sup> Uznesenie NS ČR, zo dňa 05.11.2008, sp. zn. 3 Tdo 1170/2008.

katúrou ESEP nie je právo na spravodlivý proces chápané ako právo na určitý obsah vydaného rozhodnutia, ale len na žiaduci priebeh konania.<sup>13</sup>

Najvyšší súd Českej republiky sa vo svojej rozhodovacej činnosti zaoberal tiež prípadmi obmedzenia princípu spravodlivého procesu. Príklad takéhoto obmedzenia súd našiel v konaní proti utečencovi podľa § 302 in fine českého trestného poriadku. Obmedzované má byť napríklad právo obvineného účastniť sa trestného konania a osobne sa obhajovať, avšak vždy musí byť rešpektovaný ústavný rozmer obmedzenia základných práv a slobôd a účelom tohto konania nemá byť napr. uľahčenie dôkaznej situácie alebo urýchlenie vybavenia veci.<sup>14</sup>

Spravodlivý proces musí byť rovnako zaručený aj v občianskoprávnom konaní, ktorý má však iné funkcie než trestný proces. Vzhľadom na procesný charakter mnohých sporov posudzovaných NS ČR som ich zaradil do podkapitoly verejného práva. V týchto spomenutých sporoch sa teda nehľadá materiálna, ale procesná spravodlivosť. Je založená na formálnej kantovskej rovnosti, riadi sa teda pravidlami formálnej spravodlivosti, podľa ktorých sa má s rovnakým zaobchádzať rovnako, avšak nemôže ignorovať ani hľadiská kontextuálnej rovnosti, na ktorej stojí materiálna spravodlivosť.<sup>15</sup> Ako som už naznačil vyššie, v mnohých prípadoch býva účastníkmi namietané porušenie pravidiel spravodlivého procesu a to v konejii na odopretie prístupu k súdu resp. denegatio iustitiae. V jednom zo svojich rozhodnutí konštatoval NS ČR, že nepriznanie oslobodenia od súdnych poplatkov (za súčasného dodržania dvojinstančného prieskumu) nie je odopretím prístupu k súdu, resp. porušením zásad spravodlivého procesu podľa čl. 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Uznesenie NS ČR, zo dňa 10.03.2010, sp. zn. 28 Cdo 3258/2009. (podľa predmetného rozhodnutia- srov. např. rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci Golder vs. Velká Británie ze dne 21. 2. 1975, č. stížnosti 4451/70).

<sup>14</sup> Uznesenie NS ČR, zo dňa 11.01.2006, sp. zn. 8 Tdo 1525/2005 a k danej veci ešte súd dodal: „*Mimoto podle § 306a tr. ř. pomínou-li důvody řízení proti uprchlému, pokračuje se v trestním řízení podle obecných ustanovení, práva obviněného se tedy vrací do původního rozsahu. Právo na spravedlivý proces je zajištěno možností požadovat opěté provedení důkazů a provedením těchto důkazů; není-li to možné, přečtou se protokoly o provedení těchto důkazů a obviněnému se umožní, aby se k nim vyjádřil. Trestní řád též umožňuje opěté provedení hlavního líčení, jestliže pomínou důvody pro řízení proti uprchlému až po vynesení pravomocného odsuzujícího rozsudku, přičemž jedinou podmínkou je podání návrhu odsouzeným do osmi dnů od doručení pravomocného odsuzujícího rozsudku (§ 306a tr. ř.)*.“ (Uznesenie NS ČR, z 11.01.2006, sp. zn. 8 Tdo 1525/2005).

<sup>15</sup> HOLLÄNDER, P. Filipika proti redukcionizmu. Bratislava: Kalligram, 2009, s. 27. ISBN: 978-80-8101-244-0.

<sup>16</sup> Uznesenie NS ČR, z 25.07.2006, sp. zn. 33 Odo 412/2006.

V inom rozhodnutí bol posudzovaný (okrem iného) návrh na realizáciu procesného nástupníctva, ktorému súd nevyhovel z dôvodu, že viazanosť nového účastníka procesnými úkonmi jeho predchodcu v konaní považoval za zjavný rozpor s právom na spravodlivý proces podľa čl. 36 odst. 1 Listiny základných práv a slobôd.<sup>17</sup> Vo veci právneho nástupníctva, avšak tentoraz v súvislosti s dôkazným bremenom, judikoval NS ČR ako dovolací súd, že: „*požadavek, aby žalovaní, zejména jsou-li právními nástupci, předložili s odstupem desetiletí veškerá úřední rozhodnutí, aniž by se přihlíželo k významným důkazům nepřímým, předem vylučuje právo na spravedlnost. Jinými slovy, v moderním právním státě je i důkazní břemeno limitováno požadavkem proporcionality.*“<sup>18</sup> Spravodlivostný argument tu bol teda súdom použitý s ohľadom na logickú argumentáciu, podľa ktorej je neadekvátne požadovať od niekoho (navyše právneho nástupcu) určité dôkazy po uplynutí tak dlhého času.

## **2. SPRAVODLIVOSŤ V SÚKROMNOM PRÁVE APLIKOVANÁ NAJVIŠŠÍM SÚDOM ČESKEJ REPUBLIKY**

Pri skúmaní výskytu termínu spravodlivosť v oblasti súkromného práva som očakával, že v judikatúre NS ČR bude najviac riešená otázka vyrovnávacej spravodlivosti (corrective justice), ktorá sa považuje za základ privátneho práva.<sup>19</sup> Najfrekventovanejšia aplikácia pojmu spravodlivosť v oblasti súkromného práva u NS ČR sa však týkala korektívu dobrých mravov, ochrany dobrej viery a otázky reštitúcií. V niektorých rozsudkoch sa síce pojem spravodlivosť spomína (napr. aj v spojení s adjektívom materiálna), avšak bližšie nie je vôbec špecifikovaný.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> „*Proto nebylo možné návrhu na realizaci procesního nástupnictví vyhovět. O odepření spravedlnosti pak v dané věci nemůže jít, neboť žalobci měli možnost v řízení před soudem uplatnit návrh na záměnu a nic jim nebrání v podání nové žaloby na zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví proti skutečnému spoluvlastníkovi.*“ (Uznesenie NS ČR zo dňa 16.06.2011, sp. zn. 22 Cdo 3085/2009)

<sup>18</sup> Rozsudok NS ČR, z 23.1.2008, sp. zn. 28 Cdo 3888/2007.

<sup>19</sup> WEINRIB, E. J. Corrective justice. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 334–335. ISBN 978-01-9966-064-3.

<sup>20</sup> „*Měl-li ostatně odvolací soud za to, že ... pojem tedy připouští různý výklad (je nejednoznačný), bylo jeho povinností zvolit takový způsob řešení, jenž povede k naplnění požadavku materiální spravedlnosti. Při výkladu projevu vůle je vždy třeba vycházet ze zásad, které ovládají soukromoprávní vztahy. Mezi ně patří princip ochrany dobré víry toho, komu byl*

Pri pokuse o charakteristiku spravodlivosti (odkazujúc na odbornú literatúru) NS ČR predostrel zaujímavý spor medzi „neobmedzenou“ aplikáciou spravodlivosti a právnou istotou v občianskoprávných vzťahoch.<sup>21</sup> Súd sa stotožňuje s názorom z odbornej literatúry, podľa ktorého je použitie normy zakotvenej v § 3 odst. 1 občianskeho zákonníka možné len vo výnimočných prípadoch ako spravodlivé vyrovnávacie meradlo pre ad hoc prípad, ktorého cieľom je odstránenie eventuálnych tvrdostí a príkroستí zákona.<sup>22</sup> Ide tu teda o uplatnenie princípu dobrých mravov, ktoré sú stotožňované tiež so slušnosťou, ekvitou resp. latinským príslovím *ius est ars equi et boni*. Zistenie súdu v konkrétnom prípade o výkone práva v rozpore s dobrými mravmi musí byť založené na jasnom a presvedčivom odôvodnení: „*Jen takové rozhodnutí soudu je s to naplnit sledovaný požadavek, tj. přibližovat občianskoprávní normy k cíli, tj. hledání a nalezení spravedlnosti...*“<sup>23</sup> Tento cieľ sa však podľa mňa nevzťahuje len na normy občianskeho práva, ale mal by byť cieľom väčšiny právnych noriem. Spravodlivosť tak v tejto súvislosti nie je len dôležitým inštrumentom, ale aj samotným cieľom.<sup>24</sup>

V jednom z rozhodnutí NS ČR bol popisovaný názor odvolacieho súdu, ktorý argumentoval vo veci aplikácie dobrých mravov v obdobnom duchu ako vo vyššie

*právní úkon určen, jenž je v zákoně výslovně vyjádřen v souvislosti s úpravou konkludentních právních úkonů (srov. § 35 odst. 3, větu druhou, obč. zák.), platí však obecně.*“ Rozsudok NS ČR, zo dňa 23.11.2010, sp. zn. 32 Cdo 4637/2009).

<sup>21</sup> „*Respektovaná odborná literatura již dávno dospěla k závěru, že použití „dobrých mravů“ při výkonu práva s cílem nalézt cestu k realizaci ideje spravedlnosti (aequum et bonum), jakožto výsledku zajištění potřebné vazby mezi psanými občianskoprávními normami a mravním řádem společnosti, by v každém případě mělo zůstat výjimečné. To znamená, že by nemělo vést k oslabování ochrany subjektivních občianských práv stanovených zákonem a tím k nežádoucímu narušování jistoty občianskoprávních vztahů. Nelze totiž ztráčet ze zřetele, že v demokratické společnosti s psaným právem se idea spravedlnosti prosazuje zejména za pomoci stanovených psaných norem, pravidel a postupů, které je jako takové nutno dodržovat. Záměr prosazovat spravedlnost bez ohledu na stanovené normy, stanovená pravidla a stanovené postupy (vzpomeňme jen na nikoliv příliš vzdálenou dobu zdůrazňující nejednou tzv. vyšší zájmy) by totiž mohl vést k právní nejistotě a chaosu, zkrátka k nebezpečným společenským důsledkům a tím koneckonců k oslabování demokracie.*“ Citované podľa (Švestka, J., Škárková, M., Spáčil, J., Hulmák, M., a kol. Občianský zákoník I, II, 2. vydání, Praha 2009, str. 63 a násl.). Rozsudok NS ČR z 30.11.2011, sp. zn. 33 Cdo 4770/2009.

<sup>22</sup> Citované podľa (Švestka, J., Škárková, M., Spáčil, J., Hulmák, M., a kol. Občianský zákoník I, II, 2. vydání, Praha 2009, str. 63 a násl.). Rozsudok NS ČR z 30.11.2011, sp. zn. 33 Cdo 4770/2009.

<sup>23</sup> Ibidem.

<sup>24</sup> VÁNĚ, J. Proměny spravedlnosti: pokus o typologii. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 149, ISBN 9788-07-3800-5-36.



uvedenom prípade: „*Použití korektivu „dobrých mravů“ (obsaženého v § 39 obč. zák.) při výkonu práva za účelem dosahování ideje spravedlnosti nesmí vést k oslabování ochrany subjektivních občanských práv stanovených zákonem a tím k nežádoucímu narušování jistoty občanskoprávních vztahů. Záměr prosazovat spravedlnost bez ohledu na stanovená pravidla a postupy může vést k nebezpečným společenským důsledkům a tím k oslabování demokracie.*“<sup>25</sup>

Pri hľadaní spravodlivých riešení by tak malo byť brané v úvahu aj jej pozitívno-právne zakotvenie a z toho vyplývajúca istá limitácia princípom právnej istoty. S týmto názorom je potrebné súhlasiť.

V inej zaujímavej kauze boli posudzované ustanovenia Občianskeho a Obchodného zákonníka, ktorú upravujú prejav vôle pripúšťajúci rôzny výklad, v oboch kódexoch sa nachádzajú právne normy, ktoré v tejto súvislosti chránia dobrú vieru toho účastníka súkromnoprávneho vzťahu, ktorému bol právny úkon určený. Tieto pravidlá podľa NS ČR súvisia s pravidlom oprávneného očakávania a k nemu je potrebné pri výklade právnych úkonov prihliadnuť a: „*neopomenout, že jejich výklad má být rozumný a spravedlivý, neboť podstatou práva má být spravedlnost.*“<sup>26</sup>

Rozsiahlu rozhodovaciu agendu NS ČR, ktorá súvisí so spravodlivosťou argumentáciou, predstavuje problematika reštitúcií. Reštitučná legislatíva má špecifický charakter, pretože jej cieľom je zmiernenie majetkových krívd. Práve v týchto kauzách (ale nielen pri nich) vystupuje do popredia individuálna spravodlivosť, ako na to poukázal aj samotný NS ČR.<sup>27</sup> V istej reštitučnej kauze sa NS ČR odvolal na nález ÚS ČR a judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva, keď konštatoval, že účastníci konania (a zvlášť reštituenti) žiadajúci nápravu krívd zapríčinených totalitným režimom: „*oprávněně očekávají, že soud bude nestranný a spravedlivý v každém ohledu a v každé fázi řízení, neboť v této oblasti mají význam i pouhá zdání. Jedná se o obecnou zásadu, mnohdy zdůrazňovanou i v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva, podle které spravedlnost musí být nejen vykonána, ale musí být i vidět, že vykonána byla (justice must not only be done, it must also be seen to be done). Z hlediska výše uvedených zásad je zřejmé, že mnohdy složité restituční řízení nevyvazuje orgány veřejné moci z povinnosti udělat vše pro spravedlivé řešení konkrétního případu.*“<sup>28</sup> Závazok urobiť skutočne všetko pre spravodlivé riešenie prípadu je bezpochyby ambicióznym cieľ aplikácie práva.

---

<sup>25</sup> Argumentoval odvolací súd v rozsudku NS ČR z 30.09.2009, sp. zn. 29 Cdo 726/2007.

<sup>26</sup> Rozsudok NS ČR zo dňa 03.03.2009, sp. zn. 32 Cdo 661/2008.

<sup>27</sup> Rozsudok NS ČR zo dňa 21.07.2010, sp. zn. 28 Cdo 1944/2009.

<sup>28</sup> Citované z Nálezu ÚS ČR, zo dňa 5. 3. 2009, sp. zn. I. ÚS 515/06), citovaný aj v Rozsudku NS ČR z 10.03.2010, sp. zn. 31 Cdo 4291/2009-360.

Reštitučné kauzy znamenajú vždy istú formu vyrovnávania sa s minulosťou a NS ČR pri ich hodnotení často využíval bohatú judikatúru ÚS ČR v tejto problematike, ako napr. známy nález Ústavného súdu zo dňa 13. 10. 2009, sp. zn. I. ÚS 1468/07, ktorý sa stal známejším najmä vďaka svojej zriedkavej morálnej argumentácii: „...demokratický zákonodárce prekročil alespoň k čiastočnému zmírnění majetkových a ostatních křivd, přičemž okruh povinných osob rozšířil i na osoby fyzické v minimálním rozsahu, nezbytném k obnovení elementárních zásad spravedlivého vypořádání. Je proto logické, že ti, jimž se mělo dostat neoprávněných a nespravedlivých výhod a majetkových hodnot, pak musejí v okamžiku, kdy se správa věcí veřejných navrátí zástupcům, zvoleným v demokratickém a právním státě, vydat nabytý prospěch a majetek těm, kterým byl prostřednictvím totalitárního státu uzmut a konfiskován; považovat tento spravedlnost nastolující proces za neslučitelný s obecnými principy morálky je projevem nedostatečné reflexe časů jen nedávno minulých.“<sup>29</sup>

Vedomie úniku pred spravodlivosťou je súčasne nástrojom zábrany opakovaniu histórie. Ako sa s názorom ÚS ČR stotožnil aj NS ČR, v tomto type káuz ide o najmä „nastolenie spravodlivej rovnováhy“.<sup>30</sup>

Ako som už uviedol vyššie, procesnú spravodlivosť zastúpenú právom na spravodlivý proces zaraďujem do oblasti verejného práva. Na rozdiel od aplikácie spravodlivostnej argumentácie v súkromnoprávných sporoch je právo na spravodlivý proces analyzované v judikatúre NS ČR v omnoho jasnejšej podobe. Je to bezpochyby dané predovšetkým bohatou judikatúrou ÚS ČR a Európskeho súdu pre ľudské práva, ktorými sa NS ČR najčastejšie argumentačne a definične inšpiruje. Ak by sme mohli materiálnu spravodlivosť významovo prirovnať do istej miery k spravodlivosti v hmotnom práve, v judikatúre NS ČR by bola najviac konfrontovaná v súvislosti s princípom právnej istoty.

### 3. NOVÉ VÝZVY NS ČR PO REKODIFIKÁCIÍ SÚKROMNÉHO PRÁVA

Nový občianskoprávny kódex obsahuje niekoľkonásobne viac ustanovení, v ktorých sa skloňuje termín spravodlivosť a jeho slovné varianty. Z môjho doterajšieho štúdia tejto problematiky som zistil, že existuje priama úmernosť medzi výskytom pojmu spravodlivosť v legislatívnych textoch a ich výskytom v texte súdnych rozhodnutí. Veľkou výzvou NS ČR tak bude argumentačne a definične sa

<sup>29</sup> Rozsudok NS ČR, z 12.12.2012, sp. zn. 28 Cdo 1615/2012.

<sup>30</sup> Ibidem.

vysporiadať s novým použitím termínu spravodlivosť v občianskom práve a vzhľadom na úlohu tohto kódexu pre celú súkromné právo aj v celej tejto oblasti. V súčasnosti účinnom občianskoprávnom kódexe sa termín spravodlivosť a z neho odvodené slovné varianty meritórne vyskytuje celkovo len na 4 miestach (3x *spravodlivo požadovať* a 1x ako *spravodlivo trvať*).<sup>31</sup> Naproti tomu v novom občianskoprávnom kódexe účinnom od 01.01.2014 sa hľadaný výraz vyskytuje celkovo v 38 prípadoch. Najčastejšie (10x) v texte použitým slovným spojeným je v našej súvislosti *spravodlivo požadovať resp. žiadať*. Pomerne časté spojenie má výraz *spravodlivý dôvod* a to celkovo osem krát. V nových občianskoprávných ustanoveniach sa stretáme aj s opozitným výrazom k spravodlivosti a dokonca v akomsi „vyššom stupni“ v podobe *hrubo nespravodlivé* (v troch ustanoveniach) a takisto aj *zjavne nespravodlivé* (v dvoch ustanoveniach). Adjektívum spravodlivý je tiež použité v súvislosti so substantívami *záujem, riešenie, usporiadanie práv a povinností strán* a pod. Za veľmi špecifické a neobvyklé považujem použitie výrazu *spravodlivá cena* alebo aj *spravodlivé zvýšenie ceny*. Všetky tieto vyššie spomenuté slovné spojenia tak podľa mňa budú predstavovať veľkú výzvu, s ktorou by sa mali české súdy a zvlášť NS ČR definične vysporiadať a prispieť tak k predvídateľnosti práva a právnej istoty účastníkov občianskoprávných vzťahov. Zaujímavým bude tiež pozorovanie, ako sa vrcholné české súdy v budúcnosti vysporiadajú so všeobecnými úvodnými ustanoveniami nového občianskeho zákonníka, v ktorých sa odkazuje na zásady spravodlivosti („*Súkromé právo vyviera také z ďalších obecně uznaných zásad spravodlivosti a práva.*“)<sup>32</sup> a takisto na princípy spravodlivosti („*Není-li takové ustanovení, posoudí se právní případ podle principů spravodlivosti a zásad, na nichž spočívá tento zákon, tak, aby se dospělo se zřetelem k zvyklostem soukromého života a s přihlédnutím k stavu právní nauky i ustálené rozhodovací praxi k dobrému uspořádání práv a povinností.*“).<sup>33</sup>

#### 4. ZÁVER

Spravodlivostná argumentácia NS ČR je zriedkavá a v prípade, že je v rozsudku predsa len explicitne prítomná, nie je rozvedená do hĺbky. O konštantnej judikature NS ČR v súvislosti s pojmom spravodlivosť preto podľa môjho názoru nemôžeme hovoriť. Spravodlivosť a z nej odvodené právne výrazy nie sú NS ČR jednotne definované a používané a medzi ich aplikáciou vo verejnom a v súkromnom

<sup>31</sup> Ďalšie štyri výskyty sa týkajú len termínu „Ministerstvo spravodlivosti.“

<sup>32</sup> § 3 odst. 3 zákona č. 89/2012, občanský zákoník.

<sup>33</sup> § 10 odst. 2 zákona č. 89/2012, občanský zákoník.

práve existuje značná disproporcia. Omnoho prepracovanejšou je judikatúra NS ČR vo verejnom práve a to vzhľadom na rozpracovanú teóriu spravodlivého procesu. Oproti súčasnému stavu predovšetkým v civilistickej oblasti a vzhľadom na novú rekodifikáciu je možno očakávať rapidný nárast interpretačných problémov týkajúcich sa nových právnych výrazov, ktoré obsahujú slovný základ v pojme spravodlivosť.

### **Literatura:**

- ARISTOTELES. Etika Nikomachova. Bratislava: Kalligram, 2011, 296 s., ISBN: 978-80-8101-417-8.
- HOLLÄNDER, P. Filipika proti redukcionizmu. Bratislava: Kalligram, 2009, 176 s., ISBN: 978-80-8101-244-0.
- MELZER, F. Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. Praha: C. H. Beck, 2010, 276 s. ISBN: 978-80-7400-149-9.
- KÜHN, Z. Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002, 419 s., ISBN: 80-246-0483-3.
- VÁNĚ, J. Proměny spravedlnosti: pokus o typologii. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, 174 s., ISBN 9788-07-3800-5-36.
- WEINRIB, E. J. Corrective justice. Oxford: Oxford University Press, 2012, 352 s., ISBN 978-01-9966-064-3.

### **Kontakt – email**

*dusancurila@gmail.com*

# ZVÝŠÍ SE ČETNOST VYUŽITÍ REORGANIZACE PO 1. 1. 2014?

*Monika Gazdová*

*Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Katedra obchodního práva*

## **Abstrakt v původním jazyce**

Příspěvek se zabývá nízkou četností využívání reorganizace. Autorka se prostřednictvím představení výhod a nevýhod reorganizace snaží nastínit, proč a pro koho by mohla být reorganizace atraktivní řešení. Dále uvádí případná řešení nízkého počtu reorganizací, která může nabízet jednak revizní novela insolvenčního zákona, jednak nový zákon o obchodních korporacích.

## **Klíčová slova v původním jazyce**

reorganizace, reorganizační plán, insolvenční řízení, insolvence, úpadek, věřitelé

## **Abstract**

My contribution deals with reorganization's low frequency of usage. There are two essential questions: Why is the number of reorganizations so low and how it can be changed. The article analyses reasons for this number and introduces possible solutions which could increase the frequency of using reorganization. This thesis brings solutions to this problem through amendment of Insolvency act or in new Corporation act.

## **Key words**

Reorganization, plan of reorganization, bankruptcy, insolvency, creditors

## NA ÚVOD

Reorganizace jakožto sanační způsob řešení úpadkové situace byla zavedena do českého právního řádu insolvenčním zákonem<sup>1</sup> s účinností od 1. 1. 2008. Nahradila institut vyrovnání<sup>2</sup>, jenž měl také sanační charakter, avšak nebyl v praxi téměř vůbec využíván.<sup>3</sup> Český zákonodárce připravil tzv. revizní novelu insolvenčního zákona, ve které reflektuje dosavadní poznatky nabyté pětiletou insolvenční praxí.<sup>4</sup> Mimo jiné se revizní novela věnuje také reorganizaci, neboť zákonodárce vyjádřil v důvodové zprávě k revizní novele přesvědčení, že četnost využívání reorganizace nenaplnila očekávání. Účinnost novely je plánovaná k 1. 1. 2014. K uvedenému datu také nastává účinnost nových rekodifikačních předpisů, zejm. zákona o obchodních korporacích.<sup>5</sup>

Příspěvek se pokusí odpovědět na otázku, zda po 1. 1. 2014 bude reorganizace jakožto způsob řešení úpadku dlužníka využívána častěji. K nalezení odpovědi na tuto otázku je však třeba identifikovat bolesti dnešní úpravy reorganizace. Nejprve ve stručnosti představím průběh reorganizačního procesu včetně nutných a náročných opatření pro navrhovatele reorganizace. Následně uvedu, proč by reorganizace mohla a měla být preferována před řešením probíhajícím mimo insolvenční zákon, resp. před způsobem řešení úpadku konkursem. Oproti tomu nastíním, co od reorganizace její případné navrhovatele může odrazovat. Posléze krátce představím zamýšlené změny revizní novely týkající se reorganizace a pokusím se na zkoumanou otázku nahlédnout také perspektivou zákona o obchodních korporacích.

Zákonodárce v důvodové zprávě uvádí, že reorganizace po pěti letech svého života není využívána tak často, jak bylo při tvorbě insolvenčního zákona předpokládáno. V důvodové zprávě k revizní novele je uváděno, že institut reorganizace nenaplnil očekávání, a to kvůli četnosti jeho využívání.<sup>6</sup> Revizní novela se snaží re-

---

<sup>1</sup> Z. č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení, dále jako „insolvenční zákon“.

<sup>2</sup> § 46 an z. č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, dále jako „ZKV“.

<sup>3</sup> O četnosti využití institutu vyrovnání bude pojednáno dále v textu příspěvku.

<sup>4</sup> Sněmovní tisk 929/0, dostupné na <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&T=929> (dále jen „revizní novela“).

<sup>5</sup> Z. č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, dále „zákon o obchodních korporacích“ nebo „ZOK“.

<sup>6</sup> Sněmovní tisk 929/0, dostupné na <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&T=929>.

flektovat současný stav, poučit se z něj a změnit pravidla reorganizace, aby došlo k častějšímu využívání tohoto institutu a tím i co nejvyššímu uspokojení věřitelů<sup>7</sup>.

Zde si dovoluji učinit krátkou odbočku ke srovnání četnosti využívání reorganizace s povolenými vyrovnáními dle zákona o konkursu a vyrovnání, byť oba instituty nelze srovnávat bez dalšího. Při velmi zjednodušeném porovnání institutu vyrovnání a reorganizace můžeme hovořit o častějším využívání sanačního řešení úpadku. Za dobu 21 let bylo povoleno přibližně 45 vyrovnání, což činí 0,2 % ze všech řízení.<sup>8</sup> Za dobu 5 let účinnosti insolvenčního zákona bylo povoleno 72 reorganizací, což oproti všem řízením, kde bylo rozhodnuto o úpadku, představuje pouhých 0,15 %.<sup>9</sup> Dle mého názoru je však nutné při tomto srovnání odhlédnout od povolených oddlužení (neboť obdobný institut za doby zákona o konkursu a vyrovnání neexistoval) a porovnat poměr povolených reorganizací k počtu řízení, kde bylo rozhodnuto o úpadku a současně nebylo rozhodnuto o povolení oddlužení. V takovém případě činí poměr povolených reorganizací 0,7 %, což je oproti hodnotě 0,2 % v případě povolených vyrovnání posun, byť nepříliš výrazný. Dle vyžnění důvodové zprávy by však povolených reorganizací mělo být daleko více.

## **INSTITUT REORGANIZACE**

Reorganizace je zde pro ty dlužníky, u kterých má smysl zachování jejich existence, resp. provozu jejich podniku. Jedná se o sanační způsob, tedy reorganizace dlužníky (zásadně) „nelikviduje“, jak se tomu děje u konkursu, kde dochází k uspokojení věřitelů z výtěžku prodeje majetku dlužníka. Reorganizace může být oproti konkursu provedena několika způsoby, jejichž demonstrativní výčet nabízí § 341 insolvenčního zákona. Dalším významným faktorem reorganizace je, že po splnění reorganizačního plánu zanikají pohledávky věřitelů, a to i těch, kteří se nepřihlásili do insolvenčního řízení.

Insolvenční návrh může podat dlužník nebo věřitel. Pro hrozící úpadek však může podat návrh jen dlužník.<sup>10</sup> Návrh na povolení reorganizace může být podán již společně s insolvenčním návrhem. Následně rozhodne insolvenční soud o úpad-

---

<sup>7</sup> Viděno prizmatem § 348, odst. 1, písm. b) a zejména písm. d) insolvenčního zákona.

<sup>8</sup> Viz RICHTER, T. Reorganizace podle insolvenčního zákona – 1. část. Právní rozhledy, roč. 16, č. 13, str. 465 an.

<sup>9</sup> Viz Statistika Ministerstva spravedlnosti ČR dostupné na <http://www.insolvennicizakon.cz/expertni-skupina-s22/statistiky.html>.

<sup>10</sup> § 97, odst. 3 insolvenčního zákona.

ku dlužníka.<sup>11</sup> Průměrná doba v mezidobí od podání insolvenčního návrhu do rozhodnutí o úpadku činí 5,5 týdne.<sup>12</sup>

Návrh na povolení reorganizace může také podat dlužník či jeho věřitel.<sup>13</sup> Soud následně rozhodne o povolení reorganizace v případě splnění alespoň jedné ze dvou podmínek (kvantitativní či kvalitativní), které bývají často nazývány jako „brány vstupu“ do reorganizace. Kvantitativní podmínku určuje § 316, odst. 4 insolvenčního zákona a umožňuje reorganizaci dlužníkům, kteří zaměstnávají alespoň 100 zaměstnanců, nebo jejich obrat za poslední účetní období přesáhl 100 milionů korun. Návrh na povolení reorganizace je nutno předložit do 10 dnů před první schůzí věřitelů, která se má konat po rozhodnutí o úpadku.<sup>14</sup>

Kvalitativní podmínka poskytuje možnost reorganizace dlužníkům, kteří předloží nejpozději do 15 dnů od rozhodnutí o úpadku reorganizační plán přijatý alespoň polovinou všech zajištěných věřitelů počítanou podle výše jejich pohledávek a alespoň polovinou všech nezajištěných věřitelů počítanou podle výše pohledávek (§ 416, odst. 5 insolvenčního zákona). Takovýto postup bývá také nazýván jako „předbalená“ reorganizace, neboť pro úspěch nastíněného postupu je nutné reorganizační plán připravit a předjednat s věřiteli předem, jak bude uvedeno níže.

Insolvenční soud následně rozhodne o povolení reorganizace.<sup>15</sup> Průměrná doba od rozhodnutí o úpadku do povolení reorganizace činí 10,6 týdne. Následuje předložení reorganizačního plánu, k čemuž má přednostní právo dlužník.<sup>16</sup> Průměrná doba od rozhodnutí o povolení reorganizace do předložení insolvenčního plánu činí 21 týdnů. Předložený reorganizační plán schvalují věřitelé dlužníka.<sup>17</sup> Po jeho schválení věřiteli je schválen i insolvenčním soudem<sup>18</sup>, přičemž průměrná doba od předložení plánu do schválení plánu soudem trvá 11,5 týdne.

Předpokládaná průměrná doba insolvenčního řízení v případě řešení úpadku reorganizací od okamžiku podání insolvenčního návrhu do rozhodnutí insolvenčního soudu o schválení reorganizačního plánu tak činí přibližně 10,5 měsíce.

Po schválení reorganizačního plánu následuje jeho samotné provádění, tedy probíhá plnění věřitelům dle reorganizačního plánu. Po splnění reorganizačního

---

<sup>11</sup> § 148 an insolvenčního zákona.

<sup>12</sup> Průměrné trvání mezidobí jsou v textu příspěvku uváděny dle KISLINGEROVÁ, E: Manažerské finance. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, xxxviii, 811 s. ISBN 9788074001949.

<sup>13</sup> § 317, odst. 1 insolvenčního zákona.

<sup>14</sup> § 318, odst. 1 insolvenčního zákona.

<sup>15</sup> § 325 an insolvenčního zákona.

<sup>16</sup> § 339 insolvenčního zákona.

<sup>17</sup> 344 až 347 insolvenčního zákona.

<sup>18</sup> § 348 až 351 insolvenčního zákona.



plánu či jeho podstatných náležitostí vezme rozhodnutím insolvenční soud na vědomí jeho splnění.<sup>19</sup> Tímto rozhodnutím reorganizace a insolvenční řízení končí.

Těžkosti a složitosti procesu reorganizace odpovídají tomu, do jaké míry jsou zainteresováni a zejména aktivní jednotliví účastníci. Již dříve bylo uvedeno, že lze odlišovat tzv. předbalenou reorganizaci, která se připravuje ještě před zahájením insolvenčního řízení. Rozdělení lze však rozšířit ještě dle zpracovatele reorganizačního plánu. Výsledkem jsou čtyři skupiny: dlužník zpracovatel – předbalená reorganizace, dlužník zpracovatel - nepředbalená reorganizace, věřitel zpracovatel – předbalená reorganizace<sup>20</sup>, věřitel zpracovatel – nepředbalená reorganizace. Největší šanci na úspěch má zpracovatel dlužník, neboť ten disponuje klíčovými informacemi k sestavení kvalitního insolvenčního plánu, obzvláště když se jedná o předbalenou reorganizaci a dlužníkovi se podařilo dopředu vyjednat podmínky reorganizačního plánu.

## ***PROČ (NE)PREFEROVAT REORGANIZACI – POHLED VĚŘITELE I DLUŽNÍKA***

Hlavní roli v reorganizaci sehrávají obě strany – dlužník i věřitelé. Bez dlužníka se věřitelům reorganizace připravuje stěží, a to zejména z důvodu informační asymetrie. Naopak, bez podpory věřitelů není dlužník schopen reorganizaci realizovat, jelikož věřitelé schvalují reorganizační plán.

Následně se v textu příspěvku pokusím uvést stěžejní faktory, které rozhodují, proč (ne)zvolit reorganizaci, a to jak v rámci insolvenčního řízení (porovnání oproti konkursu), tak i mimo insolvenční řízení (smluvní řešení s věřiteli).<sup>21</sup> Nejprve se však vyjádřím k nákladům reorganizačního procesu, které nejsou nízké a sehrávají významnou roli ve volbě, zda reorganizaci upřednostnit před jiným řešením.

---

<sup>19</sup> § 364, odst. 2 insolvenčního zákona.

<sup>20</sup> Nutno podotknout, že přípustnost předbalené věřitelské reorganizace je považována za spornou (např. KOLESÁR, P., HAVEL, B.: Přípustnost tzv. předbalené reorganizace bez návrhu či proti vůli dlužníka. Obchodněprávní revue, roč. 3, č. 7, s. 202 an.).

<sup>21</sup> Nutno podotknout, že předkládané srovnání se vztahuje pouze na ty případy, kdy má reorganizace smysl (zachování podniku dlužníka, viz ust. § 316 insolvenčního zákona) a dlužník by prošel jednou z „bran“ vstupu do reorganizace.

## Nákladnost

Insolvenční návrhovač musí kromě níže předestřených výhod a nevýhod reorganizace zohlednit vysokou nákladnost celého reorganizačního procesu. První významný náklad představuje zpracování a sestavení reorganizačního plánu. Při pohledu na náležitosti reorganizačního plánu a zprávu o něm<sup>22</sup> je zřejmé, že pro sestavení reorganizačního plánu je zapotřebí nejen disponovat mnohými informacemi, ale i umět je správně použít, resp. z nich vyvodit správné důsledky. Zatímco dlužník nutnými informacemi pro sestavení reorganizačního plánu většinou disponuje, věřitel musí potřebné informace získat, což představuje další náklady. Proces sestavení realizovatelného reorganizačního plánu je časově a odborně náročnou činností. Náklady na sestavení reorganizačního plánu proto bývají velmi vysoké.

Dalším nákladem je vyjednávání s věřiteli. Ten, kdo sestavuje reorganizační plán (dlužník či věřitel), musí přesvědčit dostatečný počet věřitelů jednak o tom, že pokud schválí reorganizační plán, dostane se jim vyššího uspokojení, než v případě konkursu, a jednak o realizovatelnosti a reálnosti reorganizačního plánu jako takového. Problém s reálností reorganizačního plánu obvykle nastává u reorganizačního plánu připravovaného dlužníkem, který svou ekonomickou situaci vidí často příliš idealisticky. Navíc je nezbytné kromě věřitelů také přesvědčit obchodní partnery dlužníka, aby s dlužníkem dále pokračovali ve smluvních vztazích, obzvláště pokud reorganizační plán počítá s příjmy z podnikatelské činnosti dlužníka.

Kromě velmi nákladné přípravy na reorganizaci je také nákladné samotné insolvenční řízení. Odměna insolvenčního správce v reorganizaci není nízká, pohybuje se dle obrátu dlužníka od 83.000,- Kč měsíčně po 415.000,- Kč měsíčně (bez DPH).<sup>23</sup> Insolvenční správce má nárok na odměnu od povolení reorganizace až do skončení reorganizace.<sup>24</sup> Například v insolvenčním řízení dlužníka, kde období od povolení reorganizace do splnění reorganizačního plánu bude trvat 18 měsíců a dlužník má obrát do 250 mil. Kč, bude odměna insolvenčního správce činit 1.807.740,- Kč (uvedeno včetně DPH, jelikož většina insolvenčních správců jsou i plátcí DPH).

Uvedené náklady pro dlužníka a věřitele z větší části odpadají v případě řešení úpadku konkursem, stejně tak nebudou dosahovat takové výše ani v případě smluvního řešení. Všechny případné strany reorganizačního procesu musí tuto vol-

---

<sup>22</sup> § 340 insolvenčního zákona a Příloha k vyhlášce č. 311/2007 Sb.

<sup>23</sup> § 2, vyhláška č. 313/2007 Sb., o odměně insolvenčního správce, o náhradách jeho hotových výdajů, o odměně členů a náhradníků věřitelského výboru a o náhradách jejich nutných výdajů.

<sup>24</sup> § 364 insolvenčního zákona.

bu pečlivě zvážit. Mám však za to, že výše nákladů roste v čase, tedy čím pozdější podání insolvenčního návrhu, tím větší náklady na reorganizaci.

### **Konkurs vs. reorganizace**

V konkursu se majetek dlužníka zpeněžuje. V reorganizaci si však předkladatel reorganizačního plánu může vybrat z možností (a kombinovat je), které mu nabízí ust. § 341 insolvenčního zákona. Řešení úpadku dlužníka jinak než pouhým prodejem jeho majetku může přinést vyšší uspokojení věřitelů, než jakého by dosáhli v případě zvolení konkursu.

Dalším faktorem jsou navázané obchodní vztahy. Pokud věřitelé dlužníka mají zájem na podnikatelské aktivitě subjektu, kterému bude po provedené reorganizaci náležet dlužníkův podnik (ať už by to byl samotný dlužník či někdo jiný), jsou věřitelé více motivováni k tomu, aby schválili reorganizační plán. Konkurs sice umožňuje prodat podnik dlužníka jednou smlouvou,<sup>25</sup> rozhodnutí je však pouze na insolvenčním správci, věřitelském výboru (nikoli na schůzi věřitelů) a insolvenčním soudu. Pokud je však v případě reorganizace možnost vyššího uspokojení věřitelů, sehrává pro konkurs v tomto případě jen výhoda pravděpodobně rychlejšího procesu a nižších nákladů.

Pro konkurs by mohl dále hovořit ten argument, že pohledávky neuspokojené v insolvenčním řízení po skončení insolvenčního řízení nezanikají. Vzhledem k tomu, že povinností insolvenčního správce je zpeněžit veškerý majetek dlužníka, nezbyvá však věřitelům, ač disponují nezaniklými pohledávkami, mnoho možností, jak své pohledávky dále uspokojit. Proto je dle mého tato výhoda konkursu pouhou fakticitou, která nemá relevantní dopad na preferenci konkursu.

Pokud je zde předpoklad, že věřitelé získají v reorganizaci vyšší uspokojení, který setrvává i s přihlédnutím k časové náročnosti a nákladnosti reorganizace, není zde žádného racionálního důvodu, proč by měli věřitelé preferovat konkurs.

U dlužníka se předpokládá motivace k preferování reorganizace, neboť v případě řešení úpadku tímto způsobem zůstává management na svých místech a není své funkce zbaven.

---

<sup>25</sup> § 290 insolvenčního zákona.

## Reorganizace a insolvenční řízení vs. smluvní řešení

Výhody reorganizace oproti smluvnímu řešení lze spatřovat v právních či faktických důsledcích, které jsou spojeny s insolvenčním řízením jako takovým či se samotnou reorganizací.

Atraktivním účinkem reorganizace, a to pro věřitele i dlužníka, jsou daňové dopady. Dlužník je osvobozen od daně z příjmu z podnikání v období od povolení reorganizace a dalším bezprostředním období, které následuje po období, ve kterém byla povolena reorganizace, pokud v něm nedošlo ke skončení reorganizace.<sup>26</sup> Od daně z příjmu jsou také osvobozeny příjmy plynoucí z odpisu závazků při reorganizaci.<sup>27</sup> Pohledávky věřitelů za dlužníkem, který je v úpadku, se za určitých podmínek považují za výdaj (náklad) vynaložený na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů, který se pro zjištění základu daně odečítá.<sup>28</sup>

Insolvenční řízení oproti smluvnímu řešení chrání obě strany, a to hned od počátku prostřednictvím účinků spojených se zahájením insolvenčního řízení po zveřejnění vyhlášky v insolvenčním rejstříku.<sup>29</sup> Dlužníku a jeho majetku poskytuje ochranu zejména zákaz podání žaloby (pokud lze právo věřitele uplatnit přihláškou pohledávky) a zákaz vykonání exekuce. Ve prospěch věřitelů hovoří jednak zákaz pro dlužníka nakládat s majetkem takovým způsobem, který by znamenal jeho zásadní změnu či zmenšení a který lze předběžným opatřením rozšířit, jednak veškeré dlužníkovy platby včetně započtení musí být v souladu s požadavky, které na ně insolvenční zákon klade.<sup>30</sup>

Další odlišností oproti smluvnímu řešení, je transparentnost celého řízení prostřednictvím insolvenčního rejstříku, který je veřejně přístupný ([isir.justice.cz](http://isir.justice.cz)) a je v něm zveřejňován téměř celý obsah spisu.<sup>31</sup> Pro věřitele je transparentnost řízení přínosná ze dvou důvodů; za prvé se za velmi nízké náklady mohou relativně podrobně informovat o dlužníkovi a jeho ekonomické situaci, za druhé mají možnost kontroly celého insolvenčního procesu. Transparentnost insolvenčního řízení může naopak odrazovat dlužníka v podání insolvenčního návrhu, a to z důvodu obavy o ztrátu své reputace a následného přerušování obchodních styků obchodními partnery.

---

<sup>26</sup> § 4, odst. 1, písm. e) z. č. 586/1991 Sb., o daních z příjmů (dále jen „ZDP“), § 19, odst. 1, písm. m) ZDP.

<sup>27</sup> § 4, odst. 1, písm. x) ZDP, § 19, odst. 1, písm. h) ZDP.

<sup>28</sup> § 24 odst. 2 písm. y) ZDP.

<sup>29</sup> § 109 an insolvenčního zákona.

<sup>30</sup> § 111, § 324, příp. § 82, odst. 3 insolvenčního zákona

<sup>31</sup> Blíže viz § 419 až 425 insolvenčního zákona.

Jednou z vlastností reorganizace, která přináší důvody proč ji využít i nevyužít, je její formálnost. Zákonem upravený proces představuje určitou jistotu, ke které přistupuje autorita insolvenčního soudu a dohled insolvenčního správce. V podstatě se jedná o dopředu připravené řešení, do kterého je nutné doplnit si své vlastní neznámé. Kromě konkrétního obsahu reorganizačního plánu včetně případné (a žádoucí) předcházející dohody s věřiteli není třeba vytvářet vlastní schémata a postupy.

Na stranu druhou představuje nastavený proces mnohá omezení. Doba od okamžiku podání insolvenčního návrhu až do rozhodnutí o schválení reorganizačního plánu činí přibližně 10,5 měsíce, jak bylo uvedeno výše. Byť lze tuto délku vlastní aktivitou modifikovat, jak bylo uvedeno v předcházející části příspěvku (např. předložení reorganizačního plánu dle § 316, odst. 4 společně s insolvenčním návrhem), nelze však ovlivnit vše, jako např. rychlost insolvenčního soudu. Reorganizace může být z tohoto pohledu poměrně odrazující pro řešení (před)úpadkové situace dlužníka. V reorganizaci oproti smluvnímu řešení navíc dohlíží na celý průběh další subjekty – insolvenční správce a insolvenční soud.

Pokud je mezi dlužníkem a jeho věřiteli dostatečná důvěra a věřitelé jsou ochotni ke smluvnímu řešení přistoupit, není dán žádný důvod, proč by měli dobrovolně využít reorganizaci. Naopak, pokud je důvěra (věřitelů v dlužníka či naopak) oslabena či ohrožena, může reorganizace, a to i prostřednictvím předestřených východ, nabízet pro obě strany dostatečně kompromisní řešení.

## **ZMĚNY PO 1. 1. 2014**

### **Revizní novela insolvenčního zákona**

Revizní novela, jejíž těžiště spočívá v odstranění nepřesností a technických chyb a upřesnění mnohých ustanovení insolvenčního zákona, má mj. za cíl zpřístupnit reorganizaci většímu počtu subjektů. Z mého pohledu však v rámci reorganizace nenabízí mnoho významných změn, což je dáno právě revizním charakterem novely. Většinu změn týkající se reorganizace proto považuji za technického charakteru, které nebudou mít dle mého názoru na využitelnost reorganizace zásadní vliv. Za vskutku zásadní shledávám dvě změny, které by mohly učinit reorganizaci přístupnější.

První změna se týká změny kvantitativní brány vstupu do reorganizace (nynějši § 416, odst. 4 insolvenčního zákona), která bude snižena na požadavek 50 zaměstnanců nebo 50 mil. Kč ročního úhrnu čistého obrátu za poslední účetní období. Při

přijímání insolvenčního zákona byl uveden odhad, že by současnou branou mohlo projít 8–9 % všech dlužníků<sup>32</sup> a ve skutečnosti reorganizaci využilo jen 0,7 %<sup>33</sup>. Pokud bychom měli k dispozici odhad o tom, kolik dlužníků by prošlo navrhovanou sníženou kvantitativní branou, mohli bychom na základě uvedeného dospět k přibližnému závěru, o kolik procent se zvýší počet podaných návrhů na povolení reorganizace.<sup>34</sup>

Další změnou je možnost prodloužit lhůtu dlužníkovi pro předložení reorganizačního plánu v případě, kdy byl podán insolvenční návrh věřitelem.<sup>35,36</sup> Dlužník může mít oproti stávající úpravě o 15 dnů navíc k předložení reorganizačního plánu, celkem tedy 30 dnů. Sestavit reorganizační plán ve 30 dnech možné je a pro dlužníka tak věřitelský insolvenční návrh, ve kterém například věřitel navrhuje řešení úpadku konkursem, nemusí být nutně likvidační. Vyžaduje to však dlužníkův aktivní přístup a pravidelnou lustraci insolvenčního rejstříku, neboť poté, co bude vydáno rozhodnutí o úpadku, je již pozdě.<sup>37</sup>

### **Motivační schémata v zákoně o obchodních korporacích**

Nová motivační schémata, která zavádí zákon o obchodních korporacích, mají preventivní charakter. Mým cílem není se zde věnovat těmto novým schématům podrobně, nýbrž nastínit jejich možnou návaznost na insolvenční řízení a následně i na výběr způsobu řešení úpadku reorganizací.

---

<sup>32</sup> RICHTER, T. Reorganizace podle insolvenčního zákona – 1. část. Právní rozhledy, roč. 16, č. 13, str. 465 an.

<sup>33</sup> Viz úvodní část příspěvku.

<sup>34</sup> Jednalo by se však o velmi přibližný odhad, neboť je potřeba zohlednit také to, že reorganizaci mohou uskutečnit i dlužníci, kteří kvantitativní branou neprojdou, pokud si zajistí dostatečnou podporu věřitelů, jak bylo uvedeno výše.

<sup>35</sup> Navrhované znění § 316, odst. 5: Jestliže dlužník společně s insolvenčním návrhem nebo nejpozději do rozhodnutí o úpadku předložil insolvenčnímu soudu reorganizační plán přijatý alespoň polovinou všech zajištěných věřitelů počítanou podle výše jejich pohledávek a alespoň polovinou všech nezajištěných věřitelů počítanou podle výše pohledávek, omezení podle odstavce 4 se nepoužije.

<sup>36</sup> Navrhované znění nového § 316, odst. 6: Jde-li o insolvenční návrh věřitele a dlužník před rozhodnutím o úpadku požádá o prodloužení lhůty k předložení reorganizačního plánu podle odstavce 5, insolvenční soud v rozhodnutí o úpadku prodlouží tuto lhůtu nejdéle o 30 dnů.

<sup>37</sup> § 133, odst. 3 insolvenčního zákona sice zakotvuje, že dlužníkovi musí být vždy dána možnost, aby se k insolvenčnímu návrhu vyjádřil a insolvenční soud by jej tak měl vždy vyzvat. Pravidelnou lustraci insolvenčního rejstříku je však možno vysoce doporučit zejména z toho důvodu, že dlužník získá více času na případnou přípravu reorganizačního plánu.

Institut vydání prospěchu ze smlouvy o výkonu funkce dle § 62 ZOK do majetkové podstaty, stejně jako ručení členů orgánů obchodní korporace při úpadku dle § 68 ZOK, jsou navázány na úpadek a na nedodržení řádné péče, ke které jsou povinováni statutární orgány.

Ručení členů orgánů obchodní korporace přináší věřitelům možnost případného dalšího zdroje uspokojení jejich pohledávky za dlužníkem v situaci, kdy statutární orgán dlužníka věděl, nebo mohl a měl vědět, že se korporace nachází v hrozícím úpadku a statutární orgán neučinil vše k jeho odvrácení, co by bylo potřebné a rozumně předpokladatelné.<sup>38</sup>

Vydání prospěchu ze smlouvy o výkonu funkce se na rozdíl od ručení členů orgánů obchodní korporace uplatní jen v případě, kdy bylo rozhodnuto o úpadku na základě návrhu věřitele, a to za podmínky, že členové orgánů věděli, nebo mohli a měli vědět, že se korporace nachází v hrozícím úpadku a neučinili vše k jeho odvrácení, co by bylo potřebné a rozumně předpokladatelné.<sup>39</sup> V takovém případě může insolvenční správce vyzvat členy orgánů, aby vydali do majetkové podstaty plnění a další požitky, které obdrželi ze smlouvy o výkonu funkce, a to až 2 roky zpětně.

---

<sup>38</sup> § 68 ZOK: (1) Soud může na návrh insolvenčního správce nebo věřitele obchodní korporace rozhodnout, že člen nebo bývalý člen jejího statutárního orgánu ručí za splnění jejich 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 neučinili za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokladatelné.

(2) Odstavec 1 se nepoužije na člena nebo bývalého člena statutárního orgánu obchodní korporace, kteří byli do funkce prokazatelně ustaveni za účelem odvrácení úpadku nebo jiné nepříznivé hospodářské situace obchodní korporace a svou funkci vykonávali s péčí řádného hospodáře.

<sup>39</sup> § 62 ZOK: (1) Bylo-li v insolvenčním řízení zahájeném na návrh jiné osoby než dlužníka podle jiného právního předpisu soudem rozhodnuto, že obchodní korporace je v úpadku, vydají členové jejich orgánů, vyzve-li je k tomu insolvenční správce, prospěch získaný ze smlouvy o výkonu funkce, jakož i případný jiný prospěch, který od obchodní korporace obdrželi, a to za období 2 let zpět před právní mocí rozhodnutí o úpadku, pokud věděli nebo měli a mohli vědět, že je obchodní korporace v hrozícím úpadku podle jiného právního předpisu, a v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinili za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokladatelné.

(2) Není-li vydání podle odstavce 1 možné, nahradí členové orgánů získaný prospěch v penězích.

(3) Odstavce 1 a 2 se použijí obdobně na bývalé členy orgánů obchodní korporace.

Obdobně motivačně působí i tzv. diskvalifikace, tedy vyloučení z funkce, a to jak člena orgánu dle § 63 ZOK, tak i osoby v obdobném postavení člena statutárního orgánu dle § 69, odst. 2 ZOK.

Uvedená motivační schémata působí na orgány obchodních korporací tak, aby bylo zabráněno úpadku. V případě, kdy úpadek hrozí, musí členové orgánů učinit vše v rámci péče řádného hospodáře, co je potřebné k jeho odvrácení. Pokud tak neučiní a následně bude rozhodnuto o úpadku, mohou na ně dopadnout sankce, které nejsou zanedbatelné.

Nová pravidla by měla motivovat členy orgánů obchodní korporace dvojným směrem. Jednak by se členové orgánů měli více zajímat o to, zda úpadek obchodní korporaci vůbec hrozí, jelikož sankce dopadnou i na ty, kteří o hrozícím úpadku nevěděli, ačkoli mohli a měli vědět, jednak by měli v případě zjištění této hrozby začít úpadek odvracet.

Za předpokladu, že sankce budou působit na management korporace motivačně, mělo by po 1. 1. 2014 tedy dojít k nárůstu počtu obchodních korporací, které včas zjistily hrozící úpadek. Současně se jej budou snažit odvrátit. Zákon ukládá odvrátit hrozící úpadek činy potřebnými a rozumně předpokládatelnými. Mezi takové činy lze jistě zařadit i snahu o dohodu s věřiteli korporace, nejčastěji o posunu splatnosti jejich pohledávek. Vzroste tedy počet společností, jejichž věřitelé budou vědět, že se nachází v (hrozícím) úpadku. Pokud se věřitelům nebude zdát, že korporace řeší svou situaci správným způsobem, mohou podat insolvenční návrh a mít vše pod kontrolou.<sup>40</sup> Proč by se věřitelé mohli chtít rozhodnout právě pro reorganizaci, bylo blíže vysvětleno v předcházející části příspěvku.

V případě, kdy členové orgánu obchodní korporace zjistí, že se korporace v hrozícím úpadku nachází a nepodaří se jim úpadek odvrátit, mělo by se dle mého názoru u posuzování péče řádného hospodáře při případné aplikaci sankčních mechanismů přihlížet i k tomu, zda byl podán insolvenční návrh včas. Insolvenční zákon zakotvuje povinnost podat jej v okamžiku, kdy byl zjištěn nebo měl být při náležitě péči zjištěn úpadek. Nedodržení této povinnosti je sankcionováno případnou náhradou škody, kterou může žalovat věřitel poškozený pozdním podáním insolvenčního návrhu.<sup>41</sup>

V dnešní době je praxe taková, že insolvenční návrhy bývají podávány několik měsíců až několik let poté, co se společnost ocitla ve faktickém úpadku, a to z toho

---

<sup>40</sup> Věřitel sice nemá možnost podat insolvenční návrh pro hrozící úpadek dlužníka (§ 97, odst. 3 insolvenčního zákona), ale často je hranice mezi hrozícím úpadkem a faktickým úpadkem velmi tenká.

<sup>41</sup> § 98 až 100 insolvenčního zákona.



důvodu, že samotné pravidlo podat insolvenční návrh, jakmile se management dozví o úpadku, nepůsobí příliš motivačně, zejména z důvodu těžkostí spojených s vymáháním náhrady škody. Pokud se však k dodržení této povinnosti bude přihlížet při posuzování péče řádného hospodáře za účelem (ne)uložení sankce managementu, bude to mít za následek dřívější podávání insolvenčních návrhů dlužníky.

Jak bylo uvedeno v části příspěvku zabývající se (ne)výhodami reorganizace, jednou z hlavních nevýhod tohoto procesu lze spatřovat ve vysokých nákladech. Mám však za to, že pokud započne obchodní korporace s přípravou reorganizace včas (tzn. v hrozícím úpadku, popř. bezprostředně po zjištění faktického úpadku), náklady nebudou tak vysoké a hlavní nevýhoda tohoto procesu odpadá. To, že dlužník začne řešit situaci dříve, než je dnes obvyklé, bude mít za následek nižší náklady reorganizačního procesu, neboť případný insolvenční navrhovatel nebude muset tolik přesvědčovat věřitele a sestavení reorganizačního plánu bude jednodušší.

## **ZÁVĚR**

Reorganizace oproti konkursu i smluvnímu řešení (před)úpadkové situace má své určité výhody i nevýhody. Domnívám se, že jedním z hlavních důvodů, proč není často využívána, je její nákladnost. Přesto, že jsou nová motivační schémata obsažená v zákoně o obchodních korporacích zaměřena preventivně, jsem toho názoru, že se projeví jejich důsledky také v tom, že insolvenční návrhy budou podávány „včas“. Pak nabývá způsob řešení úpadku reorganizací oproti konkursu na atraktivnosti, protože reorganizace nebude tak nákladná, jak je tomu dnes (s přihlédnutím k podávání insolvenčních návrhů nějakou dobu poté, co se společnost v úpadku nachází). Navíc má reorganizace výhodu sanačního způsobu řešení úpadku oproti likvidačnímu konkursu. Dle mého názoru tak mohou mít nová pravidla pro orgány obchodních korporací i tento vedlejší efekt.

Nezanedbatelný vliv na zvýšení počtu reorganizací bude mít také revizní novela insolvenčního zákona, která zmírňuje kvantitativní bránu vstupu do reorganizace. Byť jsem uvedla, že kvůli absenci dat nelze odhadovat, o kolik procent vzroste využitelnost reorganizace, jsem toho názoru, že se nebude jednat o zanedbatelné číslo. Další významnou změnu v revizní novele, a to možnost prodloužení lhůty dlužníkovi na předložení reorganizačního plánu na 30 dnů od rozhodnutí o úpadku vnímám z pohledu atraktivnosti reorganizace pozitivně. V 15 dnech dle mého

názoru není možné sestavit kvalitní reorganizační plán a zajistit jeho přijetí věřiteli. Ve 30 dnech to považují za velmi obtížné, ale realizovatelné.

Stručně řečeno, důvody pro častější využití reorganizace od 1. 1. 2014 jsou následující. Za prvé, branou vstupu do reorganizace projde podstatně větší počet dlužníků. Za druhé, v případě, že bude dlužník předběhnout v podání insolvenčního návrhu věřiteli, bude mít namísto původních patnácti dní nyní třicet dní na sestavení reorganizačního plánu, což je oproti původní lhůtě realizovatelné. Za třetí, z důvodu zavedení motivačních schémat bude reorganizace levnější a při porovnání s jinými možnostmi, jak (před)úpadkovou situaci řešit, nebude vzhledem k jejím výhodám vycházet tak špatně, jak je tomu dnes.

### **Literatura:**

- KISLINGEROVÁ, E: Manažerské finance. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, xxxviii, 811 s. ISBN 9788074001949.
- RICHTER, T. Reorganizace podle insolvenčního zákona – 1. část. Právní rozhledy, roč. 16, č. 13, str. 465 an.
- KOLESÁR, P., HAVEL, B.: Přípustnost tzv. předbalené reorganizace bez návrhu či proti vůli dlužníka. Obchodněprávní revue, roč. 3, č. 7, s. 202 an.
- Sněmovní tisk 929/0, dostupné z <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&T=929> [citováno dne 3. 5. 2013].
- Statistiky Ministerstva spravedlnosti ČR dostupné na <http://www.insolvenzni-zakon.cz/expertni-skupina-s22/statistiky.html>.

### **Kontakt – email**

*monika.gazdova@law.muni.cz*

# UZAVÍRÁNÍ PRACOVNĚPRÁVNÍHO VZTAHU NEZLETILÝM V SOULADU S PRÁVNÍ ÚPRAVOU OBSAŽENOU V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU

*Hana Gutová*

*Vysoká škola Karla Engliš, a.s.*

## **Abstrakt v původním jazyce**

Cílem příspěvku je komparace právní úpravy účinné v současnosti v otázkách uzavírání pracovního poměru nezletilými a právní úpravy účinné od 1. 1. 2014. V právní úpravě statusových otázek se bude od 1. 1. 2014 používat i pro pracovněprávní vztahy právní úprava obsažená v Novém občanském zákoníku. Cílem tohoto příspěvku by mělo být srovnání obou právních úprav. Právní úpravy jsou porovnávány i ve světle právních úprav jiných členských států EU. V závěru je vlastní hodnocení, jaké pozitiva a negativa nová právní úprava, která bude součástí občanského zákoníku přináší.

## **Klíčová slova v původním jazyce**

Uzavírání pracovněprávních smluv nezletilými, pracovní smlouva, svéprávnost

## **Abstract**

The paper is a comparison of legislation currently active in matters of employment closure of minors and the legislation effective from January 1, 2014. In the legislation of status issues will be from 1 January 2014 to use for labor relations legislation contained in the new Civil Code. The aim of this paper should be compared to the two laws. Legislation are compared in the light of the legislation of

other Member States. In conclusion, the self-evaluation of what the positives and negatives of the new legislation offers

## Key words

Labour contract, concluding the employment relationship minors

V souladu s přijetím Nového zákoníku práce jsem se zaměřila na otázky zasahující jak do pracovněprávní problematiky, tak do občanskoprávní problematiky.

V současné právní úpravě uzavírání pracovního poměru nezletilými je právní úprava obsažena v zákoně 262/2006 Sb., zákoníku práce. Tato právní úprava je v souladu s Úmluvou Mezinárodní organizace práce č. 138/1973 (č. 24/2008 Sb. M.s.), která ve čl.2 stanovuje nejnižší věk pro vstup do zaměstnání na území členského státu. Dále bych upozornila na Směrnici Rady 94/33/ES ze dne 22. června 1994, o ochraně mladistvých zaměstnanců, ve které je v článku 1. obsažena povinnost stanovit členským státům jako nejnižší věk pro přijetí do zaměstnání věk skončení povinné školní docházky stanovené vnitrostátními právními předpisy a v žádném případě ne věk nižší než 15 let. Toto ustanovení je pak promítnuto v § 6 zákoníku práce, který stanovuje, že: „Způsobilost fyzické osoby jako zaměstnanec mít v pracovněprávních vztazích práva a povinnosti, jakož i způsobilost vlastními právními úkony nabývat těchto práv a povinností vzniká, pokud není v tomto zákoně dále stanoveno jinak, dnem, kdy fyzická osoba dosáhne 15 let věku, zaměstnavatel však s ní nesmí sjednat jako den nástupu do práce den, který by předcházel dni, kdy tato fyzická osoba ukončí povinnou školní docházku“ (§ 6 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce – dále jen zákoník práce ). Jedná se o kogentní ustanovení, budoucí zaměstnavatel ani budoucí zaměstnanec se nemůže od tohoto ustanovení při uzavírání pracovní smlouvy nijak odchýlit. Z této zákonné díkce lze dovodit, že v současné právní úpravě způsobilost k právům a povinnostem I způsobilost k právním úkonům vzniká najednou.

V rámci současné právní úpravy není nikterak zohledněno postupné nabývání způsobilosti, které je předurčeno postupným psychickým i fyzickým rozvojem jednotlivců. Pokud by u zaměstnance i mladistvého zaměstnance došlo k duševní poruše, která není je přechodného charakteru nebo k situaci, že jednotlivec by nebyl schopen činit právní úkony, muselo by se použít ustanovení § 10 občanského zákoníku o omezení či zbavení způsobilosti k právním úkonům. Zbavení způsobilosti k právním úkonům lze i u osoby nezletilé. V zákonné úpravě není žádná hmotněprávní podmínka, která by vylučovala zbavení způsobilosti k právním úkonům

u nezletilých. Stejná zákonná dikce je i v případě § 10 odst. 2 občanského zákoníku, kdy omezení způsobilosti k právním úkonům lze i u nezletilé fyzické osoby.

Použití občanského zákoníku pro právní úpravu omezení a zbavení způsobilosti k právním úkonům lze odvodit z § 4 zákoníku práce, podle kterého platí, že nelze-li použít na pracovněprávní vztahy zákoníku práce nebo v zákoníku práce není problematika upravena, použije se ustanovení občanského zákoníku v souladu se zásadami pracovněprávních vztahů. Toto ustanovení je výrazem subsidiarity pracovního práva k právu občanskému.

Další podmínkou, která je v zákoně stanovena je ukončení povinné školní docházky. Zaměstnavatel tedy nesmí s fyzickou osobou, která má zájem o práci, sjednat pracovní poměr ani dohodu o provedení práce či pracovní činnosti den, který by předcházel dni, kdy tento jedinec ukončí povinnou školní docházku. Úprava povinné školní docházky je obsažena v zákoně č.561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (dále jen „školský zákon“). Z ustanovení školského zákona vyplývá, že povinnou školní docházku musí dítě nastoupit počátkem školního roku, který následuje po dni, kdy dítě dosáhne šestého roku věku, pokud není povolen odklad a je povinná po dobu devíti školních roků, nejvýše však do konce školního roku, v němž žák dosáhne sedmnáctého roku věku. Před zakončením povinné školní docházky může zaměstnavatel sjednat pracovní smlouvu s odloženým nástupem.

## ***PRÁVNÍ ÚPRAVA OD 1. 1. 2014***

Právní úprava obsažená v Novém občanském zákoníku vychází zcela z jiných koncepcí než dosavadní právní úprava občanského zákoníku.

Mezi hlavní cíle vytvoření Nového občanského zákoníku bylo vytvoření Nového občanského zákoníku jako velkého kodexu soukromého práva, který by měl upravovat práva a povinnosti osob, která vznikají v jejich vzájemném vztahu a ne jako nástroj řízení společnosti.

Právní úpravu statusových věcí si ponechává Nový občanský zákoník plně ve své vlastní dikci. Právní úprava fyzických osob a jednání fyzických osob a nezletilých se použije i v rámci pracovního práva a tedy i pro právní vztahy upravené v rámci zákoníku práce. Tato koncepce vychází ze zcela odlišného nabývání svéprávnosti. V § 31 Nového občanského zákoníku je stanoveno, že nezletilý, který nenabyl plné svéprávnosti, je způsobilý k právnímu jednání co do povahy průměrným rozumové a volní vyspělosti nezletilých jeho věku. V této zákonné dikci je

zohledněno jednání fyzické osoby- nezletilého na základě zhodnocení jeho osobnostních, charakterových i fyzických předpokladů. Nezletilý tak nenabývá svéprávnosti v jeden stanovený okamžik, ale dochází k nabývání svéprávnosti postupných procesem, tak jak dochází k vývoji jednotlivce postupným procesem. Právní úprava v tomto zohledňuje individualitu každého jednotlivce a zajisté je to jeden z příkladů, na kterém Nový občanský zákoník demonstruje svoji ochranu zájmů jednotlivce nad ochranou zájmů celku nebo právního řádu. Co se týče výkonu výdělečné činnosti může zákonný zástupce nezletilého udělit souhlas s provozováním obchodního závodu nezletilým. K platnosti tohoto souhlasu však musí dojít k přivolení soudu. Tato zákonná konstrukce byla v našem právním řádu naposledy spatřena před rokem 1950 a doposud obnovena nebyla. Vychází z aktuální situace, kdy nezletilý svými profesními i osobními vlastnostmi se jeví jako samostatně schopný k výkonu samostatné výdělečné činnosti. Toto rozhodnutí je však vždy na uvážení rodičů, kteří nezletilého a jeho profesní i osobnostní vlastnosti dokáží v dané situaci nejlépe posoudit. Protože se jedná o velmi vážné rozhodnutí, kdy pak nezletilý vystupuje jako zcela samostatný subjekt v obchodních vztazích, vyžaduje zákonná úprava přivolení soudu.

Právní postavení nezletilých v pracovněprávních vztazích je upraveno v § 34 a § 35 Nového občanského zákoníku. Ze zákonné díkce vyplývá, že právní úprava závislé práce nezletilých mladších 15 let nebo nezletilých, kteří neukončili povinnou školní docházku, je zakázána. Tito nezletilí mohou vykonávat jen uměleckou, kulturní, reklamní nebo sportovní činnost za podmínek stanovených v jiných právních předpisech. Výkon umělecké, kulturní, reklamní nebo sportovní činnosti nezletilých mladších 15 let je upraven v zákoně č. 435/2004 Sb., zákoně o zaměstnanosti (dále jen zákon o zaměstnanosti). Na základě zákonných ustanovení musí zákonní zástupci nezletilého dítěte požádat úřad práce o souhlas s výkonem výše uvedené činnosti dítěte. Úřad práce souhlas udělí, pokud činnost není v rozporu se zdravotním a morálním a fyzickým vývojem dítěte. „Nezletilý, který dovršil patnáct let a ukončil povinnou školní docházku, se může zavázat k výkonu závislé práce podle jiných právních předpisů.“ (§ 35 Nového občanského zákoníku).

V rámci právních úprav otázek uzavírání pracovních smluv nezletilými zaměstnanci existují v rámci Evropy dva možné směry. Jeden z nich zastoupený zejména Belgií, Německu uznává zásadu, že nezletilý může uzavřít pracovní poměr jen se souhlasem zákonného zástupce, který by měl být schopen objektivně zhodnotit pracovněprávní subjektivitu svého dítěte a v případě, že by tento rodič se zaměstnáním nesouhlasil, musel by nezletilý žádat místo souhlasu rodiče přivolení soudu. Soud by tak mohl nahradit nesouhlas rodiče s uzavřením pracovního svého dítěte. Druhý směr spojuje nabytí pracovněprávní subjektivity dovršením 15 let např.

v Polsku nebo Itálii. (ELIÁŠ, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou. Ostrava: Sagit, 2012) Nejlépe zdá se vyhovující řešení otázek uzavírání pracovního poměru nezletilými je upraveno ve finské právní úpravě, které tuto otázku řeší v zákoně o nezletilých. Nezletilý zaměstnanec, který ještě nedovršil 16 let věku může uzavřít pracovní poměr, ale pokud by jeho rodiče shledali tento pracovní poměr pro své dítě jako zdravotně či morálně nevyhovující či nevyhovující vzhledem k jeho vzdělání, mají možnost tento pracovní poměr se zaměstnavatelem ukončit. K tomuto pojetí se snaží přiklonit i právní úprava obsažená v Novém občanském zákoníku v § 35 odst. 2. Zákonný zástupce nezletilého, který nedosáhl věku šestnácti let, může rozvázat jeho pracovní poměr nebo smlouvu o výkonu práce zakládající mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem obdobný závazek, pokud to je nutné v zájmu vzdělání, vývoje nebo zdraví nezletilého, způsobem stanoveným jiným právním předpisem (citace § 35 odst. 2 Nového občanského zákoníku).

## **ZÁVĚR**

V závěru svého příspěvku bych chtěla vyzvednout odlišnost právní úpravy doposud účinné s právní úpravou účinnou od 1.1.2014. V rámci problematiky statusových otázek, je nová právní úprava naprosto jednotná a ponechává si úpravu statusových otázek pro všechna soukromoprávní odvětví. Tato koncepce se mi jeví jako velmi zdařilá, protože vymezuje úpravu statusových otázek komplexně. Co se týče úpravy uzavírání pracovněprávních smluv nezletilými a nabývání svéprávnosti, jsem osobního názoru, že tak jak v každodenním životě dochází k postupnému vývoji jednotlivce měl by tento vývoj být promítnut i do právní úpravy. Dosažení hranice 15 let věku, jako právní skutečnosti bylo dlouhodobě zakořeněno jako jediná možnost, ale domnívám se, že navržená nová právní úprava více zohledňuje danou životní situaci jednotlivce a i rodinné poměry a práva daná rodičům vycházející z rodičovské zodpovědnosti. Novou právní úpravu proto hodnotím jako právní úpravu snažící se zohlednit aktuální životní situace jednotlivce a jeho nejbližším, tedy rodičům dává možnost chránit ještě mladistvého zaměstnance proti nesprávným rozhodnutím.

## Literatura

- Fiala, J. a kol.: Občanský zákoník. Komentář. I. díl., Praha: Wolters Kluwer ČR a.s., 2009, s. 904, ISBN:978-80-7357-395-9
- Kottnauer, A. a kol.: Zákoník práce-komentář s judikaturou. Podle stavu k 1. lednu 2012, včetně novely účinné k 1.dubnu 2012, Praha: Leges, 2012, s. 1086, ISBN:978-80-87576-08-3
- Eliáš, K. a kol.: Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou, Ostrava: Sagit, 2012, s. 1118, ISBN:978-80-7208-922-2
- Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 5. 2013]
- Zákon č. 435/2004 Sb., zákon o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 5. 2013]

## Kontakt – email

*gutovahana@gmail.com*



# SOUKROMOPRÁVNÍ VYMÁHÁNÍ ŠKODY ZA PORUŠENÍ PRAVIDEL HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE – VYBRANÉ OTÁZKY

*Ivo Macek*

*Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Katedra obchodního práva*

## **Abstrakt v původním jazyce**

Cílem tohoto příspěvku je analyzovat nové ustanovení občanského zákoníku, s kterým se od nabytí jeho účinnosti od 1. 1. 2014 budeme muset v praxi vypořádat. Jedná se o ustanovení § 1 odst. 1 nového občanského zákoníku, z něhož vyplývá, že uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného. Tato skutečnost může mít podstatný vliv na soukromoprávní vymáhání škody za porušení pravidel v oblasti hospodářské soutěže, především v případech, kdy poškození tuto náhradu požadovali v návaznosti na předchozí rozhodnutí soutěžních orgánů.

## **Klíčová slova v původním jazyce**

nový občanský zákoník, § 1 odst. 1, hospodářská soutěž, porušení pravidel, soukromoprávní vymáhání škody, veřejné zakázky, kartel.

## **Abstract**

The subject of this paper is to confront the way, how liability for violation of competition rules will be enforced in the Czech Republic after 1. 1. 2014. According to § 1/1 Act no. 89/2012 Coll., new civil code, enforcement of private law is independent on enforcement of public law. This statement can really harm the field of competition law, because injured person usually demand compensation of damages on cartelists after decision of a competition authority.

## Key words

new civil code, competition law, breaking rules, private enforcement of damages, public procurement, cartels

## ÚVOD

Nový občanský zákoník přináší řadu nových institutů, přičemž jeden z těchto zásadních by mohl vyplývat i z ustanovení § 1 odst. 1 nového občanského zákoníku (NOZ), dle kterého je uplatňování soukromého práva nezávislé na uplatňování práva veřejného. Tato skutečnost může mít podstatný vliv na soukromoprávní vymáhání škody za porušení pravidel v oblasti hospodářské soutěže, především pak v případech, kdy poškození tuto náhradu požadovali v návaznosti na předchozí rozhodnutí soutěžních orgánů. Cílem příspěvku je tedy zhodnotit, zda tato proklamace může mít reálný dopad na uplatňování práv soutěžitelů, jimž na základě jednání jiných soutěžitelů byla způsobena újma, a oni budou vymáhat právě náhrady škody způsobenou tímto protiprávním jednáním.

Konstatace uvedená právě v § 1 odst. 1 NOZ může podstatně narušit dlouho proklamovanou myšlenku odborníků v oblasti práva hospodářské soutěže, dle které by právě soukromoprávní vymáhání škody za porušení pravidel hospodářské soutěže mělo nabírat na významu. V této souvislosti je naopak vhodné zmínit, že dle § 13 nového občanského zákoníku<sup>1</sup> se bude výrazněji přihlížet k dosavadní rozhodovací praxi soudů a soutěžních orgánů, přičemž tato skutečnost by naopak mohla mít vliv na skutečnost, že poškozené subjekty se budou častěji domáhat náhrady škod právě prostřednictvím jejího soukromoprávního vymáhání. Avšak pokud se i v této oblasti u nás nevytvoří „case law“ alespoň na minimální úrovni, nezbuďte se čekat, zda k obdobnému kroku přistoupí Evropská unie s jednotnými pravidly pro soukromoprávní vymáhání škody ve všech členských státech.

---

<sup>1</sup> Z důvodové zprávy k § 13 NOZ: „*Osnova nemíni řešit otázku závaznosti soudních a jiných rozhodnutí, ani se vyjadřovat k otázce hierarchie rozhodnutí vydávaných v různých rozhodovacích systémech a rozhodnutí různých instancí v rámci těchto systémů - to náleží jiným normativním úpravám, zejména Ústavě (srov. její čl. 89 odst. 2) a zákonům z oblasti procesního práva. Osnova však považuje za účelné, ba v zájmu ústavní konformity za nutné, postavit se k problematice soudního dotváření právního řádu z pozice hmotného práva [...]. Navrhuje se tedy zavést normativní konstrukci blízkou zásadě stare decisis (setrvat na rozhodnutém), což má význam pro právní jistotu a pro stabilitu práva.“*

## ***HOSPODÁŘSKÁ SOUTĚŽ A VEŘEJNOPRÁVNÍ NÁSLEDKY PORUŠENÍ JEJICH PRAVIDEL<sup>2</sup>***

Ačkoliv pojem „hospodářská soutěž“ není nikde v našem právním řádu legislativně vymezen, určitá vodítka nám dávají jak zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (ObchZ), tak evropská legislativa.

Hlava VII Smlouvy o fungování Evropské unie vymezuje společná pravidla pro hospodářskou soutěž, daně a sblížení právních předpisů, přičemž kapitola I upravuje přímo pravidla hospodářské soutěže. Články 101 a 102 Smlouvy vymezují pravidla pro fungování subjektů na vnitřním trhu Evropské unie. Z článku 101 vyplývá, že s vnitřním trhem Evropské unie jsou neslučitelné, a proto zakázané, veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu.

Pro provedení zásad uvedených v předchozím odstavci bylo v souladu s čl. 103 Smlouvy o fungování Evropské unie přijato Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže. Ve vztahu k obsahu tohoto příspěvku jsou pak významná ustanovení věnující se odpovědnosti za porušení pravidel stanovených tímto nařízením. V úvodních zásadách je uvedeno, že *splnění povinností uložených podnikům a sdružením podniků podle tohoto nařízení by mělo být vymahatelné prostřednictvím pokut a penále. Za tím účelem by měla být stanovena také vhodná výše pokut pro porušení procesních předpisů.* V hlavě VI nařízení jsou pak uvedeny sankce za protiprávní jednání, jež je upraveno tímto nařízením. Dojde-li k porušení čl. 101 nebo 102 Smlouvy o fungování Evropské unie nebo nerespektování nařízeného předběžného opatření či porušení povinností stanovených v rozhodnutí Komise, může být podniku nebo sdružení podniků uložena pokuta až do výše 10 % celkového obrátu za poslední účetní rok. Pokud jde o jednání sdružení podniků, které nemá právní subjektivitu, pak je sankce nejdříve vymáhána na sdružení jako celku. V případě, že sdružení jako celek nezaplatí, může Komise požadovat uhrazení sankcí nejprve od subjektů, jejichž řídicí osoby byly současně osobami jednajícími za sdružení, a nedojde-li k úhradě sankcí ani v tomto případě, pak na jednotlivých členech sdružení přímo, avšak vždy jen do

---

<sup>2</sup> Tato kapitola s drobnými úpravami vychází z příspěvku autora na konferenci Cofola 2011. Konferenční sborník je k dispozici ke stažení na adrese: <http://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2011/sbornik.html>.

výše 10 % celkového ročního obratu za poslední účetní období konkrétního subjektu. Jak pak vyplývá ze Zprávy o politice hospodářské soutěže za rok 2006 Evropského hospodářského a sociálního výboru KOM(2007) 358 ze dne 13. 2. 2008, byla přijata nová prahová hodnota pro ochranu před pokutami a snížení pokut v případě kartelů. Při výpočtu výše pokut na základě nových pravidel je částka rovna podílu ročních tržeb z výrobku (až do výše 30 %) vynásobenému počtem let, během nichž podnik jednal protiprávně (tento podíl může při opakovaném protiprávním jednání dosáhnout až 100 %). Dále pak byla za účelem zvýšení účinnosti metody kontroly přijata zelená kniha Žaloby o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES stanovených v člancích 101 nebo 102 Smlouvy o fungování Evropské unie.

Na výše uvedené transpozici evropských předpisů reaguje tuzemská právní úprava, přičemž hospodářská soutěž je upravena především zákonem č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých dalších zákonů (ZOHS), což vyplývá i z § 42 odst. 1 a 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, kde je stanoveno, že zneužitím účasti v hospodářské soutěži je nekalé soutěžní jednání a nedovolené omezování hospodářské soutěže, přičemž nedovolené omezování hospodářské soutěže je upraveno zvláštním zákonem

## ***SOUKROMOPRÁVNÍ VYMÁHÁNÍ PRAVIDEL HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE***

Vzhledem k tomu, že státy ani další veřejnoprávní organizace nemají dostatek finančních prostředků, aby mohly stíhat veškeré porušování pravidel hospodářské soutěže, je v poslední době Evropskou komisí kladen zvýšený důraz na soukromoprávní vymáhání pravidel hospodářské soutěže.

První zřetelnou iniciativou bylo představení tzv. Zelené knihy *Žaloby o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES*.<sup>3</sup> Ve vztahu k soukromoprávnímu vymáhání škody bylo v knize konstatováno, že *zvláštní obtíže v tomto druhu sporů pramení z toho, že příslušné důkazy nejsou snadno dostupné a jsou zadržovány stranou, která se dopouští jednání v rozporu s hospodářskou soutěží. Klíčem k úspěšnému řešení žalob o náhradu škody je přístup k těmto důkazům ze strany žalobce. Je proto třeba zvážit, zda by neměla být zavedena povinnost poskytnout dokumentaci či jinak zajistit přístup k důkazům*. V knize je dále podrob-

---

<sup>3</sup> Elektronická verze Zelené knihy je k dispozici na internetových stránkách: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/com/2005/com2005\\_0672cs01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/com/2005/com2005_0672cs01.pdf).

ně komentována celá řada okolností, které právě s uplatňováním práv ve věci poškozených soutěžitelů souvisí.<sup>4</sup>

Plynule na Zelenou knihu v roce 2008 navázalo představení Bílé knihy o *žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES*.<sup>5,6</sup> Primárním účelem Bílé knihy je zajistit, aby všechny osoby, které byly poškozeny porušením práva ES v oblasti hospodářské soutěže, měly přístup k účinným nápravným mechanismům a byly plně odškodněny za utrpěnou újmu. Současně ustanovení vyplývající z Bílé knihy je třeba interpretovat tak, aby se vztahovala jak na žaloby o náhradu škody, které následují poté, co orgán pro ochranu hospodářské soutěže zjistil porušení pravidel, tak i na žaloby, které z takového zjištění nevycházejí.<sup>7</sup>

Výše uvedené závěry Evropské komise v jednotlivých knihách vycházely především z rozsudků Soudního dvora Evropské unie (dříve Evropského soudního dvora, dále jen „SDEU“). Konkrétně se jednalo o rozsudky SDEU ve věci C-453/1999 *Courage Ltd. v. Crehan*, a pak především o rozsudek ve spojených věcech C-295/04 až C-298/04 *Vincenzo Manfredi v. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA*. Uplatňování náhrady škody však nevychází ani tak z judikatury SDEU či evropských předpisů, nýbrž tato ustanovení je třeba hledat ve vnitrostátních předpisech.<sup>8</sup> Jedná se především o § 373 ObchZ a § 420 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku.

---

<sup>4</sup> Jedná se např. o otázky týkající se přístupu k důkazům, požadavku na prokázání zavinění, vymezení výše náhrady škody, použití metody pro vyčíslení škody, možnost nepřímého odběratele na podání žaloby, ochrany zájmu spotřebitelů, nákladů řízení, příslušnost soudu a rozhodné právo, otázky promlčení, apod.

<sup>5</sup> Elektronická verze Bílé knihy je k dispozici na internetových stránkách:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0165:FIN:cs:PDF>

<sup>6</sup> Vydání Bílé knihy předcházelo zpracování materiálů Evropské komise a) pracovního dokumentu útvarů Komise o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES, v němž jsou podrobně vysvětleny úvahy, z nichž se při přípravě bílé knihy vycházelo a který obsahuje stručný přehled stávajícího *acquis communautaire*; a b) zprávy o posouzení dopadu, která obsahuje analýzu potenciálních přínosů a nákladů různých politických možností, a jejím shrnutím.

<sup>7</sup> Bílá kniha obdobně jako Zelená kniha rozebírá některá základní témata, jako např. kolektivní vymáhání náhrady škody, okruh osob oprávněných podat žalobu, zpřístupnění důkazního materiálu mezi stranami, závaznost rozhodnutí vnitrostátních orgánů pro ochranu hospodářské soutěže, náležitosti prokázání zavinění, náhrady škody, zpřístupnění důkazů ve vztahu k prohlášením, která předložily podniky v rámci žádosti o shovívavost.

<sup>8</sup> Pipková P. *Soukromoprávní vymáhání antimonopolních pravidel EU – funkce deliktních nároků*, Právník 8/2010, str. 822–845.

## NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK A HOSPODÁŘSKÁ SOUTĚŽ

S částečně odlišnou úpravou ochrany proti omezení hospodářské soutěže oproti stávající právní úpravě se můžeme setkat v NOZ v § 2990, kde je uvedeno, že *osoba, jejíž právo bylo ohroženo nebo porušeno nedovoleným omezením soutěže, má práva stanovená v § 2988 NOZ. Zde je stanoveno, že osoba, jejíž právo bylo nekalou soutěží ohroženo nebo porušeno, může proti rušiteli požadovat, aby se nekalé soutěže zdržel nebo aby odstranil závadný stav. Dále může požadovat přiměřené zadostiučinění, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení.*

Ačkoliv důvodová zpráva uvádí, že *ustanovení o katalogu sankčních postihů nekalé soutěže a nedovoleného omezení soutěže jsou s drobnými úpravami převzata z obchodního zákoníku*, nelze s tímto konstatováním jednoznačně souhlasit, neboť jsou podstatně rozšířeny práva právě ve vztahu k poškozeným subjektům v oblasti omezení hospodářské soutěže. Z § 53 ObchZ totiž vyplývalo, že úprava se týkala pouze práva postihů nekalé soutěže, zatímco nová právní úprava jednoznačně do výčtu uvádí i právo proti omezování hospodářské soutěže.

V kontrastu s úpravou uplatňování práva soukromého na právu veřejném uvedenou v § 1 odst. 1 NOZ je proklamace uvedená právě v Zelené knize, kde se uvádí: *„Prosazování práva veřejnoprávními a soukromoprávními prostředky se navzájem doplňují, a proto je zapotřebí jejich přiměřené koordinace. Rozhodnutí orgánů pro hospodářskou soutěž mohou mít výrazný dopad na skutečnou možnost žalobců prokázat svůj nárok (viz oddíl 2.1, otázka C, možnost 8). Přiměřená koordinace mezi prosazováním práva veřejnoprávními a soukromoprávními prostředky je zvláště důležitá při koordinaci žádostí o zmírnění pokuty (tzv. „leniency“) při prosazování práva veřejnoprávními prostředky s žalobami o náhradu škody. Jak program zmírnění pokut, tak občanskoprávní odpovědnost přispívají svými účinky k stejnému cíli: účinnějšímu odrazování od vytváření kartelů. Za účelem zachování účinnosti daných programů je třeba zvážit dopad žalob o náhradu škody na fungování programů zmírnění pokut. V tomto ohledu je třeba vzít v úvahu, že fungování programů zmírnění pokut obecně napomáhá soukromým žalobcům v žalobách o náhradu škody, poněvadž programy zmírnění pokut odhalují tajné kartely.“<sup>9</sup>*

Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že ačkoliv v některých věcech NOZ posiluje pozici subjektů v možnostech vymáhání náhrady škody za porušení pravidel hospodářské soutěže (§ 2990 NOZ), v jiných věcech (ačkoliv možná pouze nekonkrét-

---

<sup>9</sup> Bod 2.7 Zelené knihy *Žaloby o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES*.

ni proklamací), tuto pozici v návaznosti na řadu praktických důsledků oslabuje (§ 1 odst. 1 NOZ).

### ***VÝBRANÉ OTÁZKY PORUŠENÍ PRAVIDEL HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE***

K problematice vymáhání pravidel hospodářské soutěže již byla publikována řada odborných příspěvků, proto se dále zaměřím na některé vybrané otázky, které se k tématu vztahují.

Zajímavou by mohla být problematika tzv. zákazu plnění ze smlouvy<sup>10</sup> v případě protiprávního uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky, kdy byla omezena hospodářská soutěž a smlouva byla uzavřena se soutěžitelem, který ve veřejné soutěži nepodal nejvhodnější nabídku.

Vzhledem k tomu, že postup výběru nejvhodnější nabídky je nutno považovat za soukromoprávní úkon<sup>11</sup> a vztah zadavatele a dodavatele se řídí soukromým právem, uplatní se i základní zásady z toho vyplývající. Pokud je však smlouva uzavřena v rozporu s kogentními ustanoveními zákona o veřejných zakázkách, pro uložení zákazu plnění je dodavatel nucen se obrátit na ÚOHS, který buď konstatuje spáchání správního deliktu či nikoliv. Na základě tohoto veřejnoprávního rozhodnutí je možno uložit zákaz plnění smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky, přičemž na smlouvu je třeba nahlížet jako na smlouvu od počátku neplatnou.

Situaci poněkud komplikuje fakt, že návrh je za běžných okolností možno podat pouze ve lhůtě do 6 měsíců od uzavření smlouvy. Tudiž i když by byla smlouva na plnění veřejné zakázky uzavřena v rozporu s právními předpisy, pokud není ve lhůtě do šesti měsíců podán návrh na zákaz jejího plnění, nahlíží se na smlouvu jako na platnou. V praxi si lze jen obtížně představit situaci, že by obecný soud

---

<sup>10</sup> Se zákazem plnění ze smlouvy se můžeme setkat jako s relativně novou právní úpravou v § 118 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Zde je uvedeno, že ÚOHS svým rozhodnutím na základě návrhu podle § 114 odst. 2 tohoto zákona uloží zákaz plnění ze smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku, pokud se zadavatel dopustí správního deliktu podrobněji specifikovaného v § 120 odst. 1 tohoto zákona.

<sup>11</sup> Jak vyplývá z názoru Nejvyššího správního soudu (rozsudek 4 As 47/2003-39), pro určení soukromoprávní či veřejnoprávní oblasti je nejvhodnější použít metodu právní regulace. Dle této regulace jsou vztahy v oblasti soukromého práva charakteristické především tím, že strany si mohou svobodně smluvit to, co uznají za vhodné. V oblasti veřejného zadávání, především však při zadávání veřejných zakázek, je typické, že zadavatel si zvolí v zadávací dokumentaci základní požadavky na předmět plnění, příp. základní požadavky na osobu dodavatele, a dodavatel nabídku zadavatele svojí nabídkou přijme či odmítne.

konstatoval zákaz plnění takové smlouvy, neboť by nejspíš konstatoval, že v takové věci je pravomocný ÚOHS.

S ohledem na právě uvedený příklad je nutno opětovně konstatovat, že v této věci není možné uplatňovat soukromé právo nezávisle na uplatňování práva veřejného.

S obdobným závěrem je možné se setkat v nové právní úpravě § 19a ZOHS ve vztahu k zákonu o veřejných zakázkách, kde je uvedeno, že *orgány veřejné správy nesmí podporou zvýhodňující určitého soutěžitele nebo jiným způsobem narušit hospodářskou soutěž*. Pokud tedy orgán veřejné správy zadá veřejnou zakázku v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách na základě nastavení zadávacích podmínek tak, že vylučují hospodářskou soutěž, je možné takovému zadavateli udělit sankci za správní delikt v první řadě dle zákona o veřejných zakázkách, následně uložit sankci dle ZOHS, neboť nastavením zadávacích podmínek orgán veřejné správy narušil podporou zvýhodňující určitého soutěžitele (dodavatele) hospodářskou soutěž, a v neposlední řadě je postižený soutěžitel oprávněn vymáhat náhradu škody za porušení pravidel hospodářské soutěže podáním soukromoprávní žaloby, která však bude navazovat na předchozí veřejnoprávní rozhodnutí.

Další problematickou otázkou je vymáhání náhrady způsobené škody po osobách, jež se osobně podílely na porušení pravidel hospodářské soutěže. V daném případě je možno vycházet z rozhodnutí britského soutěžního úřadu, který udělil pokutu za účast na kartelové dohodě společnosti Safeway.<sup>12</sup> V případě před Court of Appeal společnost vymáhala náhradu škody po svých vedoucích zaměstnancích, kde akcionáři společnosti Safeway požadovali po těchto zaměstnancích náhradu škody ve výši 5,7 mil. liber, což byla pokuta, kterou za podíl na kartelových dohodách uložil této společnosti soutěžní úřad. Court of Appeal rozsudkem ze dne 21. 12. 2010 rozhodl, že sankce, kterou obdržela společnost za své jednání v rozporu s pravidly hospodářské soutěže, nemůže být následně vymáhána po jednotlivcích. Proti tomuto rozsudku Court of Appeal podali v lednu 2011 akcionáři společnosti dovolání k britskému Supreme Court.<sup>13</sup> V rozsudku o dovolání byl následně s odkazem na zásadu *ex turpi causa non oritur actio* potvrzen závěr vyplývající z předchozího rozsudku a konstatováno, že společnost Safeway nebyla obětí jednání vedoucích zaměstnanců, neboť ze své účasti na kartelové dohodě dosahovala nadprůměrného zisku. Možnost stíhat vedoucí zaměstnance však bude

---

<sup>12</sup> Crofts, Lewis, *White-Collared*. Brusel: MLex Magazine, 5. vyd., 2011, str. 9. ISSN 2042-7093.

<sup>13</sup> Morfey, A., Patton, C. *SAFEWAY STORES LTD v TWIGGER: THE BUCK STOPS HERE* [online]. Londýn: Comp. Law, str. 57 – 64. [cit. 16. 5. 2013]. Dostupné z [www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/PDFs/Anna\\_Morfey\\_article.pdf](http://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/PDFs/Anna_Morfey_article.pdf)



do budoucna (ve srovnání se stávající britskou úpravou Competition Act z roku 1998) podpořena novou úpravou vyplývající z Enterprise Act 2002. Zazněl rovněž argument, že vzhledem ke skutečnosti, že pokud nebude umožněno stíhat vedoucí zaměstnance společností, dojde k rozšíření podání v rámci programu Leniency.

## **ZÁVĚR**

S ohledem na výše uvedené je nutno konstatovat, že v oblasti práva hospodářské soutěže nelze jednoznačně oddělit uplatňování práva soukromého na právu veřejném. Ačkoliv tedy NOZ pro oblast hospodářské soutěže posiluje možnost využití práv pro soutěžitele, kterým jednáním jiného soutěžitele byla způsobena škoda, v řadě jiných případů naopak může dojít k oslabení pozice poškozeného soutěžitele. Podstatnou část řešení jednotlivých problémů však bude tvořit rozhodovací praxe soudů, a závěr soudů k výkladu § 1 odst. 1 NOZ. Dle všech indicií lze předpokládat konzervativní přístup k tomuto diskutovanému ustanovení a všeobecné očekávání, že nebude mít za následek oslabení práv soutěžitelů, jimž byla způsobena škoda v rámci porušení pravidel hospodářské soutěže jiným soutěžitelem.

Ke zlepšení soutěžního prostředí by pak mohla vést i cesta, kdy by akcionáři vymáhali škody způsobené vedoucími zaměstnanci, kteří se s jinak svými konkurenty dohodli na zakázaných dohodách. V dané věci je však obtížné stanovit hranici, kde končí odpovědnost obchodní korporace jako celku, a začíná odpovědnost jednotlivce jako vedoucího zaměstnance, což bylo aktuálně potvrzeno rozhodnutím britských soudů. Tato hranice by do budoucna mohla být jednoznačněji určena právě prostřednictvím rozhodnutí soutěžního úřadu, což by mohlo mít za důsledek, že by poškozený subjekt nebyl nucen podávat tzv. Stand-alone žaloby, kdy má podstatně zhoršenou pozici pro získání relevantních důkazů, nýbrž by mohl využít tzv. Follow-on žaloby, kdy dle § 135 odst. 1 občanského soudního řádu je soud vázán rozhodnutím správního orgánu.

Soudní projednání případu v oblasti náhrady škody za porušení pravidel hospodářské soutěže svým precedenčním charakterem dotvoří v současné době chybějící právní úpravu vymáhání škody v této právní oblasti. Ačkoliv zpočátku bude trvat poměrně dlouhou dobu, než v prvních případech získáme závěry potvrzené nejvyššími soudy v České republice, zvláště pak ve spojitosti s účinností nového občanského zákoníku, v dalším období již soutěžitelé na trhu budou dostatečně obeznámeni s relevantní rozhodovací praxí soudů, což umožní vyřešit řadu sporů již ve fázi před zahájením soudního řízení, díky čemuž poškození soutěžitelé dosáhnou dříve na náhradu škody než v případě čekání na pravomocné rozhodnutí soudů

a naopak žalovaná strana v průběhu smírčího řízení dosáhne zpravidla výhodnějších podmínek, než jak by vůči ní mohl znít verdikt soudu. V rozporu s předchozím tvrzením však můžeme shledávat rozhodnutí britských soudů ve věci Safeway, kdy případ na první pohled jednoznačný, neboť soutěžním úřadem bylo rozhodnuto o jednání společnosti v rozporu s pravidly hospodářské soutěže, nebyli vedoucí zaměstnanci povinni akcionářům společnosti uhradit vzniklou škodu, a to z toho důvodu, že nelze jednoznačně stanovit hranici odpovědnosti jednotlivých zaměstnanců a samotné společnosti jako celku.

Stejně jako lze do budoucna očekávat zvýšený podíl soukromoprávního vymáhání škody při porušení pravidel hospodářské soutěže, lze rovněž očekávat, že tato situace nastane i v oblasti práva veřejných zakázek, které vychází právě z práva hospodářské soutěže. Vzhledem k počtu každoročně realizovaných zadávacích řízení a počtu spáchaných deliktů v této oblasti, je možno se domnívat, že právě soukromoprávní vymáhání škody se bude podílet na tom, že veřejné zakázky budou zadávány takovým způsobem, aby nedocházelo k porušení pravidel hospodářské soutěže.

## Literatura:

- Anderson, D., Cuff, R. *Cartels in the European Union: Procedural fairness for defendants and claimants*, Fordham International Law Journal, Volume 34, 2011, str. 383–430.
- Crofts, Lewis, *White-Collared*, Brusel: MLex Magazine, 5. vyd., 2011, str. 9. ISSN 2042-7093.
- Morfey, A., Patton, C. *SAFWAY STORES LTD v TWIGGER: THE BUCK STOPS HERE* [online]. Londýn: Comp. Law, str. 57–64. [cit. 16. 5. 2013]. Dostupné z www: [http://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/PDFs/Anna\\_Morfey\\_article.pdf](http://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/PDFs/Anna_Morfey_article.pdf).
- Pipková P. Soukromoprávní vymáhání antimonopolních pravidel EU – funkce deliktních nároků, Právník 8/2010, str. 822–845.
- Evropská komise, *Zelená kniha Žaloby o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES*, Brusel, 2005. Dostupné z www: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/com/2005/com2005\\_0672cs01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/com/2005/com2005_0672cs01.pdf).
- Evropská komise, *Bílá kniha o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES*, Brusel, 2008. Dostupné z www: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0165:FIN:cs:PDF>

**Kontakt – email**

*99522@mail.muni.cz*

# VZŤAH TRESTNÉHO A OBČIANSKEHO PRÁVA PO REKODIFIKÁCII V OTÁZKACH NÁHRADY ŠKODY

*Jana Klesniaková*

*Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Katedra trestného práva*

## **Abstrakt v pôvodním jazyce**

Náhrada škody, ktorá vznikla v príčinnej súvislosti s trestným činom, predstavuje súkromnoprávny nárok poškodeného, ktorý si môže uplatniť v trestnom konaní i v civilnom konaní. Príspevok rozoberá situácie pri rozhodovaní o náhrade škody, v ktorých sa prejavuje závislosť trestnoprávnej úpravy na reglementácii občiansko-právnej, a naopak viazanosť súdu v občianskom súdnom konaní rozhodnutím vynešeným v trestnom konaní. Analýzou tohto vzťahu civilného a trestného konania sa príspevok pokúsi zodpovedať otázku, či bude možné dodržať želanie zákonodarcu vyjadrené v § 1 (1) NOZ a zabezpečiť nezávislosť občianskeho práva na uplatňovaní práva trestného v otázke rozhodovania o náhrade škody.

## **Klíčová slova v pôvodním jazyce**

Náhrada škody, poškodený v trestnom a civilnom konaní, prekážka litispendencie, prekážka res iudicata, viazanosť civilného súdu rozhodnutím vydaným v trestnom konaní, zmeny občianskoprávnej úpravy v oblasti náhrady škody

## **Abstract**

Compensatory damages, which arose in the causal connection with the crime, represent a private claim of a person aggrieved. He can file this claim in the criminal procedure or in the civil procedure. The paper analyzes situations in the course of decision about the compensatory damages, when criminal regulation is dependent on civil legal regulation and on the other hand when the civil courts are bound

by the criminal decisions. The paper tries to answer the question with of the relationship between the civil and the criminal procedure. The essence of the analysis is the question whether it is possible to keep the ambition of the legislature – expressed in the Art. 1 par. 1. of the New Civil Code and ensure an independence of the Czech civil law on the application of the criminal law in matters of compensatory damages.

### **Key words**

Compensatory damages, party aggrieved in the criminal proceedings and civil proceedings, obstacle of litispence, obstacle of *res iudicata*, binding nature of the criminal court's decision to the civil court, changes of civil legal regulation in the field of compensatory damages

### **ÚVOD**

V ustanovení § 1 (1) zákona č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník (ďalej len „NOZ“) tvorcovia nového kódexu konštatujú nezávislosť súkromného práva na uplatňovaní práva verejného. Je však otázne, či bude možné toto zbožné želanie tvorcov NOZ dodržať aj v praxi.

Priestor pôsobenia súkromného a verejného práva je veľmi široký. A práve preto právnych vzťahov, v ktorých sa môžu stretnúť a (ne)závisle prelínať, je množstvo. Jednou z týchto oblastí je aj inštitút náhrady škody, ktorý možno riešiť v občianskom súdnom konaní ako aj v trestnom konaní. Analýzou vzťahu oboch procených režimov v rámci rozhodovania o peňažných nárokoch poškodených, možno zodpovedať zaujímavú otázku. Vyhovejú trestné a civilné súdy pri rozhodovaní o náhrade škody vôľy tvorcov NOZ a dodržia predpísanú vzájomnú nezávislosť? Alebo potvrdia závery doterajšej teórie a jasné vízie budúcej praxe, že ide o absolútny nonsens a nerealizovateľnú snahu tvorcov NOZ takouto zákonnou dikciou „spáliť most“ za pozostatkami socialistickej súkromnoprávnej úpravy?

## **1. ZÁKONNÉ PREKÁŽKY ROZHODNUTIA O TOM ISTOM NÁROKU V DVOCH ROZDIELNYCH KONANIACH**

Nárok na náhradu škody predstavuje inštitút slúžiaci na reparáciu neoprávnených zásahov, ktoré poškodenému vznikli konaním iného. V prípade, ak škoda vznikla protiprávnym konaním páchatel'a, poškodený si môže jej náhradu uplatniť buď v civilnom konaní alebo sa môže pripojiť so svojim nárokom ku konaniu trestnému, samozrejme v prípade, ak škoda, ktorej náhradu si uplatňuje, vznikla v príčinnej súvislosti s trestným činom, pre ktorý je obvinený stíhaný v trestnom konaní.

Keďže o tom istom nároku možno rozhodnúť v dvoch odlišných procesných režimoch, je potrebné skúmať aj existenciu zákonných prekážok, ktoré by mohli ohroziť rozhodnutie o peňažných nárokoch poškodeného. Existencia oboch prekážok je teda daná, ak si poškodený uplatní totožný nárok na náhradu škody, o ktorom pojednáva alebo už rozhodol súd v inom konaní a týka sa rovnakého predmetu konania (rovnaký žalobný návrh na náhradu škody postavený na rovnakom skutkovom stave) ako aj tých istých účastníkov (rovnaký žalobca, žalovaný, poprípade ich právni nástupci v neskoršom konaní)<sup>1</sup>.

V prípade civilného konania ide o prekážku litispendencie upravenej v § 83 zákona č. 99/1963 Sb., Občiansky súdny rád, ve znění pozdějších předpisů (ďalej len „OSŘ“) a prekážku *res iudicata* v ustanovení § 159a (5) OSŘ. To znamená, že „ak si poškodený uplatní svoj nárok v trestnom konaní skôr ako v občianskom súdnom konaní, z pohľadu civilného procesu ide o začatie konania a tvorí prekážku prejednávanej veci – litispendencie“<sup>2</sup>. Preto musí poškodený vyčkať na právoplatné rozhodnutie trestného súdu, ktorý buď poškodenému prizná jeho nárok celý alebo iba časť, alebo ho odkáže na konanie vo veciach občianskoprávných. Na základe prekážky *res iudicata* tak „môže civilný súd rozhodovať o nároku na náhradu škody len v rozsahu, v ktorom o ňom právoplatne nerozhodol trestný súd“<sup>3</sup>. Trestný súd, napríklad ukladá odsúdenému povinnosť k náhrade škody vo výške stanovenej

---

<sup>1</sup> Usnesení NSČR ze dne 21. 4. 2005, sp. zn. 32 Odo 151/2005., Rozhodnutí NSČR ze dne 21. 8. 2003, sp. zn. 29 Odo 147/2002., Usnesení NSČR ze dne 29. 4. 2003, sp. zn. 28 Cdo 724/2003.

<sup>2</sup> Šámal, P. et. al.: Trestní řád. Komentář – díl. I (§ 1 až 179h). 6 vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, ISBN 978-80-7400-043-0, s. 332.

<sup>3</sup> Rozsudek Městského soudu Praha ze dne 23. 6. 1980, sp. zn. 18 Co 193/80.

pevnou sumou, bez úrokov z tejto sumy. „Nárok na túto čiastku vo výške úrokov, o ktorých trestný súd nerozhodol, si môže poškodený uplatniť v civilnom konaní“<sup>4</sup>.

V trestnom konaní zákonnou prekážkou rozhodnutia o nároku na náhradu škody je prekážka *res iudicata* koncipovaná v § 44 (3) zákona č. 141/1961 Sb. o trestním řízení soudním, Trestní řád, ve znění pozdějších předpisů (ďalej len „TR“). Podľa tohto ustanovenia uplatnenie nároku na náhradu škody v trestnom konaní v čase, keď o tom istom nároku poškodeného rozhoduje už civilný súd, nie je dôvodom na odmietnutie nároku. Zákonná úprava síce túto situáciu toleruje, avšak z praktického hľadiska, uvedené riešenie nie je účelné, najmä z dôvodu ne-hospodárnosti výkonu súdnej moci. Prekážka ďalej rozhodovať o uplatnenom nároku v adhéznom konaní nastane po tom, čo „civilný súd rozhodne o nároku poškodeného, hoci rozhodnutie nenadobudlo ešte právoplatnosť“<sup>5</sup>.

Poškodený, v snahe domôcť sa svojich peňažných nárokov, si nie vždy uvedomí existenciu spomínaných zákonných prekážok a už vôbec nie negatívnych následkov, ktoré preňho môžu nastať, ak nedodrží zákonnú úpravu a nevyhne sa uplatneniu toho istého peňažného nároku v dvoch odlišných procesoch. Preto na dodržiavanie týchto zákonných prekážok dohliadajú súdy oboch konaní z úradnej povinnosti. Trestný súd by mal preto existenciu prekážky *res iudicata* zisťovať vždy pri uplatnení nároku poškodeným, civilný súd by mal byť obozretný najmä v prípadoch, ak škoda vznikla ako následok trestnej činnosti páchatel'a, voči ktorému sa už môže, ale i nemusí viesť trestné konanie.

## **2. VPLYV REKODIFIKÁCIE OBČIANSKEHO PRÁVA**

### ***NA ROZHODOVANIE O NÁHRADE ŠKODY V ADHÉZNOM KONANÍ***

Náhrada škody je súkromnoprávnym nárokom poškodeného, ktorý si môže uplatniť aj v trestnom konaní. „Keďže pri rozhodovaní v adhéznom konaní musia trestné súdy rešpektovať hmotnoprávne ustanovenia zvláštnych predpisov, na ktorých je uplatnený nárok založený“<sup>6</sup>, v tomto prípade ustanovenia občianskeho práva, novinky, ktoré prináša v oblasti právnej úpravy náhrady škody NOZ sa v určitej miere odrazia aj v trestnom konaní.

<sup>4</sup> Rozhodnutí NSČR ze dne 19. 9.1952, sp. zn. CZ 485/52.

<sup>5</sup> Kučera, J.: Adhézní řízení a jeho vztah k civilnímu procesu. In. Trestněprávní revue, 2006, roč. 5, č. 9, s. 266.

<sup>6</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ČR z 28. 5.2008, sp. zn. 3 Tdo 496/2008.

Konkrétne pôjde o zmeny týkajúce sa pojmu „škoda“ a jej vzťahu k nemajetkovej ujme. Keďže trestnoprávne predpisy neobsahujú legálnu definíciu pojmu „škoda“, okrem výkladových ustanovení na určenie postupu stanovenia výšky škody a na určenie hraníc výšky škody v §§ 137–138 zákona č. 40/2009 Sb., Trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (ďalej len „TZ“). Bohužiaľ, škoda sa i podľa § 2894 (1) NOZ bude chápať rovnako ako doteraz v užšom zmysle slova ako „ujma, ktorá vznikla v majetkovej sfére poškodeného, je objektívne vyjadriteľná všeobecným ekvivalentom, tj. peniazmi, možno ju nahradiť poskytnutím majetkového plnenia, predovšetkým v podobe peňazí“<sup>7</sup>, a ktorá existuje popri ujme nemajetkovej. Ani v NOZ teda nedochádza k zovšeobecneniu pojmu škoda, ktorá by sa delila na majetkovú a nemajetkovú ujmu, a išlo by tak o všeobecný inštitút náhrady škody, ktorý by v sebe zahŕňal náhradu majetkovej ujmy a náhradu nemajetkovej ujmy. Ak by došlo v občianskoprávnom vnímaní škody k takýmto zmenám, uvedené novinky by sa odrazili aj na trestnoprávnej úprave inštitútu náhrady škody a náhrady nemajetkovej ujmy v § 43 (3) TŘ.

Ďalšia podstatná občianskoprávna zmena, ktorá sa dotkne i adhézneho konania, je zrušenie tabuľkového systému pri vyčísľovaní náhrady vyvažujúcej plne vytrpené bolesti a ďalšie nemajetkové ujmy, vrátane náhrady sťaženia spoločenského uplatnenia. Súd bude podľa § 2958 NOZ rozhodovať o náhrade pri ublížení na zdraví podľa svojej úvahy, bez akýchkoľvek legistatívne zakotvených oporných bodov alebo kritérií. Stanovenie výšky náhrady pri ublížení na zdraví voľnou úvahou sa tak stane praxou i trestných súdov.

### **3. VIAZANOSŤ SÚDU V OBČIANSKOM SÚDNOM KONANÍ TRESTNÝM ROZHODNUTÍM**

Zmeny, ktoré prinesie NOZ, ovplyvnia rozhodovanie trestných súdov o náhrade škody, ktorá vznikla v príčinnej súvislosti s trestným činom. Vzťah trestného a občianskeho práva v otázkach náhrady škody však nie je jednostranný a prejavuje sa aj opačne. Civilný proces je závislý na rozhodnutiach o prejudiciálnych (predbežných) otázkach, o ktorých je oprávnený rozhodovať súd v trestnom konaní. Tieto prejudiciálne otázky (existencia zavineného protiprávneho konania a jeho právna

---

<sup>7</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ČR z 30. 6. 2010, sp. zn. 5 Tdo 298/2010., Usnesení Nejvyššího soudu ČR zo 16. 6. 2009, sp. zn. 25 Cdo 2041/2009., Usnesení Nejvyššího soudu ČR z 21. 10. 2009, sp. zn. 5 Tdo 923/2009., Rozsudek Nejvyššího soudu ČR z 3.10.1985, sp. zn. 11 To 72/85.



kvalifikácia, zodpovedná osoba) nie sú síce predmetom civilného konania, ale závery z trestného rozsudku o nich, sú pre civilný súd dôležité pre rozhodnutie o merite veci, teda pre rozhodnutie o nároku poškodeného na náhradu škody, ktorá vznikla protiprávnym konaním osoby stíhanej v trestnom konaní. Rozsah viazanosti súdu v občianskom súdnom konaní rozhodnutím trestného súdu vyjadruje ustanovenie § 135 OSŘ.

Ak „v čase rozhodovania civilného súdu je v právoplatnosti oslobodzujúci alebo odsudzujúci rozsudok vydaný v trestnom konaní“<sup>8</sup>, závery trestného súdu a dôkazy o nich, civilný súd povinne preberá v rozsahu § 135 (1) OSŘ, a to prečítaním obsahu trestného spisu. Príkladom je situácia, keď si poškodený uplatní nárok na náhradu škody v trestnom konaní za splnenia zákonných podmienok upravených v § 43 TŘ a § 44 (3) TŘ a trestný súd v súlade s § 229 TŘ poškodeného odkáže s celým nárokom alebo jeho zbytkom na konanie vo veciach občiansko-právnych z dôvodu náročnosti dokazovania, ktoré by predĺžilo trestné konanie nad rámec jeho účelu (náležité zistenie trestného činu a spravodlivé potrestanie jeho páchatel'a) alebo, ak výsledky dokazovania nepreukazujú povinnosť obvineného k náhrade škody.

Samozrejme, poškodený si nemusí uplatniť svoj nárok na náhradu škody v adhéznom konaní, ale môže sa najprv obrátiť na civilný súd. Jedným z dôvodov je skutočnosť, že poškodený netuší, že škoda, ktorú utrpel, mu vznikla protiprávnym konaním páchatel'a. Preto, ak civilný súd, pri skúmaní oprávnenosti nároku poškodeného na náhradu škody, zistí, že škoda mohla vzniknúť trestnou činnosťou páchatel'a, sudca v civilnom procese si overí, či sa o skutku, ktorého následkom mohla byť škoda uplatnená v civilnom konaní, nevedie trestné konanie.

