





# **DNY PRÁVA 2014 – DAYS OF LAW 2014**

## **Část I.**

### **Soukromé právo a civilní proces v dynamice vývoje**

Eds.:

Jan Hurdík

Petr Lavický

Jiří Valdhans

Masarykova univerzita

Brno 2015

Recenzent:

JUDr. Petr Lavický, Ph.D.

© 2015 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-7897-0

---

# Obsah

<b>Právna úprava zabezpečovacieho prevodu práva v podmienkach ČR – inšpirácia pri prebiehajúcej rekodifikácii slovenského súkromného práva .....</b>	<b>7</b>
Andrea Barancová	
<b>K legitímnému očekávání v civilním procesu se zřetelem k rozhodování soudu o náhradě nákladů řízení.....</b>	<b>24</b>
JUDr. Jana Bílková	
<b>Full Legal Capacity Anticipated in the Provisions of the New Romanian Civil Code .....</b>	<b>36</b>
Sevastian Cercel, Eugen Balaci	
<b>Důkazní smlouvy .....</b>	<b>47</b>
Mgr. Petr Coufalík	
<b>Právna úprava kontraktuálnej zodpovednosti za škodu v novom maďarskom Občianskom zákonníku.....</b>	<b>63</b>
JUDr. György Czirfusz	
<b>Obsah rodičovské odpovědnosti před a po rekodifikaci soukromého práva .....</b>	<b>84</b>
Radka Demjanová, Ondřej Šmíd	
<b>Předžalobní výzva: stav poznání.....</b>	<b>96</b>
Matěj Dobeš	
<b>Ochrana spotrebiteľa v kontexte posledných zmien Občianskeho zákonníka .....</b>	<b>106</b>
Marian Ďurana	
<b>Dovolanie v navrhovanom slovenskom Civilnom sporovom poriadku.....</b>	<b>122</b>
Svetlana Ficová	

<b>Základné východiská návrhu novej právnej úpravy dedenia v novom občianskom zákonníku Slovenskej republiky.....</b>	141
Daniela Gandžalová	
<b>Mechanisms for Ensuring a Unitary Judicial Practice as Provided in the New Romanian Code of Civil Procedure.....</b>	154
Daniel Ghita	
<b>Participační práva dítěte v řízení o osvojení podle nového občanského zákoníku.....</b>	174
Martina Grochová	
<b>Společné bydlení v pronajatém bytě.....</b>	188
Lukáš Hadamčík	
<b>Člen a právní povaha stanov spolku pohledem základních koncepcí a jejich kritika.....</b>	199
Michal Janoušek	
<b>Smluvený režim společného jmění manželů ve světle novely občanského zákoníku.....</b>	210
Petra Konečná	
<b>Teritorialita v insolvenčním a exekučním právu.....</b>	224
Martin Lebeda	
<b>Koncepční změny náhrady újmy v novém občanském zákoníku ...</b>	229
Mgr. Tomáš Marek	
<b>Převzetí majetku pohledem nového občanského zákoníku.....</b>	247
Zbyněk Matula	
<b>Konanie v spotrebiteľských veciach.....</b>	255
Peter Mészáros	
<b>Manželské majetkové právo vo svetle rekodifikácie súkromného práva v Slovenskej a Českej republike.....</b>	267
Jana Muránska	
<b>O (nejasnej) budúcnosti arbitráže v Slovenskej republike.....</b>	291
Monika Némethová	

<b>Dokazování listinou v civilním soudním řízení</b> .....	308
Zdena Pinkavová	
<b>The New Hungarian Fiduciary Asset Management Contract from Comparative Aspect</b> .....	318
István Sándor	
<b>The Performance of Obligations in Romanian Civil Law</b> .....	335
Stefan Scurtu	
<b>Základné imanie spoločnosti s ručením obmedzeným vo svetle novely Obchodného zákonníka</b> .....	351
Peter Strapáč	
<b>Nesrovnalosti v řízení o povinných úschovách</b> .....	360
Karel Svoboda	
<b>Bytové spoluvlastnictví v novém občanském zákoníku</b> .....	372
Pavla Sýkorová	
<b>Náklady řízení - hlavní náplň rozhodování soudů?</b> .....	395
Martina Šuláková	
<b>Možné postavenie zásady „superficies solo cedit“ a inštitútu práva stavby v právnom poriadku Slovenskej republiky</b> .....	410
Juraj Takáč	
<b>Krátce nad účastenstvím v řízení o pozůstalosti</b> .....	421
Adam Talanda	
<b>Újma za narušení dovolené</b> .....	433
Iveta Talandová	
<b>Vybrané procesné otázky cezhraničného dedenia v Európskej Únii a súvisiace legislatívne zmeny v Slovenskej republike</b> .....	442
Martina Uhliarová	

<b>Několik poznámek k problematice nařízení exekuce z pohledu tzv. velké exekuční novely</b> .....	456
Veronika Urbanová	
<b>Vývoj právní ochrany rodinného bydlení v případech domácího násilí</b> .....	464
Nikola Vinopalová	
<b>Svěřenský fond jako efektivní nástroj správy cizího majetku?</b> .....	475
Vlastimil Vitoul, Tereza Pondikasová	
<b>Vybraná témata skupinového řízení v Polsku</b> .....	481
Jakub Vraník	



---

# Právna úprava zabezpečovacieho prevodu práva v podmienkach ČR – inšpirácia pri prebiehajúcej rekodifikácii slovenského súkromného práva

*Andrea Barancová*

Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Právnická fakulta, Slovenská republika

## **Abstract in original language**

Zabezpečovací prevod práva ako jeden zo zabezpečovacích inštitútov obhájil svoje miesto v novom českom občianskom zákonníku, a to napriek rozsiahlym polemikám o jeho význame. Je nepochybné, že tento inštitút prešiel rozsiahlou zmenou, ktorá mala vplyv na jeho charakteristické prvky. Autor sa v príspevku zaoberá spoločnými a rozdielnymi znakmi zabezpečovacieho prevodu práva pri komparácii právnej úpravy Českej republiky a Slovenskej republiky a snaží sa nájsť inšpiráciu pre prebiehajúcu rekodifikáciu súkromného práva v Slovenskej republike.

## **Keywords in original language**

Zabezpečovací prevod práva; záväzok; zabezpečenie záväzku.

## **Abstract**

Securing transfer of a right as one of the instruments in securing transactions maintains its position in the new Czech Civil Code despite the debates about its importance. It's obvious that this instrument has undergone extensive changes which effected its characteristics. The author compares the similarities and differences in the Slovak and Czech legislation and tries to find inspiration for the current recodification of private law in Slovak republic.

## **Keywords**

Securing Transfer of a Right; Obligation; Securing Transaction.

## 1 Úvod

Slovenský právny poriadok v blízkej budúcnosti čakajú podstatné zmeny spôsobené prebiehajúcou rekodifikáciou civilného práva. Pripravovaný nový občiansky zákonník má podobne ako Občiansky zákonník ČR (ďalej ako „NOZ ČR“) vychádzať z rovnakého monistického konceptu úpravy záväzkového práva, občiansky zákonník má zahŕňať všetky základné súkromnoprávne vzťahy. Keďže Česká republika v nedávnom období takouto etapou prešla, je podnetné sledovať vývoj a uplatnenie vybraných inštitútov v tomto kontexte.

Zabezpečovací prevod práva je jedným zo zabezpečovacích inštitútov, ktorý je upravený v Občianskom zákonníku Slovenskej republiky a našiel svoje miesto aj v NOZ ČR. Jedná sa o zabezpečovací inštitút použiteľný v občianskoprávných, ale aj obchodnoprávných vzťahoch (jeho aplikácia v rámci verejného práva je značne komplikovaná). Na prvý pohľad jednoducho pôsobiaci inštitút spočívajúci v prevode práva dlžníka (v neskoršom období aj tretej osoby) na osobu veriteľa za účelom zabezpečenia pohľadávky, v aplikačnej praxi spôsobil v minulosti veľké nezrovnalosti, čo bolo dôvodom jeho kontroverznosti a neutíchajúcich polemík o jeho mieste v sústave zabezpečovacích inštitútov pri rekodifikačných procesoch obidvoch krajín. Zabezpečovací prevod práva prešiel v minulosti pomerne búrlivými vývojovými turbulenciami. Je zaujímavé sledovať pôsobenie tohto inštitútu v právnych poriadkoch Slovenskej a Českej republiky, keďže až do rozdelenia Československej federatívnej republiky sa tieto krajiny riadili rovnakým právnym poriadkom. Práve v pôvodnej právnej úprave jeho pôsobenia možno nájsť korene polemík o zaradenie zabezpečovacieho prevodu práva medzi zabezpečovacími prostriedkami.

Na území Slovenskej republiky dodnes platný Občiansky zákonník – zákon č. 40/1964 Zb. (ďalej aj ako „Občiansky zákonník“) v pôvodnom znení zabezpečovací prevod práva neupravoval. Spoločenské zmeny súvisiace s obdobím nasledujúcim po roku 1989 si vyžiadali zmenu mnohých zákonov, ani platný OZ nemohol slúžiť ako základný zákon upravujúci súkromnoprávne vzťahy v novej rozvíjajúcej sa spoločnosti. Prijatím zákona č. 509/1991 Zb., s účinnosťou od 01. 01. 1992, ktorým došlo k rozsiahlej zmene Občianskeho zákonníka, sa do Občianskeho zákonníka dostali

ustanovenia upravujúce zabezpečovací prevod práva. Do tohto obdobia odborná literatúra pripúšťala jeho použitie len formou inominátneho kontraktu.

Úprava v Občianskom zákonníku po prijatí zákona č. 509/1991 Zb. bola veľmi stručná, obsahnutá len v ustanovení § 553 v znení „*Splnenie záväzku môže byť zabezpečené prevodom práva dlžníka v prospech veriteľa. Zmluva o zabezpečovacom prevode práva musí byť uzatvorená písomne.*“ Prijaté znenie sa plne zhodovalo s normatívnou úpravou zabezpečovacieho prevodu v Zákonníku medzinárodného obchodu. Z tohto znenia bola jasná len písomná forma právneho úkonu a skutočnosť, že tento právny úkon môže byť uzatvorený výlučne medzi osobou dlžníka a veriteľa. Na prvý pohľad stručná právna úprava nechala právnu verejnosť tápať nielen v otázke postupu zmluvných strán pri dojednaní tohto inštitútu, ale aj samotnej povahe inštitútu ako takého.<sup>1</sup> Strohosť právnej úpravy dávala možnosť konsenzuálneho dotvárania zmluvného vzťahu podľa pravidiel civilného práva. V tejto súvislosti bolo zaujímavé sledovať jeho aplikáciu v praxi, kde sa vyskytovalo veľké množstvo rozporov, nezrovnalostí a neriešených interdisciplinárnych otázok.