V prípade, že sa trestné konanie vedie, sudca v civilnom procese preskúma rozsah uplatnených žalobných návrhov v trestnom konaní, ktoré by mohli svojou totožnosťou ohľadom účastníkov konania a predmetu konania, zakladať prekážku litispendencie a spôsobiť tak zastavenie civilného konania podľa § 104 (1) OSŘ.

V prípade, že sa trestné konanie nevedie, môže civilný súd či poškodený iniciovať začatie trestného konania prostredníctvom trestného oznámenia, pričom nárok na náhradu škody sa v adhéznom konaní neuplatní. Súd v občianskom súdnom konaní preruší rozhodovanie o náhrade škody podľa § 109 (2) písm. c OSŘ a vyčká na rozhodnutie v trestnom konaní. Ak trestný súd vydá právoplatné rozhodnutie o vine páchatel'a, ktorý zavinil vznik škody, o ktorej civilný súd rozhoduje, výsledkami trestného konania je civilný súd viazaný.

---

<sup>8</sup> Drápal, L., Bureš, J. et. al.: Občanský soudní řád I. § 1–200za. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2009, ISBN 978-80-7400-107-9, s. 933.

Ustanovenie § 135 OSŘ, doplnené početnou judikatúrou, vymedzuje okolnosti zistené v trestnom konaní, ktorými je súd v občianskom súdnom konaní viazaný, ako aj okolnosti, ktoré je oprávnený pre potreby rozhodnutia o náhrade škody skúmať a preverovať sám bez ohľadu na závery trestného súdu, resp. s možnosťou opierať sa o dôkazy uskutočnené v trestnom konaní.

### **3.1 Viazanosť súdu v občianskom súdnom konaní rozsudkom trestného súdu**

Z ustanovenia § 135 (1) OSŘ vyplýva, že civilný súd je viazaný odsudzujúcim rozsudkom vydaným v trestnom konaní. Predmetná dikcia zákona konkretizuje viazanosť civilného súdu trestnoprávnymi závermi o tom, že bol spáchaný trestný čin a kto ho spáchal. Judikatúra NSČR však „rozsah viazanosti rozhodnutím o tom, že bol spáchaný trestný čin a kto ho spáchal, podmieňuje tým, do akej miery sú znaky skutkovej podstaty trestného činu zároveň okolnosťami významnými pre rozhodnutie o uplatnenom nároku v občianskom súdnom konaní“<sup>9</sup>. Viazanosť civilného súdu sa týka „skutočností uvedených vo výroku právoplatného odsudzujúceho trestného rozsudku“<sup>10</sup>. Týka sa teda jednotlivých znakov skutkovej podstaty trestného činu uvedeného vo výroku rozsudku, „pričom civilný súd nie je oprávnený skúmať vecnú správnosť výroku trestného rozhodnutia, ani procesný postup k príslušnému rozhodnutiu vedúci“<sup>11</sup>. Samotnú existenciu zákonných znakov trestného činu civilný súd pre potreby rozhodnutia o náhrade škody už neoveruje dôkazmi, ale automaticky preberá závery trestného súdu v súlade so zásadami rýchlosti a hospodárnosti súdneho konania.

Civilný súd, ktorému prechádzalo trestné konanie, je pri rozhodovaní o náhrade škody spôsobenej trestným činom, viazaný:

#### *a) existencia skutku (trestného činu)*

Civilný súd je povinný prebrať závery trestného súdu o trestnom čine, za ktorý bol páchatel právoplatne odsúdený. To znamená, že civilný súd je viazaný znakmi skutkovej podstaty trestného činu. Nie je teda viazaný skutočnosťami, ktoré sú síce

---

<sup>9</sup> Usnesení NSČR ze dne 27. 1. 2009, sp. zn. 29 Cdo 2931/2008., Usnesení NSČR ze dne 31. 8. 2004, sp. zn. 25 Cdo 242/2004., Usnesení NSČR ze dne 19. 10. 1999, sp. zn. 25 Cdo 2081/99., Rozhodnutí NSČSR ze dne 24. 10. 1979, sp. zn. Cpj 35/78.

<sup>10</sup> Usnesení NSČR ze dne 12.1.2010, sp. zn. 32 Cdo 421/2009., Usnesení NSČR ze dne 27.1.2009, sp. zn. 29 Cdo 2931/2008.

<sup>11</sup> Rozsudek NSČR z 13.1.2009, sp. zn. 32 Cdo 4179/2007.

podstatné pre priebeh protiprávneho konania a sú príčinou protiprávneho konania páchatel'a, avšak tieto skutočnosti nie sú zákonným znakom skutku a nie sú ani vyslovené vo výroku rozsudku trestného súdu. Príkladom je posudzovanie platnosti právneho úkonu, na ktorého základe sa uskutočnilo plnenie. Až predmetné plnenie predstavuje z hľadiska trestnoprávneho obligatórny znak objektívnej stránky trestného činu. Z tohto dôvodu „posúdením otázky platnosti právneho úkonu, ktorý nie je znakom trestného činu, vyhlásenom v odsudzujúcom trestnom rozsudku, nie je civilný súd viazaný a môže preto posudzovať otázku platnosti právneho úkonu (mandátnej zmluvy) odlišne“<sup>12</sup>.

#### *b) osoba, ktorá skutok spáchala*

Civilný súd je viazaný trestným rozhodnutím o tom, kto spáchal trestný čin. Uvedená skutočnosť má pre poškodeného význam v tom, že nemusí súdu v občianskom súdnom konaní dokazovať osobu povinnú k náhrade škody.

I napriek tomu, že trestný súd odsúdil konkrétnu osobu za trestný čin, odsúdený nemusí byť jedinou osobou, ktorá svojim konaním spôsobila vznik škody. Ďalšej osobe spoluzodpovednej za škodu, ktorá však nebola trestne stíhaná a odsúdená v trestnom konaní, môže civilný súd uložiť povinnosť k náhrade škody, avšak len vtedy, ak poškodený v civilnom procese unesie dôkazné bremeno a bremeno tvrdenia o tom, že na vzniku škody sa podieľalo viacero osôb, nielen osoba odsúdená v trestnom konaní.

#### *c) existencia určitej škody*

Ak je existencia škody ako následku protiprávneho konania znakom skutkovej podstaty trestného činu popísaného vo výroku odsudzujúceho rozsudku trestného súdu, súd v občianskom súdnom konaní nepreukazuje vznik tejto škody, ktorej náhradu si poškodený nárokuje v civilnom procese. Napríklad trestné činy, ktorými je zasiahnuté zdravie poškodeného (trestné činy proti zdraviu v §§ 145–147 TZ). „Ak je súčasťou odsudzujúceho rozhodnutia aj výrok o vzniku konkrétnej ujmy na zdraví poškodeného, spôsobenej následkom protiprávneho konania žalovaného, z ktorého možno zistiť, že žalovaný spôsobil poškodenému podrobne popísané zranenia, pre ktoré bol poškodený hospitalizovaný, operovaný alebo liečený“<sup>13</sup>, civilný súd uvedené výsledky prevezme za účelom rozhodnutia o náhrade škody, ktorá vznikla ublížením na zdraví poškodenému.

---

<sup>12</sup> Usnesení NSČR ze dne 27.1.2009, sp. zn. 29 Cdo 2931/2008.

<sup>13</sup> Usnesení NSČR ze dne 31.8.2004, sp. zn. 25 Cdo 242/2004., Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 24.3.2003, sp. zn. 8 Co 83/2003-51.

Pri skúmaní otázky výšky náhrady škody, ktorá by mala byť priznaná poškodenému v súlade so zásadou proporcionality, civilný súd je viazaný zisteniami ohľadom výšky škody, ku ktorým dospel súd v trestnom konaní v prípade, ak podľa § 228 (1) TR, výška škody spôsobená trestným činom je priamo súčasťou popisu skutku uvedeného vo výroku rozsudku, ktorým sa obžalovaný uznáva vinným a škoda v tejto výške nebola doposiaľ uhradená z dôvodu, že si poškodený neuplatnil nárok na náhradu škody v adhéznom konaní buď vôbec alebo oneskorene. Ak „si poškodený uplatní v civilnom procese náhradu škody v rozsahu uvedenom v odsudzujúcom trestnom rozsudku, je civilný súd viazaný aj konkrétnou výškou škody preukázanou v trestnom konaní“<sup>14</sup>.

Civilný súd však nie je viazaný výškou škody vždy. Sú prípady, keď sám môže zistiť a posúdiť skutkový základ ohľadom výšky uplatňovaného nároku poškodeným a nezohľadniť výsledky trestného konania. Ak je škoda znakom skutkovej podstaty trestného činu a je uvedená aj vo výrokovej časti trestného rozsudku, civilný súd dokazuje jej výšku vtedy, ak si poškodený v civilnom procese uplatní náhradu škody vo väčšom rozsahu, než bola jej výška zistená v trestnom konaní. Ak však „škoda nie je znakom skutkovej podstaty trestného činu, čo znamená, že trestný súd sa existenciou, a teda ani výškou škody v priebehu vyšetrovania nezaoberal, keďže ide o skutočnosti, ktoré nie sú podstatné pre rozhodnutie o vine a treste páchatel'a, civilný súd musí skúmať nielen výšku škody, ale aj jej existenciu“<sup>15</sup>.

#### *d) príčinná súvislosť medzi protiprávnym konaním páchatel'a a škodou*

Ak je škoda znakom skutkovej podstaty trestného činu, musí byť zákonným znakom aj príčinná súvislosť, ktorá vyjadruje príčinný vzťah medzi protiprávnym konaním páchatel'a a následkom v podobe vzniku škody. Civilný súd je teda viazaný záverom o tom, že protiprávnym konaním páchatel'a, ktorý napĺňa znaky skutkovej podstaty trestného činu uvedeného vo výroku rozsudku, v príčinnej súvislosti vznikla škoda, ktorej náhradu poškodený požaduje v civilnom procese.

Ako už bolo naznačené v predchádzajúcom bode venovanom existencii škody, situácia ohľadom viazanosti výrokom trestného rozhodnutia sa zmení, ak existencia škody a existencia príčinnej súvislosti nie sú znakom skutkovej podstaty trestného činu, za ktorý bol páchatel' odsúdený. „V takom prípade je súd v občianskom súdnom konaní oprávnený otázkou príčinnej súvislosti (ako aj otázkou existencie škody) sám posúdiť na základe ním uskutočnených dôkazov bez toho, aby bol roz-

<sup>14</sup> Kučera, J.: Adhézní řízení a jeho vztah k civilnímu procesu. In. Trestněprávní revue, 2006, roč. 5, č. 9, s. 270.

<sup>15</sup> Rozhodnutí NSČSR ze dne 24.10.1979, sp. zn. Cpj 35/78.

hodnutím trestného súdu v tomto smere viazaný<sup>16</sup>. Príkladom tejto situácie bol prípad<sup>17</sup>, ktorý rozhodoval NSČR, keď žalovaný lekár bol trestným súdom odsúdený za trestný čin neposkytnutia pomoci podľa § 150 (2) TZ za to, že pri poskytovaní prvej pomoci ťažko chorému manželovi žalobkyne síce stanovil správnu diagnózu a nariadil transport do nemocnice, avšak následne ho opustil a nechal ho bez lekárskeho dozoru, pričom pacient do hodiny zomrel. Manželka ako žalobkyňa požadovala v civilnom konaní od žalovaného náhradu škody v podobe nákladov na výživné, keďže sama nepracovala a bola odkázaná na zomrelého manžela. Svoj nárok na náhradu škody žalobkyňa však oprela o dôvod, že žalovaný lekár zapríčinil smrť jej manžela, a preto je povinný k náhrade nákladov na jej výživu. Avšak znakom skutkovej podstaty trestného činu neposkytnutia pomoci, ktorým bol súd v občianskom súdnom konaní v tomto prípade viazaný, nie je následok v podobe smrti osoby. Zákonným znakom uvedeného trestného činu je podľa § 150 (2) TZ konanie spočívajúce v neposkytnutí pomoci osobou, ktorá je podľa povahy svojho zamestnania povinná takú pomoc poskytnúť a následkom je nebezpečenstvo smrti alebo vážnej poruchy zdravia. V prípade trestného činu neposkytnutia pomoci chýba príčinná súvislosť, ktorá by spojila protiprávne konanie žalovaného lekára s následkom smrti manžela žalobkyne. Pričom práve na tejto príčinnej súvislosti postavila žalobkyňa svoj nárok. Trestný súd vo výroku odsudzujúceho rozsudku však uznal vinu lekára len za neposkytnutie pomoci a nie za smrť manžela žalobkyne. Nato, aby mohla žalobkyňa oprieť svoj nárok na odsudzujúcom rozhodnutí trestného súdu, by musel byť lekár uznaný vinným napríklad za trestný čin usmrtienia z nedbanlivosti, na základe ktorého by niesol zodpovednosť za smrť poškodeného.

#### *e) zavinenie*

V občianskom súdnom konaní „nie je možné preskúmať ani otázku zavinenia žalovaného“<sup>18</sup>. Zavinenie je obligatórnym znakom subjektívnej stránky trestného činu. To znamená, že vždy pôjde o zavinené protiprávne konanie žalovaného, ktorý bol uznaný vinným v odsudzujúcom rozsudku v trestnom konaní. Civilný súd je viazaný nielen samotnou existenciou zavinenia, ale aj konkrétnou formou zavinenia. To znamená, že ak bude žalovaný odsúdený za nedbanlivostný trestný čin, civilný súd je viazaný tým, že nejde o úmyselné zavinenie vzniku škody.

---

<sup>16</sup> Usnesení NSČR ze dne 28.2.2006, sp. zn. 25 Cdo 2511/2005.

<sup>17</sup> Usnesení NSČR ze dne 28.2.2006, sp. zn. 25 Cdo 2511/2005.

<sup>18</sup> Usnesení NSČR ze dne 31.8.2004, sp. zn. 25 Cdo 242/2004.

Otázka zavinenia je veľmi dôležitá pri rozhodovaní o náhrade škody v civilnom procese. Keď je civilný súd viazaný konkrétnou formou zavinenia, znamená to niektoré obmedzenia, ktoré musí podľa NOZ rešpektovať vzhľadom na konkrétnu formu zavinenia vzniku škody. Napríklad podľa § 2953 NOZ nemôže súd v občianskom súdnom konaní znížiť náhradu škody, ak bola spôsobená úmyselne. Ak žalovaný spôsobil škodu úmyselným trestným činom, z ktorého mal majetkový prospech, podľa § 2954 NOZ, môže súd na návrh poškodeného rozhodnúť o uspokojení z vecí, ktoré žalovaný z majetkového prospechu nadobudol. Podľa ustanovenia § 2957 NOZ sa považuje úmyselné spôsobenie ujmy za okolnosť zvláštneho zreteľa hodnú, na ktorú sa prihliada pri určení spôsobu a výšky náhrady škody. Ak trestný súd odsúdi páchatela za úmyselný trestný čin, možno v civilnom procese vylúčiť domnienku nedbanlivostného konania žalovaného podľa §§ 2911–2912 NOZ.

### **3.2 Rozsah otázok, ktoré je súd v občianskom súdnom konaní oprávnený posúdiť sám**

Otázky, o ktorých je oprávnený rozhodovať trestný súd, môže posúdiť civilný súd sám na základe vlastného zisťovania skutkového stavu, a to v rozsahu potrebnom pre rozhodovanie o náhrade škody. Túto právomoc civilného súdu garantuje ustanovenie § 135 (2) OSŘ. Okruh otázok, o ktorých môže civilný súd sám rozhodovať konkretizuje početná judikatúra. Ide o skutočnosti:

#### *a) spoluzavinenie poškodeného na vzniku škody*

Spoluzavinenie poškodeného sa zisťuje, ak sa poškodený svojim konaním podieľal na vzniku škody. Z toho vyplýva, že v rozsahu, v ktorom spôsobil alebo zväčšil škodu poškodený vlastným konaním, absentuje príčinný vzťah medzi protiprávnym konaním žalovaného a vznikom určitej škody. V rozsahu, v ktorom poškodený prispel k vzniku škodnej udalosti, by mal spoluzodpovedať za škodlivý následok, a teda v tomto rozsahu by sa mala výška náhrady škody znížiť, keďže žalovaný ju svojim konaním nespôsobil.

„Trestný súd je povinný skúmať tzv. gradáciu príčinnej súvislosti, teda čo ešte vedľa konania páchatela prispelo významne k vzniku následku“<sup>19</sup>. Skúmanie spoluzavinenia poškodeného má význam z pohľadu rozhodovania trestného súdu

---

<sup>19</sup> Kratochvíl, V.: *Struktura skutkové podstaty trestného činu*. In: Kratochvíl, V et. al.: *Trestní právo hmotné. Obecná část. 2. vyd.* Praha: C. H. Beck, 2012, ISBN 978-80-7179-082-2, s. 623.

o vine páchatel'a. Ak trestný súd rozhoduje o nároku poškodeného na náhradu škody, zisťuje taktiež mieru spoluzavinenia poškodeného, za účelom spravodlivého priznania výšky náhrady v príčinnej súvislosti s protiprávnym konaním páchatel'a.

Vo väčšine prípadov však súd v trestnom konaní odkáže poškodeného s jeho nárokom na konanie vo veciach občianskoprávných podľa § 229 TŘ a v odsudzujúcom rozsudku konštatuje len zavinené protiprávne konanie páchatel'a. Ak si poškodený uplatní nárok na náhradu škody v civilnom konaní a "okolnosti prípadu nasvedčujú, že na vzniku škody sa okrem páchatel'a mohlo podieľať aj konanie poškodeného, nie je civilný súd pri posúdení jeho spoluzavinenia výrokom o vine páchatel'a podľa § 135 (1) OSŘ viazaný. Súd v občianskom súdnom konaní síce nemôže riešiť otázku, či a kto spáchal určitý skutok, ak bolo v tomto smere vydané právoplatné rozhodnutie trestného súdu, ale môže skúmať, či škoda bola spôsobená výlučne jeho zavinením"<sup>20</sup>. Civilný súd je oprávnený vlastnými skutkovými zisteniami „skúmať, či konanie poškodeného bolo príčinou (jednou z príčin) vzniku škody"<sup>21</sup>. „Ak spolupôsobí na vzniku škody nezavinený úkon poškodeného, ide o objektívnu skutočnosť, ktorá sa pričíta poškodenému. Poškodený preto spoluzodpovedá za vznik škody alebo jej zväčšenie aj v prípade, že škoda bola sčasti alebo úplne spôsobená náhodou, a nie jeho protiprávnym konaním"<sup>22</sup>.

Povinnosť civilného súdu pomerne znížiť škodu, ktorú musí žalovaný nahradiť poškodenému, ak škoda vznikla, alebo, ak sa zväčšila, následkom okolností, ktoré sa pričítajú poškodenému, v súlade s § 2918 NOZ. Ak je spoluzavinenie na vzniku škody jednej či druhej strany zanedbateľné, škoda sa deliť nebude.

#### *b) existencia skutku*

Civilný súd nie je viazaný oslobodzujúcim rozsudkom trestného súdu. Trestný súd oslobodí obžalovaného spod obžaloby, ak na základe dôkazov predložených v hlavnom konaní štátnym zástupcom, a prípadne doplnených súdom, sa nepreukázalo, že sa stal skutok, pre ktorý je obžalovaný stíhaný podľa § 226 písm. a TŘ alebo, ak skutok označený v žalobnom návrhu nie je trestným činom podľa § 226 písm. b TŘ.

Oslobodzujúcim výrokom rozsudku trestného súdu civilný súd viazaný nie je. „Na základe hodnotenia dôkazov v súlade s § 132 OSŘ preto môže dospieť k záveru, že skutok, pre ktorý bol účastník občianskeho súdneho konania trestne stíhaný a,

<sup>20</sup> Rozsudek NSČR ze dne 14.10. 2004, sp. zn. 25 Cdo 818/2004.

<sup>21</sup> Rozsudek NSČR ze dne 20.3.2001, sp. zn. 25 Cdo 2233/99.

<sup>22</sup> Kostík, R.: Spoluzavinění poškodeného v soudní judikatuře. In Právní fórum, 2011, roč. VIII, č. 4, s. 167.

v ktorom je zároveň videné jeho protiprávne konanie (napríklad porušenie občianskoprávnej povinnosti, z ktorej sa vyvodzuje nárok na náhradu škody) sa stal, hoci súd v trestnom konaní urobil záver, že tento skutok nebol preukázaný<sup>23</sup>. Dôvodom je skutočnosť, že obe konania majú iný charakter, čomu zodpovedá aj iný rozsah okolností, ktoré sú významné (aj z hľadiska dokazovania) pre to-ktoré konanie.

*c) hodnotenie skutkového stavu trestného súdu*

Civilný súd nie je viazaný ani hodnotením skutkového stavu veci v prípade, „keď bola osoba najprv právoplatne odsúdená za trestný čin a následne bola právoplatne oslobodená spod obžaloby“<sup>24</sup>. Civilný súd na zistenie skutočností, ktoré zkladajú nárok poškodeného na náhradu škody, nie je teda viazaný priebehom vyšetrovania a uskutočnenými dôkazmi v trestnom konaní, ale na druhej strane môže svoje skutkové zistenia opierať o výsledky trestného konania a na základe nich si urobiť vlastné závery pre rozhodnutie o nárokoch poškodeného. Súd v občianskom súdnom konaní tak môže pri hodnotení skutkového stavu veci prihliadať k dôkazným prostriedkom trestného konania ako napríklad „k znaleckým posudkom či k svedeckým výpovediam“<sup>25</sup> a v civilnom konaní prečítať zápisnice o výsluchu svedka, znalca, obvineného či zápisnicu z obhliadky miesta činu.

*d) zastavenie trestného stíhania, dôsledky amnestie, premlčanie trestnosti činu*

Zastavenie trestného stíhania vo všetkých štádiách trestného konania<sup>26</sup> na základe dôvodov vymenovaných v § 172 (1, 2) TŘ, uplatnenie ústavného práva prezidenta republiky udeľovať amnestiu (tzv. hromadnú milosť)<sup>27</sup> v súlade s čl. 63

<sup>23</sup> Rozhodnutí NSČR ze dne 15.4.1999, sp. zn. 21 Cdo 2368/98.

<sup>24</sup> Rozsudek Krajského soudu ze dne 15.4.1993, sp. zn. 11 Co 478/92-98.

<sup>25</sup> Rozsudek Okresního soudu ze dne 11.2.1997, sp. zn. 10 C 696/95-149., Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 24.3.2003, sp. zn. 8 Co 83/2003-51.

<sup>26</sup> Ide o možnosť orgánov činných v trestnom konaní zastaviť trestné stíhanie v prípravnom konaní podľa § 172 (1, 2) TŘ, po predbežnom prejednaní obžaloby podľa § 188 (1) písm. c TŘ, na hlavnom pojednávaní § 223 (1, 2) TŘ ako aj mimo hlavného pojednávania podľa § 231 (1) TŘ, v odvolacom konaní podľa § 257 (1) písm. c TŘ a § 257 (2) TŘ a v konaní, v ktorom je oprávnený rozhodovať samosudca podľa § 314c (1) písm. a, b TŘ.

<sup>27</sup> Amnestia (udelená konkrétnemu typu páchatel'ov ohrozených napr. vekom alebo udelená za určitý druh trestných činov alebo za určitý druh trestov, napr. nepodmienečné tresty odňatia slobody, ktoré boli uložené vo výmere neprevyšujúcej 1 rok), rovnako ako milosť (udelená jednotlivcovi) sú tvorené tromi formami: 1) agrácia – odpúšťanie a zmierňovanie trestov uložených súdom, 2) najviac sporná, abolícia – zastavenie alebo nezačatie trestného konania, 3) rehabilitácia – zahladenie odsúdenia. Všetky tri formy boli využité v januárovej amnestii vtedajšieho prezidenta Václava Klauza vyhlásenej pod



(1) písm. k Ústavy České republiky, konkrétně vo forme abolicie (jeden z troch druhov amnestie) a premlčanie trestnosti činu<sup>28</sup> uplynutím zákonom stanovenej lehoty, majú za následok zánik trestnej zodpovednosti za trestný čin, ktorým vznikla poškodenému škoda alebo ujma na zdraví. Poškodený tak stráca možnosť získať v trestnom konaní odsudzujúci rozsudok, dôležitý z hľadiska vyslovenia viny páchatel'a, ktorým je civilný súd viazaný pri rozhodovaní o priznaní náhrady škody podľa vyššie analyzovaného § 135 (1) OSŘ. Vzhľadom na uvedené trestno-právne konsekvencie vymenovaných hmotných a procesných inštitútov „nie je civilný súd viazaný pri rozhodovaní o náhrade škody zastavením trestného stíhania, dôsledkami amnestie vo forme abolicie ani premlčaním deliktu“<sup>29</sup>.

## ZÁVER

Trestné i občianske konanie predstavujú dva odlišné procesné režimy, v rámci ktorých si poškodený môže uplatniť svoje peňažné nároky na náhradu škody. Na jednej strane existujú otázky, ktoré si rieši každý procesný režim sám, v súlade s predmetom konania, ako napríklad zodpovednosť povinnej osoby, dôkazné bremeno a bremeno tvrdenia poškodeného, rozsah dokazovania, rýchlosť konania, účinky právoplatných rozhodnutí, finančná pomoc štátu a pod. Na druhej strane sa však skutočnosť, že ide o rozhodovanie o tom istom nároku, prejavuje aj vo vzájomnom závislom vzťahu civilného a trestného konania. Jednak je tu vplyv novej občianskoprávnej úpravy na rozhodovanie o nárokoch poškodeného v trestnom konaní (najmä pri vymedzení pojmu „škoda“, pri postupe vyčíslovania náhrady pri ublížení na zdraví a pri plynutí predĺžených premlčacích lehôt práva na náhradu škody) a jednak, vplyv trestných rozhodnutí na rozsah uskutočňovania vlastných

---

č. 1/2013 Sb. In. Gřivna, T., Říha, J.: Amnestie prezidenta republiky ze dne 1.1.2013 vyhlášená pod. č. 1/2013 Sb. In. Trestněprávní revue, 2013, roč. 11, č. 2, s. 29, 33, 35.

<sup>28</sup> Trestná zodpovednosť za trestný čin zaniká uplynutím premlčacej lehoty odstupňovanej (20, 15, 10, 5, 3 roky) podľa hornej hranice trestnej sadzby trestného činu, ktorého trestnosť zaniká podľa § 34 TZ. Dôvodom zániku trestnej zodpovednosti páchatel'a za trestný čin uplynutím premlčacej doby je skutočnosť, že v jej priebehu nespáchal ďalší trestný čin rovnako závažný alebo závažnejší než, za ktorý bol páchatel' stíhaný alebo odsúdený. Pre spoločnosť tak už nie je nebezpečným. Ustanovenie § 35 TZ vymedzuje okruh trestných činov, ktoré sú nepremlčateľné a tvoria výnimku z dikcie § 34 TZ.

<sup>29</sup> David, L., Ištvanek, F., Javůrková, N. et. al.: Občanský soudní řád. Komentář. I. díl. (§ 1 až 200za). Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, ISBN 978-80-7357-460-4, s. 609.

skutkových zistení v občianskom súdnom konaní (viazanosť civilného súdu rozhodnutiami vydanými v trestnom konaní v súlade s § 135 OSŘ).

V prípadoch rozhodovania o náhrade škody existuje medzi trestným a civilným konaním určitá viazanosť, závislosť, bez ktorej nemožno v praxi rozhodnúť o oprávnených nárokoch poškodených. Preto nie je možné pri inštitúte náhrady škody vyhovieť zákonnej úprave v § 1 (1) NOZ a dodžať nezávislosť súkromného a verejného práva v otázkach peňažných nárokov poškodených. Ideu tvorcov NOZ, vyjadrenú v § 1 (1) NOZ, tak prax zrejme nevypočúje.

### **Literatura:**

- David, L., Ištváněk, F., Javůrková, N. et. al.: Občanský soudní řád. Komentář. I. díl. (§ 1 až 200za). Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, ISBN 978-80-7357-460-4.
- Drápal, L., Bureš, J. et. al.: Občanský soudní řád I. § 1–200za. Komentář. Praha: C.H.Beck, 2009, ISBN 978-80-7400-107-9.
- Gřivna, T., Říha, J.: Amnestie prezidenta republiky ze dne 1. 1. 2013 vyhlášená pod č. 1/2013 Sb. Trestněprávní revue, 2013, roč. 11, č. 2.
- Kostík, R.: Spoluzavinění poškozeného v soudní judikatuře. In Právní fórum, 2011, roč. VIII, č. 4.
- Kratochvíl, V.: Struktura skutkové podstaty trestného činu. In. Kratochvíl, V et. al.: Trestní právo hmotné. Obecná část. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 921, ISBN 978-80-7179-082-2.
- Kučera, J.: Adhézní řízení a jeho vztah k civilnímu procesu. In. Trestněprávní revue, 2006, roč. 5, č. 9.
- Šámal, P. et. al.: Trestní řád. Komentář – díl. I (§ 1 až 179h). 6 vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, ISBN 978-80-7400-043-0.

### **Kontakt – email**

*401677@mail.muni.cz*

# ZMLUVA O PREPRAVE OSÔB A VEREJNÁ SPRÁVA

*Marek Kubíček*

*Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta,  
Katedra správneho a environmentálneho práva, Slovenská republika*

## **Abstrakt v pôvodním jazyce**

Autor sa v článku zaoberá najmä a vplyvom orgánov verejnej správy na obsah zmluvy o preprave osôb. V článku je tiež analyzovaný rozsah práv a povinností dopravcu a cestujúceho v „dotovanej“ a „nedotovanej“ doprave. V ďalších častiach článku sa autor zaoberá dopravcom podľa §3 ods. 3 zákona č.. 56/2012 Z.z. o cestnej doprave v znení neskorších predpisov a právnou úpravou zmluvy o preprave osôb v novom českom občianskom zákonníku.

## **Klíčová slova v pôvodním jazyce**

zmluva o preprave osôb, verejná správa, zmluva o službách vo verejnom záujme

## **Abstract**

This contribution is focused mainly on the contract for the carriage of a passenger and on the influence of the bodies of the public administration on the content of this contract. The scope of rights and duties of a carrier and a passenger is also analysed. The author also deals with the carrier pursuant to the § 3 sec. 3 of the Act No. 56/2012 Coll. on Road Transport as amended. The contribution also contains analysis of the legal regulation of the contract for the carriage of a passenger encompassed in the new Czech Civil Code.

## **Key words**

contract for the carriage of a passenger, public administration, public service contract

## ÚVOD

Zmluva o preprave osôb je pomenovanou zmluvou, ktorá je rámcovo upravená v § 760 a nasl. zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Občiansky zákonník“)<sup>1</sup>.

Podľa § 760 Občianskeho zákonníka zmluvou o preprave osôb vzniká cestujúcemu, ktorý za určené cestovné použije dopravný prostriedok, právo, aby ho dopravca prepravil do miesta určenia riadne a včas. Prepravná zmluva je vo všeobecnosti zmluvou odplatnou, spotrebiteľskou a adhéznou. Záväzkovoprávny vzťah, ktorý z prepravnej zmluvy vznikne možno považovať za zložitý.

Verejný návrh na uzatvorenie zmluvy o preprave osôb, vytvorený dopravcom, je v Slovenskej republike tvorený:

- a) všeobecnými prepravnými podmienkami (ďalej len „prepravný poriadok“) dopravcu<sup>2</sup>, ktorých súčasťou je tarifa a
- b) cestovným poriadkom.

Zmluva o preprave osôb sa v praxi najčastejšie využíva na reguláciu právnych vzťahov medzi fyzickou osobou - cestujúcim a dopravcom poskytujúcim dopravné služby vo verejnej osobnej doprave na dráhe, verejnej vodnej osobnej doprave, verejnej civilnej leteckej osobnej doprave, verejnej pravidelnej autobusovej doprave a taxislužbe. V Slovenskej republike a aj v Českej republike uzatvára cestujúci vo vnútroštátnej preprave zmluvu o preprave osôb najmä s dopravcom, ktorý poskytuje dopravné služby na základe zmluvy o službách vo verejnom záujme.<sup>3</sup>

Na príklade zmluvy o preprave osôb, ktorú cestujúci uzatvára s dopravcom poskytujúcim dopravné služby vo verejnom záujme, chcem poukázať na to, že v niektorých oblastiach nie je možné verejné a súkromné právo od seba oddeliť a taktiež

---

<sup>1</sup> Znenie ustanovení v súčasnosti účinného Občianskeho zákonníka, ktoré upravujú zmluvu o preprave osôb je v podstate totožné so znením platného a účinného Občianskeho zákonníka v Slovenskej republike.

<sup>2</sup> Obdobný obsah ako všeobecné prepravné podmienky majú v Českej republike zmluvné prepravné podmienky.

<sup>3</sup> Tento výraz je použitý v Nariadení Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave, ktorým sa zrušujú nariadenia Rady (EHS) č. 1191/69 a (EHS) č. 1107/70 (ďalej len „nariadenie o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave“) a v slovenskom zákone o cestnej doprave. Slovenský zákon o doprave na dráhach používa pojem „zmluva o dopravných službách vo verejnom záujme“. Český zákon o verejných službách v preprave cestujúcich nazýva túto zmluvu „smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících“.

skúmam to, aký má uzatvorenie zmluvy o službách vo verejnom záujme vplyv na práva a povinnosti zmluvných strán prepravnej zmluvy. V príspevku sa tiež zaoberám problematikou postavenia organizátora integrovaného dopravného systému („ďalej len IDS“) ako dopravcu a taktiež sa stručne zmieňujem o právnej úprave prepravnej zmluvy podľa zákona č. 89/2012 Sb. Občiansky zákoník (ďalej len „NOZ“).

## ***1. PRAMENE PRÁVNEJ ÚPRAVY***

Podrobnejšiu právnu úpravu zmluvy o preprave osôb ustanovujú iné právne predpisy ako Občiansky zákoník. Keďže v príspevku sa zameriavam na zmluvu o preprave osôb v pravidelnej verejnej autobusovej a dráhovej doprave vymenúvam pre prehľad čitateľa predpisy, ktoré zmluvu o preprave osôb v týchto druhoch dopravy bližšie upravujú.

Najvyššiu právnu silu z týchto predpisov má pre autobusovú dopravu Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 181/2011 zo 16. februára 2011 o právach cestujúcich v autobusovej a autokarovej doprave a o zmene a doplnení nariadenia (ES) č. 2006/2004 (ďalej len „nariadenia o právach cestujúcich v autobusovej a autokarovej doprave“) a pre železničnú dopravu Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1371/2007 z 23. októbra 2007 o právach a povinnostiach cestujúcich v železničnej preprave (ďalej len „nariadenie o právach a povinnostiach cestujúcich v železničnej preprave“). Tieto predpisy majú prednosť pred vnútroštátnymi predpismi, a teda aj pred ustanoveniami slovenského Občianskeho zákoníka a aj českého Občianskeho zákoníku.

Z vnútroštátnych prameňov práva problematiku v Slovenskej republike v dráhovej doprave podrobnejšie upravuje zákon č. 514/2009 Z.z. o doprave na dráhach v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o doprave na dráhach“) a pre autobusovú dopravu zákon č. 56/2012 Z.z. o cestnej doprave v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o cestnej doprave“).

V Českej republike je problematika zmluvy o preprave osôb na národnej úrovni okrem zákona č. 40/1964 Sb. Občiansky zákoník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Občiansky zákoník“) upravená zákonom č. 266/1994 Sb. o dráhach v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o dráhach“) pre dráhovú dopravu a zákonom č. 111/1994 Sb. o silniční dopravě v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o silniční dopravě“) pre autobusovú dopravu. Na rozdiel od Slovenska sa v Českej republike po rozdelení spoločného štátu udržala tradícia podrobnej úpravy

zmluvy o preprave osôb vo vykonávacom predpise, ktorým je v súčasnosti pre autobusovú a dráhovú dopravu vyhláška Ministerstva dopravy a spojů č. 175/2000 Sb. o přepravním řádu pro veřejnou drážní a silniční osobní dopravu (ďalej len „vyhláška ministerstva dopravy a spojů o přepravním řádu pro veřejnou drážní a silniční osobní dopravu“). Práve v poslednom menovanom predpise možno badať ingerenciu verejnej správy do právnej úpravy zmluvy o preprave osôb. Ustanovenia týchto predpisov sa premietajú do zmluvných prepravných podmienok jednotlivých dopravcov (integrovaných dopravných systémov).

Vzhľadom na špecifiká rozličných druhov dopravy (napr. spôsob výpravy cestujúceho) a na existenciu priamo aplikovateľných právnych predpisov Európskej únie, ktoré upravujú problematiku v jednotlivých druhoch dopravy, považujem za správne, že právna úprava zmluvy o preprave osôb obsiahnutá v Občianskom zákonníku je pomerne stručná a zákonodarca ponechal priestor pre podrobnejšiu úpravu na iné právne predpisy.

## **2. ŠPECIFIKÁ ZMLUVY O PREPRAVE OSÔB V RÁMCI DOPRAVNÝCH SLUŽIEB VO VEREJNOM ZÁUJME**

Cieľom tejto kapitoly je analyzovať do akej miery objednávateľ dopravných služieb vo verejnom záujme ovplyvňuje obsah zmluvy o preprave osôb de lege lata. Dopravnými službami vo verejnom záujme možno rozumieť také dopravné služby, ktoré by dopravca bez uzatvorenia zmluvy o službách vo verejnom záujme, najmä pre ekonomickú nevýhodnosť, vôbec neposkytoval, neposkytoval v požadovanom rozsahu alebo kvalite alebo by ich neposkytoval za regulované cestovné, ale ktoré sú potrebné na zabezpečenie dopravnej obslužnosti územia. Tieto dopravné služby si u dopravcu objednáva prostredníctvom zmluvy o službách vo verejnom záujme objednávateľ, ktorým je orgán verejnej správy, ktorý je povinný zabezpečiť a organizovať dopravnú obslužnosť územia.

Zmluva o službách vo verejnom záujme obsahuje o. i.:

- a) presné vymedzenie záväzku, ktorý má dopravca splniť, najmä rozsah práv a ich časové rozloženie v záujme zabezpečenia dopravnej obslužnosti územia,

- b) tarifu, najmä maximálnu sadzbu základného cestovného a cestovného vybraných skupín cestujúcich.<sup>4</sup>

Záväzným podkladom pre uzatvorenie zmluvy o službách vo verejnom záujme je plán dopravnej obslužnosti, ktorý vypracováva príslušný orgán verejnej správy.<sup>5</sup>

## 2.1. Právna úprava v Slovenskej republike

V železničnej doprave je objednávateľom dopravných služieb vo verejnom záujme Ministerstvo dopravy, výstavby a regionálneho rozvoja Slovenskej republiky, v prímestskej pravidelnej autobusovej doprave vyšší územný celok a v mestskej hromadnej doprave mesto (obec). Podkladom pre uzatvorenie zmluvy o službách vo verejnom záujme je plán dopravnej obslužnosti, ktorý vypracováva objednávateľ. Podľa § 20 ods. 3 zákona o cestnej doprave a podľa § 20 ods. 3 zákona o doprave na dráhach obsahuje plán dopravnej obslužnosti okrem iného:

- a) požiadavky na primeraný rozsah dopravných služieb,
- b) spôsob riešenia súbežnej dopravy, opatrenia na zabezpečenie koordinácie a nadväznosti medzi verejnou pravidelnou autobusovou dopravou a verejnou dráhovou dopravou prevádzkovanou na železničných tratiach a električkových a trolejbusových dráhach,<sup>6</sup>
- c) v autobusovej doprave aj zoznam autobusových liniek alebo ich častí, na ktorých sa má uskutočňovať pravidelná doprava vo verejnom záujme.

Cestovné je v pravidelnej doprave vykonávané na základe zmluvy o službách vo verejnom záujme regulované určením jeho maximálnej výšky. Reguláciu vykonáva objednávateľ cenovým výmerom, resp. vo verejnej osobnej železničnej doprave Úrad pre reguláciu železničnej dopravy výnosom. Úrad rozhodne o regulácii

---

<sup>4</sup> Porov. čl. 4 nariadenia o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave, § 21 ods. 8 zákona o doprave na dráhach a § 21 ods. 6 zákona o cestnej doprave.

<sup>5</sup> Porov. Kovalčíková, D., Štandera, J. Zákon o verejných službách v preprave cestujúcich Komentár, s. 9, § 20 ods. 5 zákona č. 56/2012 Z.z. o cestnej doprave a § 20 ods. 6 zákona o doprave na dráhach.

<sup>6</sup> Napr. návrh dopravného riešenia územia Bratislavského kraja na základe vyhodnotenia matice prepravných vzťahov a štandardov dopravnej obsluhy Plán dopravnej obsluhy BSK (Bratislavského samosprávneho kraja) schválený mestským zastupiteľstvom hlavného mesta SR Bratislavy dňa 25. 9. 2008 uznesením č. 497/2008 a zastupiteľstvom Bratislavského samosprávneho kraja dňa 29. 10. 2008 uznesením č. 86/2007 obsahuje presné trasy liniek spolu s navrhovaným intervalom.

cestovného na návrh dráhového podniku a po súhlase objednávateľa dopravných služieb. (§ 9 ods. 2 zákona o doprave na dráhach)

Podľa § 8 ods. 8 zákona o doprave na dráhach podliehajú podmienky tarify cestovného a prepravný poriadok v dráhovej doprave schváleniu objednávateľa. I keď zákon o cestnej doprave takéto ustanovenie neobsahuje, nepochybne sa tak deje i v autobusovej doprave. Vzhľadom na to, že objednávateľom je orgán verejnej správy, je vhodné skúmať, či objednávateľ schvaľuje podmienky tarify cestovného a prepravný poriadok v správnom konaní, a teda či je možné prípadné neschválenie preskúmať prostredníctvom správneho súdnictva. Objednávateľ uzatvára zmluvu o službách vo verejnom záujme s konkrétnym dopravcom, a teda po uzatvorení zmluvy vykonáva práva a povinnosti objednávateľa len voči tomuto dopravcovi. Objednávateľ je zmluvnou stranou zmluvy o službách vo verejnom záujme tak, ako je ňou i dopravca. Zmluva o službách vo verejnom záujme je z pohľadu pozitívneho práva nepomenovanou zmluvou podľa § 269 ods. 2 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov. Z toho dôvodu sa nedomnievam, že schvaľovanie podmienok tarify cestovného a prepravného poriadku vykonáva objednávateľ v správnom konaní, a teda zastávam názor, že ich schválenie, resp. neschválenie nemožno preskúmať prostredníctvom správneho súdnictva.

Cestovný poriadok autobusovej linky verejnej pravidelnej dopravy a jeho zmeny schvaľuje na základe § 15 ods. 3 zákona o cestnej doprave v mestskej autobusovej doprave obec a v prímestskej autobusovej doprave vyšší územný celok. V dráhovej doprave síce cestovný poriadok objednávateľ priamo neschvaľuje, a však podkladom na jeho vypracovanie je podľa § 20 ods. 6 zákona o doprave na dráhach plán dopravnej obslužnosti.

## 2.2. Právna úprava v Českej republike

Doprovca vykonáva verejnú osobnú dráhovú dopravu a linkovú osobnú autobusovú dopravu tiež podľa tarify a cestovného poriadku, z čoho možno vyvodit' záväznosť oboch týchto dokumentov pre dopravcu i pre cestujúceho.<sup>7</sup> Cestovný poriadok schvaľuje vo verejnej linkovej autobusovej doprave podľa § 17 ods. 1 zákona o silniční dopravě dopravný úrad. V železničnej doprave vypracúva cestovný poriadok podľa § 40 ods. 1 zákona o dráhách prevádzkovateľ dráhy a následne návrh cestovného poriadku prerokuje s objednávateľmi. V ostatnej dráhovej doprave

---

<sup>7</sup> Porov. § 2 písm. f) a § 3 ods. 1 vyhlášky ministerstva dopravy a spojů o přepravním řádu pro veřejnou drážní a silniční osobní dopravu.



schvaľuje podľa § 41 ods. 1 zákona o dráhach cestovný poriadok dráhový správny úrad, ktorý rozhoduje o udelení licencie. Ceny cestovného podliehajú regulácii podľa výmeru Ministerstva financií Českej republiky. Zmeny tarify môžu podliehať schváľeniu objednávateľa.<sup>8</sup> Vecná a miestna pôsobnosť orgánov verejnej správy ako objednávateľov je určená v § 3 a v § 4 zákona č. 194/2010 Sb. o verejných službách v preprave cestujúcich a o zmene ďalších zákonů (ďalej len „zákon o verejných službách v preprave cestujúcich“). Podľa § 4 zákona zabezpečuje dopravnú obslužnosť vlakmi celoštátnej dopravy, ktoré majú nadregionálny, alebo medzinárodný charakter štát prostredníctvom ministerstva dopravy. Podľa § 3 ods. 2 zákona zaisťuje dopravnú obslužnosť územného obvodu kraja verejnou linkovou autobusovou dopravou a verejnou dráhovou osobnou dopravou kraj. Ustanovenie § 3 ods. 3 zákona umožňuje zabezpečovať dopravnú obslužnosť na území obce i obci v prípade, že ide o dopravnú obslužnosť nad rámec dopravnej obslužnosti zabezpečovanej krajom.

Možno teda zhrnúť, že objednávateľa ale i iné orgány verejnej správy majú na obsah prepravnej zmluvy ako v Slovenskej republike tak i v Českej republike v súčasnosti značný vplyv.

### **3. OSOBNÁ PREPRAVA V RÁMCI INTEGROVANÉHO DOPRAVNÉHO SYSTÉMU**

Trendom je zabezpečovanie dopravných služieb vo verejnom záujme v rámci integrovaného dopravného systému (IDS). Pre definovanie IDS možno použiť napr. slovenskú legálnu definíciu obsiahnutú v § 2 ods. 3 zákona o doprave na dráhach: „Integrovaným dopravným systémom vo verejnej osobnej doprave je funkčné spojenie železničných dopravných služieb so systémom mestskej dopravy (električková a trolejbusová doprava), prípadne aj s mestskou a prímestskou verejnou autobusovou dopravou do vzájomne prepojeného systému trás a harmonogramu spojov, spravidla na základe jedného prepravného poriadku a s jednotným systémom predaja cestovných lístkov alebo iných prepravných dokladov (ďalej len „prepravný doklad“). Integrovaný dopravný systém musí umožniť cestujúcemu uskutočniť cestu vzájomne prepojenými trasami a spojmi na jeden prepravný doklad.“ Čo sa týka zapojenia orgánov verejnej správy do IDS rozlišuje sa dvojúrovňový model a trojúrovňový model. Základný rozdiel medzi týmito dvomi

---

<sup>8</sup> Porov. Smlouva o závazku veřejné služby v drážní osobní dopravě ve veřejném zájmu na zajištění dopravních potřeb státu v relaci Plzeň – Most.

modelmi spočíva v tom, že v trojúrovňovom modeli vstupuje medzi objednávateľa, t. j. orgán verejnej správy a dopravcu koordinátor (organizátor) IDS, ktorý má povahu odbornej organizácie, ktorá stojí medzi objednávateľom a dopravcom<sup>9</sup>. Pre slovenské podmienky sa javí podľa M. Poliaka najvhodnejší trojúrovňový model, „keďže existujú tri úrovne subjektov verejnej správy, ktoré sú zodpovedné za dopravnú obsluhu regiónov a to vyšší územný celok (objednáva výkony prímestskej autobusovej dopravy), štát (objednáva výkony v osobnej železničnej doprave) a obec (objednáva výkony v mestskej hromadnej doprave).“<sup>10</sup> M. Poliak tiež uvádza, že „preto podľa vzoru ČR bude zrejme v budúcnosti potrebné budovať organizátorov (koordinátorov) verejnej dopravy aj v regiónoch Slovenskej republiky, ktorí výhľadovo by sa mohli pretransformovať do organizátorov integrovaného dopravného systému.“<sup>11</sup> Prvý stupeň v štruktúre trojstupňového IDS tvorí objednávateľ výkonov, t. j. subjekt verejnej správy, druhú odbornú (koordináciu) úroveň tvorí koordinátor (organizátor) a napokon tretiu úroveň poskytovateľov služieb tvoria dopravcovia.<sup>12</sup> V slovenskej praxi sa týmto smerom uberá vývoj v jedinom čiastočne funkčnom IDS na Slovensku, v ktorom existuje organizátor ako samostatná právnická osoba – Integrovanom dopravnom systéme v Bratislavskom kraji.

Koordinátor IDS je subjekt zriadený, resp. založený prevažne objednávateľmi dopravných služieb, ktoré majú byť predmetom integrácie. Literatúra uvádza ako najvhodnejšiu právnu formu koordinátora formu obchodnej spoločnosti.<sup>13</sup> Napr. v Českej republike „koordinátor vytvára a zodpovedá za jednotnú prepravnú a tarifnú ponuku, organizáciu prevádzky a kontrolu výkonov všetkých druhov verejnej dopravy.“<sup>14</sup> Obdobné je aj postavenie koordinátora v IDS v Bratislavskom kraji. Koordinátor uzatvára zmluvy s objednávateľmi a jednotlivými dopravcami. Zmluvy majú za cieľ „zabezpečiť realizáciu dopravných výkonov v požadovanom rozsahu a kvalite s ohľadom na ekonomické možnosti.“<sup>15</sup> Zmluvy tiež ukládajú do-

---

<sup>9</sup> Bližšie pozri Kleprlík, J. Modely integrovaných dopravných systémů, *Perner's Contacts*, 2/2009, s. 62–63.

<sup>10</sup> Poliak, M. Organizátor hromadnej osobnej dopravy, *Železničná doprava a logistika*, 2/2006, s. 47.

<sup>11</sup> Poliak, M. Organizátor hromadnej osobnej dopravy, *Železničná doprava a logistika*, 2/2006, s. 51.

<sup>12</sup> Porov. Klich, M. Vybrané poznatky plynoucí z komparace a současné trendy rozvoje integrovaných dopravných systémů v ČR, *Železničná doprava a logistika*, 2/2009, s. 45.

<sup>13</sup> Pozri Drdla, P. Posouzení právní formy organizátora dopravní obsluhu a doporučení vhodné varianty, *Perner's Contacts*, 1/2011, s. 83.

<sup>14</sup> Olivková I. Zajišťování dopravní obsluhu kraje formou integrovaného dopravního systému, *Železničná doprava a logistika*, 3/2006, s. 57.

<sup>15</sup> Kleprlík, J. Modely integrovaných dopravných systémů, *Perner's Contacts*, 2/2009, s. 63.

pravcom určité práva a povinnosti, ktoré v určitom zmysle obmedzujú ich možnosť tvorby vlastného návrhu na uzatvorenie zmluvy o preprave osôb. Napr. podľa čl. 4 zmluvy o podmienkach prepravy a zabezpečení činností súvisiacich s prevádzkou Integrovaného dopravného systému v Bratislavskom kraji sú dopravcovia zúčastnení na dohode povinní poskytovať prepravné služby cestujúcim na základe prepravného poriadku, ktorý tvorí prílohu č. 1 danej zmluvy. Súčasťou tohto prepravného poriadku je aj tarifa.<sup>16</sup>

Český zákonodarca si v právnej úprave organizátora IDS vhodne osvojuje poznatky náuky o doprave a rešpektuje faktický vývoj v organizácii IDS v Českej republike, keďže podľa § 6 ods. 2 zákona o verejných službách v preprave cestujúcich môžu v Českej republike kraje a obce samostatne alebo spoločne založiť pre plnenie úloh pri zriaďovaní a organizácii integrovaných verejných služieb v preprave cestujúcich právnickú osobu – organizátora. Organizátor môže byť tiež poverený, aby v mene kraja, alebo obce uzatváral zmluvy o verejných službách v preprave cestujúcich<sup>17</sup> na určenom území a v určených druhoch dopravy. Na obsah zmluvy o preprave osôb má teda vplyv aj organizátor IDS, ak má postavenie odbornej organizácie či už ako subjekt, ktorý uzatvára zmluvy o verejných službách v preprave cestujúcich, alebo z pozície svojej činnosti – koordinátora celého systému.

Slovenský zákonodarca sa vydal inou cestou. Podľa § 3 ods. 3 zákona o cestnej doprave môže mať v pravidelnej autobusovej doprave obchodná spoločnosť založená na účel prevádzkovania integrovaného dopravného systému, alebo mestského dopravného systému postavenie dopravcu, a to i v tom prípade, ak nie je držiteľom dopravnej licencie a nespĺňa požiadavky podľa § 2 ods. 2 písm. a) zákona o cestnej doprave. Pri doslovnom výklade ustanovenia § 2 ods. 2 písm. a) zákona o cestnej doprave možno prísť k záveru, že táto obchodná spoločnosť je dopravcom i vtedy, ak neprepravuje cestujúcich a ich batožiny a neposkytuje súvisiace služby. Predkladateľ v dôvodovej správe uvádza, „že týmto ustanovením sa podporuje vznik integrovaných dopravných systémov tým, že povinnosti dopravcu sa budú vzťahovať v rozsahu združenej (integrovanej) dopravy na podnikateľa (obchodnú spoločnosť), ktorej hlavným dôvodom existencie je prevádzkovať integrovaný dopravný systém obdobne, ako sú obchodné spoločnosti v Bratislave a v Košiciach, ktoré prevádzkujú jednotný mestský dopravný systém autobusovej a dráhovej dopravy.“<sup>18</sup> Predkladateľ si však zrejme neuvedomil pri snahe naplniť chvályhodný zámer

<sup>16</sup> Dostupné na internete: <http://crz.gov.sk/index.php?ID=819706&l=sk>

<sup>17</sup> Tieto zmluvy sú obdobou slovenských zmlúv o službách vo verejnom záujme, resp. zmlúv o dopravných službách vo verejnom záujme.

<sup>18</sup> Dôvodová správa k zákonu o cestnej doprave, s. 6.

vytvorenia funkčných IDS na Slovensku podstatnú skutočnosť, že ním uvedené spoločnosti prevádzkujúce mestskú hromadnú dopravu sú mestskými dopravnými podnikmi, ktoré reálne prevádzkujú systémyestskej hromadnej dopravy ako dopravcovia niekoľko desaťročí a ich jediným majiteľom a zároveň objednávatelom ich dopravných služieb vo verejnom záujme na území mesta je mesto. V regionálnej doprave je však situácia absolútne odlišná, keďže celé desaťročia v zásade neexistuje jeden dopravca prevádzkujúci železničnú dopravu aj prímestskú autobusovú dopravu. Dopravcovia, ktorí v súčasnosti tieto druhy dopravy prevádzkujú, nemajú jedného majiteľa, ale majiteľov rozličných a to ako subjekty verejného sektora, tak aj subjekty súkromného sektora. Pre naplnenie vízie predkladateľa z dôvodovej správy by teda bol potrebný vznik nových dopravcov v jednotlivých IDS, čo je však veľmi náročné vzhľadom na to, že pokiaľ chce dopravca reálne poskytovať dopravné služby musí mať dopravné prostriedky, a teda buď by bolo potrebné investovať obrovské finančné prostriedky do nových dopravných prostriedkov, alebo by nový dopravca musel relatívne komplikovane získať dopravné prostriedky od dopravcov, ktorí poskytujú dopravné služby vo verejnom záujme v súčasnosti.

V praxi sa toto ustanovenie nepoužíva, keďže v rámci IDS v Bratislavskom kraji príslušný koordinátor nie je dopravcom<sup>19</sup> a inde v Slovenskej republike neexistuje IDS, v ktorom by bolo ustanovenie uplatniteľné. Vzhľadom na to, že uplatňovanie ustanovenia v praxi môže vyvolať určité problémy i z pohľadu súkromného práva, považujem za vhodné sa mu stručne venovať i napriek tomu, že sa v súčasnosti neuplatňuje.

Vzhľadom na súčasné pomery v segmente osobnej hromadnej dopravy v Slovenskej republike, možno predpokladať, že ustanovenie by sa využilo v praxi tak, že dopravcami podľa § 3 ods. 3 zákona o cestnej doprave by boli v skutočnosti organizátori IDS, ktorí ale de facto nebudú poskytovať žiadne dopravné služby, ale tieto služby budú v značnej miere poskytovať vykonávajúci dopravcovia, teda fyzické osoby alebo právnické osoby, ktoré nie sú (zmluvnými) dopravcami, ale ktoré v skutočnosti vykonávajú celú prepravu alebo jej časť.<sup>20</sup> K záveru, že zákon takýto postup umožňuje, prichádzam na základe toho, že

1. organizátori sú obchodnými spoločnosťami, ktoré vznikajú na účely zabezpečovania každodenného chodu IDS,

---

<sup>19</sup> Pozri čl. A.1 Prepravného poriadku Integrovaného dopravného systému v Bratislavskom kraji.

<sup>20</sup> Porov. čl. 3 písm. f) nariadenia o právach cestujúcich v autobusovej a autokarovej doprave.

2. zákonodarca umožnil, aby boli dopravcami subjekty, ktoré de facto neposkytujú dopravné služby, t. j. najmä nevykonáva prepravu osôb a ich batožín.

Vzhľadom na vyššie uvedené je potrebné skúmať postavenie vykonávajúceho dopravcu. Podľa § 3 ods. 2 zákona o cestnej doprave sa na vykonávajúceho dopravcu vzťahujú ustanovenia zákona o cestnej doprave o dopravcovi v rozsahu, v akom poskytuje dopravné služby. Keďže zákon okrem verejnoprávných ustanovení obsahuje i práva a povinnosti dopravcu a cestujúceho, možno z toho vyvodiť, že tieto práva a povinnosti má v rozsahu v akom poskytuje dopravné služby aj vykonávajúci dopravca.

V tejto právnej úprave vidím de lege lata niekoľko nedostatkov:

1. Zákon o cestnej doprave sa vzťahuje len na autobusovú dopravu. Zákon o doprave na dráhach neobsahuje ustanovenie, na základe ktorého by akákoľvek právnická, alebo fyzická osoba mohla byť dopravcom v doprave na dráhe bez toho, aby poskytovala dopravné služby a mala dopravnú licenciu. Vzhľadom na to, že koordinátor tieto dopravné služby sám pravdepodobne nikdy nebude poskytovať z dôvodov uvedených vyššie v tejto kapitole, je pravdepodobné, že organizátor IDS by bol dopravcom len pre autobusovú časť IDS, čo je nesystémové.
2. Občiansky zákonník vo svojich ustanoveniach nepozná pojem vykonávajúci dopravca. Z príslušných ustanovení Občianskeho zákonníka možno vyvodiť, že dopravcom je subjekt, ktorý uzatvára prepravnú zmluvu. Pokiaľ sa zákonodarca rozhodol zaviesť inštitút vykonávajúceho dopravcu do vnútroštátnej prepravy, mal sa podľa mňa vysporiadať aj so vzťahom vykonávajúceho dopravcu k otázkam, ktoré sú riešené len v Občianskom zákonníku (najmä zodpovednosť za škodu na zdraví, alebo príručnej batožine), keďže stav, že vykonávajúci dopravcu má voči cestujúcemu len povinnosti podľa zákona o cestnej doprave a taktiež voči nemu zodpovedá len podľa tohto zákona a nie aj podľa Občianskeho zákonníka možno považovať za nesystémový.

Nezastávam názor, žeby mal zákonodarca tieto problémy de lege ferenda vyriešiť tým, že tieto nedostatky odstráni a ponechá v právnom poriadku ustanovenie § 3 ods. 3 zákona o cestnej doprave, podľa ktorého môže byť koordinátor IDS dopravcom. Naopak zákonodarca by si mal skôr osvojiť českú právnu úpravu postavenia organizátora IDS z toho dôvodu, že si nemyslím, že táto súčasná slovenská právna úprava je v súlade s postavením a úlohami, ktoré by mal mať organizátor

v trojúrovňovom modeli IDS podľa náuky o doprave.<sup>21</sup> Taktiež nesúhlasím s argumentom predkladateľa, že takáto právna úprava by mala napomôcť vzniku IDS, keďže napomôcť tomu môže najmä spolupráca objednávateľov, lepšia definícia súbežnej dopravy, koordinácia cestovných poriadkov apod.. Proti argumentu predkladateľa svedčí tiež to, že za vyše roka, čo je táto právna úprava účinná, nenašla odozvu v praxi. Naopak napr. v Českej republike sa IDS rozvíjajú i bez toho, aby bol organizátor IDS dopravcom. Vzhľadom na uvedené v tejto kapitole sa nedomnievam, žeby mal mať organizátor IDS postavenie dopravcu, ale jeho postavenie by skôr malo byť také, aké má v Českej republike.

#### **4. JE MOŽNÉ VYLÚČIŤ ORGÁNY VEREJNEJ SPRÁVY Z PÔSOBENIA NA OBSAH ZMLUVY O PREPRAVE OSÔB V PRÍPADE DOPRAVY VYKONÁVANEJ NA ZÁKLADE ZMLUVY O DOPRAVNÝCH SLUŽBÁCH VO VEREJNOM ZÁUJME?**

Ako bolo uvedené v predchádzajúcej časti príspevku, orgány verejnej správy, najmä z pozície objednávateľov dopravných služieb, ovplyvňujú, resp. určujú obsah verejného návrhu na uzatvorenie zmluvy o preprave osôb vykonávanej v rámci dopravných služieb, ktoré dopravca poskytuje na základe zmluvy o dopravných službách vo verejnom záujme. Domnievam sa, že vplyv objednávateľov na obsah verejného návrhu na uzatvorenie zmluvy o preprave osôb nie je možné vylúčiť, ba by to bolo skôr nežiaduce z týchto dôvodov:

1. Dpravca zabezpečuje dopravné služby vo verejnom záujme na základe zmluvy s objednávateľom. Dopravné služby vo verejnom záujme sú také dopravné služby, ktoré by dopravca inak, najmä pre ekonomickú nevýhodnosť, vôbec neposkytoval, neposkytoval v požadovanom rozsahu alebo kvalite alebo by ich neposkytoval za určené základné cestovné, ale ktoré sú potrebné na zabezpečenie dopravnej obslužnosti územia.<sup>22</sup> Osobitne v autobusovej doprave je v ustanovení § 21 ods. 1 slovenského zákona o cestnej doprave určené, že objednávateľ objednáva len také dopravné výkony, ktoré nie sú zabezpečené dopravcami pravidelnej dopravy na komerčnom základe, z čoho vyplýva subsidiarita dopravných služieb prevádzkovaných vo verejnom záujme voči tým prevádzkovaným na komerčnom

<sup>21</sup> Bližšie pozri napr. Hrabáček, J., Drdla, P. Organizátor integrovaného dopravného systému a jeho význam, *Perner's Contacts*, 3/2010, s. 77–78.

<sup>22</sup> Porov. § 21 ods. 2 zákona o cestnej doprave.

základe. Z pohľadu vedy správneho práva možno chápať dopravné služby vo verejnom záujme ako služby verejného záujmu, ktoré verejná správa poskytuje prostredníctvom zväčša právnických osôb súkromného práva.<sup>23</sup>

2. S uvedeným v prvom bode súvisí skutočnosť, že výnosy, ktoré dopravca získava v súvislosti s plnením záväzku, ktorý mu vyplýva zo zmluvy o službách vo verejnom záujme, nie sú tvorené len tržbou z cestovného, ale sú do značnej miery tvorené úhradou hradenou orgánom verejnej správy - objednávateľom. Výška úhrady sa do značnej miery odvíja o. i. od výšky cestovného požadovanej objednávateľom a rozsahu dopravného výkonu objednaného objednávateľom. Dopravca by preto nemal ľubovoľne meniť výšku cestovného, resp. rozsah dopravného výkonu, t. j. počet spojov a ich trasy. Inými slovami by dopravca nemal mať právo svojvoľne meniť tarifu a cestovný poriadok. V prípade, ak by jednotliví dopravcovia, ktorí získavajú výnosy od objednávateľov medzi sebou „súťažili“ na jednej trase, išlo by v podstate o neefektívne vynakladanie verejných prostriedkov.

3. Objednávateľ by mal mať tiež právo určiť podmienky prepravy bicyklov, detských kočíkov, invalidných vozíkov apod., keďže to súvisí s realizáciou jeho politik<sup>24</sup>, t. j. objednávateľ by mal mať právo zasahovať aj do obsahu prepravného poriadku.

V danej súvislosti nie je možné opomenúť otázku hospodárskej súťaže. I v prípade dopravných služieb poskytovaných na základe zmluvy o službách vo verejnom záujme existuje hospodárska súťaž. Súťaž medzi dopravcami však nespočíva vo vzájomnej konkurencii vo vzťahu k cestujúcemu, ale vo vzájomnej súťaži o to, ktorý dopravca uzavrie zmluvu o službách vo verejnom záujme. Totiž pokiaľ Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave, ktorým sa zrušujú nariadenia Rady (EHS) č. 1191/69 a (EHS) č. 1107/70 nestanovuje inak<sup>25</sup>, príslušný objednávateľ zadáva zmluvy o službách vo verejnom záujme na základe verejnej súťaže.

4. V IDS nemožno opomenúť fakt, že integrácia je založená okrem iného na:

„- koordinácii v oblasti prepravo-prevádzkovej smerujúcej k zabezpečeniu optimálnych väzieb medzi spojmi a dopravnými prostriedkami prevádzkovanými rôznymi dopravcami a v spoločnom alebo vzájomne previazanom poskytovaní súvisiacich služieb,

---

<sup>23</sup> Porov. Vrabko, M. a kol. Správne právo hmotné Všeobecná časť, s. 43–44.

<sup>24</sup> Napr. sociálna politika, politika v oblasti rozvoja cestovného ruchu.

<sup>25</sup> Môže ísť napr. o prípad, keď dopravné služby vo verejnom záujme poskytuje interný poskytovateľ, resp. zadávanie zmlúv v železničnej doprave.

- koordinácii v oblasti tarifnej, spočívajúcej v používaní jednotnej tarify pre zúčastnených dopravcov, pričom by tým nebola dotknutá platnosť iných taríf používaných týmito dopravcami.<sup>26</sup>

Z toho vyplýva, že IDS nemôže existovať v prípade vzájomnej súťaže dopravcov, ktorí sú doňho zapojení. Títo dopravcovia teda nemôžu tvoriť verejný návrh na uzatvorenie zmluvy o preprave osôb nezávisle od seba a od objednávateľa, resp. organizátora systému.

Objednávateľa, resp. na základe ich poverenia organizátori IDS, majú teda legitímne právo určovať obsah verejného návrhu na uzatvorenie zmluvy o preprave osôb.

## **5. ROZSAH PRÁVA POVINNOSTÍ DOPRAVCU A CESTUJÚCEHO V PREPRAVE VYKONÁVANEJ NA KOMERČNOM ZÁKLADE A NA ZÁKLADE ZMLUVY O SLUŽBÁCH VO VEREJNOM ZÁUJME**

Právny poriadok v súčasnosti čo do minimálnej ochrany cestujúceho - spotrebiteľa nerozlišuje prepravné zmluvy v pravidelnej verejnej autobusovej a dráhovej doprave, ktoré cestujúci uzatvorí s dopravcom poskytujúcim dopravné služby na základe zmluvy o službách vo verejnom záujme a prepravné zmluvy uzatvorené s dopravcom, ktorý takúto zmluvu nemá uzatvorenú. Táto skutočnosť je v súlade s právnymi predpismi Európskej únie na ochranu spotrebiteľa – cestujúceho, v ktorých tiež k takémuto rozlišovaniu nedochádza.<sup>27</sup> Rovnako tak výnimky z uplatňovania týchto predpisov je možné udeľovať len na transparentnom a nediskriminačnom princípe, z čoho vyplýva, že tieto výnimky nie je možné udeliť len na základe toho, či má dopravca uzatvorenú zmluvu o službách vo verejnom záujme alebo nie.<sup>28</sup> Tento prístup považujem za správny, keďže podľa môjho názoru neexistuje rozumný dôvod na to, aby bola minimálna spotrebiteľská ochrana cestujúceho iná pri preprave, ktorú vykonáva dopravca majúci uzatvorenú zmluvu o službách vo verejnom záujme a dopravca, ktorý takúto zmluvu nemá uzatvorenú.

---

<sup>26</sup> Lokšová, Z. Integrácia hromadnej osobnej dopravy v podmienkach Slovenskej republiky, Perner's Contacts, 32/2007, s. 65.

<sup>27</sup> Porov. čl. 2 ods. 1 a 2 nariadenia o právach cestujúcich v autobusovej a autokarovej doprave a čl. 2 ods. 1 nariadenia o právach a povinnostiach cestujúcich v železničnej preprave.

<sup>28</sup> Porov. čl. 2 ods. 4 nariadenia o právach cestujúcich v autobusovej a autokarovej doprave a čl. 2 nariadenia o právach a povinnostiach cestujúcich v železničnej preprave.



Dopravca sa môže v zmluve o službách vo verejnom záujme zaviazat', že cestujúci bude mať viac práv a bude mu poskytnutá vyššia kvalita služieb nad rámec toho, čo vyplýva pre dopravcu z vnútroštátnych právnych predpisov a predpisov Európskej únie. Tieto ustanovenia zmluvy o službách vo verejnom záujme by sa následne mali premietnuť do prepravného poriadku, aby sa stali súčasťou verejného návrhu na uzatvorenie zmluvy o preprave osôb a boli tak nad všetky pochybnosti záväzné pre dopravcu nie len vo vzťahu k objednávateľovi, ale aj vo vzťahu k cestujúcemu. Ani dopravcom poskytujúcim dopravné služby na komerčnom základe však podľa môjho názoru nič nebráni, aby cestujúcemu ponúkli zmluvné podmienky, ktoré sú preňho výhodnejšie ako podmienky ustanovené vo vnútroštátnych právnych predpisoch a v právnych predpisoch Európskej únie, ktoré dokonca takýto postup umožňujú výslovne.<sup>29</sup> Podstatný rozdiel z pohľadu cestujúceho vidím v možnosti zmeniť výhodnejšie zmluvné podmienky, resp. od nich úplne upustiť. Dopravca, ktorý zakotvil tieto podmienky do prepravného poriadku preto, lebo sa k nim zaviazal na základe zmluvy o službách vo verejnom záujme môže tieto výhodnejšie zmluvné podmienky meniť, resp. od nich upustiť len na základe súhlasu objednávateľa, zatiaľ čo dopravca poskytujúci dopravné služby len na komerčnom základe môže prepravný poriadok, teda aj v ňom obsiahnuté výhodnejšie zmluvné podmienky, zmeniť kedykoľvek a akokoľvek, pokiaľ je to v súlade so všeobecne záväznými právnymi predpismi a dopravnou licenciou.

Súčasný stav v tejto oblasti hodnotím pozitívne, keďže plne rešpektuje fakt, že dopravca poskytujúci služby vo verejnom záujme získava úhradu z verejného rozpočtu, ktorá v určitých prípadoch zohľadňuje i požadovanú kvalitu služieb, ktoré má dopravca poskytovať cestujúcim. Je teda správne, aby nemohol svoje povinnosti vo vzťahu k cestujúcemu meniť bez súhlasu objednávateľa, hoci mu tieto povinnosti nevyplývajú priamo zo súkromnoprávných ustanovení právnych predpisov vzťahujúcich sa na prepravné zmluvy. Dopravcovi, ktorý poskytuje dopravné služby na rýdzo komerčnom základe, je podľa môjho názoru správne ponechať relatívnu voľnosť pri tvorbe verejného návrhu na uzatvorenie zmluvy o preprave osôb s ohľadom na podporu hospodárskej súťaže a liberalizácie v oblasti dopravy. Niet teda dôvodu, aby zmeny jeho prepravného poriadku podliehali súhlasu orgánu verejnej správy.

---

<sup>29</sup> Porov. čl. 6 ods. 2 nariadenia o právach a povinnostiach cestujúcich v železničnej preprave a čl. 6 ods. 2 nariadenia o právach cestujúcich v autobusovej a autokarovej doprave.

## **6. ZMLUVA O PREPRAVE OSÔB A NOVÝ OBČIANSKY ZÁKONNÍK ČESKEJ REPUBLIKY**

V NOZ sa právna úprava zmluvy o preprave osôb nachádza v § 2550 – § 2554 a v § 2578 – § 2581. Dôvodová správa uvádza, že nová právna úprava je v oblasti prepravy osôb totožná s predchádzajúcou úpravou, čo však nie je celkom pravda. Možno spomenúť aspoň tieto zmeny oproti súčasnej úprave:

1. V preformulovanom základnom ustanovení už nie je explicitne uvedená povinnosť prepraviť cestujúceho do miesta určenia riadne a včas.
2. Zodpovednosť za škodu v prípade, že sa preprava nevykonala včas sa podľa NOZ premlčuje, zatiaľ čo podľa súčasnej právnej úpravy dochádza po šiestich mesiacoch od vzniku škody k preklúzií. Túto zmenu považujem za pozitívnu, keďže podľa mňa neexistujú dostatočné dôvody na to, aby sa v tomto prípade uplatňoval inštitút preklúzie. V tejto súvislosti však stojí za pozornosť skutočnosť, že podľa najvýznamnejších dohovorov pre medzinárodnú leteckú a železničnú prepravu dokonca dochádza po splnení podmienok v nich obsiahnutých k zániku zodpovednosti za škodu v prípade smrti, alebo zranenia cestujúceho.<sup>30</sup>

Vzhľadom na to, že aj NOZ sa obdobne ako v súčasnosti účinný Občiansky zákoník na mnohých miestach odvoláva vo vzťahu k zmluve o preprave osôb na osobitné predpisy a prepravné poriadky, podstatnejšiu zmenu právnej úpravy zmluvy o preprave osôb by mohli skôr priniesť novely zákona o dráhách, zákona o silniční dopravě, vyhlášky ministerstva dopravy a spojů o přepravním řádu pro veřejnou drážní a silniční osobní dopravu, alebo zmeny v európskej legislatíve upravujúcej práva a povinnosti cestujúcich vo vybraných druhoch osobnej prepravy apod..

## **ZÁVER**

Návrh na uzatvorenie zmluvy o preprave osôb v pravidelnej verejnej osobnej autobusovej doprave, alebo doprave na dráhe, ktorá je dopravcom poskytovaná na základe zmluvy o dopravných službách vo verejnom záujme je do značnej miery

---

<sup>30</sup> Porov. čl. 35 Dohovoru o zjednotení niektorých pravidiel pre medzinárodnú leteckú dopravu (Montrealský dohovor), čl. 58 Jednotných právnych predpisov pre zmluvu o medzinárodnej železničnej preprave osôb – CIV Dodatok A k Dohovoru COTIF.

ovplyvnený orgánmi verejnej správy ako v Slovenskej republike tak i v Českej republike. Vzhľadom na samotnú podstatu dopravných služieb vo verejnom záujme je to potrebné, a preto sa domnievam, že v najbližšej budúcnosti sa tento stav nezmení. Súkromné a verejné právo teda nie je vždy možné v praxi od seba oddeliť.

Slovenský zákonodarca zvolil v § 3 ods. 3 zákona o cestnej doprave relatívne zvláštnu úpravu, podľa ktorej je dopravcom aj obchodná spoločnosť založená na účel prevádzkovania IDS alebo mestského dopravného systému aj vtedy, ak nie je držiteľom dopravnej licencie a neprepravuje cestujúcich a ich batožiny a neposkytuje súvisiace služby. Ustanovenia sa v súčasnosti v praxi v Slovenskej republike nevyužívajú, to však nič nemení na tom, že takúto konštrukciu postavenia organizátora (koordinátora) IDS považujem za nevhodnú a problematickú a domnievam sa, že koordinátor (organizátor) by nemal mať postavenie dopravcu. Za vhodnejšiu právnu úpravu považujem súčasnú českú právnu úpravu podľa ktorej môže byť koordinátor IDS oprávnený v mene objednávateľa uzatvárať zmluvy o verejných službách v preprave cestujúcich.<sup>31</sup> Preto by som riešil i na Slovensku postavenie organizátora IDS obdobne ako je riešené v Českej republike.

Z pohľadu ochrany práv cestujúceho – spotrebiteľa, ktoré sú výslovne uvedené v priamo aplikovateľných právnych aktoch Európskej únie a vo vnútroštátnom právnom poriadku, je v zásade irelevantné, či cestujúci uzatvára zmluvu o preprave s dopravcom poskytujúcim dopravné služby na základe zmluvy o službách vo verejnom záujme, alebo s dopravcom, ktorý poskytuje dopravné služby na komerčnom základe, čo považujem za správne. V prípade, že dopravca uzatvára prepravnú zmluvu pri poskytovaní dopravných služieb vo verejnom záujme však môže nastať situácia, že sa dopravca v zmluve o službách vo verejnom záujme zaviazal objednávatelovi, že do prepravného poriadku vloží také ustanovenia, ktoré budú obsahovať výhodnejšie zmluvné podmienky ako tie, ktoré vyplývajú priamo z kogentných ustanovení príslušných právnych predpisov. Pre cestujúceho z toho vyplýva, že takýto dopravca nemôže výhodnejšie zmluvné podmienky, na rozdiel od dopravcu poskytujúceho dopravné služby na komerčnej báze, meniť bez súhlasu objednávateľa.

Tento článok bol napísaný s podporou grantu udeleného Agentúrou na podporu výskumu a vývoja, číslo APVV – 0448-10 a je súčasťou výskumnej úlohy.

---

<sup>31</sup> Tieto zmluvy sú obdobou slovenských zmlúv o službách vo verejnom záujme, resp. zmlúv o dopravných službách vo verejnom záujme.

**Literatura:**

- Vrabko, M. a kol.: Správne právo hmotné Všeobecná časť, Bratislava: C. H. Beck, 2012, 453 s., ISBN 978-80-89603-03-9.
- Kovalčíková, D., Štandera, J. Zákon o verejných službách v prepravě cestujících Komentář, Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, 236 s., ISBN 978-80-7357-662-2.
- Drdla, P. Posouzení právní formy organizátora dopravní obslužnosti a doporučení vhodné varianty. In Perner's Contacts [online]. 2011, roč. 6, č. 1 [cit. 2013 - 04 - 04]. Dostupné na internete: <[http://pernerscontacts.upce.cz/21\\_2011/Drdla.pdf](http://pernerscontacts.upce.cz/21_2011/Drdla.pdf)> ISSN 1801-674X.
- Hrabáček, J., Drdla, P. Organizátor integrovaného dopravního systému a jeho význam. In Perner's Contacts [online]. 2010, roč. 5, č. 3 [cit. 2013 - 07 - 02]. Dostupné na internete: <[http://pernerscontacts.upce.cz/19\\_2010/Hrabacek.pdf](http://pernerscontacts.upce.cz/19_2010/Hrabacek.pdf)> ISSN 1801-674X.
- Kleprlík, J. Modely integrovaných dopravních systémů. In Perner's Contacts [online]. 2009, roč. 4, č. 2 [cit. 2013 - 04 - 14]. Dostupné na internete: <[http://pernerscontacts.upce.cz/14\\_2009/kleprlik.pdf](http://pernerscontacts.upce.cz/14_2009/kleprlik.pdf)> ISSN 1801-674X.
- Klich, M. Vybrané poznatky plynoucí z komparace a současné trendy rozvoje integrovaných dopravních systémů v ČR. In Železničná doprava a logistika [online]. 2009, roč. 5, č. 2 [cit. 2013-07-02] Dostupné na internete: <[http://fpedas.uniza.sk/zdal/images/stories/clanky\\_pdf/archiv\\_ZDALu/zdal\\_2009\\_02.pdf](http://fpedas.uniza.sk/zdal/images/stories/clanky_pdf/archiv_ZDALu/zdal_2009_02.pdf)> ISSN 1336-7943.
- Lokšová, Z. Integrácia hromadnej osobnej dopravy v podmienkach Slovenskej republiky. In Perner's Contacts [online]. 2007, roč. 2, č. 3 [cit. 2013 - 04 - 16]. Dostupné na internete: <[http://pernerscontacts.upce.cz/07\\_2007/loksova.pdf](http://pernerscontacts.upce.cz/07_2007/loksova.pdf)> ISSN 1801-674X.
- Olivkova, I. Zajišťování dopravní obslužnosti kraje formou integrovaného dopravního systému, In Železničná doprava a logistika [online]. 2006, roč. 2, č. 3, [cit. 2013-07-03] Dostupné na internete: <[http://fpedas.uniza.sk/zdal/images/stories/clanky\\_pdf/archiv\\_ZDALu/zdal\\_2006\\_03.pdf](http://fpedas.uniza.sk/zdal/images/stories/clanky_pdf/archiv_ZDALu/zdal_2006_03.pdf)> ISSN 1336-7943.
- Poliak, M. Organizátor hromadnej osobnej dopravy. In Železničná doprava a logistika [online]. 2006, roč. 2, č. 1 [cit. 2013-07-01]. Dostupné na internete:

<[http://fpedas.uniza.sk/zdal/images/stories/clanky\\_pdf/archiv\\_ZDALu/zdal\\_2006\\_01.pdf](http://fpedas.uniza.sk/zdal/images/stories/clanky_pdf/archiv_ZDALu/zdal_2006_01.pdf)> ISSN 1336-7943.

- Dohovor o zjednotení niektorých pravidiel pre medzinárodnú leteckú dopravu (Montrealský dohovor).
- Jednotné právne predpisy pre zmluvu o medzinárodnej železničnej preprave osôb - CIV Dodatok A k Dohovoru COTIF.
- Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 514/2009 Z.z. o doprave na dráhach v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 56/2012 Z.z. o cestnej doprave v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 111/1994 Sb. o silniční doprave v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 266/1994 Sb. o dráhach v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 194/2010 Sb. o verejných službách v preprave cestujúcich a o zmene ďalších zákonů.
- Zákon č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník.
- Vyhláška Ministerstva dopravy a spojů č. 175/2000 Sb. o přepravním řádu pro veřejnou drážní a silniční osobní dopravu.
- Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave, ktorým sa zrušujú nariadenia Rady (EHS) č. 1191/69 a (EHS) č. 1107/70.
- Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1371/2007 z 23. októbra 2007 o právach a povinnostiach cestujúcich v železničnej preprave.
- Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 181/2011 zo 16. februára 2011 o právach cestujúcich v autobusovej a autokarovej doprave a o zmene a doplnení nariadenia (ES) č. 2006/2004.
- Dôvodová správa k vládnemu návrhu zákona o cestnej doprave, ČPT: 559, V. volebné obdobie Národnej rady Slovenskej republiky.
- Plán dopravnej obsluhy BSK schválený mestským zastupiteľstvom hlavného mesta SR Bratislavy dňa 25. 9. 2008 uznesením č. 497/2008 a zastupiteľstvom Bratislavského samosprávneho kraja dňa 29. 10. 2008 uznesením č. 86/2007.
- Prepravný poriadok Integrovaného dopravného systému v Bratislavskom kraji platný od 1. 6. 2013.
- Smlouva o závazku veřejné služby v drážní osobní dopravě ve veřejném zájmu na zajištění dopravních potřeb státu v relaci Plzeň - Most uzatvorená

medzi Českou republikou a Českými drahami, a. s., č.j.: 19/2011-190-EKO/1.

- Zmluva o podmienkach prepravy a zabezpečení činností súvisiacich s prevádzkou Integrovaného dopravného systému v Bratislavskom kraji [cit. 2013 - 04 - 16]. Dostupné na internete: <<http://crz.gov.sk/index.php?ID=819706&l=sk>>..

### **Kontakt – email**

*marek.kubicek@flaw.uniba.sk*

# SOUKROMOPRÁVNÍ VYMÁHÁNÍ ŠKODY ZPŮSOBENÉ PORUŠENÍM PRÁVA NA OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

*Kamil Nejezchleb, Zuzana Tonarová*

*Právnická fakulta, Masarykova univerzita*

## **Abstrakt v původním jazyce**

Tento příspěvek představuje institut soukromoprávního vymáhání náhrady škody způsobené v důsledku porušení soutěžního práva a jeho vztah k vymáhání veřejnoprávnímu. Upozorňuje na dosavadní a připravovanou unijní právní úpravu a relevantní evropskou judikaturu v této oblasti. Dále zmiňuje základní změny úpravy náhrady škody v novém občanském zákoníku. Popsán je také aktuální stav soukromoprávního prosazování soutěžního práva v České republice.

## **Klíčová slova v původním jazyce**

Soutěžní právo, soukromoprávní vymáhání náhrady škody, Evropská komise, Bílá kniha, Nový občanský zákoník, kolektivní žaloby, kvantifikace škody, program leniency

## **Abstract**

The paper introduces private enforcement of damages for breach of competition law and its relationship to the public enforcement. It mentions existing and prepared EU legislation and relevant European case law in this area. The basis changes of the damages in the new Czech Civil Code are emphasized. Moreover, the paper describes the current state of the private enforcement of competition law in the Czech Republic.

## Key words

Competition law, private enforcement of damages, European Commission, White Paper, New Civil Code, class actions, quantification of damages, Leniency program

## ÚVOD

Veřejné právo proti omezování hospodářské soutěže (dále jen „soutěžní právo“ nebo „antimonopolní právo“) může být teoreticky vymáháno třemi různými způsoby a lze tak hovořit o třech pilířích vymáhání či prosazování soutěžního práva. Za prvé jde o veřejnoprávní vymáhání, které realizují veřejnoprávní instituce v rámci správního řízení - soutěžní úřady [český Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), na unijní úrovni Evropská komise (dále jen „Komise“)]. V českých i evropských podmínkách se jedná o nejčastější způsob prosazování soutěžního práva. Za druhé je možné porušení antimonopolního práva vymáhat pomocí trestního práva. České trestní právo (§ 248 odst. 2 trestního zákoníku) postihuje uzavírání dohod o určení cen, rozdělení trhu nebo jiných dohod narušujících hospodářskou soutěž. Tato skutková podstata ovšem není obsažena v zákoně o trestní odpovědnosti právnických osob. Trestní postih za porušení soutěžního práva se v českých podmínkách doposud neujal a zatím neznáme žádný případ, ve kterém by byla nějaká fyzická osoba za uzavření kartelové dohody trestně postihována. Třetím způsobem je soukromoprávní vymáhání, které probíhá v rámci soukromoprávních sporů před civilními soudy. Jedná se o trend v posledních několika letech prosazovaný Komisí, jež je v některých členských státech, např. ve Velké Británii nebo v Německu, hojně používaný, nicméně v České republice je teprve v počátcích a v této oblasti prakticky neexistuje žádná soudní praxe.

V tomto příspěvku nejprve obecně představíme institut soukromoprávního vymáhání škody způsobené v důsledku porušení soutěžního práva a jeho vztah k vymáhání veřejnoprávnímu, jež je jedním z důkazů komplementarity uplatňování veřejného a soukromého práva. Dále upozorníme na dosavadní evropskou úpravu tohoto institutu a snahu Evropské komise jednak o zavedení tohoto institutu do evropské praxe a jednak o prosazení jednotného postupu při jeho uplatňování. V kontextu České republiky se budeme zabývat základními změnami úpravy náhrady škody v novém občanském zákoníku a jejich dopadem na vymáhání



náhrady škody způsobené porušením zákona o ochraně hospodářské soutěže<sup>1</sup>. Dále se zaměříme na jednotlivé praktické aspekty soukromoprávního vymáhání škody způsobené porušením soutěžního práva, a to aktivní a pasivní legitimaci pro podání žaloby, prokázání a kvantifikaci škody či otázku dokazování a s tím související možnost přístupu do správního spisu vedeného soutěžním úřadem. Zmíníme také aktuálně probíhající spory o náhradu škody v České republice a upozorníme na problematické otázky, které v jejich souvislosti vyvstávají. Závěrem shrneme možnosti a výhledy soukromoprávního vymáhání škody způsobené porušením soutěžního práva v České republice.

### ***SOUKROMÉ PROSAZOVÁNÍ SOUTĚŽNÍHO PRÁVA***

České právo na ochranu hospodářské soutěže je, obdobně jako unijní soutěžní právo, vymáháno téměř výhradně veřejnoprávní cestou, tedy v rámci správního řízení vedeného soutěžním úřadem. Naopak v USA je soukromoprávní prosazování soutěžního práva běžným institutem, který efektivně funguje vedle veřejného vymáhání a trestního postihu.

V oblasti soukromoprávního vymáhání soutěžního práva spatřujeme výraznou závislost práva veřejného a soukromého. Porušení veřejného práva – konkrétně v českých podmínkách zákona o ochraně hospodářské soutěže – je zde totiž předpokladem pro to, aby mohly být škody způsobené tímto porušením vymoženy soukromoprávní cestou.

Soukromým vymáháním antimonopolního práva se rozumí možnost dovolat se porušení veřejného práva proti omezování hospodářské soutěže v soukromoprávních sporech vedených mezi dvěma či více subjekty soukromého práva. Tyto spory jsou vedeny před obecnými civilními soudy.<sup>2</sup> Možnými typy žalob, které pro tyto účely připadají v úvahu, jsou žaloby na neplatnost právního úkonu (např. neplatnost kartelové dohody), žaloby na zdržení se protisoutěžního jednání a žaloby na náhradu škody. V tomto příspěvku se zaměřujeme na třetí

---

<sup>1</sup> Zákon č. 143/2001 Sb. - Zákon o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOHS“)

<sup>2</sup> NERUDA, R. *Náhrada škody způsobené protisoutěžním jednáním jako způsob soukromoprávního vymáhání antimonopolního práva*. Právní rozhledy : časopis pro všechna právní odvětví, Praha : C.H.Beck, 2005, č. 12, s. 439.

uvedený typ sporů, který lze v praxi považovat za nejčastější, a také většina materiálů Komise se zabývá právě žalobami na náhradu škody.

Komise se problematikou soukromoprávního vymáhání náhrady škody zabývá již přibližně 10 let, kdy se zejména snaží připravit vhodný právní rámec pro podávání soukromoprávních žalob na náhradu škody způsobenou protisoutěžním jednáním, tj. porušením čl. 101 (zakázané dohody) nebo čl. 102 (zneužití dominantního postavení) Smlouvy o fungování EU. Za tímto účelem Komise připravila a stále připravuje právní dokumenty, nejvýznamnějšími jsou Zelená kniha (2005) a Bílá kniha o žalobách na náhradu škody (2008).

### ***ŽALOBY NA NÁHRADU ŠKODY ZPŮSOBENÉ PORUŠENÍM SOUTĚŽNÍHO PRÁVA***

Právo na náhradu škody způsobené porušením veřejného soutěžního práva vyplývá z judikatury Soudního dvora EU, nejčastěji citovaným rozhodnutím je v této souvislosti rozhodnutí ve věci *Courage v. Crehan*<sup>3</sup>. Zde bylo řečeno, že každý má právo se domáhat náhrady škody, jež mu měla být způsobena smlouvou nebo jednáním, které jsou způsobilé omezovat nebo narušovat fungování hospodářské soutěže.

Pokud soud rozhoduje soukromoprávní spor o náhradě škody způsobné porušením soutěžního práva, může nastat několik situací, které mají vliv na skutečnost, jakým způsobem posoudí porušení či neporušení práva hospodářské soutěže. Za prvé může rozhodovat o žalobách na náhradu škody v době, kdy již bylo vydáno rozhodnutí soutěžního úřadu deklarující porušení soutěžního práva (pak se jedná o tzv. „follow-on“ či „následné“ žaloby). V takovém případě nařízení č. 1/2003<sup>4</sup> stanoví, že vnitrostátní soud bude postupovat při posouzení porušení čl. 101 nebo 102 Smlouvy o fungování EU v souladu s rozhodnutím přijatým Komisí. Obdobnou úpravu obsahuje v českém právu také občanský soudní řád<sup>5</sup>, který ve svém § 135 odst. 1 uvádí, že soud je vázán rozhodnutím příslušných orgánů o tom, zda byl spáchán trestný čin, přešůpek či jiný správní delikt a kdo jej spáchal.

---

<sup>3</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 20. 9. 2001 ve věci C-453/99, *Courage v. Crehan* [2001], ECR I-6297 (dále jen „Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Courage v. Crehan*“)

<sup>4</sup> Nařízení Rady (ES) č. 1/2003, o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 Smlouvy

<sup>5</sup> Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

Pokud tedy bude český soud rozhodovat o náhradě škody, bude se řídit rozhodnutím Úřadu v dané věci.

Za druhé, může soud rozhodovat o náhradě škody v situaci, kdy doposud nebylo rozhodnuto o porušení / neporušení soutěžního práva soutěžním úřadem (tzv. „stand-alone“ žaloby). Pokud se jedná o případ, kdy již bylo řízení před soutěžním orgánem zahájeno, ale nebylo dosud ve věci vydáno rozhodnutí, bude pro soud zřejmě nejpraktičtější své řízení přerušit a vyčkat do vydání rozhodnutí v dané věci soutěžním úřadem. Takový postup také stanovuje nařízení č. 1/2003, podle kterého se musí vnitrostátní soud vyvarovat toho, aby rozhodl v rozporu s rozhodnutím, jež má Komise teprve v úmyslu přijmout v již zahájeném řízení.

Dále se může jednat o případ, kdy řízení před soutěžním orgánem v době podání žaloby neprobíhá. V českém prostředí bychom na tento případ aplikovali § 135 odst. 2 občanského soudního řádu, podle kterého si soud může otázku porušení soutěžního práva, jež by jinak náležela vyřešit Úřadu, posoudit sám. Zůstává však otazník nad tím, jakým způsobem si bude civilní soud schopen tuto otázku, kterou jinak ve správním řízení řeší soutěžní úřad třeba i několik let a využívá k tomu odborný aparát, sám relevantně posoudit. Domníváme se, že civilní soud by se do posuzování otázky porušení soutěžního práva v drtivé většině případů sám pouštět neměl. Vhodný by mohl být takový postup, že by soud své řízení přerušil a vyvolal řízení u Úřadu (tj. podal podnět na zahájení správního řízení) a počkal by na jeho rozhodnutí.

## ***OBECNÁ VÝCHODISKA NÁHRADY ŠKODY V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU***

V souvislosti s podáváním žalob na náhradu škody způsobené porušením antitrustového práva považujeme za podstatné zmínit také relevantní hmotněprávní úpravu náhrady škody v českém právu. Vedle v současnosti účinné právní úpravy představíme také úpravu náhrady škody v již platném novém občanském zákoníku<sup>6</sup> (dále jen „NOZ“) a upozorníme na hlavní změny, které do této oblasti přináší.

Nejprve je třeba uvést, že ZOHS neobsahuje žádné specifické ustanovení, které by jakkoliv upravovalo vymáhání škody způsobené porušením soutěžních pravidel. Za současného právního stavu je třeba úpravu soukromoprávní náhrady škody obecně

---

<sup>6</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „NOZ“)

hledat ve dvou předpisech, a to občanském zákoníku<sup>7</sup> (§ 415 až 449a) a v obchodním zákoníku<sup>8</sup> (§ 373 až 386). Úprava v NOZ je obsažena v ustanoveních § 2894 – 2971 a v hlavě III. závazky z deliktů. NOZ přináší oproti stávající úpravě zásadní změnu pojetí vnímání odpovědnosti a tou je rozdělení odpovědnosti na smluvní a mimosmluvní, přičemž mezi oběma druhy odpovědnosti existuje významný rozdíl. Smluvní odpovědnost je vystavěná na objektivním pojetí, tedy odpovědnosti bez zavinění. Naproti tomu odpovědnost deliktů je pojímána subjektivně, což znamená, že se vždy budeme zabývat otázkou subjektivního vztahu škůdce k výsledku jeho jednání.<sup>9</sup> Toto pojetí vyplývá z ustanovení § 2910 NOZ týkajícího se náhrady škody porušením zákona, který uvádí: „Škůdce, který vlastním zaviněním poruší povinnost stanovenou zákonem a zasáhne tak do absolutního práva poškozeného, nahradí poškozenému, co tím způsobil. Povinnost k náhradě vznikne i škůdci, který zasáhne do jiného práva poškozeného zaviněním porušením zákonné povinnosti stanovené na ochranu takového práva.“ Z uvedeného je rovněž zřejmé, že NOZ rozlišuje mezi situací, kdy je škodlivým efektem zasaženo právo absolutní či relativní.

NOZ zachovává možnost škůdce zprostit se povinnosti nahradit škodu, prokáže-li, že škodu nezavinil. Presumpce zavinění se však netýká ani hrubé nedbalosti, ani úmyslu a dovolává-li se jich poškozený, musí takový stupeň škůdce zavinění dokázat. Tyto principy charakterizují obecnou úpravu povinnosti k náhradě škody v NOZ, který dále pro specifické případy obsahuje určité výjimky.<sup>10</sup> Pokud se jedná o podmínky vzniku závazku k náhradě škody, došlo zde k změně. Základními podmínkami, jak stávající, tak i budoucí právní úpravy jsou sice nadále porušení právní povinnosti, škoda a příčinná souvislost mezi porušením právní povinnosti a škodou, avšak NOZ požaduje jako jednu z podmínek vzniku deliktního závazku z porušení zákona rovněž zavinění.

Koncepčně NOZ definuje škodu jako základní předpoklad pro možnost vzniku odpovědnosti za ni, přičemž škoda je současně i následkem deliktu, z něhož pak vzniká závazek tomu, kdo jej způsobil, či se na něm podílí. Škoda je v NOZ definována jako „újmou na jmění“. Nahradit újmu na jmění je pak základní

---

<sup>7</sup> Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

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

<sup>9</sup> Viz např. KAČEROVÁ, L. *Náhrada škody v Novém občanském zákoníku – smluvní versus deliktů*, [online], 2012, [cit. 29. 1. 2013] studentská vědecká odborná činnost, Karlova Universita. Dostupné z: <http://svoc.prf.cuni.cz/sources/5/14/163.pdf>

<sup>10</sup> Podrobněji např. Důvodová zpráva k NOZ. Dostupná z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tiny-mce-storage/files/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf> (dále jen „Důvodová zpráva k NOZ“)

povinností toho, kdo má dále definovanou účast na deliktu. Povinnost nahradit takovou újmu stíhá škůdce, a to jednak za zaviněné deliktní jednání, a jednak za jednání bez ohledu na zavinění v případech stanovených zvláště zákonem.<sup>11</sup>

Současný občanský zákoník u závazků z deliktu hovoří obecně o porušení právní povinnosti v ustanovení § 420, přičemž výkladem se dospívá k tomu, že se toto ustanovení použije na jednání směřující k porušení dobrých mravů, porušení zákona i porušení smluvní povinnosti. Oproti tomuto ustanovení NOZ důsledně rozlišuje mezi porušením dobrých mravů, porušením zákona, porušením smluvní povinnosti.<sup>12</sup> Úprava uvedená v NOZ rozlišuje jako specifický typ odpovědnost při vykonávání práva, které musí pro vznik odpovědnosti za újmu obsahovat úmysl či nedbalostní jednání směřující hlavně k poškození jiného, odpovědnost při porušení zákona, kde je stanovena vyvratitelná domněnka, že škoda byla zaviněna z nedbalosti<sup>13</sup> a odpovědnost za porušení smluvní povinnosti, která uznává nepředvídatelnou a nepřekonatelnou překážkou vzniklou nezávisle na vůli škůdce, jejímž prokázáním se škůdce může povinnosti k náhradě zprostit. Požadavek na zavinění se v NOZ přitom, na rozdíl od stávající úpravy, chápe přímo jako podmínka vzniku povinnosti nahradit škodu, nikoli až jako exkulpační důvod, jak tomu je nyní v § 420 odst. 3 občanského zákoníku.<sup>14</sup>

Pokud se týká způsobu náhrady škody v NOZ, dochází zde ke změně v tom smyslu, že přednostně se újma hradí uvedením do předešlého stavu a až pokud to není dost dobře možné, hradí se v penězích. Shodně se stávající úpravou platí, že se hradí skutečná škoda a ušlý zisk.<sup>15</sup>

Za zmínku také stojí, že NOZ zavádí možnost stanovení výše náhrady škody pomocí úvahy soudu. Tuto možnost má soud v situacích, kdy výši náhrady škody nelze přesně určit. Podle § 2955 NOZ v takových případech soud určí výši náhrady škody podle spravedlivého uvážení jednotlivých okolností případu. Je třeba podotknout, že obdobné pravidlo je již obsaženo v § 136 občanského soudního řádu, podle kterého lze-li výši nároků zjistit jen s nepoměrnými obtížemi nebo nelze-li ji zjistit vůbec, určí ji soud podle úvahy.

---

<sup>11</sup> Srov. § 2895 NOZ

<sup>12</sup> Blíže k pojetí závazků z deliktu v NOZ např. SVEJKOVSKÝ, J. *Náhrada škody – závazky z deliktů*, [obcanskyzakonik.justice.cz](http://obcanskyzakonik.justice.cz) [online], 2011, [cit. 29. 1. 2013]. Dostupné z: [http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Svejkovsky\\_clanek%20-%20nahrada\\_skody.pdf](http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Svejkovsky_clanek%20-%20nahrada_skody.pdf)

<sup>13</sup> Srov. § 2911 NOZ

<sup>14</sup> Viz Důvodová zpráva k NOZ

<sup>15</sup> Srov. § 2951 a § 2952 NOZ

## ***SPECIFIKA SOUKROMOPRÁVNÍHO VYMÁHÁNÍ ŠKODY ZPŮSOBENÉ PORUŠENÍM PRAVIDEL HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE***

Za v současnosti účinné právní úpravy, která je charakteristická svou dvojkolejností, je nezbytné při otázce náhrady škody porušením soutěžního práva zkoumat, zda se má použít občanský nebo obchodní zákoník. Z obecného zákazu zneužití účasti v hospodářské soutěži, obsaženého v obchodním zákoníku, který zahrnuje protisoutěžní jednání porušující ZOHS lze dovodit, že na jednání, které tento zákaz porušuje, se v souladu s § 757 obchodního zákoníku použijí ustanovení o náhradě škody obsažená v § 373 obchodního zákoníku. Specifický problém pak může nastávat v situacích, kdy by někdo chtěl vymáhat v ČR škodu způsobenou porušením evropských soutěžních norem. V tomto případě lze rovněž dospět k závěru, že škoda by měla být vymáhána dle obchodního zákoníku.<sup>16</sup> Tato skutečnost je velmi významná za současného stavu zejména díky objektivní odpovědnosti, kterou stanovuje obchodní zákoník a rovněž díky delším promlčecím lhůtám, tj. čtyřleté subjektivní a desetileté objektivní lhůtě. Otázka, který předpis aplikovat s účinností NOZ, jenž sjednotí soukromé právo do jednoho kodexu, samozřejmě odpadá.

V následujících podkapitolách budou rozvedeny specifické otázky související se soukromoprávním vymáháním soutěžního práva, konkrétně promlčení a zavinění.

### **- Promlčení**

Pokud se týká promlčení náhrady škody v NOZ, to je upraveno v jeho § 609 – 654, přičemž obecná promlčení lhůta je v § 629 stanovena na tři roky. Ve vztahu k promlčecí lhůtě u náhrady škody NOZ v § 620 stanovuje, že „Okolnosti rozhodné pro počátek běhu promlčecí lhůty u práva na náhradu škody zahrnují vědomost o škodě a osobě povinné k její náhradě. To platí obdobně i pro odčinění újmy“. Dále je v NOZ stanoveno v § 636, že právo na náhradu škody se promlčí nejpozději deset let ode dne, kdy škoda vznikla, přičemž pokud byla škoda způsobena úmyslně, dojde k promlčení až za patnáct let od okamžiku, kdy škoda

---

<sup>16</sup> Blíže k této otázce BANYAIOVÁ, L. *K některým otázkám soukromoprávních nároků z porušení soutěžních předpisů*, bvlaw.cz [online], 2010. Dostupné z: [http://www.bvlaw.cz/files/aktuality/antitrust\\_4\\_2010\\_lucie\\_banyaiova.pdf](http://www.bvlaw.cz/files/aktuality/antitrust_4_2010_lucie_banyaiova.pdf)

vznikla. Je zřejmé, že NOZ váže striktně promlčení na vznik škody, nikoliv na porušení povinnosti.

Promlčecí lhůty řeší také Komise v Bílé knize, zejména upozorňuje na problém s určením počátku běhu promlčecí lhůty, pokud poškozeným vznikla škoda v důsledku trvajících nebo opakovaného protiprávního jednání, případně pokud si protiprávního jednání nemohli být rozumně vědomi. Podle názoru Komise by promlčecí lhůta v případě, že se jedná o trvajících nebo dlouhodobý delikt, neměla začít běžet přede dnem, kdy takové protiprávní jednání skončilo. Stejně tak by neměla uplynout před tím, než lze rozumně očekávat, že se poškozená osoba dozví o protiprávním jednání a o škodě, která jí v jeho důsledku vznikla. Dále Komise upozorňuje, že není vhodné, aby promlčecí lhůta pro soukromoprávní vymáhání škody mohla skončit ještě v průběhu veřejného vymáhání soutěžním orgánem. Proto doporučuje, aby nová nejméně dvouletá lhůta začala běžet od dne právní moci rozhodnutí soutěžního orgánu o protiprávním jednání.<sup>17</sup>

#### - Zavinění

Další velmi zajímavou otázkou související se zaviněním a náhradou škody způsobenou protisoutěžním jednáním je rovněž skutečnost, že NOZ klade jako podmínku vzniku povinnosti k náhradě škody způsobené porušením zákona zavinění, přičemž u tohoto zavinění presumuje nedbalost.<sup>18</sup> Obecně se domníváme, že není dost dobře možné porušit ustanovení ZOHS nezaviněně<sup>19</sup> a tudíž bude spíše otázkou, jak budou žalobci schopni prokazovat zavinění ve formě úmyslu, pokud Úřad se již ve svých rozhodnutích touto otázkou nezabývá pokaždé, a to z důvodu, že ZOHS nepožaduje po Úřadu, aby ve svých rozhodnutích prokazoval zavinění.<sup>20</sup> Přesto Úřad ve svých rozhodnutích zavinění v určitých případech zkoumá, a to jako případné polehčující, či přitěžující okolnosti při výpočtu pokut.

Otázku prokázání zavinění pro účely získání odškodnění upravují různé členské státy EU odlišně, na což Komise také reaguje v Bílé knize. Komise k tomu uvádí, že nespátňuje důvod, z jakého by měly protisoutěžně jednající osoby být zbaveny odpovědnosti kvůli neexistenci zavinění. Proto považuje za optimální přijmout

---

<sup>17</sup> Viz Bílá kniha

<sup>18</sup> Srov. § 2910 a 2911 NOZ

<sup>19</sup> Samozřejmě vycházíme ze zásady, že neznalost práva neomlouvá, protože si dost dobře lze představit, že někteří malí soutěžitelé se dopustí porušení ZOHS díky jeho absolutní neznalosti.

<sup>20</sup> ZOHS v svém § 3 hovoří o zakázaných dohodách s cílem, nebo výsledkem narušení hospodářské soutěže, úmysl není nutno prokazovat ani u zneužití dominantního spojení či uskutečnění nedovoleného spojení soutěžitelů.

v členských státech, jejichž právní úprava vyžaduje prokázání existence zavinění, opatření, podle kterého by platilo, že jakmile poškozený prokáže porušení soutěžních pravidel, měla by protisoutěžně jednající osoba nést odpovědnost za způsobenou škodu. Této odpovědnosti by se mohla zprostit, pokud by prokázala, že k porušení antitrustového práva došlo v důsledku skutečně omluvitelného omylu.<sup>21</sup>

## **ŽALOBNÍ LEGITIMACE**

Základní otázkou související s možností vymáhat škodu je, kdo je aktivně a pasivně legitimován podat žalobu na náhradu škody. Pokud se týká aktivní legitimace, lze v obecné rovině konstatovat, že jsou to všichni, kdo utrpěli újmu způsobenou porušením pravidel soutěže. Tento názor zastává především Evropský soudní dvůr, který jej neváhal vyjádřit ve svých dvou průlomových rozhodnutích, a to ve věci *Courage vs. Crehan*<sup>22</sup> a *Manfredi*.<sup>23</sup> Bude se samozřejmě jednat především o spotřebitele, soutěžitele (odběratele, dodavatele, obchodní partnery atd.), konkurenty atd. Otázkou aktivní legitimace k podání žaloby na náhradu škody řeší také Bílá kniha, ve které Komise uvádí, že uvedená zásada se vztahuje také na nepřímé odběratele, tedy takové, kteří nevstoupili do přímého vztahu s „porušitelem“ soutěžního práva, ale kteří i přesto mohli utrpět značnou škodu z důvodu, že na ně byla přenesena „nezákonně navýšená cena“. Dále Komise považuje za klíčové vytvořit mechanismy kolektivního vymáhání škody. Za velmi důležité subjekty, které by měly být legitimovány k podání tzv. kolektivní žaloby, a to i přes absenci reálně utpěné újmy, by pak bylo třeba považovat spotřebitelská sdružení, či státní orgány, tj. kvalifikované subjekty, které by byly schopny reprezentovat větší množství poškozených osob a podávaly za ně žalobu. Jako druhou alternativu nabízí Bílá kniha kolektivní žaloby s výslovným předchozím souhlasem všech žalobců, kdy se žalobci výslovně rozhodnou spojit při vymáhání svých nároků.<sup>24</sup>

V českém procesním zákoně - občanském soudním řádu - však možnost podávání kolektivních žalob, tak, jak je popisuje v Bílé knize Komise,

---

<sup>21</sup> Viz Bílá kniha

<sup>22</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Courage v. Crehan*

<sup>23</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 13. 7. 2006 ve spojených věcech C-295/04 až C-298/04, *Manfredi* [2006], ECR I-6619 (dále jen „Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Manfredi*“)

<sup>24</sup> Viz Bílá kniha



nenajdeme.<sup>25</sup> Občanský soudní řád disponuje pouze několika instituty, které se svou povahou přibližují k povaze zmíněných žalob, a to přistoupení dalšího účastníka (§ 92), vedlejší účastenství (§ 93) a spojení věcí (§ 112).<sup>26</sup>

Pokud hovoříme o legitimaci pasivní, v obecné rovině bude možno uplatňovat nárok vůči každému soutěžiteli, který se dopustil porušení soutěžních pravidel. Zde je samozřejmě třeba mít na paměti, že soutěžitel nemá právní subjektivitu, ač je definován v rámci ZOHS. Samozřejmě při podávání žaloby je nutné označit konkrétní subjekty (subjekt), které jsou součástí daného soutěžitele. V praxi pak bude nejjednodušší žalovat subjekt sankcionovaný Úřadem v rozhodnutí, neboť i ten musí sankci soutěžiteli udělit, resp. přičíst konkrétní, právem uznané osobě. Vzhledem k současné teorii tzv. ekonomické jednotky určující subjekty tvořící jednoho soutěžitele může dojít např. k tomu, že mateřská společnost, která ani neví, že její dceřiná společnost byla zapojena do kartelu, bude za toto jednání dcery sankcionována a rovněž na ní může být vymáhána za toto jednání škoda.<sup>27</sup>

Otázkou také je, zda je možné vymáhat náhradu škody i po soutěžitelích, kteří sice nebyli členy kartelu a nedopustili se tak protisoutěžního jednání, nicméně využili možnosti zvýšit své ceny v důsledku toho, že ji na základě vzájemné dohody zvýšili také členové kartelu, kteří působí na stejném relevantním trhu. Tato situace je nazývána jako „deštníkový efekt“ („umbrella effect“).<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> Blíže k otázce kolektivních žalob např. PALLA, T. *Potřeba hromadných žalob ve spotřebitelských sporech*, epravo.cz [online], 2010, [cit. 29. 1. 2013]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/potreba-hromadnych-zalob-ve-spotrebitelskych-sporech-56464.html>

<sup>26</sup> NERUDA, R. *Náhrada škody způsobené protisoutěžním jednáním jako způsob soukromoprávního vymáhání antimonopolního práva*. Právní rozhledy : časopis pro všechna právní odvětví, Praha : C.H.Beck, 2005, č.12, s. 439.

<sup>27</sup> Blíže o této problematice např. RAUS, D., ORŠULOVÁ, A. *Aktuální aplikační otázky soukromoprávního prosazování dodržování veřejného soutěžního práva v České republice a na Slovensku*. Justiční revue, 2009, č. 12, s. 1663.

<sup>28</sup> FRIEDERISZICK, Hans W., Röller, Lars-Hendrik. *Quantification of Harm in Damages Actions for Antitrust Infringements – Insights from German Cartel Cases*. EU workshop Friederiszick [online] Roeller 28 Feb 2010. [cit. 6. 4. 2013] Dostupné z: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/friederiszick\\_roeller.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/friederiszick_roeller.pdf)

## VÝŠE NÁHRADY ŠKODY

Podstatnou otázkou při podávání žalob na náhradu škody je její kvantifikace, tedy vyčíslení škody, která byla poškozenému subjektu v důsledku porušení veřejného soutěžního práva způsobena. Z judikatury Soudního dvora EU vyplývá, že osoby, jež utrpěly újmu, musí mít možnost požadovat náhradu nejen skutečné škody (*damnum emergens*), ale také ušlého zisku (*lucrum cessans*) a dále mají právo na zaplacení úroků.<sup>29</sup>

Komise se otázce kvantifikace škody rámcově věnuje v Bílé knize a podrobně se jí zabývá v návrhu metodické příručky – Určení výše škody v žalobách o náhradu škody při porušení čl. 101 nebo 102 Smlouvy o fungování EU. Pro výpočet výše škody vychází z tzv. hypotetického scénáře, v rámci kterého se posuzuje, jaká by byla ekonomická situace poškozeného za předpokladu, že by nedošlo k narušení hospodářské soutěže na trhu. Návrh metodiky pro kvantifikaci škody pak představuje různé metody, jež lze pro výpočet škody použít. Jedná se například o srovnávací metody, jež porovnávají ceny, objemy, prodeje či marže v případě porušení hospodářské soutěže se situací, kdyby k porušení nedošlo. Pro výpočet škody lze použít také ekonomické modely simulující pravděpodobný tržní výsledek, nákladové metody a podobně. Vedle uvedených sofistikovaných metod, jejichž cílem je odhadnout, jak by se daný trh vyvíjel v případě neporušení hospodářské soutěže, lze pro prokázání výše utrpěné škody použít také přímější důkazy, a to různé interní dokumenty soutěžitelů, kteří se dopustili protisoutěžního jednání o dohodnutém zvýšení cen atd.<sup>30</sup>

Proti výši náhrady škody se může žalovaný bránit pomocí námítky, již zmíněné výše, spočívající ve tvrzení přenosu navýšené ceny („*passing-on*“). Ta vychází z premisy, že pokud poškozený protisoutěžním jednáním přenesl nezákonné navýšení ceny zcela nebo částečně na své vlastní zákazníky (nepřímé odběratele) nemusela mu ve skutečnosti žádná škoda vzniknout.<sup>31</sup> Bílá kniha k tomu uvádí, že zamítnutí možnosti takové obhajoby pro žalovaného by mohlo vést k bezdůvodnému obohacení odběratelů, kteří přenesli navýšenou cenu na další osoby a současně k bezdůvodné několikanásobné kompenzaci protiprávního navýšení ceny žalovanou stranou. Proto by žalovaní měli mít právo bránit se prostřednictvím *passing-on* přenosu ceny na další osobu, přičemž důkazní břemeno

<sup>29</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Manfredi*

<sup>30</sup> Návrh metodické příručky Komise Určení výše škody v žalobách o náhradu škody při porušení čl. 101 nebo 102 Smlouvy o fungování EU.

<sup>31</sup> Blíže např. Soukromé prozrazování soutěžního práva, Informační list Úřadu č. 4/2008.

při této obhajobě by nemělo být lehčí než to, které nese žalobce ve vztahu k prokázání škody.<sup>32</sup> Je třeba si přiznat, že ačkoliv Bílá kniha s takovou možností výslovně počítá, prokázání škody a příčinné souvislosti s protisoutěžním jednáním za současné právní úpravy a stejně tak i po účinnosti NOZ je a zatím asi i nadále bude v rámci České republiky spíše v rovině sci-fi. Určité řešení by se nabízelo ve formě zavedení vyvratitelné domněnky, že nezákonné navýšení ceny je přenášeno v plné výši.<sup>33</sup>

Na druhou stranu může argument přenosu navýšené ceny použit k prokázání škody také nepřímý odběratel. Jsou to totiž mnohdy právě odběratelé nacházející se až na samotném konci distribučního řetězce, kteří jsou porušením soutěžního práva postiženi nejvíce, přitom se však náhrady škody budou domáhat, vzhledem k obtížné důkazní situaci, velmi těžko.<sup>34</sup>

Pokud mluvíme o obtížném určení přesné výše škody, je třeba poznamenat, že v českých podmínkách by za účinnosti nového občanského zákoníku mohlo být nápomocno zmiňované ustanovení § 2955, podle kterého v případě nemožnosti přesného určení výše náhrady škody, může podle své spravedlivé úvahy tuto výši určit soud. Je však otázkou, jak budou ochotny se soudy do takové úvahy pouštět, protože v rámci civilního řízení budou muset posuzovat rozsah a následky porušení veřejného soutěžního práva. Meze pro takové uvážení by zřejmě mohla přinést soudní judikatura, pokud se tedy v této oblasti nějaká vyvine. Každopádně je zde třeba upozornit na nutnost komplementárního uplatnění veřejného a soukromého práva.

## ***PROBLEMATIKA DOKAZOVÁNÍ EXISTENCE ŠKODY, PŘÍSTUP DO SPISU***

Z evropské judikatury vyplývá, že náhrada škody v důsledku protisoutěžního jednání bude přiznána v případě existence příčinné souvislosti mezi porušením soutěžního práva a utrpěnou újmou.<sup>35</sup> To znamená, že aby byl aktivně legitimovaný subjekt, resp. žalobce úspěšný a domohl se náhrady škody způsobené

---

<sup>32</sup> Viz Bílá kniha

<sup>33</sup> Srov. ŠILHÁN, J. Bílá kniha o soukromém vymáhání antitrustového práva. Obchodní právo 7-8. 2008, str. 19.

<sup>34</sup> Viz Bílá kniha

<sup>35</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Manfredi*

porušením soutěžních pravidel, je třeba, aby prokázal, jednak že pasivně legitimovaný subjekt jednal konkrétním způsobem, čímž došlo k porušení ZOHS, a dále že na základě tohoto porušení byla žalobci způsobena škoda. Současně musí prokázat existenci příčinné souvislosti mezi jednáním pasivně legitimovaného subjektu a vzniklou škodou.

Zde se tedy výrazně projevuje vzájemná závislost veřejného a soukromého práva, kdy subjekt domáhající se v civilním sporu náhrady škody prokazuje existenci porušení práva veřejného.

Při prokazování škody, její výše a příčinné souvislosti je jedním ze zásadních problémů získání přístupu k důkazům. Jako velmi dobrý zdroj důkazů mohou sloužit informace obsažené ve správních spisech soutěžních úřadů, ke kterým má ovšem žalobce omezený přístup. V českém prostředí může žalobce žádat o přístup do správního spisu dvěma způsoby, a to podle správního řádu<sup>36</sup> nebo na základě zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím. Vzhledem ke skutečnosti, že většina informací, které by mohly sloužit potenciálním žalobcům pro výpočet výše škody, budou ve správním spise označeny jako obchodní tajemství, nelze se na možnosti obsažené v uvedených předpisech příliš spoléhat. Nadto v případech kartelů, kdy účastník řízení využije žádost dle tzv. programu leniency<sup>37</sup>, přímo ZOHS stanovuje v § 21c odst. 4, že do dokumentů souvisejících s takovou žádostí smí nahlížet pouze účastníci řízení, kterým žalobce samozřejmě není.

Přístup k důkazům ze správních spisů lze považovat za jeden z klíčových problémů spočívajících v konfliktu mezi veřejnoprávním a soukromoprávním prosazováním soutěžního práva. Přesněji řečeno zde mohou nastat situace, kdy soukromoprávní vymáhání bude snižovat efektivitu veřejného vymáhání a naopak. Takovým situacím se však Komise ve svých metodikách snaží vyhnout návrhy, jak se v daných situacích má postupovat. Podle komise by v rámci EU měla být zajištěna určitá minimální úroveň zpřístupňování důkazů mezi stranami. Přístup k důkazům by měl být založen jednak na povinnosti tvrzení skutečností, o něž se žaloba opírá, a jednak na přísné soudní kontrole odůvodnění nároků a dále na přiměřenosti žádosti o zpřístupnění důkazů. Pro usnadnění Komise v Bílé knize definovala čtyři základní podmínky, za kterých by vnitrostátní soudy měly mít pravomoc nařídit stranám řízení nebo třetím stranám, aby zpřístupnily přesně

---

<sup>36</sup> Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

<sup>37</sup> Více o programu leniency (schovávavosti) viz na webových stránkách Úřadu, dostupné z: <http://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/zakazane-dohody-a-zneuziti-dominance/leniency-program.html>.

vymezené kategorie důkazů. Za prvé by žalobce měl předložit veškerá fakta a důkazní prostředky, jež si obvykle může opatřit a z nichž vyplývá určitá pravděpodobnost, že došlo k utrpění škody v důsledku porušení antitrustových pravidel. Za druhé by měl žalobce spolehlivě prokázat, že není schopen si důkazy opatřit jiným způsobem. Za třetí musí dostatečně specifikovat kategorie důkazů, které by mu měly být zpřístupněny. A poslední, čtvrtou, podmínkou by mělo být přesvědčivé vysvětlení, že zpřístupnění požadovaných informací je pro věc žalobce relevantní, nutné a přiměřené.<sup>38</sup>

Jak bylo naznačeno výše, obtížnou otázkou je také možnost zpřístupnění důkazů, které předložil žadatel o program leniency, a které často obsahují velmi přínosné důkazy pro prokázání vzniklé škody. Hlavním cílem programů leniency je být dostatečně atraktivní a přilákat potenciální žadatele o leniency, neboť právě díky nim je většina kartelů odhalena. Proto, aby nedošlo ke snížení atraktivity těchto programů, je obecná snaha soutěžních úřadů zajistit dostatečnou ochranu dokumentů nashromážděných v rámci žádostí o leniency před jejich zpřístupněním třetím osobám usilujícím o náhradu škody.<sup>39</sup> Otázku zpřístupnění důkazů shromážděných díky programu leniency řešil ve svém rozhodnutí o předběžné otázce Soudní dvůr EU ve věci *Pfleiderer*<sup>40</sup>, kde uvedl, že unijní právo hospodářské soutěže je třeba vykládat v tom smyslu, že „nebrání tomu, aby osobě, která byla poškozena porušením práva Unie v oblasti hospodářské soutěže a domáhá se náhrady škody, byly zpřístupněny dokumenty týkající se řízení o leniency vedeného s osobou, která se tohoto porušení dopustila. Soudům členských států však na základě jejich vnitrostátního práva přísluší, aby stanovily podmínky, za kterých musí být takový přístup povolen nebo odepřen, a musí přitom zvážit zájmy chráněné právem Unie.“

Otázku zpřístupnění dokumentů týkajících se leniency, tentokrát ve vztahu k tomu, zda může vnitrostátní právní předpis stanovit, že není možné tyto dokumenty zpřístupnit, nyní Soudní dvůr EU opět řeší, a to ve věci *Donau Chemie*. V této věci sice ještě nebylo vydáno rozhodnutí samotného soudu, nicméně generální advokát Jääskinen ve svém stanovisku ze dne 7. 2. 2013<sup>41</sup> uvedl, že není možné, aby vnitrostátní předpis stanovil princip odporující zásadě stanovené v případě *Pfleiderer*.

---

<sup>38</sup> Viz Bílá kniha

<sup>39</sup> Viz Bílá kniha

<sup>40</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 14. 6. 2011, ve věci C-360/09, *Pfleiderer AG* [2011], ECR I-000

<sup>41</sup> Viz Stanovisko generálního advokáta ze dne 7. 2. 2013, ve věci C-536/11, *Donau Chemie*

V souvislosti s programem leniency vyvstává také otázka, zda mají být žadatelé o aplikaci tohoto programu plně odpovědní za své protisoutěžní jednání ve vztahu k soukromoprávnímu vymáhání škody, nebo zda by měla být jejich občanskoprávní odpovědnost omezena. Komise v Bílé knize navrhuje k diskusi omezenou odpovědnost „lenientů“.

### **SITUACE V ČR**

V České republice se doposud nevyvinula relevantní soudní judikatura k soukromoprávnímu vymáhání náhrady škody vzniklé v důsledku porušení veřejného soutěžního práva a není nám ani znám žádný případ, ve kterém by byla náhrada škody přiznána. Nemůžeme proto ani nijak zobecnit, jakým způsobem se české soudy k této věci staví. V současnosti však několik soukromoprávních soudních sporů o náhradu škody probíhá, proto budeme moci sledovat, jak se budou tyto případy vyvíjet a jak v nich budou soudy postupovat.

O náhradu škody ve výši přibližně 21 mil. Kč žaluje společnost Asiana svého bývalého konkurenta - společnost Student agency, která se podle rozhodnutí Úřadu měla dopustit zneužití dominantního postavení ve formě účtování predátorských cen<sup>42</sup>. Rozhodnutí Úřadu však bylo zrušeno Krajským soudem v Brně pro nedostatečně odůvodněné vymezení relevantního trhu a nyní je věc u Nejvyššího správního soudu. Ten také nedávno společnost Asiana požádala o nahlédnutí do části spisu obsahující dokumenty vztahující se k řízení před krajským a Nejvyšším správním soudem a do správního spisu, který dle jejího názoru obsahuje z hlediska obchodního tajemství již nevýznamné dokumenty (mělo se jednat převážně o dokumenty z roku 2007 a 2008). Nejvyšší správní soud však tuto žádost zamítl<sup>43</sup> s odkazem na § 45 soudního řádu správního, podle kterého mohou jiné osoby nežli účastníci řízení, jejich zástupci a osoby zúčastnění na řízení, nahlížet do spisu, prokáží-li právní zájem nebo vážný důvod a není-li to v rozporu s právy nebo právem chráněnými zájmy některého z účastníků. Za právní zájem společnosti Asiana by podle soudu sice bylo možné považovat i její spor o náhradu škody před civilním soudem, nicméně nakonec dospěl k tomu, že nahlížení do spisu nepovolí, neboť požadovaná spisová dokumentace obsahuje informace, jež jsou součástí obchodního tajemství společnosti Student agency, případně má na jejich ochraně

---

<sup>42</sup> Rozhodnutí Úřadu ze dne 18. 2. 2011, čj. ÚOHS-R169/2010/HS-2676/2011/310-PGa, *Student agency*

<sup>43</sup> Viz usnesení NSS ze dne 20. 3. 2013, čj. 2 Afs 82/2012 – 96

společnost Student agency jiný oprávněný zájem. V souvislosti se spisem krajského soudu Nejvyšší správní soud uvedl, že tento spis odkazuje na správní spis obsahující obchodní tajemství, a spis Nejvyššího správního soudu neobsahoval žádné listiny, které by měly vliv na řízení o náhradě škody vedené žadatelem.

Na uvedeném případě tedy můžeme vidět, že domoci se zpřístupnění spisu pro účely civilního sporu o náhradu škody bude dosti obtížné. Na druhou stranu je třeba uvést, že ze zmíněného usnesení Nejvyššího správního soudu nijak nevyplývá, že by se společnost Asiana snažila svou žádost o nahlédnutí do spisu nějak podrobněji zdůvodnit např. podle návodu Komise v Bílé knize popsaného výše.

Přesto je zarážející, že Nejvyšší správní soud uvedl (pouze s odkazem, že ve správním spise jsou složky označené „obchodní tajemství“, což namátkově ověřil, a že v soudním spise je analýza, která používá data ze složek ve správním spise označených jako obchodní tajemství), že považuje za dostačující, že žalobce (Student agency) a žalovaný (Úřad) shodně uvádějí, že tyto složky obsahují dokumenty představující obchodní tajemství a na základě tohoto zjištění pouze konstatoval, že nahlížení do této části správního spisu je rozporné s právem chráněnými zájmy účastníka řízení. Tyto právem chráněné zájmy však v tomto usnesení vůbec nevážil s právem chráněným zájmem poškozeného na náhradu škody. V případě, že by v dané věci bylo konstatováno porušení rovněž Smlouvy o fungování Evropské Unie, resp. porušení článku 102, byla by nasnadě otázka, zda takovýto postup není v rozporu s principy stanovenými ve výše zmíněném rozhodnutí Pfleiderer. Rovněž je třeba podotknout, že stojí za úvahu, zda vůbec mohou 5 let staré informace opravdu skutečně naplňovat všechny nezbytné znaky obchodní tajemství, tak jak je chápe obchodní zákoník. Zřejmě by bylo vhodnější, aby soud prošel přímo dokumenty a u nich jednotlivě zkoumal znaky obchodní tajemství a současně vážil oba chráněné zájmy, tedy jak ochranu obchodního tajemství, tak právo poškozeného účinně se domoci náhrady škody.

Dále jsou před českými civilními soudy vedeny dva spory o náhradu škody proti společnosti Telefónica O2, kterou společnost Volný a České radiokomunikace žalují dohromady přibližně o 7 mld. Kč. Zde je situace specifická tím, že civilní spory jsou vedeny paralelně se správním řízením u Úřadu, který vyšetřuje možné zneužití dominantního postavení společnosti Telefónica ve formě stlačení marže na trhu internetového připojení ADSL.<sup>44</sup> Nabízí se tak zde otázka,

---

<sup>44</sup> ÚOHS potvrzuje zahájení správního řízení s Telefónicou O2. Dostupný na: <http://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/aktuality-z-hospodarske-souteze/1289-uohs-potvrzuje-zahajeni-spravniho-rizeni-s-telefonticou-o2.html>

jak má soud v této situaci postupovat – zda posečkat na pravomocné rozhodnutí Úřadu nebo si porušení soutěžního práva posoudit sám.



## ZÁVĚR

Zavedení praxe soukromoprávního vymáhání škody způsobené porušením soutěžního práva vnímáme jako vhodný a potřebný institut pro zefektivnění fungování hospodářské soutěže a větší odrazení soutěžitelů od porušování pravidel antimonopolního práva. Tuto oblast považujeme za typický příklad komplementarity veřejného a soukromého práva, tj. oblast kdy uplatňování soukromého práva značně závisí na uplatňování práva veřejného a současně umocňuje a napomáhá recipročně uplatňování práva veřejného.

Soukromoprávní vymáhání škody, jakožto jeden ze tří pilířů ochrany hospodářské soutěže, je v České republice, ale obecně i v Evropě, stále v plenkách. Důkazem toho je fakt, že v rámci České republiky dosud neexistuje úspěšný případ vymození náhrady škody způsobené porušením soutěžního práva. Na úrovni Komise je od roku cca 2008 vyvíjeno úsilí směrem k posílení soukromoprávního pilíře, jehož zatím posledními vyústěními jsou zejména Bílá kniha, která obsahuje určité návody a doporučení, jak obecně tento pilíř posílit a oživit, a dále manuál na výpočet škody způsobené porušením antimonopolních pravidel. Upozornit je třeba také na další právní dokumenty, které v tomto směru Komise připravuje.

Co se týče právního rámce pro vymáhání náhrady škody způsobené protisoutěžním jednáním v ČR, považujeme za velký nedostatek jednak absenci možnosti podávání hromadných žalob, a to ať už ve formě opt-in, či opt-out, ale především velmi obtížné prokazování vzniku škody a její výše, způsobené především nemožností žalujícího získat přístup k potřebným důkazům a informacím. V tomto směru je třeba poukázat na legislativní činnost Komise, která vydala výše zmíněné metodiky pro vymáhání škody způsobené porušením antitrustových pravidel. Nicméně ani tyto nástroje evidentně nejsou dostatečné, neboť v české praxi stále neexistuje byť jediný úspěšný případ domožení náhrady škody v této oblasti.

Co se týče nové úpravy náhrady škody v NOZ, neshledáváme v jeho přijetí žádné výrazné posílení možnosti domoci se náhrady škody způsobené protisoutěžním jednáním. Vymáhání škody v této oblasti je natolik specifické a složité, že patrně pro jeho oživení je třeba speciální úpravy, ať už na úrovni unijní, či České republiky, přičemž ale nelze tvrdit, že by přijetí takovéto úpravy nutně bylo bez dalšího správným krokem.

Závěrem lze říci, že do budoucna můžeme zatím pouze s napětím očekávat další vývoj v této oblasti, kdy zejména výsledky probíhajících výše uvedených sporů o náhradu škody způsobené protisoutěžním jednáním před českými soudy

mohou napovědět, jakým způsobem se bude soukromoprávní vymáhání škody v ČR dále ubírat, tedy zda se nám ze současných „plenek“ vyvine alespoň „batole“.

### Literatura:

- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 143/2001 Sb. - Zákon o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
- Důvodová zpráva k NOZ. Dostupná z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>
- Nařízení Rady (ES) č. 1/2003, o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy
- Bílá kniha o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES
- Návrh metodické příručky Komise Určení výše škody v žalobách o náhradu škody při porušení čl. 101 nebo 102 Smlouvy o fungování EU.
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 20. 9. 2001 ve věci C-453/99, Courage v. Crehan [2001], ECR I-6297
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 13. 7. 2006 ve spojených věcech C-295/04 až C-298/04, Manfredi [2006], ECR I-6619
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 14. 6. 2011, ve věci C-360/09, Pfeleiderer AG [2011], ECR I-000
- Stanovisko generálního advokáta ze dne 7. 2. 2013, ve věci C-536/11, Donau Chemie
- Rozhodnutí Úřadu ze dne 18. 2. 2011, čj. ÚOHS-R169/2010/HS-2676/2011/310-PGa, Student agency
- Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 3. 2013, čj. 2 Afs 82/2012 – 96
- NERUDA, R. Náhrada škody způsobené protisoutěžním jednáním jako způsob soukromoprávního vymáhání antimonopolního práva. Právní rozhledy : časopis pro všechna právní odvětví, Praha : C.H.Beck, 2005, č.12, s. 439.

- NERUDA, R. Soukromé či veřejné prosazování soutěžního práva? Antitrust 4/2011, s. 154.
- KAČEROVÁ, L. Náhrada škody v Novém občanském zákoníku – smluvní versus delikt ní, [online], 2012, [cit. 29. 1. 2013] studentská vědecká odborná činnost, Karlova Universita. Dostupné z: <http://svoc.prf.cuni.cz/sources/5/14/163.pdf>
- SVEJKOVSKÝ, J. Náhrada škody – závazky z deliktů, obcanskyzakonik.justice.cz [online], 2011, [cit. 29. 1. 2013]. Dostupné z: [http://obcanskyzakonik.justice.cz/tiny-mce-storage/files/Svejkovsky\\_clanek%20-%20nahrada\\_skody.pdf](http://obcanskyzakonik.justice.cz/tiny-mce-storage/files/Svejkovsky_clanek%20-%20nahrada_skody.pdf)
- BANYAIOVÁ, L. K některým otázkám soukromoprávních nároků z porušení soutěžních předpisů, bvlaw.cz [online], 2010. Dostupné z: [http://www.bvlaw.cz/files/aktuality/antitrust\\_4\\_2010\\_lucie\\_banyaiova.pdf](http://www.bvlaw.cz/files/aktuality/antitrust_4_2010_lucie_banyaiova.pdf)
- PALLA, T. Potřeba hromadných žalob ve spotřebitelských sporech, epravo.cz [online], 2010. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/potreba-hromadnych-zalob-ve-spotrebitelskych-sporech-56464.html>
- RAUS, D., ORŠULOVÁ, A. Aktuální aplikační otázky soukromoprávního prosazování dodržování veřejného soutěžního práva v České republice a na Slovensku. Justiční revue, 2009, č. 12, s. 1663.
- FRIEDERISZICK, Hans W., RÖLLER, Lars-Hendrik. Quantification of Harm in Damages Actions for Antitrust Infringements – Insights from German Cartel Cases. EU workshop Friederiszick [online] Roeller 28 Feb 2010. [cit. 6. 4. 2013] Dostupný na: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/friederiszick\\_roeller.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/friederiszick_roeller.pdf)
- Soukromé prosazování soutěžního práva, Informační list Úřadu č. 4/2008.
- ŠILHÁN, J. Bílá kniha o soukromém vymáhání antitrustového práva. Obchodní právo 7-8. 2008, str. 19.

## **Kontakt – email**

*kamil.nejzechleb@compet.cz, zuzana.tonarova@gmail.com*

# ODPOVĚDNOST STÁTU ZA ŠKODU – SOUKROMOPRÁVNÍ NEBO VEŘEJNOPRÁVNÍ?

*Vítězslav Němčák*

*Právnická fakulta, Masarykova univerzita*

## **Abstrakt v původním jazyce**

Česká doktrína se tradičně dívá na odpovědnost státu za škodu z občanskoprávní perspektivy a aplikuje na ni občanskoprávní teorii odpovědnosti za škodu. V tomto článku je formulován názor, že by měla být problematika odpovědnosti státu za škodu považována v České republice za součást veřejného práva.

## **Klíčová slova v původním jazyce**

odpovědnost veřejné moci za škodu, veřejné právo, objektivní odpovědnost, nesprávný výkon veřejné moci

## **Abstract**

Traditionally, Czech doctrine looks at state liability for damages from the private law perspective and applies private law theory of liability for damages on it. This article argues that this issue should rather be treated as a part of public law in the Czech Republic.

## **Key words**

liability of public authority for damages, public law, objective liability, fault of public authority

## **PROLOG**

Ustanovení § 1 odst. 1 věty druhé nového občanského zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb.) stanoví, že uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného. Autoři nového českého civilního kodexu vysvětlují ustanovení v důvodové zprávě tak, že pro naše sociální a právně kulturní prostředí je zmíněná formulace zvláště významná, neboť uvedená zásada byla dlouhá desetiletí popírána konstitucí jednotného socialistického práva. Zdejší právní doktrína dlouhá desetiletí popírala dualismus práva. Dále k tomu dodávají, že s tradicemi tohoto přístupu se (polistopadová) praxe dosud nevyořádala.

Na následujících řádcích čtenáři nabízím jeden konkrétní příklad pozůstatku „jednotného socialistického práva“, který by měl být podle mého názoru přehodnocen, a to problematika odpovědnosti státu za škodu. Možná, že je to právě jeden z těchto reliktnů staré doby, se kterým se má nový občanský zákoník prostřednictvím ustanovení § 1 odst. 1 věty druhé vypořádat.

Jak nicméně vyplyne z mého příspěvku<sup>1</sup>, nový občanský zákoník v tomto ohledu neznamena normativní proměnu, jelikož již dnes by mělo být důsledně odlišováno, co je právo soukromé a co je právo veřejné. Ustanovení § 1 odst. 1 věty druhé je tedy spíše proklamací, která nemá sama o sobě přímý normativní vliv.

## **ÚVOD DO PROBLEMATIKY**

Nárok na náhradu škod způsobených činnostmi veřejné moci je v České republice většinou pojmán jako občanskoprávní materie. V posledních letech se však objevuje čím dál silněji názor o veřejnoprávním charakteru odškodňování státem, ke kterému se také přikláním. Nelze zejména pominout závazný výklad provedený Ústavním soudem.

K povinnosti veřejné moci nahradit škodu bychom měli zvolit odlišný přístup, než který nabízí klasická občanskoprávní teorie odpovědnosti. Odhlédnutí od občanskoprávní doktríny umožní povinnost veřejné moci k náhradě škody lépe koncipovat, což může mít významný vliv na její hmotněprávní i procesní úpravu.

---

<sup>1</sup> Příspěvek je zkrácenou verzí textu, jež byl publikován pod názvem „Odpovědnost veřejné moci jako materie veřejného práva“ autorem této stati v časopise Právník, 2013, roč. 152, č. 3, s. 222 an.

## **VÝVOJ LEGISLATIVNÍ ÚPRAVY ODPOVĚDNOSTI STÁTU ZA ŠKODU OD VZNIKU ČSR**

Pro analýzu povahy odpovědnosti veřejné moci za škodu má svůj význam i historický pohled. Jak ukazují následující odstavce, obecná povinnost státu nahradit škodu se legislativně prosadila až v dobách socialistického Československa.

Ústava Československé republiky z roku 1920 obsahovala ustanovení o tom, že zvláštní zákon upraví, zda stát ručí za škodu způsobenou nezákonným výkonem veřejné moci, respektive upraví podmínky ručení soudce za škodu způsobenou při výkonu soudní moci<sup>2</sup>. Ústavou předpokládané předpisy ale nikdy vydány nebyly. V této době se uplatňovaly pouze zákony, které upravovaly povinnost k náhradě škody pro specifické případy; pro soudnictví byl v platnosti recipovaný říšský syndikátní zákon<sup>3</sup>. Československá republika tímto zcela navázala na právní úpravu v Rakousku-Uhersku, kde bylo rovněž ústavně deklarováno zakotvení odškodnění z činnosti státu, ale přijat byl až na drobné specifické výjimky pouze zmíněný syndikátní zákon<sup>4</sup>.

Ústavní zákon č. 150/1948 Sb., Ústava Československé republiky, obsahovala ustanovení o povinnosti státu nahradit škodu způsobenou soudcem, jež mělo být (ale nebylo) provedeno zákonem (§ 145). Ustanovení o odpovědnosti státu za škodu se objevilo také v ustanovení § 346 zákona č. 141/1950 Sb., občanský zákoník. Samo však nepřineslo zlepšení pozice poškozeného, jelikož v něm bylo pouze zakotveno, že odpovědnost za nesprávný postup v úředním výkonu upraví zvláštní právní předpisy<sup>5</sup>. Tyto zvláštní předpisy se však dotýkaly jen dvou dílčích oblastí: povinnosti k náhradě škody způsobené nezákonnou vazbou nebo výkonem trestu na svobodě (§ 298 až § 301 zákona č. 87/1950 Sb., trestní řád) a osobní od-

---

<sup>2</sup> § 92 a § 104 zákona č. 121/1920 Sb., kterým se uvozuje Ústavní listina Československé republiky.

<sup>3</sup> Zákon č. 112/1872 ze dne 12. července 1872, jímžto se pro vykonání článku 9. základního zákona státního, daného dne 21. prosince 1867, (č. 144 zák. říšsk.), o moci soudcovské, pořádá právo stran, žalovati pro porušení práva od soudcovských úředníků u vykonávání úřadu způsobené, viz Matějka J. Náhrada škody způsobená veřejným zaměstnancem podle návrhu nového občanského zákoníka. *Právník*. 1926, roč. 65, Sešit X., s. 305.

<sup>4</sup> Flieder, K. Ručení státu, jiných veřejných korporací, jakož jejich orgánů (zástupců, veřejných úředníků, zřizenců) za škody způsobené těmito u výkonu úřadu nebo služby. *Právník*. 1928, roč. 67, Sešit I., s. 3.

<sup>5</sup> Luby, Š. Zodpovednosť štátu za škodu spôsobenú rozhodnutím alebo úradným postupom. *Obzor*: Bratislava, 1971, s. 8.

povědnosti pracovníků inspekce za škodu zaviněnou nesprávným postupem při výkonu jejich povinností (§ 8 vládního nařízení č. 8/1953 Sb., o státní jakostní inspekci ve spojení s § 12 vyhlášky Ministerstva výkupu č. 180/1953 Ú. 1.)<sup>6</sup>. Judikatura Nejvyššího soudu však od sebe odlišila škodu z nezákonných rozhodnutí (která podle něj vyžaduje speciální úpravu, jež chyběla) a jiný protiprávní úřední postup, pro který se mohla uplatnit odpovědnost podle obecných občanskoprávních ustanovení<sup>7</sup>.

Ústavní zákon č. 100/1960 Sb., Ústava Československé socialistické republiky, neobsahoval žádné specifické ustanovení ve vztahu k odpovědnosti státu za škodu. Jistý posun v otázce povinnosti státu k náhradě škody však předznamenal občanský zákoník z roku 1964<sup>8</sup>, který ve svém původním znění stanovil v § 426, že „[s]tátní orgán nebo orgán, na který přešly úkoly státního orgánu, odpovídá též za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím podle úpravy obsažené ve zvláštních předpisech“. Zvláštní předpisy však stále pokrývaly jen některé specifické oblasti<sup>9</sup>. Teorie i rozhodovací praxe sice udržela výše uvedený výklad o aplikovatelnosti obecné občanskoprávní odpovědnosti za škodu na případy škody způsobené nesprávným úředním postupem státních orgánů<sup>10</sup>, avšak právní úpravě stále unikala odpovědnost za nezákonné rozhodnutí orgánů státní moci.

Již v březnu 1964 ale byly na popud vlády zahájeny práce na nové komplexní právní úpravě náhrady škody vzniklé při veřejnoprávní činnosti státu<sup>11</sup>. Náležitostem chystané úpravy byla věnována široká odborná pozornost<sup>12</sup>. Výsledkem bylo

---

<sup>6</sup> Švestka, J. Některé úvahy o odpovědnosti za škodu způsobenou nesprávným postupem v úředním výkonu (§ 346 Obč. zák.). Právník. 1956, roč. 95, č. 8, s. 717–720, nebo Luby, Š. op. cit. v pozn. 5, s. 8.

<sup>7</sup> Viz například usnesení pléna Nejvyššího soudu ze dne 2. února 1954, sp. zn. Pls 1/53, publikované pod č. 30/1954 Sb. rozh. Nejvyššího soudu, citováno v Knap, K. K problematice odpovědnosti za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím. *Socialistická zákonnost*. 1965, roč. 13, č. 6, s. 16.

<sup>8</sup> Zákon č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník.

<sup>9</sup> Viz § 371 až 374 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestního řádu), nebo § 46 odst. 2 zákona č. 82/1968 Sb., o soudní rehabilitaci, oba zákony ve znění účinném do 1. července 1969.

<sup>10</sup> Knap, K. op. cit. v pozn. 7, s. 16, nebo Luby, Š. op. cit. v pozn. 5, s. 10.

<sup>11</sup> Luby, Š. op. cit. v pozn. 5, s. 10.

<sup>12</sup> Například: Zápis z „Diskuze o připravované zákonné úpravě odpovědnosti za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím“ sepsaný dr. J. Eliášem. In: Právník. 1965, roč. 104, č. 8, s. 728 an., Češka Z., Švestka, J. Jak upravit odpovědnost za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím. Právník. 1965, roč. 104, č. 8, s. 335 an., Eliáš, J., Kvasnička, V. Odpovědnost za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím. Právník. 1965, roč. 104, č. 8,

přijetí zákona č. 58/1969 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou rozhodnutím orgánu státu nebo jeho nesprávným úředním postupem. Tento zákon platil až do roku 1998, kdy byl nahrazen současnou úpravou v zákoně č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), (dále jen „zákon č. 82/1998 Sb.“). Nutno podotknout, že nynější zákonná úprava v ohledech podstatných pro tento článek zcela vychází z koncepce zákona z roku 1969. Důležitým milníkem, který odděluje tyto dva zákony, je zakotvení základního práva na náhradu škody v případě nezákonného rozhodnutí nebo nesprávného úředního postupu v čl. 36 odst. 3 Listiny základních práv a svobod<sup>13</sup>.

### **ČESKÁ DEBATA O PRÁVNÍ POVAZE NÁROKU NA NÁHRADU ŠKODY OD STÁTU**

Na pozadí vývoje legislativní úpravy probíhala debata o právní povaze povinnosti státu k náhradě škody. Dnes je v českých publikacích všeobecně přijímán názor, že je odpovědnost veřejné moci za škodu soukromoprávním vztahem<sup>14</sup>. O občanskoprávním charakteru nároku na náhradu škody ze strany státu se zmiňuje i důvodová zpráva k zákonu č. 82/1998 Sb. a takto k němu přistupuje i soudní praxe obecných soudů. Nicméně soukromoprávní povaha nároku na náhradu škody od státu coby veřejnoprávního subjektu nebyla a není v české odborné debatě přijímána bezvýhradně. Nyní se proto podívejme na to, jak se k právní povaze nároku na náhradu škody při veřejnoprávní činnosti státu přistupovalo v průběhu času.

---

s. 349 an., nebo Černý, M. Odpovědnost za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím soudců a státních notářů. Právník. 1966, roč. 105, č. 2, s. 134 an.

<sup>13</sup> Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky.

<sup>14</sup> Vojtek, P. Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci: komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 225, Fiala, J. a kol. Občanské právo hmotné. 3. opravené a doplněné vydání. Brno: MU – Doplněk, 2002, s. 378, Tichý, L. Odpovědnost státu za legislativní újmu. Pojem, význam a návrh řešení. In: Tichý, L., Hrádek, J. a kol. Odpovědnost státu za legislativní újmu. Praha: Centrum právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, 2012, s. 15, nebo také Klíma, K. Komentář k čl. 36. In: Klíma, K. a kol. Komentář k Ústavě a Listině, 2. díl. 2. rozšířené vydání, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 1328.



Autoři v době první republiky upozorňovali na specifický charakter vztahu státu a poškozeného a mnozí se jednoznačně stavěli za zařazení ručení státu za škodu do oblasti práva veřejného. Například J. Matějka v této souvislosti uvedl, že právní pojmy soukromoprávního původu jsou společným majetkem práva vůbec a z toho, že se nějaký pojem dříve objevil v soukromém právu, nelze usuzovat na jeho soukromoprávní povahu. Zároveň podporoval myšlenku svěřit otázky náhrady škody na státu správním soudům<sup>15</sup>. Obdobně další autoři byli toho názoru, že náhrada škody ze strany státu je veřejnoprávní povahy<sup>16</sup>. V tehdejších odborných publikacích lze však nalézt také názor, který hledal inspiraci v německém pojetí soukromoprávní odpovědnosti úředníků, jež pak stát na základě ústavy přebírá<sup>17</sup>. K problému právní povahy povinnosti státu nahradit škodu se vyjádřil i prvorepublikový zvláštní senát pro řešení kompetenčních konfliktů. V roce 1931 vyslovil názor, že nárok na náhradu škody vzniklé při veřejnoprávní činnosti státu má veřejnoprávní povahu a k rozhodnutí o něm jsou příslušné správní orgány. Soudci se shodli na názoru, že povaha nároku na náhradu škody se řídí povahou aktu, z něhož je nárok odvozen. Výslovně soud konstatoval: „Tkví tedy kritérium v podstatě nároku a povaze aktu, z něhož škoda vznikla“<sup>18</sup>. Tento judikát byl následovaný i rozhodovací praxí prvorepublikového Nejvyššího správního soudu<sup>19</sup>; na druhou stranu však platilo, že při chybějící veřejnoprávní úpravě určitého nároku na náhradu škody nebylo možné právo na odškodnění přiznat<sup>20</sup>.

---

<sup>15</sup> Matějka, J. op. cit. v pozn. 3, s. 308–310.

<sup>16</sup> Např. Flieder, K. op. cit. v pozn. 4, s. 11 an., nebo Havelka, J. Veřejnoprávní nárok na vyrovnání za utrpěné újmy. *Právní obzor*. 1936, roč. 19, č. 20, s. 557 an.

<sup>17</sup> Laštovka, K. Poznámky k problému náhrady škody způsobené nezákonným výkonem veřejné moci. In: Engliš, K. (ed.). *Sborník prací k počtě šedesátých narozenin Františka Weyra*: 25. IV. 1939. Praha: Orbis, 1939, sv. 95, s. 188.

<sup>18</sup> Rozsudek zvláštního senátu pro řešení kompetenčních konfliktů č. 734 ze dne 5. června 1931, publikováno pod č. LXXIII. In: *Sbírka nálezů nejvyššího správního soudu ve věcech administrativních* (pořádá Jos. V. Bohuslav). sv. 13 (1931), Praha: Nákladem Právnického vydavatelství, 1932, s. 1473–1476. Nutno však podotknout, že zvláštní senát v této otázce neměl zpočátku jednoznačnou pozici, když ještě v roce 1927 rozhodl obdobný kompetenční spor v tom směru, že o těchto nárocích mají rozhodovat obecné soudy [Rozsudek zvláštního senátu pro řešení kompetenčních konfliktů č. 470 ze dne 12. prosince 1927, publikováno ve sbírce citované výše pod č. LV, sv. 9/2 (1927), 1928, s. 1554–1556].

<sup>19</sup> Např. nález Nejvyššího správního soudu č. 7825 ze dne 13. května 1932, publikováno ve sbírce op. cit. v pozn. 18 pod č. 9897, sv. 14 (1932), 1933, s. 76–768, nebo nález Nejvyššího správního soudu č. 8187 ze dne 12. května 1933, publikováno ve sbírce op. cit. v pozn. 18 pod č. 10.533, sv. 15 (1933), 1934, s. 721–722.

<sup>20</sup> Havelka, J. op. cit. v pozn. 16, s. 563.

Vlivem historických událostí se téma povinnosti státu k náhradě škody vrátilo až po 2. světové válce, kdy se právní věda inspirovala na východ od našich hranic.

Jedním z rysů socialistické právní nauky byl odklon od rozlišování sféry práva soukromého a práva veřejného (tedy odmítání právního dualismu). Podle socialistických právních teoretiků chránilo osobní zájmy občanů i právo nazývané v buržoazní nauce právem veřejným a naopak státní zájmy měly být zabezpečeny i normami náležejícími v buržoazním právu k právu soukromému<sup>21</sup>. Právní řád byl pak systematizován na základě jiných kritérií, kdy hlavním byl předmět právní regulace<sup>22</sup>. Právní normy se tak členily do právních odvětví spojujících vždy určitý okruh regulovaných společenských vztahů na základě jejich charakteristických rysů. K občanskému právu se v tomto ohledu přistupovalo jako k odvětví regulujícím majetkové vztahy<sup>23</sup>.

Na těchto základech byl vybudován pohled tehdejších autorů na povinnost státu k náhradě škody<sup>24</sup>. Takto například Š. Luby konstatoval, že nemůže být sporné, jestli je odpovědnostní vztah státu za škodu občanskoprávní. Odpovědnost státu za škodu je v Lubyho uvažování, stejně jako jiné občanskoprávní vztahy, majetkovým vztahem, při němž se uplatňuje princip rovnosti účastníků. Podle něj rozhoduje o právní povaze odpovědnosti státu za škodu povaha vztahu samotného a nikoliv důvod jeho vzniku<sup>25</sup>. Zařazení náhrady škody způsobené veřejnou mocí do odvětví občanského práva vyplývalo také ze sovětského vzoru, kdy základy této odpovědnosti byly včleněny již do občanského zákoníku RSFSR z roku 1922 (čl. 407) a rovněž další východoevropské země ve sféře vlivu Sovětského svazu zakotvily tento typ nároku na odškodnění ve svých občanských zákonících<sup>26</sup>.

---

<sup>21</sup> Vedraľ, J. Správní právo. In: Bobek, M., Molek, P., Šimíček, V. (eds.). *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Mezinárodní politologický ústav, Masarykova univerzita, 2009, s. 611–612, dostupné z <[www.komunistickepravo.cz](http://www.komunistickepravo.cz)>. Obdobně také Gábriš, T. Posilňovanie roly štátu a veřejného práva v Československu v rokoch 1948–1989. ve stejné publikaci, s. 154–156.

<sup>22</sup> Gábriš, T. Posilňovanie roly štátu a veřejného práva v Československu v rokoch 1948–1989. In: Bobek, M., Molek, P., Šimíček, V. (eds.). *op. cit.* v pozn. 21, s. 156.

<sup>23</sup> Bělovský, P. Občanské právo. In: Bobek, M., Molek, P., Šimíček, V. (eds.). *op. cit.* v pozn. 21, s. 428.

<sup>24</sup> Viz díla citovaná v pozn. 12 a také Luby, Š. *op. cit.* v pozn. 5.

<sup>25</sup> Luby, Š., *op. cit.* v pozn. 5, s. 29–30.

<sup>26</sup> Luby, Š., *op. cit.* v pozn. 5, s. 8 a 29.

Nicméně i z doby existence ČSSR lze objevit názor, podle něhož by bylo vhodnější zařadit tuto problematiku k normám administrativním<sup>27</sup>.

Je pravdou, že civilistické pojetí povinnosti veřejné moci k náhradě škody zná do dnešní doby například Německá spolková republika, a tak by samozřejmě nebylo správné tento přístup bez dalšího odmítat. Jak se ovšem ukazuje, české právní realie směřují k veřejnoprávnímu pojetí nároku na náhradu škody způsobené státem, což podle mého názoru lépe vystihuje jeho podstatu.

Například v komentáři k Listině základních práv a svobod I. Pospíšil nedávno vyslovil myšlenku, že zákonodárce využil soukromoprávní institut odpovědnosti za škodu i pro účely úpravy veřejného subjektivního práva na náhradu škody ze strany státu upraveného v čl. 36 odst. 3 Listiny z důvodu „nedostatku veřejnoprávního pojetí deliktů odpovědnosti v ČR“. Podle I. Pospíšila přistupuje Ústavní soud ve své judikatuře k tomuto nároku na náhradu škody jako k schizofrennímu institutu, kdy akceptuje jeho soukromoprávní pojetí, ale s řadou výhrad a výkladových korekcí. Poukazuje pak na nálezný sp. zn. Pl. ÚS 11/10 ze dne 6. 9. 2011, ve kterém Ústavní soud judikoval, že pojem zavinění poškozeného podle § 12 odst. 1 písm. a) zákona č. 82/1998 Sb. není možné interpretovat soukromoprávním pohledem, ale je potřeba vzít v úvahu povahu vztahu, ve kterém škoda vznikla<sup>28</sup>.

Významným příspěvkem do diskuze<sup>29</sup> o právním charakteru povinnosti státu k náhradě škody je rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 1612/09 ze dne 23. 2. 2010, v němž soud řešil otázku, zda je 6 měsíční lhůta k předběžnému prodejnání nároku podle zákona č. 82/1998 Sb. v souladu s ústavním pořádkem. Důvodem rozporu měla být nerovnost různých subjektů soukromého práva, kdy stát a územně samosprávné celky jsou zákonem zvýhodněni oproti jiným dlužníkům tím, že je jim dána 6 měsíční lhůta k dobrovolnému plnění navíc. Ústavní soud se k tomu vyjádřil tak, že odpovědnostní vztah založený čl. 36 Listiny základních práv a svobod a provedený zákonem č. 82/1998 Sb. je vztahem veřejnoprávním, a proto umožňuje odchýlnou úpravu a nemůže zakládat nerovnost subjektů soukromého práva.

---

<sup>27</sup> Bárta, J. Odpovědnost státu podle zákona č. 58/1969 Sb. za škody vzniklé na úseku státní správy. *Správní právo: odborný časopis pro oblast státní správy a správního práva*. 1984, roč. 17, č. 2, s. 93.

<sup>28</sup> Pospíšil, I. Komentář k čl. 36. In: Wagnerová, E., Šimíček, V., Langášek, T., Pospíšil, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, s. 748, bod 69.

<sup>29</sup> Vzhledem k čl. 89 odst. 2 ústavního zákona č. 1/1993, Ústava České republiky, jde však u Ústavního soudu o diskuzní příspěvek právně závazný. Rozhodnutí nicméně není doposud soudní praxí obecných soudů respektováno ani reflektováno.

Ústavní soud se v tomto nálezu podle svých slov poprvé zabýval otázkou právního charakteru odpovědnosti veřejné moci podle zákona č. 82/1998 Sb.<sup>30</sup>. To je v zásadě pravda. Do přijetí tohoto nálezu se v judikatuře Ústavního soudu objevovalo konstatování, že zákon č. 82/1998 Sb. je součástí občanského práva<sup>31</sup>; nicméně mimo připomenutí skutečnosti, že zákon č. 82/1998 Sb. umožňuje subsidiární použití občanského zákoníku, neuvádí dosavadní judikatura žádné argumenty, proč by tomu tak mělo být. Naproti tomu však již v jednom dřívějším usnesení Ústavního soudu (sp. zn. III. ÚS 744/09 ze dne 14. 7. 2009) můžeme najít zmínku o tom, že zákon č. 82/1998 Sb. zakládá veřejnoprávní nárok na odškodnění. Nadto se i v pozdějších rozhodnutích zmínka o veřejnoprávnosti právní úpravy nároku na náhradu škody objevuje právě s odkazem na nález sp. zn. II. ÚS 1612/09<sup>32</sup>.

Úvaha Ústavního soudu o veřejnoprávnosti odpovědnostního vztahu státu se v nálezu sp. zn. II. ÚS 1612/09 odrazila od analýzy historického vývoje tohoto institutu<sup>33</sup>, ze kterého Ústavní soud dovodil, že „nebýt čl. 36 odst. 3 a 4 Listiny, provedeného zákonem č. 82/1998 Sb., neexistoval by ve vnitrostátním právním řádu podklad, který by umožňoval poškozenému domáhat se práva na náhradu škody způsobené mu nezákonným rozhodnutím soudu, jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy nebo nesprávným úředním postupem. Již z citovaných článků Listiny základních práv a svobod plyne nezbytnost zvláštní veřejnoprávní regulace; důvodem je – na rozdíl od jiných subjektů práva – zvláštní funkce veřejné správy, specifické vztahy a situace, v nichž působí. Automatická aplikabilita právní úpravy odpovědnosti za škodu vyjádřené v občanském zákoníku jakožto základním kodexu upravujícím soukromoprávní vztahy je tak vyloučena“<sup>34</sup>. Dále Ústavní soud uvedl, že subsidiární použití občanského zákoníku stanovené v zákoně č. 82/1998 Sb. je legislativní technikou zákonodárce pro řešení některých otázek v zákoně výslovně neupravených. Ústavní soud k tomu dodává, že volba „způsobu úpravy některých otázek nemůže učinit platným závěr, že se stát (...) ocitá v řízení o náhradu škody v rovnoprávném postavení s poškozeným (...) příp. v občansko-právním vztahu“<sup>35</sup>.

---

<sup>30</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 23. 2. 2010, sp. zn. II. ÚS 1612/09, odst. 13.

<sup>31</sup> Například nálezy Ústavního soudu ze dne 30. 4. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 18/01, nebo ze dne 28. 8. 2007, sp. zn. IV. ÚS 642/05.

<sup>32</sup> Usnesení Ústavního soudu ze dne 13. 10. 2010, sp. zn. IV. ÚS 2662/10, nebo ze dne 3. 5. 2012, sp. zn. III. ÚS 1142/12, aj.

<sup>33</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 23. 2. 2010, sp. zn. II. ÚS 1612/09, odst. 16 a 17.

<sup>34</sup> Tamtéž, odst. 18.

<sup>35</sup> Tamtéž, odst. 19.

K diskuzi přispěl také Veřejný ochránce práv, který zaslal vládě 12. července 2012 doporučení obsahující návrh usnesení, které by stanovilo úkol k provedení podrobnější právní úpravy předběžného projednání nároku podle zákona č. 82/1998 Sb. Ombudsman vychází z premisy, že odškodňovací proces je veřejno-právní a že nynější právní úprava je v mnoha ohledech nedostatečná<sup>36</sup>.

V současných odborných publikacích týkajících se náhrady škody z veřejno-právní činnosti státu přesto většinou najdeme názor, že předpoklady pro vznik tohoto nároku mají sice veřejnoprávní charakter, ale příslušný odpovědnostní právní vztah je již vztahem soukromoprávním<sup>37</sup>. Odpovědnost veřejné moci za škodu je chápána jako sekundární povinnost vyplývající z nesplnění povinnosti primární a je vždy soukromoprávní bez ohledu na postavení dotčených subjektů škůdce a poškozeného a bez ohledu na to, že některé prvky či předpoklady mohou mít původ v normách správního práva<sup>38</sup>. „Zatímco totiž při výkonu veřejné moci vystupuje stát v tzv. vrchnostenské pozici (...), pak jsou-li poté splněny podmínky jeho odpovědnosti za škodu, vzniká mezi ním a poškozeným závazkový právní vztah, v němž již vrchnostenské postavení nemá, neboť tehdy již o právech a povinnostech účastníka nerozhoduje (ani předběžné projednání nároku ústředním orgánem nemá charakter rozhodovací), naopak v něm vůči poškozenému vystupuje jako rovný s rovným (obdobně jako v jiných odpovědnostních či závazkových vztazích) a podrobuje se i soudní pravomoci.“<sup>39</sup>. O právní povaze nároku na náhradu škody tedy v tomto pojetí rozhoduje povaha odpovědnostního vztahu samotného a nikoliv zásah orgánu veřejné moci, který byl důvodem vzniku škody.

V českém právním řádu ale nejsou tyto teze v praxi následovány. Lze najít rovněž veřejnoprávní odpovědnostní vztahy za škodu. Zvláštní senát zřízený podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, konstatoval ve věci č. j. Konf 51/2004-9 ze dne 4. 5. 2005, že se veřejnoprávní povaha služebního poměru vojáka z povolání projevuje u různých součástí tohoto poměru včetně otázky odpovědnosti za škodu, kterou voják státu způsobil<sup>40</sup>. Povaha nároku na náhradu škody byla vyhodnocena jako veřejnoprávní i přesto, že o náhradě škody je možné učinit i písemnou dohodu (§ 111 odst. 1 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích

---

<sup>36</sup> Materiál Veřejného ochránce práv sp. zn.: 3/2012/SZD/TČN. Dostupné z <<http://www.ochrance.cz>>.

<sup>37</sup> Viz díla citovaná v pozn. 14.

<sup>38</sup> Tichý, L. Odpovědnost státu za legislativní újmu. Pojem, význam a návrh řešení. In: Tichý, L., Hrádek, J. a kol. op. cit. v pozn. 14, s. 15.

<sup>39</sup> Vojtek, P. op. cit. v pozn. 14, s. 225.

<sup>40</sup> Obdobně u policisty viz usnesení č. j. Konf 49/2005-4 ze dne 17. srpna 2005.

z povolání). Veřejnoprávní charakter má také povinnost státu nahradit škodu osobám ve služebním poměru podle příslušných předpisů<sup>41</sup>.

Stejně bychom měli přistoupit i k obecné povinnosti státu k náhradě škody, i když zde samozřejmě existují rozdíly. Například v tom, že zákon č. 82/1998 Sb. nehovoří výslovně o rozhodování orgánu veřejné moci o nároku na náhradu škody (v rámci předběžného projednání). Nicméně fakt, že o nároku rozhoduje takový orgán, není určující v otázce, zda se jedná o veřejnoprávní či soukromoprávní nárok, jelikož orgány veřejné moci mohou rozhodovat i o občanskoprávních věcech<sup>42</sup>.

Impulesem ke změně přístupu k právní povaze nároku na odškodnění od státu by mohla být také aktuální rekodifikace soukromého práva v České republice. Vždyť v důvodové zprávě k § 1 nového občanského zákoníku se uvádí: „(...) ta právní pravidla, která upravují práva a povinnosti mezi osobami vzniklá z jejich soukromého styku, spadají do sféry soukromého práva“. Při takovém pojetí soukromého práva není vhodné povinnost státu k náhradě škody způsobené při veřejnoprávní činnosti zařazovat do oblasti soukromého práva; povinnost nevznikla ze soukromého styku. Naopak platí, že v případě způsobení takové škody zasáhl stát svou nesprávně provedenou veřejnoprávní činností do majetkové sféry jednotlivce.

Domnívám se tedy, že je mnohem vhodnější hodnotit otázku právní povahy náhrady škody způsobené orgánem veřejné moci z pohledu vztahu nebo činnosti, v rámci kterých škoda vznikla, a nárok na náhradu této škody považovat za veřejné subjektivní právo.

## ZÁVĚR

Nárok na náhradu škody vzniklé z činnosti nebo nečinnosti orgánů veřejné moci je vhodnější hodnotit optikou veřejného práva. Tento postoj zastávala i soudní praxe první republiky a většinou rovněž tehdejší doktrína. Jinak se pak k problému postavila socialistická nauka, která stavěla na zcela jiných východiscích a dovozovala, že povinnost k náhradě škody náleží vždy mezi normy občanského práva. V dnešním českém právním řádu nicméně tato teze neplatí; zejména tam, kde škoda vznikla v oblasti vztahů a činností upravených veřejným právem, je i povinnost státu k náhradě škody hodnocena jako veřejnoprávní. Ústavní soud výslovně konstatoval, že důvodem odlišného přístupu k povinnosti státu k náhradě

<sup>41</sup> Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 5. 2011, č. j. 6 Ads 2/2011-66.

<sup>42</sup> Část pátá zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

škody je také zvláštní funkce veřejné správy a specifické vztahy a situace, v nichž působí.

Odhlednutí od klasické občanskoprávní doktríny pak nutí k úvahám, zda by měl existovat jeden obecný zákon pro uplatnění všech forem nároků na náhradu škody způsobených státem namísto dnešní roztržité úpravy a jak by měla vypadat procesní pravidla pro uplatnění nároku.

### **Literatura:**

- Bárta, J. Odpovědnost státu podle zákona č. 58/1969 Sb. za škody vzniklé na úseku státní správy. *Správní právo: odborný časopis pro oblast státní správy a správního práva*. 1984, roč. 17, č. 2.
- Bobek, M., Molek, P., Šimíček, V. (eds.). *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Mezinárodní politologický ústav, Masarykova univerzita, 2009.
- Černý, M. Odpovědnost za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím soudců a státních notářů. *Právník*. 1966, roč. 105, č. 2.
- Češka Z., Švestka, J. Jak upravit odpovědnost za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím. *Právník*. 1965, roč. 104, č. 8.
- Eliáš, J., Kvasnička, V. Odpovědnost za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím. *Právník*. 1965, roč. 104, č. 8.
- Engliš, K. (ed.). *Sborník prací k počtě šedesátých narozenin Františka Weyra: 25. IV. 1939*. Praha: Orbis, 1939.
- Fiala, J. a kol. *Občanské právo hmotné. 3. opravené a doplněné vydání*. Brno: MU – Doplněk, 2002.
- Flieder, K. Ručení státu, jiných veřejných korporací, jakož jejich orgánů (zástupců, veřejných úředníků, zřízenců) za škody způsobené těmito u výkonu úřadu nebo služby. *Právník*. 1928, roč. 67, Sešit I.
- Havelka, J. Veřejnoprávní nárok na vyrovnání za utrpěné újmy. *Právní obzor*. 1936, roč. 19, č. 20.
- Knap, K. K problematice odpovědnosti za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím. *Socialistická zákonnost*. 1965, roč. 13, č. 6.
- Klíma, K. Komentář k čl. 36. In: Klíma, K. a kol. *Komentář k Ústavě a Listině, 2. díl. 2. rozšířené vydání*, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009.
- Luby, Š. *Zodpovednosť štátu za škodu spôsobenú rozhodnutím alebo úradným postupom*. Obzor: Bratislava, 1971.

- Matějka J. Náhrada škody způsobená veřejným zaměstnancem podle návrhu nového občanského zákoníka. Právník. 1926, roč. 65, Sešit X.
- Němčák, V. Odpovědnost veřejné moci jako materie veřejného práva. Právník. 2013, roč. 152, č. 3.
- Švestka, J. Některé úvahy o odpovědnosti za škodu způsobenou nesprávným postupem v úředním výkonu (§ 346 Obč. zák.). Právník. 1956, roč. 95, č. 8.
- Tichý, L., Hrádek, J. a kol. Odpovědnost státu za legislativní újmu. Praha: Centrum právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, 2012.
- Vojtek, P. Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci: komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012.
- Wagnerová, E., Šimíček, V., Langášek, T., Pospíšil, I. a kol. Listina základních práv a svobod. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012.

### **Kontakt – email**

*Vitezslav.Nemcak@gmail.com*



# NESPOLEHLIVÍ PLÁTČI A RUČENÍ ZA NĚ – SOUKROMOPRÁVNÍ IMPLIKACE

*Radek Ruban\**

*Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika*

## **Abstrakt v původním jazyce**

Ust. § 1 odst. 1 věta druhá zákona č. č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, stanovuje, že „[u]platňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného.“ Normativní váha tohoto ustanovení je předmětem nesčetných diskusí. Jako jeden z důkazů přisvědčujících náhledu, podle něž je citovaný text pouhou deklarací zákonodárce může posloužit institut tzv. *nespolehlivého plátce*, který má ve spojení s dalším z veřejnoprávních institutů, *daňovým ručením*, značné soukromoprávní implikace. Popisu třecích ploch mezi výkonem soukromého a veřejného práva vznikajícím při užívání zmíněných institutů (a tedy i důkazu toho, že oba právní subsystémy nelze zcela oddělit) je tento příspěvek věnován.

## **Klíčová slova v původním jazyce**

nespolehlivý plátce, daň z přidané hodnoty, ručení, smluvní volnost

## **Abstract**

The provision of section 1 par. 1 sentence two of act number 89/2012 of Collection of Laws of the Czech Republic, civil code, sets „*the execution of the private law is independent on the execution of the public law.*“ The perspective effect of the sentence is a subject of many discussions. As one of the proofs affirming the attitude the rule is the unbinding statement only, the legal tool of unreliable VAT payer in connection with VAT guarantee can be used. The paper is aimed to

---

\* Radek Ruban je doktorským studentem na Katedře obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity.

describe the problematic issues arising while using of these two legal tools (and to prove the private and public law inseparability).

## Key words

Unreliable VAT Payers, VAT, Guarantee, Freedom of Will

## ÚVODEM

Zákonem č. 502/2012 Sb. (dále jen „*Novela*“) byl do zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „*ZDPH*“) s účinností k 1. 1. 2013 včleněn institut tzv. *nespolehlivého plátce*. Nespolehlivým plátcem se stane ten plátec, o němž správce daně rozhodne, že „[...] *závažným způsobem porušil své povinnosti vztahující se ke správě daní* [...]“.<sup>1</sup>

Byť by se dalo očekávat, že za porušení svých zákonných povinností (v tomto případě odvodu daně z přidané hodnoty) bude postížena tolika ta osoba, kterou právní norma k jistému jednání zavazuje, zákonodárce přenáší povinnost zaplatit daň z poskytovatele zdanitelného plnění subsidiárně také na jeho příjemce. „*Příjemce zdanitelného plnění [totiž ze zákona] ručí za nezaplacenou daň z [přijatého] plnění, pokud je [...] o poskytovateli zdanitelného plnění zveřejněna [...] skutečnost, že je nespolehlivým plátcem.*“<sup>2</sup> Ryze soukromoprávní institut je tak v jisté míře modifikované podobě využíván při uplatňování práva veřejného.

Úzká vazba obou právních subsystémů však jde v případě nespolehlivého plátce, resp. ručení za něj ještě dál, a to proto, že jedinou možností příjemce zdanitelného plnění, jak se postavení ručitele za nespolehlivého plátce od počátku zprostit, je uhradit poskytovateli pouze základ daně, a daň samotnou pak přikázat přímo správci daně.<sup>3</sup> Tento postup, k němuž ZDPH nabádá, má však podobně jako samo ručení značnou vazbu na soukromoprávní oblast, neboť zaplacením pouhého daňového základu se příjemce zdanitelného plnění dostává do prodlení s plněním zbytku dlužné částky (daně), a to se všemi konsekvencemi, jež soukromé právo s prodlením spojuje.

Neskromnou ambicí tohoto textu je alespoň v základní rovině vytvořit praktickou „*příručku*“ popisující třetí plochy, které při užívání institutu nespolehlivého

---

<sup>1</sup> § 106a odst. 1 ZDPH.

<sup>2</sup> § 109 odst. 3 ZDPH.

<sup>3</sup> Srov. § 109a odst. 1 ZDPH.

plátce mezi výkonem soukromého a veřejného práva vznikají, ba dokonce nabídnout čtenáři uspokojivé řešení na první pohled velmi nepřehledné situace.

Příspěvek – zcela záměrně zařazen do sekce „*Komplementarita či nezávislost soukromého a veřejného práva po rekonstrukci*“ – tak svojí povahou nemá být pouhým rumištem hlubokomyslných teoretických úvah nad vazbou soukromého a veřejného práva, nýbrž spíše praktickou ukázkou či téměř empirickým důkazem toho, že ust. § 1 odst. 1 věta druhá zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „*NOZ*“), stanovující, že „*[u]platňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného [...]*“<sup>4</sup> je pouhou dekorací zákonodárce, která nemá žádný normativní význam (což je také vstupní hypotézou této práce).

Stat' práce je členěna do tří základních celků. Prvá z kapitol v základní rovině popisným způsobem objasňuje význam a fungování institutu nespolehlivého plátce. Druhý z celků textu je věnován institutu daňového ručení, a to zejména ve vazbě na zkoumané nespolehlivé plátcovství. Konečně třetí část práce je zaměřena na rozklíčování soukromoprávních implikací, které přináší zákonná možnost se daňového ručení zprostit tím, že příjemce zdanitelného plnění uhradí poskytovateli pouze základ daně a daň samotnou pak odvede přímo správci daně. Stat' je uzavřena krátkým shrnutím.

Práce je psána formou esejevitěho výkladu vycházejícího z logické metody vědeckého zkoumání, resp. deskriptivního synteticko-deduktivního přístupu.

## 1. NESPOLEHLIVÝ PLÁTCE

Aby bylo možné níže pojednávat o soukromoprávních implikacích, jež s sebou *nespolehlivé plátcovství* ve spojení s „*daňovým*“ ručením přináší, považují za vhodné v první řadě alespoň v základní rovině objasnit význam a fungování institutu nespolehlivého plátce coby relativně nového prvku právního řádu.

Jak již bylo výše uvedeno, nespolehlivým se plátce stane na základě rozhodnutí správce daně tehdy, pokud „*[...] závažným způsobem [poruší] své povinnosti vztahující se ke správě daní [...]*“<sup>5</sup>

Primárním motivem zavedení institutu *nespolehlivého plátce* je změna v koncepci samotného *plátcovství*. Pro případy, kdy plátce daně před 1. 1. 2013, tj. před Novelou, neplnil své povinnosti vyplývající ze ZDPH v někdějším znění,

---

<sup>4</sup> § 1 odst. 1 NOZ.

<sup>5</sup> § 106a odst. 1 ZDPH.

byl správce daně „[...] oprávněn zrušit registraci [takového] plátce [...]“.<sup>6</sup> Po úpravě ust. § 6 ZDPH Novelou, tedy za situace, kdy je registrační povinnost ve smyslu ust. §§ 125–131 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „DŘ“) „[...] otázkou pouze evidenční, nikoliv rozhodující pro plnění povinností a uplatnění práv plátce [...]“,<sup>7</sup> již však „[...] konstitutivní zrušení registrace [ve smyslu někdejšího znění ust. § 106 odst. 7 písm. b) ZDPH] není z povahy věci možné. I kdyby totiž správce daně zrušil registraci plátce, který neplní své povinnosti, avšak dosahuje požadovaného obrátu, stal by se takový plátce [s odkazem na novelizované znění ust. § 6 ZDPH ex lege] fakticky okamžitě plátcem znovu [...]“.<sup>8</sup> Tedy zatímco u dobrovolných plátců je možné koncept zrušení registrace coby sankce za závažné porušení povinností vztahující se ke správě daní i po Novele použít a zákonodárce jej principiálně zachovává,<sup>9</sup> sankční povaha zrušení registrace u „nedobrovolných“ plátců s novým pojetím *plátcovství* ztrácí na svém logickém smyslu a není dále aplikovatelná.

Namísto zrušení registrace byl u „nedobrovolných“ plátců do ZDPH zařazen již několikrát zmíněný institut plátce nespolehlivého, přičemž „[s]ankční povahu [má mít dle důvodové zprávy] již samotné označení ‚nespolehlivým plátcem‘, neboť tento údaj [je] zveřejněn a každý, si tak [může] ověřit, zda daný plátce byl či nebyl takto označen [když sám pojem ‚nespolehlivý plátce‘ by přitom] měl být dostatečně difamující.“<sup>10</sup> Dalšími navazujícími sankčními konsekvencemi je pak také to, že *nespolehlivý plátce* pozbývá možnost vlastní volbou změnit zdaňovací období na kalendářní čtvrtletí<sup>11</sup> a konečně rovněž „[...] skutečnost, že ten, kdo přijímá zdanitelná plnění od nespolehlivého plátce, ex lege ručí za nezaplacenou daň z tohoto plnění [...]“,<sup>12</sup> což je konec konců ústředním tématem tohoto textu.

Status *nespolehlivého plátce* je subjektu udělen na základě rozhodnutí správce daně vydaném v řízení podle DŘ.<sup>13</sup> Správce daně má v tomto řízení značnou diskreci, neboť zákon přesněji nevymezuje, co oním závažným porušením povinností vztahujících se ke správě daní je. Z důvodové zprávy přitom vyplývá, že se „[n]ejedná [...] pouze o povinnosti vyplývající ze zákona o dani z přidané hodnoty, ale rovněž o povinnosti vyplývající z daňového řádu [přičemž za] typické povinnosti

<sup>6</sup> § 106 odst. 7 písm. b) ZDPH ve znění do 1. 1. 2013.

<sup>7</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 502/2012 Sb., s. 79.

<sup>8</sup> *Ibid.*, s. 121.

<sup>9</sup> § 106 odst. 2 ZDPH.

<sup>10</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 502/2012 Sb., s. 121.

<sup>11</sup> § 99a odst. 4 ZDPH.

<sup>12</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 502/2012 Sb., 121.

<sup>13</sup> § 101 a násl. DŘ.

vznikající při správě daně z přidané hodnoty lze považovat například povinnost podat daňové tvrzení, povinnost uhradit daň, povinnost součinnosti se správcem daně při daňové kontrole nebo při ověřování skutečností uvedených v daňovém tvrzení či registračních údajích.<sup>14</sup>

Sjednocování rozhodovací praxe pak zákonodárce předpokládal na úrovni Generálního finančního ředitelství, které má abstraktní zákonné pojmy pomocí *soft law* v podobě svých stanovisek blíže vykládat. V současné době tak jsou dle stanoviska Generálního finančního ředitelství<sup>15</sup> závažným porušením povinností plátce pro účely aplikace institutu nespolehlivého plátcovství situace *i*) kdy byla plátcí vyměřena nebo doměřena daň z přidané hodnoty v minimální výši pět set tisíc korun českých, *ii*) kdy existuje odůvodněná obava, že z obchodů, do nichž se plátce zapojil, nebude uhrazena daň z přidané hodnoty, a proto správce daně vydal u tohoto plátce zajišťovací příkaz, nebo *iii*) kdy je u plátce po dobu nejméně tří kalendářních měsíců po sobě následujících evidován kumulativní nedoplatek na dani z přidané hodnoty ve výši minimálně deset milionů korun českých bez příslušenství daně.

Proti rozhodnutí, na jehož základě je plátce označen za nespolehlivého jsou stejně jako i proti jiným rozhodnutím správce daně přípustné opravné prostředky. Odvolací lhůta je však v tomto případě zkrácena z obecných třiceti<sup>16</sup> na patnáct dnů. Odvolání pak opět rozdílně od obecné úpravy<sup>17</sup> zásadně má *suspenzivní* účinek.<sup>18</sup>

Je-li plátcí status *nespolehlivého* i přes využití všech opravných prostředků pravomocným rozhodnutím udělen, může plátce požádat správce daně o vydání rozhodnutí, na jehož základě bude plátcí navrácen status plátce *spolehlivého*. *Status quo* však lze plátcí přiznat toliko tehdy, „[...] pokud plátce po dobu 1 roku závažným způsobem neporušuje své povinnosti vztahující se ke správě daně.“<sup>19</sup> Žádost

---

<sup>14</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 502/2012 Sb., s. 121

<sup>15</sup> *Informace GFŘ k aplikaci §106a zákona č.235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů (nespolehlivý plátce) a souvisejících ustanovení.* [online] [cit. 2013-04-13]. Dostupné z: <[http://cds.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/cds/2013\\_Nespolehlivy-platce.pdf](http://cds.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/cds/2013_Nespolehlivy-platce.pdf)>.

<sup>16</sup> § 109 odst. 4 DR.

<sup>17</sup> § 109 odst. 5 DR.

<sup>18</sup> § 106a odst. 2 ZDPH.

<sup>19</sup> § 106a odst. 5 ZDPH. Blíže viz *Informace GFŘ k aplikaci §106a zákona č.235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů (nespolehlivý plátce) a souvisejících ustanovení.* [online] [cit. 2013-04-13]. Dostupné z: <[http://cds.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/cds/2013\\_Nespolehlivy-platce.pdf](http://cds.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/cds/2013_Nespolehlivy-platce.pdf)>.

o navrácení původního statusu přitom lze podat nejdříve po jednom roce od právní moci rozhodnutí, na jehož základě byl plátce za nespolehlivého označen, resp. po uplynutí jednoho roku od právní moci rozhodnutí, na jehož základě byla plátcová dřívejší žádost o změně statusu na spolehlivého zamítnuta.

Z ryze praktického pohledu je pak nezbytné dodat, že informace o tom, zda je plátce spolehlivým, či nespolehlivým správce daně zveřejňuje způsobem umožňujícím dálkový přístup.<sup>20</sup>

Jako dílčí závěr tedy lze shrnout, že základním motivem pro zavedení *nespolehlivého plátcovství* je změna v koncepčním pojetí plátcovství. Toto nové pojetí u „*nedobrovolných*“ plátců vylučuje užít zrušení jejich registrace coby sankčního prvku, pročež je zrušení registrace „*nedobrovolných*“ plátců nově nahrazeno sankcí spočívající v označení za plátce nespolehlivé, resp. v konsekvencích, které označení za nespolehlivého plátce přináší. Z praktického úhlu pohledu je pak na místě uvést, že status nespolehlivého je plátci udělován na základě rozhodnutí správce daně, na něž se subsidiárně užije obecných ustanovení DŘ, a konečně pak také to, že příslušný status plátce správce daně zveřejňuje způsobem umožňujícím dálkový přístup.

## 2. DAŇOVÉ RUČENÍ

Poté, co byl v základní rovině objasněn význam a fungování institutu nespolehlivého plátce, se jeví být vhodné upřít svoji pozornost rovněž směrem k prvku právního řádu, který s nespolehlivým plátcovstvím úzce souvisí. Aby tedy bylo možné naplno obnažit soukromoprávní implikace nespolehlivého plátcovství, je nezbytné uvést několik slov také k daňovému ručení.

Podobně jako institut nespolehlivého plátce, je i *daňové ručení* prvkem v české právní úpravě relativně mladým. Ust. § 109 ZDPH, které hmotněprávní podstatu *daňového ručení* ve vztahu k dani z přidané hodnoty zachycuje, bylo do tuzemského právního řádu včleněno zákonem č. 47/2011 Sb. s účinností k 1. 4. 2011 „[...] jako další z nástrojů v boji proti daňovým únikům na základě článku 205 směrnice 2006/112/ES, o společném systému daně z přidané hodnoty.“<sup>21</sup>

Ve svém původním znění toto ustanovení vymezovalo čtyři případy, kdy příjemce zdanitelného plnění ručil za nezaplacenou daň z přijatého plnění, a to pří-

<sup>20</sup> V současné době je tato informace dostupná z portálu: *Údaje o registraci - DPH*. [online] [cit. 2013-04-14]. Dostupné z: <adisreg.mfcr.cz/>.

<sup>21</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 47/2011 Sb., s. 91.

pady, kdy plátce, který přijme zdanitelné plnění s místem plnění v tuzemsku, (*daňové ručení* tedy dopadá toliko na plátce ve smyslu ust. § 6 a násl. ZDPH) věděl nebo vědět mohl a měl, že „[...] a) daň uvedená na daňovém dokladu nebude úmyslně zaplacená, b) plátce, který uskutečňuje toto zdanitelné plnění nebo obdrží úplatu na takové plnění [...], se úmyslně dostal nebo dostane do postavení, kdy nemůže daň zaplatit, [...] c) dojde ke zkrácení daně nebo vylákání daňové výhody [...]“<sup>22</sup> a konečně d) „[...] je úplata za přijaté zdanitelné plnění bez ekonomického opodstatnění zcela zjevně odchylná od obvyklé ceny [...]“<sup>23</sup>

Od 1. 1. 2012<sup>24</sup> příjemce zdanitelného plnění ručí e) „[...] také za nezaplacenou daň z [...] plnění, pokud je úplata za toto plnění poskytnuta zcela nebo zčásti bezhotovostním převodem na účet vedený poskytovatelem platebních služeb mimo tuzemsko [...]“<sup>25</sup> (toto ust. se tedy dotýká pouze bezhotovostního platebního styku). A od 1. 1. 2013, tj. následkem přijetí Novely, ručí příjemce zdanitelného plnění i za nezaplacenou daň z plnění, f) pokud je úplata za toto plnění „[...] poskytnuta zcela nebo zčásti bezhotovostním převodem na jiný účet než účet poskytovatele [...], který je správcem daně zveřejněn [...]“<sup>26</sup> (rovněž toto ust. se tedy dotýká pouze bezhotovostních plateb, přičemž účty poskytovatele jsou zveřejněny na totožném portálu jako informace o tom, zda je poskytovatel spolehlivým, či nespolehlivým plátcem),<sup>27</sup> g) „[...] spočívá-li zdanitelné plnění v dodání pohonných hmot [...] pokud [...] není o poskytovateli [...] zveřejněna [...] skutečnost, že je registrován jako distributor pohonných hmot [...]“<sup>28</sup> a konečně h) „[...] pokud je [...] o poskytovateli [...] zveřejněna [...] skutečnost, že je nespolehlivým plátcem.“<sup>29</sup>

Ke vzniku ručitelského závazku dochází *ex lege* v okamžiku uskutečnění zdanitelného plnění. Zachován je přitom princip *subsidiarity* a *akcesority*.<sup>30</sup> Výzvu k úhradě nedoplatku daně smí správce daně vydat pouze tehdy, „[...] pokud nebyl

<sup>22</sup> § 109 odst. 1 ZDPH.

<sup>23</sup> § 109 odst. 2 písm. a) ZDPH.

<sup>24</sup> Novelizace zákonem č. 47/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>25</sup> § 109 odst. 2 písm. b) ZDPH.

<sup>26</sup> § 109 odst. 2 písm. c) ZDPH.

<sup>27</sup> *Údaje o registraci - DPH*. [online] [cit. 2013-04-14]. Dostupné z: <adisreg.mfcr.cz/>.

<sup>28</sup> § 109 odst. 4 ZDHP.

<sup>29</sup> § 109 odst. 3 ZDPH.

<sup>30</sup> Srov. např. 1) Baxa, J. § 171. In Baxa, J., Dráb, O., Kaniová, L. a kol. *Daňový řád: komentář. II. díl, (§ 125 až 266)*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. s. 1045. 2) Lichnovský, O., Ondříšek, R. a kol. *Daňový řád: komentář. 2. vyd.* Praha: C. H. Beck, 2011. s. 372–373.

*nedoplatek uhrazen [poskytovatelem zdanitelného plnění], ačkoliv byl [poskytovatel zdanitelného plnění] o jeho úhradu bezvýsledně upomenut, a nedoplatek nebyl [poskytovatelem zdanitelného plnění] uhrazen ani při vymáhání na něm.]“<sup>31</sup> resp. pokud bylo zahájeno insolvenční řízení proti poskytovateli zdanitelného plnění (*subsidiarita*). Obdobně pak, zanikne-li závazek poskytovatele zdanitelného plnění k úhradě daně, zanikne rovněž závazek „*daňového ručitele*“ (*akcesorita*). Výjimkou je v tomto směru zánik zajištěného závazku zánikem poskytovatele zdanitelného plnění bez právního nástupce, kdy závazek ručitele nezaniká společně se zánikem poskytovatele specifického plnění.<sup>32</sup> Rovněž v tomto případě však lze spatřovat značnou paralelu se soukromoprávními předpisy, neboť obdobnou konstrukci zákonodárce vytváří v ust. § 311 odst. 2 ObchZ.<sup>33</sup>*

Přiměřeně použitelná je však celá paleta dalších soukromoprávních pravidel dotýkajících se ručení. Tak například axiom, na jehož základě smí „[r]učitel [...] proti věřiteli uplatnit všechny námitky, které by měl proti věřiteli dlužník [...]“<sup>34</sup> [přiměřeně viz ust. § 548 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „*ObčZ*“), § 306 ObchZ, resp. § 2023 NOZ] se odráží v tom, že „*daňový ručitel*“ doručením výzvy k úhradě daně za poskytovatele zdanitelného plnění získává procesní postavení jako poskytovatel zdanitelného plnění, resp. se proti výzvě k úhradě nedoplatku daně za poskytovatele zdanitelného plnění smí odvolat a v řízení uplatnit veškeré důvody a námitky, které v řízení mohl použít poskytovatel zdanitelného plnění<sup>35</sup> (odvolání má rovněž zde *suspensivní* účinek). Obdobně se pak do daňového ručení přenáší, *notifikační povinnost věřitele*, když daňový ručitel má „[...] právo na informaci od správce daně o výši nedoplatku, za který ručí [...]“<sup>36</sup> (přiměřeně viz ust. § 547 ObčZ, resp. § 305 ObchZ, které v NOZ nemají relevantní ekvivalent). Implicitně se připouští též užití *subrogačního regresu* (§ 550 ObčZ), když usnadnění důkazní pozice v nalézacím řízení z žalob na plnění regresu napomáhá povinnost správce daně vydat ručiteli, který uhradil za poskytovatele zdanitelného plnění jeho nedoplatek, potvrzení

<sup>31</sup> § 171 odst. 3 DŘ.

<sup>32</sup> § 171 odst. 2 DŘ.

<sup>33</sup> K problematice daňového ručení ve vazbě na zánik poskytovatele daňového plnění bez právního nástupce blíže viz: 1) Kobík, J., Kohoutková, A. *Daňový řád s komentářem*. 2. aktualiz. vyd. Olomouc: Anag, 2013. s. 855–857. 2) Radkova, M. Daňový ručitel pro zániku dlužníka. *Daňový expert*. 2008, č. 1, s. 15–20.

<sup>34</sup> § 548 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>35</sup> Srov. Baxa, J. § 171. In Baxa, J., Dráb, O., Kaniová, L. a kol. *Daňový řád: komentář. II. díl, (§ 125 až 266)*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. s. 1047.

<sup>36</sup> § 172 odst. 2 DŘ.



o úhradě tohoto nedoplatku. A ve výčtu soukromoprávních prvků, jež se do problematiky daňového ručení promítají, by bylo možné pokračovat, což samo o sobě není ničím překvapivým, neboť v otázkách přímo neupravených předpisy práva veřejného fakticky nezbyvá nic jiného, než předpisů práva soukromého na speciální otázky daňového ručení subsidiárně použít.

Lze přitom mít za to, že vzhledem k faktu, že zajišťován je závazek poskytovatele zdanitelného plnění ve prospěch správce daně, tj. závazek, který bezesporu není závazkem mezi podnikateli, resp. mezi státem nebo samosprávnou územní jednotkou a podnikatelem směřující k zabezpečování veřejných potřeb, je na místě subsidiárně použít úpravy obsažené v ObčZ (v NOZ pak po odstranění duplicity úpravy soukromoprávních závazků přichází v úvahu bez jakýchkoli pochybností pouze ust. §§ 2018–2028 NOZ).

Závěrem tohoto stručného vstupu do problematiky daňového ručení se pak sluší podotknout rovněž to, že ve vazbě na daň z přidané hodnoty budí v odborných kruzích institut *daňového ručení* nemalé vášně. Za všechny lze zmínit nedávnou zprávu z denního tisku, podle níž jsou prvky daňového ručení (včetně vazby na institut nespolehlivého plátce) předmětem stížnosti podané O. Lichnovským k Evropské komisi<sup>37</sup> (součástí tiskové zprávy je i text stížnosti).<sup>38</sup>

Jako dílčí závěr této kapitoly tedy lze shrnout, že daňové ručení bylo do tuzemského právního řádu včleněno jako další z opatření mající za cíl zamezit daňovým únikům. Rozšiřováním situací, na něž daňové ručení dopadá, došlo od 1. 1. 2013 ke značnému propojení institutu nespolehlivého plátce, když příjemce zdanitelného „[...] ručí za nezaplacenou daň z [přijátého zdanitelného] plnění, pokud je [...] o poskytovateli zdanitelného plnění zveřejněna [...] skutečnost, že je nespolehlivým plátcem.“<sup>39</sup> Tím dochází ke značnému překryvu práva soukromého s právem veřejným, neboť daňové ručení vykazuje s drobnými odchylkami všechny podstatné znaky ručení soukromoprávního. Otázky daňovými (veřejnoprávními) předpisy neupravené je nad to z logiky věci nezbytné řešit subsidiárně dle ObčZ.

---

<sup>37</sup> V Bruselu přistála stížnost na Českou republiku. Kvůli novým opatřením u DPH. [online] [cit. 2013-04-29]. Dostupné z: <<http://byznys.ihned.cz/c1-59532630-eu-zrusila-prisnejsi-danova-pravidla-britum-ted-se-podiva-na-cesko>>.

<sup>38</sup> Ke komunitárnímu rámci daňového ručení v literatuře blíže viz např. Berger, W., Kindl, C., Wakounig, M. *Směrnice ES o dani z přidané hodnoty: praktický komentář*. Praha: 1. Vox, 2010. s. 549–552.

<sup>39</sup> § 109 odst. 3 ZDPH.

### 3. *SOUKROMOPRÁVNÍ OBTÍŽE NÁSLEDKŮ NESPOLEHLIVÉHO PLÁTCOVSTVÍ*

Jak již bylo výše uvedeno, je institut nespolehlivého plátcovství prvkem sankčním, resp. preventivním, tj. má plátce daně z přidané hodnoty stimulovat k tomu, aby své povinnosti spojené s platbou daně z přidané hodnoty plnil řádně a včasně.

Kromě toho, že status nespolehlivého plátce je do značné míry difamující a že nespolehlivý plátce pozbývá možnost vlastní volbou změnit zdaňovací období na kalendářní čtvrtletí (viz výše), má působit preventivně rovněž již mnohokrát zmíněná vazba nespolehlivého plátcovství na daňové ručení. Celý myšlenkový koncept je pak založen na racionalitě příjemce zdanitelného plnění a jeho averzi k riziku.

Modelovou situaci si lze představit tak, že příjemce zdanitelného plnění zná zákon, a tak ví, že za zaplacení daně nespolehlivým plátcem ručí. Aby se však ručení vyhnul, bude mít příjemce zdanitelného plnění tendenci nevystavovat se riziku a s nespolehlivými plátcí tak raději neobchodovat. To pak zapůsobí na samotné poskytovatele zdanitelných plnění, neboť ti z obavy ocejchování za nespolehlivé plátce, tedy z obavy, že status nespolehlivého plátce zapříčiní odliv obchodních partnerů, kteří se ručení budou obávat, své daňové povinnosti vyplývající ze správy daně z přidané hodnoty splní raději řádně a včas.

Kromě varianty s nespolehlivým plátcem vůbec neobchodovat však zákonodárce přiznává poněkud překvapivě ještě další postup, jehož aplikací se příjemce zdanitelného plnění vzniku zákonného ručitélského závazku může – byť plněním závazků z právních vztahů s nespolehlivým plátcem – vyhnout. „*Pokud [totiž] příjemce zdanitelného plnění uhradí za poskytovatele zdanitelného plnění daň z takového zdanitelného plnění, aniž by byl vyzván jako ručitel, použije se tato úhrada [...] na úhradu daně poskytovatele zdanitelného plnění z tohoto zdanitelného plnění [...]*“<sup>40</sup> a ručitélský závazek dle ust. § 109 ZDPH tak zanikne, resp. ani nevznikne.

Celou situaci si lze představit například tak, že kupující – jsa si dobře vědom úskalí nespolehlivého plátcovství – před příkázáním kupní ceny při pohledu do online databáze správce daně (viz výše) zjistí, že prodávající je nespolehlivým plátcem. To je bez dalšího velmi nepříjemná situace, neboť kupující se ke koupi, resp. zaplacení kupní ceny již dříve zavázal, dost možná již předmět koupě převzal, a je tak povinen uhradit kupní cenu. Nápomocná pak v tomto směru není ani „*ex ante*

---

<sup>40</sup> § 109a ZDPH.

*obezřetnost*“ kupujícího, neboť to, že prodávající status nespolehlivého plátce před uzavřením příslušné smlouvy neměl, nutně neznamená, že jej v průběhu realizace obchodu, tj. před okamžikem, v němž má být hrazena kupní cena, nezíská. Přes značné odhodlání kupujícího s nespolehlivými plátcí neobchodovat se tak kupující může do problematického závazkového vztahu dostat a zaplacením kupní ceny v plné výši se tak může stát daňovým ručitelem. Řešení nepříjemné situace prostřednictvím aplikace ust. § 109a ZDPH, spočívá v tom, že kupující prodávajícímu uhradí pouze základ daně a daň samotnou zaplatí za prodávajícího ihned přímo správci daně. Tím ručitelský závazek vůbec nevznikne a rizika z toho plynoucí jsou zažehnána.

Zjevná motivace zákonodárce „*vybrat daň za každou cenu*“, která v podobě ust. § 109a ZDPH hraje na jednu z nejcitlivějších strun, tj. strunu racionality příjemců zdanitelného plnění, však přináší pro příjemce zdanitelného plnění, který se chce závazků z daňového ručení tolik vyhnout, značné soukromoprávní obtíže.

Vrátíme-li se totiž k příkladu kupní smlouvy, pokud cena za předmět koupě byla dohodnuta jako jeden milion korun českých a daň z přidané hodnoty, je při sazbě dvacet jedna procent závazkem kupujícího uhradit prodávajícímu včasné kupní cenu, která se rovná částce právě jeden milion dvě stě deset tisíc korun českých. Tím, že kupující uhradí za prodávajícího daň (tj. dvě stě deset tisíc korun českých) přímo správci daně, se kupující sice zproští veřejnoprávních závazků z daňového ručení, resp. vzniku těchto závazků zabrání, nesplní však své soukromoprávní závazky vůči prodávajícímu. Zaplacením pouhého základu daně (tj. jednoho milionu korun českých) kupující neplní řádně svůj smluvní závazek zaplatit smlouvenou kupní cenu a dostává se tak do prodlení se všemi soukromoprávními implikacemi, které prodlení přináší.<sup>41</sup>

Obstát pak nutně nemůže ani argument, že k „*potížím*“ nedochází, neboť poskytovatel zdanitelného plnění by daň musel tak jako tak dříve, či později odvést. Pro kupujícího (nespolehlivého plátce) totiž může být navýšení *cash flow* v daný okamžik zcela klíčové, ba dokonce existenční a nezaplacení části dohodnuté úplaty tak může poskytovateli zdanitelného plnění způsobit značnou škodu.

Neúčinná se pak z mého pohledu jeví být rovněž případná (byť legálně poněkud sofistikovanejší) obrana příjemce zdanitelného plnění, v jejímž smyslu by úhrada daně přímo správci daně byla vnímána jako aplikace „*imperativní normy*“ veřejného práva. Užití ust. § 109a ZDPH je totiž pro příjemce zdanitelného plnění ryze fakultativní a o povinnosti aplikovat tuto právní normu tak v žádném případě nemůže být řeč.

---

<sup>41</sup> § 517 a násl. ObčZ, § 365 a násl. ObchZ, resp. § 1968 a násl. NOZ.

Z nastíněných úvah je patrné, že prostá aplikace ust. § 109a ZDPH je sama o sobě velmi riziková a v mnoha případech pro příjemce zdanitelného plnění v konečném výsledku dokonce nevýhodná (tam, kde náklady z prodlení převyšují případné náklady spojené s daňovým ručitelstvím – včetně nákladů na vymáhání *subrogačního regresu*).

Jediným možným řešením soukromoprávních obtíží, resp. řešením vedoucím k plnému využití možností, které ust. § 109a ZDPH skýtá, aniž by se příjemce zdanitelného plnění vystavoval potenciálním následkům vyplývajícím z prodlení s plněním dluhu, je užití nástrojů práva obligačního. Pokud je totiž příjemce zdanitelného plnění dostatečně prozíravý a pokud do kontraktu vtělí při jeho uzavírání klauzuli, na jejímž základě si pro potenciální případ vzniku ručení za nezaplacenou daň z přidané hodnoty poskytovatele vymíni možnost uhradit poskytovateli pouze základ daně a daň samotnou přikázat přímo správci daně, o prodlení příjemce již řeč být nemůže. Je pak již jen otázkou umu tvůrce smluvního textu, podobnou smluvní klauzuli co nejpregnantněji vyjádřit, resp. tento myšlenkový kontrakt ve smluvním textu co nejlépe zachytit.

Doporučit lze s odkazem na výše zmíněnou kupní smlouvu příkladmo následující vzorovou textací: „*Pro případ, kdy by z plnění prodávajícího kupujícímu měly vzniknout závazky z ručení za nezaplacenou daň z přidané hodnoty prodávajícího, je kupující oprávněn uhradit prodávajícímu pouze část kupní ceny, resp. kupní cenu sníženou o daň z přidané hodnoty, kterou by prodávající byl povinen zaplatit. Tuto daň je kupující povinen uhradit správci daně namísto prodávajícího, a to současně s úhradou ceny snížené o daň z přidané hodnoty, kterou by prodávající byl povinen zaplatit.*“

Za vhodné pak považují vyjádřit se rovněž ke dvěma případným soukromoprávním námitkám vůči mnou navrženému řešení, a to zejména *i*) námitce neurčitosti smluvené úplaty a *ii*) námitce, že úplata je měněna projevem vůle jedné ze smluvních stran (jednostranná změna smlouvy).

(*Ad i*) Vrátime-li se pro ilustraci k výše užívanému příkladu kupní smlouvy, je neoddiskutovatelné, že kupní cena dostatečně určitá je (jeden milion korun českých a daň z přidané hodnoty, tj. jeden milion dvě stě deset tisíc korun českých). Ke změně dochází pouze v náležitostech platebních podmínek, když pro případ potenciálního vzniku daňového ručení za nezaplacenou daň z přidané hodnoty poskytovatele strany ujednávají, že část úplaty bude uhrazena třetímu subjektu. Ani toto ust. přitom nelze považovat za neurčité, neboť mám za to, že ona odkládací podmínka („*pro případ, kdy by z plnění prodávajícího kupujícímu měly vzniknout závazky z ručení za nezaplacenou daň z přidané hodnoty prodávajícího*“) zcela jasně vyjadřuje, za jakých okolností je příjemce zdanitelného plnění k odvodu daně za

poskytovatele oprávněn. Z hlediska soukromoprávního, resp. z hlediska práva obligačního pak tato konstrukce nečiní nejmenších obtíží, neboť není jediného důvodu, pro nějž by se smluvní strany nemohly dohodnout, že při naplnění jistých okolností, bude část peněžitého plnění odvedena třetímu subjektu (snadno představitelný je například model, kdy je částí plnění ze smlouvy poskytované dlužníkem využito k započtení ve vztahu mezi věřitelem a třetí osobou).

(*Ad ii*) Nedůvodná se pak z mého pohledu jeví být rovněž námitka jednostranné změny smluvních podmínek. Odkládací podmínka je v mnou navržené klauzuli uvázána na naplnění skutečností, které jsou zcela mimo sféru kontroly dlužníka (příjemce zdanitelného plnění). Ba naopak se nabízí spíše úvaha jednostranné změny smluvních podmínek ze strany věřitele (poskytovatele zdanitelného plnění), neboť zejména věřitel svým jednáním (a to i v *omisivním* slova smyslu) může zapříčinit, že mu bude udělen status nespolehlivého plátce, že by tak z plnění dlužníka (příjemce zdanitelného plnění) měly vzniknout závazky z ručení za nezaplacenou daň z přidané hodnoty prodávajícího, a konečně tedy, že dojde k naplnění hypotézy smluvního ujednání, tedy k tomu, že věřitel dlužníkovi uhradí pouhý daňový základ a daň odvede přímo správci daně. Rovněž v této rovině jsou však po mém soudu úvahy o jednostranné změně smluvních podmínek nadnesené, neboť mi není známa situace, v níž by pro sebe věřitel tímto postupem získal výhodu, resp. situace, v níž by tímto postupem věřitel poškodil dlužníka. Obě nastíněné připomínky lze tedy podle mého názoru označit za logicky nesprávné.

Shrnutím dílčích závěrů této kapitoly je tedy to, že kromě prevenčního kroku s nespolehlivými plátcí neobchodovat nabízí ZDPH další možnost, jak vzniku daňového ručení za nespolehlivého plátce efektivně zamezit. Touto možností je uhradit daň z přijatého plnění přímo správci daně. Je-li však o daň ponížena úplata smluvená mezi stranami, zabraňuje tímto krokem sice příjemce zdanitelného plnění vzniku daňového ručení, avšak dostává se do prodlení z hlediska plnění svých smluvních závazků. Jedinou možností, jak těmto pravděpodobně nežádoucím soukromoprávním konsekvencím zamezit, je do smluvního textu včlenit ustanovení, které pro případ potenciálního vzniku daňového ručení (odkládací podmínka) umožní úhradu pouhého základu daně.

## ZÁVĚREM

Institut *nespolehlivého plátce* ve vazbě na daňové ručení využívá soukromoprávních prvků k dosazení ryze veřejnoprávních účelů. Již v této obecné rovině dochází ke značnému prolnutí obou právních subsystémů, když na četné otázky spo-

jené s daňovým ručitelstvím je nezbytné užít předpisů práva soukromého. Prolínání soukromého a veřejného práva je však v tomto případě výrazně užší, neboť využití postupu, který zákon příjemci zdanitelného plnění coby obranu proti vzniku daňového ručení podsouvá, má pro příjemce zdanitelného plnění v rovině soukromoprávní značně negativní následky.

Vstupní hypotéza tohoto textu, založená na tom, že ust. § 1 odst. 1 věta druhá zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „NOZ“), stanovující, že „[u]platňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného [...]“,<sup>42</sup> je pouhou dekorací zákonodárce, která nemá žádný normativní význam, je tak ve světle předešlých závěrů zcela naplněna. Pokud by totiž citovanému ustanovení normativní váha přiznána byla, institut *nepolehlivého plátcovství* by ve vztahu k daňovému ručení fakticky přestal být aplikovatelný.

### Literatura:

- BAXA, J., DRÁB, O., KANIOVÁ, L. a kol. *Daňový řád: komentář. II. díl, (§ 125 až 266)*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. s. 765–1537. ISBN 978-90-7357-564-9.
- BERGER, W., KINDL, C., WAKOUNIG, M. *Směrnice ES o dani z přidané hodnoty: praktický komentář*. Praha: 1. Vox, 2010. 736 s. ISBN 978-80-86324-83-8.
- KOBÍK, J., KOHOUTKOVÁ, A. *Daňový řád s komentářem*. 2. aktualiz. vyd. Olomouc: Anag, 2013. 1191 s. ISBN 978-80-7263-769-0.
- LICHNOVSKÝ, O., ONDRÝSEK, R. a kol. *Daňový řád: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011. s. 372–373. 602 s. ISBN 978-80-7400-390-5.
- RADKOVA, M. Daňový ručitel pro zániku dlužníka. *Daňový expert*. 2008, roč. 13., č. 1, s. 15-20. ISSN 1211-7293.

### Kontakt – email

251464@mail.muni.cz

---

<sup>42</sup> § 1 odst. 1 NOZ.

# PRACOVNÍ PRÁVO A JEHO VEŘEJNOPRÁVNÍ SOUVISLOSTI PO PŘIJETÍ NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

*Martin Šmíd*

*Univerzita Pardubice, Fakulta ekonomicko-správní, Česká republika*

## **Abstrakt v původním jazyce**

Příspěvek se zabývá koncepčními změnami v pracovním právu v návaznosti na přijetí nového občanského zákoníku (89/2012 Sb.). Hlavním tématem je pozice pracovního práva jako hraničního odvětví mezi právem soukromým a veřejným ve světle § 1 nového občanského zákoníku, který stanoví nezávislé uplatňování soukromého a veřejného práva.

## **Klíčová slova v původním jazyce**

pracovní právo; soukromé právo; veřejné právo; principy soukromého práva; nový občanský zákoník

## **Abstract**

This paper deals with the conceptual changes in labour law following the adoption of the New Civil Code (89/2012 Sb.). The main issue is the position of labour law as the border branch between private and public law in the light of § 1 of the New Civil Code, which provides independent application of private and public law.

## **Key words**

labour law; civil law; public law; civil law principles; New Civil Code

## ÚVOD

Cílem příspěvku je vymezit postavení pracovního práva po přijetí nového občanského zákoníku (89/2012 Sb.). Pracovní právo může být vnímáno jako hraniční právní odvětví mezi právem soukromým a veřejným. Tradičně je nicméně chápáno především jako odvětví práva soukromého, jsou zde ale nepominutelné veřejnoprávní zásahy, které omezují smluvní volnost běžnou v jiných soukromoprávních odvětvích.

*Skutečnost, že v rámci pracovněprávního vztahu vykonává zaměstnanec v podřízeném postavení závislou práci pro nadřízeného zaměstnavatele, si nicméně vynucuje existenci veřejnoprávních prvků, jejichž množství, síla a význam překračuje obvyklou míru takovýchto zásahů v jiných soukromoprávních odvětvích. Soukromoprávní povaha pracovního práva je proto těmito veřejnoprávními projevy poněkud relativizována. Pojetí, podle kterého jde tato relativizace tak daleko, že je třeba na pracovní právo nazírat jako na odvětví pohybující se mezi soukromým a veřejným právem či na hranici mezi nimi, lze snad považovat za překonané.<sup>1</sup>*

Z tohoto pohledu je potom zajímavá formulace § 1 odst. 1 nového občanského zákoníku (NOZ), která říká (ve své druhé větě), že uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného.

Dělení právního řádu na dva subsystémy (právo veřejné a soukromé) - tj. právní dualismus je součástí evropské kontinentální právní tradice, byť samotná hranice mezi nimi není vždy jasná a může se lišit dle toho, jakou teorii k rozdělení použijeme - zda teorii zájmovou, mocenskou nebo organickou. Organická teorie je většinou teorií označována jako nejspolehlivější.<sup>2</sup> Přesto však toto rozdělení není možné chápat absolutně a částí teorie bývalo toto dělení zpochybňováno.<sup>3</sup>

Rozdělení práva na právo veřejné a soukromé (a jeho význam pro aplikační praxi) však ve svých rozhodnutích pravidelně uznává Ústavní soud.<sup>4</sup> Můžeme proto konstatovat, že existence soukromého a veřejného práva jako samostatných subsystémů práva je konformní s ústavním pořádkem a jeho principy; v těchto souvislostech je třeba vnímat i ustanovení § 1 odst. 1 NOZ.

---

<sup>1</sup> Galvas, M. a kol.: Pracovní právo, Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 35.

<sup>2</sup> Kubů, L., Hungr, P., Osina, P.: Teorie práva, Praha: Linde, 2007, s. 22–24.

<sup>3</sup> Knapp, V.: Teorie práva, Praha: C. H. Beck, 1995, s. 68.

<sup>4</sup> např. nález I ÚS 182/05 ze dne 6. 4. 2006 (N 79/41 SbNU 39), který se zabývá pojmem veřejné moci a odkazuje přitom na předchozí nálezy Ústavního soudu České republiky i Ústavního soudu ČSFR.



## **HISTORICKÝ VÝVOJ**

Podíváme-li se na soukromoprávní a veřejnoprávní prvky pracovního práva z historického pohledu, můžeme pozorovat postupné slučování čistě soukromoprávní a čistě veřejnoprávní úpravy do současné podoby pracovního práva.

Soukromoprávním základem pracovního práva je námezdní smlouva obsažená v obecném zákoníku občanském (ABGB) z roku 1811, která byla novelou v roce 1916 rozdělena na smlouvu služební a smlouvu o dílo. Vedle toho byla oblast výkonu závislé práce postupně ovlivňována tzv. sociálním zákonodárstvím (úprava pracovní doby, pracovní podmínky atd.).<sup>5</sup> V této době bychom tedy mohli opravdu hovořit o nezávislém uplatňování soukromého a veřejného práva při výkonu závislé práce.

Právní úprava zaměstnávání byla velmi roztržštěná, k postupnému slučování podmínek pro jednotlivé skupiny zaměstnanců začalo docházet teprve postupně. Tento vývoj byl završen přijetím zákoníku práce 65/1965 Sb., který byl pojat jako komplexní právní předpis, který také všechny obecné instituty upravoval samostatně, čímž docházelo ke zbytečnému zdvojování úpravy s občanským právem.<sup>6</sup> Až do roku 1989 v souvislosti s pracovním právem nemůžeme o soukromém (nebo veřejném) právu hovořit, protože právní dualismus byl koncepcí jednotného socialistického práva potřen. Návrat k soukromoprávnímu charakteru a smluvní volnosti v pracovním právu nastal velmi postupně. Částečným krokem v tomto směru pak byl nový zákoník práce 262/2006 Sb. (ZP).

*Úprava mírně liberalizovala vztahy a zvýšila flexibilitu pro zaměstnavatele, kritici ale namítají, že nikoli dostatečně. (...) Je otázkou, zda ZP 2006 tím, že udržel jisté ochrannářské rysy, nepodkopal svou účinnost v praxi.<sup>7</sup>*

## **SOUKROMOPRÁVNÍ CHARAKTER PRACOVNÍHO PRÁVA**

Je třeba konstatovat, že pracovní právo je v první řadě odvětvím soukromého práva. V současné úpravě už je nezpochybnitelná i vazba na občanský zákoník a jeho podpůrné užití v pracovněprávních vztazích (princip subsidiarity).

---

<sup>5</sup> Galvas, M. a kol. Pracovní právo, 2. vyd., Brno: Doplněk, 2004, s. 29–39.

<sup>6</sup> Kuklík, J. a kol.: Vývoj československého práva 1945–1989, Praha: Linde, 2008, s. 609.

<sup>7</sup> Havelková, B.: Pracovní právo, in: Bobek, M., Molek, P., Šimíček, V. (eds.): Komunistické právo v Československu, Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 511.

Jak bylo naznačeno výše, tato návaznost se prosadila postupně. Ani přijetí ZP v roce 2006 tento vztah takto nedeklarovalo. V tehdejší právní úpravě byl využit netradiční princip delegace dle původního znění § 4, který umožňoval pouze omezené použití občanského zákoníku.

Tento princip zrušil ve svém nálezu 116/2008 Sb. Ústavní soud, když argumentoval především principem „co není zakázáno, je dovoleno“ a principem autonomie vůle a smluvní volnosti.

Argumentaci a postoj Ústavního soudu lze demonstrovat například na bodech 9 a 209 nálezu:

*Zmíněná kogentní úprava nového zákoníku práce ve vazbě na delegaci občanského zákoníku způsobuje další výkladové problémy, neboť kogentní ustanovení nového zákoníku práce odkazují, bez možnosti se odchýlit, na dispozitivní ustanovení občanského zákoníku. Nový zákoník práce pak specifikuje ustanovení občanského zákoníku, které se na pracovněprávní vztahy použijí, zejména v § 326 a v § 18. Využití koncepce delegace ve spojení s několika způsoby vymezení dispozitivnosti a kogentnosti ustanovení nového zákoníku práce tak vyústilo podle názoru navrhovatelů v právní úpravu nejen věcně nesprávnou, ale i nesmyslnou, nesrozumitelnou a zakládající neaplikovatelnost řady ustanovení nového zákoníku práce. (...) Nový zákoník práce tedy nenaplnuje svou deklarovanou dispozitivní povahu ani formálně. Ta však není v novém zákoníku práce naplněna ani obsahově. Z ustanovení § 2 odst. 1 ve spojení se zbývajícími ustanoveními totiž vyplývá, že deklarovaná dispozitivní povaha, která měla být v § 2 odst. 1 NZP upravena, je pouze „zdánlivá“ a lze dokonce i říci, že „předstíraná“, neboť smluvní volnost ústavně garantovanou dle čl. 11 odst. 1 Listiny nelze upravit a prosadit jen tím, že bude slovně deklarována v některém z ustanovení daného zákona, nýbrž je třeba ji zajistit a umožnit i prostřednictvím další zákonné úpravy.*

*Zásadně platí, že občanské právo je obecným soukromým právem (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. To také odpovídá i historickému vývoji soukromého práva, které bylo původně nediferencované; až postupně se od něj začalo oddělovat právo obchodní, pracovní a rodinné.<sup>8</sup>*

---

<sup>8</sup> Nález Ústavního soudu 116/2008 Sb. ve věci návrhu na zrušení některých ustanovení zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce.

Tento náleží je tedy možné vnímat jako jeden ze zásadních momentů potvrzení soukromoprávního charakteru pracovního práva po roce 1989.

Jako druhý takový moment bych potom chápal právě přijetí NOZ. Zde lze zmínit již citovaný § 1 odst. 1 (hovořící o nezávislém uplatňování soukromého práva), § 3 vymezující zásady soukromého práva, které by měly být přímo aplikovatelné i v pracovněprávních vztazích a § 2401 zařazující pracovní poměr mezi závazky, byť s odkazem na samostatnou právní úpravu.<sup>9</sup> Není zde nicméně výslovně zmiňováno, že takovou úpravou musí být výlučně zákoník práce.

### **VEŘEJNOPRÁVNÍ PRVKY V PRACOVNÍM PRÁVU**

Nelze nicméně opomenout, že pro pracovní právo je charakteristický výskyt veřejnoprávních prvků, především z důvodu existence ochranné funkce pracovního práva a přesahů do trhu práce (práva zaměstnanosti).

*Na druhou stranu ovšem vztah mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem vykazuje znaky faktické nerovnosti, neboť závislá práce je vykonávána v podmínkách nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance. Tato faktická nerovnost (...) rovnost subjektů vážně relativizuje. V úzké souvislosti s tím pak pracovní právo prostřednictvím množství kogentních norem (...) ukládá zaměstnavatelům řadu povinností a současně určuje minimální standardy některých práv zaměstnanců. (...) Ačkoli se lze s určitou mírou uplatnění metody této regulace setkat i v rámci právní úpravy vztahů občanskoprávních či obchodněprávních, které patří do práva soukromého, v pracovněprávních vztazích dochází k uplatnění těchto spíše veřejnoprávních prvků v nesrovnatelně větším rozsahu.<sup>10</sup>*

---

<sup>9</sup> *Návrh občanského zákoníku nemá ambici zasahovat do pracovního práva, a proto nechává úpravu vzniku, změn a zániku pracovního poměru, jakož i úpravu práv a povinností zaměstnance a zaměstnavatele jako dosud speciální zákonné úpravě. Přesto se jeví jako potřebné zařadit do občanského zákoníku navržené ustanovení. Předně je jím vyjádřeno, že pracovní smlouva (...) je institut soukromého práva i to, že subjektivní práva a povinnosti založené touto smlouvou jsou soukromoprávní povahy. Dále pak i to, že jakkoli se úprava pracovní smlouvy a pracovnímu poměru vyhrazuje zvláštnímu zákonu, půjde právě o zákon zvláštní, vůči němuž plní občanský zákoník funkci zákona obecného.*

Eliáš, K., Havel, B. Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 429.

<sup>10</sup> Galvas, M. a kol.: Pracovní právo, Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 34.

U řady ustanovení v ZP lze tedy vysledovat jejich veřejnoprávní charakter – ať už jde např. o úpravu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, minimální mzdu nebo třeba zákaz diskriminace.

I Ústavní soud ostatně uznává u pracovního práva určitou veřejnoprávní rovinu, včetně nálezu 116/2008 Sb., kterým soukromoprávní charakter pracovního práva posílil.

*Především je v tomto kontextu na místě uvést, že samo pracovní právo je považováno odbornou naukou za právní odvětví, které zahrnuje část práva soukromého i část práva veřejného, a je tak odvětvím na jejich pomezí (srov. např. Bělina, M., a kolektiv: Pracovní právo, 2. doplněné a přepracované vydání, C. H. Beck, Praha, 2000, str. 12). Pracovněprávní vztahy jsou tak založeny na vzájemném prolnutí soukromoprávních a veřejnoprávních aspektů; nelze ovšem jednoznačně tvrdit, že se jedná pouze o vztahy soukromoprávní. Je dokonce možné poukázat na názory nauky v tom směru, že pracovní právo je právním odvětvím převážně veřejnoprávním [srov. např. Eliáš, K.: K některým základním otázkám rekodifikace českého soukromého práva, Právník č. 2, 1997, str. 116: „Důvody samostatné pracovněprávní kodifikace jsou především v tom, že problematika jím upravená je tak kompaktní ve vzájemném prolnutí jejich soukromoprávních a veřejnoprávních aspektů (přičemž druhé z nich jsou dominantní...)“].<sup>11</sup>*

*Výsledná podoba by pak byla přinejmenším nestabilní a nevedla by k respektu před významným kodexem regulujícím právní vztahy na pomezí veřejného a soukromého práva; v moderním právním pojetí ostatně již není hranice mezi právem veřejným a soukromým chápána tak ostře, jako v době minulé, takže soukromoprávní prvky lze mnohdy vysledovat i v právním vztahu v zásadě veřejnoprávním a naopak.<sup>12</sup>*

## **VLIV NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU NA CHÁPÁNÍ PRACOVNÍHO PRÁVA**

V souvislosti s přijetím NOZ vzniká otázka, co s normami veřejnoprávní povahy v zákoníku práce v kontextu § 1 odst. 1 (poslední věty). Bude přijetí NOZ zna-

---

<sup>11</sup> I. ÚS 182/05 ze dne 6. 4. 2006 (N 79/41 SbNU 39) K oprávnění okresního státního zástupce podat ústavní stížnost; kárné řízení proti státnímu zástupci.

<sup>12</sup> Nález Ústavního soudu 116/2008 Sb. ve věci návrhu na zrušení některých ustanovení zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce.

menat odlišné uplatňování soukromoprávních a veřejnoprávních norem v pracovním právu (za předpokladu, že je vůbec bude možné rozlišit)?

Obecně se nabízejí tři varianty, jak přistupovat k ZP po přijetí NOZ:

- 1) Zákoník práce by byl vnímán jako čistě soukromoprávní kodex navázaný na občanské právo a všechna jeho ustanovení by měla být vykládána především jako právo soukromé. Tento přístup by pravděpodobně vedl k oslabení ochrany zaměstnance; některá ustanovení by z tohoto pohledu ztratila svůj význam, protože jsou motivována v první řadě veřejným zájmem (bezpečnost a ochrana zdraví při práci, rovné zacházení). Takový přístup by tedy nebyl vhodný.
- 2) Zákoník práce by bylo možné uchopit jako komplexní úpravu samostatného právního odvětví, která subsidiární použití NOZ víceméně nepotřebuje a obstojí nezávisle (jako úprava atypického právního odvětví na hranici mezi soukromým a veřejným právem). Takový přístup by vedl jako proti vývoji právní úpravy v posledních letech, tak proti názoru ÚS. Navíc i NOZ ve svých ustanoveních s návazností na pracovní právo počítá. Ani takový přístup tedy není v praxi použitelný.
- 3) K jednotlivým normám pracovního práva bude tedy třeba přistupovat zvlášť a vždy zvážit, zda jde o soukromoprávní nebo veřejnoprávní normu, a podle toho ji také vykládat (např. z pohledu kogentnosti nebo z pohledu aplikace soukromoprávních zásad nebo vůbec podpůrného použití NOZ). Je otázkou, zda taková situace nepovede k rozpadu ZP na dvě samostatné úpravy – soukromoprávní úpravu pracovní smlouvy a veřejnoprávní úpravu, jak bylo statně i původně zamýšleno z pohledu rekodifikace občanského práva.

Takový přístup naznačuje i důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku:

*Při odlišení oblasti soukromého a veřejného práva je důležité, že obě právní oblasti nezahrnují právní předpisy v jejich celku, ale soukromoprávní nebo veřejnoprávní normy.<sup>13</sup>*

---

<sup>13</sup> Eliáš, K., Havel, B. Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 262.

## **ZÁVĚR: POZICE PRACOVNÍHO PRÁVA PO PŘIJETÍ NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU**

Závěrem lze tedy konstatovat, že přijetí NOZ bude mít určitě zásadní dopad pro postavení a chápání pracovního práva, byť praktické dopady pro fungování individuálních pracovněprávních vztahů až tak zásadní nebudou.