Jednou z najpodstatnejších a zároveň najkontroverzejších otázok, ktoré boli odbornou verejnosťou riešené, bolo určenie charakteru zabezpečovacieho prevodu práva. Tu sa vytvorili štyri rôzne prístupy vysvetľujúce jeho charakter. Autor Čermák sa prikláňal k názoru, že pri zabezpečovacom prevode práva ide iba o oslabenie obsahu určitého subjektívneho práva dlžníka, v pravom slova zmysle sa ani nejedná o prevod práva, ide výlučne o zabezpečováciu, nie uhradzováciu funkciu, ktorú plní.<sup>2</sup> Podľa Svobodu<sup>3</sup> aj Planka<sup>4</sup> sa v prípade zabezpečovacieho prevodu práva jednalo o prevod s rozvázovacou podmienkou, že zabezpečený záväzok bude splnený. Odporcovia tejto teórie argumentovali najmä skutočnosťou, že takáto podmienka by najprv musela byť výslovne dojednaná v zmluve.<sup>5</sup> Tretí prístup bol založený

1 SOLČANSKÝ, D. *Zabezpečovací prevod práva- aplikačná a rozhodovacia prax.* In Bulletin slovenskej advokácie 5/2009, s. 19.

2 ČERMÁK, K. Je zajišťovací převod práva fiduciárním převodem? In *Bulletin advokacie*, 1997, č. 3, s.12.

3 SVOBODA, J. a kol. *Občiansky zákonník.* Bratislava Eurounion 1994, s. 394.

4 PLANK, K. a kol. *Občianske právo s vysvetľovkami.* 1.zv., Bratislava, Iura edition 1996, s. 468.

5 Napr. HOLEYŠOVSKÝ, M. *Zajištění záväzku převodem práva.* Právní rádce. 1996, č. 2, s.9.

na princípe fiduciárneho prevodu. Podľa autorov, ktorí boli zástancami tohto prístupu, zabezpečovací prevod práva bol prevod založený na dobrej viere a dôvere, slúžil výlučne na zabezpečenie pohľadávky, dispozičné právo veriteľa bolo obmedzené.<sup>6</sup> Štvrtou alternatívou bol prístup, ktorý ponechával na vôli strán, či si v zmluve dohodnú rozvázovaciú podmienku alebo spätný prevod práva. Podľa Zoufalého boli akceptovateľné obidve možnosti, záležalo len na vôli strán, či si dojednávajú rozvázovaciú podmienku alebo obligáciu, rovnako ako v podmienkach Rakúska i Nemecka.<sup>7</sup>

Vývoj zabezpečovacieho prevodu práva bol rovnaký v oboch krajinách až do 01. januára 1993, kedy došlo k rozdeleniu ČSFR, pričom zákon č. 40/1964 Zb.- Občiansky zákonník, zostal platiť v oboch samostatných štátoch. V právnom systéme Slovenskej republiky otázku charakteru zabezpečovacieho prevodu práva ako zodpovedanie základnej otázky tohto inštitútu, judikatórnou cestou vyriešilo rozhodnutie Najvyššieho súdu SR<sup>8</sup>, ktoré sa paradoxne netýkalo oblasti občianskeho práva, ale riešilo problematiku zabezpečovacieho prevodu práva v oblasti správneho práva (vkladové konanie na katastri nehnuteľností). Najvyšší súd v predmetnom rozhodnutí riešil otázku zabezpečenia zmluvy o úvere formou zabezpečovacieho prevodu práva, ktorá bola uzatvorená s doložkou, že ak dlžník nebude plniť riadne a včas, veriteľ nadobúda úplné vlastníctvo k veci. Najvyšší súd tu prejedlikoval, že dojednanie prevodu práva ako obligačného zabezpečovacieho inštitútu má v zásade len funkciu zabezpečovaciú, nie uhradzovaciú. Najvyšší súd ďalej vyjadril názor, že zmluvné dojednania, ktoré umožňujú zánik pôvodného vlastníctva k nehnuteľnosti bez ohľadu na výšku zostatku nesplateného dlhu v čase, keď sa prevod vlastníckeho práva na veriteľa stane nepodmieneným, svojím účelom a obsahom obchádza zákon, a teda je v zmysle § 39 Občianskeho zákonníka neplatné.

V Českej republike bola situácia ohľadom nájdenia odpovede na otázku charakteru zabezpečovacieho prevodu práva oveľa búrlivejšia. V snahe pokúsiť sa o zjednotenie názorov na tento zabezpečovací inštitút sa pokúsil vyriešiť zásadné otázky Najvyšší súd ČR v konaní<sup>9</sup>, predmetom ktorého

<sup>6</sup> Napr. BIČOVSKÝ, J. – HOLUB, M. *Nové znění občianskeho zákonníku*. Praha, Linde, s.341.

<sup>7</sup> ZOUFALÝ, V. *Zajišťovací převod práva*. Právní rozhledy, 1997, č. 9, s. 450.

<sup>8</sup> Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR, sp.zn. 8 Sžo 17/2007.

<sup>9</sup> Rozsudok NS ČR sp.zn. 31 Odo 495/2006.

bol incidenčný spor, v rámci ktorého sa žalobca – dlžník domáhal vylúčenia veci z konkurznej podstaty úpadcu- veriteľa, na ktorého bola vec prevedená na základe zmluvy o zabezpečení prevodom práva. V súvislosti s týmto prípadom súd zaujal interpretačné stanovisko k viacerým problematickým otázkam tohto zabezpečovacieho inštitútu. Najvyšší súd ČR v prvom rade zaujal názor, že zabezpečovací prevod práva môže byť zriadený výlučne ako záväzok s rezolutívnou podmienkou a zároveň absolútne vylúčil charakter fiduciárneho prevodu. Vo všetkých jeho názoroch prevláda maximálne reštriktívny prístup k riešeniu otázok súvisiacich so zabezpečovacím prevodom práva. Najvyšší súd sa v predmetnom rozhodnutí zaoberal aj ďalšími problémami súvisiacimi s týmto nástrojom zabezpečenia. Okrem iného judikoval, že zmluva o zabezpečovacom prevode práva musí obligatórne obsahovať dohodu strán ohľadom spôsobu vyporiadania v prípade, ak dlžník nesplnil riadne a včas svoj záväzok. Podľa názoru Najvyššieho súdu, ak zmluva o zabezpečovacom prevode práva neobsahuje túto náležitosť, je potrebné ju považovať v zmysle ustanovenia § 37 ods. 1. Občianskeho zákonníka za absolútne neplatnú. Najvyšší súd zároveň ponúkol riešenie uhradzovacej funkcie zabezpečovacieho prevodu práva. Podľa jeho názoru možno túto zmluvu uzatvoriť vo forme kúpnej zmluvy s odloženou splatnosťou kúpnej ceny k okamihu splatnosti zabezpečenej pohľadávky. Ak dlžník uhradí pohľadávku riadne a včas, bude bez ďalšieho obnovené jeho vlastnícke právo a veriteľovi súčasne zanikne povinnosť uhradiť kúpnu cenu. V prípade, ak dlžník nesplnil svoj záväzok včas a riadne, veriteľ nadobúda prevedené právo natrvalo, pričom kúpna cena sa použije len k započítaniu zabezpečenej pohľadávky. Problematická sa tu podľa názoru Najvyššieho súdu javí situácia, ak by veriteľ nemal záujem o trvalé nadobudnutie prevedeného práva alebo ak by veriteľ musel vrátiť časť kúpnej ceny, pričom dlžník bude v predĺžení len s minimálnym zostatkom časti pohľadávky. Druhým spôsobom, ktorý Najvyšší súd ponúkol, je dohoda zmluvných strán priamo v zmluve o zabezpečovacom prevode práva, na základe ktorej bude veriteľ oprávnený prevedený majetok speňažiť dohodnutým spôsobom, prípadný prebytok vrátiť dlžníkovi.

Po vynesení predmetného rozhodnutia Najvyššieho súdu sa vyjadril k tejto otázke aj Ústavný súd ČR<sup>10</sup>, a to na základe ústavnej sťažnosti, v ktorej sťažovateľ namietal porušenie deľby moci neprípustným dotváraním právnej normy súdnym orgánom a taktiež porušenie princípu právnej rovnosti tým, že sa úplne odchyľil od svojich skoršie judikovaných rozhodnutí. Ústavný súd sa so sťažnosťou vysporiadal veľmi stručne, keď uviedol, že všetky pôvodné rozhodnutia v konaniach s touto problematikou sú datované k neskoršiemu momentu ako bol vznik predmetného zmluvného vzťahu sťažovateľa. K otázke dotvárania právnej normy súdnym orgánom bolo dané nasledovné vyjadrenie: „*Najvyšší súd právny názor dostatočne a zrozumiteľne rozviedol a zdôvodnil. Ústavný súd v jeho rozhodnutí nenašiel náhodilosť, vnútornú rozpornosť ani iracionálne úvahy a závery. Ústavný súd nie je povolaný k skúmaniu správnosti takéhoto rozhodnutia.*“

Právne teórie s podporou judikatúry sa v oboch krajinách teda postupne ustálili na názore, že veriteľ sa síce stáva novým vlastníkom (dočasným) predvedeného predmetu zabezpečenia, ale bez triády vlastníckych oprávnení, s čím súvisí obsah práva pôvodného aj nového- dočasného vlastníka.

## **2 Právna úprava zabezpečovacieho prevodu práva v Slovenskej republike po prijatí zákona č. 568/2007 Z.z.**

Odklon o spoločného vývoja, či už na úrovni legislatívnej alebo judikátornej nastal až po prijatí zákona č. 568/2007 Z.z., ktorým došlo k zmene ustanovení upravujúcich zabezpečovací prevod práva v právnom poriadku Slovenskej republiky. Napriek uvedenému aplikačná prax v oboch právnych systémoch razila rovnakú cestu, v Slovenskej republike to bolo na základe legislatívnej zmeny, v Českej republike na základe viacerých rozhodnutí či už Najvyššieho súdu, ale ako bolo vyššie spomenuté aj Ústavného súdu, prostredníctvom ktorých boli postupne riešené všetky problémy súvisiace so zabezpečovacím prevodom práva, ktoré si prvotne vyžiadala aplikačná prax.

Ako uvádza dôvodová správa k zákonu č. 568/2007 Z.z., na základe ktorého došlo k zmene ustanovení upravujúcich zabezpečovací prevod práva, sa predkladateľ nestotožňuje s názormi na vypustenie zabezpečovacieho

<sup>10</sup> Rozhodnutie Ústavného súdu ČR zo dňa 03. 12. 2009, sp. zn. II. ÚS 2686/09.

prevodu práva z právneho poriadku. Nepochybne ide o významný zabezpečovací inštitút, ktorý posilňuje postavenie veriteľa a ktorý čerpá svoj základ už v rímskom práve.<sup>11</sup> Prijatím tohto znenia bola snaha o normatívnu úpravu tých otázok, ktoré sa v súvislosti s použitím zabezpečovacieho prevodu práva javili ako nejednoznačné a spôsobovali aplikačné problémy. Význam prijatia legislatívnej zmeny možno vidieť v nasledovných bodoch:

- prijatie legislatívneho určenia dočasného charakteru prevedeného práva,
- zákaz prepadného charakteru
- presné určenie náležitostí zmluvy o zabezpečovacom prevode práva,
- možnosť, aby zabezpečenie poskytla aj iná osoba ako dlžník,
- upresnenie postupu v prípade, ak dôjde k uplatneniu uhradzovacej funkcie (odkazovou formou na ustanovenia o záložnom práve riešený výkon práva z tohto právneho vzťahu).

Zabezpečovací prevod práva aj po prijatí legislatívnej zmeny zostal rovnoprávnym zabezpečovacím prostriedkom, ktorý má v prvom rade zabezpečovaciu funkciu, sekundárne (v prípade nesplnenia záväzku) nastupuje funkcia uhradzovacia. Princíp zabezpečovacej funkcie spočíva v tom, že veriteľ síce nadobudne prevedené právo, ale výlučne za účelom zabezpečenia pohľadávky dlžníka, s čím sú spojené viaceré obmedzenia. Niektorí autori označujú takýmto spôsobom nadobudnuté právo za tzv. „dočasné“, iní ako právo „neúplné“, bez triády vlastníckych oprávnení. Ponechanie zabezpečovacieho prevodu práva v štruktúre Občianskeho zákonníka so sebou prináša otázky, ktoré súvisia s prevedeným právom, označovaným ako právo dočasné, formálne alebo podmienené. Každé z týchto označení má svoj pôvod v charaktere takto nadobudnutého práva. *Dočasnosť* je daná časovým úsekom do splnenia záväzku- v prípade splnenia dochádza ex lege k spätnému prechodu späť na vlastníka. *Formálnosť* spočíva v nadobudnutí práva bez triády vlastníckych oprávnení, veriteľ nadobúda len tzv. formálne vlastníctvo bez možnosti s nadobudnutým právom disponovať. Ďalšie oprávnenia závisia od dohody veriteľa a dlžníka. *Podmienenosť* je daná podmienkou, že veriteľ je vlastníkom prevedeného práva len do doby splnenia záväzku.

<sup>11</sup> Blížšie vid' Dôvodová správa k zákonu č. 568/2008 Z.z.

Bez ohľadu na označenie prevedeného práva je nesporné, že veriteľ sa stáva novým vlastníkom (dočasným), aj keď bez triády vlastníckych oprávnení. Je nesporné, že osoba poskytujúca zabezpečenie stráca akúkoľvek možnosť s prevedeným právom nakladať, stráca postavenie jej vlastníka. Veriteľ ako nový vlastník má normatívne odňatú možnosť prevedené právo previesť ďalej na inú osobu ani ho inak zaťažiť, čo ustanovuje priamo § 553 b ods. 1 Občianskeho zákonníka. Vychádzajúc z charakteru právneho úkonu, na základe ktorého došlo k prevodu práva na veriteľa, je možné usudzovať, že veriteľ taktiež nie je oprávnený s predmetom prevodu vyššie uvedenými spôsobmi nakladať. Vlastnícke oprávnenia sa tu dostávajú do akéhosi „vákuu“, vlastnícke oprávnenie spočívajúce v práve s predmetom zabezpečenia nakladať prejavil pôvodný vlastník tým, že ho previedol na veriteľa za účelom zabezpečenia pohľadávky. Vákuum je spôsobené tým, že do splnenia záväzku resp. uplatnenia uhradzovacej funkcie, nikto z uvedených osôb nie je oprávnený vykonávať spektrum vlastníckych oprávnení. Určitá modifikácia môže byť určená na základe dohody zmluvných strán uzatvorenej pri zriadení zabezpečovacieho prevodu práva, s rešpektovaním zákonných obmedzení. Na základe takejto dohody si zmluvné strany môžu navzájom určiť širšie oprávnenia s výnimkou disponovania s prevedeným právom.

Napriek prijatej právnej úprave, ktorá podrobnejším spôsobom upravila zabezpečovací prevod práva, aplikačná prax takéto riešenie neprijala.<sup>12</sup> V súvislosti s uvedeným sa v obidvoch krajinách objavovali názory o nadbytočnosti tohto zabezpečovacieho inštitútu. V Slovenskej republike to bolo najmä v súvislosti s prijatím zákona č. 150/2004 Z.z., na základe ktorého došlo k modernej právnej úprave záložného práva. Najsilnejšími argumentmi na jeho vylúčenie zo sústavy zabezpečovacích prostriedkov bolo okrem uvedených nedostatkov aj jeho zneužívanie v právnych vzťahoch, najmä v prípadoch, kde jednou zo strán bola fyzická osoba- nepodnikateľ a jeho synonymizácia so záložným právom.

<sup>12</sup> Napr. počet prijatých návrhov na vklad zo zmluvy o zabezpečovacom prevode práva v jednom vybranom okrese bol nasledovný: rok 2006- 74 podaní, rok 2007 – 63 podaní, rok 2008 – 15 podaní, rok 2009 – 2 podania, rok 2010 – 8 podaní, rok 2011 – 6 podaní, rok 2012 – 2 podania, rok 2013 – 1 podania, rok 2014 – 1 podanie..



### 3 Zabezpečovací prevod práva po rekonfigurácii civilného práva v Českej republike

Pri rekonfigurácii civilného práva v Českej republike napriek rozsiahlym diskusiám o opodstatnenosti zabezpečovacieho prevodu práva medzi zabezpečovacími inštitútmi, bol tento inštitút v sústave zabezpečovacích prostriedkov ponechaný, a to v značne rozšírenej právnej úprave, obsiahnutej v ustanovení § 2040 až § 2044. Dôvodom takéhoto rozhodnutia bola podľa prof. Eliáša obava, že ak by zákon nestanovil jasné pravidlá jeho použitia, aplikačná prax by si kládla otázku, či dohoda o zabezpečovacom prevode práva s vecno-právnymi účinkami je naďalej možná. Podľa uvedeného autora: „*S poznatkami aktuálnej judikatúry i literárnych diskusií nad § 553 OZ je možné predpokladať, že by bolo dosť pravdepodobné smerovanie rozhodovacej praxe k reštrikciám s odkazom na obchádzanie úpravy záložného práva. K tomuto mimochodom smeruje už aj v súčasnej dobe. So zreteľom na uvedené prevládil názor v prospech výslovnej úpravy.*“<sup>13</sup> Dôvodom ponechania zabezpečovacieho prevodu práva podľa prof. Eliáša bola skutočnosť, že osnova NOZ ČR sledovala úpravou zabezpečovacieho prevodu práva funkčné doplnenie systému právnych nástrojov ponúkajúcich veriteľovi istotu, že dlh bude splnený. Je to inštitút, ktorý má svoje prednosti aj riziká, tak ako každý iný právny inštitút. Strany majú možnosť zvažovať, ktorý najlepšie vyhovuje ich potrebám a záujmom.<sup>14</sup>

Podľa názoru prof. Eliáša bola úprava zabezpečovacieho prevodu práva inšpirovaná práve novelou prijatou do Občianskeho zákonníka SR (zákon č. 568/2007 Z.z.), pričom ale tento inštitút nie je podľa neho možné skúmať len pod zorným uhlom slovenskej civilistiky a taktiež nie je možné nie je možné vychádzať zo striktnej optiky nemeckej a rakúskej náuky.<sup>15</sup> Vo viacerých publikovaných článkoch je prijaté znenie zabezpečovacieho prevodu práva zdôvodňované najmä jeho vnímaním v texte nového občianskeho zákonníka ako takého, nie je možné ho riešiť len čiastkovo.

<sup>13</sup> Eliáš, K. *Zajišťovací převod práva v osnově občanského zákoníku*. In: *Bulletin Advokacie* č. 1/2011, s. 1.

<sup>14</sup> Eliáš, K. *Zajišťovací převod práva v osnově občanského zákoníku*. In: *Bulletin Advokacie* č. 1/2011, s. 6.

<sup>15</sup> Eliáš, K. *Zajišťovací převod práva v osnově občanského zákoníku*. In: *Bulletin Advokacie* č. 1/2011, s. 2.

V prijatom znení NOZ ČR umožňuje, aby zabezpečenie v rámci zabezpečovacieho prevodu práva poskytla aj iná osoba ako dlžník. Predmetom takéhoto zabezpečenia môže byť len právo a keďže žiadne bližšie podmienky nie sú určené, je možné vychádzať z rovnakých podmienok ako v právnej úprave Slovenskej republiky.<sup>16</sup> Významnou zmenou bola kogentná úprava charakteru takto prevedeného práva, a to najmä pri zániku zabezpečenia. Ak sa prevedené právo povinne zapisuje do verejného registra, NOZ ČR rozlišuje medzi zriadením a vznikom zabezpečovacieho prevodu práva. Zabezpečovací prevod práva sa zriaďuje na základe zmluvy (zákon neurčuje povinnosť písomnej formy takéhoto úkonu<sup>17</sup>), ak sa právo povinne registruje v osobitnom verejnom registri, vzniká dňom zápisu. Ak sa právo do verejného registra nezapisuje, zabezpečovací prevod práva vznikne dňom účinnosti zmluvy. Pri určovaní náležitostí zmluvy o zabezpečovacom prevode práva česká právna úprava je vedená zmluvnou voľnosťou, NOZ ČR neurčil žiadne osobitné náležitosti zmluvy o zabezpečovacom prevode práva, pri ich určení sa vychádza zo všeobecných náležitostí právnych úkonov, ostatné závisí na dohode zmluvných strán. Ak zmluva o zabezpečovacom prevode práva neobsahuje určenie výšky zabezpečenej pohľadávky, ani ocenenie prevedeného práva, dôkazné bremeno zostáva na veriteľovi pri vzájomnom vysporiadaní. Občiansky zákonník Slovenskej republiky oproti zneniu prijatého v podmienkach Českej republiky je značne reštriktívnejšia voči zmluvnej voľnosti.