Pravděpodobně dojde v souvislosti s NOZ s posílením smluvní volnosti a dalších soukromoprávních zásad; tyto zásady budou snadněji přímo aplikovatelné v pracovněprávních vztazích. Definitivně bude odstraněna nezávislost jednotlivých odvětví typická pro socialistický právní řád.<sup>14</sup>

Ochrana postavení zaměstnance by měla být dle mého názoru zajištěna především v souvislosti s § 2 odst. 1 NOZ, dle kterého lze dovodit, že i přes posílení role soukromoprávních zásad musí být stále garantována ochrana zaměstnance dle Listiny základních práv a svobod (především čl. 26, 27, 28, 29 a 32) a zachovány specifické odvětvové zásady pracovního práva.

Problematický může po přijetí NOZ výklad některých ustanovení, u nichž není soukromoprávní nebo veřejnoprávní charakter zcela zřejmý. Příkladem může být § 41 odst. 2 ZP (právo zaměstnavatele převést zaměstnance v určitých situacích na jinou práci). Z veřejnoprávního pohledu je takové ustanovení odůvodnitelné; z pohledu soukromoprávního (zejména § 3 NOZ, který říká, že smlouvy mají být splněny a nikomu nelze odepřít, co mu po právu náleží), taková dispoziční pravomoc zaměstnavatele těžko obstojí.

Z tohoto pohledu by tedy osamostatnění veřejnoprávní a soukromoprávní úpravy pracovního práva přinášelo pravděpodobně méně problémů. Z jiného úhlu to ale tak jednoznačné není - došlo by tak k významné změně právní úpravy (a tedy snížení právní jistoty zaměstnanců i zaměstnavatelů), roztržila by se právní úprava a snížila přehlednost.

---

<sup>14</sup> Viz např. Eliáš, K.: Teoretické otázky reformy soukromého práva (a její praktické problémy), in: Eliáš, K. (ed.): Soukromé právo v pohybu, Plzeň, Aleš Čeněk, 2005, s. 54–76.

**Literatura:**

- Bobek, M., Molek, P., Šimíček, V. (eds.): Komunistické právo v Československu, Brno: Masarykova univerzita, 2009, 1005 s., ISBN 978-80-210-4844-7
- Galvas, M. a kol. Pracovní právo, Brno: Masarykova univerzita, 2012, 752 s., ISBN 978-80-210-5852-1
- Galvas, M. a kol. Pracovní právo, 2. vyd., Brno: Doplněk, 2004, 672 s., ISBN 80-7239-173-9
- Eliáš, K., Havel, B. Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, 574 s., ISBN 978-80-7380-205-9
- Eliáš, K. (ed.): Soukromé právo v pohybu, Plzeň, Aleš Čeněk, 2005, 181 s., ISBN 80-86898-31-8
- Knapp, V.: Teorie práva, Praha: C. H. Beck, 1995, 248 s., ISBN 80-7179-028-1
- Kubů, L., Hungr, P., Osina, P.: Teorie práva, Praha: Linde, 2007, 335 s., ISBN 978-80-7201-637-2
- Kuklík, J. a kol.: Vývoj československého práva 1945-1989, Praha: Linde, 2008, 727 s., ISBN 978-80-7201-741-6
- Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
- Nález Ústavního soudu 116/2008 Sb. ve věci návrhu na zrušení některých ustanovení zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce
- I. ÚS 182/05 ze dne 6. 4. 2006 (N 79/41 SbNU 39) K oprávnění okresního státního zástupce podat ústavní stížnost; kárné řízení proti státnímu zástupci

**Kontakt – email**

*martin.smid@upce.cz*

# MÍRA VEŘEJNOPRÁVNÍCH ZÁSAHŮ JAKO JEDEN Z DŮVODŮ POSTAVENÍ PRACOVNÍHO PRÁVA JAKO ZVLÁŠTNÍHO ODVĚTVÍ

*Jaroslav Stránský\**

*Právnická fakulta, Masarykova univerzita,  
(Katedra pracovního práva a sociálního zabezpečení), Česká republika*

## **Abstrakt v původním jazyce**

Příspěvek se zabývá vazbou pracovního práva na zbytek soukromého práva. Pracovní právo je všeobecně považováno za samostatné právní odvětví. Některé souvislosti přijetí nového občanského zákoníku mohou nicméně ve vztahu k tomuto tvrzení vzbuzovat pochybnosti. Proto je namístě položit si otázka, zda a z jakých důvodů má pracovní právo samostatné postavení. Příspěvek přichází s tezí, že jedním ze základních důvodů specifík pracovního práva je míra veřejnoprávních zásahů.

## **Klíčová slova v původním jazyce**

Pracovní právo; Zákoník práce; Občanské právo; Veřejný zájem; Subsidiarita

## **Abstract**

The contribution deals with the relation of labour law to the rest of private law. Labour law is generally considered as an independent legal branch. The independency of labour law may however be doubted due to some particular aspects of new

---

\* Příspěvek je jedním z výstupů specifického výzkumu MU (číslo projektu MUNI/A/0865/2012).



Civil code. It therefore appears reasonable to reiterate questions concerning the specific position of labour law and its grounds. The extent of the public interventions into labour relations is suggested to be one of the important reasons for the independency of labour law.

### **Key words**

Labour Law; Labour Code; Civil Law; Public Interest; Subsidiarity Principle

## **1. ÚVOD**

V souvislosti s rekodifikací soukromého práva, v jejímž důsledku dojde k zániku některých dosud existujících kodexů a jejich absorpci novým občanským zákoníkem, může být položena otázka, nakolik tento krok ovlivní samostatnou existenci dosavadních soukromoprávních odvětví.

Můj příspěvek se týká pracovního práva, jehož kodex (zákoník práce) zůstane i po provedené rekodifikaci zachován. Otázky vztahující se k vymezení pracovního práva vůči občanskému právu, jeho relativní samostatnosti jakož i důvodům tohoto specifického postavení, které má vlastní předmět a svébytný způsob regulace, je ovšem v souvislosti s rekodifikací soukromého práva přesto na místě.

Vznikají totiž pochybnosti o tom, zda dosud obecně přijímaná a relativně ustálená teoretická východiska samostatnosti pracovního práva nebudou narušena. Za příčiny této nejistoty může být označeno mimo jiné předpokládané nahrazení některých vlastních obecných ustanovení zákoníku práce ustanoveními aplikací nového občanského zákoníku, které by jen s poměrně malými odchylkami měly být podpůrně užívány i v pracovněprávních vztazích.

Považuji proto za nezbytné znovu si pod zorným úhlem rekodifikace soukromého práva pokládat otázky směřující ke zdůvodnění existence pracovního práva jako samostatného právního odvětví. Takových důvodů by bylo možné navrhnout hned několik. Jako jeden z nejdůležitějších a navíc s ohledem na některé souvislosti přijetí nového občanského zákoníku i zajímavý, aktuální a v jistém smyslu kontroverzní, se nabízí intenzita veřejnoprávních zásahů do úpravy pracovněprávních vztahů. S veřejnoprávními zásahy, odůvodněnými mimo jiné veřejným pořádkem nebo důležitými veřejnými zájmy, se v různých výsečích soukromoprávních vztahů setkáme velmi často. Míra těchto zásahů v oblasti pracovního práva je ovšem o poznání vyšší a snad je i natolik významná, že může být chápána jako je-

den z rozhodujících argumentů nejen pro stávající, nýbrž i budoucí existenci pracovního práva jako samostatného právního odvětví.

## **2. VÝVOJ POSTAVENÍ PRACOVNÍHO PRÁVA V RÁMCI SYSTÉMU SOUKROMÉHO PRÁVA**

Vztah pracovního práva vůči občanskému právu, resp. soukromému právu jako takovému, prošel v našich podmínkách spletitým a složitým vývojem. Ještě v polovině 19. století byly vztahy vznikající při výkonu nesamostatné práce zaměstnanců pro zaměstnavatele považovány za typ občanskoprávních závazkových vztahů. Jejich úprava byla soustředěna v Hlavě XXVI obsažena Císařského patentu č. 946/1811 Sb. z. s., obecný zákoník občanský, vyhlášeném dne 1. června 1811 (dále jen „obecný zákoník občanský“). Teprve v souvislosti s postupujícím společensko-hospodářským rozvojem docházelo k rostoucí potřebě právní regulace mnoha aspektů vztahů vznikajících při výkonu nesamostatné práce, na niž tehdejší zákonodárce reagoval doplňováním původně čistě soukromoprávní úpravy o prvky veřejnoprávní povahy (k tomu viz dále). O pracovním právu v dnešním smyslu tehdy ještě nemohla být řeč. Docházelo zatím jen k tomu, že byla dosud velmi volná a převážně dispozitivní úprava závazku, v němž jedna osoba vykonává za mzdu práci pro druhou, doplňována pravidly, která zakazovala dětskou práci, předepisovala dodržování minimálních bezpečnostních standardů atd.

I v době tzv. první Československé republiky zůstával základem soukromého práva obecný zákoník občanský, který také představoval výchozí normu i pro právní úpravu pracovněprávních vztahů. Úprava pracovněprávních vztahů nebyla kodifikována. Na úpravu v obecném zákoníku občanském tak navazovala řada zákonů i podzákonných předpisů, které upravovaly buď vybrané aspekty pracovněprávního vztahu<sup>1</sup>, nebo obsahovaly širší úpravy pracovněprávních vztahů určitých skupin zaměstnanců<sup>2</sup>.

Přijímání těchto právních předpisů představovalo poměrně intenzivní pronikání veřejnoprávního prvku do dosud soukromoprávní a zásadně dispozitivní právní úpravy pracovněprávních vztahů. Přesto ještě odborná veřejnost existenci pracov-

---

<sup>1</sup> Například Zákon ze dne 19. prosince 1918, č. 91. Sb. z a n., o osmihodinové době pracovní.

<sup>2</sup> Například Zákon ze dne 11. července 1934, č. 154 Sb. z. a n., o pracovním poměru soukromých úředníků, obchodních pomocníků a jiných zaměstnanců a v podobném postavení (zákon o soukromých zaměstnancích).

ního práva jako samostatného právního odvětví připouštěla jen velmi váhavě, případně ji přímo odmítala<sup>3</sup>.

Po komunistickém převratu v únoru roku 1948 následovalo přebudování celého tehdejšího právního řádu tak, aby odpovídal tehdy uznávaným socialistickým principům. V roce 1950 došlo k vydání zákona č. 141/1950 Sb., občanský zákon. Právě v tomto počínu lze najít první krok směřující tomu, co mělo následovat, a sice k odtržení pracovního práva od práva občanského. Nový občanský zákon zcela záměrně neobsahoval žádnou úpravu týkající se pracovní smlouvy. Proto byla také v platnosti ponechána ustanovení § 1151 až 1164 obecného zákona občanského a do budoucna se předpokládalo, že úprava pracovní smlouvy bude přenechána samostatné kodifikaci pracovního práva. Tím na jedné straně došlo, byť částečně pod vlivem tehdejší ideologie, k definitivnímu osamostatnění pracovního práva jako právního odvětví, ale současně bylo na straně druhé dáno najevo, že se úprava pracovněprávních vztahů vylučuje z oboru občanského práva<sup>4</sup>.

Odtržení pracovního práva od občanského práva bylo definitivně realizováno přijetím zákoníku práce, tedy zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, který vstoupil v účinnost dne 1. ledna 1966. Tento zákon se stal kodexem, který zrušil drtivou většinu předpisů, jež byly dosud na pracovněprávní vztahy aplikovány, včetně Hlavy XXVI obecného zákoníku občanského. Zákoník práce z roku 1965 upravoval pracovněprávní vztahy zcela samostatně, tedy nezávisle na jiných předpisech, včetně tehdy již účinného zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“).

Po pádu komunistického režimu na konci roku 1989 započaly diskuse o nové podobě soukromého práva, resp. o znovukonstituování soukromého práva jako takového. Poměrně brzy bylo dosaženo všeobecně akceptovaného konsensu o tom, že stávající právní předpisy upravující materii patřící do oblasti soukromého práva jsou s ohledem na dobu svého vzniku a principy, na kterých byly vystavěny, se zřetelem k novým společensko-ekonomickým podmínkám nevhodné a měly by být nahrazeny moderní právní úpravou.

První konkrétním výstupem diskusí o podobě nového soukromého práva byl návrh, jehož konečná podoba byla k veřejné diskusi předložena v roce 1996<sup>5</sup>. Tato koncepce nového občanského zákoníku byla poměrně novátorská a radikální, což

---

<sup>3</sup> Viz k tomu Vojáček, L., Schelle, K., Tauchen, J. a kol.: Vývoj soukromého práva na území českých zemí. II. díl, Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 802.

<sup>4</sup> Hromada, J., Chyský, J., Witz, K.: Československé pracovní právo, Praha: Orbis, 1957, s. 21.

<sup>5</sup> Viz. Koncepce nového občanského zákoníku, Právní praxe, 1996, č 5–6, s. 253–380.

se týkalo i vztahu občanského zákoníku a zákoníku práce. Koncepce občanského zákoníku ve vztahu k pracovnímu právu počítala s takovým řešením, že pracovní smlouva bude vřazena do systému občanskoprávního závazkového práva jako jeden ze smluvních typů. Návrh jako takový narazil nejen v oblasti vztahu občanského a pracovního práva na tvrdou kritiku odborné veřejnosti<sup>6</sup> a skončil neúspěchem.

Rekodifikační úsilí bylo znovu nastartováno v roce 2000. Záhy poté byl vypracován věcný záměr nového občanského zákoníku a v roce 2001 pak byly publikovány hlavní zásady nového soukromoprávního kodexu, jejichž autory byli Karel Eliáš a Michaela Zuklínová<sup>7</sup>. Pracovní právo mělo být podle tezí nového soukromého práva vybudováno jako zvláštního a nadále i kodifikovaného odvětví s tím, že se bude občanský zákoník v pracovněprávních vztazích uplatňovat subsidiárně.

Následující vývoj se ovšem poněkud překvapivě vydal jiným směrem. S účinností k 1. lednu 2007 došlo k přijetí zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“), ovšem stále za účinnosti dosavadního občanského zákoníku. Nový pracovněprávní kodex pak byl s občanským zákoníkem určitým způsobem provázán, ale na základě tzv. principu delegace. Občanský zákoník měl být podle něj v pracovněprávních vztazích aplikován vždy jen na základě odkazu učiněného zákoníkem práce.

Tato zvolená koncepce byla pro svou netradičnost a pro své nedokonalé provedení silně kritizována<sup>8</sup> a její úprava byla spolu s dalšími ustanoveními zákoníku práce navržena skupinou poslanců Parlamentu České republiky Ústavnímu soudu ke zrušení. Ústavní soud pak tomuto návrhu částečně vyhověl ve svém nálezu ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06. Za protiústavní v něm označil mimo jiné i koncepci provázání občanského zákoníku a zákoníku práce na základě delegace.

Teprve se značným časovým odstupem, konkrétně k 1. lednu 2012, vstoupila v účinnost novela zákoníku práce<sup>9</sup>, která výslovně zakotvila pravidla subsidiárního použití občanského zákoníku v pracovněprávních vztazích. Ačkoli se podle převa-

---

<sup>6</sup> Viz např. Zrutzký, J.: Nová koncepce občanského zákoníku a pracovní právo, Právní rozhledy, 1997, č. 2, s. 77–79., nebo Kalenská, M.: Pracovní právo v koncepci občanského zákoníku, Právník, 1996, č. 12, s. 1063–1076.

<sup>7</sup> Eliáš, K., Zuklínová, M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Praha: Linde, 2001. 302 s.

<sup>8</sup> Srov. např. Bělina, M.: Postavení českého pracovního práva v rámci systému evropského a českého práva, In: České pracovní právo v kontextu evropského práva. Praha: Karolinum, 2008, s. 12.

<sup>9</sup> Zákon č. 365/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

žujícího názoru nejednalo o žádnou věcnou změnu s ohledem na skutečnost, že občanský zákoník měl být v pracovněprávních vztazích podpůrně používán už dříve<sup>10</sup>, lze provedenou novelizaci chápat jako definitivní odstranění nejasností ohledně vzájemné vazby zákoníku práce a občanského zákoníku. K tomu navíc dopomohla i výslovné určení, které občanskoprávní instituty se v pracovněprávních vztazích neuplatní.

V současné době tedy ve vztahu k pracovnímu právu jako právnímu odvětví převažuje přesvědčení, podle něž se jedná o samostatnou disciplínu se silnou vazbou na občanské právo vybudovanou na základě principu subsidiarity. Podpůrná aplikace občanského zákoníku v pracovněprávních vztazích je z určitého úhlu pohledu prezentována i jako nejvhodnější forma úpravy vztahu pracovního práva k občanskému právu z hlediska zajištění ochrany slabší strany pracovněprávního vztahu, tedy zaměstnance<sup>11</sup>. O tom lze i s ohledem na některé konkrétní souvislosti podpůrné aplikace občanského zákoníku v pracovněprávních vztazích úspěšně pochybovat. Ukazuje se, že garancí ochrany zaměstnance zůstává spíše zvláštní a od občanského zákoníku odchylná úprava v zákoníku práce. To ovšem nic nemění na závěru, podle něž je pracovní právo samostatnou a zvláštní soukromoprávní disciplínou, byť značně ovlivněnou intenzivními zásahy veřejnoprávní povahy<sup>12</sup>.

### ***3. SAMOSTATNÉ POSTAVENÍ PRACOVNÍHO PRÁVA V SOUVISLOSTI S REKODIFIKACÍ SOUKROMÉHO PRÁVA***

K 1. lednu 2014 má v účinnost vstoupit zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „nový občanský zákoník“). V souvislosti s přijetím tohoto zákona a dalších doprovodných zákonů dojde k rekodifikaci nejen občanského, nýbrž celého soukromého práva. Jediným z dosavadních soukromoprávních kodexů, který po provedení těchto velmi významných změn přetrvá, bude zákoník práce. Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku<sup>13</sup> k tomu uvádí, že nový občanský

---

<sup>10</sup> Viz Bezouška, P.: Dlouho očekávaná novela zákoníku práce, Právní rozhledy, 2011, č. 16, s. 587.

<sup>11</sup> Štefko, M.: Pracovní právo v kontextu občanského práva, Praha: Auditorium, 2012, s. 300.

<sup>12</sup> Galvas, M. a kol: Pracovní právo, Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 35.

<sup>13</sup> Dostupný na: [http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni\\_navrh\\_obcanskeho\\_zakoniku\\_2011\\_DZ.pdf](http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011_DZ.pdf).

zákoník nemá ambici zasahovat do pracovního práva a ponechává proto úpravu vzniku, změn a zániku pracovního poměru, jakož i úpravu práv a povinností zaměstnance a zaměstnavatele z pracovního poměru jako dosud speciální zákonné úpravě<sup>14</sup>.

Na první pohled by se v souvislosti s výše uvedenými východisky mohlo zdát, že zůstane zvláštní a svébytné postavení pracovního práva zachováno. Rekodifikace soukromého práva nicméně úpravu pracovněprávních vztahů velmi intenzivně ovlivní, což je zcela přirozené. Zdá se ovšem, že míra tohoto ovlivnění bude o poznání vyšší, než tvůrci předpokládali, resp. navenek připouštěli. Některé aspekty úpravy jak v novém občanském zákoníku, tak především v připravované doprovodné novele zákoníku práce<sup>15</sup>, vyznívají tak, jako by pracovní právo nemělo být vůči právu občanskému odvětvím zvláštním, ale spíše jaksi podřízeným.

V přímé souvislosti s tím mohou vznikat určité pochybnosti o tom, zda bude i nadále možné zastávat v současnosti všeobecně přijatou koncepci pracovního práva jako samostatné a ve vztahu k občanskému právu speciální právní disciplíně. Považuji proto za nezbytné znovu a tentokrát pod zorným úhlem souvislostí přijetí nového občanského zákoníku položit otázky směřující k důvodům a příčinám samostatného postavení pracovního práva.

K tomu je třeba obecně doplnit, že zkoumání a posuzování pracovního práva z hlediska samotného kritéria samostatnosti, lze v současné době považovat za jednak poněkud překonané, a jednak také zbytečné. Chápání určité disciplíny jako samostatné stojící má své odůvodnění z hlediska pedagogického a snad také institucionálního a kompetenčního. Vzhledem k bezprostředním vazbám v rámci právního řádu zůstává ovšem každá případná samostatnost vyjádřená existencí samostatných zákonů a dalších právních předpisů vždy jen relativní kategorií poznávání a upořádání obsahu jednotlivých předpisů do snadněji uchopitelných celků.

Samostatnost jako taková tedy ani v případě pracovního práva není dogmatem, jež by muselo být za každou cenu střeženo. Především úhlem pohledu právně aplikační praxe se spíše než scholastické škatulkování právního řádu do jednotlivých odvětví jako mnohem významnější jeví uchopení nepochybně existujících zvláštností určité výseče společenských právních vztahů a dosažení takové podoby

---

<sup>14</sup> Viz str. 1090 důvodové zprávy.

<sup>15</sup> Ke dni zpracování tohoto příspěvku byla tato novela projednávána Poslaneckou sněmovnou Parlamentu ČR v rámci návrhu zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva (sněmovní tisk č. 930), jako jeho část šedesátá pátá. Dokument je dostupný na: <http://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=146745>.

a úrovně právní úpravy, která bude na zjištěná specifika správným a přiměřeným způsobem odpovídat.

Spíše než o samostatnosti pracovního práva navrhuji proto uvažovat o důvodech a příčinách odlišnosti pracovněprávních od jiných soukromoprávních vztahů a v přímé návaznosti pak o úpravě posuzované nikoli z primárně z hlediska samostatnosti, nýbrž funkčnosti. Funkční úprava pracovněprávních vztahů musí oproti úpravě jiných soukromoprávních závazků vykazovat řadu odchylek, jejichž množství a záběr vzbuzuje dojem určité svébytnosti souhrnu těchto pravidel, tedy pracovního práva. Samostatnost a svébytnost pracovního práva tedy není cílem či nějakou hodnotou sama o sobě, nýbrž spíše prostředkem a metodou fungující regulace pracovněprávních vztahů.

Na základě tohoto východiska se můžeme vrátit k výše uvedenému tvrzení, podle nějž mohou některé souvislosti připravované rekodifikace soukromého práva funkčnost úpravy pracovněprávních vztahů narušit či vážně rozkolísat. Vážnou záminku uvedené obavy představuje záměr proškrtnat obecná ustanovení zákoníku práce a nahradit je subsidiární aplikací občanského zákoníku.

Odborná veřejnost si v této souvislosti všímá mimo jiné otázky subjektů pracovního práva, konkrétní úpravy způsobilosti k právům a povinnostem (právní osobnosti) a způsobilosti k právním úkonům (svěprávnosti), která má být v zákoníku práce zrušena a nově upravena v § 23 a následujících nového občanského zákoníku. Vedle základní výhrady, podle níž úprava subjektů pracovněprávních vztahů mohla a měla být ponechána v zákoníku práce<sup>16</sup>, byla silná kritika namířena také proti koncepci zakotvené v § 35 odst. 2 nového občanského zákoníku, podle níž má mít zákonný zástupce nezletilého, který nedosáhl věku šestnácti let, právo rozvázat jeho pracovněprávní vztah, pokud je to nutné v zájmu vzdělávání, vývoje nebo zdraví nezletilého<sup>17</sup>.

Z mého pohledu stojí v souvislosti s obecnými ustanoveními za pozornost především návrh zrušit stávající pravidla odchylování se od práv a povinností v pracovněprávních vztazích zakotvená v § 4b zákoníku práce. Bude-li doprovodný zákon přijat v té podobě, kterou byl vládou předložen do Poslanecké sněmovny, vypadne ze zákoníku práce základní pravidlo, podle nějž se od zákoníku práce není možné odchýlit tam, kde to zákon výslovně zakazuje nebo kdy z povahy daného ustanovení vyplývá, že odchylka není možná. Zachováno má zůstat jen

---

<sup>16</sup> Bělina, M. a kol.: Pracovní právo, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 23.

<sup>17</sup> Bělina, M., Pichrt, J.: Nad návrhem novelizace zákoníku práce (včetně vazby na návrh nového občanského zákoníku), Právní rozhledy, 2011, č. 17, s. 607.

pravidlo, podle nějž se od ustanovení, jimiž se zapracovávají směrnice EU, lze odchýlit pouze ve prospěch zaměstnance.

Podle důvodové zprávy k doprovodné novele zákoníku práce je tato úprava nutná proto, že jiná úprava odchylování od zákona než ta, se kterou přijde nový občanský zákoník, v zákoníku práce „nemůže obstát“. Tím ovšem dochází ke zjevnému rozporu s deklarovanou zásadou nezasahování nového občanského zákoníku do zvláštní úpravy pracovněprávních vztahů. Možnost odchýlné úpravy práv a povinností v pracovněprávních vztazích se totiž má nově posuzovat přímo základních pravidel obsažených v novém občanském zákoníku, konkrétně především v jeho § 1 odst. 2. Podle něj si mohou osoby ujednat práva a povinnosti odchýlně od zákona, pokud to zákon výslovně nazakazuje, přičemž zakázána jsou taková ujednání, která porušují dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.

Zda lze za výslovný zákaz odchýlení se od zákona považovat i další případy, především ty, kdy nový občanský zákoník stanoví, že se k určitému právnímu jednání nepřihlíží, patří mezi výkladové otázky, na kterých se odborná veřejnost dosud neshodla. Tak jako tak lze očekávat, že novým občanským zákoníkem vnucená a o poznání širší než dosavadní možnost odchýlného ujednávání práv a povinností smluvních stran v pracovněprávních vztazích, bude představovat zásah do funkčnosti pracovního práva.

Konečně musí být z výčtu mnoha dalších souvislostí rekodifikace soukromého práva, které potencionálně narušují jinak proklamovanou samostatnost úpravy pracovněprávních vztahů, vybráno ještě ustanovení § 2401 nového občanského zákoníku. V něm se zákonodárce rozhodl sdělit, že pracovní poměr, jakož i práva a povinnosti zaměstnance a zaměstnavatele z pracovního poměru a dalších pracovněprávních vztahů existujících vedle pracovního poměru, upravuje jiný zákon.

Jedná se o překvapivé a poměrně nestandardní řešení. Zpravidla bývá totiž na zvláštních zákonech, aby se vymezily vůči zákonu obecnému<sup>18</sup>. Zde jde ale o případ obráceného pojetí, kdy nový občanský zákoník jako obecný předpis předjímá existenci zákoníku práce jako zvláštního zákona, jemuž je povoleno obsáhnout úpravu pracovněprávních vztahů. Nezbytnost tohoto ustanovení je vysvětlována nutností vyjádřit, že pracovní smlouva je institutem soukromého práva<sup>19</sup>.

Osobě souhlasím s výše citovanou kritikou vyslovenou Miroslavem Bělinou a zakončenou konstatováním, že jde o ustanovené nadbytečné a nesystémové<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> Bělina, M. a kol.: Pracovní právo, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 25.

<sup>19</sup> Viz. Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku, s. 1090.

<sup>20</sup> Bělina, M. a kol.: Pracovní právo, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 25.



Doplňuji k tomu ještě tolik, že toto zákonodárcovo konstatování<sup>21</sup> jen dále narušuje ustálené pojetí pracovního práva jako zvláštní soukromoprávní disciplíny a usvědčuje tvůrce rekodifikace soukromého práva, že jejich respekt k existenci samostatného kodexu pracovního práva nevychází z jejich vnitřního přesvědčení, ale byl spíše vynucen okolnostmi.

Z důvodové zprávy by bylo možné dovodit, že má ustanovení § 2401 novému občanskému zákoníku plnit spíše symbolickou roli. Nejde ovšem o výraz soukromoprávní podstaty pracovního práva, již lze snadno odvodit z mnoha jiných ukazatelů. Předmětné ustanovení, ať už záměrně nebo nevědomky symbolizuje spíše podřízené postavení pracovního práva a jeho kodexu vůči právu občanskému, jehož kodex je tímto prezentovat jako „nadzákon“. Vždyť ustanovení § 2401 spíše než co jiného připomíná zmocňující ustanovení, jímž zákon uděluje vládě nebo ministerstvu zmocnění k úpravě určité materie prostřednictvím prováděcího předpisu!

Navzdory skutečnosti, v níž zákoník práce zůstává předpisem stejné právní síly jako občanský zákoník, tak reálně nastává pochybnost o tom, zda může být nadále vůbec řeč o pracovním právu, či jen o relativně ohraničené výseči práva občanského.

#### ***4. DŮVODY ODLIŠNOSTI PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAHŮ OD JINÝCH SOUKROMOPRÁVNÍCH ZÁVAZKOVÝCH VZTAHŮ***

Vzhledem k výše nastíněným pochybnostem považujeme za nutné znovu se zabývat a zopakovat důvody, které v minulosti vedly k osamostatnění pracovního práva a vzniku disciplíny, jejíž relativní samostatnost pomáhá zajistit potřebnou úroveň a podobu úpravy pracovněprávních vztahů.

Pomineme-li oblast vztahů zaměstnanosti, která bývá pro svou úzkou vazbu s pracovněprávními vztahy z tradičních a pedagogických důvodů přiřazována k pracovnímu právu, můžeme jako předmět pracovního práva vymezit vztahy vznikající při výkonu závislé práce mezi osobou, která disponuje pracovní silou, a osobou, pro niž je práce vykonávána (základní pracovněprávní vztahy), vztahy od těchto základních pracovněprávních vztahů odvozené a vztahy vznikající

---

<sup>21</sup> O právní normu se podle mého názoru nejedná.

v souvislosti s uskutečňováním práva sdružovat se za účelem kolektivní ochrany hospodářských a sociálních zájmů<sup>22</sup>.

Zda lze samotnou existenci zvláštního a relativně ohraničeného předmětu úpravy pracovněprávních vztahů považovat za důvod samostatnosti pracovního práva, může být diskutováno. Podle mého názoru je třeba propojit toto zvláštní zaměření pracovněprávních norem ještě s jejich zvláštní kvalitou, která je zapříčiněna specifickými vlastnostmi těchto vztahů. Je proto nutné pokusit se vymezit právě příčiny a souvislosti těchto zvláštností, neboť teprve na tomto základě může být budována jejich funkční úprava ovládaná určitými charakteristikami.

Miroslav Bělina v souvislosti s úvahami o odlišení pracovněprávních vztahů od jiných soukromoprávních vztahů nabízí čtyři základní znaky. Považuje za ně skutečnost, že v pracovněprávním vztahu je vykonávána závislá práce v podmínkách nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, dále fakt, že pracovní právo spíše než vlastní pracovní smlouvu upravuje vztah na jejím základě vzniklý, zvláštní osobní vztah mezi smluvními stranami pracovního poměru a konečně možnost zaměstnavatele jednostranně rozhodovat o pracovních podmínkách a některých právech zaměstnanců. K tomu ještě doplňuje další specifické znaky, jimiž je nestejná vyjednávací síla smluvních stran způsobující omezení autonomie vůle, a prvek kolektivní ochrany práv zaměstnanců<sup>23</sup>.

Za základní problém tohoto přístupu k odhalení zvláštností pracovněprávních vztahů a snad i k obhájení relativní samostatnosti postavení pracovního práva, považují nesourodé smíšení specifických znaků samotného obsahu pracovněprávního vztahu se způsobem (kvalitou), jakým na tato specifika reaguje jejich právní úprava. Limitace autonomie vůle smluvních stran pracovněprávního vztahu a s tím související skutečnost, že se pracovní právo významně soustředí na úpravu obsahu pracovněprávního vztahu a způsobuje, že reálným pramenem práva a povinností zaměstnavatele a zaměstnance není až tak smlouva, nýbrž spíše sám zákon, to jsou právě charakteristické znaky právní úpravy pracovněprávních vztahů, jimiž je dosahováno funkčnosti této regulace.

Z hlediska vymezení zvláštností samotných pracovněprávních vztahů stojí jistě za pozornost význam sdružování se k ochraně hospodářských a sociálních zájmů zaměstnanců i zaměstnavatelů, důležitá role zástupců zaměstnanců a garance práv zaměstnanců prostřednictvím kolektivních smluv, které jsou uzavírány jako výsledek kolektivního vyjednávání. Pravdou je, že se v takovéto podobě kolektivní ochrana práv určité skupiny osob jinde v soukromém právu nevyskytuje. Nejsem

---

<sup>22</sup> Srov. Galvas, M. a kol., op. cit., s. 12.

<sup>23</sup> Bělina, M. a kol.: Pracovní právo, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 10–11.

ovšem přesvědčen o tom, že jde o zásadní moment, který by si vynucoval existenci svébytné úpravy pracovněprávních vztahů. Teoreticky si lze představit, že by přímo civilní kodex vymezil jako zvláštní smluvní typ i kolektivní smlouvu, upravil oprávnění tuto smlouvu uzavírat, postup při jejím uzavírání, závaznost, účinnost atd. Z mnoha důvodů by to zřejmě bylo nepraktické a nešikovné, nikoli ovšem nepředstavitelné.

Hlavní odlišnost pracovněprávních vztahů od jiných vztahů občanskoprávních a současně i základní důvod specifické právní úpravy tkví ve vzájemném vztahu smluvních stran pracovněprávního vztahu. Skutečnost, že zaměstnanec vykonává práci v podřízeném postavení vůči zaměstnavateli, který vůči němu uplatňuje dispoziční pravomoc a jednostranně rozhoduje o mnoha jeho právech a povinnostech, zvláštní a velmi těsný osobní vztah, jakož i sociálně-ekonomický tlak vedoucí zaměstnance k tomu, aby do pracovněprávního vztahu vstoupil a tento vztah si udržel, vedou k závěru, podle něž můžeme na pracovněprávní vztah pohlížet jako na mocenský institut svého druhu. Zaměstnavatel je vůči zaměstnanci nejen smluvním partnerem, nýbrž také a spíše jeho nadřízeným, který vůči němu vystupuje z mocenské pozice. Zaměstnanec svou podřízenou pozici přijímá podpisem pracovní smlouvy a vydává svou osobu, čas, sílu a mnohdy i podstatnou část svého soukromí do zaměstnavatelovy moci.

S přesvědčivým tvrzením, že pracoviště představují vedle nápravných zařízení, kasáren, nemocnic a škol prostředí, v němž dochází k uplatňování mocenských nástrojů určité osoby, resp. osob jednajících jejím jménem, vůči osobám jiným, přišel ve svém díle Michel Foucault<sup>24</sup>. Na všech těchto místech dochází k typově obdobným projevům mocenského působení, ať už jde o vyžadování disciplíny, rozčlenění osob v prostoru a dohlížení nad jejich pohybem a činností v něm (tzv. disciplinární prostor), funkční a téměř všudypřítomný dohled a kontrolu nebo propracovaný systém sankcí za porušení stanovených pravidel<sup>25</sup>.

Ačkoli je práce Michela Foucaulta zaměřena především na popis poměrů za průmyslové revoluce v poté v průběhu 19. století, nelze rozhodně tvrdit, že by z dnešního hlediska mohla být teze o uplatňování mocenského působení zaměstnavatelů vůči zaměstnancům považována za překonanou. Mám naopak za to, že faktory jako postupující technický rozvoj a utváření velkých nadnárodních a globálně působících podniků, vůči nimž představuje jednotlivý zaměstnanec jen drobný prvek v obrovském ústrojí, otevírají pro mocenské působení zaměstnavatelů dříve neznámé prostory a nástroje i dříve uplatňované v mnohém zesilují.

---

<sup>24</sup> Foucault, M.: Dohlížet a trestat. Kniha o zrodu vězení, Praha: Daupnih, 2000, s. 203.

<sup>25</sup> Foucault, M., op. cit., s. 203–211.

I když se tedy alespoň v rámci civilizovanější části světa nesetkáváme s tím, že by byly osoby vykonávající pro jiného práci zbavovány osobní svobody nebo vůči nim byly uplatňovány fyzické tresty, lze v pracovněprávních vztazích narazit na jiné zjevné či skryté prostředky uplatňování moci.

Základní ovládající nástroj, který drží v ruce všichni zaměstnavatelé, představuje souhrn jejich oprávnění týkajících se možností řízení a organizace pracovního procesu zaměstnanců. Vedle možnosti jednostranně vydávanými rozhodnutími určovat rozvrh pracovní doby nebo dobu čerpání dovolené mají ovšem zaměstnavatelé v našich podmínkách i právo jednostranně rozhodovat o některých základních právech zaměstnanců v pracovněprávním vztahu, v čele s právem na mzdu.

Za projevy mocenského působení zaměstnavatele vůči zaměstnancům musíme označit i kontrolní nástroje, mezi něž v současné době začíná vedle prostého dohledu nadřízeného zaměstnance převládat dozor zajišťovaný prostřednictvím moderních technických prostředků, jako jsou kamery, odposlechová zařízení, software sledující pohyb zaměstnanců na internetu, sledovací zařízení, která zaznamenávají zaměstnancův pohyb v terénu atd.

Pod stejným úhlem pohledu lze přistoupit i k rozličným nástrojům, jejichž prostřednictvím zaměstnavatelé stanovují a upevňují určité standardy „firemní kultury“, mezi něž mnohdy spadají i pravidla vystupování a prezentace, nezdídka i oblékání zaměstnanců apod. Zjevně tím dochází k formování osobnosti zaměstnanců určitým zaměstnavatelem zamýšleným směrem.

Zaměstnavatelé od svých zaměstnanců vyžadují dodržování mnoha povinností, které zčásti vyplývají ze zákona, ovšem z větší části byly v souladu se zákonem rozpracovány právě zaměstnavatelem. Od zaměstnanců je vyžadována loajalita, nebo snad spíše „poslušnost“.

Prostor vymezený pro tento příspěvek neumožňuje do detailu rozpracovávat jednotlivé mocenské nástroje, které zaměstnavatelé vůči zaměstnancům uplatňují, a poměřovat je z hlediska souladu se zákonem. Zbývá k nim tak pouze doplnit dva základní navazující poznatky. Nejdříve je třeba upozornit na skutečnost, že řízení zaměstnanců zaměstnavatelem a s ním spojená kontrola nemůže být považována za fenomén a priori negativní nebo nežádoucí. Jde o nezbytnou podmínku trvání a naplňování pracovněprávních vztahů. Zaměstnanec s tím, že bude zaměstnavatelem řízen, kontrolován a v řadě aspektů nucen podrobit se mocenskému působení z jeho strany, vyslovuje souhlas prostřednictvím uzavření pracovní smlouvy.

Druhou důležitou poznámku představuje skutečnost, že mocenské působení zaměstnavatele může narážet na extrémně důležité hodnoty jako je lidský život, zdraví nebo důstojnost, které musí být považovány za nedotknutelné hodnoty vyš-

šího pořádku<sup>26</sup>. Nemusí se ani nezbytně jednat o záměrnou snahu uvedené hodnoty ohrozit. Pravdou ovšem je, že podniky pohybující se ve velmi tvrdém globálním konkurenčním prostředí musí téměř neustále přicházet s cestami směřujícími k tomu, aby za co nejméně získaly co nejvíce. Riziko šetření na nesprávných místech, nepřiměřeného pracovního zatížení zaměstnanců, nedostatečného respektování některých základních životních a biologických potřeb, jakož i nepřiměřených a nadměru invazivních zásahů do soukromí zaměstnanců, je za těchto okolností velmi vysoké.

A právě to lze považovat za faktory, které si v minulosti vynutily řadu veřejnoprávních zásahů do jinak v podstatě soukromoprávní úpravy pracovněprávních vztahů. Samotný vznik pracovního práva jako zvláštního právního odvětví byl právě v době, kdy se o jeho vyčlenění z práva občanského započalo seriózně uvažovat, byl dáván do přímé příčinné souvislosti se snahou korigovat škodlivé a nežádoucí následky zcela svobodné pracovní smlouvy<sup>27</sup>. Jestliže důvody tohoto korekčního přístupu byt' v poněkud jiné podobě existují i v současné době, musí také v úpravě pracovněprávních vztahů nadále přetrvávat veřejnoprávní zásahy.

Tezi, podle níž zákonodárcova ingerence do obsahu pracovněprávních vztahů vypovídá o tom, že zaměstnanci jsou ohroženým druhem vydaným napospas sobeckým, ziskuchtivým a zlým poháněčům do práce, považují za naivní<sup>28</sup>. Veřejnoprávní zásahy spočívající v omezování smluvní svobody prostřednictvím kogentní regulace představují specifický a pro pracovní právo vlastní způsob regulace, která odpovídá na zvláštní povahu těchto vztahů, v nichž je s ohledem na realitu mocenského působení zaměstnavatelů vůči zaměstnancům přítomno riziko vědomého či nevědomého narušení tak významných zájmů, jako je ochrana lidského života, zdraví a důstojnosti.

Jde současně o jednu z hlavních příčin toho, co bývá označováno jako samostatnost pracovního práva, resp. jeho odlišnost od zbytku soukromého práva<sup>29</sup>. Ačkoli se s veřejnoprávními zásahy setkáme i v jiných soukromoprávních odvětvích, zřejmě nikde není jejich intenzita tak vysoká jako v pracovním právu.

Veřejné zájmy jsou příčinou zvláštního a svébytného způsobu regulace pracovněprávních vztahů. K tomu aby pracovní právo mohlo představovat funkční souhrn norem reagujících na potřebu upravovat vztahy vznikající při výkonu závislé práce

<sup>26</sup> Barancová, H.: Flexikurita a pracovní právo pre 21. storočie, In: Pracovné právo 21. storočia, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 222. ISBN 9788073800253.

<sup>27</sup> Hácha, E. Heslo: Pracovní právo, In: Slovník veřejného práva československého. Svazek III. Brno: Polygrafia – Rudolf M. Rohrer – Brno, 1934, s. 426.

<sup>28</sup> Bezouška, P.: Pracovní právo ve společnosti 21. století, Právní rozhledy, 2008, č. 1, s. 19.

<sup>29</sup> Shodně viz Bělina, M. a kol.: Pracovní právo, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 7–8.

zaměstnanci pro zaměstnavatele, nezbytně potřebuje značnou míru limitace smluvní svobody, přímou regulaci obsahu pracovněprávního vztahu a další charakteristické rysy, které ve svém souhrnu předznamenávají jeho relativně samostatné postavení.

K tomuto konstatování je nezbytně připojit ještě poznámku konstatující skutečnost, že řada veřejnoprávních zásahů, které limitují smluvní svobodu v pracovněprávních vztazích, nemůže být bezprostředně opřena o zájem na zachování lidského života, zdraví a důstojnosti. Jde jednak o zásahy, které vychylují smluvní podstatu pracovního práva ve prospěch zaměstnavatelů (především jejich právo jednostranně rozhodovat o podobě základních práv zaměstnanců), ovšem současně i o řadu případů, kdy je možnost smluvního uspořádání vzájemných práv a povinností vylučována nebo velmi omezována za účelem ochrany zaměstnanců.

V posledně jmenovaných případech se prosazuje sociální hledisko a jím motivovaná paternalistická snaha zákonodárců zajistit zaměstnancům přímo prostřednictvím zákona výhodné a příznivé pracovní a mzdové podmínky. V tomto ohledu je samozřejmě zcela na místě uvažovat nad důvodností a účelností těchto zásahů a preferovat před přímou garancí určitých podmínek jejich úpravu prostřednictvím individuální smlouvy, byť za cenu případných omylů a ztrát<sup>30</sup>.

## 5. ZÁVĚR

Navzdory některým velmi rozporuplným aspektům připravované rekodifikace soukromého práva nemůže být pochyb o tom, že přetrvávají důvody relativně svébytné a od zbytku soukromoprávní úpravy odlišné úpravy pracovněprávních vztahů. Ta bude i nadále poznamenána silnými veřejnoprávními zásahy, které patří mezi hlavní důvody zvláštního postavení pracovního práva v rámci soukromoprávního systému.

Ukáže se nicméně, nakolik bude dále zvláštní úprava pracovněprávních vztahů funkční, nebo nakolik se jako reálná ukáže hrozba jejího rozkolísání jak v důsledku zásahů do všeobecných ustanovení zákoníku práce, tak i vzhledem k některým opatřením na úrovni jednotlivých institutů.

Vzhledem ke zvláštnímu poslání a funkcím pracovního práva by mělo být občanské právo při posuzování pracovněprávních vztahů aplikováno s určitou mírou zdrženlivosti a vnímavosti ve vztahu ke specifikům, které si vynucují existenci

---

<sup>30</sup> Galvas, M.: K základním otázkám svobody smlouvy v pracovním právu. Smluvní princip a jeho projevy v individuálním pracovním právu, Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 8.

zvláštní a od občanského práva odlišné úpravy. Pracovnímu právu by především měl být zachován dostatečný prostor pro vlastní úpravu jednotlivých institutů tam, kde je to vhodné a potřebné.

Podpůrné použití občanského zákoníku v pracovněprávních vztazích by tedy mělo být chápáno jako použití pomocné. Navzdory tomu, že by občanské právo mělo úpravě pracovněprávních vztahů pomáhat, napovídají některé dosavadní zkušenosti se subsidiární aplikací občanského zákoníku, jakož i mnoho okolností připravované rekonstrukce spíše tomu, že se občanské právo snaží instalovat do pozice disciplíny pracovnímu právu nadřazené. Reálně hrozí, že se občanské právo stane v pracovněprávních vztazích spíše než dobrým pomocníkem zlým pánem.

Zda a v jaké míře se tyto obavy ukáží být důvodnými, budeme zřejmě moci posoudit až na základě prvních konkrétních zkušeností s podpůrným uplatňováním nového občanského zákoníku a aplikací novelizovaného zákoníku práce.

### **Literatura:**

- Barancová, H.: Flexikurita a pracovní právo pre 21. storočie, In: Pracovní právo 21. storočia, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 222. ISBN 9788073800253
- Bělina, M.: Postavení českého pracovního práva v rámci systému evropského a českého práva. In: České pracovní právo v kontextu evropského práva, Praha: Karolinum, 2008, s. 126. ISBN 9788024616971.
- Bělina, M. a kol.: Pracovní právo, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 599, ISBN 9788074004056.
- Bělina, M., Pichrt, J.: Nad návrhem novelizace zákoníku práce (včetně vazby na návrh nového občanského zákoníku), Právní rozhledy, 2011, č. 17, s. 605–616, ISSN 12106410.
- Bezouška, P.: Pracovní právo ve společnosti 21. Století, Právní rozhledy, 2008, č. 1, s. 19–22, ISSN 12106410.
- Bezouška, P.: Dlouho očekávaná novela zákoníku práce, Právní rozhledy, 2011, č. 16, s. 587–592, ISSN 12106410.
- Eliáš, K., Zuklínová, M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Praha: Linde, 2001, s. 302, ISBN 8072013130.
- Foucault, M.: Dohlížet a trestat. Kniha o zrodu vězení, Praha: Daupniih, 2000, s. 427. ISBN 8086019969.
- Galvas, M.: K základním otázkám svobody smlouvy v pracovním právu. Smluvní princip a jeho projevy v individuálním pracovním právu, Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 77, ISBN 80-210-0966-7.

- Galvas, M. a kol.: Pracovní právo, Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 752, ISBN 9788021058521.
- Hromada, J., Chyský, J., Witz, K.: Československé pracovní právo, Praha: Orbis, 1957, s. 536.
- Kalenská, M.: Pracovní právo v koncepci občanského zákoníku, Právník, 1996, č. 12, s. 1063–1076, ISSN 02316625.
- Štefko, M.: Pracovní právo v kontextu občanského práva, Praha: Auditorium, 2012, s. 312, ISBN 9788087284247.
- Vojáček, L., Schelle, K., Tauchen, J. a kol.: Vývoj soukromého práva na území českých zemí. II. díl, Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 405, ISBN 97880 21060074.
- Zrůtký, J.: Nová koncepce občanského zákoníku a pracovní právo, Právní rozhledy, 1997, č. 2, s. 77–79, ISSN 12106410.
- Koncepce nového občanského zákoníku, Právní praxe, 1996, č. 5–6, s. 253–380, ISSN 12110825.
- Slovník veřejného práva československého. Svazek III. Brno: Polygrafia – Rudolf M. Rohrer – Brno, 1934, s. 960.

### **Kontakt – email**

*jaroslav.stransky@law.muni.cz*



# ZDÁNLIVÁ SVOBODA PODNIKÁNÍ – LZE NAJÍT ZÁVISLOST V NORMÁCH VEŘEJNÉHO PRÁVA?

*Monika Tichá*

*Právnická fakulta Masarykovy univerzity,  
Katedra obchodního práva, Česká republika*

## **Abstrakt v původním jazyce**

Příspěvek se věnuje ustanovení § 1 odst. 1 nového občanského zákoníku ve vztahu k právu korporátnímu. Ústřední teze je stanovena předpokladem, že neexistuje nezávislost soukromého práva na právu veřejném. Z pohledu funkčnosti systému soukromého práva by ani nebyla žádoucí. Význam uvedeného ustanovení tak spíše zůstává v rovině proklamativní. Projevy závislosti obchodního práva na normách práva veřejného (i početná veřejnoprávní omezení) lze nalézt v řadě konkrétních ustanovení účinného obchodního zákoníku, nového občanského zákoníku a především zákona o obchodních korporacích (např. institut konstitutivních zápisů do obchodního rejstříku), jejichž rozbořem se příspěvek zabývá.

## **Klíčová slova v původním jazyce**

Nezávislost, nový občanský zákoník, obchodní korporace, obchodní rejstřík, obchodní zákoník, omezení, vznik obchodní společnosti, zákon o obchodních korporacích, zánik obchodní společnosti, závislost

## **Abstract**

This contribution deals with the sec. 1 paragraph 1 of the new Civil Code from the point of view of a corporate law. The issue is that there is no independence of private law in relation to public law. Contrarily, the specific degree of dependency is necessary for the functionality of the system. This proposition is confirmed by particular provisions in the Commercial Code.

## Key words

Commercial Code, company, company register, constitution of a company, corporate law, dependency, independence, new Civil Code, restriction, termination of a company

Veřejné a soukromé právo jsou zcela různými, samostatnými a velmi odlišnými soubory právních norem. Od povahy právních vztahů, které mají za úkol účinně regulovat, se odvíjí i zásady, na nichž jsou oba systémy vystavěny. V rovině soukromého práva se jedná o regulaci společenských vztahů mezi osobami, které se nacházejí v soukromém postavení, kdy hlavní snahou není postihnout veškeré myslitelné situace a podrobit je právní úpravě, ale naopak regulovat pouze nejnütnější aspekty právních vztahů v nejnižší možné míře tak, aby byl zachován jejich bezporuchový chod. Naproti tomu smyslem veřejného práva je regulace společenských vztahů, u nichž se předpokládá, že alespoň jeden ze subjektů je vykonavatelem veřejné moci.

Ohledně vykreslení vztahů mezi těmito dvěma systémy existuje řada polemik; obecně však přetrvává názor, že se jedná o dvě různé strany jednoho uceleného právního systému. Oba soubory norem tvoří jednotný a fungující celek. Již tento přístup dokládá, že není možné vnímat oba soubory právních norem izolovaně.

Koexistence či synergie jsou pojmy, které vystihují vzájemný vztah obou systémů právních norem. Veřejné právo se však do jisté míry těší výjimečnému postavení, neboť se v rovině soukromého práva projevuje v podobě zásahů, které mohou vést až k různému stupni závislosti soukromého práva na právu veřejném. Soudobé soukromé právo tuto skutečnost nepopírá. Implicitně tento způsob koexistence i závislosti akceptuje. S nabytím účinnosti nového občanského zákoníku (dále jen NOZ) se však situace (alespoň na první pohled) mění.

NOZ se obecně daleko více než dosavadní soukromoprávní předpisy kloní k nastolení transparentnosti v rovině soukromého práva. Ta má zvýšit právní jistotu a zejména zamezit dohadům ohledně jeho výkladu. Příkladem je například demonstrativní výčet v ustanovení § 3 odst. 2. V tomto případě se NOZ ztotožnil s koncepcí explicitního vyjádření základních zásad, na nichž je vystavěno celé soukromé právo. Další nástroj k podpoře transparentnosti představuje také řada proklamativních ustanovení, která se objevují zejména v úvodní části kodexu. Mezi jedno z těchto ustanovení patří i ustanovení § 1 odst. 1 NOZ, které stanoví, že „Uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného.“

Přesný úmysl, který inspiroval zákonodárce při zařazení ustanovení § 1 odst. 1 do NOZ, nelze jednoznačně dovodit. Důvodová zpráva praví, že ustanovení vý-

slovně vyjadřuje dualitu soukromého a veřejného práva, přičemž však nemá být zpochybněním jednoty právního řádu jako celku.<sup>1</sup> Dále sděluje, že vzhledem k tomu, že v nejobecnější rovině obě oblasti sledují tentýž cíl (společně zajistit právní jistotu a naplnění hodnot demokratického právního státu), existují mezi nimi vzájemné styčné plochy a funkcionální vazby.<sup>2</sup> Konečně důvodová zpráva praví, že přímo v ustanoveních NOZ se tato zásada projevuje jako jakási presumpce nezávislosti, kdy se „v případech, kdy je namístě vázat uplatňování soukromého práva na právo veřejné, vyžaduje ..., aby to zákon stanovil výslovně“<sup>3</sup>, neboť i tato zásada předpokládá určité výjimky.

Zcela jednoznačný není ani samotný výklad dotčeného ustanovení, ač jde zřejmě spíše o úvahu v rovině teoretické. Samotný text hovoří o nezávislosti uplatňování soukromého práva na právo veřejném. Pojem uplatňování lze zřejmě chápat jako samotný výkon soukromoprávních oprávnění. Důvodová zpráva však plynule přechází k polemice o závislosti, resp. nezávislosti soukromého práva na veřejném jako takového. Čeho se tedy přesně proklamovaná nezávislost bude týkat? Předpokládá zákonodárce nezávislé uplatňování soukromého práva, aniž by vylučoval, že mezi samotnými dvěma soubory právních norem může závislost existovat? Nebo současně presumuje i nezávislost veřejného práva a soukromého práva jako celku tak, jak je naznačeno v důvodové zprávě?

Výše uvedené závěry o dualitě a nezávislosti obou celků je možné posoudit ve vztahu již dnes k účinnému a platnému soukromému právu. Je možné si vůbec za současného právního stavu představit, že by nezávislost soukromého práva, resp. jeho uplatňování, jak ji proklamuje úvodní ustanovení NOZ, existovala? Pokus o tuto proklamaci by se jevil jako zbytečný, pokud by bylo prokázáno, že závislost soukromého práva na právu veřejném se projevuje v řadě bodů a podmiňuje do jisté míry funkčnost soukromoprávního systému. Veřejné právo by tak ukrajovalo z obecné zásady „neminem laedere“ a zásady autonomie vůle, ovšem čistě za účelem zajištění fungování právního řádu jako celku.

Prolínání soukromého a veřejného práva lze pozorovat v řadě rovin. Tyto roviny, které je možno souhrnně označit jako zásahy, jsou v závislosti na intenzitě intervence veřejného práva odstupňovány do tří skupin. V první řadě se jedná v obecné rovině o procesy publicizace soukromého práva a naopak privatizace

---

<sup>1</sup> Důvodová zpráva k vládnímu návrhu nového občanského zákoníku, str. 28. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tiny-mce-storage/files/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

<sup>2</sup> Tamtéž, str. 30.

<sup>3</sup> Tamtéž, str. 30.

práva veřejného.<sup>4</sup> Za další zásah ze strany veřejného práva lze považovat omezení autonomie vůle subjektů soukromého práva prostřednictvím zpřísnění regulace ze strany norem práva veřejného. Konečně je pak druhem zásahu i ingerence veřejného práva způsobující závislost soukromoprávních norem na veřejnoprávních.

Závislost je tedy pouze jednou z kategorií složitého prolínání soukromého a veřejného práva. Představuje však nejvyšší stupeň zásahu veřejného práva do oblasti práva soukromého. Závislost ze své podstaty znamená podmíněnost existence. Podstatným rozdílem mezi závislostí a nejrůznějšími omezeními ze strany veřejného práva je tedy právě skutečnost, že omezení předpokládá nezávislou existenci, která bude vnějším zásahem pouze omezena (nikoliv podmíněna). Jak lze tyto teoretické úvahy aplikovat v rovině obchodního práva, konkrétně ve zkoumané oblasti právních vztahů souvisejících s podnikateli a jejich podnikatelskou činností? Jak jednotlivé zásahy veřejného práva ovlivňují samotnou svobodu podnikání? A konečně – je možné z tohoto důvodu vůbec o svobodě podnikání v pravém slova smyslu hovořit?

V obchodním právu lze pozorovat všechny tři zmíněné roviny průniku veřejného práva do soukromého. Publicizace, tedy jakési „zveřejňování“ celého odvětví se projevuje ve skutečnosti, že „obchodní zákoník je v určité míře – v důsledku postupné publicizace soukromého práva – prostoupen veřejnoprávními prvky, které spoluvytvářejí jeho celkový výraz.“<sup>5</sup> Konkrétní příklady lze nalézt především ve veřejnoprávní ochraně hospodářské soutěže, zejména prostřednictvím zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v insolvenčním právu či právních předpisech týkajících se ochrany spotřebitele. Současně ovšem „veřejnoprávní prvky ... do obchodního zákoníku pronikají i v důsledku harmonizačních snah, neboť řada evropských směrnic vykazuje elementy veřejnoprávní povahy.“<sup>6</sup>

V případě publicizace obchodního práva se ovšem jedná o obecné tendence, které se projevují v různé míře prakticky ve všech soukromoprávních odvětvích a z nichž nelze usuzovat, že by byla nezávislost jednotlivých právních odvětví ohrožena.

Pro obchodní právo je typická řada veřejnoprávních omezení. Jedná se o konkrétní projevy publicizace projevující se v dílčích právních ustanoveních. Jejich

---

<sup>4</sup> Důkazem obou tendencí jsou i teorie o tzv. smíšených právních odvětvích, jejichž povahu nelze jednoznačně zařadit ani do práva soukromého, ani do práva veřejného, např. odvětví pracovního práva či práva sociálního zabezpečení.

<sup>5</sup> Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o obchodních korporacích, str. 3. <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova-zprava-k-ZOK.pdf>.

<sup>6</sup> Tamtéž, str. 3.

existence však sama o sobě také nepředstavuje popření nezávislosti obou systémů právních norem. Ingerence veřejného práva v podobě omezení je velice často užívaným prostředkem, který slouží k různým účelům. Všechny však spojuje snaha o efektivnější regulaci dotčených obchodněprávních vztahů a v důsledku toho i zaručení jejich bezporuchového chodu. Klasickým příkladem je veřejnoprávní regulace spojování soutěžitelů, dominantního postavení a kartelových dohod v hospodářské soutěži. Veřejnoprávní omezení v obchodním právu je však třeba mnohdy dovodit i z jiných právních předpisů, než jaké jsou obvykle řazeny pod obecné prameny obchodního práva. Jako příklad lze uvést ustanovení § 18 zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, který stanoví oznamovací povinnost povinných osob (bank a jiných finančních institucí) vůči ústřednímu orgánu, pokud jde o podezřelé obchodní transakce. Ačkoliv jsou finanční instituce samozřejmě povinny zachovávat mlčenlivost ohledně všech informací získaných v souvislosti s podezřelými obchody, jedná se do jisté míry o prolomení bankovního tajemství. Pro řadu podnikatelů ovšem může porušení bankovního tajemství představovat současně také zásah do obchodního tajemství obecně, tedy jistě veřejnoprávní omezení, a v konečném důsledku i omezení jejich svobody podnikání.

Dalším důvodem výskytu omezení v soukromém právu pak může být zájem zákonodárce na ochraně slabší strany, pomocí něhož vyvažuje faktickou nerovnost mezi účastníky právních vztahů. Typické ochranné prvky se projevují ve zvýšené ochraně spotřebitele.

Obdobně však řada omezení provází i ochranu nekalé soutěže, kdy se do pozice slabší strany ad hoc dostává nejen spotřebitel, ale i soutěžitel, případně zákazník, který by mohl být dotčen jednáním rušitele proti zákazu nekalé soutěže.

Konečně lze potenciální ochranu slabší strany a vyšší míru regulace dovodit i ve všech ustanoveních, která se dotýkají ochrany třetích osob v obchodním právu. Zde je důvodem nerovnosti nezúčastněné postavení třetích osob, s nímž je spojena vždy jistá absence informací a v důsledku toho vyšší riziko vzniku újmy na jejich právech. Zákon nerovné postavení vyvažuje uložením informační povinnosti, případně povinnosti zajištění právních vztahů s třetími osobami všude tam, kde takové zvýšené riziko vzniku újmy existuje.

Výskyt ingerence veřejného práva dokládající závislost soukromého práva je obecně v obchodním právu oproti výskytu výše popsaných omezení nepoměrně méně častý. Zásahy takové intenzity, které mohou být považovány za důkaz o závislosti obchodního práva na právu veřejném, se projevují především v korporát-

ním právu, kde typicky jako podnikatelé vystupují právnické osoby.<sup>7</sup> Existence obchodní společnosti jako právnické osoby (na rozdíl od života osoby fyzické) je v řadě bodů přímo závislá na institutech a aktech veřejnoprávní povahy. Většina z nich je přímo spojena s veřejnoprávním institutem klíčové povahy – obchodním rejstříkem. V případě obchodního rejstříku již sám zákon v ustanovení § 27 odst. 1 ObchZ předvídá, že se jedná o “veřejný seznam, do kterého se zapisují zákonem stanovené údaje o podnikatelích.”<sup>8</sup> Současně je obchodní rejstřík již dnes vnímán jako institut veřejného práva, který je výrazem veřejnoprávní stránky regulace obchodněprávních vztahů.<sup>9</sup>

Pro pomyslný „život“ obchodní společnosti z pohledu práva jsou klíčové dva okamžiky. Prvním z nich je její založení, které je vyústěním dohody subjektů, případně projevem vůle jediného subjektu za situace předvídané zákonem. Tyto projevy vůle obsahují rozhodnutí o budoucí existenci obchodní společnosti. K tomu, aby s obchodní společností jako právním subjektem bylo počítáno i z pohledu právního řádu, je však třeba, aby platně a účinně vznikla. Zákon stanoví, že obchodní společnost vzniká ke dni zápisu do obchodního rejstříku. Před tímto okamžikem z pohledu obchodního práva obchodní společnost neexistuje, ač je již dán projev vůle v podobě založení prezentující autonomii vůle subjektů práva (zakladatelů). Základní právní skutečnost soukromého práva – samotný právní úkon soukromoprávního subjektu – tak ke vzniku obchodní společnosti nedostačuje. Nezbytnou podmínkou je konstitutivní zápis do veřejnoprávního seznamu. Obchodní společnost je tak zcela závislá na institutu veřejného práva již od okamžiku svého zrození. Z toho též plyne, že uplatnění subjektivního soukromého práva jakékoliv osoby účastnit se hospodářského života jako podnikatel ve formě právnické osoby je závislé na veřejném právu.

Dalším zásahem, který dokazuje závislost soukromého práva na právu veřejném, je poskytnutí možnosti soudu, aby za splnění zákonných podmínek rozhodl o zrušení obchodní společnosti. Dotčeným ustanovení je ustanovení § 68 ObchZ, které stanoví několik možných způsobů zrušení a zániku společnosti. Odst. 6 předmětného ustanovení stanoví, že „soud může na návrh státního orgánu nebo

---

<sup>7</sup> Zvýšená míra publicizace korporátního práva, zejména v rámci práva akciového a právní úpravy obchodního rejstříku, je v souladu s důvodovou zprávou k vládnímu návrhu zákona o obchodních korporacích příčinou narušení jednotné koncepce obchodního práva. I to je zřejmě důvod, proč v rámci rekodifikace došlo k přijetí samostatné úpravy práva obchodních společností a družstev.

Viz důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o obchodních korporacích, str. 3 a násl.

<sup>8</sup> Cit. zák.

<sup>9</sup> Podrobněji Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o obchodních korporacích, str. 3.

osoby, která osvědčí právní zájem, rozhodnout o zrušení společnosti a o její likvidaci<sup>10</sup>. Předpokladem je splnění některého ze šesti zákonných důvodů.

Ustanovení § 68 ObchZ v sobě však ukrývá dvě roviny předvídající dvě zcela různé situace, za nichž je soud oprávněn o zrušení rozhodnout. Návrh na zrušení obchodní společnosti iniciovaný osobou, která osvědčí právní zájem (například dotčený společník, případně kterákoliv jiná zainteresovaná soukromá osoba), lze považovat za projev autonomie vůle soukromoprávního subjektu. Jeho projev vůle směřuje ke zrušení společnosti, ale současně je k jeho dovršení potřeba „pomoc“ ze strany orgánu veřejného práva. Obdobně již nelze uvažovat v případně druhé alternativy, návrhu podaném ze strany státního orgánu. Zde je ingerence veřejného práva v podobě „popravy“ obchodní společnosti natolik závažná, že lze usuzovat na další aspekt závislosti soukromého práva.

Další podobu závislosti lze pozorovat i v okamžiku zániku obchodní společnosti jako právního subjektu. I v této etapě jejího „životu“ je třeba výrazného zásahu veřejnoprávní povahy, bez něhož by obchodní společnost z pohledu práva nemohla zaniknout. Ustanovení § 68 odst. 1 ObchZ jasně stanoví, že obchodní společnost zaniká ke dni výmazu z obchodního rejstříku. Opět se jedná o zápis s konstitutivními účinky, bez něhož nenabude právní úkon zrušení obchodní společnosti účinnosti.

Určitý stupeň závislosti je patrný i v případě sjednávání smluvního zastoupení obchodní společnosti – prokury. V první řadě zákonodárce omezuje možnost zastoupení prostřednictvím prokury pouze na osoby zapsané v obchodním rejstříku. Opět je tedy účast obchodní společnosti na tomto smluvním zastoupení závislá na zápisu do seznamu veřejného práva. V druhé řadě je obchodní rejstřík nezbytný i pro vznik samotného prokuristova oprávnění, neboť i v tomto případě má zápis do obchodního rejstříku konstitutivní účinky.

V případě podnikatelů – fyzických osob je míra závislosti na veřejném právu podstatně nižší než u podnikajících právnických osob. Záписy do obchodního rejstříku mají většinou povahu deklaratorní (např. podnikající fyzické osoby na základě živnostenského oprávnění se sice do rejstříku zapisují, nicméně status podnikatele a výkon podnikatelské činnosti se u nich předpokládá již před tímto zápisem). Celkově je tak fyzickým osobám – podnikatelům umožněno ve vyšší míře jednat na základě zásady autonomie vůle.

Výrazný zásah veřejného práva, který dokládá určitý stupeň závislosti, lze vysledovat např. v ustanovení § 149 ObchZ, které umožňuje soudu na návrh rozhodnout o vyloučení společníka ze společnosti s ručením omezeným i proti jeho vůli.

---

<sup>10</sup> Cit. zák.

Intenzita zásahu veřejného práva je však podstatně nižší než v analogickém případě zrušení obchodní společnosti soudem podle ustanovení § 68 ObchZ, neboť uplatnění veřejné moci je podmíněno volným jednáním ze strany dotčených společníků. Jsou to tedy subjekty soukromého práva, které na základě své vlastní autonomie vůle „povolí“ zásah ze strany orgánu veřejné moci. Teprve potom je státnímu orgánu umožněno zvážit, zda byly splněny zákonné předpoklady, a následně získá také oprávnění ve věci rozhodnout.<sup>11</sup> V tomto případě je tak na místě hovořit spíše o “zdánlivé” závislosti na veřejném právu.

I přes nepopíratelně vyšší míru nezávislosti podnikajících fyzických osob však v žádném případě nelze hovořit o neomezené svobodě podnikání. I podnikající fyzické osoby podléhají celé řadě omezení. Kromě výše uvedených (např. omezení v rámci práva na ochranu hospodářské soutěže či práva na ochranu spotřebitele) se dále vyskytují omezení osobní a věcná. Zatímco osobní se vztahují ke konkrétnímu postavení či statusu podnikající fyzické osoby, věcná omezení představují omezení podnikatelské činnosti bez ohledu na to, kdo je podnikajícím subjektem. Mezi osobní omezení lze zařadit např. neslučitelnost výkonu určitých funkcí (soudce, státní zástupce) s výkonem podnikatelské činnosti. K věcným patří např. institut koncesovaných živností, kdy bez udělení příslušného oprávnění není možné určitý druh podnikatelské činnosti vůbec provozovat. Rozhodnutí o udělení tohoto oprávnění přitom závisí plně na posouzení příslušným státním orgánem.

Obě skupiny podnikatelů – jak z řad fyzických, tak z řad právnických osob – potom mohou být postiženy zásadním omezením vlastnického práva, kterým je vyvlastnění. Toto omezení je předvídané již na ústavní úrovni v čl. 11 odst. 5 Listiny základních práv a svobod. Současně jsou stanoveny zákonné limity pro uplatnění tohoto institutu. To však nic nemění na skutečnosti, že se jedná o velmi intenzivní omezení nejen vlastnického práva soukromoprávních subjektů, ale současně také znemožnění uplatnění dalších soukromých práv, které z vlastnického práva vyplývají. Za jedno z nich lze považovat i právo na podnikání.

Zásahy veřejného práva, které staví soukromé právo do určitého stupně závislosti, lze však hledat i ve zcela odlišných skupinách právních norem. S přijetím a nabytím účinnosti zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim (dále jen ZTOPO), umožnil zákonodárce veřejnému právu ještě jeden podstatný zásah do oblasti soukromého práva. Jedná se o uložení a následnou realizaci sankce v ustanovení § 16 ZTOPO – zrušení právnické osoby. Z dikce ustanovení plyne, že sankce má být používána spíše výjimečně, nicméně je

---

<sup>11</sup> Podrobněji SUM, Tomáš. Vyloučení společníka. *Epravo.cz* [online]. 5.6.2006 [cit. 2013-03-24]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/vyloucení-spolecnika-40960.html>.



opět důkazem, že proklamovaná nezávislost soukromého práva, ani jeho uplatňování neexistuje.

Lze tedy uzavřít, že ve zkoumané oblasti práva – obchodním právem, především pak právem korporátním – není na místě hovořit o jeho nezávislosti na právu veřejném. Závislost se projevuje především v případě podnikatelů – právnických osob, jejichž existence je přímo podmíněna zápisem do obchodního rejstříku. Život právnické osoby podnikatele – obchodní společnosti je výrazně regulován normami veřejnoprávní povahy. Řada momentů její existence je přímo závislá na institutech veřejného práva (obchodní rejstřík), případně rozhodnutí orgánů vykonávajících státní moc (rozhodnutí soudu o zrušení obchodní společnosti). Ve vztahu k obchodnímu rejstříku se všechny konstitutivní zápisy jeví jako vyjádření určitého stupně závislosti soukromého práva na právu veřejném.

Existence právního subjektu a jeho právní subjektivity je přitom nezbytným předpokladem pro uplatňování soukromého práva. Podmíněnost existence subjektu, jehož projev vůle i vůle samotná směřuje k uplatnění určitého soukromého práva, institutem veřejnoprávní povahy je tak zřejmým důkazem závislosti soukromého práva na právu veřejném.

Konečně se kromě ustanovení vylučujících nezávislost v případě obchodních společností setkáme také s řadou omezení práva na podnikání, která vyplývají např. z práva na ochranu hospodářské soutěže. Tato omezení jsou však v podstatě shodná s omezením v případě podnikatelů – fyzických osob a v případě obou skupin subjektů jsou důsledkem postupující publicizace soukromého práva.

Výše uvedené úvahy je možné vztáhnout také na otázku svobody podnikání. Možnost omezení svobody podnikání je zakotvena v ústavní rovině v článku 26 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Zásahy ve všech svých formách, jak jsou popsány výše, tedy ve formě publicizace, veřejnoprávních omezení a různých stupňů závislosti na veřejném právu, mohou být nepochybně pokládány také za omezení svobody podnikání. Faktická svoboda podnikání se tak jeví spíše jako iluzorní stav, který z pohledu praxe představuje určité proklamativní prohlášení, avšak realizovat jej lze jen v omezené míře.

Vzhledem ke skutečnosti, že NOZ v oblasti korporátního práva a problematiky obchodního rejstříku staví na stejných institutech jako současný ObchZ<sup>12</sup>, jeví se

---

<sup>12</sup> Ze systematických důvodů sice došlo k přesunu úpravy obchodního rejstříku mimo zákon o obchodních korporacích (dále jen ZOK), stejně jako mimo NOZ (problematika obchodního rejstříku bude podle důvodové zprávy na str. 12 zřejmě upravena v samostatném doprovodném zákoně), co do základních principů korporátního práva však ke změnám nedochází. Např. z důvodové zprávy k ZOK plyne, že „vznik subjektů podřízených úpravě zákona je i nadále vázán na zápis do obchodního rejstříku (účinek konstitutivní).“

proklamací v ustanovení § 1 odst. 1 přinejmenším jako velmi odvážná. Na NOZ lze v zásadě aplikovat všechny předchozí úvahy, které – jak bylo osvětleno výše – popírají absolutní nezávislost soukromého práva na právu veřejném. Co se povahy a účinků zápisu do obchodního rejstříku v NOZ týče, „obecně lze říci, že zápis většiny skutečností do obchodního rejstříku, které se týkají obchodních společností, bude mít zpravidla stejné účinky, jako je tomu doposud.“<sup>13</sup> V návaznosti na výše uvedené nastane změna pouze v případech udělení prokury. Účinnost tohoto právního úkonu nastane totiž již okamžikem jejího udělení a nikoliv zápisem do obchodního rejstříku. Předpokládá se, že „tato změna by mohla přispět k odstranění zbytečného formalismu a při respektování dobré víry třetích osob by dle mého názoru neměla činit v praxi potíže.“<sup>14</sup> Jiné zásadní změny však rekodifikace nepřináší.

Zásada duality tak sice bude explicitně vyjádřena přímo v textu zákona, v praxi se však na vztahu obou souborů norem nic nezmění. I nadále bude jejich vzájemný vztah provázet nejen řada styčných bodů a ploch, jak uvádí důvodová zpráva, ale i dílčí projevy závislosti uplatňování soukromého práva na právu veřejném.

Doposud bylo na problematiku závislosti, resp. nezávislosti soukromého práva nahlíženo výlučně skrze konkrétní ustanovení ObchZ. Je však možné uvažovat i v obecnějších intencích s platností pro všechna jednotlivá odvětví soukromého práva. Myslitelné kontexty v této rovině nalezneme dva.

Pokud uvážíme, že základní právní normou, z níž vyvěrá veškerý právní řád, je Ústava České republiky, pak tato skutečnost sama o sobě ve vztahu k ní vyjadřuje určitý specifický druh závislosti všech právních odvětví, soukromoprávní odvětví nevyjímaje. Ústava přitom představuje dokument veřejného práva. V souladu s touto úvahou by potom nebylo smysluplné tvrdit o jakémkoliv souboru právních norem, že je nezávislý na veřejném právu.

Druhý argument, proč lze v obecné rovině pochybovat o nezávislosti soukromého práva na právu veřejném, je realizace hmotného práva prostřednictvím procesních norem. Civilní procesní právo není součástí soukromého práva, naopak z hlediska uspořádání právního řádu bývá řazeno spíše pod právo veřejné.<sup>15</sup> Pojem

---

Viz důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o obchodních korporacích, str. 16.

<sup>13</sup> JANKŮ, Pavel. Povaha zápisů do obchodního rejstříku na úsvitu rekodifikace a dnes. *Epravo.cz* [online]. 9. 5. 2012 [cit. 2013-03-24]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/povaha-zapisu-do-obchodniho-rejstriku-na-usvitu-rekodifikace-a-dnes-82290.html>

<sup>14</sup> JANKŮ, Pavel. Povaha zápisů do obchodního rejstříku na úsvitu rekodifikace a dnes. *Epravo.cz* [online]. 9. 5. 2012 [cit. 2013-03-24]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/povaha-zapisu-do-obchodniho-rejstriku-na-usvitu-rekodifikace-a-dnes-82290.html>

<sup>15</sup> V těchto souvislostech je třeba poznamenat, že ohledně povahy a podstaty soukromého práva procesního je vedena v odborných kruzích diskuze.

„uplatnění“ soukromého práva tak, jak je stanoven v ustanovení § 1 NOZ, přitom předpokládá realizaci subjektivních oprávnění nejen soukromoprávními subjekty v rovině soukromého práva, ale také vymahatelnost garantovanou soudním rozhodnutím. I s ohledem na výše uvedenou skutečnost se domnívám, že z povahy věci není na místě hovořit o nezávislosti soukromého práva na právu veřejném.

### **Literatura:**

- Důvodová zpráva k vládnímu návrhu nového občanského zákoníku. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>
- Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o obchodních korporacích. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova-zprava-k-ZOK.pdf>
- JANKŮ, Pavel. Povaha zápisů do obchodního rejstříku na úsvitu rekodifikace a dnes. Epravo.cz [online]. 9. 5. 2012 [cit. 2013-03-24]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/povaha-zapisu-do-obchodniho-rejstriku-na-usvitu-rekodifikace-a-dnes-82290.html>
- SUM, Tomáš. Vyloučení společníka. Epravo.cz [online]. 5.6.2006 [cit. 2013-03-24]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/vylouzeni-spolecnika-40960.html>

### **Kontakt – email**

*mo-ticha@seznam.cz*

## 5.

# **Reflexe požadavků práva Evropské unie aktuálně přijatým českým soukromým právem (se zaměřením na nový Občanský zákoník a zákon o mezinárodním právu sukromém)**

---

## **TRANSPLANTACE ORGÁNŮ Z POHLEDU MEZINÁRODNÍ A VNITROSTÁTNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVY**

*Štěpánka Bibrová*

*Lékařská a Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika*

### **Abstrakt v původním jazyce**

Transplantace je léčebným postupem u řady orgánových selhání. Vždy je spojena s určitými riziky v rovině etické i léčebné. Mezi státy EU dochází každoročně k výměně orgánů. Jsou přijímány nové mezinárodní právní akty a rovněž došlo

k novelizacím ve vnitrostátní úpravě. I v novém občanském zákoníku je posílena ochrana práv spojených s osobností člověka.

Cílem předkládaného sdělení je komparace unijní a vnitrostátní úpravy týkající se transplantací orgánů, včetně vyhodnocení soukromoprávních aspektů upravených v novém občanském zákoníku.

### **Klíčová slova v původním jazyce**

transplantace orgánů – nový občanský zákoník – legislativa Evropské unie

### **Abstract**

Transplantation is way for treatment of many organ failures. This medical help is always connected with certain risk in an ethic and treatment level. Annually, organs are exchanged between EU Member States. New international legal acts are enactment and Czech law is also amended.

The aim of this contribution is comparison of EU and domestic legal regulations relating organ transplantations, including the evaluation of private aspects adjusted in the New Civil Code.

### **Key words**

Organ transplantations – The New Civil Code – The legislation of European Union

### **ÚVOD**

Transplantační medicína patří mezi dynamicky rozvíjející se odvětví lékařské vědy. Transplantace je jediným možným léčebným postupem u selhání jater, plic a srdce, u konečného stadia selhání ledvin představuje nejefektivnější léčebný postup. Od 50. let minulého století, kdy byly poprvé provedeny klinické transplantace srdce, se tato metoda léčby široce rozšířila. Podle International Registry in Organ Donation and Transplantation byla v roce 2011 Česká republika jedenáctá v EU a čtrnáctá na světě v počtu dárců na milion obyvatel (17,6/mil. obv.). Celkově byla ČR v témže roce na desátém místě v EU a na patnáctém místě ve světě v počtu příjemců transplantovaných orgánů na milion obyvatel. U transplantací srdce byla v roce 2011 Česká republika dokonce na třetím místě v EU a na pátém místě ve

světě v počtu transplantací na milion obyvatel.<sup>1</sup> Mezi jednotlivými státy EU existují obrovské rozdíly v počtu dárců. Nejvíce dárců na milion obyvatel je ve Španělsku (35,3/ mil. obyv.) a Belgii (30,1/mil. obyv.), nejméně pak v Bulharsku (0,5/mil. obyv.), Rumunsku (3,6/mil. obyv.) či Kypru (5,5/mil. obyv.). Celkově přibývá i žijících dárců orgánů (ledviny, játra), zatímco v roce 2009 bylo od žijících dárců v Evropské unii provedeno 2855 transplantací, v roce 2011 to bylo již 4100 operací.<sup>2</sup>

Transplantace orgánů je vždy spojena s určitými riziky.<sup>3</sup> Rizika se nacházejí nejen v rovině léčebné, ale rovněž i etické.<sup>4</sup> Jedná se např. o to, kdy mají lékaři odpojit dárce orgánů od přístrojů a stanovit jeho smrt, jak jsou lidé o dárcovství orgánů či možnostech jeho odmítnutí všeobecně informováni, jak jsou připraveni stát se případnými dárci orgánů.

V rámci EU dochází každoročně k výměně orgánů mezi členskými státy. Státy tak částečně řeší zásadní problém transplantací medicíny, kterým je nedostatečný počet dárcovských orgánů a vysoký počet pacientů na čekateckých listinách (koncem roku 2011 bylo na čekacích listinách v EU více než 61 500 pacientů a v roce 2011 zemřelo přibližně 5 500 pacientů, kteří se transplantace nedožili<sup>5</sup>).

Jedním z projektů, který usnadňuje mezistátní darování orgánů je Eurotransplant. Jedná se o nezávislou organizaci, jež má sídlo v Nizozemsku. Členské země sdílejí čekací listiny a orgány jsou transplantovány mezi jednotlivými státy. V Eurotransplantu jsou sdruženy Belgie, Lucembursko, Nizozemí, Německo, Rakousko, Slovinsko, Chorvatsko a Maďarsko. Všechny státy mají vnitrostátní právní úpravy týkající se darování a transplantace orgánů.<sup>6</sup> Mezi těmito státy dochází k mezistátní výměně u přibližně 20 % orgánů, které jsou ročně transplantovány a 2 % orgánů

---

<sup>1</sup> *European Transplant Statistics*. [online]. Dostupné z: <http://www.eurotransplant.com/clinical-resources/irodat/>, [cit. 28. 4. 2013], Copyright© 2009 ETCO.

<sup>2</sup> *Journalists Workshop Organ Donation and Transplantation an invitation of the European Commission. Facts and Figures*. [online]. Dostupné z: [http://ec.europa.eu/health/blood\\_tissues\\_organs/docs/ev\\_20121009\\_facts\\_figures.pdf](http://ec.europa.eu/health/blood_tissues_organs/docs/ev_20121009_facts_figures.pdf), cit. [30. 4. 2013].

<sup>3</sup> FREEMAN, R.B., COHEN, J.T. Transplantation Risks and the Real World: What Does 'High Risk' Really Mean?. *American Journal of Transplantation*, 2009 Jan, vol. 9, issue 1, p. 23–30.

<sup>4</sup> ABOUNA, G. M. Ethical issues in organ transplantation. *Med Princ Pract*. 2003 Jan-Mar, vol 12(1), p. 54–69.

<sup>5</sup> Viz. pozn. pod čarou 2.

<sup>6</sup> *Legislation within the Eurotransplant region*. [online]. Dostupné z: <https://www.eurotransplant.org/cms/index.php?page=legislation1>, cit. [30.4.2013], © Eurotransplant International Foundation

pocházely nebo byly předány k transplantaci do států mimo Eurotransplant.<sup>7</sup> Obdobně byla založena organizace Scandiatransplant, ve které spolupracují Švédsko, Finsko, Dánsko, Norsko a Island.<sup>8</sup> Mezistátní výměna orgánů je průměrně provedena u 10 % transplantovaných ledvin a 27 % transplantovaných srdcí.<sup>9</sup>

Mezi státy existují i bilaterální dohody, které umožňují mezistátní transplantace. Jednou z nich je například dohoda mezi Itálií a Maltou, na základě které bylo v letech 2008-2010 z Malty v Itálii transplantováno 20 orgánů. Obdobou je dohoda mezi Španělskem a Portugalskem. Od roku 2009 z Portugalska do Španělska k transplantaci poskytnuto 41 orgánů.<sup>10</sup>

V zájmu ochrany veřejného zdraví a předcházení přenosu onemocnění jsou v jednotlivých státech EU přijímána preventivní opatření, neboť mezi jednotlivými členskými státy existují značné rozdíly v jakostních a bezpečnostních požadavcích na transplantované orgány. Dalším faktorem, který ovlivňuje transplantáčnickou medicínu, je skutečnost, že v jednotlivých státech jsou rozdílné transplantáčnické systémy.<sup>11</sup> Jedná se o tzv. opting – in systém, který je založen na principu předpokládaného nesouhlasu. Je používán např. v Německu, Nizozemí, Velké Británii či USA. Druhým systémem je tzv. opting – out systém, který je naopak založen na principu předpokládaného souhlasu potencionálních dárců orgánů. Tento systém je v České republice, dále např. v Rakousku, Itálii, Francii, Španělsku a Belgii. V tomto systému není nutný předchozí souhlas dárce s poskytnutím orgánů, rovněž není vyžadován souhlas blízkých osob dárce o předpokládaném odběru orgánů. Blízké osoby jsou o dárcovství pouze informovány a o podání informací je proveden záznam do dokumentace. Výjimkou, kdy i v tomto transplantáčnickém systému je vyžadován písemný souhlas s odběrem orgánů, jsou případy, kdy se jedná o nezletilé dárce či dárce nesvéprávné. V těchto případech je i zde nutný písemný souhlas, souhlas zákonného zástupce.<sup>12</sup>

S rozvíjející se spoluprací a rostoucím počtem transplantací tak vyvstala otázka, zda by v zájmu ochrany veřejného zdraví občanů EU nebylo vhodné upravit právní rámec transplantací orgánů na evropské úrovni. V transplantáčnické medicíně jsou v různých rovinách dány limity transplantací orgánů. Jedním z nejméně omezujících

---

<sup>7</sup> Viz. pozn. pod čarou 2.

<sup>8</sup> *Articles of Association*. [online]. Dostupné z: <http://www.scandiatransplant.org/about-scandiatransplant/organisation/articles-of-association>, cit. [30. 4. 2013].

<sup>9</sup> Viz. pozn. pod čarou 2.

<sup>10</sup> Viz. pozn. pod čarou 2.

<sup>11</sup> BELOUCIF, S. Opt-in or opt-out for organ transplantation. *Curr Opin Anaesthesiol*. 2012 Apr, vol 25(2), p. 199–203.

<sup>12</sup> Viz §15 a 16 transplantáčnického zákona.

faktorů je dostupnost orgánů. Jak bylo uvedeno, závisí i na transplantačním systému, který je v daném státě používán. Stejně tak záleží i na připravenosti občanů stát se dárce, zejména v zemích, kde je princip předpokládaného nesouhlasu. Limitací jsou rovněž omezené výměny orgánů mezi státy, což by nově zaváděná legislativa měla zmírnit. Při zlepšení spolupráce mezi státy se rovněž zvyšuje možnost zajištění lepší shody mezi dárce a příjemcem, a tím zlepšení kvality transplantace.

Dalším limitujícím faktorem mohou být rizika, která jsou spojena s přenosem onemocnění při provádění transplantace, jak již na straně žijícího dárce, tak i na straně příjemce. Přiblížením legislativních rámců, upravujících v jednotlivých státech kvalitu a jakost orgánů, by se i tento limit měl zmírnit. V souladu s tím jsou i omezení v zájmu ochrany veřejného zdraví, kdy je nutné stanovit preventivní opatření při odběru orgánů, převozu i použití orgánů.

Jednotlivé limitace jsou problémové zejména u specifických skupin pacientů, kdy dostupnost orgánů k transplantaci může být velmi omezená, a tím se pro dárce významně snižuje šance na zlepšení, či dokonce záchranu jeho života. Specifickými pacienty jsou zejména ti, kteří vyžadují okamžitou transplantaci (např. pouřazová ztráta orgánu, akutní selhání orgánu bez možnosti jiného způsobu terapie), pacienti u nichž se projevila hypersenzitivita, či dětští pacienti s vrozenými vadami (např. transplantace jater u atrezií žlučových cest).

## ***PRIMÁRNÍ LEGISLATIVA EU***

Členskými státy byly Evropské unii svěřeny pravomoci k provádění činností, kterými podporuje, koordinuje nebo doplňuje činnosti členských států. Mezi oblasti, kde takto zasahuje, patří i ochrana a zlepšování lidského zdraví.<sup>13</sup> Zlepšení dostupnosti orgánů k transplantaci lze pod zlepšování lidského zdraví zařadit. Pacienti po transplantaci ledviny nemusí podstupovat dialýzy a je výrazným způsobem zlepšeno zdraví pacienta, transplantace jater nebo srdce často znamená život zachraňující výkon.

Ve Smlouvě o fungování Evropské unie je uzákoněno, že Unie při provádění politik a činností zajistí vysoký stupeň ochrany lidského zdraví. Unie tím doplňuje politiku jednotlivých členských států, podporuje spolupráci mezi členskými státy. Zejména se zaměřuje na zlepšování veřejného zdraví, předcházení lidským nemo-

---

<sup>13</sup> Článek 6 SFEU.



cem a rovněž i na odstraňování příčin ohrožení tělesného a duševního zdraví.<sup>14</sup> Nedostatek dárců orgánů a nevyužívání všech možných potencionálních dárců vede k ohrožování zdraví občanů Evropské unie. Evropský parlament a Rada má pravomoc přijímat opatření ke stanovení vysokých standardů kvality a bezpečnosti pro orgány a látky lidského původu.<sup>15</sup>

Jedním z cílů Evropské unie je i posilování volného pohybu vědeckých výzkumů a technologií, které vedou ke zvyšování životní úrovně.<sup>16</sup> Pokud se jedná o dlouhodobý, rámcový program, může Evropský parlament a Rada v jeho rámci rozhodnout o doplňkových programech, zejména pokud se jedná o šíření poznatků a přístupů jiných členských států k nim.<sup>17</sup> Předávání zkušeností a získaných poznatků v rámci transplantací medicíny je možné pod tento cíl zahrnout a posílit tak spolupráci mezi jednotlivými členskými státy, která povede k zajištění standardů a bezpečnosti pro transplantované orgány ve všech členských státech.

Lidské orgány nelze považovat za zboží, v mezinárodních právních pramenech i vnitrostátních právních úpravách je stanoveno, že lidské tělo či jeho součásti nemohou být cílem finančního prospěchu a obchodování s orgány je zakázáno.<sup>18</sup> K ochraně kvality a bezpečnosti orgánů používaných při transplantaci nelze použít ustanovení Smlouvy o fungování Evropské unie vztahující se na volný pohyb zboží, ale bude se postupovat podle právních předpisů týkajících se ochrany zdraví, neboť při provádění transplantací jde především o ochranu zdraví příjemce i případného žijícího dárcce orgánu a o ochranu veřejného zdraví, aby nedocházelo k šíření některých onemocnění (např. hepatitidy, viru HIV). Speciální právní úpravy jsou přijímány i z důvodů, aby bylo zabráněno i tzv. transplantací turistice a nepřímo i ilegálnímu obchodování s orgány.

## ***AKČNÍ PLÁN PRO DÁRCOVSTVÍ A TRANSPLANTACI ORGÁNŮ***

Dne 8. 12. 2008 v Bruselu schválila Evropská komise, v souladu s článkem 168 Smlouvy o fungování EU, Akční plán pro dárcovství a transplantaci orgánů (2009–

---

<sup>14</sup> Článek 168 SFEU.

<sup>15</sup> Článek 168 odst. 4 písm. a) SFEU.

<sup>16</sup> Článek 179 SFEU.

<sup>17</sup> Článek 184 SFEU.

<sup>18</sup> Např. Listina základních práv EU, Úmluva o lidských právech a biomedicině, zásady Světové zdravotnické organizace pro transplantaci lidských buněk, tkání a orgánů-

2015): posílená spolupráce mezi členskými státy.<sup>19</sup> Bylo stanoveno 10 základních cílů, které by členské státy měly postupně naplňovat a které se zejména zaměřují na zajištění bezpečnosti a kvality lidských orgánů, zvýšení dostupnosti orgánů a na zlepšení efektivnosti a přístupnosti transplantčních systémů v EU, aby byla všem občanům EU zajištěna kvalitní péče v této oblasti a došlo ke zlepšení péče ve státech, které v této oblasti zatím v rámci EU zaostávají. V každém státě by měl být zřízen koordinátor dárcovství transplantátů, měly by být stanoveny programy zvyšování jakosti pro dárcovství orgánů, podpora výměny osvědčených postupů ohledně programů dárcovství od žijících dárců, rovněž by mělo dojít ke zlepšení znalosti zdravotnického personálu a zájmových skupin pacientů o transplantacích orgánů a měla by být zlepšena jejich schopnost tyto informace sdělovat, měla by být usnadněna identifikace dárců orgánů v celé Evropě i přeshraničním dárcovství v Evropě, měla by se zvýšit efektivita transplantčních systémů. Postupně by na úrovni celé EU měly být uzavřeny dohody o různých aspektech transplantčního lékařství, měl by být vytvořen jednotný systém pro výměnu orgánů pro naléhavé případy a obtížně léčitelné pacienty, aby v případě vhodného dárce byla zajištěna úspěšná transplantace a nedocházelo ke ztrátám potencionálně darovatelných orgánů jen v důsledku toho, že v rámci EU neexistují dostatečně účinné informační systémy. Informace by měly být shromažďovány ve formě registrů, které usnadní hodnocení výsledků po transplantaci, měl by existovat společný akreditační systém pro programy darování či odběru a transplantací orgánů na úrovni EU a střediskům na vynikající úrovni by měla být poskytována adekvátní podpora.

V souladu s článkem 184 Smlouvy o fungování Evropské unie Evropský parlament svým usnesením ze dne 19. 5. 2010<sup>20</sup> přijal sdělení Komise a souhlasil s jejími závěry. Evropský parlament souhlasně konstatoval, že je nutné, aby existoval jasně definovaný právní rámec, který by zvýšil důvěru společnosti v systém dárcovství a transplantací a který by zabránil plýtvání s orgány vhodnými k léčbě. Jediným mechanismem, který zajistí ochranu zdraví v EU je zavedení společných závazných norem na kvalitu a bezpečnost.

---

<sup>19</sup> *Communication from the Commission – Action plan on Organ Donation and Transplantation (2009–2015): Strengthened Cooperation between Member States (COM (2008) 818 final)*. [online]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008DC0819:EN:NOT>, cit. [28. 4. 2013].

<sup>20</sup> *Usnesení Evropského parlamentu ze dne 19. května 2010 o sdělení Komise: Akční plán pro dárcovství a transplantaci orgánů (2009–2015): posílená spolupráce mezi členskými státy (2009/2104(INI))*. [online]. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0183+0+DOC+XML+V0//CS>, cit. [28. 4. 2013].

## **SEKUNDÁRNÍ LEGISLATIVA EU**

V souladu s článkem 6 a článkem 168 odst. 4 Smlouvy o fungování Evropské unie byla 7. 7. 2010 přijata směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/53/EU o jakostních a bezpečnostních normách pro lidské orgány určené k transplantaci. Směrnice se vztahuje na použití orgánů k terapeutickým účelům, ne na orgány v rámci výzkumu. Jejím primárním cílem je stanovení jakosti a bezpečnosti orgánů, dále i ochrana dárce a příjemce. Měla by vést ke zlepšení a zjednodušení výměny dárcovských orgánů mezi členskými státy navzájem, ale i ke zlepšení výměny s tzv. třetími zeměmi. Rizika, která se nacházejí ve všech etapách procesu od darování až po transplantaci, by měla být prostřednictvím právního rámce omezena. Směrnice stanovuje minimální standardy pro všechny členské státy, které se týkají všech etap – darování, přijetí orgánu, kontroly, charakterizace, přepravy a transplantace orgánů. Tato směrnice se nevztahuje na krev a krevní složky, lidské buňky a tkáně, na zvířecí orgány, tkáně a buňky.

V popředí zájmu a jedním z cílů směrnice je ochrana dárce i příjemce, aby bylo co nejméně zasahováno do jeho tělesné integrity a aby se minimalizovala rizika na všech úrovních dárcovského programu. Jedním z požadavků je, že darování orgánu musí být dobrovolné a bezplatné. Je absolutně vyloučeno jakékoliv dárcovství za účelem zisku. Nepřímo je tak cílem směrnice zabránit ilegálnímu obchodu s orgány. I při dárcovství z tzv. třetích zemí musí být zcela transparentní, odkud orgán pochází. Nejde jen o zabránění nelegálních odběrů, ale v případě zjištění závažného rizika ohrožujícího život příjemce či i dárce musí být včas varování a v případě nutnosti i vyšetření další příjemci orgánů od stejného dárce, které se mohou nacházet v různých státech. Jedinou možností, kdy je možné žádat peněžitou náhradu, je finanční kompenzace u žijících dárců, kterým může být hrazen ušlý zisk a kompenzace za nepohodlí při odběru orgánů. V žádném případě však nesmí jít o finanční pobídku. K zabránění obchodu s orgány přispívá i požadavek, že členské státy mají zakázáno zveřejňovat potřebu nebo dostupnost orgánů. Žijící dárce musí být plně informováni o povaze a cíli darování, rovněž i o důsledcích a rizicích dárcovství. Výběr dárce se provádí dle zdravotních kritérií.

Směrnice neumožňuje jen zlepšení přeshraniční spolupráce, ale jsou zde dány i určité limity. Jeden čekající pacient nemůže být zapsán v několika různých seznamech v různých zemích. Nově je umožněno využívání tzv. koordinátorů, jejichž úkolem je hlídat, aby nemocnice pro transplantace využila veškeré vhodné

orgány. Tento model se osvědčil ve Španělsku, kterému patří jedno z předních míst v počtu dárců na počet obyvatel.<sup>21</sup>

Z přijaté směrnice jsou na členské státy kladeny tyto základní požadavky: úprava pravidel pro zajištění jakosti a bezpečnosti orgánů určených k transplantaci, zamezení nepřipustných praktik při darování a transplantaci (včetně obchodování s lidmi), vymezení povinností a odpovědností poskytovatelů zdravotních služeb a plnění záměru EU mezinárodně zajistit srovnatelný standard ve svých členských státech. Tyto požadavky kladené na členské státy se ukazují jako nezbytné i s ohledem na případ, který je v posledních měsících řešen v Německu. K podvodům s dárcovstvím orgánů mělo docházet tím, že několik desítek pacientů čekajících na transplantaci ledviny bylo pravděpodobně posunuto v čekatelském seznamu pacientů výše, než odpovídal jejich zdravotní stav, a byla jim tak zvýšena šance k provedení transplantace na úkor závažněji nemocných pacientů.<sup>22</sup> S nově přijatou směrnicí je v České republice nově dána možnost odběrů orgánů od zemřelých dárců, kteří nejsou občany České republiky a rovněž i úprava náhrady na pokrytí výdajů a ztrát příjmů pro žijící dárce a dále tzv. příspěvek pohřbu.

Dne 9. 10. 2012 byla přijata prováděcí směrnice Komise 2012/25/EU, kterou se stanoví informační postupy pro výměnu lidských orgánů určených k transplantaci mezi členskými státy.

K uplatňování práv pacientů v přeshraniční péči byla dne 9. 3. 2011 přijata směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/24/EU o uplatňování práv pacientů v přeshraniční zdravotní péči. Tato směrnice se při provádění mezistátních transplantací nepoužije, neboť je v ní přímo uvedeno, že přístup k orgánům a jejich alokace pro účely transplantace pro svoji specifickou do působnosti směrnice nespádají. Pro orgánové transplantace je účinná výše uvedená směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/53/EU o jakostních a bezpečnostních normách pro lidské orgány určené k transplantaci.

---

<sup>21</sup> *Journalists Workshop Organ Donation and Transplantation an invitaion of the European Commision. Facts and Figures.* [online]. Dostupné z: [http://ec.europa.eu/health/blood\\_tissues\\_organs/docs/ev\\_20121009\\_facts\\_figures.pdf](http://ec.europa.eu/health/blood_tissues_organs/docs/ev_20121009_facts_figures.pdf), cit. [30. 4. 2013].

<sup>22</sup> *Německo řeší skandál s dárcovstvím orgánů.* [online]. Dostupné z: <http://zdravi.e15.cz/clanek/mlada-fronta-zdravotnicke-noviny-zdn/nemecko-resi-skandal-s-darcovstvím-organu-468430?category=ze-zahranici>, cit. [28.4.2013], Copyright 2013 Mladá fronta a. s.

## ***PŘÁVNÍ ÚPRAVA V ČESKÉ REPUBLICĚ***

### **Nové zdravotnické zákony**

V souladu s mezinárodně přijímanými právními akty dochází ke změnám ve vnitrostátním právu ČR. V roce 2012 byly přijaty nové zdravotnické zákony (např. zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování).

V zákoně č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, je upraveno, že zdravotní služby lze poskytnout pacientovi pouze s jeho svobodným a informovaným souhlasem. Rovněž je uzákoněno, že pacient má právo na úctu, důstojné zacházení, na ohleduplnost a respektování soukromí při poskytování zdravotních služeb.<sup>23</sup> Má být brán ohled na dříve vyslovené přání, které se může týkat např. odmítnutí dárcovství orgánů, nebo naopak i přijetí transplantovaného orgánu. Dříve vyslovené přání musí být písemně s úředně ověřeným podpisem pacienta. Nelze jej respektovat, pokud by se týkalo postupů směřujících k aktivnímu způsobení smrti. Dříve vyslovené přání nelze uplatnit u nezletilých či osob zbavených způsobilosti k právním úkonům.<sup>24</sup>

### **Transplantační zákon a jeho novelizace**

Od 1. 9. 2002 je v České republice účinný zákon č. 285/2002 Sb., zákon o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů. Je založen na principu předpokládaného souhlasu s dárcovstvím orgánů. Rovněž je právně garantovaná záruka respektování relevantně vyjádřeného nesouhlasu, k čemuž je zřízen i Národní registr osob nesouhlasících s posmrtným odběrem tkání a orgánů<sup>25</sup>. V případě, že k nesouhlasu s odběrem orgánů dojde ve zdravotnickém zařízení, musí být prohlášení provedeno za přítomnosti lékaře a jednoho svědka. U osob nezletilých nebo nespěprávných je nesouhlas udělován zákonným zástupcem.<sup>26</sup> Transplantační zákon je založen na zásadě upřednostnění zemřelého dárce před žijícím, na principu spravedlnosti při alokaci orgánů čekajícím pacientům. Rovněž je dodržována zásada piety při nakládání s mrtvým tělem<sup>27</sup> a zákaz

---

<sup>23</sup> § 28 zákona o zdravotních službách.

<sup>24</sup> § 36 zákona o zdravotních službách.

<sup>25</sup> podrobněji viz např. <http://www.nrod.cz/>, nebo <http://www.uzis.cz/registry-nzis/narodni-registr-osob-nesouhlasicich-posmrtnym-odberem-tkani-organu>.

<sup>26</sup> § 11 transplantačního zákona.

<sup>27</sup> § 14 transplantačního zákona.

finančního prospěchu při dárcovství orgánů.<sup>28</sup> Mezi významné nedostatky zákona se ukázala být nevyváženost úpravy odběru orgánů zemřelým cizincům, kteří se nemohli stát dárci orgánů pro občany České republiky, i když v České republice zemřeli. Je popsán i případ, kdy lékaři přes dané zákonné omezení, které v jiných státech neexistuje, provedli multiorgánový odběr u pacienta, který měl dárcovskou kartu a jeho příbuzní s dárcovstvím orgánů souhlasili. Odebrané orgány byly úspěšně transplantovány několika příjemcům, jichž se většina nacházela v akutním ohrožení života a transplantace jim životy zachránila. Případ se dostal k projednávání na Ministerstvo zdravotnictví, které jej předalo Policii ČR a zdravotnické zařízení, které multiorgánový odběr provedlo, zaplatilo za protizákonné jednání pokutu. V dalším případě odběr nebyl proveden, protože by se mohlo jednat o porušení zákona a pacient, kterému mohl transplantovaný orgán zachránit života a nebyl k transplantaci využit, zemřel, neboť se nedočkal dalšího vhodného českého dárce.<sup>29</sup>

O transplantacích a dárcovství orgánů panuje v České republice špatná informovanost, a to jak laické, tak i odborné veřejnosti. Nedostatek znalosti principu předpokládaného souhlasu, který je v České republice uplatňován, se projevuje v případě odmítnutí odběru rodinou zemřelého dárce. Pro všechny zúčastněné znamená morální konflikt.

V souladu s přijatou směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2010/53/EU o jakostních a bezpečnostních normách pro lidské orgány určené k transplantaci, a pro zmírnění nedostatků platného transplantačního zákona, byl s účinností od 1. 4. 2013 zákonem č. 44/2013 Sb. zákon č. 285/2002 Sb., o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů (transplantační zákon), ve znění pozdějších předpisů, novelizován. Novelizace znamená rozšíření možností darování orgánů k transplantaci i od zemřelých cizinců. Pokud je cizinec držitelem dárcovské karty, tj. s darováním orgánů souhlasí, není rozhodující místo provedení odběru nebo národnost příjemce. V případě, že cizinec nemá dárcovskou kartu, Koordinační středisko transplantací zkoumá, zda cizinec už dříve vyslovil nesouhlas s posmrtným odběrem či naopak souhlas s darováním orgánů, pokud pochází ze státu, kde je uplatňován opting – in systém. Dále je zjišťována jeho zdravotní způsobilost a musí být rovněž potvrzena jeho totožnost. V tomto případě je nutné navázat kontakt s rodinou dárce. Pokud nejsou do 72 hodin obdrženy poža-

---

<sup>28</sup> § 28 transplantačního zákona.

<sup>29</sup> JEDLIČKOVÁ, A. Mezinárodní spolupráce, problematika odběru od zemřelých cizinců v České republice a nová směrnice o jakostních a bezpečnostních normách pro lidské orgány určené k transplantaci. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2011, vol. 1 (3), p. 69–79. ISSN: 1804-8137.

dované informace, nelze odběr orgánu provést, nejsou splněny podmínky pro odběr orgánu.<sup>30</sup>

Další změnou, v souladu s evropskou směrnicí, je, že žijícímu dárci může být kompenzováno nepohodlí a omezení kvůli darování orgánu, rovněž mu mohou být pokryty výdaje a ztráty příjmu, nejvýše ve výši dvojnásobku průměrné mzdy.<sup>31</sup> Nově je rovněž možno požádat o příspěvek na vypravení pohřbu zemřelého dárce do výše 5000,- Kč.<sup>32</sup>

## Nový občanský zákoník (NOZ) a integrita člověka

Ve stávajícím občanském zákoníku není problematika integrity člověka upravena. Pouze v § 11 občanského zákoníku je obecně upravena ochrana osobnosti, podle které lze chránit právo na život a zdraví a na lidskou důstojnost.<sup>33</sup> Dílčími otázkami, mezi které spadá i integrita člověka, se zabývají zvláštní zákony. Speciální úpravou je rovněž i transplantační zákon.

V novém občanském zákoníku je posílena ochrana práv spojených s osobností člověka, mezi která patří i právo na života zdraví. V porovnání se stávajícím občanským zákoníkem se klade větší pozornost zásahům do tělesné integrity osob (§ 93–103) a nově je upraveno nakládání s částmi lidského těla za života i po smrti (§ 111–117). Do integrity člověka nelze zasáhnout bez jeho souhlasu. Pokud by někdo souhlasil s tím, aby mu byla způsobena újma, nelze k tomu přihlížet.<sup>34</sup> Lidské tělo, ani jeho části, nesmí být zdrojem majetkového prospěchu a i po smrti člověka je tělo pod právní ochranou. Porušení těchto práv musí být odčiněno zado-stiučiněním, dle nového občanského zákoníku se dává přednost peněžitému zado-stiučinění. Výjimku, kdy lze mít majetkový prospěch, tvoří ty části lidského těla, které se přirozeně obnovují a které lze bezbolestně oddělit (např. vlasy). Na tyto části těla se z právního hlediska hledí jako na movité věci, a proto je možné s nimi i obchodovat.<sup>35</sup>

Integrita člověka může být narušena jen za splnění právem stanovených podmínek, mezi něž patří svobodně udělený souhlas na podkladě srozumitelně poda-

---

<sup>30</sup> § 10a transplantačního zákona.

<sup>31</sup> § 28b transplantačního zákona.

<sup>32</sup> § 28a transplantačního zákona.

<sup>33</sup> § 11 občanského zákoníku.

<sup>34</sup> § 91 a § 93 NOZ.

<sup>35</sup> § 112 NOZ.

ného sdělení o povaze zákroku a poučení o možných následcích.<sup>36</sup> Dle ustanovení nového občanského zákoníku má člověk rovněž právo dozvědět se, jak bylo naloženo s částmi jeho těla. Není tím zpochybňována speciální úprava daná v závažných případech, kam lze zahrnout i transplantaci orgánů.<sup>37</sup> Podle transplantačního zákona není možné ani účelné, aby dárce znal příjemce orgánů, výjimku tvoří žijící dárce, kteří svůj orgán darují konkrétnímu člověku, se kterým jsou většinou v příbuzenském vztahu. V tomto případě, pokud se zjistí inkompatibilita mezi dárce a příjemcem, nelze darovat orgán někomu dalšímu, aniž by s tím dárce vyslovil souhlas.<sup>38</sup>

Právní úprava v novém občanském zákoníku představuje obecnou úpravu. Přednost má úprava stanovená ve speciálních předpisech (obecné pravidlo *lex specialis derogat legi priori*), v případě transplantací orgánů se jedná zejména o zákon č. 285/2002 Sb., transplantační zákon, ve znění pozdějších předpisů a zákon č. 372/2011 Sb., zákon o zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů.

## Ústavní právo

Ochrana života a zdraví je obsažena rovněž v ústavních zákonech, v České republice je úprava obsažena v Listině základních práv a svobod (dále LZPS). Dle čl. 7 LZPS je zaručena nedotknutelnost, integrita osoby, podle ustanovení čl. 10 LZPS má člověk právo na ochranu lidské důstojnosti a dle čl. 31 LZPS i na ochranu zdraví. Zákonná úprava vztahující se k transplantaci orgánů a integritě člověka v transplantačním zákoně, v zákoně o zdravotních službách i novém občanském zákoníku, je v souladu s ústavně zaručenými základními právy.

## MEZINÁRODNÍ ÚMLUVY A LISTINY

Přijímané evropské směrnice i vnitrostátní úprava jsou v souladu s Listinou základních práv Evropské unie, neboť každý má právo na respektování jeho nedotknutelnosti, jsou zakázány eugenické praktiky, je zakázáno použití lidského těla k finančnímu prospěchu.<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> § 94 NOZ.

<sup>37</sup> § 111 a 112 NOZ.

<sup>38</sup> § 8 transplantačního zákona.

<sup>39</sup> Článek 3 (Právo na nedotknutelnost lidské osobnosti) Listiny Evropské unie.



Právní úpravy rovněž respektují ustanovení v Úmluvě o lidských právech a biomedicině Rady Evropy. Odběr orgánů k transplantaci lze od žijící osoby provádět jen v zájmu léčebného přínosu pro příjemce a pokud není kadaverózní dárce. Osoba musí dát s odběrem souhlas a výjimečně je možné povolit odběr obnovitelné tkáně od osoby, která není sama schopna dát souhlas za splnění přesně stanovených podmínek. I v Úmluvě je ustanoveno, že lidské tělo a jeho části nesmí být zdrojem finančního prospěchu.<sup>40</sup> 24. 1. 2002 byl Radou Evropy vyhlášen Dodatkový protokol k Úmluvě na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny o transplantaci orgánů a tkání lidského původu (dále Protokol). Doplnjuje a rozšiřuje ustanovení Úmluvy v tom, že zaručuje chránit důstojnost a identitu lidské osobnosti, zaručuje každému respektování jeho integrity a dalších osobnostních práv. Státy se zavázaly, že zajistí rovnou dostupnost k transplantacím, orgány budou získávány a darovány v souladu s objektivními a řádně zdůvodnitelnými pravidly podle zdravotních kritérií, orgány musí být dohledatelné a žijící dárce musí s odběrem poskytnout svobodný souhlas. Při mezinárodní výměně orgánů musí být zajištěno darování v účastnických státech tak, aby braly v úvahu principy solidarity v rámci každé země.<sup>41</sup> Strany Protokolu se rovněž zavázaly, že budou podporovat opatření k získávání orgánů a tkání.<sup>42</sup> Jasně je stanoven zákaz finančního prospěchu, obchodování s orgány a stejně tak i je zakázána reklama a inzerce zaměřující se na poptávku nebo nabídku orgánů.<sup>43</sup> Česká republika k protokolu zatím nepřistoupila, i když ve vnitrostátní úpravě jsou uzákoněny obdobné podmínky stanovené Protokolem. Rovněž nově přijatá směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/53/EU o jakostních a bezpečnostních normách pro lidské orgány určené k transplantaci je založena na srovnatelných principech jako Protokol.

V přijímaných předpisech jsou plně respektovány obecné zásady Světové zdravotnické organizace pro transplantaci lidských buněk, tkání a orgánů.<sup>44</sup> V závěrech Rady o dárcovství a transplantaci orgánů (2012/C 396/03) ze dne 21. 12. 2012 je

---

<sup>40</sup> Článek 19, 20 a 21 Úmluvy o lidských právech a biomedicině.

<sup>41</sup> Článek 1,3 a 13 Protokolu k Úmluvě.

<sup>42</sup> Článek 19 Protokolu k Úmluvě.

<sup>43</sup> Článek 21 a 22 Protokolu k Úmluvě.

<sup>44</sup> *Transplantation. Transplantation of human cells, tissues and organs.* [online]. Dostupné z: [http://www.who.int/transplantation/en/n\\_cells\\_tissues\\_and\\_organs](http://www.who.int/transplantation/en/n_cells_tissues_and_organs), cit. [28. 4. 2013], Copyright © WHO 2013.

mimo jiné vyzvána Evropská komise, aby transplantaci orgánů zařadila do rámce iniciativ EU proti obchodování s lidmi.<sup>45</sup>

### **KOMPARACE PRÁVNÍCH ÚPRAV**

V Listině základních práv EU, v Úmluvě o lidských právech a biomedicíně, rovněž i ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2010/53/EU o jakostních a bezpečnostních normách pro lidské orgány určené k transplantaci a vnitrostátních právních předpisech je shodně upraven zákaz obchodování s tkáněmi a orgány. Na všech úrovních je stanoven systém přísné regulace nakládání s tkáněmi a orgány a jsou stanoveny přísné sankce za jejich porušování. Je zcela vyloučena odměna za darování orgánů, vyjma kompenzací žijícím dárčům za nepohodlí a omezení kvůli darování, pokrytí výdajů a ztráty příjmu a příspěvku na vypravení pohřbu zemřelého dárce. Právní regulace směřují ke stanovení minimálních standardů ke snížení rizika vzniku závažných a život ohrožujících komplikací. Právní úpravy nepřímou vedou k boji proti ilegálnímu obchodování s lidskými orgány a obchodování s lidmi, která představují závažná porušení základních lidských práv, zejména lidské nedotknutelnosti a důstojnosti.

Transplantační právo v sobě zahrnuje jak veřejnoprávní, tak i soukromoprávní právní regulaci. Unijní právní předpisy jsou do vnitrostátního práva transponovány převážně do veřejnoprávních předpisů, např. transplantačního zákona. Unijní legislativa tvoří základní rámec, který upravuje minimální standardy kvality a bezpečnosti transplantovaných orgánů ve všech etapách transplantačního výkonu, od darování, přijetí orgánu, kontroly, charakterizaci, přepravy až transplantaci orgánů. Vnitrostátní veřejnoprávní úprava musí být v souladu s evropským právem, ale není vyloučeno, aby stanovovala ještě přísnější požadavky týkající se kvality a bezpečnosti orgánů.

Soukromoprávní regulace upravuje zejména ochranu jednotlivce, jeho tělesnou a duševní integritu. Lze konstatovat, že tvoří základ možné právní dispozice s orgány, neboť při provádění transplantací je nutné vždy respektovat přání daného člověka, ať se jedná o příjemce orgánu či dárce orgánu, zejména žijícího.

---

<sup>45</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/36/EU o prevenci obchodování s lidmi, boji proti němu a o ochraně obětí.

## ZÁVĚR

Transplantační právo má interdisciplinární povahu. Transplantace orgánů jsou upraveny ve veřejnoprávních i soukromoprávních vnitrostátních předpisech. V novém občanském zákoníku je oproti stávající úpravě posílena soukromoprávní ochrana integrity člověka, tím je posílena i soukromoprávní ochrana dárců a příjemců transplantovaných orgánů. Speciální právní rámec tvoří transplantační zákon, který odráží základní cíle stanovené unijním právem. Přijímané směrnice i vnitrostátní úprava jsou v souladu s Listinou základních práv EU. Plně respektovány jsou obecné zásady Světové zdravotnické organizace pro transplantaci lidských buněk, tkání a orgánů.

Vnitrostátní veřejnoprávní a soukromoprávní regulace se v rámci transplantačního práva doplňují, vzájemně se nevyklučují. Transplantace orgánů jsou v každém z nich řešeny v jiné právní rovině.

## Literatura:

### *Použité internetové zdroje:*

- Articles of Association. [online]. Dostupné z: <http://www.scandiatransplant.org/about-scandiatransplant/organisation/articles-of-association>, cit. [30. 4. 2013].
- Communication from the Commission - Action plan on Organ Donation and Transplantation (2009-2015): Strengthened Cooperation between Member States (COM(2008) 818 final). [online]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008DC0819:EN:NOT>, cit. [28. 4. 2013].
- European Transplant Statistics. [online]. Dostupné z: <http://www.europeantransplantcoordinators.org/clinical-resources/irodat/>, [cit. 28. 4. 2013], Copyright© 2009 ETCO.
- Journalists Workshop Organ Donation and Transplantation an invitation of the European Commission. Facts and Figures. [online]. Dostupné z: [http://ec.europa.eu/health/blood\\_tissues\\_organs/docs/ev\\_20121009\\_facts\\_figures.pdf](http://ec.europa.eu/health/blood_tissues_organs/docs/ev_20121009_facts_figures.pdf) cit. [30. 4. 2013].
- Legislation within the Eurotransplant region. [online]. Dostupné z: <http://www.eurotransplant.org/cms/index.php?page=legislation1>, cit. [30. 4. 2013], © Eurotransplant International Foundation.

- Německo řeší skandál s dárcovstvím orgánů. [online]. Dostupné z: <http://zdravi.e15.cz/clanek/mlada-fronta-zdravotnicke-noviny-zdn/nemecko-resi-skandal-s-darcovstvim-organu-468430?category=ze-zahranici>, cit. [28. 4. 2013], Copyright 2013 Mladá fronta a. s.
- Transplantation. Transplantation of human cells, tissues and organs. [online]. Dostupné z: [http://www.who.int/transplantation/en/n cells, tissues and organs](http://www.who.int/transplantation/en/n%20cells,%20tissues%20and%20organs), cit. [28. 4. 2013], Copyright © WHO 2013.
- Usnesení Evropského parlamentu ze dne 19. května 2010 o sdělení Komise: Akční plán pro dárcovství a transplantaci orgánů (2009–2015): posílená spolupráce mezi členskými státy (2009/2104(INI)). [online]. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0183+0+DOC+XML+V0//CS>, cit. [28. 4. 2013].

#### *Použité časopisy:*

- ABOUNA, G. M.: Ethical issues in organ transplantation. *Med Princ Pract.* 2003 Jan-Mar, vol 12(1), p. 54–69.
- BELOUCIF, S.: Opt-in or opt-out for organ transplantation. *Curr Opin Anaesthesiol.* 2012 Apr, vol 25(2), p. 199–203.
- FREEMAN, R. B., COHEN, J. T.: Transplantation Risks and the Real World: What Does ‘High Risk’ Really Mean?. *American Journal of Transplantation*, 2009 Jan, vol. 9, issue 1, p. 23–30.
- JEDLIČKOVÁ, A.: Mezinárodní spolupráce, problematika odběru od zemřelých cizinců v České republice a nová směrnice o jakostních a bezpečnostních normách pro lidské orgány určené k transplantaci. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2011, vol. 1 (3), p. 69–79. ISSN: 1804-8137

#### *Použité právní úpravy:*

- Dodatkový protokol k Úmluvě o lidských právech a biomedicíně, o transplantaci orgánů a tkání lidského původu
- Listina základních práv a svobod, usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů
- Listina základních práv Evropské unie ((2007/C 303/01)
- Prováděcí směrnice Komise 2012/25/EU, kterou se stanoví informační postupy pro výměnu lidských orgánů určených k transplantaci mezi členskými státy ze dne 9. 10. 2012

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/53/EU o jakostních a bezpečnostních normách pro lidské orgány určené k transplantaci ze dne 7. 7. 2010
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/24/EU o uplatňování práv pacientů v přeshraniční zdravotní péči ze dne 9. 3. 2011
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/36/EU o prevenci obchodování s lidmi, boji proti němu a o ochraně obětí ze dne 5. 4. 2011
- Smlouvy o fungování Evropské unie, ve znění pozdějších předpisů
- Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny (Úmluva o lidských právech a biomedicíně), sdělené Ministerstva zahraničních věcí č. 96/2001 Sb.m.s.
- Zákon č. 285/2002 Sb., o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů (transplantační zákon), ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (Zákon o zdravotních službách), ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 40/1964, občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 89/2012, občanský zákoník

### **Kontakt – email**

*stepanka.bibrova@gmail.com*

# ZÁVAZKY ZE SMLUV O PŘEPRAVĚ V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU A OTÁZKA JEJICH KOMPATIBILITY S PRÁVEM EU

*Martin Cempírek*

*Právnická fakulta, Masarykova univerzity, Katedra dějin státu a práva*

## **Abstrakt v původním jazyce**

Příspěvek je zaměřen na rekodifikované závazky o přepravě v Novém občanském zákoníku a na jejich kompatibilitu s mezinárodními unifikovanými normami CMR - ADR a předpisy práva EU. Subjekty uzavírající např. smlouvu o přepravě věci budou nutně vstupovat do interakce s unifikovanou právní úpravou.

Nový občanský zákoník v ustanoveních §§ 2550–2585 zakotvuje právní úpravu přepravy osob a věcí. Nově je problematika přepravy osob a věcí upravena v jednom právním předpise.

V příspěvku je zmíněna problematika zasilatelské smlouvy a problémy při jejím uzavírání. Příspěvek reaguje na změny současné české judikatury při rozlišení smlouvy o přepravě věci a smlouvy zasilatelské. V krátkosti je zmíněno vzájemné sblížení české a německé judikatury v oblasti přepravy.

## **Klíčová slova v původním jazyce**

Závazkové právo, nový občanský zákoník, přepravní právo, CMR, ADR, mezinárodní právo, zasilatel.

## **Abstract**

The Contribution is focused on the Obligations relating to the Carriage, in the New Civil Code and their Compatibility with International law essentially CMR-ADR and regulations of EU law. Contract of carriage things will necessarily enter into Interaction with the unified legislation. The New Civil Code by the provisions of

§§ 2550-2585 New Civil Code enshrines the Legal Adjustment of the Transport of Passengers and Goods. As opposed to Legislation of the 1964 Civil Code and the Commercial Code of 1991, is the issue of Transport of Passengers and Goods is regulated in the law of one Code. In the Paper, mention is made of the issue of Forwarder the Treaty and Problems in its conclusion. The paper also responds to the Changes of the contemporary Czech case-law in the resolution of the Contract of Carriage and Forwarding contracts. In short, it is also mentioned the mutual conver of Czech and German Case-lawAin the area of Transport.

### **Key words**

Obligations, New Civil Code, Responsibility, CMR, ADR, Transport Law, International Law, Forwarding

### **ÚVOD**

Nový občanský zákoník v ustanoveních §§ 2550–2585<sup>1</sup> zakotvuje právní úpravu přepravy osob a věcí. Oproti právní úpravě občanského zákoníku z roku 1964<sup>2</sup> a obchodního zákoníku z roku 1991, je problematika přepravy osob a věcí upravena v jednom právním předpise.

Ve srovnání s obchodním zákoníkem došlo k rozdělení těchto smluvních typů. Dosud platný a účinný obchodní zákoník upravuje poměrně přehledně jednotlivé smlouvy o přepravě (§§ 601–609 smlouva zasílatelská, §§ 610–629 smlouva o přepravě věci, §§ 630–637 smlouva o nájmu dopravního prostředku a §§ 638–641 smlouva o provozu dopravního prostředku). Právní úprava jednotlivých typů smluv a jejich přehlednost odpovídala požadavkům právní praxe, kdy byly tyto soustředěny společně, což umožňovalo velmi rychlou orientaci.

Nový občanský zákoník pod závazky o přepravě, podřazuje přepravu osob a věcí. Ostatní smluvní typy – zasílatelská smlouva a smlouva o nájmu dopravního prostředku, jsou nově zařazeny k nájmu a smlouvám příkazního typu. Smlouva zasílatelská je nově upravena mezi smlouvami příkazního typu (§§ 2471–2482) a smlouva o nájmu dopravního prostředku je zahrnuta v ustanoveních pojednávajících o nájmu (§§ 2321–2325).

---

<sup>1</sup> Zákon č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník.

<sup>2</sup> Zákon č. 40/1964 Sb. Občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Závazky o přepravě upravené Novým občanským zákoníkem můžeme sledovat ve třech rovinách:

- Historicko-srovnávací rovina, sleduje vývoj typových smluv o přepravě. V novém občanském zákoníku je u závazků o přepravě, patrné ovlivnění Všeobecným občanským zákoníkem z roku 1811<sup>3</sup> a Všeobecným obchodním zákoníkem z roku 1863.<sup>4</sup>
- Mezinárodněprávní rovina řešící kompatibilitu nového občanského zákoníku s evropským právem a přímými normami upravující oblast mezinárodní přepravy.
- Možné komplikace a úskalí při aplikaci smluv o přepravě, je-li provedena volba práva.

## 1. HISTORICKO-PRÁVNÍ ROVINA

Rekodifikovaný občanský zákoník přináší nové dělení smluv o přepravě. Právně-teoretické řazení přepravních smluv respektuje právní kontinuitu a jejich dlouhodobý vývoj. Nový občanský zákoník vychází ze systematiky závazků upravených ve Všeobecném občanském zákoníku z roku 1811 a Všeobecném obchodním zákoníku z roku 1863, když zasilatelskou smlouvu a smlouvu o nájmu dopravního prostředku zařazuje mezi právní instituty, ze kterých se historicky vyvinuly. Zasilatelská smlouva je podřazena pod smlouvy příkazního typu a smlouva o nájmu dopravního prostředku pod právní úpravu nájmu. Podřazení smlouvy zasilatelské pod smlouvy příkazního typu a smlouvy o nájmu dopravního prostředku pod smlouvu nájemní proto není jistě náhodné. Naopak, tyto smlouvy se „vrátily“ opět pod ony smluvní typy, ze kterých vznikly.

---

<sup>3</sup> Smlouvy o přepravě se vyvinuly z římskoprávního institutu „*locatio-conductio*“. V období 19. Století se přiměřeně na přepravu aplikovala smlouvy námezdní.

Viz. Krémář, J.: O smlouvě námezdní dle práva rakouského se zřetelem ku právu římskému. Praha, 1902, s. 96. Srv. právní úpravu „smlouvy služební“ a „smlouvy o dílo“, zakotvenou ve Všeobecném občanském zákoníku. Císařský patent č. 946/1811 Sb. z.s. Obecný zákoník občanský. In: Aspi [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 4. 2013].

<sup>4</sup> Srv. čl. 379–789 smlouva speditorská (zasilatelská) a čl. 390–431 smlouva povoznická (smlouva nákladní). Obecný zákoník obchodní platný v historických zemích Československé republiky se zákony úvodními, zejména zákonem ze dne 17. prosince 1862 č. 1 ř. z. ex 1863. Upravili a poznámkami i nálezy nejvyšších soudních stolic opatřili JUDr. Rudolf Dominik a JUDr. Karel Kizlink. Praha: Nákladem Vladimíra Orla, 1927.



## **2. KOMPATIBILITA NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU S EVROPSKÝM PRÁVEM A MEZINÁRODNÍMI PŘÍMÝMI NORMAMI**

Subjekty uzavírající např. smlouvu o přepravě věci budou nutně vstupovat do interakce s unifikovanou právní úpravou. Nepředpokládáme problém v aplikaci, z důvodu existence mezinárodní přímé úpravy (např. Úmluvy CMR<sup>5</sup> a Dohody ADR<sup>6</sup>). V současné době je vnitrostátní právní úprava přepravních smluv (závazků o přepravě) kompatibilní s evropským<sup>7</sup> a mezinárodním právem.<sup>8</sup>

Na přepravněprávní vztahy dopadají přímé normy. Jedná se především o Úmluvu CMR/Dohoda ADR v silniční dopravě nebo o smlouvu COTIF<sup>9</sup> a přepravu nebezpečných věcí po železnici podle řádu RID<sup>10</sup> v železniční dopravě. České právo je použitelné v případě volby práva. Účinností nového občanského zákoníku nedojde k oslabení právní jistoty účastníků přepravních vztahů, protože nedochází ke změně přímých norem, běžně užívaných mezinárodní přepravě.

---

<sup>5</sup> Vyhláška č. 11/1975 Sb. O úmluvě o přepravní smlouvě v mezinárodní silniční dopravě (CMR). In: Aspi [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 26. 4. 2013].

<sup>6</sup> Vyhláška č. 64/1987 Sb. O Evropské dohodě o mezinárodní silniční přepravě nebezpečných věcí (ADR). In: Aspi [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 26. 4. 2013].

<sup>7</sup> Srv. Sehnálek, D.: Aktuální otázky přednosti aplikace komunitárního práva ve vztahu k Listině základních práv a Lisabonské smlouvě. Právní obzor, Bratislava: Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie, 2009, roč. 92, č. 6, s. 485–501.

<sup>8</sup> Viz. přijetí Dodatkového protokolu k Úmluvě CMR, zavádějící elektronický nákladní list, který pro Českou republiku vstoupil v platnost dne 13. července 2011. Ministerstvo dopravy ČR, [online]. 2013 [cit. 25. 4. 2013]. Dostupné z: <http://www.mdcz.cz/cs/>.

<sup>9</sup> Vyhláška č. 8/1985 Sb. O úmluvě o mezinárodní železniční přepravě (COTIF). In: Aspi [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 26. 4. 2013].

<sup>10</sup> Srv. Vyhláška č. 29/1998 Sb. O vyhlášení přílohy I - Řád pro mezinárodní železniční přepravu, Sdělení č. 60/1999 Sb. Ministerstva zahraničních věcí o přijetí změn a doplňků Přílohy I – Řád pro mezinárodní železniční přepravu nebezpečného zboží (RID), 19/2011 Sb. m. s. Ministerstva zahraničních věcí o přijetí změn Řádu pro mezinárodní železniční přepravu nebezpečných věcí (RID). In: Aspi [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 26. 4. 2013].

### 3. *MOŽNÉ KOMPLIKACE A ÚSKALÍ PŘI APLIKACI SMLUV O PŘEPRAVĚ*

Problematická aplikace by však mohla nastat u jednotlivých smluvních typů, především při uzavírání zasílatelské smlouvy, kde neexistuje přímá unifikovaná norma. Často nastává kvůli různosti právních řádů problém, pokud příkazce mylně předpokládá odpovědnost zasílatele, ale ve skutečnosti za přepravu věci odpovídá dopravce nebo mezizasílatel. Takto dochází ke složitým sporům, které mohou mít vzhledem ke vzdálenému sudišti velmi komplikovaný průběh.

Zasílatelská smlouva je uzavírána v případech, kdy příkazce potřebuje zajistit obstarání přepravy v daném čase do určeného místa. Není v jeho silách nebo ani nemá dostatečné dopravní prostředky, aby mohl dopravu uskutečnit sám. Obrací se tedy na zasílatele, který má přepravu obstarat. V mnoha případech se jedná o kombinovanou přepravu, kdy je zboží překládáno na více druhů dopravních prostředků. V praxi je běžné, že zasílatel je zároveň majitel dopravní společnosti a může přepravu vykonat sám (tzv. právo samovstupu).<sup>11</sup>

V mezinárodní přepravě může nastat komplikace, pokud příkazce mylně předpokládá existenci případné odpovědnosti za škodu na straně zasílatele.<sup>12</sup> Ke vzniku škody dochází při poškození zásilky nebo pozdním dodání, za které nese běžně odpovědnost dopravce (objektivní odpovědnost). Zasílatel může mít tendenci se této odpovědnosti zprostit, s poukazem na ustanovení § 603 odst. 2 obchodního zákoníku – nově je toto ustanovení zakotveno v § 2478 zákona. č. 89/2012 Sb. občanský zákoník.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Blíže Plíva, S.: *Obchodní závazkové vztahy*. Praha, 2006. s. 253.

<sup>12</sup> Viz. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 10. 2002, sp. zn. 29 Odo 337/2001. In: *Aspi [právní informační systém]*. Wolters Kluwer ČR [cit. 26. 4. 2013]. „Dovolatel se nesprávně domnívá, že žalovaný jako zasílatel odpovídá ze smlouvy o přepravě věci, tedy za provedení přepravy. Jeho odpovědnost ale vyplývá pouze ze smlouvy zasílatelské. Žalovaný proto nemohl odpovídat žalobci za tvrzenou škodu na zásilce při obstarávání přepravy podle § 603 odst. 2 obch. zák., jak ve svém rozhodnutí dovozuje soud prvního stupně, neboť přepravovanou věc nepřevzal...“

<sup>13</sup> Viz. § 603 odst. 2 zák. č. 513/1991 Sb. obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů: „Zasílatel odpovídá za škodu na převzaté zásilce vzniklou při obstarávání přepravy, ledaže ji nemohl odvrátit při vynaložení odborné péče.“ Srv. též § 2478 zák. č. 89/2012 Občanský zákoník Sb. „Vznikne-li na převzaté zásilce při obstarávání přepravy škoda, zasílatel ji nahradí, neprokáže-li, že škodu nemohl odvrátit.“

Případné posouzení vzniku odpovědnosti zasílatele je nutné posoudit podle kritéria účtování ceny za obstarání přepravy. V praxi se setkáváme s cenou za obstarání přepravy, kterou tvoří pevné náklady, které si účtuje zasílatel. S účtováním pevných nákladů za přepravu se běžně setkáváme při uzavírání smlouvy o přepravě.<sup>14</sup> Smlouva o přepravě stanovuje, dopravci objektivní objektivnost za škodu, která vznikla na zásilce během přepravy.

Tento problém shrnuje Bártková,<sup>15</sup> která se ve své praxi setkává s uzavíráním smluv, které nejsou čistě zasílatelskými smlouvami, ale ani čistě smlouvami o přepravě věci:

„Ještě v poměrně nedávné době nebylo téměř možné setkat se při zajišťování přepravy českými subjekty s uzavřením tzv. „čisté“ smlouvy zasílatelské, která by tedy beze změn naplňovala veškeré definiční znaky takovéto smlouvy dle § 601 obchodního zákoníku a na jejímž základě by zasílatel odpovídal „pouze“ za obstarání přepravy. ... Základním problémem v praxi tzv. dopravního práva při určení, zda došlo k uzavření smlouvy o přepravě nebo smlouvy zasílatelské, případně jiné smlouvy nepojmenované, takovýmto smlouvám podobné, je totiž podle mých zkušeností zejména určení toho, na čí účet příslušný subjekt zajišťující přepravu při jejím zajištění jednal. ... Mám za to, že sjedná-li subjekt, který se zaváže být i k obstarání přepravy, svou odměnu za tzv. pevné náklady, hojně výslovně nazývanou v takovýchto smlouvách „cena za přepravu“ nebo „dopravní“ apod., chybí dané smlouvě jeden ze základních znaků „čisté“ smlouvy zasílatelské, a to jednání „zasílatele“ na účet příkazce. Takovýto subjekt tedy nemůže být ani tzv. „čistým“ zasílatelem, který odpovídá v mezích své odborné péče pouze za obstarání přepravy, avšak ani „čistým“ dopravcem, neboť se zavázal k obstarání přepravy a nikoliv k jejímu provedení.“<sup>16</sup>

Autorka, mimo jiné, poukazuje na právní úpravu německého obchodního zákoníku, který stanovuje odpovědnost zasílatele, pokud si cenu za obstarání přepravy

---

<sup>14</sup> „Přepravné (§ 610 Obchodního zákoníku) je označení úplaty, kterou se zavazuje odesílatel zaplatit dopravci za provedení přepravy. Jeho výše je mezi stranami dohodnuta, nebo je to výše obvyklá v době uzavření smlouvy o přepravě věci s přihlédnutím k obsahu závazku dopravce. Přepravné je splatné v době dohodnuté, jinak po provedení přepravy.“ Hendrych, D., Bělina, M., Fiala, J. a kol. Právní slovník. Praha, 2003. s. 789.

<sup>15</sup> Bártková, A.: K odpovědnosti zasílatele za zásilku ve světle judikatury Nejvyššího soudu ČR. Buletín advokacie, 2008, č. 26. In: Aspi [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR, LIT 313346CZ, [cit. 26. 4. 2013].

<sup>16</sup> Bártková, A.: K odpovědnosti zasílatele za zásilku ve světle judikatury Nejvyššího soudu ČR. Buletín advokacie, 2008, č. 26. In: Aspi [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR, LIT 313346CZ, [cit. 26. 4. 2013].

účtuje pevnými – „paušálními“ náklady. Problematika odpovědnosti zasílatele za škodu je diskutovanou otázkou především v německé odborné literatuře.<sup>17</sup> V odborné diskusi dochází autoři ke shodě, v požadavku na sjednocení soudního výkladu zasilatelské smlouvy.<sup>18</sup> Například ve francouzském ani holandském právu není zakotveno ustanovení, že by měl být zasílatel odpovědný za škodu jako dopravce, pokud by příkazci účtoval pevně – „paušální“ náklady za obstarání přepravy.<sup>19</sup>

Z české<sup>20</sup> a zahraniční odborné literatury nutně vyplývá požadavek na zavedení odpovědnosti zasílatele za škodu na přepravovaném zboží, účtuje-li si za obstarání přepravy pevné – „paušální“ náklady.<sup>21</sup> Při srovnání judikatury Nejvyššího soudu ČR sledujeme postupný vývoj interpretace zasilatelské smlouvy. Především se jedná o aplikaci ustanovení § 603 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb. obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů. Známé je starší rozhodnutí Nejvyššího soudu, kdy soud zasílatele zprostil odpovědnosti za škodu na zboží, které vzniklo během přepravy.<sup>22</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR bylo kritizováno, právě s poukazem na skutečnost, že pokud zasílatel obstarává přepravu zboží, za které si účtuje pevné - „paušální“ náklady je v identickém právním postavení jako dopravce. Z tohoto

---

<sup>17</sup> K této problematice Bornkamm, J.: Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Transportrecht. In: Transportrecht Symposium der Deutschen Gesellschaft für Transportrecht über Aktuelle Fragen des Transportrechts Dresden 13. und 14. November 2008 [online]. Dresden, 2008 [cit. 25. 4. 2013]. Dostupné z: <http://www.transportrecht.org/html/PraesentationBornkamm.pdf>.

<sup>18</sup> Srv. Malsch, V., Kirsten, A.: Zur transportrechtlichen Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf. In: Symposium über „Aktuelle Fragen des Transportrechts,“ Dresden [online]. 2007 [cit. 25. 4. 2013]. Dostupné z: [http://www.transportrecht.org/html/Aufsatz\\_Malsch.pdf](http://www.transportrecht.org/html/Aufsatz_Malsch.pdf).

<sup>19</sup> Např. Eckolt, J.: Die niederländische CMR-Recht-sprechung, Transportrecht, Heft 3, März 2009, s. 117–122.

<sup>20</sup> Např. Bártková, A.: K odpovědnosti zasílatele za zásilku ve světle judikatury Nejvyššího soudu ČR. Buletin advokacie, 2008, č. 26. In: Aspi [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR, LIT 313346CZ, [cit. 26. 4. 2013].

<sup>21</sup> Blíže, Temme, J.: Rechtliche Handhabung typengemischter Verträge [online]. 2008 cit. [25. 4. 2013]. Dostupné z: <http://www.transportrecht.org/html/SymLog08b.pdf>. K této problematice též Bártková, A.: K odpovědnosti zasílatele za zásilku ve světle judikatury Nejvyššího soudu ČR. Buletin advokacie, 2008, č. 26. In: Aspi [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR, LIT 313346CZ, [cit. 26. 4. 2013].

<sup>22</sup> Viz. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 10. 2002, sp. zn. 29 Odo 337/2001. In: Aspi [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 26.4. 2013].

důvodu by měl nést stejné odpovědnostní důsledky jako dopravce a nemělo by na něj být aplikováno ustanovení § 603 odst. 2 obchodního zákoníku.<sup>23</sup>

V posledním rozhodnutí Nejvyššího soudu však již nastává obrat, kdy soud nepovažuje za smlouvu zasílatelskou, smlouvu, v níž je ujednání o pevně – „paušálně“ stanovených nákladech za přepravu věci:

„Zatímco smlouvou o přepravě věci se dopravce zavazuje za úplatu přepravit věc (zásilku), smlouva zasílatelská je druhem smlouvy komisionářské a touto smlouvou se zasílatel zavazuje nikoliv přepravit věc, ale obstarat přepravu věci. Jde tedy o typ smlouvy obstaravatelské. Jestliže v popisu posuzované objednávky je uvedeno „Doprava zboží ze svobodného celního pásma Hamburg do skladu v areálu Vimperk, auto nosnost 20t“, pak i s ohledem na praxi zavedenou mezi stranami nelze dovodit, že by strany měly v úmyslu uzavřít smlouvu zasílatelskou, naopak to svědčí o úmyslu uzavřít smlouvu přepravní.“<sup>24</sup>

Zohledněna mohla být právní argumentace Bártkové, ale také právní úprava německé zasílatelské smlouvy, ve které je zakotveno, že pokud zasílatel účtuje příkazci pevné náklady za přepravu, jedná jako dopravce a má odpovídat za škodu během přepravy a nikoliv pouze za obstarání přepravy.

## ZÁVĚR

Právní úprava přepravněprávních vztahů a její nové zakotvení v novém občanském zákoníku je v souladu s právní kontinuitou a československou meziválečnou právní teorií. Předpokládáme, že nové uspořádání typových smluv o přepravě nepůsobí větší problémy při aplikaci práva. Pro běžnou praxi je důležitý soulad vnitrostátní právní úpravy s evropským a mezinárodním právem. Tento je zachován a je neustále zdokonalován. Právní jistotu také posiluje nově přijatý právní názor Nejvyššího soudu na rozlišení zasílatelské smlouvy a smlouvy o přepravě věci, který se přibližuje výkladu zasílatelské smlouvy, zastávanému německými soudy.

---

<sup>23</sup> Srv. Bártková, A.: K odpovědnosti zasílatele za zásilku ve světle judikatury Nejvyššího soudu ČR. Buletin advokacie, 2008, č. 26. In: Aspi [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR, LIT 313346CZ, [cit. 26. 4. 2013].

<sup>24</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 10. 2012, sp. zn. 31 Cdo 488/2010 [online]. 2013 [cit. 26. 4. 2013]. Dostupné z: [http://profipravo.cz/index.php?page=article&id\\_category=44&id\\_article=256440&csum=42570697](http://profipravo.cz/index.php?page=article&id_category=44&id_article=256440&csum=42570697).

## Literatura:

### *Právní předpisy:*

- Zákon č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník.
- Zákon č. 40/1964 Sb. Občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 513/1991 Sb. Obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Vyhláška č. 11/1975 Sb. O úmluvě o přepravní smlouvě v mezinárodní silniční dopravě (CMR). In: Aspi [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 26. 4. 2013].
- Vyhláška č. 64/1987 Sb. O Evropské dohodě o mezinárodní silniční přepravě nebezpečných věcí (ADR). In: Aspi [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 26. 4. 2013].
- Vyhláška č. 8/1985 Sb. O úmluvě o mezinárodní železniční přepravě (CO-TIF). In: Aspi [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 26. 4. 2013].
- Vyhláška č. 29/1998 Sb. O vyhlášení přílohy I – Řád pro mezinárodní železniční přepravu.
- Sdělení č. 60/1999 Sb. Ministerstva zahraničních věcí o přijetí změn a doplňků Přílohy I – Řád pro mezinárodní železniční přepravu nebezpečného zboží (RID).

### *Literatura:*

- Bártková, A.: K odpovědnosti zasilatele za zásilku ve světle judikatury Nejvyššího soudu ČR. Buletin advokacie, 2008, č. 26. In: Aspi [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR, LIT 313346CZ, [cit. 26. 4. 2013].
- Bornkamm, J.: Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Transportrecht. In: Transportrecht Symposium der Deutschen Gesellschaft für Transportrechtüber Aktuelle Fragen des Transportrechts Dresden 13. und 14. November 2008 [online]. Dresden, 2008 [cit. 25. 4. 2013]. Dostupné z: [http:// www.transportrecht.org/html/PraesentationBornkamm.pdf](http://www.transportrecht.org/html/PraesentationBornkamm.pdf).
- Eckolt, J.: Die niederländische CMR-Recht-sprechung, Transportrecht, Heft 3, März 2009, s. 117–122.
- Hendrych, D., Bělina, M., Fiala, J. a kol. Právní slovník. Praha, 2003.
- Krčmář, J.: O smlouvě námezdní dle práva rakouského se zřetelem ku právu římskému. Praha, 1902.

- Malsch, V., Kirsten, A.: Zur transportrechtlichen Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf. In: Symposium über „Aktuelle Fragen des Transportrechts,“ Dresden [online]. 2007 [cit. 25. 4. 2013]. Dostupné z: [http://www.transportrecht.org/html/Aufsatz\\_Malsch.pdf](http://www.transportrecht.org/html/Aufsatz_Malsch.pdf).
- Ministerstvo dopravy ČR, [online]. 2013 [cit. 25. 4. 2013]. Dostupné z: <http://www.mdcz.cz/cs/>.
- Plíva, S.: Obchodní závazkové vztahy. Praha, 2006.
- Sedláček, J.: Obligační právo II. Brno: Čsl. Akademický spolek »Právník« v Brně, 1946.
- Sehnálek, D.: Aktuální otázky přednostní aplikace komunitárního práva ve vztahu k Listině základních práv a Lisabonské smlouvě. Právny obzor, Bratislava: Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie, 2009, roč. 92, č. 6, s. 485–501.
- Temme, J.: Rechtliche Handhabung typengemischter Verträge [online]. 2008 cit. [25. 4. 2013]. Dostupné z: <http://www.transportrecht.org/html/SymLog08b.pdf>.
- Císařský patent č. 946/1811 Sb. z.s. Obecný zákoník občanský. In: Aspi [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 4. 2013].
- Obecný zákoník obchodní platný v historických zemích Československé republiky se zákony úvodními, zejména zákonem ze dne 17. prosince 1862 č. 1 ř.z. ex 1863. Upravili a poznámkami i nálezy nejvyšších soudních stolic opatřili JUDr. Rudolf Dominik a JUDr. Karel Kizlink. Praha: Nákladem Vladimíra Orla, 1927.

#### *Judikatura:*

- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 10. 2002, sp. zn. 29 Odo 337/2001. In: Aspi [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 26. 4. 2013].
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 10. 2012, sp. zn. 31 Cdo 488/2010 [online]. 2013 [cit. 26. 4. 2013]. Dostupné z: [http://profipravo.cz/index.php?page=article&id\\_category=44&id\\_article=256440&ccsum=42570697](http://profipravo.cz/index.php?page=article&id_category=44&id_article=256440&ccsum=42570697).

#### **Kontakt – email**

[martin.cempi@seznam.cz](mailto:martin.cempi@seznam.cz)

# VLIV POŽADAVKŮ EU NA OBLAST PRÁVA POJISTNÉHO

*Hana Funková*

*Právnická fakulta, Masarykova univerzita,  
(Katedra mezinárodního a evropského práva), Česká republika*

## **Abstrakt v původním jazyce**

V příspěvku se budu zabývat důsledky, které do českého pojistného práva přináší směrnice Solventnost II. V úvodní části se budu věnovat popisu směrnice, uvedu její základní pilíře a nastíním její hlavní cíle. Dále se budu zabývat problematikou dopadů přijetí směrnice na české pojistné právo, konkrétně jaké zásadní změny přináší do pojišťovacího zákona.

## **Klíčová slova v původním jazyce**

Směrnice Solventnost II, solventnost, pojišťovací právo, zákon o pojišťovnictví

## **Abstract**

In my contribution I am going to deal with the consequences which the directive Solvency II brings into the Czech insurance law. In the opening part I will give the description of the directive, its basic pillars and I will outline its essential goal. Then I will pay attention to the consequences of adoption of the directive in the Czech insurance law, specifically which major changes it brings into the Czech Insurance Act.

## **Key words**

Directive Solvency II, Solvency, Insurance Law, Insurance Act



Příspěvek zachycuje problematiku transpozice směrnice Solventnost II do oblasti českého pojistného práva. Aby bylo možné odhadnout změny, které s sebou tento proces přinese, je potřeba se nejdříve důkladně věnovat samotné evropské směrnici. Vzhledem k tomu, že tato problematika je relativně složitá a nevěnuje se jí mnoho autorů z řad právníků, je příspěvek zaměřen na popis dané situace a překládá základní informace o uvedené problematice.

### ***CO JE TO SOLVENTNOST II?***

Solventnost II je označení, které se používá pro směrnici Evropského parlamentu a Rady číslo 2009/138/ES ze dne 25. listopadu 2009, o přístupu k pojišťovací a zajišťovací činnosti a jejímu výkonu. Směrnice Solventnost II se skládá z přepracovaného znění třinácti stávajících směrnic z oblasti pojišťovacího a zajišťovacího sektoru a nových solventnostních ustanovení a dále reaguje na přijetí nařízení Řím I<sup>1</sup>, jež se dotýká ustanovení o rozhodném právu a podmínkách smluv týkajících se přímého pojištění.<sup>2</sup>

Směrnice Solventnost II vzniká na základě potřeby přepracovat stávající směrnice EU týkající se pojištění a zajištění, a to ve světle zkušeností z nedávné finanční krize, která poukázala na významné nedostatky ve finančním dohledu. „Pojišťovny jsou subjekty, jejichž hospodaření je velmi intenzivně ovlivněno stavem úvěrového a finančního trhu. Proti jeho krizím musí svoji ekonomiku bránit, konstruovat takové systémy měření rizika, které případná rizika včas identifikují a povedou k jejich minimalizaci. Řízení rizik patří k nejdůležitějším činnostem každého finančního subjektu.“<sup>3</sup>

Solventnost II se snaží reagovat na změny na finančních trzích, jako je liberalizace kapitálových trhů a toků, globalizace obchodních společností, rozvoj na finančním trhu, velká rychlost inovace, rozvoj finanční technologie, formulováním principů regulace založené na řízení rizik.

---

<sup>1</sup> Nařízení Evropského parlamentu a Rady číslo 2008/593/ES ze dne 17. června 2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy.

<sup>2</sup> Bod (1) Preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady číslo 2009/138/ES ze dne 25. listopadu 2009, o přístupu k pojišťovací a zajišťovací činnosti a jejímu výkonu.

<sup>3</sup> TŮMOVÁ, Jaroslava Kristýna. Analýza rizik a problematika solventnosti v pojišťovnictví. Liberec, 2011. 28 s. Autoreferát disertační práce. Technická univerzita v Liberci, Ekonomická fakulta. S. 12.

Směrnice je jedním ze zásadních nástrojů pro vytvoření vnitřního trhu EU, neboť by pojišťovnam a zajišťovnam měla „poskytnout právní rámec pro výkon pojišťovací a zajišťovací činnosti na celém vnitřním trhu, čímž by se pojišťovnam a zajišťovnam se sídlem v EU mělo usnadnit krytí rizik a závazků nacházejících se na jeho území.“<sup>4</sup> Solventnost II tedy představuje zásadní změnu oproti dosavadnímu způsobu regulace a dozoru pojišťovnictví a zajišťovnictví.

Aby byla zajištěna přehlednost, byly potřebné změny zavedeny pomocí jediné směrnice, a to Solventnost II. Pro zachování jednotnosti je převzata většina definic z přechozích směrnic týkajících se pojištění a zajištění.

Tato směrnice reflektuje důležitost solventnosti jako nástroje pro zajištění finančního zdraví pojišťoven a zajišťoven. S pojmem solventnosti pracuje i český zákon o pojišťovnictví<sup>5</sup>. Ve svém § 2 odst. 1 písm. i) dává i legální definici solventnosti: „schopnost pojišťovny nebo zajišťovny trvale zabezpečit vlastními zdroji úhradu závazků z pojišťovací nebo zajišťovací činnosti.“

Je tedy zřejmé, že solventnost je požadavek na to, aby pojišťovny a zajišťovny byly schopné disponovat dostatečným objemem volných vlastních kapitálových zdrojů k pokrytí svých závazků.

K určování míry solventnosti dané pojišťovny nebo zajišťovny se provádí pomocí tzv. testu solventnosti. Test solventnosti se provádí zvláště za životní a neživotní pojištění pojišťovny.

Česká republika používá pro určování míry solventnosti pojišťoven společnou metodiku EU. Tento model EU porovnává disponibilní míru solventnosti a požadovanou míru solventnosti, tj. zdroje, které pojišťovna k pokrytí závazků má a které by mít měla s ohledem na objem závazků. Disponibilní míra solventnosti tedy vyjadřuje aktiva, které má pojišťovna či zajišťovna k dispozici jako rezervu pro případ nepříznivého vývoje škod, ztrát z investic nebo selhání zajištění.

Test solventnosti slouží k posouzení, zda pojišťovna či zajišťovna disponuje vlastním kapitálem na takové úrovni, aby pokryla své závazky, a to včetně těch budoucích vůči pojištěným osobám.

---

<sup>4</sup> Bod (2) Preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady číslo 2009/138/ES ze dne 25. listopadu 2009, o přístupu k pojišťovací a zajišťovací činnosti a jejímu výkonu.

<sup>5</sup> Zákon č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví, ve znění pozdějších předpisů.

## ***CÍLE SOLVENTNOSTI II***

Směrnice Solventnost II slouží jako další nástroj pro naplňování cílů EU, mezi které již dlouhou dobu patří ochrana všech uživatelů finančních služeb. Solventnost II si ochranu pojistníků a oprávněných osob vymíní jako svůj hlavní cíl, a to v odst. (14) Preambule, což je také důvod, proč zavádí nové solventnostní požadavky. Možností jak chránit pojistníky a oprávněné osoby je to, že se na pojišťovny a zajišťovny vztahují účinné solventnostní požadavky, z nich vyplývá účinná alokace kapitálu v celé EU.

Solventnost II sleduje ovšem také mnohé další cíle. Mezi hlavní můžeme zařadit finanční stabilitu a spravedlivé finanční trhy, dále zvyšování harmonizace kvantitativních a kvalitativních regulačních metod, stanovení minimálních standardů pro pojišťovnictví a zajišťovnictví, zajištění konzistence napříč finančním sektorem, účinný dohled nad pojišťovnami a zajišťovnami, respektování zásad nutnosti a proporcionality při postupu ke sbližování pravidel dohledu, zlepšení transparentnosti a porovnatelnosti v oblasti pojišťovnictví a zajišťovnictví a v neposlední řadě posílení pojišťovnictví a zajišťovnictví, zajištění jejich konkurenceschopnosti za využití lepší alokace kapitálu, lepšího řízení rizik, lepšího oznamování a zveřejňování informací.

## ***PRINCIPY SOLVENTNOSTI II***

Směrnice Solventnost II představuje koncept regulace solventnosti v oboru pojišťovnictví a zajišťovnictví v rámci EU, který vyžaduje systematický a komplexní přístup k řízení rizik.

Solventnost II má fungovat jako kvantitativní a kvalitativní nástroj pro hodnocení celkové solventnosti pojišťoven a zajišťoven. Používá rizikově orientované hodnocení a klade požadavky kapitálové přiměřenosti odpovídající rizikům pojišťovny či zajišťovny. Toto je nový přístup, který je založen na navázání kapitálových požadavků na pojišťovnou či zajišťovnou podstupovaná rizika, a měl by hrát stabilizační a optimalizační roli.

Celou úpravou se prolíná snaha EU o harmonizaci metod dozoru členských států. Solventnost II zdůrazňuje potřebu výkonu dohledu nad pojišťovnami a zajišťovnami, jak je patrné z odst. (18) a (19) Preambule. Organům dohledu členských států by měly být „k dispozici veškeré prostředky, které jsou nezbytné k zajištění řádného výkonu činnosti pojišťoven a zajišťoven v rámci celé EU na zákla-

dě práva usazování nebo volného pohybu služeb.“<sup>6</sup> Aby se zajistil účinný dohled, měl by být veškerá opatření orgánů dohledu nehledě na význam dotyčné pojišťovny nebo zajišťovny pro celkovou finanční stabilitu trhu, přiměřená povaze, rozsahu a složitosti rizik spojených s činností pojišťovny nebo zajišťovny. Ovšem Solventnost II by neměla podle záměru EU představovat příliš velkou zátěž pro malé a střední pojišťovny ani pro pojišťovny, které se specializují na poskytování specifických druhů pojištění. Celá úprava stojí na zásadě proporcionality, která „by se měla vztahovat jak na požadavky na pojišťovny a zajišťovny, tak i na výkon pravomocí dohledu.“<sup>7</sup>

Dle Solventnosti II se bude dozor a regulace pojišťovacího a zajišťovacího sektoru odehrávat na úrovni státu. Státní orgány dozoru by měly spolupracovat a vyměňovat si informace, aby tak omezily administrativní zátěž a zabránily zdvojování úkolů.<sup>8</sup> Cílem je „provést takovou harmonizaci, která je nutná a dostatečná k dosažení vzájemného uznávání povolení a systémů dohledu, aby tak platilo pro celou EU jediné povolení a umožnilo se, aby dohled nad pojišťovnou nebo zajišťovnou prováděl domovský členský stát.“<sup>9</sup>

Solventnost II se snaží podpořit tvorbu interních modelů pro výpočet kapitálové přiměřenosti pojišťoven a zajišťoven a nastolit konzistentnost ve finančním sektoru. Tato snaha je patrná i z konstrukce Solventnosti II, jejímž základem je třípilířová struktura, která je obdobou kritérií Basel II, jež platí pro bankovní sektor a můžeme zde také pozorovat posun směrem k modernímu solventnostnímu režimu založenému na řízení rizik.<sup>10</sup>

Třemi základními pilíři Solventnosti II jsou kvantitativní požadavky, kvalitativní požadavky a tržní disciplína.

---

<sup>6</sup> Bod (18) Preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady číslo 2009/138/ES ze dne 25. listopadu 2009, o přístupu k pojišťovací a zajišťovací činnosti a jejímu výkonu.

<sup>7</sup> Bod (19) Preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady číslo 2009/138/ES ze dne 25. listopadu 2009, o přístupu k pojišťovací a zajišťovací činnosti a jejímu výkonu.

<sup>8</sup> Bod (42) Preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady číslo 2009/138/ES ze dne 25. listopadu 2009, o přístupu k pojišťovací a zajišťovací činnosti a jejímu výkonu.

<sup>9</sup> Bod (11) Preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady číslo 2009/138/ES ze dne 25. listopadu 2009, o přístupu k pojišťovací a zajišťovací činnosti a jejímu výkonu.

<sup>10</sup> LECHKAR, Mohamed, VAN MEERTEN, Hans, NIJENHUIS, Odile. The Solvency II Directive: An Innovative New Regime [online]. 2009 [cit. 29. 4. 2013]. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1511582](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1511582).

## **PILÍŘ I**

Kvantitativní požadavky definují minimální požadavky na kapitál pojišťovny nebo zajišťovny ve vztahu k upisování rizik a charakteru aktiv a závazků pojišťovny nebo zajišťovny. Vedou pojišťovny nebo zajišťovnu k vytvoření dostatečných rezerv k pokrytí rizik.

„Místo jediného solventnostního požadavku zde budou dva: minimální kapitálový požadavek a solventnostní kapitálový požadavek. Solventnostní kapitálový požadavek je založen na riziku, a je tedy jádrem dozoru vycházejícího z rizik. Odpovídá ekonomickému kapitálu potřebnému k pokrytí závazků s mírou jistoty 99,5 % pro následující rok. Minimální kapitálový požadavek je založen na jednodušším výpočtu. Je to úroveň, od které orgán dozoru může odejmout licenci. Směrnice rozlišuje dva typy vlastního kapitálu k naplnění kapitálových požadavků: typy nazvané primární kapitál a doplňkový kapitál.“<sup>11</sup>

## **PILÍŘ II**

Kvalitativní požadavky míří na vytvoření vhodných kontrolních mechanismů a nových systémů řízení rizik, jež jsou adekvátní pro obchodní strukturu a rizikový profil pojišťovny nebo zajišťovny, tj. k vytvoření interní kontroly a řízení rizik uvnitř pojišťovny nebo zajišťovny.

„Orgán dozoru přezkoumává a hodnotí strategie, procesy a procedury zveřejňování informací ustanovené pojišťovnou nebo zajišťovnou a zvažuje, do jaké míry odpovídají požadavkům směrnice a do jaké míry je pojišťovna či zajišťovna schopna čelit rizikům, jež na sebe svými závazky převzala.“<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> LECHKAR, Mohamed, VAN MEERTEN, Hans, NIJENHUIS, Odile. The Solvency II Directive: An Innovative New Regime [online]. 2009 [cit. 29. 4. 2013]. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1511582](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1511582).

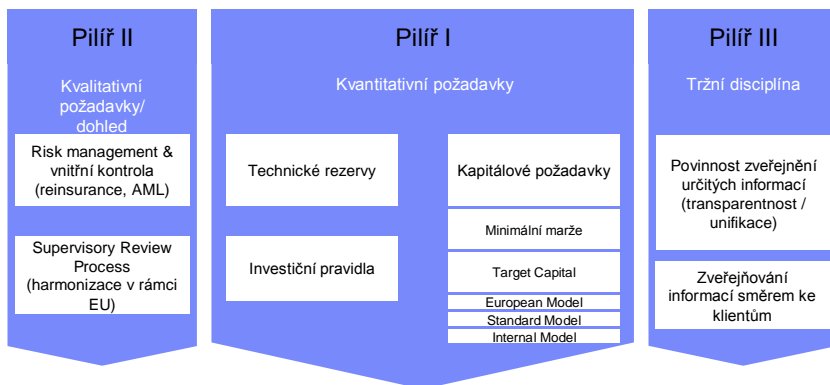
<sup>12</sup> LECHKAR, Mohamed, VAN MEERTEN, Hans, NIJENHUIS, Odile. The Solvency II Directive: An Innovative New Regime [online]. 2009 [cit. 29. 4. 2013]. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1511582](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1511582).

### **PILÍŘ III**

Posledním pilířem je tržní disciplína, která zahrnuje zveřejňování předepsaných informací nejen pro dozorčí orgány, ale i pro širokou veřejnost, aby se zvyšovala transparentnost, harmonizovala se účetní pravidla a posílila se porovnatelnost mezi různými pojišťovnami.

„Požadavky třetího pilíře na zveřejňování informací podporují tržní disciplínu. Transparentní postup bude vyžadovat menší regulaci díky tomu, že samotní účastníci trhu se budou navzájem nutit ke vhodnému chování pojistitele. Za další cíle je možné považovat odrazení od zveřejňování informací, které by narušovaly hospodářskou soutěž.“<sup>13</sup>

### **Přístup založen na třech pilířích**



<sup>13</sup> ELING, Martin, SCHMEISER, Hato, SCHMIT, Joan T. The Solvency II Process: Overview and Critical Analysis [online]. 2009 [cit. 29. 4. 2013]. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=869267](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=869267).

<sup>14</sup> BREJCHA, Pavel, KOROBCZUK, Korobczuk, LOZSI, Imrich, LUKÁŠEK, Josef, ONDER, Štěpán, ŠROLLER, Vít. Solvency II ?! Stručně shrnutí současného stavu, očeká-

## **POJISTNÉ PRÁVO U NÁS**

Zákon o pojišťovnictví prochází změnami již od roku 2009. Vzhledem k faktu, že původně byla plánována transpozici směrnice Solventnost II nejpozději k 1. 1. 2012, český zákonodárce se snažil provádět změny již tehdy. Ovšem na základě změn, které přinesla EU Lisabonská smlouva, bylo nutné upravit směrnici Solventnost II, a tedy i posunout datum její účinnosti a transpozice do národních právních řádů. Tak se stalo prostřednictvím směrnic FICOD I a Omnibus II, které zapracovávají potřebné změny a posunují účinnost směrnice Solventnost II na 1. 1. 2014.

Ovšem příslušná evropská legislativa není ještě dokončena. To je také důvod, proč český zákonodárce zvolil formu novely, přestože zásah do zákona bude velmi značný. Tímto bude umožněno zapracovat do zákona předpokládané další změny.

V době předložení novely zákona o pojišťovnictví se zákonodárce snažil nejen zapracovat změny, které s sebou přinesla směrnice Solventnost II, ale také požadavek „sjednotit nebo alespoň přiblížit úpravu některých oblastí zákona o pojišťovnictví ostatním zákonům, kterými se řídí dohledová činnost na finančním trhu.“<sup>15</sup>

Novela stojí na pěti základních principech:

1. „vytvoření vnitřního trhu s pojištěním a zajištěním s využitím tzv. jednotného evropského pasu a výlučnou pravomocí finančního dohledu domovského členského státu;
2. usnadnění přístupu k pojišťovacím a zajišťovacím činnostem a k jejich výkonu, s čímž souvisí sjednocení pravidel, která se vztahují na pojišťovny a zajišťovny;
3. zajištění přiměřené ochrany pojistníků a oprávněných osob a také finanční stability trhu;
4. vytvoření nového modelu založeného na rizikově orientovaném přístupu k solventnostnímu kapitálovému požadavku;
5. vytvoření dohledového rámce založeného na prospektivním přístupu citlivém na rizika s cílem zajistit řádný a včasný zásah orgánu dohledu;“<sup>16</sup>

---

vaného vývoje a předpokládaných dopadů pro pojišťovny v ČR [online]. 2008 [cit. 29. 4. 2013]. Dostupné z: [www.skvara.cz](http://www.skvara.cz).

<sup>15</sup> Důvodová zpráva k novele zákona č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví. Dostupná z: <http://www.kacr.cz/pripominky-k-zakonum-a-navrhy-zakonupredpisu>.

<sup>16</sup> Důvodová zpráva k novele zákona č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví. Dostupná z: <http://www.kacr.cz/pripominky-k-zakonum-a-navrhy-zakonupredpisu>

## ZÁSADNÍ ZMĚNY

Nejdříve se budeme zabývat problémem odstraňování překážek pro vytvoření jednotného pojistného trhu. Aby bylo dosaženo požadavku na vytvoření jednotného vnitřního trhu, je potřeba odstranit alespoň ty nejzávažnější překážky v podobě rozdílných pravidel vztahujících se na pojišťovny a zajišťovny v různých členských státech EU. Novela by měla „poskytnout právní rámec pojišťovnám a zajišťovnám pro výkon pojišťovací a zajišťovací činnosti na celém vnitřním trhu, čímž by se pojišťovnám a zajišťovnám se sídlem v EU mělo usnadnit krytí rizik a závazků nacházejících se na jejím území.“<sup>17</sup>

Pro to, aby pojišťovna nebo zajišťovna mohla vstoupit na trh v daném státě, je potřeba povolení dohledového orgánu státu sídla pojišťovny nebo zajišťovny. Novela je v tomto případě zjednodušením, neboť by již neměl být součástí zákona výčet dokladů, které je žadatel k žádosti povinen předložit, ale zůstávají pouze základní podmínky, které musí žadatel pro vydání příslušného povolení splnit.

Jak již bylo řečeno, hlavním cílem směrnice Solventnost II zůstává ochrana pojistníka a oprávněných osob. Stávající systém rozhodně přiměřenou ochranu pojistníka a oprávněných osob neposkytuje, a to vzhledem k tržnímu vývoji.

První pilíř směrnice Solventnost II stojí na principu zvýšení úrovně harmonizace metod dohledu, stanovení základních principů, koordinace v odvětví bankovníctví a pojišťovnictví. Takovou koordinaci a standardizaci se myslí především nastavení obdobných pravidel dohledu, kapitálové přiměřenosti a požadavků na solventnost pro produkty podléhající obdobným rizikům v oblasti pojišťovnictví, jaká existují v bankovníctví.

Směrnice Solventnost II respektuje rozdílný historický vývoj jak pojistného trhu, tak míru regulace pojišťovnictví, rozdílnost daňových systémů a různorodost pojistných produktů nabízených v jednotlivých členských státech, a proto se ani nesnaží zcela sjednotit dohled v pojišťovnictví a zajišťovnictví, nýbrž nechává v působnosti členských států stanovení struktury dohledových orgánů.

Členským státům je dána povinnost zohlednit v mandátech orgánů dohledu dimenze EU. Orgány dohledu jsou povinny se zúčastnit činnosti výboru CEIOPS (Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors) a řádně zohledňovat jeho pokyny a doporučení.

---

<sup>17</sup> Důvodová zpráva k novele zákona č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví. Dostupná z: <http://www.kacr.cz/pripominky-k-zakonum-a-navrhy-zakonupredpisu>.



Solventnost II udává pravidla jak v oblasti orgánů dohledu, tak obecná pravidla dohledu a systém správy. Dle článku 27 Solventnosti II zůstává hlavním cílem dohledu ochrana pojistníků a osob oprávněných k pojistnému plnění. Aniž je dotčen hlavní cíl uvádí článek 28 Solventnosti II další cíl – stabilitu finančních systémů v EU. Orgány dohledu tedy musejí při výkonu dohledové činnosti v pojišťovnictví postupovat přiměřeně vzhledem k povaze, rozsahu a komplexnosti rizik spojených s činností pojišťovny nebo zajišťovny. Provádění dohledu nad pojišťovnami a zajišťovnami opět musí splňovat požadavky transparentnosti.

V České republice spadá dohled nad oblastí pojišťovnictví a zajišťovnictví do působnosti České národní banky. Proto se v novele zákona o pojišťovnictví objevují změny v dohledové činnosti ČNB nad pojišťovnami a zajišťovnami a dochází ke značnému rozšíření její dohledové činnosti. ČNB má být povinna jako dohledový orgán provádět přezkumy a hodnocení finančního zdraví pojišťoven a zajišťoven, hodnocení zejména dodržování požadavků právních předpisů na:

- řídicí a kontrolní systém, včetně systému vlastního posuzování rizik a solventnosti,
- technické rezervy,
- kapitálové požadavky,
- pravidla investování,
- kvalitu a dostatečnost kapitálu a
- průběžné plnění požadavků pro úplné nebo částečné interní metody.

Četnost a rozsah přezkumu má ČNB stanovovat především s ohledem na povahu, rozsah a složitost činnosti dané pojišťovny nebo zajišťovny. Přesné kvantitativní nástroje pro posouzení schopnosti pojišťovny nebo zajišťovny plnit pravidla obezřetného provozování jejich činnosti nejsou zákonem přímo stanoveny a budou předmětem podzákonné úpravy.

Aby orgán dohledu mohl řádně naplňovat své povinnosti v oblasti dohledu nad pojišťovnami a zajišťovnami, má směrnicí Solventnost II zajištěny pravomoci přijímat preventivní opatření a opatření k nápravě včetně opatření správní a finanční povahy za účelem zajištění dodržování právních a správním předpisů ze strany pojišťoven a zajišťoven. K plnění svých povinností má orgán dohledu také pravomoc provádět šetření na místě a v prostorách pojišťoven a zajišťoven.

Nástrojem použitým na cestě k harmonizaci dohledové činnosti nad pojišťovnami a zajišťovnami v EU je harmonizovaný výkaz pojišťoven jejich orgánům dohledu. Tyto údaje nebudou zveřejňovány. V tomto výkazu budou uvedeny informace, které je pojišťovna či zajišťovna povinna předávat svému orgánu dohledu, a rozsah

těchto informací je do určité míry směrnici Solventnost II harmonizován. Výkaz obsahuje informace nezbytné pro posouzení systému správy uplatňovaného pojišťovny a zajišťovny, činnosti, kterou provádějí, zásad oceňování používaných pro účely solventnosti, rizik, jimž čelí, a systémů řízení rizik, jejich kapitálové struktury, potřeb a řízení, přijímání vhodných rozhodnutí vyplývajících z výkonu práv a povinností orgánu dohledu.

Implementace ustanovení o řídicím a kontrolním systému podléhá režimu maximální harmonizace. V oblasti dohledu jsou proto navrhovány velice zásadní změny. V předchozí úpravě je navržen pouze rámec pro řídicí a kontrolní systém, ale všechny kontrolní požadavky jsou obsaženy ve vyhlášce. Novela přenáší tuto úpravu přímo do textu zákona a doplňuje ji o příslušný text směrnice.

Největší změnu můžeme pozorovat ve faktu, že dochází ke změně celé filozofie řídicího a kontrolního systému, nikoli pouze ke změně dílčích postupů nebo nástrojů. Jsou dána jasná kritéria, ovšem způsob, jakým jich bude dosaženo je ponechán na rozhodování pojišťovny nebo zajišťovny. Dále je věnována pozornost nejen kvantitativnímu a kvalitativnímu dohledu zvláště, ale i v jejich vzájemném působení.

„Základními prvky systému jsou vhodná organizační struktura s určením pravomocí, účinné předávání informací a čtyři klíčové funkce: řízení rizik, zajišťování shody s předpisy, vnitřní audit a pojistněmatematická funkce. Funkce je administrativní schopnost vykonávat konkrétní úkoly související s řízením a kontrolou. Určení konkrétní funkce však nebrání pojišťovně nebo zajišťovně ve svobodném rozhodování, jak tuto funkci organizovat v praxi.“<sup>18</sup>

Zde se projevuje zmiňovaný princip proporcionality, na kterém stojí úprava Solventnosti II. Řídicí a kontrolní systém dané pojišťovny nebo zajišťovny musí tedy být odpovídající povaze, rozsahu a komplexnosti jejich činnosti. Takový systém musí být pravidelně přezkoumáván, aby bylo zajištěno, že bude stále odpovídat měnícím se podmínkám vnějším i vnitřním. K zabránění nadměrného zatížení pojišťoven a zajišťoven je umožněno, aby jedna osoba nebo organizační jednotka vykonávala více funkcí zároveň. Z této možnosti je vyňat pouze interní audit.

K dalším zásadním změnám dochází v oceňování aktiv a závazků, technických rezervách, investování a solventnosti pojišťoven a zajišťoven, což tvoří druhý pilíř Solventnosti II. Z důvodu velkého rozsahu změny je stávající právní úprava nahrazena zcela novou. „Technické rezervy podle Solventnosti II nelze ztotožnit s účetními technickými rezervami, jedná se o dva odlišné systémy, z nichž každý podává

---

<sup>18</sup> Důvodová zpráva k novele zákona č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví. Dostupná z: <http://www.kacr.cz/pripominky-k-zakonum-a-navrhy-zakonupredpisu>

jinou informací. Zatímco regulační technické rezervy vycházejí z režimu směrnice Solventnost II a jsou součástí ekonomické rozvahy předkládané orgánu dohledu, zachycení účetních rezerv do finančních výkazů není s režimem Solventnost II jakkoli spojeno.<sup>19</sup> Změny jsou velkého dosahu především v oblasti ekonomické a z tohoto důvodu je zde nebudeme podrobně rozebírat. Účelem nové úpravy je nejen vyšší míra harmonizace solventnostních pravidel, ale také nastavení pravidel pro solventnost, jež nebudou potřebovat dodatečné požadavky a jež umožní jednotné uplatňování pravidel, dostatečně vysokou úroveň ochrany pojistníků a osob oprávněných k pojistnému plnění a nastolí rovné podmínky hospodářské soutěže.

Takto rozsáhlé změny při posilování transparentnosti pojišťoven a zavedení nových systémů řízení rizik s sebou přináší velké finanční zatížení. Přechod na nová pravidla znamená nezanedbatelné náklady, což zatíží zejména malé a střední pojišťovny, i když záměrem EU bylo finanční dopady pro malé a střední pojišťovny částečně eliminovat, avšak není záměrem pro ně stanovit zvláštní pravidla. Dobrým řešením této situace může být rozložení nákladů spojených se změnami pravidel do delšího časového horizontu, a tedy začít se zaváděním změn s dostatečným předstihem „Navrhované změny povedou ke zvýšení nákladů pojišťoven a zajišťoven, což bude mít u těch subjektů, které jsou plátcí daně z příjmů v ČR, dopad na jejich daňový základ. Jeho snížení tak bude mít dopad na odvod daně, tedy na státní rozpočet. Se zvýšenými náklady je nutné počítat i u ČNB jako dohledového orgánu.“<sup>20</sup>

Velkých změn se dočkáme také při naplňování třetího pilíře Solventnosti III, který je vystavěn na informační povinnosti. V současné době nemá pojišťovna ani zajišťovna povinnost zveřejňovat informace o své solventnosti veřejnosti. Informační povinnost pojišťoven a zajišťoven je v zákoně o pojišťovnictví stanovena pouze směrem k ČNB či dalším státním orgánům. Pojišťovna nebo zajišťovna má zveřejňovat každoroční zprávy o solventnosti a finanční situaci, které musejí být přístupné bezplatně v tištěné podobě nebo v elektronické podobě. Dále má zveřejňovat informace o orgánu dohledu. Pojišťovněm a zajišťovněm je pochopitelně dána možnost zveřejnit i další informace nad rámec vyžadovaný právní úpravou.

Samozřejmostí je poskytování informací orgánům dohledu, které jsou nezbytné a nutné pro výkon dohledu, včetně informací uveřejňovaných v rámci účetního

---

<sup>19</sup> Důvodová zpráva k novele zákona č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví. Dostupná z: <http://www.kacr.cz/pripominky-k-zakonom-a-navrhy-zakonupredpisu>.

<sup>20</sup> Důvodová zpráva k novele zákona č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví. Dostupná z: <http://www.kacr.cz/pripominky-k-zakonom-a-navrhy-zakonupredpisu>.

výkaznictví, při kótování na burze a při plnění dalších povinností vyplývajících z právních předpisů.

Zvěřejňovaná zpráva o solventnosti a finanční situaci musí obsahovat alespoň:

- popis činnosti a výkonnosti pojišťovny nebo zajišťovny,
- popis řídicího a kontrolního systému a posouzení jeho přiměřenosti s ohledem na rizikový profil pojišťovny nebo zajišťovny,
- popis vystavení rizikům, koncentrace rizik, snížení rizik a citlivosti rizik, a to samostatně pro každou kategorii rizika,
- popis – a to samostatně pro aktiva, technické rezervy a další závazky – podkladů a metod použitých k jejich ocenění,
- popis řízení kapitálu.

Naplnování této informační povinnosti jistě bude krokem k poskytování ochrany pojistníkům, kterým tak vzniká možnost před uzavřením pojistné smlouvy důkladně prostudovat zprávu o solventnosti a finanční situaci pojišťovny a učinit si tak obrázek o finančním zdraví pojišťovny. Tyto informace mohou pak pojistníka ovlivnit co do výběru pojišťovny, se kterou pojistnou smlouvu nakonec uzavře. Ovšem nemyslím si, že by to zásadním způsobem změnilo preference pojistníků, protože takové prostudování zprávy pojišťovny je časově náročné a vyžaduje i určitou míru finanční gramotnosti pojistníka.

## **ZÁVĚREM**

Na závěr můžeme říci, že směrnice Solventnost II je rozhodně krokem kupředu na cestě k harmonizaci právních předpisů týkajících formování vnitřního trhu a výkonu dohledu nad pojišťovnanmi a zajišťovnanmi.

Nová úprava zákona o pojišťovnictví se snaží reflektovat veškeré požadavky stanovené Solventností II, ovšem nemyslím si, že by byl perfektně naplněn hlavní cíl směrnice, který spočívá v ochraně pojistníků a oprávněných osob. Úprav, které by tento cíl přenášely do českého zákona o pojišťovnictví, je minimum a bude jistě do budoucna potřeba učinit další opatření pro zajištění ochrany pojistníků a oprávněných osob.

**Literatura:**

- BREJCHA, Pavel, KOROBCZUK, Korobczuk, LOZSI, Imrich, LUKÁŠEK, Josef, ONDER, Štěpán, ŠROLLER, Vít. Solvency II?! Stručné shrnutí současného stavu, očekávaného vývoje a předpokládaných dopadů pro pojišťovny v ČR [online]. 2008 [citováno 29. 4. 2013]. Dostupné z: [www.skvara.cz](http://www.skvara.cz)
- Důvodová zpráva k novele zákona č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví. Dostupná z: <http://www.kacr.cz/pripominky-k-zakonum-a-navrhy-zakonu-predpisu>
- ELING, Martin, SCHMEISER, Hato, SCHMIT, Joan T. The Solvency II Process: Overview and Critical Analysis [online]. 2009 [cit. 29. 4. 2013]. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=869267](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=869267)
- LECHKAR, Mohamed, VAN MEERTEN, Hans, NIJENHUIS, Odile. The Solvency II Directive: An Innovative New Regime [online]. 2009 [citováno 29. dubna 2013]. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1511582](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1511582)
- TŮMOVÁ, Jaroslava Kristýna. Analýza rizik a problematika solventnosti v pojišťovnictví. Liberec, 2011. 28 s. Autoreferát disertační práce. Technická univerzita v Liberci, Ekonomická fakulta.

**Kontakt – email**

*Hana.funkova@gmail.com*

# OSOBA Z POHLĀDU MEDZINÁRODNÉHO PRÁVA SÚKROMNÉHO – OD NÁRODNOSTI K OBVYKLÉMU POBYTU

*Lucia Kováčová*

*Právnická fakulta, Masarykovy univerzity*

## **Abstrakt v pôvodním jazyce**

Interakcia medzi osobami predstavuje základný kameň právnych vzťahov. V dnešnom svete navyše osoby často vstupujú do právnych vzťahov bez ohľadu na hranice a vznikajú tak súkromnoprávne vzťahy s medzinárodným prvkom. V oblasti osobného práva môžeme sledovať večný „boj“ medzi princípom národnosti, či štátnej príslušnosti a medzi určovaním rozhodného práva na základe bydliska osoby. Hlavným cieľom príspevku bude analyzovať zmenu hraničného určovateľa v kolíznom práve v súvislosti s osobou, ktorú prináša nový zákon o medzinárodnom práve súkromnom (Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu súkromom). Tento právny predpis, ktorého účinnosť nastane od 1. 1. 2014, upúšťa pre otázky spôsobilosti osôb k právam a právnym úkonom od dlhodobo používanej štátnej príslušnosti a prikláňa sa k obvyklému pobytu osoby. V tomto príspevku bude analyzovaná aj interpretácia jednotlivých používaných pojmov ako aj vhodnosť samotnej zmeny.

## **Klíčová slova v pôvodním jazyce**

fyzická osoba, kolízne právo, štátna príslušnosť, obvyklý pobyt, nový Zákon o medzinárodnom práve súkromnom

## **Abstract**

Interaction among people is the cornerstone of legal relations. In today's world people often enter into legal relations across borders, what creates a private legal

relationship with an international element. In the area of personal law a long term „struggle“ between the principle of nationality and domicile (or habitual residence) can be observed. The main aim of this article is to analyze the change of connecting factor in the Czech private international law in relation to a person. Law no. 91/2012 Coll., On Private International Law, which comes into force from 1. 1. 2014, is going to change the connecting factor in relation to legal capacity of natural person from principle of nationality to connecting factor based on habitual residence of person. In this paper also a particular interpretation of the terms used and the suitability of the change itself will be analyzed.

### **Key words**

natural person, choice of law, nationality, habitual residence, new Private International Law Act

### **ÚVOD**

Pri regulovaní vzťahov v spoločnosti hrá právo nepochybne dôležitú úlohu. Právo ako také však vzniklo z dôvodov, ktoré si jeho existenciu vyžiadali. Bola to práve interakcia medzi ľuďmi, ktorá si vyžiadala a stále vyžaduje určitý poriadok a pravidlá. Osoby sú tak základnou jednotkou, ktoré vstupujú do právnych vzťahov a právo tento fakt reflektuje úpravou podmienok pre vznik a samotný obsah záväzkových vzťahov. Hovoríme jednak o záväzkových vzťahoch zmluvných, ako kontrakty, rodinné vzťahy, a ďalšie, ale aj mimozmluvných ako delikty. Okrem týchto vzťahov však právo nutne musí regulovať aj otázky súvisiace so samotnou osobou. Každý národný právny poriadok upravuje podmienky, za akých môžu osoby svojím jednaním zaväzovať, čiže spôsobilosť k právnemu jednaniu a zároveň spôsobilosť mať práva a povinnosti.

Problematika osôb nie je dôležitá len z pohľadu hmotného práva jednotlivých krajín, ale pozornosť vzbudzuje aj v medzinárodnom práve súkromnom. Toto odvetvie upravuje práve právne vzťahy, v ktorých sa vyskytuje medzinárodný prvok. Ten môže spočívať v predmete právneho vzťahu, skutočnosti právne významnej pre vznik, alebo existenciu právneho vzťahu, alebo práve v účastníkoch právneho vzťahu, ktorí pochádzajú z rôznych krajín<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> KUČERA, Zdeněk. Mezinárodní právo soukromé. 7. opr. a dopl. vyd. Brno: Doplněk, 2009, 462 s. ISBN 9788072392315.s. 18.

Pre otázky súvisiace so samotnou osobou, ako jej spôsobilosť a pod., existuje spravidla samostatná kolízna norma, čo znamená, že sa tieto otázky nemusia nutne riadiť tým istým právom ako základný právny vzťah. Hovoríme o čiastkových otázkach.<sup>2</sup> Hlavnou otázkou preto je, aké je vhodné naviazanie, ktoré by sa malo objaviť v kolíznej norme pre riešenie otázok spôsobilosti osôb. Naprieč históriou môžeme sledovať dlhodobý vývoj, ktorý sa dá jednoducho nazvať ako boj princípu národnosti, resp. neskôr štátnej príslušnosti a princípu založenom na domicile osoby. Striedajúce prikláňanie sa jednému z nich nie je len odrazom právnej kultúry a doktríny, ale predovšetkým vplyvujúcich materiálnych podmienok. Politická situácia, spoločenské zmeny v dôsledku vojen, ale i novodobé javy ako globalizácia mali a majú značný vplyv na posudzovanie tejto otázky.

Od 1. 1. 2014 nadobudne v Českej republike účinnosť nový Zákon o medzinárodnom práve súkromnom č. 91/2012 Sb.. Na rozdiel od súčasného ZMPS určuje pre spôsobilosť osôb ako rozhodné právo, právo krajiny obvyklého pobytu osoby. Táto skutočnosť sa už dlhšiu dobu objavuje aj v právnych predpisoch Európskej únie. Ide predovšetkým o predpisy procesného charakteru, kde sa obvyklý pobyt používa k určeniu právomocného sudiska. Je prechod k tomuto hraničnému určovateľu aj v prípade kolíznych noriem na určenie rozhodného práva pre otázky spôsobilosti vhodný a odôvodnený?

Hypotézou tohto príspevku je, že zmena hraničného určovateľa v českom právnom poriadku zo štátnej príslušnosti na obvyklý pobyt pre otázky spôsobilosti osoby je odôvodnená a vhodná. V rámci tohto príspevku bude načrtnutý vývoj posudzovania osobného práva z pohľadu hraničných určovateľov, ďalej charakterizovanie jednotlivých pojmov, ako aj vplyv predpisov Európskej únie na zmenu v českom práve. Posledná časť bude venovaná zhodnoteniu výhod a nevýhod jednotlivých možností a navrhnutého kolízneho riešenia v § 29 nového ZMPS, ktorý upravuje vyššie uvedenú zmenu.

## ***HISTORICKÝ VÝVOJ***

Hoc hlavná pozornosť problematike výberu rozhodného práva pre spôsobilosť fyzických osôb sa objavuje až v 19. storočí, začiatky je možné sledovať už v antickom období. Tento fakt je výsledkom toho, že už v tomto období dochádzalo k interakcii medzi príslušníkmi z rôznych oblastí (hoc nehovoríme ešte

---

<sup>2</sup> KUČERA, op. cit., s. 169.



o štátoch v dnešnom slova zmysle.) Základom pre určenie práva, ktoré upravovalo vzťahy osoby, bolo tzv. *ius originis*,<sup>3</sup> obdoba dnešného štátneho občianstva.

Neskôr štatutárna teória presadzovala pomocou štatútov princíp, podľa ktorého sa konkrétnemu štatútu, (napr. *statuta personalia*), mali podriadiť všetky osoby, ktoré patria k štátu. Ako Kučera ďalej uvádza, takéto naviazanie sa používalo napriek tomu, že v tejto dobe pojem štátna príslušnosť nebol známy.<sup>4</sup>

Holandská škola v 17. st. uprednostňovala princíp bydliska osoby. Winter uvádza, že známy holandský advokát Burgundus neprikladal žiadnu hodnotu právu miesta pôvodu.<sup>5</sup> Zásada teritoriality bola propagovaná aj ďalším holandským právnikom. Ulrich Huber proklamoval platnosť právnych predpisov len vo vnútri hraníc každej krajiny a fakt, že zaväzujú len osoby v rámci tejto krajiny a nie mimo jej územia. Za subjekty práva krajiny pritom považuje všetky osoby, ktoré sa tam zdržujú, bezohľadu na to, či ide o trvalý alebo prechodný pobyt.<sup>6</sup>

Do tohto obdobia bolo typické, že princíp národnosti, resp. štátnej príslušnosti nebol tak horlivo proklamovaný. Tento fakt je pochopiteľný, vzhľadom na to, že národné štáty do tejto doby neexistovali. Do úvahy preto prichádzal princíp pôvodu osoby, alebo jej bydlisko. Zmena nastala predovšetkým v 19. storočí, keď sa horlivé národnostné nadšenie premietlo aj do právnej doktríny. Politické proklamovanie národa ako jednotnej entity s niekoľkými spoločnými znakmi, malo vplyv aj na právo, ktoré regulovalo základné otázky spôsobilosti osôb.

Hlavným zástancom teórie národnosti bol Mancini. Jeho teória bola odrazom celého politického a národného vývoja v Taliansku, krajiny, kde sa Mancini narodil a pôsobil. V 19. st. bolo Taliansko rozdelené na mnoho malých území a presadzovala sa snaha o zjednotenie tohto územia. Mancininho doktrína v MPS predstavuje akési vyjadrenie idey zjednotenia národného aj politického Talianska. V medzinárodnom práve súkromnom presadzoval princíp národnosti, ktorý podľa neho predstavoval základný prvok celého medzinárodného spoločenstva. Najdôležitejším elementom bola teda osoba a ako táka vysvetlená cez národný princíp. Princíp národnosti vznikol na pozadí zdôraznenia vzťahu ku krajine a svojmu národu, čo súviselo s miliónmi talianskych emigrantov tej doby. Snahou bolo pomocou právnych konštrukcií udržať zväzky medzi vysťahovalcami a ich krajinou. Podstatou

---

<sup>3</sup> De WINTER L.I. Nationality of domicile?: the present state of affairs. In *Recueil des Cours. Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. Dordrecht/Boston/London: 1969. s. 346-503. ISBN: 9789028616523. s. 361.

<sup>4</sup> KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Brno: Doplněk, 2009, 462 s. ISBN 9788072392315.s. 88.

<sup>5</sup> De WINTER, op. cit. s. 364.

<sup>6</sup> KUČERA, op. cit. s. 90.

Maniciniho teórie je, že na každú osobu spadá isté právo, ktoré je vyvedené z jej príslušnosti ku krajine.<sup>7</sup> Toto právo si každá osoba berie so sebou všade tam kam smeruje. Pre Manciniho teda nie domicil, ktorý bol prevažujúci v tej dobe, ale štátna príslušnosť mala byť rozhodujúca, a to aj pre dedičské veci a dedenie nehnuteľností v cudzine.

Tu sa však vývoj pochopiteľne nezastavil a bolo otázkou času, kedy zmena spoločenských podmienok vyvolá spochybnenie Maniciniho teórie. Veľká emigrácia spôsobená vojnovými udalosťami v Európe ukázala, že princíp národnosti má viacero úskalí. Problémy prinášali otázky rodinného práva, manželské, kde krajiny nevedeli posudzovať spôsobilosť práva štátnej príslušnosti osoba. Francúzsko, krajina s typicky veľkým počtom prisťahovalcov sa ďalej obávala rozsiahlej aplikácie cudzieho práva na úkor francúzskeho.<sup>8</sup> Návrat k domicilu osôb bol preto očakávateľný.

V novodobom medzinárodnom práve súkromnom sa navyše objavila nová skutočnosť rozhodujúca pre osobné právo, a to obvyklé bydlisko, či pobyt osoby. Objavovala sa predovšetkým v medzinárodných dohovoroch vznikajúcich na pôde Haagskej konferencie medzinárodného práva súkromného<sup>9</sup> s cieľom odstrániť nevýhody plynúce jednak z národnostného princípu a princípu založenom na domicile osôb.<sup>10</sup> Obvyklý pobyt osoby sa stal významný aj pre určovanie medzinárodnej právomoci v predpisoch vznikajúcich na pôde EÚ.

## CHARAKTERIZOVANIE

Štátna príslušnosť, resp. národnosť, ktorú presadzoval Mancini sa dodnes objavuje v niekoľkých európskych úpravách v podobe naviazania na právo krajiny štátnej príslušnosti osoby. Z českého pohľadu je to tradičný hraničný určovateľ pre statusové otázky. Na druhej strane sa v značnej miere objavuje aj domicil, či obvyklý pobyt, tradične v nových právnych úpravách. V európskom prostredí mô-

---

<sup>7</sup> JAYME, Erik. *Internationales Privatrecht: Ideengeschichte von Mancini und Ehrenzweig zum Europäischen Kollisionsrecht*. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2009, viii, 454 s. ISBN 9783811477209. s. 16 a nasl.

<sup>8</sup> Vo Francúzsku bolo v roku 1930 došlo k zmene kolíznej normy pre spôsobilosť osôb. Hraničným určovateľom sa stal domicil osoby.

<sup>9</sup> Ako prvý bol pripravený o Dohovor týkajúci sa výživného pre deti. Convention on the Law applicable to maintenance obligations towards children (Concluded 24 October 1956).

<sup>10</sup> Viď ďalšia kapitola.

žeme vidieť zvýšenú mieru používania tejto skutočnosti predovšetkým v procesných predpisoch.

Pre rozbor vhodnosti týchto kolíznych riešení je nevyhnutné definovať ich obsah, a preto v tejto časti pristúpim k vymedzeniu týchto pojmov. Pojem štátna príslušnosť, resp. určenie krajiny, ktorej štátnu príslušnosť osoba má, nespôsobuje v tomto smere zvláštne problémy. Občianstvo si z titulu štátnej zvrchovanosti upravuje každá krajina samostatne. Štát vo svojich verejnoprávných predpisoch upravuje podmienky pre nadobúdanie a stratu štátneho občianstva. Zároveň je tento vzťah fyzickej osoby a štátu evidovaný, a tým je ľahšie zistiteľný. Zmena štátnej príslušnosti nie je narozdiel od zmeny bydliska závislá len na vôli fyzickej osoby, ale podlieha určitým podmienkam stanovených v predpisoch. Tým sa stáva administratívne náročnejšia. Na druhej strane však svoju rolu pri zmene štátnej príslušnosti hrá nepochybne aj psychická väzba osoby a krajiny z ktorej pochádza. Práve vďaka týmto skutočnostiam je kolízna norma obsahujúca hraničný určovateľ štátnej príslušnosti vysoko stabilná a predvídateľná.

Napriek častému používaniu tohto pojmu však väčšinou nenájdeme v právnych predpisoch konkrétnu definíciu. Inak tomu nie je ani v Českej republike. Tento pojem bol však objasnený v jednom z nálezov Ústavného súdu ČR, Pl. ÚS 9/94 z dňa 13.09.1994, kde definuje štátne občianstvo nasledovne:

*„...časovú trvalý, miestne neomezený právny vzťah fyzickej osoby a štátu, ktorý je proti vôli fyzickej osoby zpravidla nezrušiteľný, na jehož základe vznikajú jeho subjektívne vzájomné práva a povinnosti, spočívajúce zejména v právu fyzickej osoby na ochranu ze strany štátu na jeho území i mimo ne, v právu pobytu na jeho území a na právu účasti na jeho správne verejných záležitosti.“*

O niečo komplikovanejšie je to pri určovaní domicilu osôb. Domicil, obdobne ako štátna príslušnosť, predstavuje právny inštitút, ktorý vyjadruje vzťah osoby k určitej krajine, resp. územiu. Domicil je typický pre angloamerickú právnu kultúru, kde je možné sa s týmto pojmom stretnúť vo viacerých významoch. Vždy síce ide o vzťah fyzickej osoby a krajiny, ale narozdiel od kontinentálneho prostredia, tu rozlišujú viaceré formy domicilu, z čoho pramení aj jedna z nevýhod domicilu, a to nejednotná definícia tohto právneho inštitútu. V USA sa konkrétne rozlišuje jednak *domicile of origin*, ktorý je spojený s miestom pôvodu osoby. *Domicile of choice*, ako druhý variant, je obdobou kontinentálneho vnímania pojmu, ako bydliska osoby, čiže miesta, kde sa osoba fakticky zdržiava a má úmysel sa zdržiavať. V obecnej rovine by sa tak dali definovať spoločné znaky domicilu tak, ako sa používa v európskom prostredí ako miesto, kde osoba pobýva, s úmyslom sa tam zdržiavať. Je tak dôležitá nie len fyzická prítomnosť, ale zároveň psychická stránka -

úmysel strany. Ako problematickú stránku domicilu, literatúra často označuje fakt, že ide obdobne ako u štátnej príslušnosti o právny inštitút, ktorý je však rozdielne definovaný v jednotlivých právnych poriadkoch a navyše, na rozdiel od štátnej príslušnosti, nie je evidovaný.

Práve z dôvodu rôznych definícií pre domicil sa v moderných úpravách medzinárodného práva súkromného začal používať obvyklý pobyt osoby<sup>11</sup>. Cieľom bolo predísť definičným nejasnostiam a posudzovať obvyklý pobyt ako otázku faktu.

Hoc literatúra často odlišuje právny koncept domicilu a obvyklý pobyt, ako otázku faktu, v kontinentálnej praxi dochádza spravidla k zamieňaniu týchto pojmov. Tento fakt podporuje aj judikatúra Súdneho dvora EÚ. Pri posudzovaní obvyklého bydliska totiž do úvahy často berie práve otázku úmyslu strany, ktorý naopak pri charakterizovaní obvyklého bydliska, ako otázky faktu, chýba. Keďže z hľadiska hodnotenia kolízneho riešenia v novom ZMPS bude rozhodujúca interpretácia pojmu obvyklé bydlisko, ponúkam na tomto mieste viacero rozhodnutí Súdneho dvora EÚ, ktoré sa tomuto pojmu venujú. Keďže sa na niektoré z nich odvoláva samotný zákonodarca v dôvodovej správe, je možné očakávať obdobný trend aj v českom práve.

V prvom rozhodnutí, vo veci *Di Paolo*<sup>12</sup>, posudzoval Súdny dvor obvyklý pobyt v súvislosti s nárokom na dávky v nezamestnanosti, ktoré boli podľa belgického práva viazané na splnenie podmienky obvyklého pobytu v Belgicku v posledných 10 mesiacoch pred podaním žiadosti. Pani Di Paolo pracovala pred podaním žiadosti necelý rok vo Veľkej Británii, kde po túto dobu žila. Napriek tomu tvrdila, že svoj obvyklý pobyt má stále v Belgicku, kde zanechala svoju rodinu. Súdny dvor skonštatoval, že pod obvyklým pobytom sa rozumie miesto, kde sa osoba zdržiava a kde je jej centrum záujmov, aj keď sa po určitú dobu nachádza inde. Do úvahy sa pri posudzovaní berie nie len rodinná situácia, ale aj dôvod, pre ktorý osoba toto miesto opustila a zároveň povaha práce, ktorú vykonáva. Zároveň ďalej dĺžka obvyklého pobytu v krajine pred odchodom, dôvod odchodu a jeho dĺžka

---

<sup>11</sup> Spravodajca k Dohovoru o výživnom pre deti uviedol v roku 1955, že toto nové pravidlo obvyklého pobytu sa má posudzovať ako kolízna norma *sui generis* a reprezentuje otázku faktu, a zároveň zdôraznil, že nemá nič spoločné s legálnym konceptom domicilu. De WINTER, op. cit., s. 438.

<sup>12</sup> Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenských štátov zo dňa 17. 2. 1977, C-76/76 *Silvana di Paolo v Office national de l'emploi*. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 19. 4. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

a taktiež úmysel osoby.<sup>13</sup> Na toto rozhodnutie ďalej odkazovali niektoré ďalšie, napr. *Knoch*<sup>14</sup>.

V jednom z ďalších rozhodnutí, kde Súdny dvor posudzoval obvyklý pobyt v súvislosti s obvyklým bydliskom dieťaťa je rozhodnutie vo veci *C-523/07*. Súdny dvor vymenoval okolnosti, ktoré sa musia brať pri posudzovaní obvyklého pobytu dieťaťa do úvahy. Ide o prihliadnutie k trvaniu, pravidelnosti, podmienkam a dôvodom pobytu na území členského štátu a presťahovania rodiny do tohto štátu, k štátnej príslušnosti dieťaťa, k miestu a podmienkam školskej dochádzky, k jazykovej znalosti ako i k rodinným a sociálnym väzbám dieťaťa, s prihliadnutím k väzbám dieťaťa v uvedenom štáte.<sup>15</sup> Ako je možné vidieť, jedným z faktorov pre posúdenie obvyklého pobytu dieťaťa v konkrétnom prípade Súdny dvor vyslovene radí aj jeho štátnu príslušnosť.

V jednom z novších rozhodnutí, venujúcich sa určovaniu medzinárodnej právomoci, kde Súdny dvor pracoval s pojmami bydlisko a centrum záujmov je rozhodnutie vo veci vo veci *eDate*<sup>16</sup>. Súdny dvor vedľa základnej príslušnosti zakotvenej v článku 2 nariadenia Brusel I<sup>17</sup> založenej na bydlisku osoby, rozoberal možnosti v prípade deliktu ohovárania prostriedkami elektronickej komunikácie, žalovať podľa článku 5 odst. 3 nariadenia Brusel I. Súdny dvor potvrdil svoje predchádzajúce stanovisko z rozhodnutia *Shevill*<sup>18</sup> a stanovil, že právomocné sú jednak

---

<sup>13</sup> Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev zo dňa 17. 2. 1977, *C-76/76 Silvana di Paolo v Office national de l'emploi*. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 19. 4. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>. Odsek 17–22.

<sup>14</sup> Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev zo dňa 8. 7. 1992, *C-102/91. Doris Knoch v Bundesanstalt für Arbeit*. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 19. 4. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

<sup>15</sup> Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev zo dňa 2. 4. 2009, *C-523/07*. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 19. 4. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

<sup>16</sup> Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev zo dňa 25.10.2011, *C-509/09, C-161/10. eDate Advertising GmbH v X (C-509/09) and Olivier Martinez and Robert Martinez v MGN Limited (C-161/10)*. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 19. 4. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

<sup>17</sup> Nariadenie Rady (ES) č. 44/2001 z 22. decembra 2000 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 25. 3. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

<sup>18</sup> Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev zo dňa 7. 3. 1995, *C-68/93., Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL and Chequepoint International Ltd v Presse*

súdy miesta, kde má vydavateľ sídlo a to k prerokovaniu celej škody a taktiež každý súd krajiny, do ktorej sa hanlivá informácia dostala, ale len k prerokovaniu škody tam utrpenej. Čo však priniesol ako novinku, je možnosť vykladať miesto škodnej udalosti v zmysle článku 5 ods. 3 nariadenia Brusel I ako miesto, kde má poškodená osoba centrum svojich osobných záujmov.<sup>19</sup> Tento súd je právomocný k prerokovaniu celej utrpenej škody. V tomto rozhodnutí tak Súdny dvor nechápe centrum záujmov ako súčasť charakterizovania obvyklého bydliska, ale ponúka túto možnosť založenia medzinárodnej právomoci vedľa obvyklého bydliska.

Jedným zo zásadných českých rozhodnutí k otázke bydliska osoby je rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR NS Cdo 444/2004. V tomto rozhodnutí NS jednak zdôraznil, že naplnenie obsahu tohto pojmu má byť nezávislé na pojmoch, ktoré v súvislosti s bydliskom osoby (trvalý pobyt, prechodný pobyt), ktoré používajú predpisy správneho práva. Zároveň definoval bydlisko fyzickej osoby ako:

*„obec, resp. mestský obvod, v ktorom táto osoba býva, s úmyslom sa tu trvale zdržiavať. Bydliskom je hlavne miesto, kde má fyzická osoba svoj byt, rodinu, poprípade kde pracuje, ak tam zároveň aj býva.“*

Zároveň však dodáva, že okolnosti zmeny bydliska dočasného charakteru nemajú vplyv na posudzovanie obvyklého bydliska. V tejto časti sa viac menej stožňuje s výkladom Súdneho dvora. Najvyšší súd však navyše dodáva, že:

*„v moderní spoločnosti lze předpokládat, že fyzická osoba se zdržuje (bydlí) na více místech, přičemž se všemi těmito místy (popřípadě s některými) je spojen její úmysl se zde zdržovat trvale. Typicky jde o situaci, kdy fyzická osoba pravidelně po určité období roku či jiného časového vymezení bydlí na různých místech a všem je vlastní, že tato osoba zde bydlí trvale.“*

Takáto charakteristika, ak by bola českými súdmi používaná pri výklade pojmu obvyklý pobyt v súvislosti s určovaním rozhodného práva pre otázky spôsobilosti fyzickej osoby, by mohla byť problematická, vzhľadom k nejednoznačnému riešeniu pri naviazaní na krajinu. Bezpochyby by to ešte viac ohrozovalo právnu istotu a predvídateľnosť.

Ako je však možné obecné v uvedených rozhodnutiach sledovať, objasnenie obsahu pojmu obvyklý pobyt je značne kazuistické. Chýbajúca jasná definícia síce

---

Alliance SA In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 19. 4. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

<sup>19</sup> Centrum záujmu pritom podľa Súdneho dvora môže byť chápané jednak ako miesto, kde má osoba obvyklé bydlisko, ale taktiež aj iné miesto, ku ktorému ju viažu nejaké aktivity ako napríklad výkon profesijnej činnosti, čo vykazuje užšiu väzbu k danému miestu.

znižuje právnu istotu a predvídateľnosť riešenia, ale na druhej strane umožňuje viac sa priblížiť realite konkrétneho prípadu a prináša flexibilný prvok. Keďže samotná dôvodová správa odkazuje na niektoré z týchto rozhodnutí, je pravdepodobné, že sa nimi budú aj české súdy v konkrétnych prípadoch inšpirovať.

### **VPLYV PRÁVA EÚ NA ZMENU HRANIČNÉHO URČOVATEĽA**

Predpisy práva Európskej únie majú značný vplyv na rôzne oblasti národného práva. V niektorých prípadoch o tomto vplyve nie je pochyb, keďže určité predpisy sa stávajú priamo aplikovateľné (nariadenia), inde zas smernice vytvárajú štandard, ktorý sú členské krajiny povinné implementovať do svojich národných právnych poriadkov.

Z pohľadu vplyvu práva EÚ v oblasti medzinárodného práva súkromného môžeme jednak hovoriť o prijímaní unifikovaných predpisov v oblasti procesnej, či kolíznej, v ktorých sa samozrejme počíta s previazaním osoby a práva, resp. súdom. Na druhej strane je tu otázka základných zásad a princípov EÚ a ich premietnutie na tvorbu vnútroštátnych noriem. Z hľadiska zmeny hraničného určovateľa sa tak môžeme zamyslieť nad otázkou, či samotné právo EÚ obsahuje ustanovenie, ktoré si vyžiadalo túto zmenu, alebo bol český zákonodarca inšpirovaný trendom uprednostňovania obvyklého bydliska namiesto štátnej príslušnosti.

K prvej z vyššie uvedených variant sa viaže článok 18 Zmluvy o fungovaní EÚ (v minulosti článok 12 Zmluvy o Európskych spoločenstvách), ktorý zakotvuje základný princíp EÚ, a to zákaz diskriminácie na základe štátnej príslušnosti osôb. Je otázkou, ako sa tento princíp a jeho naplnenie premieta do medzinárodného práva súkromného. Stáva sa štátna príslušnosť irelevantná pre posudzovanie právnych otázok súvisiacich s osobou? Môže sa táto zásada premietnuť do noriem kolízneho práva, ako zákaz používania hraničného určovateľa štátnej príslušnosti, pre určovanie rozhodného práva? Ak by pripustili pozitívnu odpoveď na túto otázku, znamenalo by to, že ani v prípade kolíznej problematiky statusových otázok, nemá byť rozhodujúce pre naviazanie na právny poriadok občianstvo osoby. Súdny dvor túto otázku riešil vo veci *Johannes*<sup>20</sup>, kde skonštatoval, že článok 12 Zmluvy o ES (dnes článok 18 Zmluvy o fungovaní EÚ) nie je prekážkou na používanie hraničného určovateľa štátnej príslušnosti. Pauknerová konštatuje, že označiť hraničný

---

<sup>20</sup> Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev zo dňa 10. 6. 1999, C-430/97. *Jutta Johannes v Hartmut Johannes*. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 19. 4. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

určovateľ štátnej príslušnosti za diskriminačný, nepovažuje za logické.<sup>21</sup> Navyše zdôrazňuje, že sa jedná o jeden zo základných hraničných určovateľov, dlhodobo používaných v právnych poriadkoch krajín EÚ a zakotvených aj v nových právnych úpravách.<sup>22</sup>

K týmto záverom sa prikláňame a nedomnievame sa, že požiadavka, resp. zákaz diskriminácie na základe štátnej príslušnosti môže siahať v kolíznom práve až tak ďaleko, že by viedlo k nemožnosti aplikovať tento hraničný určovateľ pre statusové otázky.

Pravdepodobným dôvodom zmeny v českom národnom právnom predpise bola teda jednak snaha reagovať na zmenu spoločenských podmienok, predovšetkým na fakt, že štátne občianstvo určitým spôsobom stráca svoju rozhodujúcu úlohu pri odkazovaní na relevantný právny poriadok a realite bližšie odpovedá obvyklý pobyt osoby v krajine, v ktorej osoba žije a má úmysel tam žiť. Dnes na rozdiel od obdobia komunistického režimu, môže český občan (obdobne ako občania iných krajín EÚ) slobodne cestovať a vybrať si krajinu, v ktorej chce žiť, pracovať a založiť si rodinu. Nie je už preto pravidlom, že osoba žije v krajine, ktorej je štátnym príslušníkom.

Zároveň však nepochybné ide aj o snahu reagovať na trend súvisiaci s používaním obvyklého bydliska v iných predpisoch EÚ, ako aj Haagskej konferencie medzinárodného práva súkromného. Na pôde EÚ ide predovšetkým o procesné nariadenia, (nariadenie Brusel I, nariadenie Brusel IIbis).<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> PAUKNEROVÁ, M. Private International law in the Czech Republic: Tradition, New Experience and Prohibition of Discrimination on Grounds of Nationality. In *Journal of Private International Law*. 2008. s. 95.

<sup>22</sup> Vid' Bulharsko, PAUKNEROVÁ, op. cit., s. 96.

<sup>23</sup>Nariadenie Rady (ES) č. 44/2001 z 22. decembra 2000 o právomoci a uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 25. 3. 2013]. Dostupné z:<http://eur-lex.europa.eu/>; Nariadenie Rady (ES) č. 2116/2004 z 2. decembra 2004, ktorým sa mení a dopĺňa nariadenie (ES) č. 2201/2003 o súdnej právomoci a uznávaní a výkone rozsudkov v manželských veciach a vo veciach rodičovských práv a povinností, ktorým sa zrušuje nariadenie (ES) č. 1347/2000, pokiaľ ide o zmluvy so Svätou stolicou In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 25. 3. 2013]. Dostupné z:<http://eur-lex.europa.eu/>



## ***VÝHODY A NEVÝHODY JEDNOTLIVÝCH VARIANT***

Mancini v národnostnom princípe videl predovšetkým vyjadrenie určitého patriotizmu a národných ideálov. Z pohľadu medzinárodného práva súkromného by však vhodnosť kolízneho riešenia mala byť posudzovaná predovšetkým z hľadiska cieľov, ktoré má kolízna norma v tejto oblasti zabezpečovať.

Zmyslom kolíznej normy aj v statusových otázkach je naviazanie na právo krajiny, ktoré je veľmi úzko s právnou otázkou prepojené a zároveň prináša a poskytuje dostatočnú právnu istotu. Takéto pravidlo by navyše malo prinášať predvídateľné riešenie a naplňať legitímne očakávania strán. Predovšetkým v statusových otázkach by malo byť toto pravidlo stabilné a právny poriadok podľa neho určený, tesne prepojený na osobu. Tieto kritéria považujeme za rozhodujúce pri hodnotení kolízneho riešenia.

Čo sa týka stability kolízneho riešenia, jednoznačne víťazí štátna príslušnosť osôb. Zmena štátneho občianstva vždy nutne podlieha určitému (a často nejednoduchému) procesu. Nemusí sa nutne jednať o administratívnu stránku vecí. Kým zmenou bydliska osoba neukončuje svoje väzby na krajinu svojho pôvodu, pri zmene štátneho občianstva tomu tak často je. Je to práve konzervativizmus v tejto otázke, ktorý podporuje stabilitu riešenia, ktoré ponúka naviazanie na krajinu štátnej príslušnosti. Ak si vonkajšie podmienky vyslovene nevyžadujú zmenu občianstva, fyzická osoba málokedy sama od seba pristupuje k jeho zmene. Aj vďaka tomu je kontinuita riešenia statusových otázok v tomto prípade značne vyššia ako v prípadoch založených na bydlisku osoby. Samozrejme aj pri domicile sa vyžaduje určitá stálosť bydliska, ale chápanie „stálosti“ sa líši v jednotlivých koncepciách domicilu a navyše podlieha subjektívnemu posúdeniu. Ako už bolo vyššie uvedené, posudzovanie kvality obvyklého pobytu je značne kazuistické. Samotná skutočnosť, že neexistuje jednotná koncepcia domicilu, znižuje právnu istotu a stabilitu riešenia.

Ďalšou otázkou, ktorú môžeme v súvislosti s kolíznym riešením posudzovať je, ktoré zo zvolených riešení bližšie odpovedá realite. Je to otázka, ktorá pochopiteľne pred niekoľkými rokmi nezbudzovala pozornosť, keďže oba hraniční určovatelia by viedli k rovnakému právu. Dnes však je už častý prípad, keď osoba so štátnou príslušnosťou jednej krajiny, dlhodobo pobýva, resp. žije v krajine inej. Je preto otázkou, či vôľa osoby, prejavená výberom krajiny, kde pracuje, založí si rodinu, nadväzuje sociálne väzby, a zároveň podlieha verejnoprávnym normám tejto krajiny, má byť rozhodujúca aj pre posudzovanie statusových otázok. V tomto

smere sa domnievame, že práve obvyklý pobyt (v celej šírke vnímania tohto pojmu) reálnejšie odzrkadľuje vzťah medzi osobou a právnym poriadkom.

Zároveň je tu však otázka legitímnych očakávaní subjektov práva. V tejto veci samozrejme nemôžeme vysloviť jednoznačný záver, z dôvodu jeho subjektívneho posudzovania. V každom prípade, je však možné za plne legitímne považovať očakávanie subjektu, že posudzovanie jej spôsobilosti, a ďalších statusových otázok spadnú pod ochranu práva jej štátnej príslušnosti. Ako Pauknerová uvádza, takéto nazeranie môže byť odôvodnené práve tradíciami a určitým konzervativizmom.<sup>24</sup> Tento postoj podporuje aj spomínaná judikatúra Ústavného súdu ČR, ktorý vo svojom náleze Pl.ÚS 9/94 z dňa 13.09.1994 zdôrazňuje, že jednou z charakteristík štátneho občianstva ako vzťahu fyzickej osoby a štátu je, že fyzickej osobe na základe tohto vzťahu vyplýva právo na ochranu zo strany štátu na jeho území aj mimo neho. Na druhej strane je reálne predstaviteľný opačný postoj osoby, ktorá sa cíti bližšie ku krajine, v ktorej žije, a preto jej legitímne očakávanie smerujú práve k uplatneniu práva krajiny jej bydliska, krajiny ktorú si zvolila pre svoj život. Za pomerne problematickú považujem situáciu, keď osoba bola pracovne vyslaná do inej krajiny na dlhšiu dobu. Dôvodom je výkon práce, a hoc by tam žila po dobu trochu rokov, poprípade aj so svojou rodinou, nedomnievam sa, že by očakávala aplikáciu práva krajiny bydliska na otázky spôsobilosti. Samozrejme pri posudzovaní, či v tejto krajine osoba má obvyklý pobyt, by boli opäť brané do úvahy všetky relevantné skutočnosti prípadu, takže je možné, že by nedošlo k jeho potvrdeniu.

Jednou zo situácií, kde zlyháva pravidlo založené na štátnej príslušnosti a naopak svoju výhodnosť preukazuje obvyklý pobyt osoby je situácia, keď osoba stratila štátne občianstvo, alebo prípady keď osoba má viac ako jednu štátnu príslušnosť. Vzhľadom na fakticitu obvyklého pobytu, je tento princíp od uvedených nejasností oprostý. To však samozrejme závisí od interpretácie pojmu obvyklý pobyt. V prípade, že sa spoľahneme na výklad poskytnutý Najvyšším súdom ČR v rozsudku NS Cdo 444/2004, kde NS konštatuje možnosť viacerých obvyklých bydlísk, odpadá aj vyššie uvedená výhoda obvyklého pobytu.

Winter ako jeden z dôvodov v prospech obvyklého bydliska osoby uvádza skutočnosť, že väčšina právnych otázok súvisiacich s osobou sa rieši v krajine jej bydliska. Pre sudcov a právnikov je preto z praktického hľadiska výhodnejšia apli-

---

<sup>24</sup> PAUKNEROVÁ, M. Private International law in the Czech Republic: Tradition, New Experience and Prohibition of Discrimination on Grounds of Nationality. In *Journal of Private International Law*. 2008. s. 97.

kácia práva jej obvyklého pobytu. K podobnému záveru prichádza z dôvodu právnej istoty tretích osôb prichádzajúcich do styku.<sup>25</sup>

## ZÁVER

Vhodnosť zmeny hraničného určovateľa pre otázky spôsobilosti fyzických osôb v českom práve bude značne závisieť na interpretácii samotného pojmu obvyklý pobyt. Aj keď tento hraničný určovateľ vnáša do vzťahov s medzinárodným prvkom nepochybne menej stability ako štátna príslušnosť, jeho výhoda spočíva predovšetkým v tom, že vo väčšej miere odpovedá realite. Aj keď nie je úplne jasná jeho definícia, dôvodová správa k novému zákonu o medzinárodnom práve súkromnom odkazuje na judikatúru Súdneho dvora EÚ, a taktiež na rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR. Dá sa preto očakávať, že bude tento pojem vykladaný vždy v závislosti na skutkových okolnostiach, a to prípad od prípadu, čo obecné znižuje právnu istotu a predvídateľnosť riešenia. Vo väčšine prípadov by určenie obvyklého pobytu nemalo spôsobovať zvláštne problémy, pretože napriek zvýšenej mobilite osôb, je vo väčšine prípadov možné určiť bydlisko osoby, ktoré naplní podstatu obvyklého pobytu.

Zmena hraničného určovateľa v statusových otázkach je odôvodnená potrebami v spoločnosti, kde v súčasnej dobe často dochádza k javu, keď osoba býva v krajine rozdielnej od tej, ktorej je štátnym príslušníkom. Prechod k obvyklému bydlisku má zabezpečiť prepojenie na právo krajiny, ktoré vykazuje najužšie prepojenie na osobu a reálne tak odzrkadľuje faktickú situáciu. Negatívnym dôsledkom tejto zmeny bude čiastočné zníženie právnej istoty oproti hraničnému určovateľovi štátnej príslušnosti. Naplnenie, či nenaplnenie týchto obáv bude však závisieť predovšetkým na orgánoch aplikujúcich právo.

## Literatura:

- De WINTER L.I. Nationality of domicile? : the present state of affairs. In *Recueil des Cours. Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. Dordrecht/Boston/London: 1969. s. 346–503. ISBN: 9789028616523

---

<sup>25</sup> De WINTER, op. cit., s. 408–409.

- JAYME, Erik. *Internationales Privatrecht: Ideengeschichte von Mancini und Ehrenzweig zum Europäischen Kollisionsrecht*. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2009, viii, 454 s. ISBN 9783811477209.
- KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Brno: Doplněk, 2009, 462 s. ISBN 9788072392315.
- PAUKNEROVÁ, Monika. Private International law in the Czech Republic: Tradition, New Experience and Prohibition of Discrimination on Grounds of Nationality. In *Journal of Private International Law*. 2008.
- Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev zo dňa 17. 2. 1977, C-76/76 *Silvana di Paolo v Office national de l'emploi*. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 19. 4. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.
- Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev zo dňa 8. 7. 1992, C-102/91. *Doris Knoch v Bundesanstalt für Arbeit*. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 19. 4. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.
- Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev zo dňa 25. 10. 2011, C-509/09, C-161/10. *eDate Advertising GmbH v X (C-509/09) and Olivier Martinez and Robert Martinez v MGN Limited (C-161/10)*. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 19. 4. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.
- Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev zo dňa 7. 3. 1995, C-68/93. *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL and Chequepoint International Ltd v Presse Alliance SA* In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 19. 4. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.
- Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev zo dňa 10. 6. 1999, C-430/97. *Jutta Johannes v Hartmut Johannes*. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 19. 4. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.
- Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev zo dňa 2. 4. 2009, C-523/07. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 19. 4. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.
- Nariadenie Rady (ES) č. 44/2001 z 22. decembra 2000 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 25. 3. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

- Nariadenie Rady (ES) č. 2116/2004 z 2. decembra 2004, ktorým sa mení a dopĺňa nariadenie (ES) č. 2201/2003 o súdnej právomoci a uznávaní a výkone rozsudkov v manželských veciach a vo veciach rodičovských práv a povinností, ktorým sa zrušuje nariadenie (ES) č. 1347/2000, pokiaľ ide o zmluvy so Svätou stolicou In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 25. 3.2013]. Dostupné z:<http://eur-lex.europa.eu/>

**Kontakt – email**

*lucia.kovacova@law.muni.cz*

# PRÁVA K DUŠEVNÍMU VLASTNICTVÍ VE SVĚTLE NOVÉHO ZÁKONA O MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM

*Jaroslav Králíček*

*Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Česká republika*

## **Abstrakt v původním jazyce**

Práva k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem jsou ovládána zásadou teritoriality, jež se promítá jak do fáze určování pravomocného orgánu, tak do fáze nalézání práva rozhodného. Tento příspěvek posuzuje, jak se český zákonodárce při vytváření nového zákona o mezinárodním právu soukromém, který se na rozdíl od jeho předchůdce právy k duševnímu vlastnictví zabývá, s uvedenou zásadou vypořádal, a zda ve zmíněném novém zákoně práva k duševnímu vlastnictví upravil dostatečně a zda tak učinil pod vlivem relevantních právních předpisů Evropské unie.

## **Klíčová slova v původním jazyce**

Teritorialita, duševní vlastnictví, rozhodné právo, lex loci protectionis, mezinárodní právo soukromé, nový zákon.

## **Abstract**

The principle of territoriality is the leading principle of intellectual property rights in relations with international element. It is reflected both in the stage of determining the jurisdiction and in the stage of determining the law applicable. This paper assesses, how well the Czech legislator did took that principle into his consideration while creating the new Czech Act on private international law, which deals with intellectual property rights – unlike its predecessor. This paper also as-

sesses, whether the Czech legislator was somehow influenced by relevant European Union regulations while creating the new above mentioned Act.

## Key words

Territoriality, intellectual property, law applicable, lex loci protectionis, private international law, New Act.

### 1. ÚVOD

Práva k duševnímu vlastnictví, tj. práva k předmětům nehmotné povahy, které jsou výsledkem tvůrčí duševní činnosti člověka,<sup>1</sup> byla vzhledem k této své specifické povaze od počátku postupně více a více ovládána zásadou teritoriality. Tato zásada se přitom promítala (a stále promítá) jak do fáze určování pravomocného orgánu, který bude rozhodovat případné spory vznikající ve vztazích, jejichž předmětem jsou práva k duševnímu vlastnictví, tak i do fáze nalézání práva rozhodného v této oblasti.

Zásada teritoriality práv k duševnímu vlastnictví má i v dnešní době stále řadu svých zastánců.<sup>2</sup> Tito ji často vidí jako nevyhnutelný důsledek zakotvený v samotných základech práv k duševnímu vlastnictví, tj. v základních mezinárodních úmluvách tato práva regulujících již od dob devatenáctého století. Na druhou stranu se však v poslední době zvyšuje počet autorů, kteří tuto zásadu teritoriality vidí jako překonanou, a to přinejmenším co do jejího původního obsahu.<sup>3</sup> Zejména řada význačných iniciativ zabývajících se právy k duševnímu vlastnictví ve vzta-

---

<sup>1</sup> Srovnej např. SLOVÁKOVÁ, Zuzana. *Průmyslové vlastnictví*. Vyd. 1. Praha: Orac, 2003. s. 9.

<sup>2</sup> Příklad převážně konzervativních názorů např. FAWCETT, J. J. *Intellectual Property and private international law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2011. 986 s.

<sup>3</sup> Např. METZGER, A. Jurisdiction in Cases Concerning Intellectual Property Infringements on the Internet. Brussels-I-Regulation, ALI-Principles and Max-Planck-Proposals. In Leible, S., Ohly, A. *Bayreuth Conference – 2009 – Intellectual Property and Private International Law*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009. s. 252. Nebo také Dreyfuss, Rochelle by Beckstein, Frank. The American Law Institute Project on Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes. In Leible, S., Ohly, A. *Bayreuth Conference – 2009 – Intellectual Property and Private International Law*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009. s. 15–29.

zích s mezinárodním prvkem ve svých profilových kodifikacích tuto zásadu značně relativizují, přičemž tak činí zejména s ohledem na potřeby praxe.<sup>4</sup>

S ohledem na výše uvedené se pak nabízí otázka, jak se s předmětnou zásadou teritoriality vypořádal český zákonodárce při přípravě nového zákona o mezinárodním právu soukromém<sup>5</sup>, respektive v jaké podobě do tohoto zákona začlenil práva k duševnímu vlastnictví. Tedy pokud se jim v nové české kodifikaci vůbec dostalo nějaké výraznější pozornosti.

Cílem tohoto příspěvku je podívat se podrobněji na úpravu práv k duševnímu vlastnictví v novém zákoně o mezinárodním právu soukromém a tuto úpravu porovnat se stávajícím zákonem o mezinárodním právu soukromém<sup>6</sup> a s relevantními předpisy Evropské unie. Příspěvek směřuje k ověření hypotézy, dle které se český zákonodárce v novém zákoně o mezinárodním právu soukromém právům k duševnímu vlastnictví sice věnuje, ale činí tak relativně nedostatečně. Relativně zejména s ohledem na již existující úpravu práv k duševnímu vlastnictví, a to především na poli Evropské unie. Nedostatečně pak mimo jiné proto, že lze ze strany českého zákonodárce očekávat nereflektování posledního vývoje na poli práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem. Zároveň je předpokládáno, že se evropskými předpisy český zákonodárce inspiroval, respektive že tyto předpisy měly na novou českou právní úpravu nezanedbatelný vliv.