V prípade, ak zanikne dôvod zabezpečenia, veriteľ je povinný umožniť osobe, ktorá poskytla zabezpečenie, výkon práva v pôvodnom rozsahu. Zároveň je povinný vydať všetky prírastky a úžitky z veci, je oprávnený si odpočítať účelne vynaložené náklady spojené s výkonom práva. Zásadne rozdielne znenie oproti právnej úprave Slovenskej republiky bolo v NOZ ČR prijaté pri výkone práva, ak zabezpečený záväzok nebude riadne a včas splnený. Podľa ustanovenia § 2044 ak záväzok nie je splnený, veriteľ si prevedené právo ponecháva. Jedná sa o prijatie prielomovej zásady a v podstate

<sup>16</sup> Právo, ktoré má majetkovú hodnotu, je prevoditeľné, patrí osobe poskytujúcej zabezpečenie a má súkromnoprávny charakter.

<sup>17</sup> Povinnosť písomnej formy bude závisieť od druhu práva, ktoré má byť prevedené, od ustanovení občianskeho zákonníka (napr. v prípade prevodu vlastníckeho práva k nehnuteľnostiam sa písomná forma obligatórne vyžaduje).

k návratu k pôvodnému vnímaniu charakteru zabezpečovacieho prevodu práva. V prípade, ak dlžník nesplní záväzok včas a riadne, veriteľ sa stáva ex lege nepodmieneným vlastníkom a dlžník je povinný vydať veriteľovi všetko, čo je nutné k plnému výkonu práva.

Ak dôjde k výkonu uhradzovacej funkcie zabezpečovacieho prevodu práva, zákon kogentne určil povinnosť vzájomného vysporiadania. Ak obvyklá cena zabezpečenia prevyšuje výšku zabezpečeného záväzku, je veriteľ povinný vyplatiť osobe, ktorá poskytla zabezpečenie vzniknutý rozdiel. Veriteľ je oprávnený započítať si nevyhnutné náklady vzniknuté v súvislosti s výkonom práva. Osobitné postavenie majú spotrebiteľské zmluvy, pri ktorých je nutné rešpektovať intencie európskeho práva. Pri spotrebiteľských vzťahoch zabezpečenie prostredníctvom zabezpečovacieho prevodu práva nie je vylúčené, je tu ale potrebné prihliadať na ochranu proti neprimeraným dojednaniam a taktiež brať do úvahy všeobecné právne zásady (najmä hľadisko dobrých mravov).

#### **4 Smerovanie zabezpečovacieho prevodu práva v právnom systéme Slovenskej republiky.**

V pripravovanom Občianskom zákonníku Slovenskej republiky má byť zabezpečenie záväzkov zaradené do Piatej časti, Prvej hlavy, 5. dielu, nazvanej Zabezpečenie pohľadávok. Podľa prof. Lazara problémy zabezpečovacieho prevodu práva, ktoré v pôvodnom znení vyvolával v teórii a v aplikačnej praxi, sa v znení po novele zákonom č. 568/2007 Z.z., odstránili.<sup>18</sup> Z uvedeného dôvodu sa navrhuje, aby táto právna úprava s určitými upresneniami bola prevzatá do nového občianskeho zákonníka. Ako uvádza K. Kirstová, v komisii boli prezentované aj také názory, že vzhľadom na komplikovanosť tohto zabezpečovacieho inštitútu, by nový občiansky zákonník mal vypustiť ustanovenia o zabezpečovacom prevode práva. Prevažná väčšina komisie je opačného názoru.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> LAZAR, J. Legislatívne východiská návrhu Občianskeho zákonníka. In *Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva. Materiály z odbornej konferencie*. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti SR. 2008, s.95.

<sup>19</sup> KIRSTOVÁ, K. Zjednotenie úpravy prostriedkov zabezpečenia pohľadávok. In *Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva. Materiály z odbornej konferencie*. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti SR. 2008, s.219.

Uvedený názor korešponduje aj s prijatými právnymi predpismi, ktoré sa aj keď okrajovo zabezpečovacieho prevodu práva môžu týkať. Tento názor dôvodíme skutočnosťou, že v poslednom období pri prijatých právnych predpisoch je so zabezpečovacím prevodom práva vo vzťahu k iným právnym inštitútom, výslovne počítané.<sup>20</sup>

Pri zvažovaní riešenia tejto otázky je možnosť nechať sa inšpirovať argumentáciou prof. Eliáša, podľa ktorého dôvodom zaradenia zabezpečovacieho prevodu práva do osnovy NOZ ČR bola skutočnosť, že v prípade, ak by tento inštitút legislatívne upravený nebol, zmluvné strany by ho mohli používať formou inominátnej zmluvy, a teda by mohlo dochádzať k jeho zneužívaniu. Na jednej strane sa do popredia dostávajú viaceré aspekty zabezpečovacieho prevodu práva, ktoré sú v rozpore so súkromnoprávnymi zásadami, na strane druhej korene tohto zabezpečovacieho nástroja siahajúce až do rímskeho práva. Toto by mohli byť základné východiskové body ponechania zabezpečovacieho prevodu práva aj v pripravovanom Občianskom zákonníku SR.

Ak v rámci pripravovanej rekodifikácie civilného práva bude teda zabezpečovací prevod práva ponechaný medzi zabezpečovacími prostriedkami, bude potrebné zvážiť opodstatnenosť reštrikcií prijatých zákonom č. zákon č. 568/2007 Z.z. a to v spojitosti s jeho schopnosťou konkurovať najmä záložnému právu. Z dôvodu dosiahnutia tohto účelu považujeme za potrebné zamerať sa na zavedenie efektívnosti zabezpečovacieho prevodu práva pri výkone práva a jeho zrovnoprávnenie s ostatnými zabezpečovacími prostriedkami. Pre dosiahnutie *efektívnosti* by inšpiratívnu mohla byť právna úprava Českej republiky. Riešenie prijaté na tomto úseku, v zmysle ktorého ak dlžník nesplní svoj záväzok včas a riadne, dochádza k trvalému ponechaniu si prevedeného práva v prospech veriteľa<sup>21</sup>, s normatívne

<sup>20</sup> Napr. zákon č. 140/2014 Z.z. o nadobúdaní vlastníctva poľnohospodárskeho pozemku ustanovenie § 3: *Nadobúdaním vlastníctva poľnohospodárskeho pozemku na účely tohto zákona je jeho odplatný prevod alebo bezodplatný prevod podľa § 588 až 610 a § 628 až 630 Občianskeho zákonníka, ako aj prevod na účely výkonu záložného práva podľa § 151j Občianskeho zákonníka alebo výkonu zabezpečovacieho prevodu práva podľa § 553c Občianskeho zákonníka.*

<sup>21</sup> § 2044 ods. 1 Občianskeho zákonníka ČR— „*Ak nie je zabezpečený záväzok splnený, stane sa prevod práva nepodmienený a dlžník odovzdá veriteľovi všetko, čo je potrebné k plneniu výkonu prevedeného práva.*“

stanovenou povinnosťou rozdiel v hodnote predmetu zabezpečenia a nadobudnutého práva vrátiť dlžníkovi, je podľa nášho názoru schopné zabezpečiť jeho konkurencieschopnosť v tejto oblasti.

Takéto riešenie by bolo možné považovať vo svetle právnej úpravy zabezpečovacieho prevodu práva po prijatí zákona č. zákon č. 568/2007 Z.z. za prekvapujúce (ustanovenie § 553c ods. 2 Občianskeho zákonníka jednoznačne vylúčila možnosť, aby si veriteľ ponechal prevedené právo v prípade, ak dlžník neplní riadne a včas). Z pohľadu efektívneho zabezpečenia pohľadávky v spojitosti s výkonom práva by ale takýto princíp veriteľovi zabezpečil rýchlejšie a bezproblémovjšie dosiahnutie uhradzovacej funkcie. Spôsob, ktorý je upravený v podmienkach SR, týkajúci sa výkonu práva, považujeme síce za pomerne prepracovaný (najmä vo vzťahu ochrany dlžníka), v tomto smere však za málo efektívny, prispôbený skôr záložnému právu.

Druhý problém, ktorý za účelom dosiahnutia rovnocenného postavenia považujeme za potrebné v súvislosti so zabezpečovacím prevodom práva riešiť, je najmä dosiahnutie primeranej právnej istoty vyplývajúcej zo zabezpečenia v prípade existencie viacerých zabezpečovacích inštitútov k jednému predmetu. Charakter zabezpečovacieho prevodu práva spôsobuje, že k určitému predmetu môže vzniknúť iba jeden zabezpečovací prevod práva, kým pokiaľ ide o predmety napríklad záložného práva, na tieto môže vzniknúť aj viac záložných práv.<sup>22</sup> Uvedené tvrdenie ale nevylučuje možnosť, aby k jednému predmetu zabezpečenia bolo zriadených viac zabezpečovacích inštitútov v prospech viacerých veriteľov. Čo sa týka zabezpečovacieho prevodu práva, v praxi môže vzniknúť situácia, keď k predmetu, ktorý má byť prevedený za účelom zabezpečenia, je zriadené záložné právo. Normatívne nie je vylúčené, aby predmet, ku ktorému je zriadené záložné právo (predpokladajme, že v prípade, ak výška zabezpečenej pohľadávky je v nižšej hodnote ako predmet záložného práva) tvoril aj predmet zabezpečovacieho prevodu práva za účelom zabezpečenia inej pohľadávky. Ak dôjde k výkonu práva v takejto právnej situácii, právna úprava nerieši postavenie a vzájomný vzťah týchto dvoch inštitútov. Uvedená problematika bola riešená v podmienkach právneho systému Českej republiky. A. Winterová prezentovala názor,

<sup>22</sup> VOJČÍK, P. *Občianske právo hmotné II*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2008, s. 32.

podľa ktorého pri výkone práva má zabezpečovací prevod práva rovnaké postavenie ako záložné právo. Pohľadávka zabezpečená prostredníctvom zabezpečovacieho prevodu práva má byť teda uspokojená podľa poradia -pre poradie je určujúci deň vzniku zabezpečenia.<sup>23</sup> Autori Mikeš a Švestka považujú za nesprávne a nepochopiteľné, keď sa pohľadávka zabezpečená týmito dvoma prostriedkami dostávajú do rovnakého postavenia v rozsahu výťažku v exekučnom konaní. Podľa uvedených autorov, ak bola vec alebo právo prevedené v prospech veriteľa, patrí veriteľovi a ten musí byť oprávnený sa z nej uspokojiť priamo bez exekúcie vedenej proti dlžníkovi. Inak tento inštitút popri záložnom práve nemá význam.<sup>24</sup> Iný názor pri riešení tejto otázky má prof. Eliáš, ktorý v súvislosti s danou problematikou navrhuje pravidlo, podľa ktorého majú práva zapísané ako vecné práva do verejného zoznamu alebo do registra záložných práv prednosť pred zabezpečením zriadeným ako nezapísané vecné práva s tým, že veritelia, ktorí majú svoju pohľadávku zabezpečenú len obligačne, sa uspokoja až v poslednom rade.<sup>25</sup> Negatívum uvedeného vidíme v znevýhodňovaní veriteľa, na ktorého bolo právo prevedené, ak predmetom zabezpečenia budú hnuiteľné veci, pri ktorých sa práva k nim nezapisujú do verejných registrov, pričom záložné právo sa registruje do registra záložných práv. Keďže v právnom systéme Slovenskej republiky neexistuje osobitná evidencia zabezpečovacích prevodov práva, pri prijatí vyššie uvedeného názoru, by záložný veriteľ bol vo zvýhodnenom postavení oproti veriteľovi, ktorý má pohľadávku zabezpečenú zabezpečovacím prevodom práva.

Jednou z možností vyriešenia tohto nerovnoprávného postavenia by bolo zriadenie osobitnej evidencie zabezpečovacích prevodov práva tak, ako je to v prípade záložného práva. Túto možnosť je ale potrebné zvážiť z dôvodu výrazného zníženia zabezpečovacích prevodov práva po legislatívnych zmenách v roku 2008.

23 WINTEROVÁ, A. *Procesní ochrana věřitele zajištěné pohledávky*. In *Zabezpečenie pohľadávok a ich uspokojenie. VII. Lubyho právnické dni*. Bratislava: IURA EDITION, 2002, s. 413

24 MIKEŠ, J.- ŠVESTKA, J. *Nad základnými otázkami zajištění závažku převodem práva*. Právní rozhledy 4. 6/2001 cit. In. Winterová, A. *Procesní ochrana věřitele zajištěné pohledávky*. In: *Zabezpečenie pohľadávok a ich uspokojenie. VII. Lubyho právnické dni*. Bratislava: IURA EDITION, 2002, s. 413

25 ELIÁŠ, K. *Zajišťovací převod práva v osnově občanského zákoníku*. In *Bulletin Advokacie* č. 1/2011, s. 6

Po vysporiadaní sa s kritikou zabezpečovacieho prevodu práva spôsobenou jeho zneužívaním najmä v súvislosti so spotrebiteľskými zmluvami, zavedenie prepadného charakteru zabezpečovacieho prevodu práva považujeme za zaujímavé riešenie. Ochranu dlžníka by bolo možné zabezpečiť povinným určením ceny predmetu zabezpečenia priamo v zmluve o zabezpečovacom prevode práva. Zároveň by sa zakotvila povinnosť pri taxatívne vymedzených veciach zabezpečiť odborné ocenenie (napr. znalecký posudok pri nehnuteľnostiach, obchodnom podiele a pod.). Myslíme si, že takto by zabezpečovací prevod práva získal samostatné postavenie v systéme zabezpečovacích prostriedkov s osobitnou možnosťou výkonu práva (ponechanie si práva za splnenia zákonom stanovených podmienok). Jeho výhodou by malo byť práve rýchle uspokojenie pohľadávky veriteľa proti záložnému právu. Normatívne upravený zákaz použiť zabezpečovací prevod práva k nehnuteľnostiam pri spotrebiteľských zmluvách možno považovať za dostatočnú ochranu tzv. „slabšej strany“. Ďalšie obmedzenia použitia zabezpečovacieho prevodu práva možno považovať podľa nášho názoru za neopodstatnené zásahy legislatívy do súkromnoprávných vzťahov. Ani legislatívne zákazy a obmedzenia nedokážu absolútne vylúčiť negatívny dôsledok použitia civilnoprávných inštitútov. Použitie a výber civilnoprávných inštitútov v súkromnoprávných vzťahov má byť podľa nášho názoru v plnej miere ponechaný na zmluvné strany tak, aby čo najlepšie riešili ich právnu situáciu. Zmluvné strany by mali mať právo zvoliť si spôsob zabezpečenia podľa povahy vecí, sledovaného cieľa, v súlade s vlastným uvážením. Po negatívnych skúsenostiach pri použití pôvodnej právnej úpravy považujeme za vhodnejšie, aby takéto stále sporný a kontroverzný zabezpečovací prostriedok zostal zachovaný v sústave zabezpečovacích inštitútov.

Ak by tendencie pri rekonštrukcii smerovali predsa len k vynechaniu zabezpečovacieho prevodu práva z nového civilného kódexu, mohlo by to mať aj negatívne dôsledky. Všeobecná zásada civilného práva „čo nie je zakázané je dovolené“ a použitie právnej analógie v rámci charakteru najbližšieho inštitútu (záložného práva) by použitie zabezpečovacieho prevodu práva explicitne nevylúčil, v prípade jeho vynechania zo zabezpečovacích

inštitútov by bol vytvorený priestor na jeho použitie ako inominátneho právneho úkonu a následne na tápanie v tejto oblasti. V takomto prípade by sa slovenská judikatúra vrátila späť do obdobia pôvodnej právnej úpravy.

## Literature

### Knihy/monografie

BIČOVSKÝ, J. – HOLUB, M. *Nové znění občanského zákoníku*. Praha: Linde Praha, a. s., 1991, 152 s., ISBN 80-7179-658-1.

LAZAR, J. a kol. *Občianske právo hmotné 1*. Bratislava: Iura edition 2010, 686 s. ISBN 978-80-8078-346-4.

PLANK, K. a kol. *Občianske právo s vysvetlivkami*. 1.zv., Bratislava, Iura edition 1996, 1000 s. ISBN 8088715075.

SVOBODA, J. a kol. *Občiansky zákoník*. Bratislava Eurounion 1994, s. 706. ISBN 80-85568-38-1.

VOJČÍK, P. *Občianske právo hmotné II*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2010, 298 s. ISBN 978-80-7097-817-7.

### Články z periodík

ČERMÁK, K. Je zajišťovací převod práva fiduciárním převodem? In *Bulletin advokacie*, ISSN 1210-6348, 1997, č. 3, s.11-16.

ELIÁŠ, K. Zajišťovací převod práva v osnově občanského zákoníku. In *Bulletin Advokacie*, ISSN 1210-6348, 2011, č. 1, s. 1- 6

HOLEYŠOVSKÝ, M. Zajištění závazku převodem práva. In *Právní rádce*. 1996, ISSN 1210-4817 č. 2, s.9 an.

SOLČANSKÝ, D. Zabezpečovací prevod práva - aplikačná a rozhodovacia prax. In *Bulletin slovenskej advokácie*. ISSN 1335-1079, 2009, č. 5, s. 19-26.

ZOUFALÝ, V. Zajišťovací převod práva. In *Právní rozhledy*. ISSN 1210-6410, 1997, č. 9, s. 448-453.



### **Konferenčné zborníky**

KIRSTOVÁ, K. Zjednotenie úpravy prostriedkov zabezpečenia pohľadávok.

In *Návrh legislatívneho zámery kodifikácie súkromného práva. Materiály z odbornej konferencie*. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti SR. 2008, ISBN 978-80-88931-88-1, s. 213-219.

LAZAR, J. Legislatívne východiská návrhu Občianskeho zákonníka.

In *Návrh legislatívneho zámery kodifikácie súkromného práva. Materiály z odbornej konferencie*. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti SR. 2008, ISBN 978-80-88931-88-1, s.11-122.

WINTEROVÁ, A. Procesní ochrana věřitele zajištěné pohledávky.

In *Zabezpečenie pohľadávok a ich uspokojenie. VII. Lužbyho právnické dni*. Bratislava: IURA EDITION, 2002, ISBN 80-89047-54-8, s. 399-415.

### **Citovaná judikatúra**

Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, číslo konania 8Sžo 17/2007 zo dňa 12. 12. 2007 dostupný na: [http://www.supcourt.gov.sk/data/att/16796\\_subor.pdf](http://www.supcourt.gov.sk/data/att/16796_subor.pdf)

### **Contact - email:**

*andrea.barancova@gmail.com*

---

# K legitimnímu očekávání v civilním procesu se zřetelem k rozhodování soudu o náhradě nákladů řízení

*Jana Bílková*

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Česká republika

## **Abstract in original language**

Ochrana majetkových práv je imanentně spjata s legitimním očekáváním fyzických a právnických osob, majícím relevanci vůči soudu jako ukazatel spravedlivého a ústavně konformního řešení právního případu. Legitimní očekávání je principem odvozeným od zásady právní jistoty a důvěry v právo. Není spojeno toliko s požadovanou předvídatelností soudního rozhodování a s respektováním právních norem obsažených v právním řádu, ale působí i jako nástroj soudcovského dotváření práva. Jedná se o hodnotovou zásadu, k níž soud musí přihlídnout při interpretaci a aplikaci práva. Princip legitimního očekávání se tak projevuje rovněž v rámci rozhodování soudu o náhradě nákladů řízení, k němuž je nutno přistupovat proporcionálně a souladně s ochranou spravedlivého procesu.

## **Keywords in original language**

Princip; legitimní očekávání; soudní rozhodnutí; civilní řízení; náklady; náhrada nákladů občanskoprávního řízení; majetek; majetková práva; právní zastoupení; právník (advokát); přiměřený; účelný; moderační právo soudu; judikatura; předvídatelnost; soudcovské dotváření práva; spravedlivý proces; důvěra v právo; právní jistota.

## **Abstract**

The protection of property rights is immanently connected with the legitimate expectation of individuals and legal persons that has the relevance for the court as the indicator of fair and constitutionally consistent solution of the case. The legitimate expectation is the principle which is derived from the principle of legal certainty and confidence in the law. It is not related

only with the predictability of the judicial decisions and with the necessary respecting of the rules contained in the law, but its importance is also in being as the instrument of judicial development of law (the judge-made law). The civil court must this principle take into account when interpreting and applying the law. The principle of the legitimate expectation is also reflected within the decision making about the costs of the civil procedure, that is need to be justified proportionately and in conformity with the protection of the fair trial.

## Keywords

Principle; Legitimate Expectation; Judicial Decision; Civil Process (Procedure); Costs; Reimbursement of the Costs of the Civil Process; Property; Property Rights; Legal Representation; Lawyer (Attorney, Advocate); Proportionate; Effective; Discretionary Power of the Court; Jurisprudence; Predictability; the Judge-made Law; Fair Trial; Confidence in the Law; Legal Certainty.