V následující části tohoto příspěvku tak bude nejprve rozebrána stávající úprava práv k duševnímu vlastnictví, aby tato mohla být ve třetí části po provedeném rozboru úpravy obsažené v novém zákoně o mezinárodním právu soukromém s touto novou právní úpravou porovnána. Zcela na závěr pak bude úprava obsažená v nové české právní úpravě porovnána s posledními trendy v oblasti práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem.

---

<sup>4</sup> Např. European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property. *Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property*, Final Text, ze dne 1. prosince 2011. Dostupné z: [http://www.ip.mpg.de/ww/de/pub/mikroseiten/cl\\_ip\\_eu/files/pdf2/FinalText--December1-2011.pdf](http://www.ip.mpg.de/ww/de/pub/mikroseiten/cl_ip_eu/files/pdf2/FinalText--December1-2011.pdf)>. Nebo také American Law Institute. *Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes*, Proposed Final Draft, ze dne 30. března 2007.

<sup>5</sup> Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém.

<sup>6</sup> Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém.



## **2. PRÁVA K DUŠEVNÍMU VLASTNICTVÍ VE STÁVAJÍCÍ PRÁVNÍ ÚPRAVĚ**

Z hlediska stávající úpravy práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem jsou relevantní pro fázi určování pravomocného orgánu a uznávání a výkonu rozhodnutí nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále jen nařízení Brusel I), a to okrajově spolu se stávajícím zákonem o mezinárodním právu soukromém. Pro fázi nalézáni práva rozhodného je pak podstatným zejména nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (dále jen nařízení Řím I), nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (dále jen nařízení Řím II) a opět částečně i stávající zákon o mezinárodním právu soukromém.<sup>7</sup>

### **2.1 Stávající zákon o mezinárodním právu soukromém**

Ačkoliv stávající zákon o mezinárodním právu soukromém obsahuje, včetně závěrečných ustanovení, sedmdesát paragrafů, specifickou úpravu práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem v něm nenalezneme. To platí jak pro fázi určování pravomocného orgánu, když v tomto ohledu zákon toliko v ustanovení § 37 upravuje pravomoc českých soudů ve věcech majetkových<sup>8</sup> tak, že je dána, je-li dána podle českých předpisů jejich příslušnost, tak i pro fázi nalézáni práva rozhodného a pro fázi uznávání a výkonu rozhodnutí. Pro fázi nalézáni práva rozhodného přitom ve stávajícím zákoně o mezinárodním právu soukromém neobjevíme zvláštní úpravu ani ve vztahu k licenčním smlouvám<sup>9</sup>, ani ve vztahu k samotnému smluvnímu převodu práv k duševnímu vlastnictví a ani ve vztahu k mimosmluvním závazkovým vztahům, které z porušení těchto práv vznikají. Ve stávajícím zákoně o mezinárodním právu soukromém rovněž nenalezneme žádné

---

<sup>7</sup> Z důvodu rozsahu tohoto příspěvku není věnována pozornost specifickým nástrojům, jako například ochranné známce s působností na území celé Evropské unie ve smyslu nařízení Rady (ES) č. 207/2009 ze dne 26. února 2009 o ochranné známce Společenství či dvoustranným smlouvám o právní pomoci.

<sup>8</sup> Pro osobnostní složku specifické pravidlo nenalezneme.

<sup>9</sup> Jako zvláštního smluvního typu – tj. například v ustanovení § 10 odst. 2 stávajícího zákona o mezinárodním právu soukromém.

ustanovení o právu rozhodném pro práva k duševnímu vlastnictví jako taková, tj. ustanovení, které by determinovalo rozhodné právo regulující „věcně-právní“<sup>10</sup> aspekty práv k duševnímu vlastnictví.

## 2.2 Relevantní předpisy Evropské unie

Z relevantních předpisů Evropské unie, jak již bylo uvedeno výše, připadají v úvahu zejména nařízení Brusel I pro fázi určování pravomocného orgánu, který bude rozhodovat případné spory vznikající ve vztazích, jejichž předmětem jsou práva k duševnímu vlastnictví, a pro fázi uznávání a výkonu rozhodnutí, nařízení Řím II pro fázi nalézání práva rozhodného pro mimosmluvní závazkové vztahy a nařízení Řím I pro fázi nalézání práva rozhodného pro smluvní závazkové vztahy.

### 2.2.1 Nařízení Brusel I

Nařízení Brusel I ve vztahu k určování pravomocného orgánu, který by rozhodoval případné spory vznikající ve vztazích, jejichž předmětem jsou práva k duševnímu vlastnictví, ve svém článku 22 odst. 4 stanoví, že výlučnou pravomoc mají pro řízení, jejichž předmětem je zápis nebo platnost patentů, ochranných známek a průmyslových vzorů nebo jiných podobných práv, která vyžadují udělení nebo zápis (tj. v podstatě tzv. registrovaná práva k duševnímu vlastnictví), soudy členského státu Evropské unie, na jehož území bylo požádáno o udělení nebo zápis těchto registrovaných práv k duševnímu vlastnictví nebo kde byla tato práva udělena nebo zapsána. V tomto článku tak dochází k plnému promítnutí zmiňované zásady teritoriality.

Nové nařízení Brusel I bis<sup>11</sup> potom tuto zásadu ještě více vyzdvihuje, když ji oproti doporučujícím hlasům řady autorů<sup>12</sup> výslovně aplikuje i na případy, ve kterých byla otázka zápisu nebo platnosti takových práv vznesena pouze prostřednictvím námítky, tj. jako obrana žalovaného v probíhajícím soudním řízení.<sup>13</sup> Z uve-

---

<sup>10</sup> S výhradou jisté nepřesnosti takového označení, byť používaného.

<sup>11</sup> Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, které je nástupcem stávajícího nařízení Brusel I.

<sup>12</sup> Např. METZGER, A. Jurisdiction in Cases Concerning Intellectual Property Infringements on the Internet. Brussels-I-Regulation, ALI-Principles and Max-Planck-Proposals. In Leible, S., Ohly, A. *Bayreuth Conference – 2009 – Intellectual Property and Private International Law*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009. s. 252.

<sup>13</sup> Viz ustanovení článku 24 odst. 4 nového nařízení Brusel I bis.

deného je tak zřejmé, že Evropská unie počítá i do budoucna s doslovným uplatňováním původního významu zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví ve fázi určování pravomocného orgánu. Není tedy divu, že ani nové nařízení Brusel I bis nereaguje na specifické potřeby ve zvláštních případech, jako například dojde-li jedním konkrétním jednáním k porušení práv k duševnímu vlastnictví ve více státech, či dojde-li k porušení práv k duševnímu vlastnictví na internetu.<sup>14</sup> Lze tedy předpokládat, že i v těchto případech Evropská unie počítá s uplatňováním zásady teritoriality v její původní podobě.

Co se týče zvláštní úpravy práv k duševnímu vlastnictví ve fázi uznávání a výkonu rozhodnutí, nařízení Brusel I, ani nové nařízení Brusel I bis, žádnou takovou specifikou úpravu neobsahuje.

### 2.2.2 Nařízení Řím II

Nařízení Řím II ve vztahu k nalézání práva rozhodného pro mimosmluvní závazkové vztahy, které vznikají z porušení práv k duševnímu vlastnictví, ve svém ustanovení článku 8 označuje za rozhodné právo země, pro kterou je ochrana takových práv k duševnímu vlastnictví uplatňována. Toto ustanovení má být přitom aplikováno bez ohledu na skutečnost, zda se jedná o registrovaná či neregistrovaná práva k duševnímu vlastnictví. Nebere tedy ohled na jejich specifika.<sup>15</sup>

Uvedené ustanovení článku 8 nařízení Řím II představuje tedy rovněž doslovné promítnutí zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví v její původní podobě, dle níž má být rozhodným právem *lex loci protectionis*, tj. právo země, pro kterou je ochrana práv k duševnímu vlastnictví uplatňována. Tento závěr je mimo jiné podpořen i zněním bodu 26<sup>16</sup> odůvodnění nařízení Řím II, který výslovně stanoví, že pokud jde o porušování práv k duševnímu vlastnictví, měla by se zachovat obecně uznávaná zásada<sup>17</sup> *lex loci protectionis*.

---

<sup>14</sup> Ke zvláštní povaze těchto vztahů viz např. NUYTS, A. Suing At the Place of Infringement: The Application of Article 5(3) of Regulation 44/2001 to IP Matters and Internet Disputes. In Nuyts, A. *International Litigation in Intellectual Property and Information Technology*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2008. s. 122–123.

<sup>15</sup> Kriticky viz rovněž TŮMA, Pavel: K přeshraničním aspektům autorskoprávní odpovědnosti v evropském justičním prostoru – II. část. *Právní rádce*, 2009, č. 10, s. 21–29.

<sup>16</sup> Srovnej GWYNNE, Richard. Rome II Regulation. *Business Law International*, 2011, Vol. 12, Iss. 3, s. 293–316. s. 299.

<sup>17</sup> Toto označení je nicméně diskutabilní.

### 2.2.3 Nařízení Řím I

Nařízení Řím I, oproti některým jeho původním návrhům,<sup>18</sup> ve své stávající podobě ve vztahu k nalézání práva rozhodného pro smluvní závazkové vztahy specifické ustanovení pro práva k duševnímu vlastnictví neobsahuje. Přičemž stejně jako v případě stávajícího zákona o mezinárodním právu soukromém tuto zvláštní úpravu neobsahuje ani ve vztahu k licenčním smlouvám a ani ve vztahu k samotnému smluvnímu převodu práv k duševnímu vlastnictví. To v praxi strany pochopitelně vede k prosazování řady možných (a často protichůdných) řešení, čímž taková úprava přispívá k jejich značné právní nejistotě, na což je v odborné literatuře často poukazováno.

## 3. PRÁVA K DUŠEVNÍMU VLASTNICTVÍ V NOVÉM ZÁKONĚ O MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM

Nový zákon o mezinárodním právu soukromém, včetně závěrečných a zrušovacích ustanovení, obsahuje 125 paragrafů, tj. téměř dvojnásobně tolik co stávající zákon o mezinárodním právu soukromém. Lze tedy důvodně předpokládat, že nový zákon bude obsahovat, na rozdíl od svého předchůdce, též zvláštní úpravu práv k duševnímu vlastnictví. Pokud se pak podíváme na strukturu nového zákona o mezinárodním právu soukromém, zjistíme, že se právy k duševnímu vlastnictví skutečně zabývá, a to v celé své části čtvrté, hlavě IX. Při nahlédnutí do dotčené hlavy však zjistíme, že se tato skládá toliko z jednoho jediného paragrafu č. 80, který se navíc skládá toliko z jedné jediné věty.

Ustanovení § 80 nového zákona o mezinárodním právu soukromém jednoduše stanoví, že se práva k duševnímu vlastnictví řídí právním řádem státu, který tato práva přiznává a poskytuje jim ochranu. Toto ustanovení se na první pohled zdá jednoduchým, a tedy zřejmě nepřinášejícím žádné komplikace, nicméně opak je, zdá se, pravdou.

---

<sup>18</sup> Viz např. FAWCETT, J. J. *Intellectual Property and private international law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2011. s. 761.

### 3.1 Rozsah působnosti ustanovení § 80 nového zákona o mezinárodním právu soukromém

Ustanovení v novém zákoně o mezinárodním právu soukromém se dle svého výslovného znění vztahuje pouze na fázi nalézáni rozhodného práva. Ani nový zákon o mezinárodním právu soukromém tak neobsahuje zvláštní úpravu ve vztahu k právům z duševního vlastnictví pro fázi určování pravomocného orgánu a rovněž ani pro fázi uznávání a výkonu rozhodnutí. Předmětné ustanovení nového zákona o mezinárodním právu soukromém nicméně jednoznačně neříká, jaké je jeho skutečné pole působnosti. Není tedy zcela zřejmé, zda se má použít na licenční smlouvy, na samotný smluvní převod práv k duševnímu vlastnictví, na mimosmluvní závazkové vztahy, které vznikají z porušení práv k duševnímu vlastnictví, či toliko na práva k duševnímu vlastnictví jako taková, tj. na jejich „věcně-právní“ aspekty.

Pro zjištění, co bylo smyslem dotčené úpravy práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem v novém zákoně o mezinárodním právu soukromém, tj. jaký byl její zamýšlený rozsah, je nutné se podívat na důvodovou zprávu<sup>19</sup> k ustanovení § 80. Zde je uvedeno, že se má příslušné rozhodné právo aplikovat na vznik, zánik a obsah práva k duševnímu vlastnictví, včetně možnosti nakládat s tímto právem, poskytovat jinému oprávnění k jeho využívání, či jej převádět apod. Je tedy zřejmé, že úmyslem zákonodárce bylo, aby se uvedené ustanovení § 80 nového zákona o mezinárodním právu soukromém aplikovalo toliko na „věcně-právní“ aspekty práv k duševnímu vlastnictví, tj. na práva k duševnímu vlastnictví jako taková. To je podpořeno i dalšími ustanovení důvodové zprávy, dle kterých pokud se týče rozhodného práva pro smluvní závazkové vztahy upravujícího nakládání s předměty chráněnými právy k duševnímu vlastnictví, použije se pro jeho určení nařízení Řím I, a pokud se týče rozhodného práva pro mimosmluvní závazkové vztahy vznikající z porušení práv k duševnímu vlastnictví, použije se pro jeho určení nařízení Řím II. Stejný závěr je podepřen i dalšími ustanoveními zákona o mezinárodním právu soukromém a důvodovou zprávou k nim, jako například zněním důvodové zprávy k ustanovení § 84 nového zákona o mezinárodním právu soukromém, dle kterého je kolizní úprava závazkových vztahů smluvních i mimosmluvních upravena právě v nařízení Řím I a Řím II, a úprava v novém zákoně o mezinárodním právu soukromém se tak omezuje pouze na otázky, které nespádají do rozsahu působnosti těchto nařízení. Je zde tedy výslovně řečeno to, co pozornému čtenáři nového zákona o mezinárodním právu soukromém

---

<sup>19</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém. Dostupná např. z <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/texty-zakonu-.html>>

nutně dojde. Tj. v podstatě zde dochází k promítnutí univerzální aplikace nařízení Řím I a Řím II.<sup>20</sup>

### 3.2 Určení rozhodného práva ve smyslu ustanovení § 80 nového zákona o mezinárodním právu soukromém

Navázání předmětného ustanovení § 80, dle kterého je použitelným právem právo státu, který práva k duševnímu vlastnictví přiznává a poskytuje jim ochranu (sic!), může být rovněž problematické. Například Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl ze dne 9. září 1886<sup>21</sup> ve svém doplněném a revidovaném znění v článku 2 odst. 6 výslovně uvádí, že jsou autorská díla podle této úmluvy chráněna ve všech státech Bernské unie. A tyto státy tedy implicitně tato práva rovněž přiznávají. Pokud bychom tedy měli na autorská práva doslovně aplikovat ustanovení § 80 nového zákona o mezinárodním právu soukromém, pak bychom v případě autorských práv nutně museli dospět k závěru, že je použitelným právem právo všech států Bernské unie.

Pokud se však opět podíváme na důvodovou zprávu k ustanovení § 80 nového zákona o mezinárodním právu soukromém, zjistíme, že smyslem této nové úpravy bylo vyslovení „samozřejmé skutečnosti“ plynoucí z principu teritoriality práv k duševnímu vlastnictví. S jistou výhradou k „samozřejmosti“ principu/zásady teritoriality, která neodpovídá posledním vývojovým trendům v oblasti práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem a ani potřebám praxe,<sup>22</sup> je pak nasnadě zjištění, že cílem ustanovení § 80 nového zákona o mezinárodním právu soukromém je aplikace zásady teritoriality. Smyslem dotčeného ustanovení tedy je, aby rozhodným právem bylo *lex loci protectionis*. Toto promítnutí zásady teritoriality bylo zákonodárcem pouze špatně vyjádřeno. Zákonodárce nepřevzal znění známé z předpisů Evropské unie, a ani se neinspiroval zněním známým například

---

<sup>20</sup> Takový přístup může, ale rovněž nemusí být vhodný. Je otázkou, zda by úprava v českém zákoně neměla být zcela soběstačná, a to i přesto, že by byla z větší části „nahrazena“ evropskými předpisy.

<sup>21</sup> V České republice publikována jako vyhláška Ministerstva zahraničních věcí č. 133/1980 Sb., o Bernské úmluvě o ochraně literárních a uměleckých děl ze dne 9. září 1886, doplněné v Paříži dne 4. května 1896, revidované v Berlíně dne 13. listopadu 1908, doplněné v Bernu dne 20. března 1914 a revidované v Římě dne 2. června 1927, v Bruselu 26. června 1948, ve Stockholmu 14. července 1967 a v Paříži 24. července 1971.

<sup>22</sup> Srovnej např. LAMY, Pascal. Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – Ten Years Later. *Journal of World Trade*, 2004, Vol. 6, Iss. 38, s. 923–934. S. 924.

výše zmíněné Bernské úmluvě.<sup>23</sup> V této oblasti se zákonodárce zřejmě nenechal inspirovat žádným ze skutečně relevantních právních předpisů, a v důsledku toho lze očekávat nejasnosti při výkladu předmětného ustanovení. Tyto by však mělo být možné eliminovat prostřednictvím vhodně zvolených výkladových metod, zejména metody teleologického výkladu.<sup>24</sup>

### 3.3 Soulad nové PRávní úpravy s jinými předpisy a vývojovými trendy

Výsledky výše uvedeného rozboru nyní zbývá porovnat se stávajícími předpisy Evropské unie a s posledními vývojovými trendy v oblasti práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem. Porovnání bude provedeno zejména za účelem zjištění, zda je obsah ustanovení § 80 nového zákona o mezinárodním právu soukromém těmito předpisy, respektive trendy, ovlivněn, a to jak co do svého rozsahu, tak i co do způsobu navázání při určování práva rozhodného.

#### 3.3.1 Soulad nové právní úpravy se stávajícími předpisy Evropské unie

Ustanovení § 80 nového zákona o mezinárodním právu soukromém, i přes aktuální trendy v oblasti práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem, nerozlišuje mezi registrovanými a neregistrovanými právy k duševnímu vlastnictví. Tak však zásadně nečiní ani právní předpisy Evropské unie,<sup>25</sup> a lze se tedy domnívat, že k uvedenému pojetí přistoupil český zákonodárce právě s ohledem na tuto evropskou právní úpravu.

V rámci svého navázání prosazuje předmětné ustanovení § 80 nového zákona o mezinárodním právu soukromém plně promítnutí zásady teritoriality, a to v její původní podobě. Vyžaduje tudíž v podstatě bezvýjimečné použití *lex loci protectionis*. Takový přístup českého zákonodárce opět koresponduje s přístupem i v současné době stále používaným v právních předpisech Evropské unie.

Zároveň nicméně nelze přehlédnout, že úprava v novém zákoně o mezinárodním právu soukromém nerespektuje terminologii používanou v právních předpisech Evropské unie. Zatímco nařízení Brusel I hovoří o soudech členského státu, v němž byla (registrovaná) práva k duševnímu vlastnictví udělena nebo zapsána a nařízení Řím II o právu země, pro kterou je uplatňována ochrana práv k duševní-

<sup>23</sup> Které však rovněž není příliš vyhovující.

<sup>24</sup> K tomu viz GERLOCH, A. *Teorie práva*. 3. rozšířené vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2004. s. 146–151.

<sup>25</sup> Viz výše.

mu vlastnictví,<sup>26</sup> nový zákon o mezinárodním právu soukromém používá pro navázání právo státu, který dotčená práva k duševnímu vlastnictví přiznává a poskytuje jim ochranu. Jelikož je však rozsah použitelnosti nového zákona o mezinárodním právu soukromém ovlivněn a determinován právě existujícími právními předpisy Evropské unie, díky kterým se použije pouze na otázky jimi nepokrytými, tj. na otázky nepokryté nařízením Brusel I, nařízením Řím I a nařízením Řím II, nebude takový terminologický nesoulad na první pohled přinášet žádné větší obtíže. Tím však v žádném případě není dotčena problematická otázka, které právo bude při využití nového zákona o mezinárodním právu soukromém ve skutečnosti právem rozhodným, jak bylo poukázáno již výše.

### 3.3.2 *Soulad nové právní úpravy s posledními vývojovými trendy v oblasti práv k duševnímu vlastnictví*

Pro posouzení souladu úpravy práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem obsažené v novém zákoně o mezinárodním právu soukromém s posledními vývojovými trendy v této oblasti je v první řadě nutné zodpovědět otázku, zda by skutečně vždy mělo být aplikováno jako právo rozhodné *lex loci protectionis*. Jelikož na tomto místě není prostor pro podrobnou analýzu této problematiky, omezíme se pouze na zjednodušené konstatování „nikoliv nutně“.

Je nicméně pravdou, že u registrovaných práv k duševnímu vlastnictví, která ke svému vzniku vyžadují akt ze strany státního orgánu (akt registrace), existuje právě z tohoto důvodu značný a pochopitelný zájem dotčeného registrujícího státu na tom, aby to bylo právě jeho právo, které bude posuzovat, zda dané právo k duševnímu vlastnictví platně vzniklo, jaký je jeho obsah, zda je převoditelné, za jakých podmínek zaniká apod.<sup>27</sup> U registrovaných práv k duševnímu vlastnictví je tedy zásadně plně ospravedlnitelné, aby rozhodným právem pro jejich „věcně-právní“ otázky bylo *lex loci protectionis*. Stejný argument však již není možné využít v případě neregistrovaných práv k duševnímu vlastnictví, která vznikají fakticky automaticky, bez dalšího, tj. například samotným vytvořením uměleckého díla. Právě

---

<sup>26</sup> V obou případech tak zvolené znění směřuje zásadně k jednomu konkrétnímu, obvykle snadno detekovatelnému, státu.

<sup>27</sup> Srovnej např. JENARD, P. Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters (Signed at Brussels, 27 September 1968). *Official Journal of the European Communities* [online]. č. C 59, 5. března 1979 [citováno 21. dubna 2013]. s. 36. Dostupné z: <[http://aei.pitt.edu/1465/01/commercial\\_report\\_jenard\\_C59\\_79.pdf](http://aei.pitt.edu/1465/01/commercial_report_jenard_C59_79.pdf)>.



s ohledem na tuto skutečnost je pak možné v odborné literatuře nalézt řadu autorů<sup>28</sup> prosazujících, či alespoň uznávajících možnost v ojedinělých případech odklonit se ve vztahu k neregistrovaným právům k duševnímu vlastnictví od obecně rozhodného *lex loci protectionis*. Takové odchýlení se pak povětšinou směřuje k *lex originis*.<sup>29</sup>

Řada autorů, a to jinak i značně konzervativních, rovněž přiznává potřebu odchýlení se od tohoto pravidla, dojde-li k porušení práv k duševnímu vlastnictví na internetu či ve více státech najednou.<sup>30</sup>

S ohledem na výše uvedené je možné konstatovat, že úprava práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem obsažená v novém zákoně o mezinárodním právu soukromém je v podstatě v souladu s posledními vývojovými trendy v této oblasti. Tak je tomu zejména proto, že se má dotčené ustanovení § 80 nového zákona o mezinárodním právu soukromém dle úmyslu zákonodárce aplikovat toliko na „věcně-právní“ otázky práv k duševnímu vlastnictví. Na druhou stranu však nelze přehlédnout, že na některé, v poslední době čím dál výraznější posuny názorového proudu na obsah a význam zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví nový zákon o mezinárodním právu soukromém vůbec nereaguje.

#### 4. ZÁVĚR

Na základě výše provedeného rozboru nového zákona o mezinárodním právu soukromém a jeho porovnání se stávající právní úpravou a posledními vývojovými trendy v oblasti práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem bylo zjištěno, že se zákonodárce v novém zákoně o mezinárodním právu soukromém právům k duševnímu vlastnictví, na rozdíl od jeho stávajícího předchůdce, věnuje. Činí tak však toliko v jednom jediném svém paragrafu č. 80, který navíc obsahuje pouze jednu jedinou větu.

---

<sup>28</sup> A to jinak značně konzervativních, viz např. FAWCETT, J. J. *Intellectual Property and private international law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2011. 986 s.

<sup>29</sup> Často například ve vztahu k autorství u autorských děl, kdy je ospravedlnitelné preferovat požadavek na to, aby na celém světě existoval toliko jeden skutečný autor.

<sup>30</sup> Srovnej např. NUYTS, A. *Suing At the Place of Infringement: The Application of Article 5(3) of Regulation 44/2001 to IP Matters and Internet Disputes*. In Nuyts, A. *International Litigation in Intellectual Property and Information Technology*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2008. s. 122–123.

Ustanovení § 80 nového zákona o mezinárodním právu soukromém je formulováno pod zjevným vlivem relevantních právních předpisů Evropské unie, a to zejména nařízení Řím II. Ohled byl však zjevně brán i na nařízení Brusel I a nařízení Řím I, a to při stanovení rozsahu dotčeného ustanovení. Oproti posledním vývojovým trendům v oblasti práv k duševnímu vlastnictví tak dotčené ustanovení nového zákona o mezinárodním právu soukromém nerozlišuje mezi registrovanými a neregistrovanými právy k duševnímu vlastnictví a použije se pouze na „věcně-právní“ aspekty práv k duševnímu vlastnictví, tj. na práva k duševnímu vlastnictví jako taková.

Dotčené ustanovení nového zákona o mezinárodním právu soukromém rovněž, stejně jako relevantní právní předpisy Evropské unie, vyžaduje v podstatě bezvýjimečné použití *lex loci protectionis* jako práva rozhodného. Co se však týká samotné formulace navázání, nelze přehlédnout, že v tomto ohledu dotčené ustanovení nerespektuje terminologii používanou v právní předpisech Evropské unie. Nerespektuje však ani terminologii používanou například v Bernské úmluvě, která sice není zcela vyhovující, ale i tak je bezesporu vhodnější, než formulace zvolená českým zákonodárcem. Jím použitá formulace „právní řád státu, který tato práva přiznává a poskytuje jim ochranu“ totiž nesměřuje nutně pouze k jednomu jedinému právnímu řádu, jak bylo dle důvodové zprávy zamýšleno. Nedostatky ve formulaci by však mělo být možné překlenout za použití teleologické výkladové metody.

Úprava v novém zákoně o mezinárodním právu soukromém se tak nedrží terminologie vlastní právním předpisům Evropské unie, avšak zásad a principů, na který tato evropská legislativa stojí, ano. Jeho účelem je přitom zjevně pokrytí oblastí, na které se nevztahují právní předpisy Evropské unie, což nachází odraz právě v jeho rozsahu, tj. v jeho působnosti. Na druhou stranu však nelze přehlédnout, že na některé z aktuálních trendů v oblasti práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem dotčené ustanovení nereaguje.

Hypotéza, dle které se český zákonodárcem v novém zákoně o mezinárodním právu soukromém právům k duševnímu vlastnictví sice věnuje, ale činí tak relativně nedostatečně, přičemž se při formulování v něm obsaženého ustanovení inspiroval evropskými předpisy, tak byla potvrzena.

## Literatura:

### *Knižní publikace, monografie a články*

- Dreyfuss, Rochelle by Beckstein, Frank. The American Law Institute Project on Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes. In Leible, S., Ohly, A. *Bayreuth Conference – 2009 – Intellectual Property and Private International Law*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009. s. 15–29.
- FAWCETT, J. J. *Intellectual Property and private international law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2011. 986 s.
- GERLOCH, A. *Teorie práva*. 3. rozšířené vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2004. s. 146–151.
- GWYNNE, Richard. Rome II Regulation. *Business Law International*, 2011, Vol. 12, Iss. 3, s. 293–316.
- LAMY, Pascal. Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – Ten Years Later. *Journal of World Trade*, 2004, Vol. 6, Iss. 38, s. 923–934.
- METZGER, A. Jurisdiction in Cases Concerning Intellectual Property Infringements on the Internet. Brussels-I-Regulation, ALI-Principles and Max-Planck-Proposals. In Stefan Leible, Ansgar Ohly. *Bayreuth Conference – 2009 – Intellectual Property and Private International Law*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009. s. 261–267.
- NUYTS, A. Suing At the Place of Infringement: The Application of Article 5(3) of Regulation 44/2001 to IP Matters and Internet Disputes. In Nuyts, A. *International Litigation in Intellectual Property and Information Technology*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2008. s. 122–123.
- SLOVÁKOVÁ, Zuzana. *Průmyslové vlastnictví*. Vyd. 1. Praha: Orac, 2003. 150 s.
- TŮMA, Pavel: K přeshraničním aspektům autorskoprávní odpovědnosti v evropském justičním prostoru – II. část. *Právní rádce*, 2009, č. 10, s. 21–29.

### *Právní předpisy, databáze a ostatní dokumenty*

- American Law Institute. *Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes*, Proposed Final Draft, ze dne 30. března 2007.

- Důvodová zpráva k zákonu č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém. Dostupná např. z <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/texty-zakonu-.html>>.
- European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property. *Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property*, Final Text, ze dne 1. prosince 2011. Dostupné z: [http://www.ip.mpg.de/ww/de/pub/mikroseiten/cl\\_ip\\_eu/files/pdf2/FinalText--December1-2011.pdf](http://www.ip.mpg.de/ww/de/pub/mikroseiten/cl_ip_eu/files/pdf2/FinalText--December1-2011.pdf)>.
- JENARD, P. Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters (Signed at Brussels, 27 September 1968). *Official Journal of the European Communities* [online]. č. C 59, 5. března 1979 [citováno 21. dubna 2013]. s. 36. Dostupné z: <[http://aei.pitt.edu/1465/01/commercial\\_report\\_jenard\\_C59\\_79.pdf](http://aei.pitt.edu/1465/01/commercial_report_jenard_C59_79.pdf)>.
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy.
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.
- Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.
- Vyhláška Ministerstva zahraničních věcí č. 133/1980 Sb., o Bernské úmluvě o ochraně literárních a uměleckých děl ze dne 9. září 1886, doplněné v Paříži dne 4. května 1896, revidované v Berlíně dne 13. listopadu 1908, doplněné v Bernu dne 20. března 1914 a revidované v Římě dne 2. června 1927, v Bruselu 26. června 1948, ve Stockholmu 14. července 1967 a v Paříži 24. července 1971.
- Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém.
- Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém.

## **Kontakt – email**

*Jaroslav.Kralicek@law.muni.cz*

# REKODIFIKACE SOUKROMÉHO PRÁVA A JEJÍ DOPAD NA PLATEBNÍ SLUŽBY\*

*Libor Kyncl*

*Právnická fakulta, Masarykova univerzita (Katedra finančního práva  
a národního hospodářství), Česká republika*

## **Abstrakt v původním jazyce**

Tento příspěvek objasňuje dopad rekodifikace soukromého práva na platební služby a na jejich kontraktaci. Nová právní úprava v občanském zákoníku, tj. v zákoně č. 89/2012 Sb., bude účinná od 1. ledna 2014. Dalším cílem příspěvku je nalézt limity, které pro platební služby představují transponované předpisy evropského práva, a zjistit, jakým způsobem tato úprava ovlivní stávající bankovní praxi uzavírání smluv a archivace dokumentů o poskytnutých platebních službách.

## **Klíčová slova v původním jazyce**

Rekodifikace; občanský zákoník; platební služby; platební styk; rámcová smlouva; smlouva o účtu; běžný účet; spořicí účet; vkladový účet.

## **Abstract**

This article explains the effect of the private law recodification on payment services and on the concluding of payment services contracts. New legal regulation in the Civil Code, Act No. 89/2012 Sb., will be effective as of January 1st 2014. The second goal of the article is to identify the regulatory limits set by the transposed acts of the European Union law and to find out how this legislative

---

\* Tento příspěvek vznikl a byl financován z prostředků specifického výzkumu Masarykovy univerzity – MUNI/A/0815/2012 Metoda a ekonomické limity regulace ve finančním právu II.

amendment changes the banking practice in contract concluding and the archiving of the documents on the provided payment services.

### **Key words**

Recodification; Civic Code; payment services; payment system; framework contract; account contract; current account; savings account; deposit account.

### **ÚVOD**

Cílem tohoto příspěvku bude objasnit dopad rekodifikace soukromého práva na současnou úpravu poskytování služeb v oblasti platebních služeb bankami, spořitelními a úvěrními družstvy, pobočkami zahraničních bank nebo jinými subjekty a nalézt limity unijního práva, které český zákonodárce zohlednil v novém občanském zákoníku díky výrazné harmonizaci předpisů v oblasti platebních služeb, elektronických peněz, zúčtování plateb a opatření proti legalizaci výnosů trestné činnosti.

Tento příspěvek bude tyto souvislosti posuzovat podle právní úpravy, která bude účinná po vstupu nového občanského zákoníku č. 89/2012 Sb.,<sup>1</sup> v účinnost, tj. podle úpravy k 1. lednu 2014, která je v současné době již publikována ve Sbírce zákonů ČR.

Autor si proto pro tento příspěvek stanovuje dvě hypotézy. První hypotéza zní: „Ustanovením § 3077 NOZ byly omezeny možnosti souběhu různých režimů platebních i jiných než platebních účtů po účinnosti nové právní úpravy.“ Druhou hypotézu autor stanovuje: „Banky a další poskytovatelé platebních služeb budou pravděpodobně od 1. ledna 2014 nadále pokračovat v dominantní praxi písemného uzavírání smluv o účtech s převažující listinnou formou první uzavřené smlouvy s ohledem na úpravu v AMLD.“

### **POSKYTOVÁNÍ PLATEBNÍCH SLUŽEB**

Poskytování platebních služeb je harmonizováno v režimu plné harmonizace v rámci směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/64/ES o platebních služ-

---

<sup>1</sup> Srov. Zákon č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění účinném k 1. 1. 2014. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 3. 2013]. Dále jen „NOZ.“

bách na vnitřním trhu.<sup>2</sup> Uvedená oblast opatření pro legalizaci výnosů z trestné činnosti je upravena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu.<sup>3</sup> Vydávání, užívání a zpětná výměna elektronických peněz jsou regulovány směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2009/110/ES o přístupu k činnosti institucí elektronických peněz, o jejím výkonu a o obezřetnostním dohledu nad touto činností.<sup>4</sup> Na tuto oblast dopadají též další směrnice: směrnice o přístupu k činnosti úvěrových institucí.<sup>5</sup> PSD a EMD byly implementovány do zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku.<sup>6</sup>

Oblast platebních služeb je v naprosté většině případů realizována formou formulářových smluv<sup>7</sup> o běžném účtu, o spořicímu účtu či o vkladovém účtu, formulářových dodatků ke smlouvám a formulářových úkonů klienta vůči poskytovateli (platebních příkazů, souhlasu k inkasu atd.). Požadavek na formulářové smlouvy nevyplývá z žádného právního předpisu, ale spíše z bankovní praxe, kdy naprostá většina klientů má typově podobné nebo zcela stejné bankovní služby. Pouze minimum klientů je obsluhováno formou tzv. privátního bankovníctví, u něhož jsou jejich služby specifické.

---

<sup>2</sup> Celým názvem směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/64/ES ze dne 13. listopadu 2007 o platebních službách na vnitřním trhu, kterou se mění směrnice 97/7/ES, 2002/65/ES, 2005/60/ES a 2006/48/ES a zrušuje směrnice 97/5/ES, v aktuálním znění. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 3. 2013]. Dále jen „PSD.“

<sup>3</sup> Srov. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES ze dne 26. října 2005 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu, v aktuálním znění. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 3. 2013]. Dále jen „AMLD“.

<sup>4</sup> Srov. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/110/ES ze dne 16. září 2009 o přístupu k činnosti institucí elektronických peněz, o jejím výkonu a o obezřetnostním dohledu nad touto činností, o změně směrnic 2005/60/ES a 2006/48/ES a o zrušení směrnice 2000/46/ES, v aktuálním znění. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 3. 2013]. Dále jen „EMD.“

<sup>5</sup> Srov. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/48/ES ze dne 14. června 2006 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu (přepřacované znění), v aktuálním znění. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 3. 2013]. Dále jen „CID.“

<sup>6</sup> Srov. Zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění účinném k 1. 1. 2014. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 3. 2013]. Dále jen „ZPS.“

<sup>7</sup> K spotřebitelským smlouvám, u nichž spotřebitel neovlivňuje jejich obsah, více v: ONDŘEJ, J., VORÁČ, P. In ONDŘEJ, J. a kol. Spotřebitelské smlouvy a ochrana spotřebitele. Ekonomické, právní a sociální aspekty. Praha: C. H. Beck, 2012. 384 s. ISBN 978-80-7400-446-9. s. 29 - 40.

Právní úprava v rámci nového občanského zákoníku<sup>8</sup> bude vyžadovat přepracování stávajících formulářových smluv a vzorů smluv pro klienty, kteří smlouvu o účtu uzavřou od 1. ledna 2014. Zároveň s formulářovými smlouvami budou měněny i smluvní podmínky, které jsou společné pro staré smlouvy, tj. smlouvy uzavřené do 31. 12. 2013, i pro nové smlouvy.<sup>9</sup>

Uzavření nových smluv lze očekávat u nových klientů bank i u stávajících klientů bank, kteří budou po bance požadovat úpravu stávajících smluvních podmínek. Obecně však nelze očekávat plošnou změnu všech smluv o účtech dle nového § 2662 NOZ, především s ohledem na speciální přechodné ustanovení pro účet a smlouvu o účtu v § 3077 NOZ, dle něhož se budou původní smlouvy o běžných účtech a smlouvy o vkladových účtech řídit dle nové právní úpravy v NOZ (s výjimkou úpravy platnosti uzavření smlouvy a také s výjimkou práv a povinností vzniklých před 1. lednem 2014 posuzovaných dle původní právní úpravy). Autor pro tento příspěvek tedy potvrzuje první hypotézu: „Uvedeným ustanovením byly omezeny možnosti souběhu různých režimů platebních i jiných než platebních účtů.“

Nová úprava přináší sjednocení doposud odděleně upravených běžných a vkladových účtů, přičemž v návaznosti na zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů, a na směrnici o platebních službách na vnitřním trhu, rozlišuje platební účty a jiné než platební účty tak, aby přímo soukromoprávní úprava zohlednila unijní úpravu. Odděleně dále upravuje vkladní knížku vystavovanou k účtu (liší se od předchozí úpravy vkladu ve starém občanském zákoníku).<sup>10</sup>

## **NOVÁ SAMOSTATNÁ ÚPRAVA NĚKTERÝCH ÚČTŮ**

Odlišně jsou pojaty některé specifické účty, jak platební účty svého druhu, tak i účty, které nejsou platebními účty. Toto rozdělení je uvedeno v § 2669 NOZ, který odkazuje na jiný zákon. Tímto jiným zákonem je zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů.

I v rámci režimu zákona č. 284/2009 Sb. se odlišují účty, u nichž banky srážejí srážkovou daň z úroků, které byly připsány, tedy účty fyzických osob – nepodnika-

---

<sup>8</sup> Srov. §§ 2662–2675 NOZ op. cit.

<sup>9</sup> Srov. KINCL, J., PAHORECKÝ, J.: Nový občanský zákoník neznamená jen změnu smluv. Bankovníctví. 2013. č. 4. s. 20–22.

<sup>10</sup> Srov. §§ 2676 an. NOZ op. cit.



telů. Naproti tomu u účtů fyzických osob - podnikatelů a právnických osob banka srážkovou daň nesráží a daň příjmů fyzických či právnických osob z těchto úroků, tj. z kapitálových příjmů hradí sama fyzická osoba podnikatel nebo právnická osoba.<sup>11</sup> Toto rozdělení zůstává novou právní úpravou neovlivněno dle principu oddělení veřejného práva a soukromého práva.

Jiné než platební účty byly zamýšleny především pro účty stavebního spoření nebo další účty, které mají specifickým způsobem omezeny platební transakce.

Dále mezi ně patří například úvěrové účty, které mají svoji specifickou úpravu navazující na unijní regulaci spotřebitelského úvěru a svůj specifický způsob harmonizace.<sup>12</sup> V současnosti probíhá intenzivní podávání žalob na vrácení „bankovních poplatků“ za vedení úvěrového účtu. Toto vrácení bankovních poplatků za vedení úvěrového účtu zřejmě nebude novým občanským zákoníkem nijak ovlivněno z následujícího důvodu: Jedná se o nároky, které se týkají období před počátkem účinnosti nového občanského zákoníku, spadají tedy v rámci působnosti § 3077 NOZ do oblasti, která je upravena starým občanským zákoníkem. Tato práva a tyto povinnosti ze smlouvy o účtu vznikly přede dnem nabytí účinnosti NOZ. U potenciálních budoucích poplatků za vedení úvěrové účtu za období od 1. ledna 2014 dále už bude zřejmě nutno použít NOZ.

Další samostatnou úpravou, která je oproti dřívější právní úpravě, pojata odlišně, je vkladní knížka. Zatímco dříve byla vkladní knížka pouze vkladem v režimu smlouvy o vkladu podle starého občanského zákoníku, dle nové úpravy je vkladní knížka také vkladem, k němuž je vytvořen vkladový účet (v režimu smlouvy o účtu dle § 2662 NOZ a dle §§ 2676–2679 NOZ). Tímto způsobem je lépe zohledněna skutečná struktura poskytování vkladních knížek bankami, spořitelními a úvěrními družstvy. Banka totiž ve skutečnosti vede pro vkladní knížku účet, na němž zaznamenává vklady, výběry a připisování úroku na vkladní knížku. § 2679 zavádí nutnost vkladní knížku nejméně po 20 letech obnovit, po uplynutí této doby se začne počítat klasická promlčecí doba pro vklad na vkladní knížce. Lhůta, než dojde k promlčení práva na vklad tedy bude se tedy bude počítat v celkové délce dvaceti tří let.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Srov. DĚRGEL, M.: Účtující fyzická osoba, 2. část. Účetnictví v praxi. 2012, č. 10. s. 17.

<sup>12</sup> Srov. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/48/ES ze dne 23. dubna 2008 o smlouvách o spotřebitelském úvěru a o zrušení směrnice Rady 87/102/EHS, ve znění účinném k 1. 1. 2014. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 3. 2013]. Dále jen „CCD.“

<sup>13</sup> Srov. § 629 NOZ.

## ZMĚNA FORMY U SMLUV O ÚČTU

Významnou změnu v oblasti smlouvy o běžném účtu představuje zrušení obligatorně písemné formy smlouvy o běžném účtu u neplatebních účtů. Do současné doby bylo toto ustanovení odlišné pro uzavření smlouvy o běžném účtu, popř. vkladového účtu, který je platebním účtem a který není platebním účtem.

V novém občanském zákoníku je tato odlišnost zrušena, obligatorní písemná forma není stanovena pro platební účty ani pro neplatební účty. Pro účty, které splňují definici platebních účtů, je tato povinnost stanovena separátně v zákoně o platebním styku. Toto zrušení je v souladu s unijní úpravou v čl. 43 PSD (směrnice o platebních službách na vnitřním trhu), která stanovuje členským státům povinnost požadovat po poskytovatelích platebních služeb smluvní podmínky a obligatorně poskytované informace a podmínky dle čl. 42 PSD, obojí týkající se rámcové smlouvy. Smluvní podmínky a uvedené informace a podmínky musí být poskytnuty nebo zpřístupněny na papíře nebo na jiném trvanlivém médiu. Fakticky z toho tedy lze dovodit požadavek na písemnou formu v širším slova smyslu, tedy ve formě vyjádřitelné slovy.<sup>14</sup> Tyto požadavky byly do českého práva transponovány do § 78 ZPS<sup>15</sup> v definici poskytnutí informace i zpřístupnění informace, které tedy de facto nejsou požadavkem na písemnou formu jako takovou. Avšak definice poskytnutí a zpřístupnění informace v uvedeném ustanovení znamená, že před uzavřením smlouvy dle §§ 79–85 ZPS, při uzavření smlouvy dle stejných ustanovení nebo po uzavření smlouvy, tj. během trvání smluvního vztahu podle §§ 86–91 ZPS jsou informace poskytnuty nebo zpřístupněny v písemné formě.

Forma informačních povinností nezávisí na formě smlouvy o účtu, která je obvykle rámcovou smlouvou dle § 74 odst. 2 ZPS a která upravuje podmínky vedení platebního účtu. Informace související s uzavřením smlouvy jsou prakticky poskytnuty nebo zpřístupněny v písemné formě (včetně elektronické písemné formy), pokud jsou poskytovány nebo zpřístupňovány na trvalém nosiči dat. U zpřístupnění lze též zpřístupnit informace pomocí telefonického bankovníctví, neboť zpřístupňovat není nutno pomocí trvalého nosiče dat.

Trvalý nosič dat tedy prakticky představuje požadavek na písemnou formu, který je dále zúžen pomocí formulování dalších požadavků na formu, v níž jsou informace poskytnuty nebo zpřístupněny. Těžko si lze představit ústně sdělenou

---

<sup>14</sup> ONDŘEJ, J., VORÁČ, P. In ONDŘEJ, J. a kol. Spotřebitelské smlouvy a ochrana spotřebitele. Ekonomické, právní a sociální aspekty. Praha: C. H. Beck, 2012. 384 s. ISBN 978-80-7400-446-9. s. 29–40.

<sup>15</sup> Srov. § 84 ZPS.

informaci, která by odpovídala poskytnutí informace, zatímco sdělení informace, která odpovídá zpřístupnění informace si představit lze, například u obdržení informace v rámci telefonického bankovníctví. Shodně s tím upravuje NOZ informace u smluv sjednaných mimo obchodní prostory poskytovatele, kdy sdělí podnikatel spotřebiteli údaje o sobě, o smlouvě a o plnění ze smlouvy písemně.<sup>16</sup>

V souladu s dosavadní bankovní praxí archivace listinných vyhotovení smluv o běžném účtu i všech navazujících písemných dokumentů je diskutabilní, zda budou banky, spořitelni a úvěrní družstva ochotny uzavírat s klienty smlouvy o účtu bez listinné podoby, např. formou monitorovaného hovoru na informační lince banky.

Některé banky ještě užívají dalšího možného postupu, tj. první účet nebo první skupinu účtů sjednají s klientem pomocí listinné formy smlouvy o účtu a další účty sjednávají s klientem pomocí jeho operací v internetovém bankovníctví nebo v telefonickém bankovníctví. U předpokládané bankovní praxe listinných smluv však bude zřejmě existovat výjimka, a to v případech, kdy klient má již u banky uzavřenu jednu smlouvu o účtu a uzavírá ještě další smlouvu o účtu, například o spořicí účtu. Uvedenou smlouvu některé banky umožňují klientům uzavřít i elektronicky v rámci internetového bankovníctví bez nutnosti další autentizace. V tu chvíli již totiž klient autentizován je, právě pomocí internetového bankovníctví.

## ***ARCHIVACE SMLUV O ÚČTU***

Toto uvolnění i nadále omezeno nutnou aplikací ustanovení § 16 odst. 2 zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů,<sup>17</sup> která je vyžadována směrnicí o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu. Údaje a doklady o obchodech spojených s povinností identifikace musí být v České republice uchovávány nejméně po dobu 10 let po uskutečnění obchodu nebo ukončení obchodního vztahu. Doklady o smlouvě uzavřené ústně se dlouhodobě uchovávají obtížněji.

---

<sup>16</sup> Srov. § 1827 a 1828 NOZ.

<sup>17</sup> Srov. § 16 odst. 2 zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění účinném k 1. 1. 2014. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 3. 2013]. Dále jen „ZAML.“

Tato archivační lhůta je delší, než obecná archivační lhůta dle zákona o účetnictví, která předepisuje lhůtu pro uchování účetních dokladů a písemností 5 let.<sup>18</sup> Doklady k poskytnutým platebním službám splňují definici účetního dokladu v § 11 ZÚč, banky a spořitelni a úvěrní družstva spadají mezi účetní jednotky v § 1 odst. 2 ZÚč.

U obchodního vztahu trvajících desítky let, jakým může smlouva o účtu být, je v dosavadní praxi využívána listinná forma uzavíraných smluv také s ohledem na archivaci, dosud předepsaná povinnost písemné formy k platnosti uzavření smlouvy o běžném účtu byla pouze jedním z důvodů.

## ZÁVĚR

Cílem tohoto příspěvku bylo objasnění efektu rekodifikace soukromého práva na platební služby a jejich poskytování v České republice. Příspěvek se věnoval také souvisejícímu uzavírání smluv o běžných účtech, smluv o vkladových účtech a dalších typů smluv. Autor v příspěvku potvrdil první hypotézu: „Ustanovením § 3077 NOZ byly omezeny možnosti souběhu různých režimů platebních i jiných než platebních účtů po účinnosti nové právní úpravy.“ Toto ustanovení v souladu se zamýšleným účinkem ze strany legislativy finančního trhu ponechává starší i novější uzavřené smlouvy o účtech ve stejném právním režimu tak, aby nebylo nutno řešit dvojkolejnost, která v mnoha jiných odvětvích a smluvních typech bude existovat.

Jako druhou hypotézu autor stanovil: „Banky a další poskytovatelé platebních služeb budou pravděpodobně od 1. ledna 2014 nadále pokračovat v dominantní praxi písemného uzavírání smluv o účtech s převažující listinnou formou první uzavřené smlouvy s ohledem na úpravu v AMLD.“ Tuto hypotézu autor potvrdil s ohledem na související ustanovení v AMLD a v souvisejícím zákoně č. 253/2008 Sb. Na obě hypotézy autor reagoval v souladu s právní úpravou účinnou od 1. ledna 2014.

---

<sup>18</sup> Srov. § 31 odst. 2 písm. b) zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 28. 4. 2013]. Dále jen „ZÚč.“ Nebo též Archivace a skartace v obchodně-podnikatelské praxi [online] Hospodářská komora České republiky. 2009. [cit. 15. 2. 2013]. Dostupné z: <[http://www.socr.cz/assets/aktivity/informacni-misto-pro-podnikatele/36\\_archivace\\_a\\_skartace.pdf](http://www.socr.cz/assets/aktivity/informacni-misto-pro-podnikatele/36_archivace_a_skartace.pdf)>.

**Literatura:**

- Archivace a skartace v obchodně-podnikatelské praxi [online] Hospodářská komora České republiky. 2009. [cit. 15. 2. 2013]. Dostupné z: <[http://www.socr.cz/assets/aktivity/informacni-misto-pro-podnikatele/36\\_archivace\\_a\\_skartace.pdf](http://www.socr.cz/assets/aktivity/informacni-misto-pro-podnikatele/36_archivace_a_skartace.pdf)>.
- DĚRGEL, M.: Účtující fyzická osoba, 2. část. Účetnictví v praxi. 2012, č. 10. s. 17.
- KINCL, J., PAHORECKÝ, J.: Nový občanský zákoník neznamena jen změnu smluv. Bankovnictví. 2013. č. 4. s. 20–22.
- ONDŘEJ, J. a kol. Spotřebitelské smlouvy a ochrana spotřebitele. Ekonomické, právní a sociální aspekty. Praha: C. H. Beck, 2012. 384 s. ISBN 978-80-7400-446-9.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES ze dne 26. října 2005 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu, v aktuálním znění. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 3. 2013]. Dále jen „AMLD“.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/48/ES ze dne 14. června 2006 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu (přerpracované znění), v aktuálním znění. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 3. 2013]. Dále jen „CID“.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/64/ES ze dne 13. listopadu 2007 o platebních službách na vnitřním trhu, kterou se mění směrnice 97/7/ES, 2002/65/ES, 2005/60/ES a 2006/48/ES a zrušuje směrnice 97/5/ES, v aktuálním znění. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 3. 2013]. Dále jen „PSD“.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/48/ES ze dne 23. dubna 2008 o smlouvách o spotřebitelském úvěru a o zrušení směrnice Rady 87/102/EHS, ve znění účinném k 1. 1. 2014. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 3. 2013]. Dále jen „CCD“.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/110/ES ze dne 16. září 2009 o přístupu k činnosti institucí elektronických peněz, o jejím výkonu a o obezřetnostním dohledu nad touto činností, o změně směrnic 2005/60/ES a 2006/48/ES a o zrušení směrnice 2000/46/ES, v aktuálním znění. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 3. 2013]. Dále jen „EMD“.

- Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 28. 4. 2013]. Dále jen „ZÚč.“
- Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění účinném k 1. 1. 2014. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 3. 2013]. Dále jen „ZAML.“
- Zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění účinném k 1. 1. 2014. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 3. 2013]. Dále jen „ZPS.“
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění účinném k 1. 1. 2014. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 3. 2013]. Dále jen „NOZ.“

### **Kontakt – email**

*libor.kyncl@law.muni.cz*

# UZNÁNÍ A VÝKON CIZÍCH ROZHODNUTÍ VE VĚCECH OBČANSKÝCH A OBCHODNÍCH (SE ZAMĚŘENÍM NA NAŘÍZENÍ BRUSEL I)

*Tereza Kyselovská*

*Právnická fakulta, Masarykova univerzita,  
(Katedra mezinárodního a evropského práva), Česká republika*

## **Abstrakt v původním jazyce**

Tento příspěvek se zabývá procesem nakládání s cizími rozhodnutími ve věcech občanských a obchodních dle Nařízení Brusel I. Toto Nařízení prošlo v posledních letech rozsáhlou revizí, která se projevila právě ve fázi uznání a výkonu cizích rozhodnutí. Cílem této změny je zrychlení a zjednodušení nakládání s cizími rozhodnutími vydanými soudy členských států Evropské unie.

Tento příspěvek se zabývá analýzou uznání a výkonu cizích rozhodnutí v režimu nového Nařízení Brusel I a klade si otázku, zda tohoto cíle bylo naplněno.

## **Klíčová slova**

Nařízení Brusel I, revize, uznání a výkon cizích rozhodnutí

## **Abstract**

This contribution deals with the process of recognition and enforcement of foreign judgments under Brussels I Regulation. This Regulation has undergone a revision during past years. The aim of this revision was to simplify this process. This contribution analyzes these changes in the process and seeks answer to a question whether this goal was in fact fulfilled.

## Key words

Brussels I Regulation, revision, recognition and enforcement of foreign judgments

### 1. ÚVOD<sup>1</sup>

Nakládání s cizím soudním rozhodnutím (jeho uznání a výkon) tvoří jádro mezinárodního práva procesního. Právní úpravu uznání a výkonu cizích rozhodnutí najdeme v pramenech práva vnitrostátního, mezinárodního (mezinárodní smlouvy dvoustranné a mnohostranné) a unijního původu.

Z hlediska pramenů vnitrostátního původu je významným pramenem zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním (dále jen ZMPS aP). Tento předpis obsahuje právní úpravu uznání a výkonu cizích rozhodnutí v Oddíle 3 (§§ 63 až 68). V Oddíle 4 a ustanoveních §§ 68a až 68c reflektoval vstup České republiky do Evropské unie a tím závaznost unijních předpisů, především Nařízení Brusel I.

Dne 1. ledna 2014 by měl nabýt účinnosti zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém (dále jen ZMPS). Tento předpis samozřejmě také reflektuje požadavky práva Evropské unie v oblasti mezinárodního práva soukromého a procesního. Oproti ZMPSaP má tento předpis jinou strukturu. Obecná ustanovení mezinárodního práva procesního jsou obsažena v Části druhé. Právní úprava uznání a výkonu cizích rozhodnutí se nachází v Hlavě III a ustanoveních §§ 14 až 19. ZMPS obsahuje také zvláštní ustanovení o uznání a výkonu některých cizích rozhodnutí v Hlavě IV a §§ 17 až 19. V § 17 odkazuje ZMPS výslovně na řízení o uznání a výkonu cizích rozhodnutí, v nichž se postupuje podle přímo použitelných předpisů Evropské unie.

Z pohledu evropského mezinárodního práva procesního je nejvýznamnějším předpisem Nařízení Brusel I, který upravuje mezinárodní pravomoc (v rámci ně-

---

<sup>1</sup> Tato část byla zpracována na základě předchozích publikací autorky KYSELOVSKÁ, Tereza. Elektronizace a její vliv na vybrané segmenty mezinárodního práva soukromého a procesního [online]. 2013 [citováno 30. 4. 2013]. Dizertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: [https://is.muni.cz/auth/th/107801/pravf\\_d/](https://is.muni.cz/auth/th/107801/pravf_d/); DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOVSKÁ, Tereza. Osobní působnost Nařízení Brusel I ve světle probíhající revize. In ŽATECKÁ, Eva; KOVÁČOVÁ, Lucia; HORECKÝ, Jan; VOMÁČKA, Vojtěch. COFOLA 2011: The Conference Proceedings [online]. 2011. Brno: Masarykova univerzita, 2011, od s. 526–550, 1772 s [citováno 24.12.2012]. ISBN 978-80-210-5582-7. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2011/files/sbornik.pdf>.



kterých ustanovení i příslušnost) soudů a pravidla pro uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. Cílem Nařízení Brusel I je zajistit volný pohyb rozhodnutí v občanských a obchodních věcech stanovením jednotných pravidel pro příslušnost soudů a uznání a výkon rozhodnutí.<sup>2</sup> Toto nařízení bude dále v textu označováno jako původní Nařízení Brusel I.

Nařízení Brusel I prošlo v letech 2009 až 2012 významnou revizí. Dle článku 73 Nařízení Brusel I byla Komise povinna nejpozději do pěti let po vstupu Nařízení Brusel I v platnost předložit Evropskému parlamentu, Radě a Hospodářskému a sociálnímu výboru zprávu o jeho uplatňování. Výsledkem bylo přijetí „nového“ Nařízení Brusel I.<sup>3</sup> Nové Nařízení Brusel I se ve své větší části stane použitelným až od 10. ledna 2015.<sup>4</sup> Toto nařízení bude v textu dále označováno jako nové Nařízení Brusel I.

Právě problematika nakládání s cizím rozhodnutím doznala v revidované (nové) verzi Nařízení Brusel I. Cílem revize Nařízení Brusel I bylo dále zjednodušit a zrychlit uznání a výkon cizích rozhodnutí vydaných v členských státech EU.

Cílem příspěvku je analýza procesu nakládání s cizím rozhodnutím ve věcech občanských a obchodních dle unijních právních předpisů. Tato problematika bude zkoumána z pohledu tzv. nového Nařízení Brusel I, které nahradilo tzv. původní Nařízení Brusel I<sup>5</sup>. Jak vyplývá z výše uvedeného, tento předpis je klíčovým v oblasti evropského mezinárodního práva procesního a na požadavky jeho právní úpravy reflektuje české předpisy mezinárodního práva soukromého a procesního (ZMPSaP a ZMPS).

Cílem tohoto příspěvku je potvrzení nebo vyvrácení pracovní hypotézy: „*Právní úprava v novém Nařízení Brusel I povede ke zjednodušení a zrychlení procesu nakládání s cizím rozhodnutím vydaným soudem členského státu ve věci občanské a obchodní.*“

---

<sup>2</sup> Bod 6 Preambule k Nařízení Brusel I.

<sup>3</sup> Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad publikace Evropské unie [citováno 1. 1. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

<sup>4</sup> Článek 81 nového Nařízení Brusel I.

<sup>5</sup> Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad publikace Evropské unie [citováno 1. 9. 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

Z hlediska systematiky tohoto příspěvku budou v první části vymezeny jednotlivé aspekty působnosti původního a nového Nařízení Brusel I. Jádrem našeho příspěvku tvoří proces nakládání s cizím rozhodnutím dle nového Nařízení Brusel I.

Z hlediska rozsahu příspěvku se nebudeme věnovat analýze pojmu „rozhodnutí“ a důvodů pro odepření uznání a výkonu rozhodnutí dle Nařízení Brusel I. Právní úprava těchto otázek zůstala v novém Nařízení Brusel I nezměněna. Pro jejich analýzu si dovoluujeme odkázat na jiné publikace.<sup>6</sup>

## **2. PŮSOBNOST NAŘÍZENÍ BRUSEL I**

V této části bude v základní rovině vymezena působnost původního a nového Nařízení Brusel I, a to s důrazem na specifika působnosti tohoto Nařízení vztahující se k části uznání a výkonu cizích rozhodnutí.

### **2.1 Působnost původního Nařízení Brusel I**

Původní Nařízení Brusel I se vztahuje na nároky ze smluvních, mimosmluvních a vlastnických vztahů v řízeních s relevantním mezinárodním prvkem mezi fyzickými a právníckými osobami soukromého práva.<sup>7</sup>

Nařízení Brusel I je právně závazné a aplikovatelné na území členských států EU.<sup>8</sup> A to včetně Dánska, které má zvláštní režim pro justiční spolupráci v rámci Smlouvy o fungování Evropské unie.<sup>9</sup> Původní Nařízení Brusel I se na Dánsko použije díky Dohodě mezi Evropským společenstvím a Dánským královstvím o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchod-

---

<sup>6</sup> MAGNUS, Ulrich; MANKOWSKI, Peter. *Brussels I Regulation*. München: Sellier European Law Publishers, 2007. 852 s. ISBN 978-3-935808-32-3; ROZEHNALOVÁ, Naděžda; TÝČ, Vladimír. *Evropský justiční prostor (v civilních otázkách)*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2005. 401 s. ISBN 80-210-3054-2. ROZEHNALOVÁ, Naděžda; VALDHANS, Jiří; DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOVSKÁ, Tereza. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. ISBN 978-80-7478-016-5.

<sup>7</sup> MAGNUS, Ulrich; MANKOWSKI, Peter. *Brussels I Regulation*. München: Sellier European Law Publishers, 2007. 852 s. ISBN 978-3-935808-32-3. s. 48.

<sup>8</sup> MAGNUS, MANKOWSKI op. cit., s. 23.

<sup>9</sup> Dánsko přistoupilo k režimu původního Nařízení Brusel I samostatnou mezinárodní smlouvou s EU ze dne 1. 7. 2007.

ních věcech.<sup>10</sup> Dle článku 3 Dohody může Dánsko uplatňovat změny původního Nařízení Brusel I tak, jak vyplývají z jeho revidované verze. Původní Nařízení Brusel I se použije na uznání a výkon rozhodnutí, veřejných listin nebo soudních smírů vydaných v jednom členském státě a o jejichž uznání a výkon je žádáno na území jiného členského státu

Původní Nařízení Brusel I se vztahuje na řízení zahájená a veřejné listiny vypracované po vstupu Nařízení Brusel I v platnost, tedy od 1. března 2003,<sup>11</sup> pro Českou republiku od 1. května 2004.

Z hlediska věcné působnosti se Nařízení Brusel I vztahuje na věci občanské a obchodní bez ohledu na druh soudu (článek 1).<sup>12</sup> Nevztahuje se zejména na věci daňové, celní a správní. Nařízení Brusel I se vztahuje na řízení mezi soukromými osobami, nikoliv na řízení s veřejnoprávními osobami, které jednájí ve výkonu veřejné moci.<sup>13</sup> Článek 1 odst. 2 Nařízení Brusel I výslovně vylučuje některé otázky, které do rozsahu jeho působnosti nespádají. Tyto otázky byly vyloučeny z důvodů jejich rozdílného zařazení do soukromého, resp. veřejného práva v jednotlivých členských státech. Některé z nich jsou předmětem jiných mezinárodních smluv, například Úmluva OSN o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů<sup>14</sup> (Newyorská úmluva) pro oblast rozhodčího řízení. Některé další otázky jsou předmětem jiných unijních předpisů.<sup>15</sup> Nařízení Brusel I se dle článku 1 odst. 2 nevztahuje na věci osobního stavu, způsobilosti fyzické osoby k právům a právním úkonům, majetkové vztahy mezi manžely a dědění, včetně dědění ze závěti; konkursy, vyrovnání a podobná řízení; sociální zabezpečení; rozhodčí řízení.

V oblasti nakládání s cizím rozhodnutím se tedy Nařízením Brusel I použije se na uznání a výkon rozhodnutí, veřejných listin a soudních smírů v občanských a obchodních věcech tak, jak je vymezuje článek 1 Nařízení Brusel.

---

<sup>10</sup> Úřední věstník L 299, 16. 11. 2005, s. 62.

<sup>11</sup> Článek 66 a 76 původního Nařízení Brusel I.

<sup>12</sup> Věcná působnost nového Nařízení Brusel I je upravena v článku 1.

<sup>13</sup> MAGNUS, MANKOWSKI op. cit., s. 52.

<sup>14</sup> Vyhláška ministra zahraničních věcí ze dne 6. listopadu 1959, č. 74/1959 Sb., o Úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [citováno 1. 9. 2012]

<sup>15</sup> Například Nařízení Rady (ES) č. 4/2009 ze dne 18. prosince 2008 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností.

## 2.2 Působnost nového Nařízení Brusel I

Nové Nařízení Brusel I se z hlediska své věcné, územní (s výjimkou Dánska) neliší od původního Nařízení Brusel I.

Z hlediska časové působnosti je významná úprava v člancích 77 až 92 nového Nařízení Brusel I. Dle článku 92 vstoupí nové Nařízení Brusel I v platnost dvacátým dnem po vyhlášení v Úředním věstníku EU. Přímou použitelné bude od 10. 1. 2015.

Dle článku 77 se nové Nařízení Brusel I vztahuje pouze na řízení zahájená, veřejné listiny formálně vyhotovené nebo registrované a na soudní smíry schválené nebo uzavřené ke dni použitelnosti Nařízení nebo po něm. Úpravě uznání a výkonu dle nového Nařízení Brusel I budou podléhat pouze rozhodnutí vydaná v řízení, která byla v členském státě zahájena ke dni použitelnosti tohoto Nařízení nebo po něm. Rozhodnutí vydaná v soudních řízeních zahájených, veřejné listiny formálně vyhotovené či registrované a soudní smíry uzavřené či schválené před datem použitelnosti Nařízení Brusel I nadále podléhají úpravě původního Nařízení Brusel I.

Jak vyplývá z výše uvedeného, původní Nařízení Brusel I se bude aplikovat ještě několik následujících let.

## 3. PROCES NAKLÁDÁNÍ S CIZÍM ROZHODNUTÍM DLE NAŘÍZENÍ BRUSEL I

Proces uznávání a výkonu rozhodnutí je centrem úpravy v původním i novém Nařízení Brusel I. Volný pohyb rozhodnutí mezi členskými státy EU je základem justiční spolupráce v civilních věcech, která je nezbytná k řádnému fungování vnitřního trhu.

Nové Nařízení Brusel I obsahuje pravidla pro postup v případě uznání rozhodnutí a odepření uznání a výkonu.<sup>16</sup> Samotný výkon rozhodnutí probíhá podle práva státu, na jehož území je rozhodnutí vykonáváno. Cílem a účelem Nařízení Brusel I není vytvářet nová pravidla pro výkon nebo zasahovat státům do jejich právní úpravy, nýbrž zajistit stejnou úroveň a účinek rozhodnutí jak ve státě vydání, tak

---

<sup>16</sup> Původní Nařízení Brusel I obsahovalo kromě pravidel pro uznání rozhodnutí i pravidla pro jeho vykonatelnost, tzv. prohlášení vykonatelnosti. Tento typ zvláštního řízení byl z revidované verze vypuštěn. Zrušení prohlášení vykonatelnosti bylo jádrem revize Nařízení Brusel I.

ve státě výkonu. Nařízení rozšiřuje působnost a účinky rozhodnutí soudu jednoho členského státu na území dalších (členských) států.

Proces nakládání s cizím rozhodnutím prošlo v rámci revize Nařízení Brusel I největšími změnami. Původní Nařízení Brusel I obsahovalo v rámci nakládání s cizím rozhodnutím fázi tzv. *prohlášení vykonatelnosti*. Toto bylo hodnoceno jako jedna z překážek volného pohybu rozhodnutí. Zvláštní řízení, které muselo být re-alizováno, zvyšovalo náklady a časovou náročnost procesu uznávání a výkonu rozhodnutí. Zrušením řízení o prohlášení vykonatelnosti by se mělo zavést zrychlené, zjednodušené a méně nákladné řízení, což by v konečném důsledku mělo vést k prohloubení spolupráce na vnitřním trhu.

### *3.1.1 Proces uznání a výkonu cizích rozhodnutí dle právní úpravy v původním Nařízení Brusel I*

Proces nakládání s cizím rozhodnutím byl v původním Nařízení Brusel I upraven v člácích 32 až 56. Proces nakládání s cizím rozhodnutím se skládal ze tří kroků. Tyto kroky musely být naplněny, aby cizí rozhodnutí mělo účinky na území státu výkonu. Jednalo se o následující:

1. Uznání rozhodnutí.
2. Vykonatelnost rozhodnutí (resp. prohlášení vykonatelnosti, tzv. *exequatur*).
3. Výkon rozhodnutí.

### *3.1.2 Proces uznání a výkonu cizích rozhodnutí dle právní úpravy v novém Nařízení Brusel I*<sup>17</sup>

V revidovaném (novém) Nařízení Brusel I je proces uznání a výkonu upraven v člácích 36–57. Z revidované verze Nařízení Brusel I bylo vypuštěno řízení o prohlášení vykonatelnosti. Celý postup nakládání s cizím rozhodnutím tak obsahuje pouze dva kroky:

1. Uznání rozhodnutí.
2. Výkon rozhodnutí.

V dalších částech se budeme věnovat procesu nakládání s cizím rozhodnutím dle nového Nařízení Brusel I. Z důvodů rozsahu a cílů našeho příspěvku se nebudeme věnovat všem aspektům uznání a výkonu cizích rozhodnutí ve věcech občan-

---

<sup>17</sup> Tato část byla zpracována na základě přechozí publikace autorky In: ROZEHNALOVÁ, Naděžda; VALDHANS, Jiří; DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOVSKÁ, Tereza. Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I). Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. ISBN 978-80-7478-016-5. S. 320-337.

ských a obchodních. Naším hlavním cílem je reflexe změn a jejich dopadů v právní úpravě nového Nařízení Brusel I.

### 3.2 Úvod do problematiky uznání a výkonu cizích rozhodnutí dle nového Nařízení Brusel I

Ačkoliv se jednotlivým fázím uznání a výkonu dle nového Nařízení Brusel I budeme věnovat v následujících částech, považujeme za vhodné na začátku našeho výkladu uvést jednotlivé možnosti a typy návrhů, které může podat strana oprávněná a povinná.

Osoba, která se domáhá výkonu rozhodnutí ve členském státě (osoba oprávněná) může podat návrh na zahájení těchto řízení:

1. **Návrh na vydání rozhodnutí o neexistenci důvodů pro odepření uznání** dle článku 36 odst. 2. Proti tomuto rozhodnutí může každá strana podat opravný prostředek. Proti tomuto rozhodnutí lze podat další opravný prostředek. Tuto možnost dovozujeme s odkazem na znění článku 36 odst. 2 nového Nařízení Brusel I, který výslovně uvádí „*v souladu s postupem stanoveným v oddílu 3 pododdílů 2...*“
2. **Návrh na výkon rozhodnutí** dle článků 39 a násl. nového Nařízení Brusel I. Proti tomuto rozhodnutí může strana povinná podat návrh na odepření výkonu dle článku 46 nového Nařízení Brusel I. Proti rozhodnutí o návrhu na odepření výkonu může v souladu s článkem 49 kterákoliv strana podat opravný prostředek. Dle článku 50 nového Nařízení Brusel I může být rozhodnutí o opravném prostředku napadeno dalším opravným prostředkem.
3. **Dovolávat se rozhodnutí** dle článků 37 a 38 nového Nařízení Brusel I.

Osoba, která je povinna plnit rozhodnutí a tomuto rozhodnutí se brání (osoba povinná) může podat návrh na zahájení těchto řízení:

1. **Návrh na odepření uznání rozhodnutí** dle článku 45 nového Nařízení Brusel I. Jedná se o nový typ řízení, které zavedlo nové Nařízení Brusel I. Na jedné straně se tím rozšiřuje možná obrana povinného proti nepříznivému rozhodnutí a jeho účinkům. Na straně druhé je tím povinnému umožněno prodlužovat jednotlivá řízení, a tím zvyšovat celkovou délku a náklady řízení. Je také otázkou, o jaký typ řízení se jedná z pohledu českého vnitro-

státního procesního práva. České procesní předpisy neznají právní úpravu řízení o odepření uznání.<sup>18</sup>

2. **Návrh na odepření výkonu rozhodnutí** dle článku 46 nového Nařízení Brusel I.
3. Rozhodnutí **napadnout opravnými prostředky ve státě jeho původu**.

### 3.3 Uznání rozhodnutí dle nového nařízení Brusel I

Uznání rozhodnutí je upraveno v Kapitole III Oddíle 1 a člancích 36 až 38 nového Nařízení Brusel I. Toto řízení se ve svých základních zásadách a principech neliší od právní úpravy v původním Nařízení Brusel I.

Nařízení Brusel I neobsahuje definici pojmu „uznání“ cizího rozhodnutí. Cílem uznání rozhodnutí je vytvořit situaci, kdy rozhodnutí soudu jednoho členského státu má na území jiných členských států stejné účinky jako ve státě vydání, a to automaticky (článek 36 nového Nařízení Brusel I).

Základní zásady pro uznávání cizích rozhodnutí vyplývají již z Preambule k novému Nařízení Brusel I: „*Vzájemná důvěra při výkonu spravedlnosti v Unii odůvodňuje zásadu, že rozhodnutí vydaná v některém členském státě by měla být uznávána ve všech členských státech, aniž by bylo vyžadováno zvláštní řízení. Dále snaha o menší časovou náročnost a finanční nákladnost přeshraničních sporů odůvodňuje zrušení prohlášení vykonatelnosti před výkonem rozhodnutí v dožádaném členském státě. V důsledku toho by mělo být rozhodnutí vydané soudy členského státu považováno za rozhodnutí vydané v dožádaném členském státě.*“

Řízení o uznání je pouze způsobem přezkumu procesního charakteru a nesmí vést k věcnému přezkumu uznávaného rozhodnutí (článek 52 Nařízení Brusel I).

Jedná se o neformální postup, zásadně není potřeba zvláštní řízení o uznání (na žádost strany však může proběhnout řízení o neexistenci důvodů pro odepření uznání v souladu s článkem 26 odst. 2 nového Nařízení Brusel I).

**K uznání cizího rozhodnutí** může dojít dvěma způsoby:

1. Proběhne neformální řízení v rámci soudního řízení, kde má cizí rozhodnutí nějaký význam. Soud k cizímu rozhodnutí přihlédne. K uznání dojde podle článku 36 odst. 1 nového Nařízení Brusel I bez zvláštního uznávacího výroku.

---

<sup>18</sup> Zákon č. 99/1963 Sb., Občanský soudní řád, obsahuje ustanovení o výkonu rozhodnutí v §§ 251 a násl.

2. Dojde ke zvláštnímu řízení o uznání podle článku 36 odst. 2 nového Nařízení Brusel I ve druhém stupni řízení. K tomuto zvláštnímu řízení dochází v případech, kdy strana podá návrh na vydání rozhodnutí o neexistenci důvodů pro odepření uznání.

Článek 36 odst. 3 Nařízení Brusel I obsahuje pravidlo mezinárodní pravomoci v případě, kdy se o uznání rozhoduje jako o **předběžné otázce**. V tomto případě je dána pravomoc toho soudu, který o uznání rozhodnutí rozhoduje jako o předběžné otázce v rámci jiného řízení. Soud je povinen přezkoumat, zda nejsou dány důvody pro odepření uznání a výkonu rozhodnutí dle článku 45 nového Nařízení Brusel I. Je-li věcí samou uznání cizího rozhodnutí, uplatní se pravidla oddílu 2 týkající se výkonu rozhodnutí. Strana uplatňující uznání musí zejména splnit předepsané formální náležitosti.

Nařízení Brusel I upravuje některé **formální náležitosti**, které musí být pro uznání splněny. Strana, která dovolává rozhodnutí, je povinna předložit jedno vyhotovení rozhodnutí, které splňuje podmínky nezbytné pro ověření jeho pravosti. Tyto formální náležitosti nalezneme v článku 37 nového Nařízení Brusel I.

Strana, která navrhuje uznání cizího rozhodnutí vydaného v jiném členském státě, je povinna v souladu s článkem 37 nového Nařízení Brusel I předložit:

- jedno vyhotovení rozhodnutí, které splňuje podmínky nezbytné pro ověření jeho pravosti; a
- osvědčení vystavené podle článku 53. Toto osvědčení vydává na žádost kterékoliv strany soud státu původu rozhodnutí. Osvědčení je vydáno na formuláři, který tvoří přílohu I Nařízení Brusel I.

Kromě toho nové Nařízení Brusel I v článku 37 odstavci 2 výslovně stanoví, že soud nebo jiný orgán může v případě potřeby požádat stranu, která se u něj dovolává rozhodnutí vydaného v jiném členském státě, aby v souladu s článkem 57 předložila překlad nebo přepis obsahu osvědčení uvedeného v článku 37 odst. 1 písm. b). Soud nebo orgán může tuto stranu požádat o překlad tohoto rozhodnutí místo překladu obsahu osvědčení, nemůže-li bez takového překladu pokračovat v řízení.

Dle článku 36 odst. 2 nového Nařízení Brusel I může „*každá dotčená strana podat v souladu s postupem stanoveným v oddílu 3 pododdílu 2 podat návrh na vydání rozhodnutí o neexistenci důvodů pro odepření uznání, které jsou uvedeny v článku 45.*“ Ačkoliv toto ustanovení hovoří o řízení o vydání **rozhodnutí o ne-**



**existenci důvodů pro odepření uznání**, jedná se *de facto* o návrh na vydání rozhodnutí o uznání<sup>19</sup>.

Text článku 36 odst. 2 nového Nařízení Brusel I odkazuje pro postup pro podání návrhu na vydání rozhodnutí o neexistenci důvodů pro odepření uznání na oddíl 3 pododdíl 2 Nařízení Brusel I. Tento oddíl se týká řízení o odepření výkonu. Důvod odkazu na tento oddíl není zcela jasný. Je otázkou, proč Nařízení Brusel I v tomto ohledu zvolilo odkaz na speciální ustanovení a nikoliv na oddíl 4, který obsahuje úpravu společných ustanovení pro uznání a výkon rozhodnutí.

Kromě řízení o vydání rozhodnutí o neexistenci důvodů pro odepření uznání, které bude zahájeno na návrh kterékoliv dotčené strany, může v této fázi podat povinný **návrh na odepření uznání** dle článku 45 a násl. nového Nařízení Brusel I. Dle článku 45 odst. 4 se návrh na odepření uznání podává v souladu s postupy stanovenými v pododdílu 2 (odepření výkonu) a případně oddílu 4 (společná ustanovení) nového Nařízení Brusel I.<sup>20</sup>

Dalším (z našeho pohledu) problematickým ustanovením v oddíle 1 týkající se uznání rozhodnutí je článek 38 nového Nařízení Brusel I. Toto ustanovení upravuje situaci, kdy se strana **dovolává rozhodnutí vydaného v jiném členském státě**.

Podle tohoto ustanovení „*soud nebo orgán, u něž se strana dovolává rozhodnutí vydaného v jiném členském státě, může řízení zčásti nebo zcela přerušit, pokud:*

- a. *je rozhodnutí napadeno v členském státě původu, nebo*
- b. *je podán návrh na vydání rozhodnutí o neexistenci důvodů pro odepření uznání, které jsou uvedeny v článku 45, nebo na vydání rozhodnutí o odepření uznání pro některý z uvedených důvodů.“*

Lze si klást otázku, o jaký typ řízení se v případě tohoto ustanovení jedná. Navíc v kontextu článku 38 písm. a) není zcela zřejmé, zda se ona formulace „*rozhodnutí napadeno v členském státě původu*“ týká využití řádných a/nebo mimořádných opravných prostředků.

Toto ustanovení, resp. jeho písm. b), je dále v rozporu s článkem 51 článkem 45 odst. 4 nového Nařízení Brusel I. Z dikce ustanovení článku 38 písm. b) vyplývá, že by se mělo vztahovat pouze na situace, kdy by soud nebo jiný orgán rozhodnout o odepření uznání rozhodnutí jako o předběžné otázce ve smyslu článku 36 odst. 2 nového Nařízení Brusel I.

---

<sup>19</sup> Tento postup a řízení je upraven v článku 33 odst. 2 původního Nařízení Brusel I.

<sup>20</sup> V tomto ohledu si lze klást otázku, proč stejně tak článek 36 odst. 2 nového Nařízení Brusel I neodkazuje ve svém textu na oddíl 4 upravující společná ustanovení.

Jak je z výše uvedeného patrné, nové Nařízení Brusel I sice zachovalo režim automatického uznání rozhodnutí. Nicméně upravilo další procesní možnosti, především na straně povinného, jak se proti rozhodnutí bránit, a tím prodlužovat celkovou délku řízení. Nové Nařízení Brusel I neupravuje žádné lhůty ve fázi uznávání rozhodnutí, což podle našeho názoru nepřispívá k proklamovanému cíli zjednodušení a zrychlení procesu nakládání s cizím rozhodnutím.

### 3.4 Výkon rozhodnutí dle nového nařízení Brusel I

Jak bylo uvedeno výše, nové Nařízení Brusel I již neobsahuje řízení o prohlášení vykonatelnosti. Jako další krok v procesu nakládání s cizím rozhodnutím tak zbývá **řízení o výkonu rozhodnutí**.

Řízení o výkonu cizího rozhodnutí je upraveno Kapitole III oddílu 2 a článcích 39 až 44 nového Nařízení Brusel I. Články 46 až 57 nového Nařízení Brusel I jsou pak věnovány odepření výkonu rozhodnutí.

Zrušení doložky vykonatelnosti je výslovně potvrzeno v článku 39 nového Nařízení Brusel I. Podle tohoto ustanovení je rozhodnutí orgánu členského státu, které je v zemi svého původu vykonatelné, **vykonatelné v jiném členském státě, aniž je vyžadováno prohlášení vykonatelnosti**.

Na úvod je nutné zdůraznit, že **Nařízení Brusel I neupravuje vlastní postup pro výkon rozhodnutí**. Řízení o výkonu cizího rozhodnutí se řídí právem dožadovaného státu (státu místa výkonu, článek 41 odst. 1 nového nařízení Brusel I).<sup>21</sup> Právem státu místa výkonu cizího rozhodnutí se řídí:

- Řízení o výkonu cizího soudního rozhodnutí. Výkon cizího rozhodnutí bude probíhat podle stejných pravidel, jako by šlo o rozhodnutí tuzemské (článek 41 odst. 1 Nařízení Brusel I).
- Možnost podávání návrhů na přijetí zajišťovacích opatření (článek 40 Nařízení Brusel I).
- Možnost odepření nebo odložení výkonu rozhodnutí. Důvody pro odepření nebo odložení výkonu rozhodnutí nesmí být neslučitelné s důvody uvedenými v článku 45 (článek 41 odst. 2 nového Nařízení Brusel I)

---

<sup>21</sup> Nové Nařízení Brusel I odkazuje v rámci řízení o výkonu rozhodnutí na národní procesní předpisy. Řízení o prohlášení vykonatelnosti v režimu původního Nařízení Brusel I mělo naopak autonomní povahu.

I přes výše uvedené lze mít jisté pochybnosti. Z následujícího výkladu lze totiž dojít k závěru, že proces vykonatelnosti cizího je přeci jen podroben jakémusi automatickému režimu.

Nové Nařízení Brusel I stanoví řadu **formálních náležitostí**, které musí být v rámci výkonu rozhodnutí splněny. Navrhovatel, který žádá o výkon cizího rozhodnutí, je povinen vykonávacímu orgánu v souladu s článkem 42 odst. 1 nového Nařízení Brusel I předložit:

- jedno vyhotovení rozhodnutí, které splňuje podmínky nezbytné pro ověření jeho pravosti; a
- osvědčení vydané dle článku 53 nařízení Brusel I. Toto osvědčení vydá na žádost kterékoliv strany soud členského státu původu rozhodnutí. Osvědčení musí obsahovat údaje o tom, kde a za jakých podmínek je rozhodnutí vykonatelné, příp. vyčíslení nákladů řízení a úroků.

Navrhovatel, který žádá o výkon cizího rozhodnutí, které nařizuje vydání předběžného nebo zajišťovacího opatření, je povinen vykonávacímu orgánu v souladu s článkem 42 odst. 2 Nařízení Brusel I předložit:

- jedno vyhotovení rozhodnutí, které splňuje podmínky nezbytné pro ověření jeho pravosti; a
- osvědčení dle článku 53 Nařízení Brusel I. Toto osvědčení musí obsahovat údaj o tom, o jaké opatření se jedná, zda vykonávací soud je příslušným s ohledem na meritum věci, zda a za jakých podmínek je rozhodnutí vykonatelné ve státě svého původu, příp. doklad o doručení takového rozhodnutí v případě, kdy opatření bylo vydáno v řízení, ke kterému nebyl žalovaný obeslán.

Kromě výše uvedených dokumentů může v obou dvou řízeních vykonávací orgán dožádat navrhovatele, aby předložil v souladu s článkem 57 překlad nebo přepis obsahu osvědčení (článek 42 odst. 3 Nařízení Brusel I). O předložení překladu rozhodnutí může orgán příslušný pro výkon po navrhovateli požadovat pouze tehdy, nemůže-li bez takového překladu pokračovat v řízení (článek 42 odst. 4 Nařízení Brusel I).

Nové Nařízení Brusel I v článku 43 výslovně stanoví další formální náležitosti, které se týkají osvědčení dle článku 53. Toto osvědčení musí být doručeno osobě, proti které výkon rozhodnutí směřuje. K osvědčení musí být přiloženo i text vykonávaného rozhodnutí (pokud již nebylo povinné osobě doručeno dříve). Je-li osoba, proti které výkon rozhodnutí směřuje, domicilována v jiném členském státě, než státu původu, je oprávněna žádat překlad pro účely odvolání se proti výkonu rozhodnutí. Tento překlad musí být vyhotoven:

- v jazyce, kterému tato osoba rozumí; nebo v
- úředním jazyce státu, ve kterém má bydliště; nebo
- je-li těchto úředních jazyků více, v úředním jazyce místa jejího bydliště.

Je-li překlad vyžádán, nesmí být do doby, než je dodán osobě, proti které výkon směřuje, vydáno jiné, než zajišťovací opatření. Tato podmínka neplatí, bylo-li rozhodnutí již dodáno této osobě v jednom z výše uvedených jazycích.

Nařízení Brusel I obsahuje také výslovnou úpravu týkající se osoby podávající návrh na výkon a jejího právního zastoupení, kterými se snaží dále zrychlit celý proces a snížit náklady. Dle článku 41 odst. 3 nového Nařízení Brusel I strana, která žádá o výkon rozhodnutí, nemusí mít v dožádaném členském státě doručovací adresu. Stejně tak nemusí být v dožádaném členském státě zastoupena právním zástupce. Toto neplatí v případě, kdy je podle právních předpisů státu výkonu právní zastoupení obligatorní bez ohledu na státní příslušnost nebo bydliště stran.

Pro zajištění procesní ochrany účastníků řízení (především osoby, proti které výkon rozhodnutí směřuje), upravuje nové Nařízení Brusel I v člancích 46 a násl. možnost **odepření výkonu cizího rozhodnutí**.

Odepření výkonu rozhodnutí může být dvoustupňové, a to v závislosti na tom, zda kterákoliv ze stran podá proti tomuto rozhodnutí odvolání.

V souladu s článkem 46 může osoba povinná podat návrh na odepření výkonu rozhodnutí na základě důvodů uvedených v článku 45.

Na základě návrhu osoby, proti které je výkon navrhován, může soud členského státu výkonu podle článku 44:

- omezit vykonávací řízení na zajišťovací opatření; nebo
- podmínit výkon rozhodnutí složením jistiny, kterou sám stanoví; nebo
- přerušit zčásti nebo v celém rozsahu řízení o výkonu.

Postup pro odepření výkonu se v rozsahu, v němž se na něj nevztahuje Nařízení Brusel I, řídí právem dožádaného členského státu (článek 47 odst. 2).

V článku 47 odst. 2 a 3 jsou stanoveny **formální náležitosti**, které musí být pro řízení o odepření výkonu splněny:

- Navrhovatel musí předložit příslušnému soudu jedno vyhotovení rozhodnutí, v případě potřeby také jeho překlad nebo přepis. Příslušný soud může zbavit navrhovatele této povinnosti, pokud již má tyto dokumenty k dispozici nebo by bylo nepřiměřené předložení těchto dokumentů na navrhovatelí požadovat. V tomto případě může příslušný soud požádat o předložení dokumentů druhou stranu.

- Strana, která navrhuje odepření výkonu cizího rozhodnutí, nemusí mít doručovací adresu v dožádaném členském státě. Stejně tak nemusí být v tomto státě zastoupena právním zástupcem. Tato podmínka neplatí, je-li podle právních předpisů členského státu místa výkonu právní zastoupení obligatorní bez ohledu na státní příslušnost nebo bydliště stran.

Nařízení Brusel I **nestanoví, ve které lhůtě** má být o odepření výkonu rozhodnutí. Můžeme vycházet z textu článku 48, podle kterého musí být o odepření výkonu rozhodnuto neprodleně. Absence lhůt může být (stejně jako v případě řízení o odepření uznání rozhodnutí) velmi problematická. Podání návrhu ze strany povinného může být opět jistou „taktikou“ pro prodloužení délky a nákladů řízení.

Rozhodnutí o odepření výkonu rozhodnutí může kterákoliv ze stran napadnout **opravným prostředkem** (článek 49 odst. 1 Nařízení Brusel I). Pro podání tohoto opravného prostředku opět není stanovena žádná lhůta.

Nařízení Brusel I upravuje možnost ještě dalšího (třetího) stupně, neboť rozhodnutí v rámci odvolacího řízení může být napadeno **dalším opravným prostředkem** (článek 50 Nařízení Brusel I).

Soud, ke kterému byl podán návrh na odepření výkonu rozhodnutí, nebo soud, ke kterému byl podán návrh v souladu s články 49 nebo 50, může podle článku 51 nařízení Brusel I i bez návrhu **přerušit řízení o výkonu rozhodnutí** v případě, kdy

- proti rozhodnutí byl v členském státě původu podán řádný opravný prostředek; nebo
- pro podání takového opravného prostředku ještě neuplynula lhůta. Pokud tato lhůta ještě neuplynula, může soud určit lhůtu, v níž se má opravný prostředek podat.

Tato úprava je obdobná jako právní úprava v původním Nařízení Brusel I a jeho článku 46.

**Důvody pro odepření nebo odložení výkonu rozhodnutí** se řídí dle článku 41 odst. 2 právem dožádaného členského státu. Tyto důvody se však uplatní pouze tehdy, nejsou-li neslučitelné s důvody uvedenými v článku 45 nového Nařízení Brusel I (článek 41 odst. 2 *in fine*). Tyto důvody jsou stejné jako v původním Nařízení Brusel I. Navíc tyto důvody jsou totožné s důvody stanovenými v původním Nařízení Brusel I pro odmítnutí uznání nebo zrušení prohlášení vykonatelnosti rozhodnutí. Zdá se tedy, že *de facto* se v novém Nařízení Brusel I oproti původní verzi mnoho nemění.

#### 4. ZÁVĚR

České soukromé právo, resp. zákon o mezinárodním právu soukromém, reflektuje požadavky práva Evropské unie v oblasti mezinárodního práva procesního. V (novém) ZMPS se oproti (původnímu) ZMPSaP *de facto* a *de iure* mnoho nemění. Nový ZMPS v otázce uznání a výkonu cizích rozhodnutí odkazuje výslovně na přímo použitelné předpisy práva Evropské unie, tedy Nařízení Brusel I.

Cílem nového Nařízení Brusel I je zrychlení a zjednodušení procesu nakládání s cizím rozhodnutím. Z tohoto důvodu bylo z nového Nařízení Brusel I oproti původnímu Nařízení Brusel I vyloučeno řízení o prohlášení vykonatelnosti. Jak ale bylo uvedeno výše, ve svém důsledku se o změnu nejedná. Nové Nařízení Brusel I zavedlo nové typy řízení (řízení o odepření uznání), které mohou celkovou délku a náklady řízení prodloužit. Důvodem pro tuto úvahu je i fakt, že nové Nařízení Brusel I v článku 41 výslovně upravuje větší množství opravných prostředků. Stejně tak nové Nařízení Brusel I neobsahuje lhůty pro jednotlivá řízení a podávání opravných prostředků.

Je tedy otázkou, jakým způsobem bude na tuto novou právní úpravu reagovat české procesní právo a právní úprava v zákoně č. 99/1963, občanský soudní řád, tak aby byly skutečně a řádně naplněny cíle a smysl této nové právní úpravy.

Z výše uvedeného je patrné, že **pracovní hypotéza**, která byla nastavena v úvodu práce: „*Právní úprava v novém Nařízení Brusel I povede ke zjednodušení a zrychlení procesu nakládání s cizím rozhodnutím vydaným soudem členského státu ve věci občanské a obchodní*“, **nebyla potvrzena**.

#### Literatura:

- DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOVSKÁ, Tereza. Osobní působnost Nařízení Brusel I ve světle probíhající revize. In ŽATECKÁ, Eva; KOVÁČOVÁ, Lucia; HORECKÝ, Jan; VOMÁČKA, Vojtěch. COFOLA 2011: The Conference Proceedings [online]. 2011. Brno: Masarykova univerzita, 2011, od s. 526–550, 1772 s [citováno 24. 12. 2012]. ISBN 978-80-210-5582-7. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2011/files/sbornik.pdf>.
- KYSELOVSKÁ, Tereza. Elektronizace a její vliv na vybrané segmenty mezinárodního práva soukromého a procesního [online]. 2013 [citováno 30. 4. 2013]. Dizertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: [https://is.muni.cz/auth/th/107801/pravf\\_d/](https://is.muni.cz/auth/th/107801/pravf_d/).

- MAGNUS, Ulrich; MANKOWSKI, Peter. Brussels I Regulation. München: Sellier European Law Publishers, 2007. 852 s. ISBN 978-3-935808-32-3.
- Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad publikace Evropské unie [citováno 1. 9. 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad publikace Evropské unie [citováno 1. 1. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.
- PAUKNEROVÁ, Monika. Evropské mezinárodní právo soukromé. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. 409 s. ISBN 978-8074000348
- ROZEHNALOVÁ, Naděžda; TÝČ, Vladimír. Evropský justiční prostor (v civilních otázkách). 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2005. 401 s. ISBN 80-210-3054-2.
- ROZEHNALOVÁ, Naděžda; VALDHANS, Jiří; DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOVSKÁ, Tereza. Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I). Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. ISBN 978-80-7478-016-5.

## **Kontakt – email**

*Tereza.kyselovska@law.muni.cz*

# ANALÝZA HRANIČNÝCH URČOVATEĽOV NARIADENIA RÍM I Z POHĽADU ONLINE B2B VZŤAHOV S POUKÁZANÍM NA NOVÝ ZMPS

*Mária Pastorková*

*Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika*

## **Abstrakt v pôvodním jazyce**

Právne vzťahy vznikajúce na základe elektronickej komunikácie sú čoraz častejším javom. V obchodnom prostredí tak vznikajú online B2B zmluvy s medzinárodným presahom, na ktoré okrem iného, dopadá aj nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 zo dňa 17. júna 2008 o práve rozhodnom pre zmluvné záväzkové vzťahy. V príspevku sa zaoberám analýzou hraničného určovateľa voľby práva a možnosťou jeho aplikácia na online B2B vzťahy s poukázaním na nový zákon o medzinárodnom práve súkromnom

## **Klíčová slova v pôvodním jazyce**

Elektronická kontraktácia, online B2B zmluvy, nariadenie Rím I, voľba práva, nový zákon o mezinárodním právu súkromém.

## **Abstract**

Legal relationships arising upon electronic communication are becoming increasingly common. Online business to business contracts with an international enjambment in business environment are created. These contracts are affected, among other things, by the regulation of the European Parliament and Council Regulation (EC) 4 593/ 2008 of 17 June 2008 on the law applicable to contractual relationships. This paper deals with the analysis connecting factor of choice of law and the possibility of its application to online B2B relationships and new Act on international private law.



## Key words

Electronic contractation, online B2B contracts, the Rome I regulation, choice of law, new Act on international private law

### 1. ÚVOD

Nová právna úprava medzinárodného práva súkromného v Českej republike reflektuje európske smerovanie právnej úpravy<sup>1</sup>. Zásada aplikačnej prednosti nariadení a princíp univerzality<sup>2</sup> tak vytvára oblasti obmedzenej aplikácie národných právnych predpisov. Z tohto pohľadu ostáva, aj po prijatí novej právnej úpravy, naďalej kľúčovým rozbor kolíznych noriem európskych nariadení, ktoré sú neustále konfrontované s novými výzvami. Jedným zo spoločenských javov, ktoré ovplyvňujú stávajúce medzinárodné právo súkromné je elektronizácia. Príspevok si dáva za cieľ analyzovať ustanovenie nariadenia rámcu nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 zo dňa 17. júna 2008 o práve rozhodnom pre zmluvné záväzkové vzťahy (ďalej len „nariadenie Rím I“)<sup>3</sup> Rím I o voľbe práva z pohľadu elektronizácie, ktoré aj po zmene českej zákonnej úpravy ostáva kľúčovým v oblasti záväzkového práva, keďže nosnú časť záväzkových práv v zásade pokrývajú nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 zo dňa 11. júla 2007 o práve rozhodnom pre mimozmluvné záväzkové vzťahy (Rím II)<sup>4</sup> a nariadenia Rím I.<sup>5</sup>

Jadrom príspevku je poukázanie na vzťah hraničného určovateľa voľby práva v rámci nariadenia Rím I a skúmanie, či je úprava tohto hraničného určovateľa dostatočná pre potreby online B2B vzťahov. Vo svojom príspevku vychádzam zo

---

<sup>1</sup> § 84 zákona č. 91/2012 Sb., o medzinárodním právu súkromém. In: CODEXIS [právny informačný systém]. Atlas consulting [cit. 10. 04. 2013].

<sup>2</sup> KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. vyd. Brno: Nakladatelstvo Doplněk, 2007. 462 s. ISBN 9788072392315. S. 308.

<sup>3</sup> Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 zo dňa 17. júna 2008 o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 10. 04. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

<sup>4</sup> Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 zo dňa 11. júla 2007 o právu rozhodnom pre mimozmluvné záväzkové vzťahy. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 10. 04. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

<sup>5</sup> ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Návrh zákona o medzinárodním právu súkromém-dopady do obchodní oblast. *Obchodněprávní revue*. 2011, roč. 3, č. 10, s. 290-294. ISSN1803-6554. S. 291-292.

svojej diplomovej práce na tému Online B2B vzťahy z pohľadu medzinárodného práva súkromného a procesného<sup>6</sup>, v ktorej sa zaoberám podrobnejšou analýzou ďalších hraničných určovateľov a iných aspektov tejto problematiky.

Nový zákon č. 91/2012 Sb., o medzinárodnom právu súkromom (ďalej len nový ZMPS) so sebou prináša určité štrukturálne zmeny v úprave medzinárodného práva súkromného. Použitie hraničného určovateľa voľby práva v novom ZMPS ako výsledok princípu autonómie vôle je výrazný nie len v zmluvných vzťahoch, ale jeho dôsledok sa prejavuje aj v úprave § 101 nového ZMPS v mimozmluvných záväzkových vzťahoch. Formulácia ustanovenia § 87 nového ZMPS o zmluvných záväzkových vzťahoch vychádza primárne zo znenia Dohovoru o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky z roku 1980 (ďalej len „Rímsky dohovor“)<sup>7</sup>. Uprednostnenie formulácie Rímskeho dohovoru pred nariadením Rím I ostáva otáznym.<sup>8</sup> Nový ZMPS umožňuje výslovnú voľbu práva alebo vyplývajúcu z ustanovení zmluvy či z okolností prípadu. Zároveň však musí byť naplnená podmienka bezpochybnosti. Iba neoverená a odhadovaná voľba práva je tak aj naďalej vylúčená. Podrobný rozbor úpravy hraničného určovateľa voľby práva použitého konkrétne v novom ZMPS nie je zámerom tohto príspevku.

## 2. *E-COMMERCE A B2B ZMLUVY*

Internet a elektronická komunikácia zohráva, v posledných desaťročiach, v každom aspekte bežného života veľkú úlohu. Internet poskytuje služby charakterizované distribúciou informácií či ich sprostredkovaním, vďaka čomu sa stal vyhľadávaným nástrojom nielen pre bežné použitie, ale aj v podnikateľskej a obchodnej sfére.<sup>9</sup>

V obchodnej sfére tak vznikajú online B2B zmluvy, na ktoré dopadajú kolízne normy medzinárodného práva súkromného a ich hraničné určovateľa.

---

<sup>6</sup> PASTORKOVÁ, Mária. Online B2B zmluvy z pohľadu medzinárodného práva súkromného a procesného. Brno, 2013. 69 s. Diplomová práca. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

<sup>7</sup> Dohovor o rozhodnom práve pre zmluvné záväzkové vzťahy, otvorený k podpisu v Ríme dňa 19. júna 1980. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 10. 4. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

<sup>8</sup> Rozehnalová 2011, op. cit. s. 292.

<sup>9</sup> SVOBODA, Pavel. Právni a daňové aspekty e-obchodu. Praha: Linde, 2001, 461 s. ISBN 8072013114. S. 53–54.

Oblasť elektronického obchodu vytvára nové otázky v oblasti medzinárodného práva súkromného. V ekonomických aj právnych vzťahoch vznikajú prepojenia medzi subjektmi, ktoré sú geograficky, kultúrne a právne odlišné. Z takýchto vzťahov potom vznikajú komplikované spory, ktoré vyžadujú časovo aj finančne náročné riešenia. Existuje určitý nepomer medzi jednoduchosťou, s akou sa strana môže stať súčasťou cezhraničného vzťahu a zložitosťou problémov z takéhoto vzťahu vzniknutých.<sup>10</sup>

Ďalšou otázkou, ktorá vzniká v obchodných online vzťahoch, je nedostatok informácií o druhej strane kontraktu. V rámci Európskej únie je požadované od poskytovateľov služieb, aby na svojich stránkach uvádzali o sebe dostatočné informácie.<sup>11</sup>

Pojem business to business (ďalej len „B2B“) označuje obchodný vzťah medzi podnikateľmi, ktorí sú považovaní za profesionálov, ktorí medzi sebou obchodujú elektronicky.<sup>12</sup>

Kontrakty sú súčasťou každodenných aktivít v podnikateľskej sfére, keďže predstavujú určitý úmysel subjektov, podnikateľov predajť, kúpiť, previesť majetok či iné práva alebo poskytnúť určitú službu. Kľúčovou sa tak stáva dobrovoľná dohoda strán, kedy jedna strana urobí ponuku a druhá ju akceptuje.<sup>13</sup> Obchodovanie so službami a tovarom cez internet je založené na elektronickej kontraktácii. Elektronická komunikácia má svoje špecifiká. Dohovor OSN o použití elektronickej komunikácie v medzinárodných zmluvách, definuje elektronickej komunikáciu ako akúkoľvek komunikáciu, ktorú strany využívajú prostredníctvom dátových správ.<sup>14</sup>

Na samotné uzatváranie zmluvy sú väčšinou využívané 2 spôsoby. Pri prvom ponuka a akceptácia sú vzájomne zdieľané pomocou emailovej komunikácie, po prijatí či odoslaní sú jednotlivé správy zbierané a archivované v elektronickej poš-

---

<sup>10</sup> SVANTESSON, Dan Jerker B. *Private international law and the internet*. 2nd ed. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2012. 557 s. ISBN 9789041134165. S. 52–57.

<sup>11</sup> SCHAUB, Martien. *European legal aspects of e-commerce*. Groningen: Europa Law Publishing, 2004. 216 s. ISBN 907687137x. S. 52.

<sup>12</sup> GLATT, Christoph. *Comparative issues in the formation of electronic contracts* [online]. *International Journal of Law and Information Technology*. 1998, Vol. 6, No. 1, s. 34–68 [cit. 10. 1. 2013]. Dostupné z: <http://ijlit.oxfordjournals.org/content/6/1/34.full.pdf>. S. 37.

<sup>13</sup> CHEESEMAN, Henry R. *Essentials of business and online commerce law: legal, e-commerce, ethical, and global environments*. Upper Saddle River, New Jersey: Pearson Prentice Hall, 2006. 706 s. ISBN 0131440470. S. 154.

<sup>14</sup> *United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts* [online]. UNCITRAL, 2005 [cit. 20. 2. 2013]. Dostupné z: [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/06-57452\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/06-57452_Ebook.pdf).

tovej schránke. Druhým a zložitejším spôsobom je využívanie tzv. world wide webu – sieť počítačov, ktoré skladujú zložky obsahujúce texty, informácie, hudbu, obrázky, ktoré sa súhrnne nazývajú tzv. webové stránky. Užívateľ môže webovú stránku navštíviť a následne po získaní informácií využiť na komunikáciu emailovou poštou.<sup>15</sup> Ďalšou dôležitou možnosťou je využitie konkrétneho elektronického formulára, ktorý sa na danej webovej stránke nachádza, a tak komunikovať s druhou stranou.<sup>16</sup> Záujemca o nákup môže na webovej stránke nájsť určitý produkt, tovar či službu, ktorý si môže objednať na základe vyplnenia objednávky (konkrétny formulár) a kliknutím resp. označením políčka „Súhlasím“. Takto uzatvárané zmluvy sa nazývajú tzv. „click-wrap“ alebo web-wrap zmluvy. Ďalším spôsobom uzatvorenia zmluvy online je „shrink-wrap“. Shrink-wrap zmluvy sú využívané v oblasti predaja softwaru, kedy kupujúci nepozná presné znenie zmluvných podmienok až do momentu samotnej inštalácie produktu.<sup>17</sup> Tretím spôsobom je „browse-wrap“, pri ktorých sa súhlas prezumpuje už vykonávaním určitej činnosti na webovej stránke alebo samotnou prítomnosťou na nej.<sup>18</sup> Inými technológiami, ako je napríklad technológia cloud sa tento príspevok nezaobera.

Z určitého hľadiska zmluvy uzatvárané cez internet, tzv. online zmluvy, nevytvárajú problematické otázky v oblasti medzinárodného práva. Základným hraničným určovateľom medzinárodného práva súkromného je voľba rozhodného práva. V prípade, že strany dohodu o voľbe práva učinia, otázky určenia miesta uzatvorenia zmluvy, miesta plnenia, zo zmluvy, ktoré sú v medzinárodnom práve súkromnom kľúčové, stávajú sa irelevantnými. Avšak v bežnom živote vznikajú často situácie, kedy strany dohodu o voľbe práva neuzatvoria, alebo je dohoda považovaná za neplatnú či nastanú iné prekážky jej použitia. V takom prípade nastupuje použitie kolíznych noriem medzinárodného práva súkromného, v európskom právnom prostredí konkrétne nariadenie Rím I.<sup>19</sup>

---

<sup>15</sup> WANG, Faye Fangfei. Law of electronic commercial transactions: contemporary issues in the EU, US and China. 1st pub. London: Routledge, 2011. 270 s. ISBN 9780415557450. S. 33–35.

<sup>16</sup> GLATT 1998 op. cit., s.44.

<sup>17</sup> WANG 2011 op. cit., s. 34.

<sup>18</sup> MACDONALD, E. When is a contract formed by the browse-wrap process?[online]. International journal of law and information technology. 2011, vol. 19, iss. 4, s. 285–305 [cit. 1. 3. 2013] ISSN 09670769. Dostupné z: <http://ijlit.oxfordjournals.org/content/19/4/285.full.pdf+html>. S. 285–286.

<sup>19</sup> KOHL, Uta. Jurisdiction and the internet: a study of regulatory competence over online activity. 1st pub. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. 323 s. ISBN 9780521843805. S. 66.

Častým problémom online zmlúv je preukázanie úmyslu uzatvoriť zmluvu, vstúpiť do zmluvného vzťahu. Táto podmienka je základnou podmienkou vzniku kontraktu ako právneho úkonu z pohľadu slobody a vážnosti vôle.<sup>20</sup> V európskom a českom právnom prostredí je vôľa a jej prejav základnou náležitosťou právneho úkonu. Esenciálnou požiadavkou vôle je, aby bola slobodná, skutočná, vážna a bez omylu. Ak vôľa nie je skutočná, právny úkon nevzniká. Prejav vôle môže vychádzať aj z počítačov, avšak predpokladom je, aby sa umiestnenie aj prevádzka počítača zakladali na vôli prevádzkovateľa. Ide teda o prejav ľudskej vôle, ktorý sa vyjadruje pomocou počítača. Sloboda vôle je rozumová voľnosť subjektu, ktorý rozhoduje, do akých právnych vzťahoch vstúpi. Strana zmluvného vzťahu má priestor na rozhodnutie aký bude obsah, forma a typ zmluvy, ktorú uzatvára.<sup>21</sup>

Prejav vôle musí byť podľa českého práva zrozumiteľný a určitý. Zrozumiteľnosť v elektronickom obchode je možné analyzovať z pohľadu používania rôznych technických štandardov, ktoré umožňujú určitú prehľadnosť kontraktácie. Prejav vôle je účinný od okamihu prejavenia adresátovi prejavu. Keďže obchody uzatvorené online sú väčšinou uzatvorené voči neprítomnej osobe, je okamihom prejavu okamih, kedy prejav vôle dorazí k druhej strane.<sup>22</sup>

### 3. VOĽBA PRÁVA

Hlavným účelom kolíznych noriem voľby práva je dosiahnutie maximálnej právnej istoty a prevencie pred vznikom sporov. Ak si strany samé určia rozhodné práva, vytvára sa medzi nimi garantovateľná predvídateľnosť.<sup>23</sup>

Základná otázka vyplývajúca pri voľbe práva je jej platnosť. Aj pri zjednávaných ustanoveniach o voľbe práva sa prejavujú vyššie spomenuté náležitosti vôle a jej prejavu. Voľba práva podľa článku 3 ods. 1 nariadenia Rím I musí byť stanovená výslovne alebo jasne preukázaná ustanoveniami zmluvy alebo okolnosťami prípadu. V prípade online zmluvných vzťahov sa predpokladá najmä písomne učená voľba práva. Ústne uzatváranie pomocou konferenčných hovorov má náležitosti

---

<sup>20</sup> ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J. Občanské právo hmotné. 5., jubilejní aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009. 459 s. ISBN 9788073574666. S. 130–133.

<sup>21</sup> FRIMMEL, M. Elektronický obchod: právní úprava. 1. vyd. Praha: Prospektrum, 2002. 321 s. ISBN 8071751146. S. 22–25.

<sup>22</sup> FRIMMEL op. cit., s. 25–27.

<sup>23</sup> BĚLOHLÁVEK, A. J., Římská úmluva a Nařízení Řím I: komentář v širších souvislostech evropského a mezinárodního práva soukromého. 1. díl. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. 1316 s. ISBN 9788074001765. S. 586–587.

telefonického hovoru, Doložka o voľbe práva môže byť napríklad umiestnená na stránke alebo súčasťou click-wrap zmluvy.<sup>24</sup>

Jasná preukázateľnosť (clearly demonstrated) sa skúma pri výslovne nevyjadrenej voľbe práva. Pri určovaní, či výslovná voľba existuje alebo nie, je potrebné pozrieť sa podrobne na jednotlivé články zmluvy a skúmať, či si strany rozhodné právo určili. Ak nebolo učinenie voľby výslovné, musí byť aspoň jasne preukázateľné.<sup>25</sup>

Je dôležité upozorniť, že voľba má byť stále skutočnou voľbou a nie len odvodenou domnienkou vytvorenou rozhodujúcim orgánom. V odbornej literatúre je často referovaná ako implicitná voľba, ktorá ponúka určitý záver na základe nevyhnutných okolností. Sudcovia v konkrétnych prípadoch musia skúmať relevantné podporné dôkazy v rámci zmluvy a jej vonkajšie okolnosti, a následne posúdiť či tieto skutočnosti dokazujú úmysel strán zahrnúť vo svojom zmluvnom vzťahu aj voľbu práva a či tak naozaj učinili.<sup>26</sup>

Takto určením rozhodného práva sú v kontraktačnej elektronickej sfére menej dôležité snahy o zisťovanie rôznych teritoriálnych faktorov v rámci zmluvného vzťahu, ktoré sú v elektronickom obchode ťažko definované. Voľba práva môže byť zaslaná emailom, či učená na webovej stránke napríklad pomocou tzv. click-wrap zmluvy, kedy kliknutím druhá strana súhlasí so zmluvnými podmienkami, v ktorých je zahrnuté aj rozhodné právo.

Náležitosti podľa čl. 3 odst. 1 nariadenia Rím I musí spĺňať aj online voľba práva. Naplnenie tejto požiadavky nie je až tak problematické. V emailovej komunikácii doložky o voľbe práva sú uvedené priamo v texte správy alebo v prílohe, v ktorej môže byť uvedená samotná zmluva. Ak si strany navzájom zaslali rôzne zmluvné ustanovenia o voľbe práva, to, ktorá voľba je účinná je otázkou tzv. bitky foriem, čo je nad rámec tejto diplomovej práce.<sup>27</sup> Riešenie voľby práva na webových stránkach sa odvíja od určenia, či ide o problém formy alebo obsahu. V prípade formy je vyžadované, aby takáto doložka bola jasne určiteľná a viditeľná. V prípade obsahu sa jednoducho rieši, či strany súhlasili s článkom zmluvy alebo nie. V prípade platnosti dohody sa aj tu uplatňuje ustanovenie nariadenia Rím I,

---

<sup>24</sup> FAWCETT, J.; HARRIS, J.; BRIDGE, M. *International sale of goods in the conflict of laws*. 1st pub. Oxford: Oxford University Press, 2005. 1458 s. ISBN 0199244693. S. 1234.

<sup>25</sup> ANTON, A.; BEAUMONT; MCELEAVY. *Private international law*. 3rd ed. Edinburgh: W. Green, 2011. 1263 s. ISBN 9780414013452. S. 449.