## 1 Úvodem

Legitimní očekávání je soudní judikaturou vytvořený pojem, jemuž jsou inherentní hodnotové aspekty rozhodované právní věci. Řečený princip má za cíl dosažení spravedlivého rozhodnutí případu. Skrývá v sobě očekávání nabyté z titulu obecné myšlenky spravedlnosti. Materiálně vyjadřuje tezi, že fyzická nebo právnická osoba, která se zřetelem k okolnostem opodstatněně usoudí, že jí náleží určité hmotné nebo procesní právo, má nárok na to, aby její očekávání bylo naplněno.

V civilním řízení je projevem legitimního očekávání nezbytná předvídatelnost soudního rozhodování pro účastníky a postup soudu odpovídající zákonem nastaveným kritériím, rozhodným z hlediska zachování zásad spravedlivého procesu. Pokud žalobce respektuje zákonné podmínky pro dovolávání se soudní ochrany, je nadán právem, aby se soud jeho věcí řádně zabýval, vypořádal se přezkoumatelným způsobem se všemi jím vznesenými námitkami a dospěl k reálně vykonatelnému výsledku řízení.<sup>1</sup> V meritorním

---

<sup>1</sup> K tomu viz náleží Ústavního soudu ze dne 11. 11. 2003, sp. zn. IV. ÚS 525/02 (N 131/31 SbNU 173).

rozhodnutí je nutno se při adekvátně a úplně provedených skutkových zjištěních vyjádřit k důvodnosti nebo nedůvodnosti uplatněného nároku, tedy k hmotněprávnímu základu sporu. Náležité odůvodnění rozsudku i usnesení je aspektem ústavního zákazu libovůle při rozhodování soudů.<sup>2</sup> Obecný soud se dopustí zásahu do práva na spravedlivý proces, jestliže se v rozhodnutí nevyjádří k zásadním námitkám účastníka nebo při nařízeném jednání neprovede navržené důkazy, aniž by dostatečně zdůvodnil jejich pro věc nevýznamný charakter.<sup>3</sup> Též porušení představují nedostatky odůvodnění nákladového výroku soudního rozhodnutí, jenž má procesní povahu.

Ochrana majetkových práv je imanentně spjata s legitimním očekáváním fyzických a právnických osob, majícím relevanci vůči soudu jako ukazatel spravedlivého a ústavně konformního řešení právního případu. Legitimní očekávání je principem odvozeným od zásady právní jistoty a důvěry v právo. Není spojeno toliko s požadovanou předvídatelností soudního rozhodování a s respektováním právních norem obsažených v právním řádu, ale působí i jako nástroj soudcovského dotváření práva.<sup>4</sup> Jedná se o hodnotovou zásadu, k níž soud musí přihlédnout při interpretaci a aplikaci hmotného i procesního práva. Princip legitimního očekávání se tak projevuje rovněž v rámci rozhodování soudu o náhradě nákladů řízení, k němuž je nutno přistupovat proporcionalně a souladně s ochranou spravedlivého procesu.

## 2 Legitimní očekávání účastníků řízení v otázce nákladových vztahů

Nezbytné domáhání se soukromoprávních nároků soudní cestou vede k legitimnímu očekávání účastníků řízení, že náklady účelně vynaložené k uplatnění nebo bránění práva jim budou neúspěšnou stranou sporu nahrazeny. Bylo by nesouladné s principem ochrany poskytované obecnými soudy, aby byla osoba hájící svá práva a zájmy, jež byly jiným ohroženy či porušeny, nucena nést náklady s tím spojené bez náhrady.

<sup>2</sup> *Bobek, M., Kühn, Z., a kol.* Judikatura a právní argumentace. 2. vydání. Praha: Auditorium, 2013.

<sup>3</sup> Viz náleží Ústavního soudu ze dne 28. 5. 2009, sp. zn. III. ÚS 2110/07 (N 123/53 SbNU 553).

<sup>4</sup> K soudcovskému dotváření práva viz např. *Melzer, F.* Metodologie nalézáni práva. Úvod do právní argumentace. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, nebo *Barak, A.* Judicial Discretion. Yale University Press, 1987.

Oprávnění účastníků nechat se v soudním řízení právně zastoupit je garantováno již na ústavněprávní úrovni.<sup>5</sup> Každý má právo na právní pomoc v procesu před soudem i jiným orgánem veřejné moci. Strany sporu bez právnického vzdělání se uchylují k advokátnímu zastoupení, jednak aby na základě kvalitní právní argumentace dosáhly úspěchu ve věci, jednak pro dohlédnutí na zachování práva na spravedlivý proces ze strany soudu. Ačkoli platí zásada *iura novit curia*, neboli soud zná právo, je žádoucí upozornit jej na dosažené závěry právní vědy a judikatury. Pokud advokát při posuzování věci např. zjistí, že na ni dopadá rozporná rozhodovací praxe vyššího soudu, má v zájmu řádného zastupování klienta nastalý právní stav adekvátně zhodnotit a nabídnout soudu odpovídající a klientu prospěšnou argumentaci. Nezamlčení „nehodící se“ judikatury a názory k jejímu vyvrácení obecně činí podání advokátů velice kvalitními.<sup>6</sup> Bude-li pak účastník v řízení úspěšný, náleží mu *zásadně* náhrada nákladů civilního procesu, které musel pro účelné obhajování svého oprávněného zájmu před soudem zaplatit právnímu zástupci (odměna advokáta, hotové výdaje), jakož i na jiných položkách (§ 137 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů; dále jen „o. s. ř.“).

Dopustí-li se soud při rozhodování o nákladech řízení postupu *contra legem* tím, že rozhodne v rozporu s výsledkem procesu a přizná účastníku sporu k náhradě nedůvodně a bez zřetele k okolnostem například pouze polovinu jím vynaložených nákladů, ačkoli mu ve věci svědčil plný úspěch, není jeho nákladový výrok právně udržitelný. Soudy musí pečlivě rozhodovat i o náhradě nákladů občanskoprávního řízení, neboť se jedná o součást soudního procesu jako celku, na kterou také dopadají ústavní principy spravedlnosti.<sup>7</sup> Rozhodnutí o meritu případu je nezbytné pro účel stanovení náhrady nákladů řízení náležitě zhodnotit, aby posouzení úspěchu a neúspěchu ve věci samé mělo spravedlivé nákladové vyústění. Oprávněná strana sporu má legitimní očekávání v ochranu majetku podle čl. 1 odst. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Majetkem

<sup>5</sup> V ustanovení čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

<sup>6</sup> Viz kapitola sedmá s názvem „Argumentace a citace judikatorních závěrů soudem a advokátem“ in Bobek, M., Kühn, Z., a kol. Judikatura a právní argumentace. 2. vydání. Praha: Auditorium, 2013.

<sup>7</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 25. 1. 2011, sp. zn. II. ÚS 3230/10 (N 7/60 SbNU 71).

se ve smyslu označeného ustanovení rozumí i právo na peněžní náhradu nákladů řízení, tj. právo na odstranění majetkové újmy, jež účastníku vznikla v důsledku hájení zájmu v rámci vedeného soudního řízení.<sup>8</sup> Legitimní očekávání je spravedlnostním principem působícím vůči soudu, který je povinen k němu přihlédnout a v souladu s jeho vyhodnocením s důrazem k okolnostem interpretovat a aplikovat právní normy [viz nálezn Ústavního soudu ze dne 30. 11. 2010, sp. zn. I. ÚS 2278/10 (N 240/59 SbNU 443)].

Soudní rozhodnutí o nákladech občanskoprávního řízení má konstitutivní charakter. Zakládá tedy práva a povinnosti pro účastníky řízení s účinky ex nunc. Vítězi sporu se zásadně konstituuje právo na náhradu účelně vynaložených nákladů a pro neúspěšného účastníka povinnost k jejich úhradě ve vyčíslené výši. Právo na náhradu nákladů civilního procesu však nelze ztotožňovat s právem účastníka na samotné vydání nákladového rozhodnutí. Rozhoduje-li totiž soud o nákladech sporného řízení, je oprávněn a současně povinen řádně vážít všechny okolnosti případu, jež mohou mít vliv na otázku přiznání nebo nepřiznání náhrady nákladů. Ve výsledném nákladovém rozhodnutí soudu se nemá bez dalšího automaticky odrážet vždy toliko úspěch strany ve sporu, ale za účelem zachování spravedlnosti je třeba ve spojení s ochrannou úlohou občanského soudního procesu klást zřetel i na specifika věci a veškeré důvody zásadního významu z hlediska (ne) přisouzení náhrady nákladů řízení. Rozhodnutí obecného soudu o nákladových vztazích protistran ovšem nesmí postrádat náležité odůvodnění, aby posouzení účelnosti vynaložených nákladů nebo vybočení ze zásady úspěchu ve věci bylo ústavně konformním závěrem civilního procesu.

Pokud jde například o bagatelní spory, tedy občanskoprávní řízení o zaplacení částek nepřesahujících výši 10 000 Kč,<sup>9</sup> nemůže mít úspěšný účastník bez bližšího zvážení konkrétních aspektů případu legitimní očekávání v přiznání nároku na náhradu všech jím vynaložených nákladů řízení, at' je jejich

<sup>8</sup> Výklad pojmu „majetek“ ve smyslu čl. 1 odst. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod je obsažen v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva (viz např. rozsudek ze dne 22. 6. 2004 ve věci Broniowski proti Polsku, stížnost č. 31443/96): „Pojem „majetek“ (...) má autonomní rozsah, který není omezen na vlastnictví hmotného jmění a nezávisí na formální kvalifikaci vnitrostátního práva: některá další práva a zájmy tvořící aktiva, např. pohledávky, mohou být rovněž považovány za „majetková práva“, tedy za „majetek“ pro účely tohoto ustanovení.“

<sup>9</sup> Ustanovení § 202 odst. 2, o. s. ř.

výše jakkoli značná. Při aplikaci zásady úspěchu ve věci je nutno řádně posoudit otázku účelnosti nákladů, a to se zřetelem ke všem okolnostem. Zejména u formulářových žalob na bagatelní plnění ze spotřebitelských smluv je nezbytné zachovat proporcionalitu mezi výší žalovaného hmotného nároku a částkou náhrady nákladů řízení, a to s cílem dosažení spravedlnosti a zabránění vzniku nepřiměřené zátěže na straně spotřebitele jako hmotněprávně slabšího subjektu. Ústavní soud pro tyto případy vyložil, že „je spravedlivé, aby výše odměny za zastupování žalobce advokátem byla určena tak, že zpravidla nepřesáhne jednonásobek vymáhané jistiny“ [nález ze dne 29. 3. 2012, sp. zn. I. ÚS 3923/11 (N 68/64 SbNU 767)].