<sup>26</sup> Tamtiež.

<sup>27</sup> WANG, Faye Fangfei. *Law of electronic commercial transactions: contemporary issues in the EU, US and China*. 1st pub. London: Routledge, 2011. 270 s. ISBN 9780415557450. s. 66.

čo znamená, že právo, ktoré by bolo určené pre zmluvu na základe voľby práva určí aj to, či je takéto ustanovenie platné a bol daný súhlas. Preto to dané právo určuje, či súhlas učinенý na webovej stránke spĺňa kvalitu platnosti.<sup>28</sup>

V prípade implikovanej voľby práva sa pri online zmluvách nehľadí na zmluvy spísané v anglickom jazyku ako implikujúce anglické právo. V e-commerce je angličtina jazykom bežne spájajúcim strany pochádzajúce z rôznych štátov a nepoukazuje na zvýšený záujem o anglické právo.<sup>29</sup> Zaujímavé sú vzťahy viacerých zmluvných zjednaná medzi dvomi stranami. V prípade, že strany v predošlom zmluvnom vzťahu, ktorý bol uzatvorený bežnou papierovou zmluvou, učinili voľbu práva, a následne boli uzatvorené online zmluvy, môže aj nemusí voľba práva dopadať na všetky vzťahy. Len obyčajná zmena druhu komunikácie nie je zásadná. Dôležité je porovnať pôvodnú zmluvu s elektronickou. Ak sa zhodujú vo väčšine ustanovení, je možné klauzulu o voľbe práva aplikovať aj na online zmluvy. Ak však existujú podstatné zmeny v novej zmluve, má sa za to, že strana chcela dosiahnuť podstatnú zmenu aj v určení rozhodného práva.<sup>30</sup> Obdobný režim je predpokladaný v situácii, kedy je hlavná zmluva uzatvorené fyzicky a jednotlivé zmluvy zase elektronicky. Tieto zmluvy potom preberajú charakter hlavnej zmluvy. Rozdielne podľa môjho názoru je, ak strany medzi sebou obchodujú v rôznych oblastiach a pomocou rôznych komunikačných nástrojov. Jednotlivé oblasti sa potom v otázke voľby práva líšia (poskytovanie technického materiálu a poskytovanie softwaru).

#### **4. ZHRNUTIE POZNATKOV**

Z vyššie uvedeného vyplýva, že voľba práva učinенá online musí taktiež dosahovať štandardy výslovnej alebo jasne preukázateľnej voľby rozhodného práva. V prípade elektronickej emailovej komunikácie sa dohody o voľbe práva výrazne neodlišujú o bežnej fyzickej formy v bežných zmluvách. Hlavný problém nastáva v situácii, kedy si obidve strany vzájomne zašlú rôzne ustanovenia o voľbe práva, kedy vzniká tzv. bitka foriem. Pri webových stránkach vzniká problém s jasnou preukázateľnosťou učinenej voľby, pretože proces kontraktácie býva príliš zložitý a pre stranu je komplikované na stránkach nájsť dohodu o voľbe práva. Dôležité je upozorniť, že v prípade vzájomných podnikateľských vzťahov sa predpokladá ur-

---

<sup>28</sup> FAWCETT, HARRIS, BRIDGE op. cit., s. 1234.

<sup>29</sup> FAWCETT, HARRIS, BRIDGE op. cit., s. 1237–1238.

<sup>30</sup> Tamtiež.

čitá miera opatrnosti, znalostí a podnikateľskej skúsenosti. Pri implikovanej voľbe by sa malo postupovať reštriktívnejšie ako pri bežnom kontrakte, keďže napríklad otázka použitého jazyka je často irelevantná. To, že strana navštíví stránku so serverom v inom štáte alebo s doménovým menom zaregistrovaným v zahraničí ešte neznamená, že súhlasí s voľbou tohto daného práva. Aj napriek tomu však je možné považovať voľbu práva upravenú v článku 3 ods. 1 ako použiteľnú pre potreby online B2B vzťahov.<sup>31</sup> Uvedené poznatky o voľbe práva môžu ovplyvniť ustanovenie o voľbe rozhodného práva upravené v novom ZMPS pri aplikovaní na online B2B vzťahy a elektronizácii ako takej.

## ZÁVER

Online B2B vzťahy a elektronická kontraktácia ako taká vytvárajú pri aplikácii kolíznych noriem nové otázky. Tieto problémy sú však riešiteľné interpretáciou a aplikáciou existujúcich predpisov a nie vždy je potrebné vytváranie nových ustanovení. Pri častej neflexibilite právnej úpravy by to ani nebolo možné. Pri posudzovaní samotnej voľby práva je potrebné vziať do úvahy online faktory, ktoré môžu zhoršiť skúmanie voľby rozhodného práva, avšak stále umožňujú jej použitie.

## Literatura:

- ANTON, A.; BEAUMONT; MCELEAVY. Private international law. 3rd ed. Edinburgh: W. Green, 2011. 1263 s. ISBN 9780414013452.
- BĚLOHLÁVEK, A. J. Římská úmluva a Nařízení Řím I: komentář v širších souvislostech evropského a mezinárodního práva soukromého. 1. díl. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009. 1316 s. ISBN 9788074001765.
- FAWCETT, J.; HARRIS, J.; BRIDGE, M. International sale of goods in the conflict of laws. 1st pub. Oxford: Oxford University Press, 2005. 1458 s. ISBN 0199244693.
- FRIMMEL, Martin. Elektronický obchod: právní úprava. 1. vyd. Praha: Prospektrum, 2002. 321 s. ISBN 8071751146.

---

<sup>31</sup> PASTORKOVÁ, Mária. Online B2B zmluvy z pohľadu medzinárodného práva súkromného a procesného. Brno, 2013. 69 s. Diplomová práca. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Upravené.



- GLATT, Christoph. Comparative issues in the formation of electronic contracts [online]. *International Journal of Law and Information Technology*. 1998, Vol. 6, No. 1, s. 34–68 [cit. 10.1.2013]. Dostupné z: <http://ijlit.oxfordjournals.org/content/6/1/34.full.pdf>.
- CHEESEMAN, Henry R. *Essentials of business and online commerce law: legal, e-commerce, ethical, and global environments*. Upper Saddle River, New Jersey: Pearson Prentice Hall, 2006. 706 s. ISBN 0131440470.
- MACDONALD, E. When is a contract formed by the browse-wrap process? [online]. *International journal of law and information technology*. 2011, vol. 19, iss. 4, s. 285-305 [cit. 1. 3. 2013] ISSN 09670769. Dostupné z: <http://ijlit.oxfordjournals.org/content/19/4/285.full.pdf+html>.
- KOHL, Uta. *Jurisdiction and the internet: a study of regulatory competence over online activity*. 1st pub. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. 323 s. ISBN 9780521843805.
- KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. vyd. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2007. 462 s. ISBN 9788072392315.
- PASTORKOVÁ, Mária. *Online B2B zmluvy z pohľadu medzinárodného práva súkromného a procesného*. Brno, 2013. 69 s. Diplomová práca. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.
- ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Návrh zákona o mezinárodním právu soukromém-dopady do obchodní oblast. *Obchodněprávní revue*. 2011, roč. 3, č. 10, s. 290-294. ISSN1803-6554.
- SCHAUB, Martien. *European legal aspects of e-commerce*. Groningen: Europa Law Publishing, 2004. 216 s. ISBN 907687137x.
- SVANTESSON, Dan Jerker B. *Private international law and the internet*. 2nd ed. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2012. 557 s. ISBN 9789041134165.
- SVOBODA, Pavel. *Právní a daňové aspekty e-obchodu*. Praha: Linde, 2001, 461 s. ISBN 8072013114.
- ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J. *Občanské právo hmotné*. 5., jubilejní aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009. 459 s. ISBN 9788073574666.
- WANG, Faye Fangfei. *Law of electronic commercial transactions: contemporary issues in the EU, US and China*. 1st pub. London: Routledge, 2011. 270 s. ISBN 9780415557450.

*Právne predpisy:*

- Dohovor o rozhodnom práve pre zmluvné záväzkové vzťahy, otvorený k podpisu v Ríme dňa 19. júna 1980. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 10.4.2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.
- Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 zo dňa 17. júna 2008 o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 10. 04. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.
- Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 zo dňa 11. júla 2007 o právu rozhodnom pre mimozmluvné záväzkové vzťahy. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 10. 04. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.
- United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts [online]. UNCITRAL, 2005 [cit. 20. 2. 2013]. Dostupné z: [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/06-57452\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/06-57452_Ebook.pdf).
- Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním práve soukromém. In: CODEXIS [právni informační systém]. Atlas consulting [cit. 10. 04. 2013].

**Kontakt – email**

*m.pastorkova@gmail.com*

# **BANKOVNÍ POPLATKY A BEZDŮVODNÉ OBOHACENÍ**

*Jana Petrželová*

*Advokátní kancelář Mgr. Lucie Bartlová, Brno*

## **Abstrakt v původním jazyce**

Příspěvek je věnován problematice bankovních poplatků inkasovaných za samostatně vedené úvěrové účty bank a nastínění problémů, které vyvstávají v návaznosti na NOZ – ať již jde o judikaturu národních soudů členských států EU jako pramen českého práva nebo institut hromadné žaloby, který by mohl být obsažen v novelizovaném občanském soudním řádu. Autorka se také vyjadřuje k ekonomickému dopadu hromadného vrácení bankovních poplatků a zpochybňuje šanci mnoha žalobců na úspěch ve sporu o vydání bezdůvodného obohacení.

## **Klíčová slova v původním jazyce**

Bezdůvodné obohacení, bankovní poplatky, RPSN, směrnice na ochranu spotřebitele, judikatura SEU

## **Abstract**

This paper discusses the bank fees collected by the bank for separate accounts especially for lending bank accounts. The paper outlines several problems that arise in connection with the new civil code – whether the case law of national courts of the EU member states could be considered as a source of Czech law and the existence of legal institute class actions that could be included in the revised Rules of Civil Procedure. The author also comments on the economic impact of mass return of bank charges and questions the chances of success of many plaintiffs in the case of unjust enrichment.

## Key words

Unjust enrichment, bank fees, the annual percentage rate of charge, consumer protection directives, case law, EU Court of Justice

### 1. *BANKOVNÍ POPLATKY SPOJENÉ S ÚVĚROVÝMI PRODUKTY*

V souvislosti s poskytnutím bankovního úvěru (nejčastěji jde o hypoteční úvěr, spotřebitelský úvěr a úvěr ze stavebního spoření včetně úvěru překlenovacího) účtují banky spotřebitelům řadu poplatků.

Může se jednat o jednorázové poplatky, jako např. poplatek za posouzení žádosti, prioritní čerpání úvěru, předčasné splacení apod., případně se jedná o poplatky pravidelné, na měsíční bázi, nejčastěji jde o poplatek za vedení úvěrového účtu nebo za správu úvěru.

Česká republika přitom byla do nedávné doby Mekkou bankovních poplatků - jednak pokud jde o jejich obširný výčet tak i z hlediska jejich výše, nemyslitelné v okolních státech. Avšak klienti bank působících v ČR byli poměrně pasivní, pokud jde o snahu bankovní poplatky plošně redukovat, což napomohlo k tomu, že banky nevyužívaly poplatkovou politiku v rámci konkurenčního boje.

#### 1.1 **Bankovní poplatky jako bezdůvodné obohacení - rozsudek spolkového soudního dvora**

Zvrat nastal až v posledních přibližně dvou letech. V červenci 2011 rozhodl německý Spolkový soudní dvůr<sup>1</sup> (spis. zn.; XI ZR 388/10), že ustanovení všeobecných obchodních podmínek komerčních bank, které zavazuje dlužníky banky k placení **zvláštního měsíčního poplatku za správu úvěru**, je v **rozporu se základní myšlenkou obecné právní úpravy smlouvy o úvěru a je proto neplatné**. Spolkový soudní dvůr argumentoval tím, že vedení a správa samostatného úvěrového účtu (často pouze z vnitřních účetně-technických důvodů) za úplatu, je pouze zájmem banky a nikoliv dlužníka - zákazníka.

Veškeré poplatky, které byly dlužníky Německých bank za správu úvěrového účtu doposud zaplacený, mohou být požadovány zpět (nejsou-li promlčeny<sup>2</sup>) **ne-**

<sup>1</sup> Rozsudek Spolkového soudního dvora (Bundesgerichtshof) sp. zn. XI ZR 388/10, ze dne 7. 6. 2011. Dostupné na WWW: <<http://juris.bundesgerichtshof.de>>

<sup>2</sup> § 195 BGB: Promlčecí lhůta je třiletá. Vlastní překlad.

**boť se jedná o bezdůvodné obohacení**, protože klient nedostává žádnou protislужbu, popř. hledí služby, které sice může teoreticky využít (hot line, sdělní zůstatku úvěru), ale ve skutečnosti je během úvěrového vztahu nevyužil.

Rozhodnutí Spolkového soudního dvora se opírá především o ustanovení § 307 BGB, které v odstavci 1 uvádí<sup>3</sup>:

*Ustanovení Všeobecných obchodních podmínek jsou neplatná, pokud diskriminují smluvní strany na nepřiměřeně v rozporu s požadavkem dobré víry. Za nepřiměřené znevýhodnění se považuje také, pokud není takové ustanovení jasné a srozumitelné.*

Na ustanovení Všeobecných podmínek úvěrové instituce, ve které je zaveden poplatek za vedení úvěrového účtu bankou, se vztahuje § 307 o soudní kontrole obsahu, a proto jsou takové poplatky v retailovém bankovníctví neúčinné a jejich účtování (a inkasování) zakládá nárok dlužníka na vydání bezdůvodného obohacení.

Citované ustanovení BHB je implementací Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách. Směrnice Rady 93/13/EHS se promítla i v zákoně č. 40/1964 Sb., občanském zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, a to mj. do § 56<sup>4</sup>:

*Spotřebitelské smlouvy nesmějí obsahovat ujednání, která v rozporu s požadavkem dobré víry znamenají k újmě spotřebitele značnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran.*

Smlouvy o spotřebitelském úvěru se navíc řídí zákonem č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, který zapracovává Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2008/48/ES ze dne 23. dubna 2008 o smlouvách o spotřebitelském úvěru.

## **1.2 Bankovní poplatky jako bezdůvodné obohacení - AKTIVITA spotřebitelů v ČESKÉ REPUBLICĚ**

Rozhodnutí Spolkového soudního dvora vyvolalo odezvu i v České republice, a to především poté, co se několika jednotlivým klientům podařilo peníze za správu úvěru od banky skutečně získat zpět na základě zaslané výzvy.

---

<sup>3</sup> § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, vlastní překlad.

<sup>4</sup> § 56 odst. 1, zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Aktuálně existuje několik iniciativ (například Jdeto.de, Poplatkyzpet.cz, Bankovnípoplatky.com, Nekale-praktiky.cz), které slibují klientům bank vymození poplatků za správu úvěrů a to téměř zdarma a údajně bez rizika.

Například za serverem Poplatkyzpet.cz stojí společnost PRK Lawyer Partners, a. s. ve spolupráci s advokátní kanceláří Toman, Devátý & partneři<sup>5</sup>, údajně nejde o zisk pro PRK Lawyer Partners, a. s., ale o marketingovou akci - tato společnost figuruje v řadě jiných „vymahačských“ kauz. Možná i to je důvodem, proč uvádí, že budou vymáhat poplatky za celou dobu trvání úvěru, tedy i ty, kdy bude banka oprávněně namítat promlčení, přestože by se mělo jednat pouze o čtyři roky.

Bylo by plodným tématem pro jiný článek, zabývat se otázkou, zda tento postup nemůže poškodit klienty (patrně nebudou úspěšní ve sporu v plném rozsahu a nebude jim přiznána ani náhrada nákladů v plném rozsahu, pokud tedy budou úspěšní alespoň částečně, což nelze zaručit) a zda není v rozporu s Etickým kodexem České advokátní komory nabízet služby „prakticky zdarma“ a deklarovat v propagačních materiálech, že společnost v případě prohry sporu uhradí svým klientům soudní výlohy (aniž by toto bylo výslovně uvedeno v plné moci, kterou klienti fakticky podepisují).

## **2. OTÁZKY VYVOLANÉ „KAUZOU BANKOVNÍCH POPLATKŮ“**

### **2.1 Hromadná žaloba v českém civilním procesu**

Bez ohledu na podrobné okolnosti procesu vymáhání bezdůvodného obohacení u soudu je nasnadě, že pro podobnost kauz se nabízí idea hromadné žaloby. Tento institut není v českém právním řádu zakotven, pouze v některých případech je suplována jeho neexistence tím, že soud spojí související kauzy, které se pak před soudem projednávají společně.

Nicméně spojení žalob na vrácení bankovních poplatků by bylo značně nepraktické, mj. pro nebyvale vysoký počet klientů bank, kteří o žalobě (zatím) uvažují - podle posledních informací (duben 2013) se jedná o téměř 130 000 klientů. I kdyby se k žalobě odhodlalo 10 % z nich (13 000) a při teoretickém předpokladu rovnoměrného rozložení žalob mezi 10 bank působících v ČR, jednalo by se o 1 300 spojených žalob, což je se stávajícím procesním aparátem dle názoru autorůky za hranici proveditelnosti.

---

<sup>5</sup> Advokátní kanceláří Toman, Devátý & partneři. <http://www.iustitia.cz>.

(Podle informací z června 2013 podala iniciativa Poplatkyzpet.cz žaloby jménem 35 000 klientů a ve fázi rozpracování je 30 000 žalob. Celkem se na Poplatkyzpet.cz obrátilo 340 000 klientů bank)<sup>6</sup>.

Je tedy na zvážení, zda by v souvislosti s plánovanou novelizací občanského soudního řádu navazující na účinnost nového občanského zákoníku, nebylo **vhodné institut hromadné žaloby do českého civilní procesu zahrnout**, neboť ze zjevných důvodů by bylo vhodné upravit proceduru tak, aby nebyla krácena práva stran, ale na druhé straně byl soudu vytvořen prostor pro důstojné projednání žaloby, a to především v oblasti „spotřebitelských sporů“, kde lze spatřovat potenciál pro hromadné žaloby jako nejvyšší.

## 2.2 Judikatura jako pramen práva ČR

Přesto, že české právo má svůj vlastní odraz Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, konkrétně ve zmíněném § 56 občanského zákoníku<sup>7</sup>, vyvstává otázka, zda je v obecné rovině potenciálně možné aplikovat rozhodnutí národního soudu členského státu EU, které se týká ustanovení implementovaného na základě evropské směrnice.

Rozsudek Spolkového soudního dvora o protiprávnosti účtovaných a vybíraných bankovních poplatků lze jistě použít přinejmenším jako podpůrnou argumentaci pro vymáhání poplatků v České republice. Zásadním pojítkem je právě to, že ustanovení o ochraně spotřebitele, o která se rozsudek Německého soudu opírá, mají původ v evropské směrnici, jejíž transpozice by měla (v souladu s ideou směrnic) být v německém i českém právním řádu (a jakýchkoli právních řádech členských států) podobná.<sup>8</sup>

Ačkoli právní teorie hovoří poměrně striktně o tom, že judikatura není pramenem českého práva<sup>9</sup>, již současná soudní praxe s judikaturou pracuje (alespoň pokud jde o rozhodovací činnost vyšších soudů). Judikatura je tedy řekněme do určité

---

<sup>6</sup> ŠPAČKOVÁ, I., ČTK: Na soud se kvůli poplatkům za úvěr obrátilo 35 tisíc klientů bank. Idues.cz [online] 2013. [cit. 2013-07-09]. Dostupný na WWW: <[http://ekonomika.idnes.cz/soudy-kvuli-poplatkum-za-spotrebitelsky-uver-fqn/ekonomika.aspx?c=A130403\\_181321\\_ekonomika\\_spi](http://ekonomika.idnes.cz/soudy-kvuli-poplatkum-za-spotrebitelsky-uver-fqn/ekonomika.aspx?c=A130403_181321_ekonomika_spi)>.

<sup>7</sup> Zákon č. 40/1964 Sb., občanském zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>8</sup> Ve skutečnosti jde německá úprava ochrany spotřebitele nad rámec Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993, což je jen dalším argumentem proti plošné paušalizaci všech požadavků na vrácení bankovních poplatků v ČR a jistě varování před nepřiměřenými očekáváními klientů bank.

<sup>9</sup> Např. viz. KUBŮ, L. a kol.: Teorie práva. Praha: Linde, 2007. s. 57.

míry podpůrným pramenem práva, když pouze působí, jako by pramenem práva byla<sup>10</sup>. Pro praktickou právní argumentaci ve vlastním sporu minimálně lze doporučit hledat v judikatuře Nejvyššího soudu či Vrchních soudů. Nelze ani opomenout stávající závaznost rozsudku Soudu EU a Evropského soudu pro lidská práva (pokud je jejich adresátem členský stát, rozsudek ze dne 10. listopadu 1972, Hansa Fleisch)<sup>11</sup>, tj. tyto judikáty již pramenem práva jednoznačně jsou. Nelze než shrnout: tvrzení, že judikatura není v českém prostředí pramenem práva, je platné jen za omezených podmínek.

Nicméně tuto aktuálně šedou zónu poměrně jednoznačně prosvětlí § 13 NOZ:

*Každý, kdo se domáhá právní ochrany, může důvodně očekávat, že jeho právní případ bude rozhodnut obdobně jako jiný právní případ, který již byl rozhodnut a který se s jeho právním případem shoduje v podstatných znacích; byl-li právní případ rozhodnut jinak, má každý, kdo se domáhá právní ochrany, právo na přesvědčivé vysvětlení důvodu této odchylky.*

Toto ustanovení aktuálně neúčinného občanského zákoníku tedy dle názoru autorky neříká nic jiného, než že dřívější rozhodnutí českého soudu je pramenem práva. Naneštěstí ze zákonného textu neplyne, zda se má jednat pouze o rozhodnutí vyšších soudů, nebo může jít také o rozhodnutí nižších soudů<sup>12</sup>. Za předpokladu racionálního zákonodárce se dle názoru autorky ustanovení § 13 NOZ vztahuje na rozhodnutí vyšších soudů, tj. přinejmenším Vrchních soudů (jako konečné instance) a Nejvyššího soudu.

Nadto lze dle názoru autorky za určitých podmínek uvažovat o **závaznosti judikatury (vyšších) národních soudů členských států EU pro soudy ČR za těchto podmínek:**

1. bude účinný zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (NOZ),
2. rozhodnutí se týká právní normy, která vznikla transpozicí evropské směrnice,

---

<sup>10</sup> Viz. KNAPP, V.: Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995. s. 133.

<sup>11</sup> EUROPA: Přímý účinek evropského práva. Europa.eu [online] 2010. [cit. 2013-07-08]. Dostupný na WWW: <[http://europa.eu/legislation\\_summaries/institutional\\_affairs/decision\\_making\\_process/114547\\_cs.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decision_making_process/114547_cs.htm)>

POPLATKY ZPĚT.CZ: Tisková zpráva ze dne 18. 4. 2013: Úvěrové poplatky jsou nezákonné! Soud rozhodl ve prospěch klienta banky, a ta mu musí peníze vrátit. Poplatkyzpet.cz [online] 2013. [cit. 2013-04-30]. Dostupný na WWW:

<sup>12</sup> Při bližším zkoumání - ze slovního obratu „právní případ“ vlastně ani není patrné, zda se musí jednat o rozhodnutí (státního) soudu, nebo zda může jít o rozhodnutí soudu rozhodčího.



3. dříve rozhodnutý právní případ se shoduje v podstatných znacích s rozhodovaným případem.

V právní praxi se tedy dle názoru autorky judikatura (vyšších) národních soudů členských států EU zařadí vedle rozsudků Soudního dvora EU a Evropského soudu pro lidská práva, které jsou pro národní soudy závazné již podle současné právní úpravy.

Slabinou české judikatury jakožto pramene práva v ČR je však bezesporu její mnohoznačnost a neutříděnost. Není výjimkou, kdy obě strany sporu argumentují platnou judikaturou ve prospěch své strany sporu. Je tedy otázkou, jak a zda lze v praxi s judikaturou opravdu efektivně pracovat. Na druhou stranu bezesporu existuje řada právních otázek, ke kterým existuje ustálená judikatura a v této části pak není třeba mít obavy z toho, že judikatura bude plnohodnotným pramenem práva, pakliže měl zákonodárně na mysli rozhodnutí vyšších soudů, v souladu s tím, jak je chápán v angloamerickém právním řádu *precedens*<sup>13</sup>.

### ***3. EKONOMICKÉ SOUVISLOSTI BANKOVNÍCH POPLATKŮ SPOJENÝCH S ÚVĚROVÝMI PRODUKTY***

Jedním z aspektů nastíněného tématu vrácení bankovních poplatků za samostatně vedené úvěrové účty dlužníkům bank je otázka ekonomická.

Ačkoli první žádosti o vrácení poplatků za správu úvěrového účtu (které vyvolaly současný organizovaný atak na banky) byly patrně vyhodnoceny jako bezvýznamné (poplatky byly poprvé vráceny Komerční bankou v rámci mimosoudního vyrovnání<sup>14</sup>), nyní situace nabírá na objemu, pokud by se spočetla suma, „která je ve hře“. Zdá se, že šlo o krátkozraké rozhodnutí a banka hrubě podcenila riziko dalších podobných sporů.

---

<sup>13</sup> Např. v Anglickém právu mohou vytvářet precedenty jen tzv. centrální soudy, jako je např. Supreme Court of Justice nebo High Court of Justice. Viz. KNAPP, V.: *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995. s. 97.

<sup>14</sup> HOVORKA, J.: *Vrátit poplatek od banky? Devět odpovědí na časté otázky*. Aktualne.centrum.cz [online] 2013. [cit. 2013-04-30]. Dostupný na WWW: <<http://aktualne.centrum.cz>>.

Udává se<sup>15</sup>, že průměrná částka, kterou se budou klienti požadovat, je 7 200 Kč (odpovídá čtyřem letům placení 150 Kč měsíčně). Pokud by se všech 130 000 tisíc klientů rozhodlo žalovat banky s využitím elektronického platebního rozkazu (soudní poplatek 400 Kč), (a spory vyhrálo), při odhadované ceně právního zastoupení 5 400 Kč bez případného DPH, jednalo by se o sumu 1,69 mld. Kč. Suma je to ohromující avšak nikoli konečná a nikoli likvidující.

Podobně vysoká (1,69 mld. Kč) je navíc podle odhadu autorky ještě částka, o kterou banky ještě v nejbližší budoucnosti přijdou na již sjednaných úvěrech, u kterých je původně kalkulovaný poplatek bankami odpouštěn.

Přestože banky téměř jednohlasně avizují, že poplatky vracet nebudou, u nových úvěrových produktů již nejsou poplatky účtovány (a pravděpodobně jsou zahrnuty do úrokové sazby) nebo je v sazebníku konkrétně napsáno co klient za poplatek získává (např. zaslání výpisu o uhrazené splátce, což je zcela nehodnotná informace, kterou nelze odmítnout a banka účtuje 200 Kč měsíčně - viz sazebník poplatků UniCredit bank).

Jiná je situace u stávajících úvěrových produktů, u kterých platí původní Všeobecné obchodní podmínky, tj. včetně poplatků za vedení úvěrového účtu (pokud byl sjednán).

I stávajícím klientům jsou však poplatky odpouštěny při sjednávání podmínek na nové období fixace úrokové sazby (nejčastěji je období fixace mezi 3 a 5 lety, tj. lze srovnat s délkou promlčecí lhůty). Ačkoli by se i zde nabízelo zahrnout „ztracené“ poplatky do úrokové sazby, v důsledku konkurenčního boje na trhu refinancování úvěrů lze očekávat, že banky budou při započítávání poplatku do úrokové sazby zdrženlivé, neboť by mohly snadno přijít nejen o poplatky, ale o celého klienta.

### 3.1 Reálné ohrožení českých bank

Ve skutečnosti zřejmě ztráty bank v souvislosti s vrácením neoprávněně inkasovaných bankovních poplatků budou nižší než ztráty poplatků, jejichž vybrání banky teprve očekávaly.

Počet klientů bank, kteří se pustí do soudního sporu bude pravděpodobně podstatně nižší než je avizované číslo 130 000. Nadto zásadním argumentem je skutečnost, že každá banka má svoje vlastní produktové portfolio a Všeobecné ob-

---

<sup>15</sup> HOVORKA, J.: Vrátil poplatek od banky? Devět odpovědí na časté otázky. Aktualne.centrum.cz [online] 2013. [cit. 2013-04-30]. Dostupný na WWW: <<http://aktualne.centrum.cz>>.

chodní podmínky (které mají navíc řadu verzí měnících se v čase) a případy nelze dost dobře unifikovat.

**Zásadním „kritériem žalovatelnosti“ je totiž (s odkazem na argumentaci soudu v rozsudku Spolkového soudního dvora) kumulativní splnění těchto podmínek:**

- a. banka vede samostatný úvěrový účet,
- b. zpoplatňuje jej, a
- c. nedává klientovi žádnou protihodnotu.

Prakticky řada bank inkasuje poplatek nazvaný „správa úvěru“, i když úvěr je fakticky evidován na běžném účtu (tj. není splněna podmínka „a“) a některé banky navíc poskytují protiplatek, např. formou zasílání dopisu o zúčtované platbě (např. zmíněná Unicredit Bank) - tím není splněna podmínka „c“.

Autorka se tedy domnívá, že **nikoli všichni ti, co se rozhodnou banku žalovat, budou úspěšní**, neboť poplatková politika mnohých bank (popř. poplatky, které se vážou ke konkrétnímu úvěrovému produktu konkrétní banky) „kritérium žalovatelnosti“ banky pro bezdůvodné obohacení nenaplní, ačkoli výše uvedené iniciativy, které zajišťují „hromadou administraci žalob“, neúspěch prakticky nepřipouští.

#### 4. ZÁVĚR

Celkový účet vrácení bankovních poplatků v kauze, kdy se poprvé masově mobilizovali spotřebitelé a dokázalo „pohnout horou“, bude pro banky zřejmě poměrně vysoký. Napovídá tomu i první (doposud nepravomocné) rozhodnutí českého soudu, konkrétně šlo o rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 5 ze dne 18. 4. 2013, které přiznalo žalobci Bc. M. N. právo na vrácení bankovních poplatků v výši 4 200 Kč Žalovanou byla Hypoteční banka, a. s.<sup>16</sup>

Naproti tomu stejný soud 27. 5. 2013 zamítl žalobu o vrácení poplatku za vedení úvěrového účtu vůči ČSOB.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> POPLATKY ZPĚT.CZ: Tisková zpráva ze dne 18. 4. 2013: Úvěrové poplatky jsou nezákonné! Soud rozhodl ve prospěch klienta banky, a ta mu musí peníze vrátit. Poplatkyzpet.cz [online] 2013. [cit. 2013-04-30]. Dostupný na WWW: <<http://www.poplatkyzpet.cz/images/aktuality/TZ-uverove-poplatky-jsou-nezakonne-18.4.2013.pdf>>.

<sup>17</sup> HORÁČEK, F.: ČSOB nemusí vracet úvěrový poplatek 1 100 Kč, rozhodl pražský soud. Idnes.cz [online] 2013. [cit. 2013-07-08]. Dostupný na WWW: <<http://ekonomika.idnes.cz/>

Nicméně taková rozsáhlá kauza, mediálně značně atraktivní, a v českých poměrech nebývalá, může přispět k formování konkurenčního prostředí (nejen) ve finančních službách, k jeho větší transparentnosti i ke stanovení „rovnovážnější“ ceny v odvětví projevující se oligopolní konkurencí.

Ostatně také Spolkový soudní důr se vyjádřil v tom směru, že úroková míra by měla zahrnovat veškeré poplatky související s úvěrem. **Prakticky by se tedy měla úroková sazba velmi blížit RPSN** (roční procentní sazba nákladů). RPSN, která je povinně uváděná u spotřebitelských úvěrů<sup>18</sup>, je přitom rovněž důsledkem evropské snahy o ochranu spotřebitele. Evidentně jde o nedostatečné opatření, neboť RPSN paradoxně není pro mnoho spotřebitelů kritériem hodnocení výhodnosti úvěru a v zásadě jeho hodnotu považují za vedlejší ve srovnání s uváděnou roční úrokovou sazbou. Asi 60 % spotřebitelů navíc podle průzkumu finanční gramotnosti poradenské společnosti Partners For Life Planning ani neví, co RPSN znamená<sup>19</sup>.

Na tomto místě nelze než připomenout úsilí o transparentnost ceny v oblasti cen zájezdů prezentovaných cestovními kanceláři, kde po dlouhém boji jsou povinny cestovní kanceláře inzerovat souhrnnou cenu, nikoli cenu bez letištních poplatků, poplatků za transfery, víza apod. (Ustanovení § 13a zákona č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů).<sup>20</sup> Nicméně na bankovním trhu již formálně existuje formát, jak o celkové ceně informovat, a to právě formou RPSN.

Poměrně jednoduchým řešením, jak na trhu finančních služeb informovat hloupnoucího klienta, je stanovit bankám povinnost sdělovat pouze RPSN. Pak by se RPSN stala předmětem klientského porovnávání a teprve by začala účinně plnit funkci pro transparentní srovnání.

Další ránu pro bankovní sektor by mohla být **hromadná iniciativa podnikatelských subjektů, které u bank využívají řadu služeb mnohdy za řádově vyšší poplatky než spotřebitelé**, a to nejen u úvěrových produktů, ale také u „obyčejných“ bankovních účtů.

---

csob-nemusi-vracet-uverovy-poplatek-rozhodl-soud-fvr/ekonomika.aspx?c=A130527\_153000\_ekonomika\_fih>.

<sup>18</sup> § 10 odst. 1 zákona č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>19</sup> JAKOU PŮJČKU.CZ, LUCIE: Co je RPSN? Většina lidí to neví. Jakou-pujcku.cz [online] 2011. [cit. 2013-04-30]. Dostupný na WWW: <<http://www.jakou-pujcku.cz/co-jerpsn-vetsina-lidi-to-nevi/>>.

<sup>20</sup> Šlo o implementaci Směrnice Rady ze dne 13. června 1990 90/314/EHS, o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy, která se projevila novelou zákona č. 526/1990 Sb., o cenách v listopadu roku 2009.

(Jeden by si mohl myslet, že opravdu není objektivní důvod, proč by vedení „běžného podnikatelského účtu“ mělo být dražší než vedení běžného účtu pro nepodnikající fyzické osoby, když každá transakce na účtu je zatížena samostatným poplatkem za položku.)

A na úplný závěr poněkud štiplavou poznámku - hlavně abychom pro samou ochranu spotřebitele nezapomněli, že někde v tmavém koutku evropského orlího hnízda, kde se peče větší než malé množství regulace, se krčí staříčká a podvyživená zásada smluvní volnosti stran.

## Literatura:

- HOVORKA, J.: Vrátit poplatek od banky? Devět odpovědí na časté otázky. Aktualne.centrum.cz [online] 2013. [cit. 2013-04-30]. Dostupný na WWW: <<http://aktualne.centrum.cz/finance/grafika/2013/02/21/vraceni-poplatku-vedeni-uveroveho-uctu-od-banky/#2>>.
- HORÁČEK, F.: ČSOB nemusí vracet úvěrový poplatek 1 100 Kč, rozhodl pražský soud. Idnes.cz [online] 2013. [cit. 2013-07-08]. Dostupný na WWW: <[http://ekonomika.idnes.cz/csob-nemusi-vracet-uverovy-poplatek-rozhodl-soud-fvr-/ekonomika.aspx?c=A130527\\_153000\\_ekonomika\\_fih](http://ekonomika.idnes.cz/csob-nemusi-vracet-uverovy-poplatek-rozhodl-soud-fvr-/ekonomika.aspx?c=A130527_153000_ekonomika_fih)>.
- JAKOU PŮJČKU.CZ, LUCIE: Co je RPSN? Většina lidí to neví. Jakou-pujcku.cz [online] 2011. [cit. 2013-04-30]. Dostupný na WWW: <<http://www.jakou-pujcku.cz/co-je-rpsn-vetsina-lidi-to-nevi/>>.
- KNAPP, V.: Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995. 248 s. ISBN 978-80-7179-028-1.
- KUBŮ, L. a kol.: Teorie práva. Praha: Linde, 2007. 336 s. ISBN 978-80-7201-637-2.
- Rozsudek Spolkového soudního dvora (Bundesgerichtshof) sp. zn. XI ZR 388/10, ze dne 7. 6. 2011. Dostupné na WWW: <<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=56762&pos=0&anz=1>>.
- POPLATKY ZPĚT.CZ: Tisková zpráva ze dne 18. 4. 2013: Úvěrové poplatky jsou nezákonné! Soud rozhodl ve prospěch klienta banky, a ta mu musí peníze vrátit. Poplatkyzpet.cz [online] 2013. [cit. 2013-04-30]. Dostupný na WWW: <<http://www.poplatkyzpet.cz/images/aktuality/TZ-uverove-poplatky-jsou-nezakonne-18.4.2013.pdf>>.
- ŠPAČKOVÁ, I., ČTK: Na soud se kvůli poplatkům za úvěr obrátilo 35 tisíc klientů bank. Idnes.cz [online] 2013. [cit. 2013-07-09]. Dostupný na

WWW: <[http://ekonomika.idnes.cz/soudy-kvuli-poplatkum-za-spotrebitel-sky-uver-fqn-/ekonomika.aspx?c=A130403\\_181321\\_ekonomika\\_spi](http://ekonomika.idnes.cz/soudy-kvuli-poplatkum-za-spotrebitel-sky-uver-fqn-/ekonomika.aspx?c=A130403_181321_ekonomika_spi)>.

**Kontakt – email**

*Jana.petrzelova@akbartlova.cz*

# PRODLOUŽENÍ PROMLČECÍ LHŮTY VE SPOTŘEBITELSKÝCH SMLOUVÁCH\*

*Iva Šťavíková Řezníčková*

*Právnická fakulta, Masarykova univerzita,  
(Katedra občanského práva), Česká republika*

## **Abstrakt v původním jazyce**

Cílem příspěvku je seznámit čtenáře s ne/možností prodloužení promlčecí lhůty ve spotřebitelských smlouvách (např. smlouva o úvěru). Autorka zkoumá ne/možnost prodloužení promlčecí lhůty v kontextu stávající právní úpravy resp. v kontextu zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů a zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů a dále pak v kontextu přijatého nového občanského zákoníku a návrhu Nařízení Evropského parlamentu a Rady o společné evropské právní úpravě prodeje.

## **Klíčová slova v původním jazyce**

autonomie vůle, spotřebitel, smlouva o úvěru, prodloužení promlčecí lhůty, nepřiměřené smluvní podmínky (zneužívající klauzule), Nový občanský zákoník, návrh Nařízení Evropského parlamentu a Rady o společné evropské právní úpravě prodeje

## **Abstract**

The aim of this paper is to inform readers about im/possibility of lengthening the period of prescription in different consumer contracts (e.g. consumer loan). Authoress have examined the im/possibility of lengthening the period of prescription in context of Act No 40/1964 Coll., the Civil Code and Act No 513/1991 Coll., the

---

\* Příspěvek je jedním z výstupů specifického výzkumu MU (číslo projektu MUNI/A/0908/2012).

Commercial Code and further in context of New Civil Code and Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European sales law.

### **Key words**

freedom of will, consumer, consumer loan, lengthening the period of prescription, unfair terms, New Civil Code, Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European sales law

### **ÚVOD**

Základní zásadou ovládající soukromoprávní jednání právních subjektů je zásada autonomie vůle. S ohledem na spotřebitelské právo, které je součástí práva občanského<sup>1</sup> došlo k modifikaci této zásady, a to zejména pod vlivem implementace práva EU do vnitrostátního právního řádu. Právní úprava soukromého práva vychází z premisy rovného hmotně-právního postavení subjektů soukromoprávních vztahů. Fakticky resp. reálně jsou některé subjekty (v pozici spotřebitele, nájemce,...) vstupující do smluvních vztahů v nerovné pozici z hlediska ekonomického zázemí, znalostí, informační vybavenosti. Posilování ochrany slabší smluvní strany na poli práva EU přímo ingeruje, např. v podobě níže diskutované směrnice 93/13/EHS o nepřiměřených smluvních podmínkách<sup>2</sup> (dále jen „směrnice 93/13/EHS“), do vnitrostátní právní úpravy mezi jinými v podobě ustanovení § 55 a § 56 zákona č. 40/1964 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ObčZ“) a § 262 odst. 4 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ObchZ“). Tato ustanovení, která jsou výsledkem implementace dotčené směrnice významně modifikují zásadu autonomie vůle ve smluvních vztazích, kde jednou ze smluvních stran je spotřebitel.

Autorka zásadu smluvní autonomie bude nazírat pouze v souvislosti se smlouvou uzavřenou mezi podnikatelem a spotřebitelem na základě které se sjednává

---

<sup>1</sup> K tomu srovnej názor Jana Hurdíka, který uvádí: „Spotřebitelské právo je souborem výjimek ad hoc z obecného konceptu občanského práva.“ In: Současné aktuální otázky spotřebitelského práva. Brno: Masarykova Univerzita, 2008, s. 6–8.

<sup>2</sup> Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách.



prodloužení promlčecí lhůty. Prodloužení promlčecí lhůty<sup>3</sup> je pak v rámci příspěvku zasazeno do 3 různých právních situací (scén).

### ***PRODLOUŽENÍ PROMLČECÍ LHŮTY VE SMLOUVĚ O ÚVĚRU***

V rámci první právní situace je kritickému zkoumání podrobena sjednání prodloužení promlčecí lhůty<sup>4</sup> způsobem stanoveným v § 401 ObchZ ve smlouvách o úvěru, kde smluvními stranami jsou podnikatel a spotřebitel ve smyslu ObčZ. Autorka se pokusí odpovědět na následující otázky.

Je poskytovatel úvěru oprávněn zapracovat do všeobecných smluvních podmínek prohlášení<sup>5</sup> dlužníka (spotřebitele) např. v této podobě:

„Dlužník (spotřebitel) podpisem této smlouvy prohlašuje, že věřiteli prodlužuje promlčecí lhůtu k uplatnění jeho nároků u soudu na deset let? ”

Je platně sjednáno prodloužení promlčecí lhůty věřitelem (poskytovatelem úvěru) ve prospěch spotřebitele k uplatnění jeho nároků u soudu na deset let?

K otázce první:

Smlouva o úvěru ve smyslu ustanovení § 497 ObchZ se většinou sjednává jako smlouva adhezní, spotřebitel ji tedy musí přijmout en bloc, aniž by měl možnost jakkoliv ovlivnit obsah takové smlouvy. Část smlouvy lze na základě ustanovení § 273 odst. 1 ObchZ sjednat v podobě všeobecných úvěrových podmínek.<sup>6</sup> Smlouva o úvěru s odkazem na ustanovení § 261 odst. 3 písm. d) ObchZ je tzv. absolutním obchodně právním vztahem a podléhá právní úpravě ObchZ bez ohledu na povahu smluvních subjektů. Autorka je toho názoru, že otázka zda se na tento

---

<sup>3</sup> Zákonná ustanovení platných soukromoprávních předpisů používají výrazů „lhůta“ a „doba“ libovolně. Nový občanský zákoník důsledně rozlišuje mezi právním významem pojmu „lhůta“ a „doba“.

<sup>4</sup> Prohlášení o prodloužení promlčecí lhůty lze učinit i před počátkem běhu promlčecí lhůty, a to s odkazem na textaci poslední věty ustanovení § 401 ObchZ a na rozhodnutí ze dne 23. 11. 2010, sp. zn. 32 Cdo 786/2009.

<sup>5</sup> K tomu srovnej názor: Za platné prodloužení promlčecí lhůty ve smyslu § 401 ObchZ lze považovat při naplnění dalších zákonem stanovených podmínek i dojednání smluvních stran ve smlouvě. In: Ivana Štenglová, Stanislav Plíva, Miloš Tomsa a kolektiv Obchodní zákoník, 12. vydání 2009, Praha 2009, s. 995.

<sup>6</sup> Pokud nepůjde o úvěrové podmínky vypracované odbornými nebo zájmovými organizacemi, pak nestačí pouhý odkaz na takové jiné úvěrové podmínky. Tyto jiné úvěrové podmínky musí být druhé smluvní straně (spotřebiteli) známy nebo musí být ke smlouvě přiloženy. Povinnost tvrzení a důkazní nese poskytovatel úvěru (věřitel).

smluvní vztah bude aplikovat obecná promlčecí lhůta podle ObchZ nebo ObčZ s odkazem na znění § 262 odst. 4 ObchZ byla právní teorií<sup>7</sup> i soudní praxí<sup>8</sup> přesvědčivě argumentována ve prospěch aplikace obchodního zákoníku, a s tímto právním názorem se ztotožňuje i autorka.

Lze aplikovat ustanovení § 401 ObchZ na smlouvu o úvěru, kde smluvní stranou je spotřebitel ve smyslu ObčZ? Toto ustanovení nelze interpretovat izolovaně, ale v kontextu ustanovení § 262 odst. 4 ObchZ a navazujících ustanoveních ObčZ. Ustanovení § 262 odst. 4 ObchZ stipuluje povinnost aplikovat, a to bez výjimky, ve prospěch spotřebitele ustanovení občanského zákoníku nebo zvláštních právních předpisů o spotřebitelských smlouvách, adhezních smlouvách, zneužívajících klauzulích a jiná ustanovení směřující k ochraně spotřebitele. Tuto ochranu spotřebitelům přinesla až novela č. 370/2000 Sb., kterou se měnil ObchZ. Novela byla přijata v návaznosti na novelu č. 367/2000 Sb., kterou se měnil ObčZ tak, že implementoval do právního řádu dotčené články směrnice 93/13/EHS v podobě § 55 a § 56 ObčZ na ochranu spotřebitele před zneužívajícími klauzulemi.

K otázce prodloužení promlčecí lhůty se vyjadřoval Nejvyšší soud.<sup>9</sup> Byla posuzována smlouva o úvěru, která ale byla uzavřena před nabytím účinnosti zákona č. 367/2000 Sb., kterým se měnil ObčZ a zákona č. 370/2000 Sb., kterým se měnil ObchZ.

Nejvyšší soud v argumentaci uvádí: „...že nepovažuje za opodstatněnou ani námitku, že prohlášením (o prodloužení promlčecí lhůty) se zhoršilo postavení žalovaného jako dlužníka (spotřebitel). Je-li prohlášením založena delší promlčecí doba, má věřitel nepochybně bez rizika, že námitka promlčení bude úspěšně vznesena v soudním řízení, možnost posečkat s vymáháním pohledávky v případě, kdy se dlužník dostane do situace, že nemůže - z jakéhokoliv důvodu - dodržet dohodnuté termíny splátek, až do doby, kdy se jeho finanční situace zlepší, a po tuto dobu jednat o mimosoudním vyřízení věci, tedy bez vynaložení a následného uplatňování nákladů spojených se soudním řízením proti dlužníkovi.“ Dle tohoto

---

<sup>7</sup> K tomu srovnej: VYMAZAL, L.: Ochrana spotřebitele a její meze v obchodním závazkovém právu. *Obchodněprávní revue*, 2010, roč. 2, č. 2, s. 35–42.

KOBLIHA, I.: In: Koblíha, I., Kalfus, J., Krofta, J., Kovařík, Z., Kozel, R., Pokorná, J., Svobodová, I. *Obchodní zákoník*. Úplný text zákona s komentářem. Praha: Linde, 2006, s. 860.

<sup>8</sup> K tomu srovnej: ČUHELOVÁ, K.: Zamyšlení se nad aplikací § 401 ObchZ ve spotřebitelských smlouvách. *Právní rozhledy*, 2012, č. 11, s. 401–403.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. července 2012 sp. zn. 32 Cdo 3337/2010.

Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad labem ze dne 20. 1. 2012 sp. zn. KSUL 69 INS 372/2011.

<sup>9</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. listopadu 2010 sp. zn. 32 Cdo 786/2009.

judikátu je prodloužení promlčecí lhůty ve smyslu ustanovení § 401 ObchZ možné a nijak neodporuje zákonu. Obstál by tento závěr ve světle aktuálního znění ustanovení § 262 odst. 4 ObchZ?

Nejednoznačný postoj k této otázce před příslušnou novelou ObchZ lze vysledovat v rozhodnutí Krajského soudu v Brně,<sup>10</sup> které bylo zrušeno rozhodnutím Ústavního soudu<sup>11</sup> pro jeho vnitřní argumentační rozpornost, zakládající rozpor s právem na spravedlivý proces. Krajský soud v Brně argumentoval zcela rozporně když uvedl: „Dohodu o prodloužení promlčecí doby nelze považovat za dohodu, která by zhoršovala právní postavení žalované (dlužník-spotřebitel).“ V logickém rozporu s tím však posléze uvedl, že „prodloužení promlčecí doby je institutem směřujícím k ochraně věřitele.“ Ústavní soud k tomu uvedl, že pokud je (dle Krajského soudu v Brně) prodloužení promlčecí doby institutem směřujícím k ochraně věřitele, pak dohoda o prodloužení promlčecí doby logicky (v důsledcích) zhoršuje právní postavení strany druhé, tedy stěžovatelky, která je v pozici spotřebitelky. Je tak namístě přisvědčit jejímu názoru, že jestliže je prodloužení promlčecí doby institutem k ochraně věřitele, stěžovatelka v pozici spotřebitelky o výhody zákonné kratší promlčecí doby přichází. Samotné posouzení možnosti prodloužení promlčecí lhůty je pak na rozhodnutí a řádném odůvodnění příslušného soudu.

Na otázku, zda je možné prodloužení promlčecí lhůty spotřebiteli ve smyslu ustanovení § 401 ObchZ po přijaté novele č. 370/2000 Sb.,<sup>12</sup> kterou se měnil ObchZ resp. ustanovení § 262 odst. 4 ObchZ odpověděl v jiném rozhodnutí opět Krajský soud v Brně,<sup>13</sup> když uvedl: „Prohlášením o prodloužení promlčecí lhůty se spotřebitel (dlužník) odchýlil od dispozitivního ustanovení § 397 ObchZ a to způsobem, který je zakotven v ustanovení § 401 ObchZ.“<sup>14</sup> Odchýlení se spotřebitele od dispozitivní právní úpravy v jeho neprospěch může být neplatné pro rozpor se zákonem ve smyslu § 55 odst. 1 ObčZ resp. z důvodu, že takové ujednání naplní znaky generální klausule směrnice 93/13/EHS, která se promítla do ustanovení § 56 ObčZ a na které přímo odkazuje ustanovení § 262 odst. 4 ObchZ. Aplikaci ustanovení § 56 na daný případ připouští v odborné literatuře např. Jakub Dohnal<sup>15</sup> na jehož argumentaci je v rozhodnutí rovněž odkazováno a se kterou se Krajský soud v Brně plně ztotožnil. Krajský soud ve svém rozhodnutí dále uvádí: „Jde

<sup>10</sup> Rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 27 Co 272/2009-121 ze dne 31. března 2011.

<sup>11</sup> Rozhodnutí Ústavního soudu I. ÚS 1845/11 ze dne 27. listopadu 2011.

<sup>12</sup> Zákon č. 370/2000 Sb., kterým se měnil zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů nabyt účinnosti k 1. 1. 2001.

<sup>13</sup> Rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 47 Co 336/2010-108.

<sup>14</sup> Rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 47 Co 336/2010-108.

<sup>15</sup> K tomu srovnej: DOHNAL, J.: Spotřebitelský úvěr. Praha: Leges, 2011, s. 84–88.

o velmi významné prohlášení se zásadním dopadem do sféry právní jistoty. Když hlavním smyslem existence promlčení je stimulace věřitele k rychlému (včasnému) uplatnění jeho práva a zároveň snaha předcházet v konkrétních případech důkazní nouzi na straně věřitele v soudním řízení a přispět k právní jistotě účastníků občanskoprávních vztahů...Proto není možné prohlášení „skrýt“ do obchodních podmínek způsobem, který učinil žalobce...“ Podle názoru odvolacího soudu by „prohlášení o prodloužení promlčecí doby“ mělo být opravdu „prohlášením“, které si žalovaný opravdu přečte a podepíše.<sup>16</sup> Podobnou argumentaci nalezneme i v rozsudku Vrchního soudu v Olomouci, kde se uvádí: „Ustanovení § 401 ObchZ však předpokládá prohlášení strany, vůči níž se právo promlčuje, že prodlužuje promlčecí dobu, tedy se předpokládá její jednostranný, písemný a adresný projev vůle. Akceptaci všeobecných úvěrových podmínek za výslovný projev vůle považovat nelze.“<sup>17</sup>

I když by se mohlo zdát, že rozsudek Krajského soud v Brně říká jasně ne možnosti prodloužit promlčecí lhůtu spotřebitelů, není tomu tak. Krajský soud v Brně stejně jako Vrchní soud v Olomouci byl opatrný a tuto možnost nevyločil pro případy, kdy prohlášení dlužníka (spotřebitele) by bylo skutečným prohlášením, které si spotřebitel přečte a podepíše resp. nebylo by skryto ve všeobecných smluvních podmínkách.<sup>18</sup>

Autorka se plně ztotožňuje s právním názorem uvedeným v rozhodnutí Krajského soudu v Brně v tom směru, že prodloužení promlčecí lhůty s ohledem na způsob sjednání je nutné posoudit jako nepřiměřené smluvní ujednání ve smyslu § 56 ObčZ. Nicméně podle autorky není pro právní posouzení rozhodný způsob sjednání v tomto konkrétním případě resp. ve všech obdobných případech. Ustanovení § 56 ObčZ zakazuje všechna smluvní ujednání, která v rozporu s požadavkem dobré víry znamenají k újmě spotřebitele značnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran. Ustanovení § 56 ObčZ odst. 1 je výsledkem transpozice čl. 3 odst. 1 směrnice 93/13/EHS, který zakazuje pouze ta ujednání, která nebyla sjednána individuálně. Na znění § 56 odst. 1 pak lze aplikovat eurokonformní výklad a toto ustanovení interpretovat ve světle směrnice resp. tak, že zakázána jsou pouze ta

---

<sup>16</sup> Rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 47 Co 336/2010-108. K tomu srovnej obdobnou argumentaci v rozsudku Krajského soudu v Ústí nad labem ze dne 20. 1. 2012 sp. zn. KSUL 69 INS 372/2011.

<sup>17</sup> Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 27. 10. 2010 sp. zn. 12 Cmo 7/2010-63.

<sup>18</sup> K tomu srovnej: SCHILLIG, M. Inequality of bargaining power versus market for lemons: Legal paradigm change and the Court of Justice' s jurisprudence on Directive 93/13 on unfair contract terms. *European Law Review*. 2008, Vol. 33, č. 3, p. 313 - 336.

ujednání, která nebyla sjednána individuálně.<sup>19</sup> Pro dokreslení situace autorka uvádí, že smluvní podmínka není ve smyslu směrnice 93/13/EHS sjednaná individuálně, pokud byla sepsána na samostatné listině, kterou si spotřebitel pouze přečte a podepíše resp. si ji jen může přečíst a podepsat/nepodepsat. Pokud vyjdeme ze znění čl. 3 odst. 2 směrnice 93/13/EHS, tak za individuálně sjednanou se považuje pouze taková podmínka, která nebyla sepsána předem a spotřebitel mohl ovlivnit obsah takové podmínky. Důkazní břemeno pak v této věci nese podnikatel.<sup>20</sup>

K otázce druhé:

K otázce, zda lze prohlášením věřitele prodloužit promlčecí lhůtu spotřebiteli k uplatnění jeho nároků u soudu publikoval Jakub Dohnal, který zastává názor, že jednostranné prohlášení věřitele o prodloužení promlčecí lhůty spotřebiteli není možné s odkazem na znění ustanovení § 262 odst. 4 ObchZ a související § 56 ObčZ. Jakub Dohnal uvádí: „Jestliže by tedy spotřebitel jednostranně prodloužil věřiteli (poskytovateli úvěru) promlčecí dobu k uplatnění jeho práv, jednalo by se o značnou nerovnováhu vzájemných vztahů, a takové ujednání by bylo bez dalšího neplatné.“<sup>21</sup> Autorka se s tímto právním názorem neztotožňuje. Jak bylo uvedeno výše smlouva o úvěru je absolutním obchodně právním vztahem na který se aplikuje ObchZ. Cílem ustanovení § 262 odst. 4 ObchZ je mimo jiné dosažení kompatibility s právem EU konkrétně směrnicí 93/13/EHS, která zajišťuje spotřebitelům (slabší smluvní straně), nikoliv podnikatelům (silnější smluvní straně) ochranu před zneužívajícími klauzulemi. Komentář k ustanovení § 262 odst. 4 ObchZ jasně vymezuje specifické meze působnosti právní úpravy obchodního zákoníku v tom směru, že k ochraně nepodnikatele jsou vyloučena ta ustanovení ObchZ, na jejichž místo nastupují příslušná ustanovení občanského zákoníku resp. zvýšenou ochranu

---

<sup>19</sup> K tomu srovnej znění čl. 8 směrnice 93/13/EHS, který umožňuje členským státům přijmout přísnější ustanovení na ochranu spotřebitele resp. členský stát může stanovit, že jsou zakázána smluvní ujednání, která naplní znaky generální klauzule ve smyslu § 56 odst. 1 ObčZ, bez ohledu na to jestli podmínka byla sjednána individuálně nebo adhezním způsobem. K tomu srovnej vládní návrh zákona, rozeslán jako sněmovní tisk č. 465/0 ze dne 17. 2. 1999. Z návrhu textu sněmovního tisku č. 465/0 lze dovodit, že nebylo úmyslem předkladatele poskytovat spotřebitelům ochranu před individuálně sjednanými smluvními podmínkami.

K tomu srovnej: Ustanovení § 55 odst. 3 ObčZ.

<sup>20</sup> K tomu srovnej: ŘEZNIČKOVÁ I.: Implementace směrnice 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách a její interpretace ve světle judikatury Soudního dvora EU. Rigorozní práce. 132 s. Oponentní práce: JUDr. Markéta Selucká, Ph.D. a JUDr. Blanka Tomančáková, LL.M., Ph.D.

<sup>21</sup> DOHNAL, J.: *Spotřebitelský úvěr*. Praha: Leges, 2011, s. 87.

lze poskytnout jen osobě, která není podnikatelem.<sup>22</sup> Stejně tak ustanovení § 56 odst. 1 ObčZ sice obsahuje zákaz sjednání smluvního ujednání, které způsobuje v rozporu s požadavkem dobré víry významnou nerovnováhu v právech a povinnostech smluvních stran, což diskutované ujednání způsobuje, nicméně podmínkou pro aplikaci tohoto ustanovení je, že tato smluvní nerovnováha působí k tíži spotřebitele.<sup>23</sup>

## **INSTITUT PROMLČENÍ VE SPOTŘEBITELSKÝCH SMLOUVÁCH VE SVĚTLE NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU**

### **PRODLOUŽENÍ PROMLČECÍ LHŮTY**

Druhá právní situace se týká možnosti prodloužení promlčecí lhůty ve světle zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „NObčZ“). Právní úprava NObčZ odstraňuje dosavadní dvojkolejnost ObčZ a ObchZ v této otázce.<sup>24</sup> Karel Eliáš uvádí, že jedním z cílů nové úpravy institutu promlčení je posílení právního postavení osoby, které právo patří.<sup>25</sup>

Ustanovení § 629 NObčZ sjednocuje obecnou promlčecí lhůtu na tři roky. Z důvodu, že NObčZ odraňuje dvojkolenost smluvních vztahů, bude se obecná tříletá promlčecí lhůta aplikovat i na smlouvu o úvěru. Ustanovení § 629 NObčZ regulující promlčecí lhůtu je nově pojímáno jako ustanovení dispozitivní.<sup>26</sup> Tento koncept (dispozitivnost) nahrazuje od přijetí všeobecného občanského zákoníku

---

<sup>22</sup> ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M., a kol.: *Obchodní zákoník*, 12. vydání, Praha. 2009, s. 813.

<sup>23</sup> Test ne/přiměřenosti pak musí vnitrostátní soudy s odkazem na rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-243/08 Pannon provést ex offio. Soudní dvůr EU např. v rozsudku C-168/05 Mostaza Claro ve věci jasně uvedl, že posouzení konkrétní smluvní podmínky z hlediska její ne/přiměřenosti je na posouzení a rozhodnutí vnitrostátního soudu, kterému jsou známy všechny konkrétní okolnosti případu. Soudní dvůr EU může dát pouze „návod“ (vodítka) jak nepřiměřenost posuzovat.

<sup>24</sup> Karel Eliáš dokonce mluví o triplicitě - do r. 2006 platil starý zákoník práce upravující institut promlčení.

<sup>25</sup> ELIÁŠ, K.: Návrh úpravy promlčení v osnově občanského zákoníku Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/uvodni-stranka.html>, citováno dne 12. dubna 2013.

<sup>26</sup> K tomu srovnej povahu obecné promlčecí lhůty podle ObčZ a podle ObchZ.

(§ 1502 ABGB) dvě stě let aplikovaný koncept kogentní právní úpravy promlčení v občansko právních vztazích.<sup>27</sup>

Další významnou změnou je pojmání promlčecí lhůty ve smyslu § 619 NOBČZ jako lhůty subjektivní nikoliv objektivní. Rozhodným okamžikem pro počátek lhůty bude okamžik, kdy se oprávněný dozvěděl (nebo měl a mohl dozvědět, ale z vlastní nedbalosti se nedozvěděl) o okolnostech podstatných pro uplatnění jeho práv u soudu.<sup>28</sup>

Nově budou smluvní strany oprávněny se od obecné promlčecí lhůty smluvně odchýlit. Autonomie vůle subjektů je pak limitována věcně, časově a osobně. Na základě ustanovení § 630 odst. 1 NOBČZ si strany mohou sjednat kratší nebo delší promlčecí lhůtu počítanou, ode dne, kdy právo mohlo být uplatněno poprvé. Promlčecí lhůta může být zkrácena na dobu jednoho roku<sup>29</sup> nebo prodloužena nejdéle na dobu patnácti let. Z hlediska ochrany spotřebitele je pak významné ustanovení § 630 odst. 2 NOBČZ, které jasně uvádí, že k ujednání, kterým se zkracuje nebo prodlužuje promlčecí lhůta v neprospěch slabší strany, se nepřihlíží. Důvodová zpráva k NOBČZ pak uvádí spotřebitele v příkladném výčtu osob, které je nutno považovat ve smluvních vztazích za slabší smluvní stranu.<sup>30</sup>

Ne/možnost sjednání delší promlčecí lhůty v tzv. spotřebitelských smlouvách k tíži spotřebitele v NOBČZ stojí na jiném právním základě, než tomu je v současném ObčZ. Za stávajícího právního stavu se ne/možnost sjednání prodloužení promlčecí lhůty spotřebiteli posuzovala v kontextu implementované právní úpravy nepřiměřených smluvních podmínek. Soudce v rámci své rozhodovací činnosti měl povinnost zohlednit několik problémů s tím souvisejících (např. ne/náležitá implementace, otázky související s přesahující implementací, aplikace eurkonformního výkladu, příp. položení předběžné otázky Soudnímu dvoru EU). Dle názoru autorky NOBČZ již na tomto základě nestaví a zákaz sjednat delší příp. kratší promlčecí lhůtu v neprospěch slabší smluvní strany, tedy nejenom spotřebitele, stojí na autonomním rozhodnutí zákonodárce regulovat smluvní vztahy tímto způsobem.

---

<sup>27</sup> Tamtéž.

<sup>28</sup> Tamtéž.

<sup>29</sup> Tato úprava jak uvádí předkladatelé v důvodové zprávě k NOBČZ byla inspirována Návrhem všeobecného referenčního rámce (DCFR).

<sup>30</sup> Viz str. 106 důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku [cit. 30. 3. 2013]. Dostupné z: [http://www.novyobcanskyzakonik.cz/zakon/\\_obcansky-zakonik-novy-navrh-dz.pdf](http://www.novyobcanskyzakonik.cz/zakon/_obcansky-zakonik-novy-navrh-dz.pdf).

## ***INSTITUT PROMLČENÍ VE SVĚTLE NÁVRHU NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY O SPOLEČNÉ EVROPSKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVĚ PRODEJE***

Třetí právní situace je zasazena do kontextu návrhu Nařízení Evropského parlamentu a Rady o společné evropské právní úpravě prodeje<sup>31</sup> (dále jen „nařízení“). Nařízení je horizontálním právním nástrojem regulace smluvních vztahů s přeshraničním prvkem, který je Evropskou komisí předkládán za účelem odstranění bariér v rámci jednotného vnitřního trhu EU a využitím potenciálu přeshraničního obchodování uvnitř EU.<sup>32</sup> Společná evropská právní úprava prodeje bude mít charakter druhého systému smluvního práva v rámci práva vnitrostátního, tyto právní vnitrostátní systémy budou působit vedle sebe a nezávisle na sobě. Bude na vůli smluvních stran, pod který právní systém budou subsumovat svůj právní vztah. Nařízení v čl. 6 odst. 2 vylučuje ze své působnosti smlouvy o spotřebitelském úvěru. V této souvislosti je tedy zkoumání možnosti prodloužení promlčecí lhůty nerelevantní.

### ***PRODLOUŽENÍ PROMLČECÍ LHŮTY VE SVĚTLE NAŘÍZENÍ***

Spotřebitel s bydlištěm v České republice uzavře distančním způsobem smlouvu s podnikatelem se sídlem v Rakousku, jejímž předmětem je dodání zboží. Smluvní strany se výslovně dohodly, že všechny otázky upravené ve smlouvě se budou řídit nařízením. Mohou si smluvní strany sjednat v souladu s nařízením prodloužení promlčecí lhůty?

Institut promlčení je komplexně upraven v příloze č. I nařízení v části 8, kapitole 18, čl. 178 a násl. Nařízení definuje v čl. 178 krátkou promlčecí lhůtu, která je dvouletá a dlouhou promlčecí lhůtu, která je obecně desetiletá. Čl. 186 odst. 1, 2, 3 reguluje dohody smluvních stran týkající se promlčení. Krátká promlčecí lhůta nemůže být zkrácena na dobu kratší než jeden rok nebo prodloužena na více než deset let. Dlouhá promlčecí lhůta nemůže být zkrácena na dobu kratší než jeden rok a prodloužena na dobu delší než třicet let. Korektivem smluvní svobody smluvních stran je pak čl. 168 odst. 5 nařízení, který jasně stipuluje zákaz dohod prodloužujících promlčecí lhůtu k tíži spotřebitele, přičemž použití tohoto ustanovení

---

<sup>31</sup> Návrh Nařízení Evropského parlamentu a Rady o společné evropské právní úpravě prodeje. COM (2011) 635 konečné znění ze dne 11. 10. 2011.

<sup>32</sup> Komise ma za cíl do r. 2015 zdvojnásobit objem maloobchodního obchodování přes internet. K tomu více: <[http://ec.europa.eu/news/environment/120524\\_cs.htm](http://ec.europa.eu/news/environment/120524_cs.htm)>.



vení nelze s odkazem na čl. 168 odst. 4 smluvně vyloučit, odchýlit se od něj nebo pozměnit jeho účinky.

Nařízení tedy bez dalšího resp. stanovení dalších podmínek zakazuje jakékoliv ujednání o prodloužení promlčecí lhůty, pokud by takové ujednání působilo k tíži spotřebitele. Úprava nařízení je ještě přísnější resp. poskytuje spotřebiteli ještě vyšší stupeň ochrany než směrnice 93/13/EHS na základě které, jsou zakázána ujednání, která působí významnou nerovnováhu v právech a povinnostech smluvních stran k tíži spotřebitele. Ve smyslu nařízení tedy k neplatnosti ujednání postačí, že působí k tíži spotřebitele bez dalšího, aniž by bylo nutné zkoumat, zda takové ujednání působí významnou nerovnováhu v právech a povinnostech smluvních stran. Představme si situaci, že by součástí smlouvy bylo jak prohlášení dlužníka (spotřebitele) o prodloužení promlčecí lhůty věřiteli (obchodníkovi) a zároveň prohlášení věřitele (obchodníka) o prodloužení promlčecí lhůty spotřebiteli. Bylo by snad takové prohlášení spotřebitele ve smyslu směrnice 93/13/EHS platné a ve smyslu nařízení neplatné?

## **ZÁVĚR**

Dotčený příspěvek analyzuje ne/možnost sjednat prodloužení promlčecí lhůty ve spotřebitelských smlouvách. Dotčená právní otázka je nazírána v kontextu různých právních úprav.

Autorka zkoumala možnost prodloužení promlčecí lhůty spotřebitelem věřiteli (podnikateli) v souvislosti s uzavřením smlouvy o úvěru. Z citovaných rozhodnutí vnitrostátních soudů, které jsou v příspěvku rozebírány rezonuje ve světle stávající právní úpravy zákaz sjednání prodloužení promlčecí lhůty spotřebitelem věřiteli (podnikateli) v podobě prohlášení (ujednání), které je zakomponováno do všeobecných smluvních podmínek resp. způsobem, aby prohlášení (ujednání) o prodloužení promlčecí lhůty uniklo pozornosti spotřebitele (dlužníka). Doposud nebyla v judikatuře Ústavního soudu ani Nejvyššího soudu řešena právní otázka možnosti prodloužení promlčecí lhůty ve smlouvě o úvěru v podobě „samostatného prohlášení spotřebitele (dlužníka) o prodloužení promlčecí lhůty“, které by si spotřebitel (dlužník) přečetl a podepsal na samostatné listině. Autorka se přiklání k názoru, že i takové ujednání je nutno považovat za absolutně neplatné ve smyslu ustanovení § 55 odst. 2 ObčZ. Pouhé vyčlenění prohlášení o prodloužení promlčecí lhůty na samostatnou listinu, které si spotřebitel má možnost přečíst, ale nemá možnost obsah takového prohlášení ovlivnit nenaplnuje cíle a účel ochrany spotřebitele ve smyslu směrnici 93/13/EHS. Taková forma prohlášení není individuálně sjednanou

podmínkou ve smyslu směrnici 93/13/EHS a takové prohlášení (ujednání) dle názoru autorky způsobuje významnou nerovnováhu v právech a povinnostech smluvních stran k tíži spotřebitele.

Nicméně autorka je toho názoru, že prohlášení spotřebitele (dlužníka) o prodloužení promlčecí lhůty lze považovat za platně sjednané, pokud takové prohlášení nebylo předem sepsáno věřitelem a spotřebitel (dlužník) mohl ovlivnit obsah takové podmínky (prohlášení). Přičemž důkazní břemeno nese podnikatel.

Spornost diskutované právní otázky bude dle názoru autorky odstraněna NobčZ, který v § 630 odst. 2 výslovně umožňuje prodloužení promlčecí lhůty, nicméně k takovému prodloužení se nepřihlíží pokud bylo sjednáno v neprospěch slabší smluvní strany (spotřebitele).

V závěru je ne/možnost sjednání prodloužení promlčecí lhůty nazírána ve světle návrhu Nařízení Evropského parlamentu a Rady o společné evropské právní úpravě prodeje.

## Literatura:

- EC.EUROPA.EU: [citováno 12. dubna 2013] Dostupné z: [http://ec.europa.eu/news/environment/120524\\_cs.htm](http://ec.europa.eu/news/environment/120524_cs.htm)
- CURIA.EU: [citováno 12. dubna 2013] Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 04. června 2009 ve věci C-243/08 Pannon.
- CURIA.EU: [citováno 12. dubna 2013] Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 26. října 2006 ve věci C-168/05 Mostaza Claro.
- ČUHELOVÁ, K.: Zamyšlení se nad aplikací § 401 ObchZ ve spotřebitelských smlouvách. Právní rozhledy, 2012, č. 11, s. 401–403.
- DOHNAL, J.: Spotřebitelský úvěr. Praha: Leges, 2011, s. 128. ISBN 978-80-87212-76-9.
- ELIÁŠ, K.: Návrh úpravy promlčení v osnově občanského zákoníku Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/uvodni-stranka.html>.
- FIALA, J., HURDÍK J., SELUCKÁ, M.: Současné aktuální otázky spotřebitelského práva: Sborník příspěvků z konference konané na PrF MU dne 18. 1. 2008. / editoři Josef Fiala, Jan Hurdík, Markéta Selucká. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2008. 126 s. Spisy Právnické fakulty MU č. 327 (řada teoretická. ISBN 978-80-210-4568-2).
- KOBLIHA, I., KALFUS, J., KROFTA, J., KOVARÍK, Z., KOZEL, R., POKORNÁ, J., SVOBODOVÁ, I. Obchodní zákoník. Úplný text zákona s komentářem. Praha: Linde, 2006, s. 860.

- Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 27. listopadu 2011, sp. zn. I. ÚS 1845/11.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. července 2012 sp. zn. 32 Cdo 3337/2010.
- Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 31. března 2011, č. j. 27 Co 272/2009-121.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. listopadu 2010, sp. zn. 32 Cdo 786/2009.
- Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 8. listopadu 2011, č. j. 47 Co 336/2010-108.
- Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad labem ze dne 20. 1. 2012 sp. zn. KSUL 69 INS 372/2011.
- Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 27. 10. 2010 sp. zn. 12 Cmo 7/2010-63.
- ŘEZNÍČKOVÁ, I.: Implementace směrnice 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách a její interpretace ve světle judikatury Soudního dvora EU. 2011, rigorózní práce. 132 s.
- SCHILLIG, M.: Inequality of bargaining power versus market for lemons: Legal paradigm change and the Court of Justice' s jurisprudence on Directive 93/13 on unfair contract terms. *European Law Review*. 2008, Vol. 33, č. 3, p. 313–336.
- ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M., a kol.: *Obchodní zákoník*, 12. vydání 2009, Praha: C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-055-3.
- VYMAZAL, L.: Ochrana spotřebitele a její meze v obchodní závazkovém právu. *Obchodněprávní revue*, 2010, roč. 2, č. 2, s. 35–42.

## **Kontakt – email**

iva.reznickova@gmail.com

**INTEPRETACE A APLIKACE NOVÉHO  
OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU VE SVĚTLE  
STÁVAJÍCÍHO PRÁVA EVROPSKÉ UNIE ANEB  
JE VŮBEC MOŽNÁ ZMĚNA?  
(ZAMĚŘENO NA SPOTŘEBITELE)**

*Veronika Vilímková\* – David Sehnálek*

*Právnická fakulta, Univerzita Karlova – Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita*

**Abstrakt v původním jazyce**

Cílem článku je prozkoumat vliv práva Evropské unie na nově přijatý Občanský zákoník, a to v oblasti ochrany spotřebitele. Smyslem článku je postihnout do jaké míry resp. zda vůbec může být současná úprava s ohledem na právo EU českým zákonodárcem změněna a jak se případné změny projeví v aplikační praxi.

**Klíčová slova v původním jazyce**

Nový občanský zákoník; Ochrana spotřebitele; Harmonizace.

**Abstract**

The article focuses on the impact of the law of European Union on the New Civil Code which has been recently adopted in the Czech Republic. The main emphasis is put on the matters related to consumer protection. The purpose of this article is to find out to what extent, if any, the recent regulation of consumer protection in

---

\* Mgr. Veronika Vilímková vypracovala svoji část článku v rámci PRVOUK 06: „Veřejné právo v kontextu europeizace a globalizace“.

the Czech law will be changed. The impacts of these changes and limits of the EU law on judicial practice is examined as well.

### **Key words**

New Civil Code; Consumer Protection; Harmonization.

## **1. ÚVOD A VYMEZENÍ CÍLE**

Realitou současného aplikační praxe v evropském prostoru je právní tripolarita, kdy se často vzájemně střetávají, doplňují či prolínají normy práva vnitrostátního, unijního a mezinárodního. Každý soudce aplikující právo si těchto vazeb musí být vědom, jinak hrozí, že spory nebude rozhodovat správně. Omezení však mohou plynout nejenom pro soudce, ale i pro zákonodárce, který v současné právní realitě nemůže právní úpravu měnit libovolně dle vlastního uvážení, ale musí zohledňovat také vnější rámec a limity vyplývající ze závazků České republiky, které na sebe dobrovolně formou mezinárodních smluv převzala a z těch, které jí plynou z členství v Evropské unii.

Netřeba zdůrazňovat, že nový občanský zákoník představuje zásadní proměnu českého soukromého práva. Změny budou výrazné, bylo to ostatně záměrem předkladatelů tohoto předpisu odůvodněným snahou rozejít se s právními tradicemi formovanými od 50. let XX. století.<sup>1</sup> K novému občanskému zákoníku je však nutné přistupovat s vědomím, že jeho výklad a následná aplikace musí být činěna v kontextu přesahujícím české právo.

V našem článku vycházíme s předpokladu, že lze v českém právu identifikovat „ostrůvky“ právní regulace, které zákonodárce ani orgán aplikující právo není oprávněn jednostranně měnit. Jednou z těchto oblastí je ochrana spotřebitele. S ohledem na fakt, že v jejím případě se těžiště regulace nachází v právu vnitrostátním a unijním, nebude pro zjednodušení rovina mezinárodní dále zohledňována.

Cílem článku je identifikovat vzájemné vazby mezi oběma systémy práva a vymezit limity vyplývající z unijního práva tak, aby bylo patrné, do jaké míry se může změnit aplikační praxe českých soudů ve sféře ochrany spotřebitele poté, co

---

<sup>1</sup> Viz str. 596 důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku [cit. 25. 5. 2013]. Dostupné z: [http://www.novyobcanskyzakonik.cz/zakon/\\_obcansky-zakonik-novy-navrh-dz.pdf](http://www.novyobcanskyzakonik.cz/zakon/_obcansky-zakonik-novy-navrh-dz.pdf).

nový občanský zákoník (dále jen „NOZ“) vstoupí v platnost, a to přesto, že se změní text a obsah české právní úpravy.

## 2. VÝCHOZÍ PŘEDPOKLADY REGULACE OCHRANY SPOTŘEBITELE

Jak již bylo naznačeno, pokud jde o ochranu spotřebitele, je nutné zkoumat nejen rovinu vnitrostátní regulace, ale také úpravu obsaženou v právu Evropské unie. Zajímat nás tedy musí charakter pravomoci Unie v této oblasti a způsob jejího výkonu.

Právním základem aktivit Evropské unie v oblasti ochrany spotřebitele je ustanovení čl. 169 SFEU. Pravomoc Unie v této oblasti je sdílená, což ponechává prostor pro úpravu unijním právem neregulovaných otázek vnitrostátním právem. Ve skutečnosti je v důsledku ochotného využívání legislativní pravomoci v této oblasti ze strany Unie prostor zůstávající národním zákonodárcům dosti omezen.

Unijní legislativa je nicméně přijímána až na výjimky nikoliv přímo na základě výše uvedeného ustanovení, ale na základě čl. 114 SFEU.<sup>2</sup> To naznačuje, že primární cíl sledovaný Unií vychází ze zájmu zajistit funkčnost jednotného vnitřního trhu.<sup>3</sup> Nástrojem regulace jsou především směrnice,<sup>4</sup> s dílčími ustanoveními na ochranu spotřebitele se nicméně lze setkat i v nařízeních.<sup>5</sup> Významnou měrou se na zajištění náležité ochrany spotřebitele podílí Soudní dvůr EU interpretací relevant-

---

<sup>2</sup> Důvody pro tento přístup jsou vysvětleny dále v článku.

<sup>3</sup> Důvod je dle našeho názoru i praktický. Zatímco čl. 114 SFEU umožňuje Unii harmonizovat vnitrostátní legislativu, čl. 169 SFEU sice Unii legislativní pravomoc rovněž světuje, ale jen za účelem podpory, doplnění a následování politik členských států. Jde tedy o ustanovení v podstatě bezzubé.

<sup>4</sup> Z mnoha připomeňme např. směrnici Rady 85/577/EHS ze dne 20. prosince 1985 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory; směrnici Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách; směrnici Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku; směrnici Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu; směrnici Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES ze dne 23. září 2002 o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a o změně směrnice Rady 90/619/EHS a směrnici 97/7/ES a 98/27/ES; či směrnici Evropského parlamentu a Rady 2008/122/ES ze dne 14. ledna 2009 o ochraně spotřebitele ve vztahu k některým aspektům smluv o dočasném užívání ubytovacího zařízení (time-share), o dlouhodobých rekreačních produktech, o dalším prodeji a o výměně.

<sup>5</sup> Viz např. kolizní a procesní ochrana spotřebitele v nařízeních Řím I a Brusel I.

ních směrnic a stanovením limitů prostřednictvím výkladu obecných ustanovení o jednotném vnitřním.

Základní slabinou unijní úpravy regulace spotřebitele je fragmentace úpravy do řady předpisů a absence jednotných definic společně používaných pojmů. Kromě těchto právních nedostatků lze vysledovat i problémy související s politikou - je totiž otázkou jak intenzivně by spotřebitel měl být Evropskou unií chráněn. A konečně, nedostatky jsou i v rovině praktické. Stávající úprava je neefektivní a může být v praxi často snadno obcházena, podnikatelé jsou totiž v tomto ohledu často značně kreativní.<sup>6</sup> Výjimkou ale nejsou ani případy opačné, kdy spotřebitel využívá zvýšené ochrany zajišťované mu právem sice legálně, ale za hranicí toho, co je akceptovatelné z pohledu morálního.<sup>7</sup> Obojí je samozřejmě špatně.<sup>8</sup>

### 3. OCHRANA VNITŘNÍHO TRHU EU V. OCHRANA SPOTŘEBITELE

Cílem vnitřního trhu Evropské unie je zajištění volného pohybu čtyř základních svobod, kterými jsou volný pohyb zboží, služeb, osob a kapitálu<sup>9</sup>. Aby mohl volný pohyb mezi jednotlivými členskými státy fungovat, musí být odstraněny veškeré jeho překážky. Evropská unie usiluje o odstranění těchto překážek dvěma různými metodami, a to pomocí *negativní* a *pozitivní integrace*. Tyto dva způsoby mají stejný cíl, tím je tedy odstraňování překážek volnému pohybu na vnitřním trhu, liší se však způsobem, jakým se snaží tohoto cíle dosáhnout.

---

<sup>6</sup> Např. fingováním souhlasu či pozvání spotřebitelem tam, kde je vyžadováno či podmíněno vzniku smluvního vztahu získáním podnikatelského oprávnění spotřebitelem apod.

<sup>7</sup> Častým problémem, který podnikatelé řeší je koupě zboží na dálku a jeho užívání např. po dobu dovolené s tím, že poté je zboží bez udání důvodu podnikateli v souladu se zákonnou úpravou vráceno. I v případě, kdy zboží není jakkoliv poškozeno ani nenese známky opotřebení, což je v těchto situacích spíše výjimka, znamená takový postup zvýšené náklady spojené s realizací vlastní transakce a úhradou poměrné části dopravného. Tyto náklady podnikatel přirozeně musí zohlednit při kalkulaci cen, což v konečném důsledku znamená cenu zboží vyšší, než by bez této ochrany mohla být.

<sup>8</sup> Otázkou pak je, zda se jedná o chybu právní úpravy. Tyto situace by ideálně měly být řešeny v rámci rozhodovací činnosti soudů. Často tomu není, tedy alespoň pokud jde o realitu českou.

<sup>9</sup> Čl. 26 odst. 2 Smlouvy o fungování Evropské unie.

#### 4. METODY INTEGRACE NA VNITŘNÍM TRHU EVROPSKÉ UNIE

Pomocí negativní integrace unijní právo zakazuje přijetí či uplatňování určitých vnitrostátních pravidel, které brání volnému pohybu na vnitřním trhu. V praxi bude negativní integrace prosazována zejména pomocí Soudního dvora Evropské unie, a to nejčastěji formou rozhodnutí o předběžné otázce. Pokud vznikne spor u vnitrostátního soudu, který podá předběžnou otázku, může Soudní dvůr vyslovit názor, že unijní právo je třeba vykládat v tom smyslu, že brání přijetí dotčené vnitrostátní právní úpravy. Vnitrostátní soud pak může dovodit nesoulad daného právního předpisu s unijním právem a vnitrostátní předpis s ohledem na zásadu aplikační přednosti unijního práva neaplikovat.

Oproti tomu pozitivní integrace spočívá v harmonizaci právních řádů jednotlivých členských států nebo ve vytváření nové unifikované úpravy unijní. Tato metoda je prováděna prostřednictvím sekundárních právních předpisů, zejména pomocí směrnic a nařízení.

Důsledkem pozitivní integrace může být buď neaplikace vnitrostátní právní úpravy a zároveň její nahrazení novými vnitrostátními pravidly, které jsou pak ve všech státech víceméně stejné nebo úplná eliminace vnitrostátní úpravy a její nahrazení úpravou unijní.

Na rozdíl od negativní integrace, kterou zajišťuje Soudní dvůr, je pozitivní integrace prováděna institucemi, které se podílí na legislativním procesu. Dvě uvedené metody tedy doplňují klasický koncept rozdělení moci na zákonodárnou a soudní.<sup>10</sup>

##### 4.1 Role ochrany spotřebitele v rámci metody negativní integrace

Negativní integrace může být demonstrována na jedné ze čtyř základních svobod vnitřního trhu, a to volném pohybu zboží, neboť právě v této oblasti se výrazně projevuje ochrana spotřebitele. V oblasti volného pohybu zboží má zásadní význam princip země původu, který byl popsán v rozsudku Cassis de Dijon<sup>11</sup>. Podle tohoto principu zboží řádně vyrobené a uvedené na trh v jednom členském státě může být obchodováno i v jiných členských státech. Omezení zmiňovaného prin-

---

<sup>10</sup> Viz blíže Peršin, T. *Free Movement of Goods and Limits of Regulatory Autonomy in the EU and WTO*. The Hague: T.M.C. Asser Press, The Netherlands, 2008, s. 9.

<sup>11</sup> Viz rozsudek Cassis de Dijon (Rozsudek Soudního dvora ze dne 20. února 1979, věc 120/78).



cipu a tedy volného pohybu zboží je unijním právem zakázáno. V praxi se nejčastěji jedná o opatření s rovnocenným účinkem kvantitativním omezením, která jsou zakázána čl. 34 a 35 Smlouvy o fungování Evropské unie. Rozsudek Cassis de Dijon zároveň ale stanovil možnost přijetí určitých omezujících opatření odůvodněných **kategorickými požadavky veřejného zájmu**. Takováto opatření však nesmí být diskriminační, musí být přiměřená, způsobilá dosáhnout svého cíle a musí se jednat o dosud unijním právem neharmonizovanou oblast.<sup>12</sup> Dle rozsáhlé judikatury Soudního dvora pak může být jedním z kategorických požadavků právě **ochrana spotřebitele**.

Jedním z konkrétních příkladů, ve kterém Soudní dvůr posuzoval na jedné straně volný pohyb zboží a ochranu spotřebitele na straně druhé, je rozsudek známý pod názvem „Mars“.<sup>13</sup> V tomto rozhodnutí se Soudní dvůr zabýval možnými výjimkami ze zákazu opatření s rovnocenným účinkem kvantitativním omezením a potvrdil možnost odůvodnění omezujícího opatření kategorickým požadavkem veřejného zájmu, konkrétně ochranou spotřebitele.<sup>14</sup> Dle Soudního dvora však omezení v případě „Mars“ nebylo přiměřené.<sup>15</sup> V tomto případě tedy nakonec převážil princip volného pohybu zboží na vnitřním trhu nad ochranou spotřebitele. Tento případ tak jasně demonstuje, že ani jedna z těchto hodnot není absolutní a vždy záleží na konkrétní situaci a faktech.

---

<sup>12</sup> Viz blíže Svoboda, P. *Úvod do evropského práva*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 202.

<sup>13</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. července 1995, Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. proti Mars GmbH, C-470/93. V tomto sporu se Soudní dvůr zabýval prodejem zmrzlinové tyčinky Mars, kterou stejnojmenná firma dovážela z Francie, kde byl produkt v souladu s francouzským právem vyráběn, balen a uváděn na trh, do Německa. Na obalu zmrzlinové tyčinky a v reklamě na ní bylo uvedeno, že výrobek má 10% svého obsahu navíc zdarma, přičemž žlutý pruh na obalu byl větší než 10% jeho povrchu. Dle německého úřadu pro ochranu před nekalou soutěží bylo však takovéto označení pro spotřebitele klamavé a tak zahájil proti firmě Mars řízení u německého soudu. Pomocí předběžné otázky se spor dostal k Soudnímu dvoru, který se nejprve zabýval tím, zda pravidla týkající se obalu výrobku a jeho propagace mohou spadat pod pojem ORUKO. V rozsudku Keck (Rozsudek Soudního dvora ze dne 24. listopadu 1993, Keck a Mithouard, C-267/91) sice Soudní dvůr došel k názoru, že úprava způsobu prodeje sice pod pojem ORUKO nespadá, v případě Mars však soud požadavky německého úřadu za omezující opatření považoval, neboť v jejich důsledku by výrobce musel vynaložit značné náklady na změnu obalu a související reklamy. Dle Soudního dvora není možné dovozce nutit přizpůsobovat obal výrobku a s ním související reklamu podle pravidel každé státu, kde chce výrobek uvádět na trh.

<sup>14</sup> Rozsudek Mars, op. cit., bod 15.

<sup>15</sup> Dle Soudního dvora by totiž průměrný spotřebitel měl vědět, že není nutná souvislost mezi velikostí reklamního označení a reálným zvětšením produktu.

Metoda negativní integrace se tedy primárně snaží o zajištění volného pohybu zboží a služeb pomocí odstraňování překážek na vnitřním trhu<sup>16</sup>, ale neurčuje členským státům, co konkrétně má být obsahem jejich vnitrostátního práva. V důsledku toho ale není zaručeno, že některé státy nebudou mít úpravu odlišnou, kterou odůvodní například odkazem na ochranu spotřebitele. Metoda negativní integrace je tedy pro výrobce zboží či poskytovatele služeb značně prospěšná, jelikož jim usnadňuje vstup na cizí trh eliminací nepřiměřené ochrany spotřebitele, není však dostatečná.

Ze strany spotřebitele by se mohla tato metoda rovněž zdát výhodná, neboť může být vnitrostátním právem chráněn a úroveň této ochrany nemůže být v odůvodněných případech snížena prostým odkazem na svobodu pohybu zboží.

Jelikož však důsledkem negativní integrace není sjednocení právních předpisů, bude spotřebitel v některých státech chráněn více než v jiných. Pokud tedy bude chtít nakoupit či přijímat služby v jiných členských státech, nemá jistotu, zda se bude moci domáhat ochrany stejným způsobem v totožném rozsahu, jako ve svém domovském státě. Z uvedeného rozboru je tedy možné dovodit, že pro výrobce zboží či poskytovatele služeb i pro spotřebitele, by bylo transparentnější a tedy patrně i výhodnější, kdyby byla daná oblast pomocí metody pozitivní integrace harmonizována.

## 4.2 Pozitivní integrace a vztah k novému občanskému zákoníku

Pozitivní integrace spočívá v přiblížení či sjednocení rozdílných vnitrostátních právních pravidel pomocí harmonizačních opatření. Existují dvě stěžení metody harmonizace, a to *harmonizace úplná neboli maximální* a *harmonizace minimální*. Směrnice, které zavádějí minimální harmonizaci, umožňují členským státům přijetí či zachování přísnější úpravy. Nedochozí tak k úplnému sjednocení vnitrostátních právních pravidel, v důsledku čehož může být úprava ochrany spotřebitele v jednotlivých členských státech značně odlišná.

Rozdíly v právních řádech nicméně mohou být překážkou volnému pohybu zboží či služeb což zřetelně demonstrují výše zmíněné případy Cassis de Dijon a Mars. Problémy v nich řešené totiž byly přímým důsledkem rozdílného standardu

---

<sup>16</sup> V rámci volného pohybu zboží se unijní právo snaží usnadnit výrobci z jednoho členského státu dovážet zboží do jiného státu. V rámci volného pohybu služeb pak unijní právo dává poskytovateli možnost nerušeně poskytovat služby v jiném členském státu a zároveň i příjemci právo tyto služby nerušeně přijímat.

ochrany spotřebitele v jednotlivých členských státech. To totiž minimální harmonizace umožňuje.

Nabízí se tedy otázka, zda by nebyla vhodnější tzv. maximální harmonizace, která by rozdílné právní předpisy jednotlivých členských států sjednocovala. Z pohledu spotřebitele by takovéto řešení bylo jistě výhodnější, neboť by měl ochranu v jiných členských státech zajištěnou stejně, jako ve svém domovském státě.<sup>17</sup>

S ohledem na to přijala Evropská unie v roce 2011 novou směrnici 2011/83/EU o právech spotřebitelů<sup>18</sup>, která zavádí úplnou harmonizaci.<sup>19</sup> Samotný text směrnice uvádí, že „[ú]plná harmonizace... přispěje k vysoké míře ochrany spotřebitelů a k lepšímu fungování spotřebitelského vnitřního trhu“<sup>20</sup> a že „[ú]plnou harmonizací některých klíčových regulačních aspektů by se významným způsobem měla zvýšit právní jistota jak pro spotřebitele, tak pro obchodníky“.<sup>21</sup> Sjednocení právních předpisů v oblasti ochrany spotřebitel by pak molo mít vliv například na nakupování přes internet, které má podle směrnice značný potenciál.<sup>22</sup>

Ustanovení směrnice 2011/83/EU byla do českého právního řádu inkorporována novým občanským zákoníkem. Směrnice ukládá členským státům povinnost přijmout a zveřejnit právní předpisy nezbytné pro dosažení souladu se směrnicí nejpozději **do 13. prosince 2013**. Právní předpisy pak musí být účinné od **13. června 2014**. Pokud tedy nový občanský zákoník nabyde účinnosti **1. ledna 2014**, **budou tyto lhůty splněny**. Kdyby tomu tak nebylo, Česká republika by musela v rychlosti přijmout novelu aktuálně platného občanského zákoníku. Jinak by totiž

---

<sup>17</sup> Samozřejmě za předpokladu, že by standard ochrany nově zajišťovaný unijním právem nebyl výrazně nižší, než standard dosud zajišťovaný v daném státě jeho vnitrostátními předpisy.

<sup>18</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES a zrušuje směrnice Rady 85/577/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES.

<sup>19</sup> K problematice viz též SELUCKÁ, M., *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008. 134 s. s. 51.

<sup>20</sup> Bod (5) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů, op. cit.

<sup>21</sup> Bod (6) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů, op. cit.

<sup>22</sup> Bod (5) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů, op. cit.

hrozilo porušení unijního práva, za což by měla být Česká republika Komisí žalována u Soudního dvora.<sup>23</sup>

## 5. STÁVAJÍCÍ ÚPRAVA OCHRANY SPOTŘEBITELE V ČESKÉM PRÁVU

Stávající úprava ochrany spotřebitele je zajišťována především občanským zákoníkem v jeho ustanoveních §§ 51a–71, její těžiště tedy leží v rovině soukromoprávní. Z obsahu úpravy je patrné, že přímo vychází z úpravy unijní, když do této části našeho občanského zákoníku zákonodárce provedl podstatnou část unijních směrnic z oblasti ochrany spotřebitele.

Zkušenosti z praxe nicméně ukazují, že tato úprava vykazuje řadu mnohdy i závažných nedostatků. Některé z nich jsou vrozené, protože jsou zapříčiněny unijní harmonizující legislativou a zákonodárce je neměl možnost jakkoliv ovlivnit<sup>24</sup>. Další problémy si Česká republika způsobila sama tím, že právní úprava není komplexní a je rozdělena nejenom do občanského zákoníku, ale i dalších předpisů.<sup>25</sup> Úprava v občanském zákoníku je nadto nesystematická<sup>26</sup> a podléhá příliš častým úpravám a změnám, které rovněž nepřispívají k právní jistotě adresátů této úpravy.

Nový občanský zákoník upravuje ochranu spotřebitele jednak v § 419, který definuje pojem spotřebitel, ale dále v §§ 1810–1867, které regulují specifika spotřebitelských smluv. Z celkového kontextu právní úpravy pak vyplývá, že jeden z problémů úpravy stávající, totiž její systematicky nesprávné zařazení, je do bu-

---

<sup>23</sup> V takovém případě by Komise nejprve Českou republiku vyzvala, aby dotčenou směrnicí v určité lhůtě transponovala. Pokud by se tak nestalo, tak by Komise vydala odůvodněné stanovisko, kde by poskytla na transpozici další lhůtu. Kdyby ani poté Česká republika nijak nezareagovala, mohla by Komise podat k Soudnímu dvoru žalobu pro porušení Smluv podle čl. 258 Smlouvy o fungování Evropské unie.

<sup>24</sup> Viz nedostatky nastíněné výše v tomto článku.

<sup>25</sup> Nejde přitom jen o fragmentaci úpravy regulující přímo ochranu spotřebitele. Problematický je i současný dualismus soukromého práva, kdy používání paralelní úpravy v občanském a obchodním zákoníku vytváří těžko řešitelné situace. Z pohledu spotřebitele je problematické zejména ustanovení § 262 odst. 4 obchodního zákoníku, které v aplikační praxi dle mých zkušeností dostatečně nefunguje. Problémy spojené s tímto ustanovením velmi dobře popisuje Vymazal, L. Ochrana spotřebitele a její meze v obchodním závazkovém právu. *Obchodněprávní revue*, 2010, č. 2.

<sup>26</sup> Obecně povědomí o tom, že ochrana spotřebitele se týká všech smluv, nejen kupních, je v praxi nízká. Návaznost, jakkoliv je výslovně zachyceno v § 52 odst. 1 OZ v praxi řadě podnikatelů (např. z oblasti realit) nedochází. Právní úprava by přitom adresátovi měla být srozumitelná.

doucna vyřešen. To je nicméně věcí civilistů.<sup>27</sup> Z pohledu práva Evropské unie se může jevit zařazení spotřebitelského práva do nového občanského zákoníku jako krátkozraké. Důvodem je totiž vnější nestabilita naší právní úpravy vyplývající z rozdělení pravomocí mezi EU a členské státy.<sup>28</sup> Případné změny unijního spotřebitelského práva totiž bude nutné promítnout do příslušné části občanského zákoníku, což v případě změn rozsáhlejších může být problém.

## 6. PŘEDPOKLADY APLIKACE NOZ VE SVĚTLE UNIJNÍHO PRÁVA

Z důvodů výše naznačených jsou změny spotřebitelského práva spíše kosmetické. Stabilita právní úpravy je dále posílena zásadami aplikace unijního práva. Synergický efekt mezi úpravou starou, novou a unijní je totiž zapříčiněn nepřímým účinkem směrnic. Nový občanský zákoník proto bude muset být, stejně jako ten starý, interpretován ve světle účelu a duchu unijních směrnic včetně je interpretujících rozsudků Soudního dvora. V důsledku této stability vyplývající z unijního práva tak předpokládat i možnost širokého zohledňování stávající judikatury českých soudů. Co naopak nová úprava nevyřeší, je přízemní aplikace standardů chránících spotřebitele ať už v soudních ale i rozhodčích řízeních a faktické obavy a neschopnost spotřebitelů svá práva prosazovat. To ale nový občanský zákoník ani řešit nemůže.

Příkladem takového působení unijního práva, které má synergický efekt na novou a starou úpravu občanských zákoníků je vymezení spotřebitele v právu Evropské unie. Starý občanský zákoník spotřebitele v § 52 definoval tak, že je to: „fyzická osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání.“ Nový občanský zákoník v § 419 naproti tomu definuje, že „[s]potřebitelem je každý člověk, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná.“ Unijní právo naproti tomu v některých případech považuje za spotřebitele i podnikatele, který uzavřel smlouvu týkající se zboží určeného zčásti k pod-

---

<sup>27</sup> O tomto problému ostatně byla vedena v tuzemské literatuře odborná diskuze. Viz např. Melzer, F., K diskuzi o úpravě ochrany spotřebitele ve vládním návrhu občanského zákoníku. Právní rozhledy, 2009, č. 21, s. 771–776.

<sup>28</sup> Poukazováno je též na cizost norem na ochranu spotřebitele v našem občanském zákoníku – viz. Kofroň, M., Patří spotřebitelské právo do občanského zákoníku? [cit. 25. 5. 2013]. Dostupné z: <http://pravnicaradce.ihned.cz/c1-53042260-patri-spotrebitelske-pravo-do-obcan-skeho-zakoniku>.

nikatelskému účelu, je-li tento účel v celkovém kontextu okrajový.<sup>2930</sup> Na tuto situaci při použití gramatického výkladu ani stará, ani nová definice spotřebitele v českém právu nereagují. Přesto by případné řešení mělo být stejné, tedy eu-rokonformní, a to bez ohledu na to, který zákoník aplikujeme.

Změny, které nová úprava přináší, tedy nejsou zásadní a rozdíly jsou v důsledku působení nepřímého účinku unijních směrnic dále smazávány. Podstatnější rozdíl a zároveň zárodek možného problému do budoucna v aplikační praxi jsme zaznamenali pouze u nové úpravy nepřiměřených ujednání.

Nepřiměřených ujednání ve spotřebitelských smlouvách se z harmonizačních opatření unijního práva přímo týká Směrnice 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách,<sup>31</sup> podle které mají členské státy povinnost stanovit, že „*nepřiměřené podmínky použité ve smlouvě uzavřené prodávajícím nebo poskytovatelem se spotřebitelem nejsou podle jejich vnitrostátních právních předpisů pro spotřebitele závazné*“. Tato směrnice, na rozdíl od nové směrnice 2011/83/EU, zavádí pouze minimální harmonizaci. Členské státy tedy mají možnost přijmout opatření přísnější a mohou si tak zvolit, zda nepřiměřená ujednání ve spotřebitelských smlouvách nebudou podle jejich vnitrostátní právní úpravy pro spotřebitele závazná nebo zda takováto ujednání budou přímo neplatná.

V právní úpravě českého občanského zákoníku, platné do 31. července 2010, bylo stanoveno, že se ujednání znamenající značnou nerovnováhu k újmě spotřebitele považují za platná, pokud se spotřebitel nedovolá jejich neplatnosti.<sup>32</sup> Pokud se neplatnosti nedovolal, tak bylo nepřiměřené ujednání platné a pro spotřebitele závazné. Takováto úprava tedy byla v rozporu se směrnicí.<sup>33</sup> Aktuální znění občanského zákoníku říká, že ujednání znamenající značnou nerovnováhu k újmě spotře-

---

<sup>29</sup> Viz rozsudek Gruber (Rozsudek Soudního dvora ze dne 20. ledna 2005, věc C-464/01).

<sup>30</sup> Problematickým je s ohledem na unijní práva i fakt, že ochrana spotřebitele je rozšiřována v některých případech i na právnické osoby. To ale nový občanský zákoník neumožňuje. Viz Tichý, L., Veěl, T., Vývoj evropského spotřebitelského práva: (k návrhu směrnice o právech spotřebitele). 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova v Praze v nakl. Eva Rozkotová, 2009, s. 100.

<sup>31</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách.

<sup>32</sup> § 55 odst. 2: „Ujednání ve spotřebitelských smlouvách ve smyslu § 56 se považují za platná, pokud se spotřebitel nedovolá jejich neplatnosti. § 56 odst. 1: „Spotřebitelské smlouvy nesmějí obsahovat ujednání, která v rozporu s požadavkem dobré víry znamenají k újmě spotřebitele značnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran.“ Zákon č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník (právní úprava platná do 31. 7. 2010).

<sup>33</sup> Viz též Melzer, F., K diskuzi o úpravě ochrany spotřebitele ve vládním návrhu občanského zákoníku. Právní rozhledy, 2009, č. 21, s. 771–776.

bitele jsou neplatná.<sup>34</sup> Text zákona jde tedy nad rámec směrnice, a jelikož směrnice zavádí pouze harmonizaci minimální, lze konstatovat, že český zákon je v souladu se směrnicí.

Nový občanský zákoník stanovuje v § 1813 následující: „*Má se za to, že zakázaná jsou ujednání, která zakládají v rozporu s požadavkem přiměřenosti významnou nerovnováhu práv nebo povinností stran v neprospěch spotřebitele...*“<sup>35</sup> Toto ustanovení je problematické, neboť sice zakazuje nepřiměřená ujednání, ale formou **vyvratitelné právní domněnky**. Platí tedy, že nepřiměřené ujednání je neplatné, pokud nebude prokázán opak. Takováto formulace by teoreticky mohla být v rozporu se směrnicí. Na druhou stranu je otázkou, zda by v praxi bylo možné nějakým způsobem prokázat opak.

Rozpor textu nového občanského zákoníku se směrnicí by mohl být odstraněn pomocí nepřímého účinku směrnice, neboli tzv. eurokonformního výkladu. Připomínáme, že nepřímý účinek směrnice znamená povinnost vykládat vnitrostátní právo ve smyslu dané směrnice. Směrnice říká, že nepřiměřená ujednání musí být minimálně nezávazná pro spotřebitele. Český zákon hovoří o jejich neplatnosti, přičemž ale povoluje důkaz opaku. Z takovéto úpravy je patrná vůle zákonodárce postihnout nepřiměřené ujednání přísněji, než mu ukládá směrnice, a tedy neplatností. Společnou aplikaci těchto dvou předpisů bychom tedy mohli dovodit, že nepřiměřená ujednání jsou neplatná. Limitem eurokonformního výkladu je pravidlo, že nesmí být *contra legem*. Jinými slovy nesmí jít proti textu zákona. Český zákon výklad, že nepřiměřená ujednání jsou neplatná, umožňuje. Na druhou stranu vyloučení možnosti prokázat opak by bylo proti textu zákona. Je tedy otázka, zda by takovýto výklad nebyl *contra legem*.

## 7. ZÁVĚR

Původní předpoklad formulovaný v úvodu článku se potvrdil. Spotřebitelské právo skutečně je stabilní oblastí českého práva (bráno v kontextu celkové dynamiky změn). Dáno je to nicméně pouze a jenom tím, že na rozdíl od jiných oblastí regulovaných občanským zákoníkem, které Česká republika sama regulovat může,

---

<sup>34</sup> § 55 odst. 2: „Ujednání ve spotřebitelských smlouvách podle § 56 jsou neplatná. § 56 odst. 1: „Spotřebitelské smlouvy nesmějí obsahovat ujednání, která v rozporu s požadavkem dobré víry znamenají k újmě spotřebitele značnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran.“ Zákon č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník (aktuálně platná právní úprava).

<sup>35</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník, § 1813.

v případě spotřebitelského práva takovou možnost má jen omezeně, a to z důvodu jeho harmonizace unijní legislativou.

Určité změny jsme v článku identifikovali, ty ale byly dány buď z důvodů vnějších v podobě nutnosti zohlednit nové unijní standardy, či vnitřních kdy nový občanský zákoník provádí systematické změny (z pohledu práva Evropské unie zcela irelevantní) a používá pozměněné definice. Rozsah těchto změn je ale snížen nutností reflektovat unijní směrnice při budoucím výkladu a aplikaci nového občanského zákoníku. V praxi tak stávající judikatura našich soudů bude použitelná i na novou úpravu.

### **Literatura:**

- Kofroň, M., Patří spotřebitelské právo do občanského zákoníku? [cit. 25. 5. 2013]. Dostupné z: <http://pravniciradce.ihned.cz/c1-53042260-patri-spotrebitelske-pravo-do-obcanskeho-zakoniku>
- Melzer, F., K diskuzi o úpravě ochrany spotřebitele ve vládním návrhu občanského zákoníku. Právní rozhledy, 2009, č. 21, s. 771–776.
- Peršin, T. Free Movement of Goods and Limits of Regulatory Autonomy in the EU and WTO. The Hague: T. M. C. Asser Press, The Netherlands, 2008.
- Svoboda, P. *Úvod do evropského práva*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011
- Selucká, M., *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008. 134 s.
- Tichý, L., Večl, T., *Vývoj evropského spotřebitelského práva: (k návrhu směrnice o právech spotřebitele)*. 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova v Praze v nakl. Eva Rozkotová, 2009.
- Vymazal, L. Ochrana spotřebitele a její meze v obchodním závazkovém právu. *Obchodněprávní revue*, 2010, č. 2.

### **Kontakt – email**

*vilimkov@prf.cuni.cz - david@sehnalek.cz*



## 6.

# Vzájemné vazby občanského práva hmotného a občanského práva procesního po přijetí nového občanského zákoníku

---

## NASCITURUS JAKO ÚČASTNÍK SOUDNÍHO ŘÍZENÍ

*Libor Holý*

*Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika*

### **Abstrakt v původním jazyce**

Článek se zabývá jednou ze změn na poli osob v právním smyslu, se kterými nový občanský zákoník přichází, a to se změnami týkající se způsobilosti dítěte počatého, ale ještě nenarozeného, k právům a povinnostem s přihlédnutím k občanskému soudnímu řízení. Článek se nejprve zabývá analýzou stávající právní úpravy a její následnou komparací s úpravou nového právního stavu.

### **Klíčová slova v původním jazyce**

nasciturus; účastník soudního řízení; způsobilost; rekodifikace; zájem; přerušení; zastavení; zkoumání

## Abstract

The main goal of the essay is historical comparative analysis between current law and new civil code and its implementing amendments and changes of another laws. The article tries to answer the question, if the Nasciturus (foetus) has legal capacity and if he/she can be a party of legal proceedings before his/her own birth.

## Key words

nasciturus; foetus, legal proceedings; party; legal capacity

Nový občanský zákoník přináší do teorie i praxe přirozeně a dle všeobecného očekávání mnoho nového. Mimo jiných zákonodárce přichází i se změnami na poli osob v právním smyslu. Kromě partikulárních pojmových změn, kdy způsobilost k právům a k právním povinnostem nahrazuje pojem právní osobnost či dřívější pojem způsobilost k právním úkonům nově označuje za svéprávnost, přichází zřejmě i se zásadnějšími změnami. Zavedení nové terminologie není tak jedinou změnou v této oblasti, nýbrž zákonodárce přichází se změnami i v jejich definicích. Tento článek by se pak měl zaměřit na takovéto změny, a to s důrazem na následné odlišnosti ve vymezení okruhů účastníků občanského soudního řízení.

Jedna ze změn nastává v případě úpravy dítěte počatého, ale doposud ještě nenarozeného. Doposud platí dle § 7 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník ve znění pozdějších předpisů („OZ“), že způsobilost fyzické osoby mít práva a povinnosti vzniká narozením a že tuto způsobilost má i počaté dítě, narodí-li se živé.“ Dle § 25 zákona č. 89/2012 (dále jen „NOZ“) pak bude platit: „*Na počaté dítě se hledí jako na již narozené, pokud to vyhovuje jeho zájmům. Má se za to, že se dítě narodilo živé. Nenarodí-li se však živé, hledí se na ně, jako by nikdy nebylo.*“ Z citovaného na první pohled vyplývá, že v otázce právní osobnosti, podržíme-li se nové terminologie, zjevně nedochází ke změně pouze formulační, ale i obsahové, což by rovněž mělo přímý dopad do sféry procesněprávní.

Způsobilost být účastníkem občanského soudního řízení je dle ustanovení § 19 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád ve znění pozdějších předpisů (o.s.ř.) v zásadě odvozena od způsobilosti mít práva a povinnosti dle § 7 et seq. OZ s tím, že účastníkem řízení může být mimo těchto i ten, komu toto procesní předpis umožňuje. Obdobně pak platí i § 33 odst. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní ve znění pozdějších předpisů. Na uvedeném zdánlivě nemění nic ani reko-difikace soukromého práva a s ním ruku v ruce jdoucí a v této době se stále ještě připravující rekodifikační novelizace občanského soudního řádu společně se vznikem nového zákona o zvláštních řízeních soudních. Ustanovení § 19 o.s.ř. dle ná-

vrhu rekodifikační novely občanského soudního řádu<sup>1</sup> doznává jen kosmetické změny, kdy způsobilost být účastníkem řízení nebude mít nově ten, kdo má způsobilost mít práva a povinnosti, nýbrž nově ten, kdo má právní osobnost. Dané ustanovení v navrhované novelizované úpravě je tak s spíše mechanicky změněno do podoby konformní nové právní úpravě a není tak jen z jejího textu možné případné změny vy vymezení okruhů účastníků bezpečně určit.

Pro určení existence procesněprávní subjektivity od účinnosti rekodifikace soukromého práva, bude nezbytné nadále vyjít z úpravy NOZ. Podle této je fyzickou osobou každý člověk, tj. lidská bytost bez ohledu na její věk, pohlaví, rasu, státní příslušnost atp. Dle § 23 NOZ má každá fyzická osobnost od narození až do smrti. Nic nového a už vůbec nic nového s přesahem do procesního práva. První změnu pak můžeme objevit u nascitura. Doposud platilo, že právní subjektivita (způsobilost být subjektem práva) dle § 7 obč.z. vzniká narozením s tím, že tuto má i počaté dítě, narodí-li se živé. Jak poznamenává komentářová literatura, formulace tohoto ustanovení není jednoznačná, obzvláště pak v otázce, ke kterému a od kterého okamžiku můžeme vznik způsobilosti nascitura k právům a povinnostem vystopovat a rovněž není na jistotu postaveno to, zdali může být nasciturus subjektem nejen práv, ale i povinností.<sup>2</sup>

Pokud se ve svých úvahách odeberu dále do minulosti, tak v obecném zákoníku občanském byla podobná úprava obsažena v § 22: „*I nezrozené děti mají od doby svého početí nárok na ochranu zákonů. Pokud jde o práva jejich a nikoliv o práva třetí osoby, hledí se k nim, jako ku zrozeným; dítě mrtvě narozené však se pokládá, se zřetelem ku právům zůstateným mu pro případ života, jakoby nikdy nebylo počato.*“ Ve středním zákoníku občanském pak bylo podobně upraveno v § 5 dle kterého, dítě, které je počato, posuzuje se, pokud jde o jeho práva, jako by se již bylo narodilo, narodí-li se pak živé a dále dle kterého, jsou-li pochyby, zdali se dítě narodilo živé či mrtvé, má se za to, že se narodilo živé. Oba dřívější právní předpisy s odkazem na převažující názor omezovaly právní subjektivitu nascitura pouze na subjektivní práva a nikoliv na způsobilost k subjektivním povinnostem, jinými slovy tedy platilo, že nasciturus má právní subjektivitu, jen když je to v jeho prospěch a není přípustné jej zatěžovat právními povinnostmi, když se vlastně ani

---

<sup>1</sup> Návrh textu novely zákona. In: *Zákon, kterým se mění občanský soudní řád*. Justice.cz [online]. Ministerstvo spravedlnosti [citováno 2. 5. 2013]. dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/soubor.aspx?id=97002>

<sup>2</sup> Fiala, Josef; Kindl, Milan; Hurdík, Jan a spol. Komentář k § 7 OZ. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit 20. 4. 2013].

ještě nenarodilo.<sup>3</sup> K obdobnému závěru, a to zřejmě pod vlivem tohoto historického výkladu, však dospívá komentářová literatura i v případě § 7 odst. 1 obč. zákoníku, která připouští způsobilost k právům u nascitura jen v omezené míře, a to s přihlédnutím k účelu tohoto ustanovení, jehož musí být výhradně ochrana počatého dítěte. Doslova se říká, že povinnost z právního vztahu vzniklá nesmí převážit nabyté výhody. Zdělí-li nasciturus krom aktiv i pasiva, dle autorů komentářové literatury je v takovém případě nutné dědictví přerušit do doby ukončení těhotenství, aby bylo možné posoudit, zda-li se narodilo dítě živé či nikoliv. Obdobný postoj zaujímá doktrinální výklad k § 19 o.s.ř.: „*Bylo-li dítě prokazatelně počato v okamžiku smrti zůstavitele, není možné před narozením dítěte v řízení pokračovat.*“<sup>4</sup>

Dle mého přesvědčení plyne nutnost přerušení řízení z předpokladu, že dle převažující doktríny vzniká způsobilost k právním úkonům sice již početím, ale s odkládací podmínkou v podobě narození<sup>5</sup>, s tím, že do doby narození se na lidský plod hledí jako na součást těla matky.<sup>6</sup> V takovém případě platí, že až po splnění oné odkládací podmínky může být nasciturus účastníkem civilního soudního řízení. Dle doktríny okamžik nabytí jeho procesní subjektivity sice splývá již s okamžikem početí dítěte, ale faktické účinky procesní subjektivity nastávají až jeho narozením. Jinými slovy, narodí-li se dítě živé, nabývá retroaktivně způsobilost být účastníkem soudního řízení ke dni početí. V praxi se tak v takových situacích postupovalo tak, že měl-li se stát nasciturus účastníkem soudního řízení, bylo řízení přerušováno do doby porodu, kdy se teprve naplno projeví jeho procesní subjektivita.<sup>7</sup> Uvedenou praxi dále podkládá fakt, že je to soud, kdo je ze zákona odpovědný za zkoumání procesní subjektivity účastníků, a to v kterémkoliv stádiu procesu až do jeho pravomocného skončení. Nebylo-li by řízení přerušováno do doby narození dítěte, muselo by být takové řízení zastaveno, neboť v době takového posuzování není nasciturus procesně způsobilý, a tedy je nenaplněna neodstranitelná podmínka řízení. Pokud by se jím stal sice zpětně, ale až se svým narozením, nemohlo

<sup>3</sup> Fiala, Josef; Kindl, Milan; Hurdík, Jan a spol. Komentář k § 7 OZ. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit 20. 4. 2013].

<sup>4</sup> David, Ludvík; Hrušáková, Milana; Ištváněk, František a spol. Komentář k § 19 o.s.ř. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit 20. 4. 2013].

<sup>5</sup> Gregorová, Zdeňka; Hrušáková, Milana; Stavínohová, Jaruška. K některým otázkám právní subjektivity a způsobilosti k právním úkonům u nezletilých. In Právní rozhledy. Praha: C. H. Beck, s.r.o., 1997. Č. 2, str. 53.

<sup>6</sup> Švestka, Jirí a spol. Občanský zákoník: komentář. 2., dopl. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. 2 sv. ISBN 978-80-7400-108-6. s. 102–106.

<sup>7</sup> Gregorová, Zdeňka; Hrušáková, Milana; Stavínohová, Jaruška. Právní subjektivita a způsobilost k právním úkonům nezletilých. In Právní rozhledy. Praha: C. H. Beck, s.r.o., 1997. Č. 6, str. 58.

by to mít žádného důsledku na platnost již pravomocného usnesení soudu o zastavení řízení.

S novou právní úpravou se však shora uvedené dle mého přesvědčení mění. Důvodová zpráva k NOZ se k uvedenému vyjadřuje poměrně lakonicky, když v podstatě odkazuje jen na klasickou římskou zásadu nasciturus iam pro nato habetur quotiens de commodis eius agitur (ten, kdo se má narodit, pokládá se za narozeného, kdykoliv se jedná o jeho prospěch)<sup>8</sup>, která se navíc původně aplikovala toliko na případy dědictví. Dále se v důvodové zprávě k tomuto praví: „*U počatého dítěte se pro případ jeho zrození jako živého finguje toto zrození ke dni jeho početí, především však se zřetelem k zájmům dítěte. Nebude se tedy jednat jen o nabytí dědictví nebo daru, ale též o následné nakládání s majetkem takto nabytým, z čehož mohou vzniknout nejen práva, ale i povinnosti. Ustanovení však nelze uplatnit v neprospěch nascitura; proto se v ustanovení klade důraz (obdobně jako např. v nizozemském zákoníku) na zájmy dítěte.*“ K přihlídnutím k důvodové zprávě lze z textu zákona usoudit, že dochází k na první pohled nevýrazné, ale přesto podstatné změně, a to k odstranění suspensivní podmínky spočívající v tom, že se dítě narodí živé, a nahrazení této podmínky právní fikcí. Dle některých názorů, jak již bylo řečeno, nasciturus nabýval způsobilost k právům a povinnostem sice ke dni svého početí, ale zpětně až po té, co byla splněna podmínka jeho živého narození. Nová právní úprava, dle mého, tuto podmínku jednoznačně odstraňuje. Na nascitura se tak nově bude hledět jako na právní osobnost již od svého početí. A až v případě, nenarodí-li se živé, hledí se na něj zpětně jako by nikdy nebylo. Z uvedeného lze mít za to, že početím má člověk právní osobnost bez dalšího, vyhovuje-li to však jeho zájmům. Tato koncepce se pak přirozeně přelévá i do procesního práva, kde dosavadní praxe tkvící v přerušování řízení dle mého nadále neobstojí. Dle nové právní úpravy je dáno, že nasciturus má právní osobnost již od svého početí za jediné podmínky, je-li to v jeho zájmu. Zbývá už jen pro úplnost dodat, že s přihlídnutím k důvodové zprávě má nasciturus, vyhovuje-li to jeho zájmům, i způsobilost k povinnostem.

Lze tedy uzavřít, že počaté, ale dosud nenarozené, dítě může být účastníkem soudního řízení bez dalšího a nikoliv až po té, narodí-li se živé. Otázka způsobilost nascitura být účastníkem řízení tím však není zcela zodpovězena, neboť zákon nově stanoví novou podmínku vzniku právní osobnosti u dítěte počatého, ale doposud ještě nenarozeného, a to, že to musí navíc být v jeho zájmu. Osobně jsem však toho názoru, že co je, a nebo naopak co není, v zájmu dítěte, by nemělo být otáz-

---

<sup>8</sup> Důvodová zpráva. In: *Zákon, kterým se mění občanský soudní řád*. Justice.cz [online]. Ministerstvo spravedlnosti [citováno 2. 5. 2013]. dostupné z: [http://obcanskyzakonik.justice.cz/tiny\\_mce-storage/files/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf](http://obcanskyzakonik.justice.cz/tiny_mce-storage/files/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf)

kou k řešení za účelem stanovení procesněprávní subjektivity nascitura. Jak již bylo shora uvedeno, tak platí, že způsobilost být účastníkem řízení je jednou z podmínek řízení, kterou soud musí zkoumat kdykoliv během řízení. Soud, pokud by v rámci této své odpovědnosti k zjišťování obsahu pojmu zájem dítěte vůbec přistoupil, měl by se ve svých úvahách omezit ke zjištění zájmu dítěte toliko ve vztahu k soudnímu procesu a neměl by své úvahy opírat o hmotné subjektivní právo a předjímat tak vlastně své vlastní budoucí rozhodnutí. A pokud vyjdeme ze samotného poslání moci soudní jako ochránce subjektivních práv, těžko nás asi napadne situace, ve které by soudní spor nebyl v zájmu počatého ale ještě nenarozeného dítěte, a to ať na straně žalující či žalované. Stručně shrnuto, není soudního sporu, který by byl v nezájmu nascitura, a které by tak mělo být s ohledem na ustanovení § 107 odst. 5 o.s.ř. zastaveno, a ani přerušeno.

I když i současná praxe tkívá v přerušování řízení na maximální dobu 9 měsíců, tj. obvyklou dobu prenatalního vývoje, se nezdá být závažným problémem, obzvláště když uvedená doba není vůbec dobou neobvyklou, po kterou účastníci leckdy čekají vůbec na první úkon se ze strany soudu ve věci, nepočítáme-li výzvu k uhrazení soudního poplatku či souhlasu účastníka s rozhodnutím soudu bez nařízení ústního jednání. Hlavním problémem, který pro tuto nikterak dlouhou dobu spatřuji, je naprosté vyloučení možnosti aplikace všech předběžných opatření u takto přerušovaných soudních řízení. Přijde mi daleko účelnější využít dobu, po kterou by k přerušení došlo, např. k ustanovení opatrovníka či označení zákonného zástupce doposud nenarozeného, k čemuž by beztak muselo dříve nebo později v řízení stejně dojít. Příkládání formalistického důrazu na samotný akt porodu, když dle mého názoru není rozdíl v reálných možnostech hájení svých vlastních práv u předčasně narozeného 25 týdnů starého dítěte vážícího 400g, u devítiměsíčního doposud nenarozeného plodu či desetiletého dítěte, mi přijde jako nadále neudržitelný. Všechny uvedené narozené či nenarozené subjekty musejí být v řízení zastoupeny ve smyslu § 22 o.s.ř. zástupcem tak jako tak. Rozdíl není dle mého ani v otázce prospěšnosti, když zřejmě neexistuje nic, co by bylo v neprospěch nascitura a zároveň ve prospěch dítěte novorozeného ale ještě zcela nesvéprávného, a to obecně, nikoliv jen v režimu procesního práva. Závěrem si kladu otázku, proč tuto podmínku prospěšnosti ve vztahu k právní osobnosti zákonodárce nevztáhnul i k nezletilému dítěti jehož stupeň mentální a rozumové vyspělosti mu nedovoluje za sebe svými úkony samostatně jednat, a proč jeho účelnost shledává pouze u dítěte počatého, ale doposud nenarozeného.

**Literatura:**

- David, Ludvík; Hrušáková, Milana; Ištváněk, František a spol. Komentář k § 19 o.s.ř. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit 20. 4. 2013].
- Fiala, Josef; Kindl, Milan; Hurdík, Jan a spol. Komentář k § 7 OZ. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit 20. 4. 2013].
- Gregorová, Zdeňka; Hrušáková, Milana; Stavínohová, Jaruška. K některým otázkám právní subjektivity a způsobilosti k právním úkonům u nezletilých. In Právní rozhledy. Praha: C. H. Beck, s.r.o., 1997. Č. 2, str. 53.
- Gregorová, Zdeňka; Hrušáková, Milana; Stavínohová, Jaruška. Právní subjektivita a způsobilost k právním úkonům nezletilých. In Právní rozhledy. Praha: C. H. Beck, s.r.o., 1997. Č. 6, str. 58.
- Švestka, Jiří a spol. Občanský zákoník: komentář. 2., dopl. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. 2 sv. ISBN 978-80-7400-108-6. s. 102–106.
- Důvodová zpráva. In: Zákon, kterým se mění občanský soudní řád. Justice.cz [online]. Ministerstvo spravedlnosti [citováno 2. 5. 2013]. dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>
- Návrh textu novely zákona. In: Zákon, kterým se mění občanský soudní řád. Justice.cz [online]. Ministerstvo spravedlnosti [citováno 2. 5. 2013]. dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/soubor.aspx?id=97002>.

**Kontakt – email**

*[l.holy@mail.muni.cz](mailto:l.holy@mail.muni.cz)*

# VYBRANÉ OTÁZKY DOPADŮ NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU DO SFÉRY INSOLVENČNÍHO PRÁVA

*Jakub Juřena*

*Právnická fakulta, Masarykova univerzita, (Katedra občanského práva),  
Česká republika*

## **Abstrakt v původním jazyce**

Insolvenční právo je předně aplikováno v souvislosti s hrozícím nebo již zahájeným insolvenčním řízením a obsahuje toliko regulaci procesu insolvenčního řízení. V podstatné míře však rovněž obsahuje specifickou regulaci hmotněprávní, která vychází a následně reglementuje řadu soukromoprávních institutů. Rekodifikace soukromého práva tak logicky bude mít dopady i do práva insolvenčního. Příspěvek se zaměří na rozbor vybraných dopadů nového občanského zákoníku a rovněž novel pramenů civilního soudního řízení do sféry insolvenčního práva, případných problematických otázek a rovněž se pokusí nastínit jejich možná východiska a řešení.

## **Klíčová slova v původním jazyce**

Insolvenční právo, smlouva o důchodu, rekodifikace soukromého práva, příslušnost soudu, věcná a místní příslušnost soudu

## **Abstract**

Insolvency law is primarily applied in the context of impending or already initiated insolvency proceedings. Therefore it contains regulation of the process of insolvency proceedings. However insolvency law includes variety of provisions containing substantive regulation. These provisions are built up on the general legal institutes of private law. Recodification of private law therefore must affect insolvency law.



This paper focuses on analysis of selected impacts of the New Civil Code into the sphere of insolvency law, potential arising issues and also attempts to outline possible solutions.

## **Key words**

Insolvency law, annuity contract, recodification of civil law, competency of court

### **1. ÚVOD**

V tomto příspěvku pro účely konference Cofola 2013 se zaměřím na rozbor dopadů rekodifikace soukromého práva a chystané novelizace soukromého civilního řízení do sféry právo insolvenčního.

Jelikož je české insolvenční právo z převážné části obsaženo v zákoně č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon) bude mému rozboru a případným postřehům podroben právě tento zákon, respektive ustanovení uvádějící zákon do souladu s rekodifikací soukromého práva a OSŘ.

Vzhledem k zaměření sekce a ke skutečnosti, že „harmonizační“ novela insolvenčního zákona dosud není platná, vycházím ve svém příspěvku z vládního návrhu zákona, který byl do poslanecké sněmovny předložen jako sněmovní tisk 929 a který mimo jiné proklamuje harmonizaci insolvenčního zákona s rekodifikovaným soukromým právem.

V úvodu si dovolím rovněž zmínit, že uvedený vládní návrh novely insolvenčního zákona přináší do insolvenčního práva podstatné změny a po šesti letech účinnosti zákona tak mají být v mnoha případech vyřešeny praktické nedostatky insolvenčního zákona. Mezi tyto významné změny patří např. úprava společného oddlužení manželů, nově upravený způsob udílení pokynů zajištěnými věřiteli ohledně správy a nakládání se zástavou, zjednodušení některých dalších procesních postupů a dále např. uzákonění přesného systému ustanovování insolvenčních správců. Jak možná patrno, ani jedna z vybraných významnějších změn se přímo netýká rekodifikace soukromého práva a proto se jimi nadále nebudu zabírat.

V textu příspěvku se dále zaměřím na rozbor a návrh řešení případných problematických otázek u nové úpravy věcné a místní příslušnosti v insolvenčním zákoně a nové právní úpravě smlouvy o důchodu dle nového občanského zákoníku.

## **2. *INSOLVENČNÍ ZÁKON BUDE NOVĚ OBSAHOVAT PRAVIDLA PRO URČENÍ VĚCNÉ A MÍSTNÍ PŘÍSLUŠNOSTI SOUDU***

První podstatnější změnou související s rekodifikací soukromého práva a potažmo i soukromého civilního řízení, je systematická změna úpravy příslušnosti soudů. Dochází k roztržení norem určujících příslušnost soudu z obecného soukromoprávního procesního předpisu do zvláštních procesních předpisů.

Pravidla pro určování příslušnosti soudu tak nadále krom občanského soudního řádu má obsahovat zákon o zvláštních řízeních soudních a insolvenční zákon.

Insolvenční zákon ve svém stávajícím znění ohledně určování věcné a místní příslušnosti soudu v ustanovení § 7 odst. 2 odkazuje na občanský soudní řád.

Nově má § 7a insolvenčního zákona obsahovat pravidla pro věcnou příslušnost „krajského soudu“ a § 7b místní příslušnost „insolvenčního řízení“.

Z hlediska věcného obsahu nových ustanovení krom § 7a písm. c), který výslovně rozšiřuje příslušnost „krajského soudu“ nově i na spory o náhradu škody nebo jiné újmy, která vznikla porušením povinnosti podat insolvenční návrh, nelze shledávat žádné podstatné změny.

Ustanovení o věcné příslušnosti má určovat o čem rozhodují „krajské soudy“. Dochází tak k narušení stávající koncepce insolvenčního zákona, který sousloví krajský soud nezná. Stávající úprava operuje pouze s pojmem insolvenční soud, jenž je v § 2 písm. c) insolvenčního zákona definován jako soud, před kterým je vedeno insolvenční řízení.

## **3. *SMLOUVA O DŮCHODU § 2701 A NÁSL. NOZ***

V této části příspěvku se budu věnovat ustanovení § 2705 nového občanského zákoníku, který přináší zajímavou úpravu smlouvy o důchodu.

Na tomto místě je důležité poznamenat, že smlouva o důchodu, která je v insolvenčními navrhovateli často zaměňována se smlouvou darovací, si v insolvenčním řízení nalezla své nezanedbatelné místo a využití. Prostřednictvím smlouvy o důchodu totiž notná část osob v úpadku žádajících soud o schválení oddlužení formou splátkového kalendáře navyšuje své příjmy tak, aby bylo možné v průběhu pěti let

dosáhnout zákonem stanovené výše minimálního 30 % uspokojení nezajištěných věřitelů.<sup>1</sup>

*„Zřídil-li plátce důchod bezúplatně, může zároveň vyhradit, že příjemcovi věřitelé nemohou příjemcovy dávky postihnout ani exekučně, ani v insolvenčním řízení. Taková výhrada je účinná vůči třetím osobám i vůči orgánům veřejné moci, avšak jen do výše, kterou příjemce vzhledem ke svým poměrům pro své zaopatření nutně potřebuje.“<sup>2</sup>*

Podle nového znění právní úpravy smlouvy o důchodu má tedy plátce důchodu být oprávněn vyloučit postihování důchodu v exekučním nebo insolvenčním řízení, pokud byla smlouva o důchodu sjednána bezúplatně.

Limitem, za který uvedené pravidlo již neplatí je „výše, kterou příjemce ke svým poměrům pro své zaopatření nutně potřebuje.“

V důvodové zprávě k novému občanskému zákoníku se podává, že účelem právní úpravy umožňující zákaz srážek z důchodu je to, že prostřednictvím bezúplatně zřízeného důchodu z majetku dlužníka nic neuchází a tedy nedochází k poškozování věřitelů dlužníka.

Zajímavé podle mého názoru bude judikatorní určování výše důchodu, kterou příjemce důchodu – povinný v exekučním řízení, nebo dlužník v insolvenčním řízení vzhledem k jeho poměrům nutně potřebuje.

Důvodová zpráva možnost vyslovení zákazu provádění srážek z důchodu poskytovatelem důchodu odůvodňuje tím, že poskytováním plnění z důchodu, pokud bylo sjednáno bezúplatně, ničeho neuchází z dlužníkovy majetku. Argumentace důvodové zprávy mi nepřipadá zcela přílehavá, neboť ad absurdum bychom patrně na základě takovéto argumentace museli dojít k závěru, že by např. mohl i zaměstnavatel v pracovní smlouvě prohlásit, že není možné ze mzdy provádět srážky, neboť ani tím, že je dlužníkovi vyplácena mzda neuchází ničeho z dlužníkovy majetku.

Nabízí se rovněž otázka, zda by bylo v insolvenčním řízení nebo v exekučním řízení možné dále postihovat majetek pořízený z plnění bezúplatně sjednané smlouvy o důchodu obsahující zákaz srážek. Pokud bych vycházel z logiky ustanovení

---

<sup>1</sup> Používání tohoto institutu pro navýšení příjmů dlužníků s sebou nese řadu praktických problémů, insolvenční dlužníci často nejsou po schválení oddlužení schopni proklamované příjmy z „darovacích“ smluv zajišťovat. Praxe soudů pro zohledňování příjmů ze smluv o důchodu je přitom stále rozdílná, kdy některé soudy (soudci) považují situaci, kdyby veškeré částky na splátky v rámci oddlužení měli pocházet z příjmů ze smluv o důchodu, za nepoctivý záměr ve smyslu § 395 odst. 3 insolvenčního zákona.

<sup>2</sup> § 2705 NOZ.

§ 2705 nového občanského zákoníku, domnívám se, že správným a logickým by byl závěr, že ani takto nabytý majetek není možné postihovat v exekučním nebo insolvenčním řízení.

Podle mého názoru však nelze považovat za spravedlivé, aby dlužník, vůči němuž je vedeno exekuční nebo insolvenční řízení, mohl legálně disponovat s vyššími příjmy nebo majetkem nabytým ze smlouvy o důchodu, který by nebylo možné postihovat ve prospěch věřitelů dlužníka- příjemce důchodu.

Přiměřená výše příjmů pro zajištění potřeb dlužníka v insolvenčním nebo exekučním řízení je ostatně definována právními předpisy a odpovídá ji nezabavitelná částka výše příjmů dlužníka. Nejsem schopen přitom odhalit důvod, proč by příjemce důchodu- povinný v exekučním řízení nebo dlužník v insolvenčním řízení měl mít možnost disponovat s důchodem v rozsahu větším, než jaký odpovídá nezabavitelné částce.

Je možná vhodné podotknout, že materiální komfort lze reálně pro právně bezmajetné dlužníky zajistit i jinými způsoby. Nepovažuji však za vhodné situaci dlužníkům ulehčovat zaváděním institutů, které v rámci obligační vztahu umožňují omezovat rozsah majetku postihovaného v insolvenčním nebo exekučním řízení.

#### **4. ZÁVĚR**

V tomto příspěvku jsem se zabýval vybranými dopady novelizace civilního práva procesního a rekodifikace soukromého práva do sféry insolvenčního práva.

Blíže jsem se věnoval vytřídění pravidel pro určování místní a věcné příslušnosti v insolvenčních věcech z občanského soudního řádu do insolvenčního zákona.

Dále jsem podrobil rozboru úpravu důchodové smlouvy, respektive § 2705 nového občanského zákoníku, jakožto institutu s podstatným významem pro insolvenční řízení.

V obou případech jsem krom rozboru přidal i své hodnocení a názory k případným problematickým otázkám.

Harmonizační změny související s rekodifikací soukromého práva se v insolvenčním právu projevují pouze v omezené míře. Domnívám se, že v budoucnu se vyskytne potřeba dalších harmonizace insolvenčního zákona zejména s rekodifikovaným soukromým hmotným právem. Již nyní lze pozorovat nedůslednost zákonodárce při harmonizaci terminologie, kdy oproti občanskému soudnímu řádu v insolvenčním zákoně podle návrhu nemá dojít k výměně slova „nemovitost“ za no-

vým občanským zákoníkem zaváděným souslovím „nemovitá věc“, obdobně ani termín „závazek“ není v návrhu nahrazován slovem „dluh“.

**Kontakt – email**

*165820@mail.muni.cz*

# SOUDNÍ DISKRECE PŘI OBNOVENÍ ROVNOVÁHY PRÁV A POVINNOSTÍ SMLUVNÍCH STRAN

*Konstantin V. Lavrushin*

*Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika*

## **Abstrakt v původním jazyce**

Nový občanský zákoník přináší pro české právo poměrně nový právní institut – změnu závazku v důsledku změny okolností. Předkládaný článek se věnuje otázce soudní diskrece při obnovení rovnováhy práv a povinností smluvních stran.

## **Klíčová slova v původním jazyce**

Hardship, Změna okolností

## **Abstract**

New Czech Civil Code brings a relatively new legal institution for Czech law – change the obligation due to change in circumstances. This paper deals with the question of judicial discretion on restoring the balance of rights and obligations of the parties.

## **Key words**

Hardship, Change in Circumstances

## **ÚVODEM**

Nový občanský zákoník nejenom transformuje českému právnímu prostředí již známé instituty, ale též zavádí instituty ryze nové. Běžně se hovoří o právních transplantátech. Tak tomu je i v případě změny okolností, jež vedou ke změně či zániku závazku. I když je pravdou, že změnu okolností zná i současná právní úprava. Avšak dnešní právní úprava a úprava v novém občanském zákoníku se zásadně odlišují. Lze vyzdvihnout dva zásadní rozdíly. V první řadě, dnes je se změnou okolností spojován toliko zánik závazku, a to navíc v případech výslovně vymezených zákonem (smlouva o smlouvě budoucí, smlouva o uložení věci, smlouva o úschově). V řadě druhé pak o současné právní úpravě platí, že při změně okolností není dána možnost diskrece soudu. Tj. soud nemůže nijak zasahovat do existujícího závazku a tento měnit.

Nová právní úprava je přejata ze zásad mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT. Jak již bylo uvedeno, její podstatou je oprávnění soudu zasáhnout do práv a povinností smluvních stran, pokud došlo k narušení jejich rovnováhy. Takové oprávnění tedy soudy staví do pozice samotných kontrahentů. Na rozdíl od těchto ale soud neprojevuje vlastní vůli. Snaží se nalézt (presumovat) vůli smluvních stran a zároveň sledovat obnovení rovnováhy v právech a povinnostech. Zavedením nového institutu změny okolností tak byl do rukou soudce dán nástroj, který na jednu stranu má být užitečný, avšak zároveň je s to uškodit, nebude-li soudy správně pochopen a aplikován.

Ustanovení § 1764 a násl. nového občanského zákoníku tak spojuje dvě roviny civilního práva – hmotnou a procesní.

V předkládaném příspěvku bych se tedy rád zamyslel nad tím, zda má být soudem upřednostněna změna závazku, anebo jeho zrušení. Přitom bych rád spíše položil otázky a odkázal na zahraniční úpravu, nikoliv formuloval kategorické závěry.

## **EXKURZ DO POZITIVNÍHO PRÁVA**

Institut změny okolností je v novém občanském zákoníku v obecné rovině upraven ve dvou ustanoveních – § 1764 a násl. a § 2000. Pokud v prvním případě jde o zcela obecnou úpravu, v druhém případě je tato vztažena k tzv. šněrovacím

smlouvám.<sup>1</sup> Odlišnost obou úprav je jednak v samotné hypotéze, kdy § 1765 bere za měřítko vychýlení se z rovnováhy v otázce práv a povinností smluvních stran. Vedle toho ustanovení § 2000 operuje s hypotézou, že pro změnu okolností již nelze na dotčené straně rozumně požadovat, aby byla i nadále vázána.

Rozdíl ale není jen v uvedeném. To zásadní odlišení dle mého spočívá právě v oprávnění soudu o takovém závazku rozhodnout. Pokud při změně okolností dle ustanovení § 2000 soud může toliko závazek zrušit, neponechá-li jej v platnosti, pak dle ustanovení § 1766 je soudu dán prostor i pro změnu závazku. Tím se tedy role soudu stává více než významná.

Pro další je tedy zajímavá právě otázka diskrece soudu při obnovení rovnováhy dle ustanovení § 1766.

### ***JAK JE TO V CIZÍCH PRÁVNÍCH ÚPRAVÁCH?***

Ač nejsem příznivcem holé komparace zahraničních úprav právních institutů, a ostatně dokud nemáme domácí doktrínu, tak komparace ani není možná, přistoupím k jejich krátkému přehledu (pro inspiraci).

Dle důvodové zprávy vychází česká úprava institutu změny okolností právě z principů UNIDROIT. Tyto se otázky efektu změny okolností věnují v ustanovení článku 6.2.3., a to takto: „If the court finds hardship it may, if reasonable, (a) terminate the contract at a date and on terms to be fixed, or (b) adapt the contract with a view to restoring its equilibrium.“ A priori tedy nedávají vodítko přednosti změny či zrušení závazku. Jen stěží pak můžeme dovozovat, že pokud je pořadí takové, že se nejdříve hovoří o zániku, a teprve následně o změně, pak to znamená právě onu přednost v aplikaci. Taková argumentace by samozřejmě byla zcela lichá.

O něco zajímavější je úprava v Německu. Dle ustanovení čl. 313 BGB platí: „Ist eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten. An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauerschuldverhältnisse das Recht zur Kündigung.“ Zde již vidíme upřednostnění změny před zrušením. Dané dovozují z toho, že dle litery zákona lze závazek zrušit, pokud není změna možná (zřejmě pro nějakou faktickou či právní překážku), anebo nelze na dotčené straně požadovat tuto změnu akceptovat (příčemž patrně se myslí jakoukoliv možnou změnu).

---

<sup>1</sup> Jde v zásadě o smlouvy, jež byly uzavřeny na dobu určitou tak, že zavazuje člověka na dobu jeho života, anebo že zavazuje kohokoli na dobu delší než deset let.



Lze pak mít za to, že nejpropracovanější úpravou je v tomto ohledu ustanovení čl. 451 odst. 4 Občanského zákoníku Ruské federace. Dle tohoto platí: „Изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств допускается по решению суда в исключительных случаях, когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях.“ Jinými slovy, sám zákonodárce zde stanovil pravidlo přednosti, kdy prvenství přisoudil právě zrušení závazku. Změnu pak soud může provést pouze tehdy (mluví se dokonce o výjimečných případech), pokud zrušení smlouvy je v rozporu s veřejným pořádkem (veřejnými zájmy) nebo bude znamenat pro smluvní strany (! mluví se o smluvních stranách, nikoliv jen o dotčené smluvní straně) větší újmu, než plnění závazku po jeho změně.

Pro úplnost pak lze připomenout i úpravu v Code civil, který se k institutu změny okolností obecně staví poměrně negativně.<sup>2</sup> I když pak lze v dnešní době zaznamenat již určitou benevolenci v otázkách změny závazku pro změnu vnějších okolností, zůstává francouzské právo pod vlivem známého rozhodnutí ve věci Canal de Craponne (1876). Právě to nastolilo trend odmítání vlivu změny okolností na závazek, resp. jeho následnou změnu.

### ***INSPIRACE Z DOMÁCÍ LIGY***

Přejímání závěrů ze zahraničních doktrín může být sice někdy užitečné, ale mám za to, že by bylo nejdříve slušivé se pokusit o vytvoření doktríny vlastní. Protože pak stavíme v zásadě na zelené louce, měli bychom do základů dát zásady, na kterých nové smluvní právo stojí, resp. se pokusit o hledání analogie napříč celým občanským zákoníkem.

Nikoliv nezajímavé je v tomto ohledu ustanovení § 577. To praví: „Je-li důvod neplatnosti jen v nezákonném určení množstevního, časového, územního nebo jiného rozsahu, soud rozsah změni tak, aby odpovídal spravedlivému uspořádání práv a povinností stran; návrhy stran přitom vázán není, ale uváží, zda by strana k právnímu jednání vůbec přistoupila, rozpoznala-li by neplatnost včas.“

Je sice nesporné, že při změně okolností se závazek nestává neplatný, a proto je přímá aplikace tohoto ustanovení v zásadě nemožná, nicméně v rámci analogie je dle mého více než vhodná.

---

<sup>2</sup> Blíže srov. In Kanda, A. Vliv změny poměrů na trvání závazku. Praha: Academia, 1966, s. 40 a násl.

Nahradíme-li pojem „neplatnost“ pojmem „nemožnost“, a oželíme-li obrat „nezákonném“, pak poměrně jednoduše vytvoříme pravidlo pro postup soudu při volbě mezi zrušením a změnou, resp. stanovíme mantinely oné změny. Z daného se lze totiž domnívat, že soud by měl spíše závazek měnit, avšak s přihlédnutím k tomu, zda by strany vůbec k danému závazku přistoupily, pokud by věděly, že se bude měnit.

Druhým inspirativním ustanovením, jež také svědčí spíše pro změnu, je ustanovení § 574, kdy „[n]a právní jednání je třeba spíše hledět jako na platné než jako na neplatné“. V tomto ohledu by tedy soud měl zřejmě závazek změnit a zachovat, než jej měnit.

S ohledem na podané je tedy možné uzavřít, že lze pozorovat směr obdobný tomu německému, tj. upřednostnění změnu před zrušením. Je to ale jen úvaha o možném směru ve smyslu uvedených ustanovení a při aplikaci analogie.

## **ZÁVĚREM**

Jak jsem slíbil v úvodu, nehodlám zde nabízet jakékoliv závěry. Zejména proto, že dané téma ještě nebylo podrobena hodnotné diskusi v odborných kruzích domácí právní obce. Osobně se pak mohou jen domnívat, že zrušení závazku je menším zásahem do práv a oprávněných zájmů smluvních strany, nežli vštěpování jim vůle, kterou skutečně nemají. Ostatně může vůbec soud seznat, co je pro kontrahenty nejlepší? Může skutečně vytvářet jejich vůli? To be continued...

## **Literatura:**

- Kanda, A. Vliv změny poměrů na trvání závazku. Praha: Academia, 1966, 212 s.
- HONDIUS, E., H., GRIGOLEIT, H., C. Unexpected circumstances in European contract law. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, 692 s.
- Momberg Uribe, R. A. The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts : comparative perspectives. Cambridge: Intersentia, 2011, 327 s.
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění
- Гражданский кодекс РФ

- The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010
- Bürgerliches Gesetzbuch

**Kontakt – email**

*konstantin@mail.muni.cz*

# PROBLEMATICKÉ DOLOŽKY OBCHODNÍCH PODMÍNEK POHLEDEM HMOTNÉHO A PROCESNÍHO PRÁVA

*Zbyněk Matula*

*Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika*

## **Abstract in original language**

Předkládaný příspěvek se zabývá úpravou problematiky problematických doložek obchodních podmínek (nejen) v novém občanském zákoníku, resp. ve stávajícím občanském soudním řádu. Hlavním cílem tohoto článku je provedení kritické (komparativní) analýzy této problematiky a její reflexe v novém občanském zákoníku.

## **Key words in original language**

Obchodní podmínky, hromadná žaloba.

## **Abstract**

The presented paper deals with problem of questionable clauses in contract terms under (not only) new Czech civil code, or rather under actual Czech civil procedure code. The main aim of this paper is to provide a critical (comparative) analysis of this problem and its reflection in the new codification.

## **Key words**

Contract terms, class action.

## ÚVODEM

Jen velmi zřídka se obchodní podmínky vyvarují užití doložek, které jejich adresáty určitým způsobem znevýhodňují. Typicky se jedná o různé výhrady k jednostranným změnám těchto podmínek, smluvní fikce či domněnky doručení, resp. jiných prohlášení druhé smluvní strany, omezení či vzdání se práva na náhradu škody apod.<sup>1</sup>

Přestože lze o platnosti těchto doložek zpravidla oprávněně pochybovat, zůstávají často zcela nerozporovány (jinými slovy, adresáti obchodních podmínek - především pak spotřebitelé - se jednostrannému „smluvnímu diktátu“ druhé strany bez relevantní odezvy podrobí, závadná smluvní úprava tudíž v praxi fakticky funguje).

Záměrem tohoto příspěvku je v naznačené souvislosti stručně pojednat o nezbytném funkčním propojení hmotněprávní a procesní regulace uvedené problematiky<sup>2</sup> (mj. také prostřednictvím krátkého představení – dle názoru autora – inspirační německé úpravy).

## NĚMECKÁ KONCEPCE ŘEŠENÍ

Na tomto místě lze předeslat, že problematika obchodních podmínek se v německé doktríně i praxi těší poměrně značnému zájmu. Příliš proto nepřekvapí, že je tato materie vcelku podrobně upravena jak hmotněprávními (viz §§ 305–310 BGB), tak procesními předpisy (viz Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen, tzv. „UKlaG“<sup>3</sup>).

Již tato skutečnost naznačuje, že rozebírané téma má své hmotněprávní i procesní konotace. Německá koncepce řešení je obecně konstruována tak, že obě „větve“ právní úpravy reflektují zásadně slabší postavení spotřebitele při styku s profesionálem (uživatelé obchodních podmínek). Materiální regulace je přitom založena myšlenkách „informovaného rozhodnutí“ a smluvní spravedlnosti (rovnováze), procesní část úpravy zase akcentuje specifika spotřebitele rozšířením aktivní legitimace (prostřednictvím tzv. reprezentačních žalob), resp. rozšířením účinků rozhodnutí soudu (tj. nejen na účastníky řízení).

---

<sup>1</sup> Pracovně je možné takové doložky označit za „problematické“.

<sup>2</sup> Další výklad bude přitom zaměřen na tzv. B2C (business-to-consumer) vztahy.

<sup>3</sup> BGBI. I S. 3422, 4346 („Zákon o zdržovacích žalobách při porušení spotřebitelského práva“).

Zaměříme-li se na hmotněprávní složku úpravy, lze vysledovat, že se pokouší obchodní podmínky (resp. jednotlivé doložky) podrobit určitému „kvalifikačnímu testu“<sup>4</sup>:

1. rovina přezkumu:
  - řádná inkorporace obchodních podmínek
  - (ne)překvapivost smluvního ujednání.
2. rovina přezkumu (obsahové a věcné požadavky)
  - určitost, srozumitelnost doložky
  - věcné odůvodnění doložky
  - akceptovatelný důsledek doložky
  - poskytnutí možnosti ukončení smluvní spolupráce.

Cílem prve uvedené roviny testu je zajistit dostatečně seznatelné včlenění obchodních podmínek do smlouvy (jejich inkorporace by měla být pro adresáta patrná), poskytnutí objektivní možnosti se s textem obchodních podmínek seznámit<sup>5</sup>, resp. dosáhnout stavu, kdy se obsahem smluvního závazku nestanou práva a povinnosti plynoucí z překvapivé doložky.<sup>6</sup>

Druhou rovinnou testu lze (pro názornost) promítnout na typickém příkladu „problematické doložky“ - ujednání o jednostranné moderaci obchodních podmínek.<sup>7</sup>

Právní úprava se zde jednoznačně brání vytváření příliš širokých, „generálních“ klauzulí, které jsou pro svou obecnost poměrně snadno zneužitelné.<sup>8</sup> Text rozebí-

---

<sup>4</sup> Účelem tohoto testu je přitom selekce nepřípadných smluvních ujednání. Blíže srov. MA-TULA, Z., VLKOVIČ, P. Jednostranné změny obchodních podmínek. Právní fórum, 2011, č. 11–12, s. 541–547, ISSN 1214-7966. S. 542 a násl.

<sup>5</sup> Viz § 305 BGB.

<sup>6</sup> Viz § 305c BGB. Překvapivost daného ujednání je přitom hodnocena v celkovém kontextu nejen s ohledem na četnost výskytu takové doložky (tj. zda se jedná – pro posuzovaný smluvní typ – o standardní ujednání), ale i v návaznosti na její umístění v textu, grafické vyvedení apod. Výsledkem tohoto dílčího testu je pak vyloučení takových doložek, se kterými (průměrný) spotřebitel nemohl rozumně počítat. K tomu srov. JAUERNIG, O. et al. Bürgerliches Gesetzbuch. 4. Auflage. München: C.H.Beck, 1987. 1918 s. ISBN 3406321038. S. 1825. Dále srov. též STAUDINGER BGB. J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Die Datenbank, [online], [cit. 28. 4. 2013], komentář k § 305c BGB. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.

<sup>7</sup> Viz § 308 odst. 4 BGB.

<sup>8</sup> K tomu srov. STAUDINGER BGB. J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Die Datenbank, [online], [cit. 28. 4. 2013], komentář k § 308 odst. 4 BGB. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.

rané doložky proto musí adresáta určitým a srozumitelným způsobem informovat o tom, co lze změnit, z jakého důvodu a v jakém rozsahu.<sup>9</sup> Druhá strana by tak měla mít možnost předvídat, kdy může ke změnám smlouvy dojít.<sup>10</sup>

Každé takové (ve své podstatě mimořádné) oprávnění uživatele obchodních podmínek by mělo vyhovět také zmiňované zásadě smluvní spravedlnosti, a to jednak tím, že (i) se „aktivuje“ pouze na základě objektivně akceptovatelných důvodů, jednak tím, že (ii) povede k objektivně akceptovatelnému výsledku.<sup>11</sup>

Výrazem zásady smluvní spravedlnosti je dále rovněž poskytnutí možnosti druhé straně ukončit smluvní spolupráci (obvykle pomocí mimořádné výpovědi smlouvy).<sup>12</sup>

Nicméně každá (byť sebelepší) hmotněprávní ochrana zůstává bez odpovídající možnosti jejího procesního uplatnění fakticky jen monologem zákonodárce. Řečené pak zcela evidentně platí právě v případě závadné smluvní praxe uživatelů obchodních podmínek. Při zkoumání této problematiky nelze přehlédnout, že zde existují poměrně zásadní faktické překážky efektivní obrany proti problematickým ujednáním v obchodních podmínkách. Slabší smluvní strana totiž zpravidla neopereje dostatečnými (finančními, časovými) prostředky pro často nákladné vedení soudního sporu (nehledě na skutečnost, že nárok dotčeného subjektu získává na významu teprve při hromadném uplatnění spolu s nároky dalších obdobně dotčených osob).

Německá úprava se nastíněné obtíže pokouší překlenout (i) rozšířením aktivní legitimity ve prospěch profesních či spotřebitelských spolků<sup>13</sup>, resp. (ii) rozšířením účinků soudního rozhodnutí, které se neomezuje pouze na účastníky řízení.<sup>14</sup>

---

<sup>9</sup> Z textu doložky by měla být rozpoznatelná také rizika a omezení, jež mohou změny přinést. K tomu srov. MANFRED, W. *Änderungsklauseln in Versicherungsverträgen*. Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft, 2000, 152 s, ISBN 3-88487-893-X. S. 35.

<sup>10</sup> Což je spolu s první částí testu projev koncepce informovaného rozhodnutí.

<sup>11</sup> Tj. přípustná je toliko věcně opodstatněná obsahová korekce, která - oproti původnímu stavu - zásadně nezhorší postavení druhé smluvní strany.

<sup>12</sup> MANFRED, W. *Änderungsklauseln in Versicherungsverträgen*. Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft, 2000, 152 s, ISBN 3-88487-893-X. S. 67.

<sup>13</sup> Viz § 2 UKlaG. Lze zmínit, že tyto spolky jsou při hájení těchto zájmů poměrně aktivní. K tomu srov. BALARIN, J., TICHÝ, L. Kolektivní ochrana procesních práv v ČR: sen či skutečnost? (Návrh právní úpravy a jeho odůvodnění). *Bulletin advokacie*, 2013, č. 3, s. 17–25, ISSN 1210-6348. S. 19.

<sup>14</sup> Viz § 11 UKlaG.

## **REGULACE PROBLEMATICKÝCH DOLOŽEK POHLEDEM NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU<sup>15</sup>**

Rekodifikace soukromého práva s sebou mj. přinesla podrobnější úpravu rozebírané problematiky, která zjevně sleduje obdobné hodnoty jako úprava německá. Dle mého názoru je proto možné aplikovat výše prezentovaný „kvalifikační test“ také v rámci NOZ.

Oporu pro tento závěr<sup>16</sup> nacházím předně v úpravě tzv. adhezních smluv (§§ 1798–1801 NOZ), která se do značné míry shoduje se shora prezentovanými závěry (srov. § 1799 NOZ odrážející koncept informovaného rozhodnutí, § 1800 NOZ regulující jednak překvapivost doložky co do vizuálního ztvárnění, jednak její srozumitelnost pro standardního recipienta). Odkázat lze v této souvislosti také na ustanovení § 1753 NOZ, upravující rovněž (obecněji) problematiku překvapivých ujednání.

Ekvivalentně výše uvedeným závěrům je upravena rovněž možnost jednostranné změny obchodních podmínek. NOZ ve svém § 1752 výslovně normuje, že jednostranná moderace je možná pouze v případě „rozumné potřeby“ (věcné odůvodnění doložky, viz shora) a „v přiměřeném rozsahu“ (akceptovatelný důsledek doložky, viz shora), přičemž druhé straně je nutno umožnit závazek bez postihu vypovědět (vše zmíněné jasně reflektuje snahu o zachování smluvní rovnováhy – smluvní spravedlnosti).

## **PROBLEMATICKÉ DOLOŽKY POHLEDEM PROCESNÍHO PRÁVA**

Domnívám se, že hmotněprávní úprava obsažená v NOZ nabízí dostatečně široké instrumentarium pro postižení vadné smluvní praxe uživatelé obchodních podmínek.

Při posouzení procesní reflexe této otázky je však nutné konstatovat, že (bohužel) zůstává v očividném „vleku“ za úpravou materiální. Aby bylo možné efektivně vymáhat nároky dotčených subjektů, je nezbytné vyvinout na rušitele koncentrovaný procesní tlak. Přestože ustanovení § 2989 odst. 1 NOZ rozšiřuje aktivní legitimaci stran ochrany proti nekalé soutěži (kam lze používání problematických doložek jistě zařadit) také ve prospěch právnických osob oprávněných hájit zájmy

<sup>15</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., dále jen „NOZ“.

<sup>16</sup> Dále lze zmínit také §§ 1812–1814, § 433, §§ 557, 558 či § 6 NOZ.



soutěžitelů nebo zákazníků, resp. § 159a o.s.ř. rozšiřuje v těchto případech závaznost výroku rozhodnutí i pro další osoby oprávněné proti žalovanému pro tytéž nároky z téhož jednání nebo stavu, lze – s ohledem na doposud spíše nedostatečnou aktivitu těchto ochránářských sdružení - uzavřít, že funkční procesní úprava nadále absentuje.

## **ZÁVĚR**

V návaznosti na předchozí výklad lze dle mého soudu přijmout následující závěry. Zatímco se hmotněprávní úprava s traktovanou problematikou vypořádala poměrně zdařile a umožňuje v dostatečném měřítku relevantně uchopit závadnou smluvní praxi, vyvstává ve světle výše nastíněné argumentace zcela evidentně potřeba přijetí úpravy hromadného (kolektivního) vymáhání nároků, která zde již dlouhou dobu citelně chybí.

## **Literatura:**

### *Monografie a komentáře:*

- JAUERNIG, O. et al. Bürgerliches Gesetzbuch. 4. Auflage. München: C. H. Beck, 1987, 1918 s, ISBN 3406321038.
- MANFRED, W. Änderungsklauseln in Versicherungsverträgen. Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft, 2000, 152 s, ISBN 3-88487-893-X.

### *Odborné články:*

- BALARIN, J., TICHÝ, L. Kolektivní ochrana procesních práv v ČR: sen či skutečnost? (Návrh právní úpravy a jeho odůvodnění). Bulletin advokacie, 2013, č. 3, s. 17–25, ISSN 1210-6348.
- MATULA, Z., VLKOVIČ, P. Jednostranné změny obchodních podmínek. Právní fórum, 2011, č. 11–12, s. 541–547, ISSN 1214-7966.

### *Elektronické zdroje:*

- STAUDINGER BGB. J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Die Datenbank, [online], [cit. 28. 4. 2013]. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.

**Contact – email**

[zbynek.matula@ak-zachveja.cz](mailto:zbynek.matula@ak-zachveja.cz)

# PŘIROZENÁ PRÁVA PROCESNÍ

*Martina Mušálková*

*Právnická fakulta, Masarykova univerzita (Katedra občanského práva),  
Česká republika*

## **Abstrakt v původním jazyce**

Problematika přirozených práv s příchodem nového soukromoprávního kodexu znovu ožívá. Normativní odkazy, které tento zákon obsahuje, nás mají směřovat k hodnotovému systému, který zastávají tvůrci nového občanského zákoníku. Přirozené právo procesní lze uvažovat v několika podobách, a sice jak právo na spravedlivý proces, klasifikační pojem, nebo právo závisající vývojovém stádiu žalobního nároku.

## **Klíčová slova v původním jazyce**

přirozená práva, přirozená práva procesní, právo na spravedlivý proces, žalobní nárok

## **Abstract**

Natural rights are becoming current again, especially in light of the new Civil Code. This new Civil Code contains normative references, we should accept the value system that theory holds. Natural law process can be considered in several forms, namely the right to a fair trial, the concept of classification or right depending development stage of the claim.

## **Key words**

natural rights, natural law, procedural natural rights, the right to a fair trial, claim

„Nevyslovitelné je nevysloveně obsaženo ve vysloveném.“<sup>41</sup>

## ÚVOD

Na začátku uvedu pochybnost o významu přirozenoprávní teorie, kterou podpořím výrokem amerického filozofa Henryho Veatche, který ve své práci<sup>2</sup> před lety takto naléhavě napsal: „*Samozřejmě, starobylá a počestná doktrína přirozeného práva je mrtvá, je, že ano?*“<sup>3</sup> Dá se přitakat, nebo argumentovat opakem. Já volím cestu, která je blízká současnému dění na poli přirozenoprávního diskurzu<sup>4</sup>. Ovšem s tím, že reflektuji potřeby celkového přístupu k novému civilnímu kodexu, zvláště díky normativních odkazům na teorii přirozeného práva.

Předkládané téma je kontroverzní, mnohými zatracované a snadno zpochybnitelné. Obhájit myšlenku přirozených práv procesních je ze své podstaty obtížné, přesto se pokusím prokázat nejen jejich existenci, ale také možné relevantní dopady pro právní praxi. Na začátku formuluji myšlenky, které jsou pro přirozenoprávní koncepci výchozí. Tyto budou platné pro všechny dílčí i závěrečné myšlenky. Stěžejní jsou rovněž základní pojmy a historické evidence, bez kterých nelze přirozená práva procesní konstruktivně uvažovat. Teorie práva procesního nemusí koncepci přirozených práv procesních přijmout, ale minimálně může využít jejich externalit, nezamýšlených funkcí. Přirozená práva procesní míří přímo do ohniska jednoho z nejobtížnějších problémů, do průsečíku práva hmotného a procesního. Díky tomuto zaměření lze podrobit recentní závěry procesně-právní teorie revizní analýze, která je díky novému civilnímu kodexu více než potřebná. Bylo by vhodné znovu otevřít otázku vzájemných vazeb práva hmotného a procesního.

---

<sup>1</sup> L. Wittgenstein. Přeloženo pro naše potřeby: „*Přirozené právo procesní tvoří jako klasifikace práva přirozeného imanentní součást právního řádu.*“

<sup>2</sup> VEATCH H., Natural Law: „Dead or Alive?“ [online] Literature of Liberty: A Review of Contemporary Liberal Thought I, no. 4 (1978) [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z: [http://oll.libertyfund.org/?option=com\\_content&task=view&id=168&Itemid=259#anchor231927](http://oll.libertyfund.org/?option=com_content&task=view&id=168&Itemid=259#anchor231927)

<sup>3</sup> DYER B. J., Natural Law and the Antislavery Constitutional Tradition. New York: Cambridge University Press, 2012, s. 1.

<sup>4</sup> Autoři jako např. Gary Chartier, John Finnis, Germain Grisez, Jean Porter a další.

## KONCEPCE PŘIROZENÝCH PRÁV

Otázka přirozených práv je dnes diskutována převážně v souvislosti s lidskými a základními právy. Současná česká jurisprudencí tyto tři množiny dostatečně nerozlišuje<sup>5</sup>. Z toho důvodu můžeme nabýt dojmu, že existují základy, jež lze použít pro potřeby nového občanského zákoníku. Opak je pravdou. Do této chvíle jsme si mohli dovolit považovat teorii přirozeného práva za problematiku čisté jurisprudence, byť s odkazy, které bylo možné najít např. v oblasti práva ústavního. Koncepce přirozeného práva je dokonce součástí slibu, který skládá každý soudce Ústavního soudu: „*Slibuji na svou čest a svědomí, že budu chránit **neporušitelnost přirozených práv člověka a práv občana, řídit se ústavními zákony a rozhodovat podle svého nejlepšího přesvědčení nezávisle a nestranně.***“<sup>6</sup> Podobné odkazy obsahují také preambule LZPS a Ústavy. Demokratická společnost se dohodla na určitém systému hodnot, ke kterým se zákonodárce explicitně přiklonil, to platí i pro nový občanský zákoník.

Nový soukromoprávní kodex obsahuje explicitní zmínku o přirozených právech na několika místech<sup>7</sup>. Na přirozenoprávní východiska odkazuje rovněž důvodová zpráva k NOZ. Co takové odkazy znamenají? Bylo by snazší odpovědět, co neznamenaají. Přirozená práva nejsou nikde demonstrativně vymezena, zmínka v textu zákona neznamenaají jejich pozitivně-právní zakotvení, ale pouze odkaz na hodnotový systém, který existuje mimo zákon. V souvislosti s novým občanským zákoníkem můžeme k problematice přirozených práv přistupovat následujícím způsobem: přirozená práva mají povahu koncepčního východiska - světonázoru, vyjadřují základní hodnoty v podobě zásady a jako zásady se také stávají imanentní součástí interpretačního procesu<sup>8</sup>.

NOZ staví své preference na autonomii vůle a přirozených právech jednotlivců. Výše již byla zmíněna několikrát povaha, která se v souvislosti s NOZ nabízí. Ortodoxní pozitivisté, názorově nesmiřitelní s přirozenoprávní koncepcí, by přirozené právo jako světonázor nepřijali vůbec. Konstatovalo by se, že pouze došlo ke „zpozitivizování“ této teorie. U varianty, kdy chápeme přirozenoprávní koncepci jako filozofický postoj, který dopadá na celé soukromé právo, je nutný jiný postup.

---

<sup>5</sup> Např.: HANUŠ L., *Lidská práva. Nárok na obecnou platnost a kulturní diferenciaci*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2001, str. 56-64. ISBN 80-85959-86-0.

<sup>6</sup> čl. 85 odst. 2 zák. č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.

<sup>7</sup> §§ 3 odst. 1, 19, 81, 709 odst. 1 písm. c), 2898, 2956 a násl. NOZ.

<sup>8</sup> V tomto vycházím z přednášky profesora J. Hurdíka na téma: Nový občanský zákoník. Úvodní ustanovení a osoby.

Přirozenoprávní koncepci nelze separovat pouze na vybrané oblasti právní úpravy, ale musíme ji přijmout jako výchozí myšlenkový směr pro podstatnou část právního řádu. Stane-li se tak, platí to i pro procesně-právní normy, které je jinak ovládá tradiční právní formalismus.

**Je zásadní, že nový občanský zákoník obsahuje toliko normativní odkazy na doktrínu přirozených práv.**

### **PŘIROZENÁ PRÁVA – AXIOMATICKÉ PRVKY**

Můžeme mít pocit, že nás teorie přirozeného práva zatěžuje nechtěnými prvky, jako jsou např. posuzování vztahu práva a morálky, vazba na boha, či naopak negativní vymezení se k evolučním teoriím. Jako břemeno můžeme vnímat také historické pozadí, které indikuje znalost u klasických děl, např. I. Kanta, G. W. F. Hegela aj. Ani v pojmosloví nejsme korektní a celá teorie vytváří tlak a pocit, že nemůžeme vystihnout pravou podstatu přirozených práv.<sup>9</sup> Prameny přirozených práv nalézáme v právu římském i kanonickém. Tehdy instituty běžné, dnes zapomenuté a těžko zařaditelné. Některé však stále reflektujeme jako intuitivní pravidla, čistě normativního obsahu, která bychom měli dodržovat, ale jejich přirozenoprávní kontext již nevnímáme. V současnosti můžeme sledovat vývoj nové generace přirozenoprávních teoretiků. Gary Chartier<sup>10</sup> hovoří o tzv. novoklasické teorii přirozeného práva, někdy také nové teorie přirozeného práva<sup>11</sup> (*new classical natural law – nCnL theory*), jejímž iniciátorem byl v 70. letech Germain Grisez. Mísí se nám tedy prvky klasické a novoklasické přirozenoprávní teorie. S ohledem na koncepční a interpretační funkci přirozených práv v NOZ však nezbývá, než se s danou problematikou vypořádat. Celou složitost můžeme rozložit a zjednodušit na soubor následujících výroků:

- Přirozená práva jsou taková práva, která by byla, i kdyby právního řádu nebylo.

---

<sup>9</sup> V podobném duchu hovoří představitel současné přirozenoprávní teorie J. Finnis. Blíže: FINNIS J., *Natural Law and Natural Rights*. Second edition. New York: 2011, Oxford University Press. Str. 23–25.

<sup>10</sup> CHARTIER G., *Economic Justice and Natural Law*. New York: Cambridge University Press, 2009.

<sup>11</sup> „The New Natural Law (NNL) theory“ in Tollefsen Ch., *The New Natural Law Theory*. Dostupné z: <http://lyceumphilosophy.com/?q=node/97>.

- Podstatným znakem přirozených práv je absolutní nezávislost na aktech státní moci.
- Původ přirozených práv hledáme v člověku samém.
- Jádrem přirozených práv člověka je jeho štěstí a spokojenost (an account of wellbeing)<sup>12</sup>, stejně jako rozumné jednání člověka (reasonable action)<sup>13</sup> – lépe, jednání bez rozumných pochybností.

Nejedná se o výčet taxativní, ale poslouží alespoň jako minimální opora při dalších úvahách. Bodem, který vyvolává diskuzi je neměnnost přirozených práv. Existují názorové proudy, které proponující dynamickou teorii, ale stejně tak existují zastánci statické teorie přirozených práv. Pro každý případ se jedná o hodnoty, jejichž obsah vytváří společnost v daném světě a čase. Problém nastává také s častým tvrzením, že se jedná o minimální morální základ pozitivního práva. Pozitivní právo může být morálně naprosto indiferentní, tak ovšem neplatí o interpretačním a aplikačním procesu, které již zásadu přirozených práv obsahovat musí.

**Platí, že dochází k prolnutí tradiční koncepce přirozených práv s nově se formujícími proudy. Pro oba, v čase rozdílné, přirozenoprávní přístupy je charakteristická nezávislost na státní moci, jejich totožný původ v člověku samotném a důraz na štěstí člověka, stejně jako na jeho jednání, u kterého se presumuje primárně poctivost, rozumnost a platnost.**

### ***HISTORICKÁ EVIDENCE PŘIROZENÝCH PRÁV PROCESNÍCH***

V souvislosti s přirozenými právy procesními nás nejprve napadne, zda vůbec existují či existovaly. Na myšlenku jejich existence mě vůbec jako první přivedl J. Sedláček, který ve svém díle<sup>14</sup> v kapitole o „Nároku“ pod bodem „Námítka podvodu“ uvádí tuto zmínku: „*maximy římského práva byly považovány počátkem novověku za zásady přirozeného práva, proto o nich pozitivní právo neustanovovalo, proto ani náš občanský zákoník o námitce podvodu nic neustanovuje..... Nesmíme proto míti za to, že námitka podvodu není vůbec přípustná, musíme ji připustit v rámci § 7 obč. zák.*“. Přeloženo: námitku podvodu bylo možné uplatnit během

---

<sup>12</sup> CHARTIER G., *Economic Justice and Natural Law*. New York: Cambridge University Press, 2009, str. 6.

<sup>13</sup> Tamtéž. str. 6.

<sup>14</sup> SEDLÁČEK J., *Občanské právo československé. Všeobecné nauky*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, str. 267.

**řízení o žalobním nároku**, tedy v rámci římského procesu. Tady si připomínáme také charakteristický znak přirozenoprávní teorie: přirozená práva jsou taková práva, která by byla, i kdyby právního řádu nebylo. Znamená to, že tehdy aplikovatelná přirozená práva procesní nezmizela, ale jelikož nebyla nikdy zachována v kodifikované podobě, zapomnělo se na ně. Stejným způsobem jako na maximy římského práva se pohlíželo na maximy kanonického procesu<sup>15</sup>, které rovněž tvořily součást přirozenoprávní teorie.

Otázka zní: „*Je-li možné určitá práva, jež byla součástí římského procesu, nazývat přirozenými právy procesními i dnes?*“ Klíč tkví ve vzájemném poměru dvou základních pojmů, a sice ve vztahu mezi subjektivním právem hmotným a žalobním nárokem.

Základním povahovým rysem římského procesu bylo, že se jevil jako reflex práva hmotného a byl de facto součástí hmotněprávních subjektivních oprávnění.<sup>16</sup> V tomto duchu pokračoval také např. Savigny, který rozvíjel hmotněprávní základ žalobního nároku.<sup>17</sup> Z daného vyplývá, aby byla zmínka o přirozených právech procesních římského procesu použitelná, musela by být žaloba jakýmsi vývojovým stupněm hmotněprávního subjektivního oprávnění. Tato teorie je již dnes překonána na žalobní nárok nepovažujeme za metamorfózu materiálního civilního nároku.

Můžeme-li historický odkaz přirozených práv procesních odmítnout právě díky změně ve vnímání základních vazeb mezi právem hmotným a procesním, neznamená to nic jiného, než to, že přirozená práva procesní tvoří určitou podmnožinu (klasifikaci) přirozených práv. V závislosti na vnějších okolnostech (v tomto případě teorii práva procesního a hmotného) je možné přirozená práva členit na hmotná a procesní.

**Vybrané maximy římského a kanonického procesu lze označit jako přirozená práva procesní. Tento přístup dnes nelze bez dalšího převzít, neboť se změnilo vnímání vztahu subjektivního práva hmotného a žalobního nároku. Přirozené právo procesní lze považovat za klasifikační pojem přirozeného práva.**

---

<sup>15</sup> Např.: *Fragenti fidei non est fides servanda. Nemini dolus suus debet patrocinari. Nemo audiatur cum sua turpitudine.*

<sup>16</sup> MACUR J., *Právo procesní a právo hmotné*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1993. str. 9.

<sup>17</sup> MACUR J., *Právo procesní a právo hmotné*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1993. str. 10.



## **PŘIROZENÉ PRÁVO PROCESNÍ – PRÁVO NA SPRAVEDLIVÝ PROCES**

Právo na spravedlivý proces vnímáme skrze hierarchii pramenů práva, které se přes mezinárodní úmluvy a ústavněprávní rovinu promítají až v klasickém civilním řízení. Znamená to, že obsah práva na spravedlivý proces si vytváří pozitivní právo samo. V případě, že označíme právo na spravedlivý proces za přirozené právo, rozšíříme jeho rozsah. Nebude limitováno hierarchií právních norem a judikaturou s ní spojenou, ale naopak pojmy jako např. spravedlnost, efektivita, pravda atd. Lon. L. Fuller, výrazný hybatel myšlenky přirozených práv, představil ve své práci „*The morality of law (1964)*“ vlastní koncepci vztahu morálky a práva. V tomto díle rozpracoval mimo jiné koncepci vnitřní a vnější morálky práva. Principy vnitřní morálky práva považuje za součást přirozenoprávní koncepce.<sup>18</sup> V souvislosti s právem na spravedlivý proces nás zajímá právě vnitřní morálka práva, která s ním tak úzce souvisí a do něj se také promítá, apeluje na nedostatky v procesu, chyby a tím i na nezávažnost takového práva.

V praxi by přijetí koncepce rozšířeného rozsahu práva na spravedlivý proces znamenalo větší diskreci pro soudce i v rámci formálního procesu. Blížili bychom se přístupu, jaký známe v případě rozhodování podle zásad ekvity v rozhodčím řízení. Dle mého názoru by nejbližší takového pojetí práva na spravedlivý proces jako přirozeného práva procesního byla možnost (nejen) Ústavního soudu rozhodovat o zásadním porušení hmotného práva<sup>19</sup>

**Pokud budeme právo na spravedlivý proces považovat za právo přirozené, případně za právo procesní, rozšíříme jeho aplikaci a tím i diskreční pravomoc soudců v této tradičně formální části práva.**

---

<sup>18</sup> FULLER L. L., *The Morality of Law*. Revised Edition. Fredericksburg: BookCragters. Ins. 1969.

<sup>19</sup> Soud by pak rozhodl opačně, než tomu bylo např. v nálezu III. ÚS 31/97 ze dne 29. 5. 1997.

## ZÁVĚR

Shrneme-li dílčí myšlenky, musíme připustit, že existuje racionální argumentace, která připouští existenci přirozených práv procesních, byť v podobě klasifikace přirozených práv. Použitelná může být rovněž koncepce přirozeného práva procesního jako práva na spravedlivý proces, která by našla své uplatnění v mantinelech práva pozitivního. Můžeme čerpat ze starých časů, stejně tak chválit a hledat ideály. Nutné jesi připomenout, že žijeme v současnosti. Byť by se nabízela i použitelná reflexe pro právní praxi, nelze tuto v současné situaci doporučit. Přirozenoprávní koncepce zůstává primárně světonázorem a souborem hodnot, ke kterým se přikláníme. Realizace přirozených práv procesních v praxi by znamenala rozšíření diskreční pravomoci soudců i v rámci procesního řízení, což by bylo v rozporu s tradičním pojetím práva procesního v našich podmínkách.

## Literatura:

- CHARTIER G., *Economic Justice and Natural Law*. New York: Cambridge University Press, 2009. ISBN-13 978-0-511-60499-7
- DYER B. J., *Natural Law and the Antislavery Constitutional Tradition*. New York: Cambridge University Press, 2012. ISBN 978-1-107-01363-6
- ELIÁŠ K. et al. *Občanské právo pro každého. Pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013
- FULLER L. L., *The Morality of Law*. Revised Edition. Fredericksburg: BookCragters. Ins. 1969. ISBN 0-300-01070-2
- HANUŠ L., *Lidská práva. Nárok na obecnou platnost a kulturní diference*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2001. ISBN 80-85959-86-0
- VEATCH H., *Natural Law: „Dead or Alive?“* [online] *Literature of Liberty: A Review of Contemporary Liberal Thought* I, no. 4 (1978) [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z : [http://oll.libertyfund.org/?option=com\\_content&task=view&id=168&Itemid=259#anchor231927](http://oll.libertyfund.org/?option=com_content&task=view&id=168&Itemid=259#anchor231927)
- SOUSEDÍK S., *Svoboda a lidská práva. Jejich přirozenoprávní základ*. Praha: Vyšehrad, 2010. ISBN 978-80-7429-036-7
- MACUR J., *Povinnost a odpovědnost v občanském právu procesním*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1991. ISBN 80-210-0264-6
- MACUR J., *Právo procesní a právo hmotné*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1993. ISBN 80-210-0740-0

- SEDLÁČEK J., *Občanské právo československé. Všeobecné nauky*. Prah: Wolters Klušer ČR, 2012. ISBN 978-80-7357-758-2
- TOLLEFSEN Ch., *The New Natural Law Theory*. Dostupné z: <http://lyceumphilosophy.com/?q=node/97>

**Kontakt – email**

*m.musalkova@seznam.cz*

# STANOVISKA NEJVYŠŠÍHO SOUDU A NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK

*Tereza Novotná*

*Právnická fakulta, Masarykova univerzita*

## **Abstrakt v původním jazyce**

Stanoviska Nejvyššího soudu byla jako jeden z prostředků sjednocování judikatury v minulosti předmětem polemik a diskuzí. V souvislosti se vstupem nového občanského zákoníku v účinnost se stala velmi aktuální otázka interpretace právních norem a použitelnosti staré judikatury. Ve svém příspěvku se věnuji roli stanovisek Nejvyššího soudu v současné právní situaci.

## **Klíčová slova v původním jazyce**

stanoviska, nový občanský zákoník, interpretace

## **Abstract**

Standpoints of the Supreme Court, which present one of the means of unifying judicial decisions, were objects of controversy in the past. The question of interpretation of law and the question of usability of the old jurisprudence have become very topical nowadays. In my contribution I will focus on the role of Standpoints of the Supreme Court in the current legal situation.

## **Key words**

Standpoint, the new Civil Code, Interpretation of Law

## ***1. NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK A POTŘEBA SJEDNOCOVÁNÍ VÝKLADU PRÁVNÍCH NOREM***

Nový občanský zákoník<sup>1</sup> představuje dosud pro značnou část právnické obce velkou neznámou, o laické veřejnosti ani nemluvě. Soukromoprávní kodex nebyvalého rozsahu, který je vystaven na přístupovém hledisku diskontinuity, přináší mnohé otázky a problémy našemu právnímu řádu po dlouhá léta neznámé. Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů v podobě, do které jej pro demokratické poměry upravil zákon č. 509/1991 Sb., byl za uplynulých více než dvacet let pečlivě a podrobně okomentován a „vyjudikován“. Tím se i výklad v něm obsažených právních norem stal relativně jednotným a aplikace jeho ustanovení soudem v individuálních případech poměrně předvídatelnou.

Nový občanský zákoník je sice platným právním předpisem, ale vzhledem ke své neúčinnosti právním předpisem neživým, kterému je „život vdechován“ zatím pouze abstraktní interpretací jeho ustanovení, kterou provádí zákonodárce, právní teoretici či komerční právníci v rámci různých teoretických statí, časopiseckých článků, přednášek apod. Skutečný život zákoníku se však začne odvíjet až od jeho vstupu v účinnost, kdy tento právní předpis započne regulovat právní vztahy mezi osobami. Klíčovou bude jeho správná a jednotná interpretace, neboť jedině jednotný výklad právních norem může vést k právní jistotě a odůvodněné důvěře společnosti v právo.

Dosahování jednotné interpretace právních norem je složitým procesem složeným z mnoha provázaných aspektů, ve kterém zásadní roli hrají soudy interpretující právní normy v procesu aplikace práva. Soudní rozhodování je nepochybně klíčovým prostředkem pro sjednocování výkladu právních norem, ať již přikládáme takto poskytované interpretaci jakoukoli míru závaznosti.<sup>2</sup>

Specifické postavení mezi soudy má Nejvyšší soud, který je jako vrcholný článek soudní soustavy povolán zajišťovat jednotu a zákonost rozhodování, a tím i jednotný výklad právních norem.<sup>3</sup> Zákon o soudech a soudcích mu k naplňování této úlohy svěřuje tři základní prostředky – rozhodování o mimořádném oprav-

---

<sup>1</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

<sup>2</sup> Od zcela omezené procesní závaznosti ad hoc po quasiprecedenční či dokonce precedenční význam.

<sup>3</sup> Viz ustanovení § 14 a násl. zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o soudech a soudcích“).

ném prostředku – dovolání, zaujímání stanovisek k rozhodovací činnosti soudů ve věcech určitého druhu a publikaci vybraných rozhodnutí ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek.

Úprava institutu dovolání, jeho přípustnosti, dovolacích důvodů, ale také způsobu rozhodování, byla významně novelizována s účinností od 1. 1. 2013 zákonem č. 404/2012 Sb. Podle důvodové zprávy byl důvodem této změny mimo jiné i vstup nového občanského zákoníku v účinnost.<sup>4</sup> Oproti tomu v oblasti publikace rozhodnutí a stanovisek v „zelené sbírce“ k žádnému návrhu změny právní úpravy v souvislosti s přijetím nového občanského zákoníku nedošlo, stejně jako zůstává nedotčena i právní úprava institutu, kterému je tento příspěvek věnován především, tedy institutu stanoviska Nejvyššího soudu k rozhodovací činnosti ve věcech určitého druhu.

## 2. STANOVISKA NEJVYŠŠÍHO SOUDU

Nejvyšší soud má přispívat ke sjednocování rozhodovací činnosti soudů především svou rozhodovací činností v oblasti mimořádných opravných prostředků. Tomuto procesu je však třeba napomáhat i mimoprocenými prostředky, jak uvádí důvodová zpráva k zákonu o soudech a soudcích.

Mimoprocení prostředek sjednocování judikatury představují stanoviska Nejvyššího soudu, když poskytují „abstraktní výklad zákona, podávaný bez ohledu na určitou kauzu, byť vycházející ze zkušeností soudů při řešení věcí v minulosti“.<sup>5</sup> Stanoviska jsou odborníky rovněž definována jako „obecná (výkladová) řešení přesahující individuální případ“<sup>6</sup> či dokonce jako „projev autorizované druhotné normotvorby“.<sup>7</sup>

Stanoviska, k jejichž zaujímání je Nejvyšší soud povolán ustanovením § 14 odst. 3 zákona o soudech a soudcích, mají být výsledkem procesu sledování

---

<sup>4</sup> Konkrétně je v důvodové zprávě k zákonu č. 404/2012 Sb., uvedeno: „... sjednocující role Nejvyššího soudu ... bude ještě více potřebná v souvislosti se schválením nového občanského zákoníku a dalších na něj navazujících právních předpisů.“

<sup>5</sup> KÜHN, Z.: Stanoviska nejvyšších soudů: specifikum středoevropské právní kultury nebo komunistické reziduum? *Jurisprudence*, 2005, č. 4, s. 10.

<sup>6</sup> Viz ŠIMÍČEK, V.: Mají nejvyšší soudy vydávat sjednocující stanoviska [online]? Dostupný z: <http://jinepravo.blogspot.com/2007/05/maj-nejvy-soudy-vydvat-sjednocujc.html>.

<sup>7</sup> DAVID, L.: Na hranicích práva: soudcovské eseje. Praha: Leges, 2012. 192 s. ISBN 9788087576373. s. 40.

a vyhodnocování pravomocných rozhodnutí soudů v občanském soudním řízení. Měla by být přijímána v situaci, kdy soudy nepostupují jednotně při posuzování konkrétní právní otázky, a to podle povahy věci kolegiem nebo plénem Nejvyššího soudu.<sup>8</sup>

Možnost nejvyšších soudů vydávat stanoviska, resp. vhodnost zachování institutu stanovisek, byla v minulosti podrobena akademickým diskuzím, a to hned z několika důvodů. Prvním z nich bylo „historické zatížení“ institutu, které souvisí s rolí stanovisek Nejvyššího osudu (a jejich předchůdců – směrnic) do roku 1989.<sup>9</sup> Dalším důvodem bylo negativní vnímání „odtržení“ výkladu od individuálního případu.<sup>10</sup> S tím úzce souvisí i diskuze o legitimitě zaujímání stanovisek nejvyššími soudy z pohledu dělby moci ve státě. Poskytování závazného abstraktního výkladu právních norem se svou podstatou blíží normotvorbě, která je vzhledem k vyvažování moci ve státě svěřena legislativě.<sup>11</sup> Není bez zajímavosti, že kritika v tomto směru zazněla i ze strany německých soudců.<sup>12</sup> Stále otevřenou a nedořešenou rovněž zůstává otázka, nakolik jsou stanoviska nejvyšších soudů závazná.<sup>13</sup>

Pro další úvahy nad úlohou stanovisek po vstupu nového občanského zákoníku v účinnost, tedy ve zcela nové situaci, je důležité zabývat se rovněž tím, jaký postoj zaujímal vůči stanoviskům odborníci v minulosti.<sup>14</sup> Např. Radka Jonášová

---

<sup>8</sup> Podrobněji upravuje proceduru zaujímání stanovisek k rozhodovací činnosti soudů Jednací řád Nejvyššího soudu, konkrétně čl. 36 a násl.

<sup>9</sup> K tomu více BALÁK, F.: Ke sjednocování soudní praxe Nejvyšším soudem. *Soudce*, 2007, č. 4, s. 2–7. Nebo KÜHN, Z.: Stanoviska nejvyšších soudů: specifikum středoevropské právní kultury nebo komunistické reziduum? *Jurisprudence*, 2005, č. 4, s. 9–11.

<sup>10</sup> Viz blíže ŠIMÍČEK, V.: Mají nejvyšší soudy vydávat sjednocující stanoviska [online]? Dostupný z: <http://jinepravo.blogspot.com/2007/05/maj-nejvy-soudy-vydvat-sjednocujc.html>.

<sup>11</sup> K tomu podrobněji KÜHN, Z.: Stanoviska nejvyšších soudů: specifikum středoevropské právní kultury nebo komunistické reziduum? *Jurisprudence*, 2005, č. 4, s. 9–11. Nebo ŠIMÍČEK, V.: Mají nejvyšší soudy vydávat sjednocující stanoviska [online]? Dostupný z: <http://jinepravo.blogspot.com/2007/05/maj-nejvy-soudy-vydvat-sjednocujc.html>.

<sup>12</sup> Stalo se tak v rámci projektu Twinning Project CZ 01/IB/JH/01 Judicial Reform and Court Management Czech Republic – Germany – United Kingdom, 2003. In KÜHN, Z.: Stanoviska nejvyšších soudů: specifikum středoevropské právní kultury nebo komunistické reziduum? *Jurisprudence*, 2005, č. 4, s. 10.

<sup>13</sup> Jak je uvedeno v čl. 39 Jednacího řádu Nejvyššího soudu, ze zaujatého stanoviska všichni soudci Nejvyššího soudu při svém rozhodování a v další činnosti vycházejí. K této problematice více BALÁK, F.: Ke sjednocování soudní praxe Nejvyšším soudem. *Soudce*, 2007, č. 4, s. 4 a násl.

<sup>14</sup> Ve všech případech se jedná o publikující soudce, tedy osoby, které mají s tvorbou nebo následnou aplikací stanovisek zkušenosti.

ve svém článku uvádí, že „by zřejmě stálo za úvahu zrušení § 14 odst. 3 zákona o soudech a soudcích s ohledem na rozporuplnou povahu zde upraveného institutu“, s doplněním, že „síly Nejvyššího soudu by měly být napnuty pouze k procesnímu způsobu sjednocování judikatury, tj. k rozhodování o mimořádných opravných prostředcích“. <sup>15</sup> František Balák proti tomu navrhuje zachovat institut stanovisek Nejvyššího soudu tam, „kde je žádoucí sjednocení rozdílné soudní praxe nižších soudů v právních otázkách, které pro nedostatek přípustnosti mimořádných opravných prostředků řešit nemůže“. <sup>16</sup> Ludvík David nehovoří o zrušení institutu, avšak do popředí staví individuální rozhodování. <sup>17</sup> Tolik pouze výběr z publikovaných názorů na legitimitu a vhodnost zachování institutu stanovisek v našem právním řádu.

### 3. STANOVISKA A NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK

Již v rámci připomínkového řízení k návrhu nového občanského zákoníku, byla zcela logicky vznesena otázka použitelnosti „staré judikatury“<sup>18</sup>, resp. interpretačních závěrů plynoucích ze soudních rozhodnutí přijatých na podkladě stávajícího občanského zákoníku.

Nyní, ještě v legisvakanci lhůtě, je namísto zaměřit se na „preventivní práci“ se starou judikaturou, tedy provádění analýzy použitelnosti závěrů staré judikatury při aplikaci nového občanského zákoníku. Vzhledem k časové náročnosti tohoto procesu se dá předpokládat, že takováto analytická práce bude pokračovat i v době účinnosti zákoníku.

---

<sup>15</sup> JONÁŠOVÁ, R.: Sjednocuji, sjednocuješ, sjednocujeme aneb kříšťálové koule netřeba [online]. Dostupný z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/sjednocuji-sjednocujes-sjednocujeme-aneb-kristalove-koule-netreba-55670.html>

<sup>16</sup> Viz BALÁK, F.: Ke sjednocování soudní praxe Nejvyšším soudem. Soudce, 2007, č. 4, s. 7. K tomu je vhodné doplnit, že od 1. 1. 2013 se právní úprava přípustnosti dovolání značně změnila, právě z důvodu, aby se před Nejvyšší soud dostaly i právní otázky, u nichž to dosud nebylo možné.

<sup>17</sup> Konkrétně uvádí následující: „Jednotlivá přesvědčivě odůvodněná soudní rozhodnutí, ať již senátní či plenární, by měla mít vůči právnické obci větší „gravitační sílu“, než monotematicky koncipované sjednocovací syntézy.“ DAVID, L.: Na hranicích práva: soudcovské eseje. Praha: Leges, 2012. 192 s. ISBN 9788087576373. s. 44.

<sup>18</sup> V dalším textu bude používáno souhrnné označení „stará judikatura“ pro soudní rozhodnutí vydaná na podkladě zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.



Zatímco do oné preventivní části práce se starou judikaturou se mohou zapojit i akademici a další osoby, ta hlavní, zásadní práce se starou judikaturou nevyhnutelně čeká na účinnost nového občanského zákoníku a aplikaci jeho ustanovení příslušnými soudy. Pojímáme-li závaznost soudních rozhodnutí nejvyšších soudů tak, že interpretační závěry vyšších soudů mají být soudy nižších stupňů následovány,<sup>19</sup> budou se s existencí starší judikatury muset vyrovnávat nejdříve soudy prvního stupně a soudy odvolací. Bude trvat určitou dobu, než se jednotlivé právní otázky dostanou přes odvolací instanci až před Nejvyšší soud prostřednictvím rozhodování o dovolání (příčemž mnohé se k Nejvyššímu soudu z různých důvodů – hlavně z důvodu nepřipustnosti - procesním způsobem ani nedostanou).

Pokud se konkrétní právní otázka dostane v rámci rozhodování o mimořádném opravném prostředku před Nejvyšší soud, nabízí se otázka, jak postupovat v případě, kdy se senát bude chtít odchýlit od staré judikatury? Tuto otázku si v obecné rovině pokládá v jednom ze svých článků i Zdeňk Kühn.<sup>20</sup> Jaký bude postup, když se bude jednat o judikaturu, která se váže k novému právnímu předpisu, a není zcela jasné, zda jeho obsah zůstal shodný? Může nový judikát namísto staré judikatury vytvořit malý senát nebo je nutné iniciovat rozhodnutí velkého senátu Nejvyššího soudu?

Podle Zdeňka Kühna problém nevzniká, pokud nový zákoník přichází s formálně i obsahově novým ustanovením, neboť v takovém případě autorita předchozího soudního rozhodnutí padá. Pokud zákoník obsahuje formálně nové ustanovení, které se však zdá být stejné jako ustanovení v právním předpisu dřívějším, je třeba použít systematický nebo teleologický výklad. Pokud soud dospěje k závěru, že stará judikatura není použitelná, tj. je třeba se odchýlit od dosavadního výkladu, není důvod iniciovat velký senát.<sup>21</sup> V uvedeném nezbyvá než se Zdeňkem Kühnem souhlasit, a to i z toho důvodu, že nutnost rozhodování velkého senátu v každé věci, kde bude třeba se odchýlit od staré judikatury, by Nejvyšší soud pravděpodobně paralyzovalo.

V této souvislosti se nabízí řešení v podobě zaujetí „preventivního stanoviska“, neboť podle ustanovení § 20 odst. 3 zákona o soudech a soudcích povinnost před-

---

<sup>19</sup> Příčemž je možné se od těchto závěrů v případě nesouhlasu i odchýlit, avšak za dodržení podmínky odůvodnění tohoto odchýlení. Viz např. BALÁK, F.: Ke sjednocování soudní praxe Nejvyšším soudem. *Soudce*, 2007, č. 4, s. 4. a násl.

<sup>20</sup> KÜHN, Z.: Nový kodex a stará judikatura [online]? Dostupný z: [http://jinepravo.blogspot.cz/2012/09/novy-kodex-stara-judikatura\\_11.html](http://jinepravo.blogspot.cz/2012/09/novy-kodex-stara-judikatura_11.html)

<sup>21</sup> Viz KÜHN, Z.: Nový kodex a stará judikatura [online]? Dostupný z: [http://jinepravo.blogspot.cz/2012/09/novy-kodex-stara-judikatura\\_11.html](http://jinepravo.blogspot.cz/2012/09/novy-kodex-stara-judikatura_11.html).

ložit věc velkému senátu nevzniká, pokud jde o konflikt právního názoru malého senátu s názorem vyjádřeným ve stanovisku Nejvyššího soudu.<sup>22</sup>

Možnost, aby již nyní Nejvyšší soud zaujal stanoviska k použitelnosti staré judikatury, resp. interpretačních závěrů v nich ukrytých, je však podle mého názoru negována tím, že stanoviska by měla být zaujímana až tehdy, nepostupují-li soudy jednotně při posuzování konkrétní právní otázky. Jak ve svém článku upozorňuje František Balák, taková nejednota rozhodování znamená, že musí před vydáním stanoviska existovat alespoň dvě rozporná pravomocná rozhodnutí, jinak by ze strany soudu mohlo jít o jednání v rozporu s čl. 2 odst. 3 Ústavy.<sup>23</sup>

Zaujímaní „preventivních“ stanovisek sice podle mého názoru možné není, přesto se domnívám, že zaujímaní stanovisek má i v současné podobě některé výhody oproti procesnímu způsobu sjednocování judikatury. V první řadě se jedná o jeho rychlost. Jak již bylo popsáno, může trvat několik let, než se dostanou první právní otázky před Nejvyšší soud v rámci rozhodování o dovolání. Stanoviska mohou být proti tomu využita již v situaci, kdy budou existovat nejednotná pravomocná rozhodnutí soudů prvního stupně, příp. soudů odvolacích. Takováto možnost předpokládá úzkou spolupráci soudů, konkrétně soudů okresních, krajských a příp. vrchních a Nejvyššího soudu, která jediná může přispět k tomu, aby se informace o nejednotnosti rozhodovací praxe dostala do sféry Nejvyššího soudu co nejdříve.

Další výhodou stanovisek představuje možnost zajišťovat jejich pomocí jednotu rozhodování i tam, kde využití procesního prostředku nepřichází v úvahu, tj. tam, kde není dána přípustnost dovolání, resp. jsou dány negativní podmínky přípustnosti. Ač byla úprava přípustnosti dovolání od 1. 1. 2013 značně změněna, stále zůstávají mnohé oblasti mimo dovolací přezkum, neboť právní otázky může na cestě za sjednocením zastavit např. bagatelnost ve smyslu ustanovení § 238 odst. 1 písm. d) o. s. ř.

Ze dvou výše popsaných výhod využití institutu stanovisek v souvislosti se vstupem nového občanského zákoníku v účinnost vychází i další pozitivní skutečnosti. V případě, že se podaří zabránit rozvíjení nejednotnosti výkladu právních norem, nebude docházet ke vzniku zbytečných sporů. Pokud již spory o interpretaci ustanovení vzniknou, bude existovat sjednocovací názor Nejvyššího

---

<sup>22</sup> Jak uvádí Zdeněk Kühn: „Je evidentní, že stanovisko stojí z hlediska jeho argumentační síly zcela nejvýše, což je ovšem z hlediska teoretického dosti problematické.“ KÜHN, Z.: O velkých senátech a judikatorních odklonech vysokých soudů. Právní rozhledy, 2013, č. 2, s. 40.

<sup>23</sup> BALÁK, F.: Ke sjednocování soudní praxe Nejvyšším soudem. Soudce, 2007, č. 4, s. 4.

soudu, který bude strany „demotivovat“ od vedení soudního sporu, neboť budu pravděpodobné, že se soudy budou držet názoru vyjádřeného ve stanovisku. Vzhledem k tomu nebude narůstat nápad věcí, tedy nebude docházet k neúměrnému prodlužování soudních řízení. Současně bude i v případech, kdy dojde k soudnímu řešení sporu, rozhodnutí v určité míře předvídatelné. Ve svém důsledku všechny tyto pozitivní body ústí v naplnění požadavku jednoty soudního rozhodování, právní jistoty a odůvodněné důvěry v právo. Ale to jsou již opravdu velmi vzdálené a obecné konsekvence.

#### 4. ZÁVĚR

Stanoviska Nejvyššího soudu jsou mimoprocesním prostředkem zajišťujícím jednotu rozhodování v civilním řízení, prostředkem subsidiárním a následným. Přesto, v jistém ohledu, mohou sloužit také jako důležitý preventivní nástroj, způsobilý díky výše popsaným důvodům významně napomoci sjednocování výkladu nového právního předpisu.

Ludvík David v jednom ze svých článků uvádí, že „pokud stanoviska splnila v minulosti očekávanou roli, došlo k tomu často tehdy, instruovala-li o exkluzivní problematice provázené neustálenou či dokonce teprve se rodící judikaturou.“<sup>24</sup> Domnívám se, že právě v takové situaci je možné odhlédnout od popsaných negativ institutu stanovisek, a zaměřit se na jejich vhodné využití v situaci, která v našem právním řádu nastane po vstupu nového občanského zákoníku v účinnost.

#### Literatura:

- BALÁK, F.: Ke sjednocování soudní praxe Nejvyšším soudem. Soudce, 2007, č. 4, s. 2–7.
- DAVID, L.: Na hranicích práva: soudcovské eseje. Praha: Leges, 2012. 192 s. ISBN 9788087576373.
- JONÁŠOVÁ, R.: Sjednocuji, sjednocuješ, sjednocujeme aneb křišťálové koule netřeba [online]. Dostupný z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/sjednocuji-sjednocujes-sjednocujeme-aneb-kristalove-koule-netreba-55670.html>.

---

<sup>24</sup> DAVID, L.: Na hranicích práva: soudcovské eseje. Praha: Leges, 2012. 192 s. ISBN 9788087576373. s. 40.

- KÜHN, Z.: O velkých senátech a judikatorních odklonech vysokých soudů. *Právní rozhledy*, 2013, č. 2, s. 39–46.
- KÜHN, Z.: Nový kodex a stará judikatura [online]? Dostupný z: [http://jinepravo.blogspot.cz/2012/09/novy-kodex-stara-judikatura\\_11.html](http://jinepravo.blogspot.cz/2012/09/novy-kodex-stara-judikatura_11.html).
- KÜHN, Z.: Stanoviska nejvyšších soudů: specifikum středoevropské právní kultury nebo komunistické reziduum? *Jurisprudence*, 2005, č. 4, s. 9–11.
- ŠIMÍČEK, V.: Mají nejvyšší soudy vydávat sjednocující stanoviska [online]? Dostupný z: <http://jinepravo.blogspot.com/2007/05/maj-nejvy-soudy-vydvat-sjednucujc.html>.

### **Kontakt – email**

*257201@mail.muni.cz*

# ZÁSADY, AKO TRADIČNÉ SPOJOVACIE ČLÁNKY PRÁVA HMOTNÉHO A PROCESNÉHO

*Tivadar Ötvös*

*Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach,  
Katedra občianskeho práva, Slovenská republika*

## **Abstrakt v pôvodním jazyce**

Právne zásady, či už súkromného práva hmotného, alebo práva procesného sú odjakživa centrálnou problematikou právnej úpravy každého vývojového obdobia práva. Hmotnoprávne a procesnoprávne zásady súvisiace so súkromným právom nie je možné skúmať izolovane. Autor príspevku stanovil za účel predovšetkým hľadanie vzájomných kontaktných oblastí, ktoré ich spájajú a podľa ktorých je možné dospieť k dostatočne odôvodnenému rozhodnutiu v tej ktorej konkrétnej právnej situácii.

## **Klíčová slova v pôvodním jazyce**

zásady, princípy, hmotné právo, civilný proces, procesné právo

## **Abstract**

Legal principles of substantial and procedural law were always the central issue of every stage of legal development. These principles can not be analysed in an isolated way. Because of this, the author of the article has set for his goal finding connection links between these areas of law, in order to make justified legal decisions in every particular dispute based on general values embodied in fundamental norms.

## **Key words**

principles, substantive law, civil procedure, procedural law

## 1. ÚVOD

Zásady vo všeobecnosti majú viaceré pojmové znaky, pričom v súlade so snahou splniť účel tohto príspevku (hľadanie styčných bodov medzi civilným hmotným právom a civilným procesom hľadiac cez objektív právnych noriem vyššej generálnosti) je potrebné vyzdvihnúť najmä ich orientáciu na najrôznejšie axiologické jednotky, ktoré sa vďaka zásadám premietajú do právneho systému a stávajú sa súčasťou právnej regulácie. Zásady sa teda nevyhnutne orientujú na hodnoty, pričom v súkromnom práve je potrebné ich sústreďovať okolo spravodlivosti a slobody. Izolácia týchto centrálnych hodnôt je výsledkom dôslednej analýzy súkromnoprávných vzťahov, resp. konkrétnych ideí na ktorých sú vybudované. Za účelom efektívneho fungovania systému súkromných právnych vzťahov medzi jednotlivcami musia byť tieto hodnoty dostatočne vyvážené, čo je výsledkom ich vzájomnej interakcie. Týka sa to nielen práva hmotného, ale aj procesného, čo vyplýva už z ich samotnej konštrukcie a nadväznosti.

V oblasti hmotného práva prebieha kreácia práv a povinností, pričom konkrétne v súkromnom práve sa to uskutočňuje pri katalytickom pôsobení autonómie jednotlivca. Autonómia, ale nemôže byť predmetom univerzálneho a extrémneho ponímania, t.j. na jej obmedzenie nastupuje spravodlivosť, ako nevyhnutný protipól.

V oblasti procesného práva sa rovnováha dvoch vyššie spomínaných hodnôt prejavuje najmä vo forme ochrany subjektívnych práv vznikajúcich na základe súkromnoprávných úkonov. Efektívne sa táto ochrana dosiahne jedine v prípade maximálneho presadenia nielen spravodlivosti, ale aj dostatočnej favorizácie slobody v zmysle aktívneho pôsobenia subjektov právneho vzťahu s procesnoprávnym rozmerom.

V súvislosti s tematickým zameraním tohto článku je potrebné mať na zreteli, že primárnu úlohu pri hľadaní kontaktných oblastí medzi hmotným a procesným právom zohráva práve spravodlivosť z dôvodu plurality jej dimenzií uplatnenia, resp. aj z dôvodu potreby aktívnej regulácie a správania za účelom jej dosiahnutia či už v práve hmotnom, ako aj v procesnom. To však samozrejme neznamená jej absolutizáciu. Je potrebné naďalej za súčasnej maximalizácie spravodlivosti akcentovať aj minimalizáciu zásahov do slobody, za účelom zachovania ozajstného charakteru vzťahov súkromného práva.

Na základe vyššie uvedených sme si stanovili, ako východiskový bod príspevku práve spravodlivosť, ktorá je okrem spomínanej širokorozsiahlosti a značnej pertraktovanosti, nabitá aj nezanedbateľným prvkom irracionality (na túto iracionalitu poukazujú vo svojich dielach H. Kelsen a M. Weber posúvajúc samotnú sprá-

vodlivosť mimo racionálnej vedeckej poznateľnosti)<sup>1</sup>. Zrejme v rámci tohto príspevku nie je priestor detailnejšie sa zaoberať každou jej stránkou, ale na účely tohto príspevku to nie je ani potrebné. Cez zvolené východisko by sme sa primárne chceli dostať k najdôležitejším prekrývajúcim sa sféram práva hmotného a procesného, pričom v rámci tohto príspevku sa budeme snažiť, miestami možno do istej miery eklektickým spôsobom vyzdvihnúť niektoré skutočnosti v súvislosti so zásadami.

## 2. *SPRAVODLIVOSŤ, AKO MOST*

Prvým bodom stretu hmotného a procesného práva prostredníctvom zásad je spravodlivosť v korektívnom slova zmysle najmä pri zmluvných vzťahoch, ktoréj predpokladom uplatnenia je narušenie rovnosti, dosiahnutej prostredníctvom splnenia zákonných požiadaviek pri vzniku toho ktorého konkrétneho právneho vzťahu – vyrovnanosť plnenia a protiplnenia, súlad nielen s pozitívnym právom, ale aj s dobrými mravmi atď. Výsledkom sú pomerne rozdelené subjektívne práva a povinnosti v korelačnom vzťahu – t.j. spravodlivosť distributívna<sup>2</sup> (v zmysle pomerného delenia dohier a bremien). Narušenie tejto spravodlivej rovnosti nastane v prípade ak sa nesplnia niektoré z povinností, t.j. uplatnenie subjektívneho práva vo vzťahu k protistrane ostane bezvýsledné. Korekčná spravodlivosť nastupuje až v tomto momente v procesnej rovine, kde príslušný orgán aplikácie práva musí rozhodnúť v prospech niektorej zo strán a narušenú spravodlivosť opätovne nastoliť – tzn, táto spravodlivosť sa opiera o donucovaciu moc štátu.<sup>3</sup> Znie to relatívne teoreticky a všeobecne, no napriek tomu sa jedná o základné účelové prepojenie medzi právom hmotným a procesným prostredníctvom hodnotovo orientovaných noriem správania.

Ďalšou charakteristikou hodnoty spravodlivosti je jej nehomogénnosť, tzn. je ďalej štiepateľná na ďalšie axiologické jednotky – okrem vyššie spomenutej rovnosti aj na mravnosť, neškodnosť, účelovosť atď. Tieto odvodené hodnoty sú

---

<sup>1</sup> Bližšie pozri: SZABÓ, M. (ed.): *Jogelmélet. Egyetemi jegyzet.*, Miskolc: Ústav dejín a teórie práva Univerzity v Miskolci, 1992, str. 105.

<sup>2</sup> Bližšie v súvislosti so spravodlivosťou distributívnou vid': TOMSA, B.: *Idea spravodlnosti a práva v řecké filosofii.*, Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, str. 133.

<sup>3</sup> Pozri: ARISTOTELES: *Etika Nikomachova*. 5. kniha, 2. kapitola, 13. sekcia, IN: RACKHAM, H.: *Aristotle Nicomachean Ethics.*, Harvard: Harvard University Press, 1934, [online] <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3Atext%3A1999.01.0054%3Abook%3D5%3Achapter%3Dpos%3D264%3Asection%3D13>.

cestou ku konkrétnym zásadám nielen hmotného, ale aj procesného práva. Od spravodlivosti sa zrejme v tomto duchu odvodzuje teda zásada rovnosti, zákazu zneužitia práv, neminem laedere, dobrých mravov a pod., ako základné zásady hmotnoprávne, ale aj zásady procesné – zákaz denegatio iustitiae, zásada materiálnej pravdy, zásada voľného hodnotenia dôkazov, nezávislosť a nestrannosť súdu, rovnosť účastníkov konania pred zákonom (tzv. rovnosť zbraní) a ďalšie. Zrejme ani v tomto prípade nie je vhodné ponechať tento jednostranný výpočet bez vhodného doplnenia zásad orientovaných na druhú centrálnu hodnotu – slobodu – tak v hmotnom, ako v procesnom práve (viď. súvisiace hmotnoprávne zásady: zásada zmluvnej a majetkovej slobody, zásada dispozitívnosti, resp. súvisiace procesnoprávne zásady: zásada kontradiktórnosti, prejednacia zásada a ďalšie). Vidíme teda, že zásady síce existujú v jednotlivých legálnych oblastiach rozdielne tak kvalitatívne, ako aj kvantitatívne, spája ich ale spoločné ohnisko cez ktoré pôsobia na živé právo, resp. aj na jednotlivé aplikačné procesy zo strany súdov.

Predchádzajúce konštatovanie priamo evokuje fakt, že ďalším základným predpokladom splnenia účelu spravodlivosti právneho vzťahu a následného prípadného súdneho konania je správna aplikácia práva, konkrétne v rámci nej: správna interpretácia právnej normy objektívneho práva pod ktorú bol prípad subsumovaný. Súd v rámci rozhodovacej činnosti nevyhnutne dotvára právo, tzn. jedná sa o určitú „kvázi“ legislatívnu činnosť popri zákonodarnej moci. Nebezpečenstvo narušenia rovnováhy v rozsahu právomocí jednotlivých zložiek štátnej moci tu nehrozí, keďže možné zníženie právnej istoty v dôsledku potreby vhodnej interpretácie litery zákona je vykompenzované práve zvýšenou spravodlivosťou takýchto rozhodnutí. Pričom predpokladom dosiahnutia spravodlivého rozhodnutia je aj samotná flexibilita, zabezpečená dostatočne všeobecnými formuláciami právnych noriem na jednej, ale aj ich dostatočnou konkrétnosťou na strane druhej. Tým sa vie dosiahnuť relatívna univerzálnosť právneho pravidla, ktorá ho robí vhodnou na riešenie obdobných individuálnych prípadov vopred neurčeného počtu a zároveň ich povaha sa vyhne prehnanej ideálnosti, ktorá eventuálne môže viesť k nenaplniteľnosti a tým k neefektívnosti.

Postup interpretácie nie je napriek existencii konkrétnych požiadaviek vedúcich k jej potenciálnej správnosti, vždy jednoduchý. Problémy v tomto smere môžu nastať najmä v súvislosti s ťažkými prípadmi, kde absentuje explicitná zákonná úprava pod ktorú by bolo možné konkrétny prípad subsumovať. V takýchto prípadoch pomáhajú normy pôsobiace niekedy spoza hraníc práva, pričom ľahko môže dôjsť ku kolízií najmä hmotnoprávných zásad, prípadne zásady na jednej a pravidla na druhej strane, ktorej vyriešenie je úlohou v rovine procesnoprávnej, za súčasného rešpektovania zásad a hodnôt procesného práva. Pre naplnenie účelu



interpretovanej normy, resp. pri kolízii základných axiologických noriem je nevyhnutná dostatočná argumentačná základňa v konečnom individuálnom právnom akte, kde sudca sa musí vysporiadať z rôznymi vzájomne sa útočiacimi argumentmi na pôde anulovateľnej logiky<sup>4</sup>. Výsledkom je proporcionálna prevaha jednej z proti sebe stojacich zásad v pozadí spravodlivého a dostatočne odôvodneného rozhodnutia.

### **3. REFLEXIA INOVÁCIÍ ČESKEJ REKODIFIKÁCIE SÚKROMNÉHO PRÁVA (QUO VADIS SLOVENKÉ SÚKROMNÉ PRÁVO?)**

S interpretáciou právnych noriem nevyhnutne súvisí problematika analógie v zákone, resp. v práve, kde sa ráta s určitou medzerou v objektívnom právnom poriadku, t.j. so situáciou v živom práve, ktorú pozitívne právne normy neriešia. Zrejme samotné odstránenie medzery, resp. riešenie analógie spočíva v použití právneho pravidla, ktoré je predmetnému prípadu obsahovo a účelovo najbližšie. Sekundárne, ak takýchto pravidiel niet, do úvahy prichádza zohľadnenie niektorých základných zásad, stojacich v pozadí konkrétneho odvetvia hmotného, alebo procesného práva. Z dôvodu naplnenia účelu samotného práva, ako normatívneho systému tento postup je možné považovať za relatívne správny. Napriek tomu v doterajšej slovenskej (resp. vzhľadom na spoločný vývoj jurisprudencie aj českej) občianskoprávnej úprave absentovalo explicitné ustanovenie poskytujúce vodítko pri rešení analógie legis, resp. iuris. Na rozdiel od oblasti obchodného práva, kde §1 ods. 2 ObZ<sup>5</sup> hovorí: „Ak niektoré otázky nemožno riešiť podľa týchto ustanovení, riešia sa podľa predpisov občianskeho práva. Ak ich nemožno riešiť ani podľa týchto predpisov, posúdia sa podľa obchodných zvyklostí, a ak ich niet, podľa zásad, na ktorých spočíva tento zákon“. Okrem zakotvenia subsidiárneho vzťahu Občianskeho zákonníka<sup>6</sup> k ObZ, aj analogické používanie zvyklostí, a z nášho pohľadu ešte dôležitejších zásad je dostatočne viditeľný.

Následne, ak porovnáme novú českú a súčasnú slovenskú súkromnoprávnu úpravu v tomto svetle zistíme, že česká urobila určitý krok dopredu. Prvý odsek

---

<sup>4</sup> K tejto problematike viď: BROZEK, B.: The Logic of Rules and Principles., [online] [http://www.academia.edu/344484/The\\_Logic\\_of\\_Rules\\_and\\_Principles](http://www.academia.edu/344484/The_Logic_of_Rules_and_Principles).

<sup>5</sup> zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (v texte aj „ObZ“).

<sup>6</sup> Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.

§ 10 nového českého OZ<sup>7</sup>, ktorý upravuje analógiu hovorí o možnosti aplikácie „...ustanovení, které se týká právního případu co do obsahu a účelu posuzovanému právnímu případu nejbližšího“. Ďalej v odseku 2 predmetného paragrafu hovorí, že „není-li takové ustanovení, posoudí se právní případ podle principů spravedlnosti a zásad, na nichž spočívá tento zákon, tak, aby se dospělo se zřetelem k zvyklostem soukromého života a s přihlédnutím k stavu právní nauky i ustálené rozhodovací praxi k dobrému uspořádání práv a povinností“. Takéto ustanovenie nepochybne prispieva k vyššej prehľadnosti právnej úpravy a vedie k redukcii nejasností v súvislosti s vyplňaním spomínaných medzier v právnom poriadku.

Okrem vyššie uvedeného je potrebné mať na zreteli aj to, že pri analógii legis (súvisiacej predovšetkým so zmluvnými vzťahmi) by sa mali zohľadniť aj výsledky konsenzu účastníkov daného právneho vzťahu – zmluvné ustanovenia (viď. nepomenované zmluvy)<sup>8</sup>. S touto požiadavkou korešponduje použitá formulácia v spomenutom paragrafe 10 ČOZ (najmä použitie širokého pojmu „ustanovenie“ bez akýchkoľvek kvalitatívnych prívlastkov ako: zákonných, právnych zmluvných atď.) čo priamo dáva možnosť aplikátorovi práva posúdiť, jednak ich legálnosť a zároveň rešpektovať aj druhú zo základných hodnôt súkromného práva – slobodu v zmysle slobodnej úpravy vzájomných vzťahov subjektov práva. Posun je teda možné vidieť v porovnaní s doposiaľ platnou úpravou v smere rozšírenia interpretačného rámca, kde je možné hľadať analogické riešenie problému, ktorý pozitívne právo dostatočne nereflektuje a taktiež v jednoznačnosti výslovného zakotvenia tohto vodítka do pozitívneho práva. Prispieva to o.i. aj k vyššej flexibilitate v rámci rozhodovacej činnosti.

V súvislosti s citovaným ustanovením §10 ods. 2 ČOZ je potrebné sa zaoberať ďalšou stránkou právneho poriadku, kde vzťah hmotného a procesného práva je významný práve cez samotné zásady. Dôležitou funkciou zásad je totiž, ako to už bolo v podstate aj vyššie naznačené, funkcia doplnovacia (podporná) v zmysle vyplňania medzier v právnom poriadku. Jej podstatu nie je potrebné detailnejšie rozoberať, stačí poukázať na možnosť odôvodnenia rozhodnutia výkladom konkrétneho ustanovenia zákona odvolávajúc sa na zásady, pokiaľ sú to vyslovene vyjadrené, alebo zákon obsahuje aspoň možnosť ich takejto aplikácie v rozhodovacej činnosti súdov. V tomto prípade je potrebné hovoriť o nevyhnutnosti rozšírenia zoznamu zásad explicitne zakotvených v právnom poriadku, alebo, druhou možnosťou je zakotvenie zásad na vyššej úrovni všeobecnosti v normatívnych právnych aktoch s vyššou právnou silou. Táto možnosť znie logicky najmä

<sup>7</sup> Zákon č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník (v texte aj ČOZ).

<sup>8</sup> VOJČÍK P. a kol.: Občiansky zákonník. Stručný komentár. Tretie, doplnené a prepracované vydanie., Bratislava: IURA EDITION, 2010, str. 186.

vzhľadom na hierarchickú štruktúru pozitívnych právnych noriem (viď. vzťahy nadradenosti a podradenosti), resp. na derivačné vzťahy medzi samotnými zásadami, t.j. zo všeobecnejších je možné odvodiť špecifickejšie a pod. Tým sa zabezpečí širší prísun mimoprávnych prvkov ako morálka, mravnosť, slušnosť, dobro atď. do objektívneho práva, resp. do samotných aktov aplikácie práva. Nová česká súkromnoprávna úprava dosiahla pokrok aj v tomto smere (nielen cez spomínaný §10 ods. 2).

Súhrne povedané, berúc do úvahy nielen citované, ale aj ostatné ustanovenia nového českého OZ, je možné badať určitú axiologickú vyspelosť najmä v zmysle rozšírenia katalógu zásad výslovne zakotvených v pozitívnom práve, a čo je oveľa dôležitejšie zakotvením možnosti použiť zásady, hodnoty a iné principiálne normy priamo v rámci analogického riešenia právneho prípadu, resp. pri odôvodňovaní rozhodnutí. V predchádzajúcej (v súčasnosti ešte platnej) českej, ale pochopiteľne aj slovenskej úprave toto ustanovenie absentovalo, čo sa výrazne odrzkadlilo na rozhodovacej činnosti súdov doteraz – konkrétne je možné hovoriť o tendencii argumentačne opierať jednotlivé individuálne právne akty hlavne o judikatúru. V prípade ustálenej judikatúry sa síce jedná o užitočný zjednocujúci prostriedok výkladu právnych noriem, ale keďže hovoríme o kontinentálnom právnom systéme, stále to nie je priamy prameň práva. Navyše už vonkoncom nie je na prospech právnej istoty, keď účastníci konania (resp. potenciálni účastníci prípadného sporu) nie sú schopní dopredu určiť svoje šance na úspech v spore vychádzajúc z prameňov práva, ale musia sa ponoriť do komplexnej ríše judikátov, ktoré sú občas svojou lingvistikou pre laika ťažko zrozumiteľné.

Po šlapajách českej úpravy sa vyberie pravdepodobne aj slovenská legislatíva na ceste dovŕšenia rekodifikačného procesu. Zároveň o zmienku stojí aj to, že v podobnom duchu, ako v Českej republike, zakotvili analogické prostriedky aj na území Maďarska v rámci revízie ich súkromnoprávneho kódexu. Konkrétne sa jedná o ustanovenie §1.3 maďarského občianskeho zákonníka<sup>9</sup>, ktorý hovorí: „...ustanovenia tohto zákona je potrebné interpretovať v súlade s ústavným poriadkom Maďarska“ („...e törvény rendelkezéseit Magyarország alkotmányos rendjével összhangban kell értelmezni.“). Nejedná sa síce o detailný vypočet prostriedkov použiteľných na riešenie analógií, resp. možných oporných bodov pri interpretovaní právnej normy, ale nepochybne ide o ustanovenie, ktoré svojim účelom korešponduje s §10 ČOZ.

---

<sup>9</sup> zákon č. V. z roku 2013 o Občianskom zákonníku v znení neskorších predpisov.

#### 4. NA ZÁVER

V súvislosti s vyššie spomínanými, najmä hmotnoprávnymi inováciami v českom, maďarskom a predpokladáme že eventúálne aj v slovenskom súkromnom práve sa vynára potreba ich zosúladenia s procesnoprávnou úpravou, najmä prostredníctvom zakotvenia širších možností v rámci aplikačnej činnosti súdov. Cez toto prípadné rozšírenie by mohli efektívnejšie realizovať vlastnú tvorivú činnosť reagujúc tak na spomínané medzery v práve. Konkrétne sa tu javí možnosť poskytnutia voľnosti uváženia v súvislosti s výberom najvhodnejších so zákonom ponúkaných analogických a výkladových prostriedkov (viď. podobné ustanovenie iného predpisu, zásady, účel interpretovaného ustanovenia, ním sledovaný cieľ). Inými slovami, o diskusiu stojí vhodnosť upustiť od stanovenia obligatórneho poradia použitia týchto prostriedkov pri riešení analógie, resp. pri interpretácii, a zavedenie, aby sudca mal možnosť voľnejšieho výberu spomedzi nich podľa špecifickejších stránok konkrétneho prípadu – zrejme so súčasnou požiadavkou dostatočného odôvodnenia tohto výberu v záujme vylúčenia arbitrárnosti.

Na záver je teda evidentné, že z hľadiska základných zásad prišiel čas na modernizáciu nielen hmotnej, ale aj procesnej stránky súkromného práva, pričom bývalé socialistické štáty strednej Európy sú v tomto zmysle na dobrej ceste.

#### Literatura:

- SZABÓ, M. (ed.): Jogelmélet. Egyetemi jegyzet., Miskolc: Ústav dejín a teórie práva Univerzity v Miskolci, 1992
- TOMSA, B.: Idea spravodlnosti a práva v řecké filosofii., Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, ISBN 978-80-86898-93-3
- RACKHAM, H.: Aristotle Nicomachean Ethics., Harvard: Harvard University Press, 1934, [online]
- <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3Atext%3A1999.01.0054%3Abook%3D5%3Achapter%3Dpos%3D264%3Asection%3D13>
- BROZEK, B.: The Logic of Rules and Principles., [online] [http://www.academia.edu/344484/The\\_Logic\\_of\\_Rules\\_and\\_Principles](http://www.academia.edu/344484/The_Logic_of_Rules_and_Principles)
- VOJČÍK P. a kol.: Občiansky zákonník. Stručný komentár. Tretie, doplnené a prepracované vydanie., Bratislava: IURA EDITION, 2010, ISBN 978-80-8078-368-6.

**Kontakt – email**

*crtr56@gmail.com, tivadar.otvos@student.upjs.sk*

Vědecká redakce MU:

prof. PhDr. Ladislav Rabušic, CSc., Mgr. Iva Zlatušková,  
prof. RNDr. Zuzana Došlá, DSc., Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.,  
Mgr. Michaela Hanousková, doc. PhDr. Jana Chamonikolasová, Ph.D.,  
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D., Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.,  
prof. PhDr. Petr Macek, CSc., PhDr. Alena Mizerová,  
doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D., doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.,  
Mgr. David Povolný, Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.,  
prof. MUDr. Anna Vašků, CSc., prof. PhDr. Marie Vítková, CSc.,  
doc. Mgr. Martin Zvonař, Ph.D.

## **COFOLA 2013. THE CONFERENCE PROCEEDINGS**

Sborník z konference

**JUDr. Eva Žatecká, Ph.D. (ed.)**

Vydala Masarykova univerzita roku 2013

Spisy Právnické fakulty MU č. 462

Ediční rada: J. Kotásek (předseda), J. Bejček, V. Kratochvíl,  
N. Rozehnalová, P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Šabata

Tisk: Tribun EU s.r.o., Cejl 32, 602 00 Brno

1. vydání, 2013

ISBN 978-80-210-6625-0