Uplatnění principu legitimního očekávání se ovšem odvíjí od individuálního rozměru každého případu. Nelze *a priori* uzavřít, že v určité právní věci není účastník civilního řízení nadán legitimním očekáváním nabytí majetku z titulu náhrady nákladů procesu, nebo naopak že přiznání náhrady nákladů řízení důvodně očekávat mohl. Je třeba se zaměřit na veškeré okolnosti případu a řádně uvážit jejich význam pro soudní vypořádání nákladového vztahu protistran. Uvedený závěr se odráží do všech v úvahu přicházejících právních situací.

I pokud je účastníkem občanského soudního procesu stát (Česká republika) při hájení svého soukromoprávního nároku dotýkajícího se sféry působnosti za něj vystupující organizační složky, není možné bez dalšího usoudit na absenci jeho legitimního očekávání v náhradu jím vynaložených nákladů řízení ve formě odměny a hotových výdajů advokáta, kterým se nechal zastoupit. Soud musí přihlídnout ke složitosti kauzy a přiznání náhrady nákladů řízení ve prospěch státu s důrazem k okolnostem řádně odůvodnit, v intencích legitimního očekávání spojeného s právem na právní pomoc a se zásadou rovnosti sporných stran. Nutno však poznamenat, že se skutečně musí jednat o výjimečnou situaci,<sup>10</sup> neboť ústřední orgány státní správy jsou dostatečně personálně vybaveny a finančně zajištěny ze státního rozpočtu, a proto není namístě ukládat neúspěšnému účastníku řízení mechanicky ve smyslu zásady úspěchu ve věci povinnost nahradit státu náklady procesu spočívající v jeho zastoupení advokátem, nebyl-li k tomuto postupu

<sup>10</sup> K tomu nález Ústavního soudu ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. IV. ÚS 3243/09 (N 38/56 SbNU 449).

na straně státu řádný důvod.<sup>11</sup> Při rozhodování o nákladech občanskoprávního řízení je nezbytné náležitě posoudit otázku účelnosti jejich vynaložení (§ 142 odst. 1, o. s. ř.). Účelnost nákladů civilního procesu přitom nemá být shledána tam, kde právní zastoupení účastníka nebylo s přihlédnutím k objektivním okolnostem adekvátní. V tomto směru nastupují do hry principy spravedlivého procesu a ochrana legitimního očekávání neúspěšné strany sporu, že nebude nucena hradit úspěšnému účastníku řízení jím vynaložené náklady, nelze-li to po ní s ohledem na skutkovou a právní dimenzi případu rozumně ani spravedlivě žádat.

### 3 Zásada úspěchu ve věci versus moderační právo soudu

Základním principem, jenž ovládá rozhodování soudu o náhradě nákladů v civilním sporném řízení, je zásada úspěchu ve věci. Byl-li účastník řízení ve sporu plně úspěšný, má nárok na náhradu nákladů účelně vynaložených k uplatnění (žalobce) nebo bránění práva (žalovaný). Výjimkou je, pokud neúspěšná žalovaná strana k zahájení řízení nezavdala svým chováním příčinu. Soud v tomto případě uloží povinnost k náhradě nákladů řízení žalobci.<sup>12</sup> Zákon soudu rovněž umožňuje, aby se zřetelem k okolnostem věci využil své diskrece a aplikoval institut moderačního práva podle § 150, o. s. ř. Jsou-li dány důvody zvláštního zřetele hodné, nemusí soud výjimečně úspěšnému účastníku náhradu nákladů procesu zcela nebo zčásti přiznat. Princip moderační je průlomem do zásady úspěchu ve věci, využitelným soudem pouze v mimořádných případech. Nákladový výrok pak musí znít tak, že žalobci (nebo žalovanému) se náhrada nákladů řízení nepřiznává, popř. v jakém rozsahu. Na rozdíl od prvně uvedené konstrukce jde totiž o situaci, kdy z titulu ustanovení § 142 odst. 1, o. s. ř. existuje na náhradu nákladů řízení zákonné právo, nicméně sama náhrada nákladů se přes tuto skutečnost nepřiznává.

Ústavní soud do rámce diskrečního prostoru obecných soudů při uplatňování tzv. zmírňovacího práva podle § 150, o. s. ř. příliš nezasahuje. Činí tak toliko za extrémního vybočení z ústavních kautel, jež je představováno především nedostatečným odůvodněním aplikace moderačního oprávnění. Ve sporu úspěšný účastník bývá nadán legitimním očekáváním, že náklady

<sup>11</sup> Viz např. nálezy Ústavního soudu ze dne 9. 10. 2008, sp. zn. I. ÚS 2929/07 (N 167/51 SbNU 65), nebo ze dne 24. 11. 2009, sp. zn. IV. ÚS 1087/09 (N 243/55 SbNU 349).

<sup>12</sup> Ustanovení § 143, o. s. ř.



řízení, které platil, mu budou vykompenzovány. Uchýlí-li se soud k výjimečnému postupu ve smyslu § 150, o. s. ř., směřujícím k nepřiznání náhrady nákladů procesu úspěšnému účastníku, je povinen v nákladovém rozhodnutí řádně a přesvědčivě vyložit, co jej k tomu vedlo. Rovněž musí dát účastníkům možnost se k aplikaci řečeného zmírňovacího institutu vyjádřit, aby tím předešel překvapivosti svého rozhodnutí, jež by nebylo ústavně konformním vyústěním civilního řízení. Pokud tak neučiní, dopustí se ve vztahu k dotčené straně sporu porušení spravedlivého procesu. Nebyly-li soudem uvedeny přiměřené důvody hodné zvláštního zřetele, zkracuje nepřiznání náhrady nákladů řízení úspěšného účastníka na právech a v jeho majetkových poměrech vzniká protiústavní újma.

Proporcionálním důvodem k aplikaci moderačního práva zajisté není pouhá skutečnost, že jedné straně sporu by uložení povinnosti k náhradě nákladů občanskoprávního řízení způsobilo znatelnější újmu nežli nepřiznání nákladů úspěšné protistraně. Ustanovení § 150, o. s. ř. tedy nemá být užíváno obecně jako nástroj k vyrovnání majetkové situace účastníků řízení, ale pouze při shledání důvodů zvláštního zřetele hodných (například okolností souvisejících s podáním žaloby), majících relevanci z hlediska spravedlivého vypořádání nákladových vztahů procesních stran. Použití § 150, o. s. ř. není adekvátní ani za stavu pochybení soudu při meritorním posouzení věci, v jehož důsledku bylo řízení delší a vynaložené náklady oprávněného účastníka procesu vyšší (viz náleží Ústavního soudu ze dne 14. 3. 2013, sp. zn. II. ÚS 3810/12). Neprojevili-li soud v odůvodnění svého rozhodnutí řádnou a přiměřenou úvahu ohledně moderace náhrady nákladů řízení, neodpovídá to legitimnímu očekávání úspěšné procesní strany v ochranu jejího majetkového práva na nabytí peněžních prostředků, jež musela vynaložit na nákladech řízení a které by jí měly být se zřetelem k zásadě úspěchu ve věci nahrazeny.<sup>13</sup>

#### 4 Legitimní očekávání a aplikace tzv. přísudkové vyhlášky

Princip legitimního očekávání se v rozhodovací činnosti soudu o náhradě nákladů řízení obecně projevuje i v otázce přiznání náhrady odměny

<sup>13</sup> Viz např. náleží Ústavního soudu ze dne 5. 11. 2008, sp. zn. I. ÚS 2862/07 (N 189/51 SbNU 307).

advokáta. Nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 25/12<sup>14</sup> byla zrušena vyhláška Ministerstva spravedlnosti ČR č. 484/2000 Sb., kterou byly stanoveny paušální sazby výše odměny za zastupování účastníka advokátem nebo notářem při rozhodování o náhradě nákladů v občanském soudním řízení. Protiústavnost řečeného právního předpisu byla spatřována v tom, že paušální sazby odměny advokáta nezohledňovaly věcnou a časovou náročnost sporu, počet ve věci učiněných úkonů, ani účelnost uplatnění nebo bránění práva. Výše náhrady nákladů za právní zastoupení tedy nebyla přiměřená materiální povaze sporu, což se nejvíce odráželo v tzv. bagatelních věcech, u kterých znamenalo přisouzení náhrady nákladů řízení spolu s odměnou advokáta faktickou sankcí ve vztahu k neúspěšné procesní straně.

Po vydání nálezu Ústavního soudu o zrušení přísudkové vyhlášky vyvstal problém, podle jakého předpisu postupovat v nákladovém rozhodnutí v relaci k již uskutečněným procesním úkonům během probíhajících soudních řízení. Měla by být v takovém případě aplikována vyhláška Ministerstva spravedlnosti ČR č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů, nebo ještě zrušená vyhláška č. 484/2000 Sb.? Ústavní soud přísudkovou vyhlášku derogoval ke dni vyhlášení svého nálezu ve Sbírce zákonů (7. 5. 2013) pro její protiústavnost. Jako ústavně nekonformní pak v citovaném rozhodnutí označil zejména (byť ne pouze) paušální odměnu advokáta za řízení ve sporech o nižší hodnoty, jež byla představována disproporcionální částkou. Otázkou bylo, zda užití řečené vyhlášky mohlo být i přes její zrušení přípustné, či nikoli, v případech vynaložení nákladů řízení a provedení úkonů právní služby ještě za její platnosti a účinnosti. Účastník řízení jistě měl v relevantní době legitimní očekávání, že částka odměny advokáta, již mu soud přizná k náhradě, bude odpovídat tehdy platnému právnímu stavu. Naproti tomu, nové rozhodování soudu o náhradě nákladů občanskoprávního řízení by nemělo být postaveno na protiústavním právním předpisu. Každý účastník má totiž legitimní očekávání v aplikaci práva ústavně souladným způsobem. Ústavní soud se k účinkům svého derogačního nálezu ve vztahu k už provedeným právním úkonům ze strany advokátů vyslovil ve Sdělení č. 117/2013 Sb. ze dne 30. 4. 2013 v tom směru, že toliko nárok na náhradu nákladů

<sup>14</sup> Publikován ve Sbírce zákonů pod č. 116/2013.

řízení, který byl soudem v intencích přísudkové vyhlášky pravomocně přiznán před vykonatelností zrušujícího nálezu sp. zn. Pl. ÚS 25/12, je ústavně aprobovatelný. Je nutno přihlížet k principu legitimního očekávání účastníků řízení v ochranu majetkových práv se zřetelem k udržení pravomocné aplikace v rozhodné době platného a účinného právního předpisu. Nákladové rozhodnutí soudu založené na přísudkové vyhlášce, jež nabylo právní moci před datem vykonatelnosti derogačního nálezu Ústavního soudu a bylo odůvodněno v souladu s principy spravedlivého procesu, je nezbytné ponechat nedotčeno jak z důvodu ochrany právní jistoty sporných stran a jejich důvěry v právo i akty veřejné moci, tak z pohledu zachování rovnosti subjektů práva. Je zapotřebí přistupovat stejnou měrou ke všem nákladovým vztahům majícím též právní základ, byly-li pravomocně rozhodnuty před okamžikem vykonatelnosti zásadního nálezu Ústavního soudu (lhostejno, v jakém časovém horizontu byl nákladový výrok učiněn, tj. zda několik let, měsíců, týdnů či dnů zpětně od nabytí účinků zrušujícího nálezu). V ostatních případech se vychází z aplikace vyhlášky č. 177/1996 Sb. (výpočet se zakládá na odměně za jednotlivé úkony právní služby, přičemž odměna za určité jednodušší úkony je nižší).

Odklizení pravomocně přiznaných nároků na náhradu nákladů občansko-právního řízení v situaci, kdy z hlediska zákonných procesních lhůt by zásah do konečného a závazného soudního rozhodnutí ještě přicházel v úvahu, by vedlo mj. k nerovnému postavení mezi stranami dotčeného procesu a účastníky řízení již proběhlých, kteří jsou bez jakékoli možnosti odvrátit důsledky nákladových výroků. Bylo by proto nepřijatelné, kdyby byla ex post pouze pro aplikaci přísudkové vyhlášky – z titulu mimořádných opravných prostředků či ústavních stížností – rušena pravomocná rozhodnutí soudů o náhradě nákladů řízení, anebo uplatňovány nároky na náhradu škody z nezákonných rozhodnutí proti státu podle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. Retroaktivní působení předmětného nálezu Ústavního soudu by rovněž mělo za následek nepřijatelný zásah do legitimního očekávání pokojného užívání majetku na straně účastníků pravomocně skončeného civilního procesu.

## 5 Závěr

Legitimní očekávání je principem konkretizujícím zásadu právní jistoty a důvěry v právo. Nový občanský zákoník naň klade důraz v procesně laděném ustanovení § 13 NObčZ,<sup>15</sup> jež vyslovuje zásadu předvídatelnosti soudního rozhodování: „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.“ Zákonná dikce akcentuje „precedenční“ význam soudní judikatury, jejíž respektování je podmínkou správnosti rozhodnutí o věci samé a předpokladem naplnění principu legitimního očekávání ve výsledné řešení merita.<sup>16</sup> Otázkou však je, co jsou ony podstatné znaky, v nichž se mají právní věci shodovat. Vymezení relevantních shodných prvků rozhodovaného a rozhodnutého případu je odvislé od náležitého zvážení konkrétních okolností vytvářejících skutkový a právní základ dotčených věcí. Bude třeba zkoumat, nakolik je soudem projednávaný případ právně identický s předmětem řízení v již vyřešené kauze. Překvapivý průběh civilního procesu potom zakazuje § 6 OSŘ, jež nařizuje, aby v řízení bylo postupováno předvídatelně.

Legitimní očekávání má místo i tam, kde se směrnice k řešení rozhodné právní otázky nepodává přímo z textu hmotné či procesní právní normy. V tomto případě legitimní očekávání představuje princip poskytující soudu interpretační „mústek“ pro účel rozhodování souladného s obecnými zásadami spravedlnosti. Legitimní očekávání tu působí ve spojení se soudcovským výkladem a dotvářením práva odpovídajícím řádné ochraně subjektivních práv účastníků řízení.<sup>17</sup> V řečeném směru by nemělo být nadužíváno, nýbrž argumentačně aplikováno toliko ve věcech to vyžadujících a materiálně připouštějících.

<sup>15</sup> Výklad k tomuto ustanovení in *Lavický, P. a kol.* Občanský zákoník I. Komentář. § 1 až 654. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014; též *Melzer, F., Těgl, P. a kol.* Občanský zákoník I. Velký komentář. § 1–117. 1. vydání. Praha: Leges, 2013.

<sup>16</sup> *Ehrlich, E.* Grundlegung der Soziologie des Rechts. 1. vydání. München – Berlin: Duncker & Humblot, 1913, s. 106.

<sup>17</sup> Podrobněji in *Barak, A.* Judicial Discretion. Yale University Press, 1987.

„Pokud nejde o situaci, kdy právní řešení bez dalšího vyplývá ze zákonného textu, obecný soud musí v odůvodnění dostatečným způsobem vysvětlit své právní úvahy, s případnou citací publikované judikatury nebo názorů právní vědy. (...) Jen tak může být odůvodnění rozhodnutí soudu přesvědčivé a jen tak může legitimizovat rozhodnutí samotné v tom, že správný výklad práva je právě ten výklad, který soud zvolil“ [náleží Ústavního soudu ze dne 17. 8. 2005, sp. zn. I. ÚS 403/03 (N 160/38 SbNU 277)]. Proto i rozhodování o náhradě nákladů občanskoprávního řízení nesmí vykazovat rysy překvapivosti a musí být se zřetelem k povaze i okolnostem případu odůvodněno adekvátní a proporcionální formou. V uvedeném se odráží rovněž legitimní očekávání záležející v právu vlastnit a pokojně užívat majetek, jehož ochranu sporné strany v civilním procesu sledují i v poměru k vypořádání mezi nimi vzniklých nákladových vztahů. Soud je tak povinen při odůvodnění svého nákladového výroku zohlednit relevantní aspekty věci a aplikovat právo spravedlivě, s uvážením legitimního očekávání účastníků řízení.

### **Literature**

Barak, Aharon. *Judicial Discretion*. Yale University Press, 1987.

Bobek, Michal, Kühn, Zdeněk, a kol. *Judikatura a právní argumentace*. 2. vydání. Praha: Auditorium, 2013.

Ehrlich, E. *Grundlegung der Soziologie des Rechts*. 1. vydání. München – Berlin: Duncker & Humblot, 1913.

Melzer, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011.

Melzer, Filip, Tégel, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Velký komentář. § 1–117*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013.

Lavický, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Komentář. § 1 až 654*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014.

### **Contact – e-mail**

*jb.bilkova@seznam.cz*

---

# Full Legal Capacity Anticipated in the Provisions of the New Romanian Civil Code

*Sevastian Cercel, Eugen Balaci*

University of Craiova, Craiova Chamber of Notaries Public

## **Abstract in original language**

Capacitatea de exercitiu este aptitudinea persoanei de a încheia singură acte juridice civile. In aceasta materie se are în vedere existenta si calitatea discernământului si se consideră că „experienta de viata” necesara pentru o „viata juridica proprie” se dobandeste treptat, prin inaintarea in varsta. Traditional legea civila reglementeaza trei situatii distincte: a. Lipsa capacitatii de exercitiu pentru minorii pana la 14 ani; b. capacitatea de exercitiu restransa pentru minorii intre 14-18 ani; c. Capacitate deplina de exercitiu pentru persoanele care au implinit 18 ani. Noul cod civil roman, in vigoare din 1 octombrie 2011, reglementeaza „capacitatea de exercitiu anticipata”, ce poate fi acordata, „pentru motive temeinice”, minorului care a implinit varsta de 16 ani.

## **Keywords in original language**

Capacitate civila; capacitate de exercitiu; minor; instanta tutelara; motive temeinice.

## **Abstract**

Legal capacity concerns one's aptitude to conclude civil legal acts by oneself. The existence and the quality of mental capacity are taken into account in this field, therefore it is considered that the “life experience” which is necessary for “one's own legal life” is acquired gradually, with age. Traditionally, civil law regulates three distinct situations: a. The lack of legal capacity of minors up to 14 years of age; b. Limited legal capacity of minors between 14 and 18 years of age; c. Full legal capacity of persons who are at least 18 years of age. The new Romanian Civil Code, in force since 1 October 2011, regulates the “anticipated legal capacity”, which may be granted, “on solid grounds”, to a minor who has turned 16.

## Keywords

Civil Capacity; Legal Capacity to Exercise Rights; Minor; Guardianship Court; Solid Grounds.

### 1 Preliminary issues

The new Romanian Civil Code regulates the civil capacity of the natural person in Book I – On persons, Title II – The natural person, Chapter I - Civil capacity of the natural person. The former section of this chapter, namely art. 34-36 NCC deals with the natural person's capacity to have rights, while the latter section, namely art. 37- 48 NCC concerns the natural person's capacity to exercise rights.

All persons enjoy the recognition of civil capacity (art. 28 par. 1 NCC), the structure of which consists of two elements: capacity to have rights and capacity to exercise rights.

The capacity to have rights is defined as a person's aptitude to have civil rights and obligations (art. 34 NCC). It begins at birth and ends upon death, whereas children's rights are recognized from conception, but only if a child is born alive (*infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur*).

The capacity to exercise rights is the person's aptitude to conclude civil legal acts (art. 37 NCC) so that he will acquire and exercise civil rights, also assuming and performing civil obligations.

It is admitted that the premises of the natural person's legal capacity to exercise rights are: the existence of the natural person's capacity to have rights, on the one hand, and the mental capacity, on the other hand.

The first premise is clear, since in modern law the legal nature of man's capacity to have rights is its universality, in the sense that it belongs to all people.

The second premise discusses the human faculty to discern, to distinguish between things, to think right and in depth, and to appreciate the real value of things. In civil law, the mental capacity includes human power to properly understand the civil legal consequences of his wilful acts.

The physical, biological human existence determines legal existence, but it is not enough to support "one's own legal life". The legal capacity

to exercise rights is regulated in such a way that it does not affect the interests of the person participating in the legal life. The law intervenes in the sense that the recognition of man's legal capacity depends on his power to properly understand and assess the significance of his taking part in the legal life.

In this context, the mental capacity expresses the human ability to correctly appreciate the significance of his conduct acts, and the conclusion of any civil legal act necessarily involves such an ability. The mental capacity depends in its very existence on the attainment of a certain stage of development of human mental life, which is reached only at a certain age, as well as on the normal human thinking processes. Essentially, the mental capacity depends on the age and health of the human mind, elements that civil law takes into account while regulating the legal capacity to exercise rights.

## **2 Classification of natural persons according to the existence of the capacity to exercise rights**

Taking into account the existence and quality of mental capacity, seeing that the "life experience" necessary for "one's own legal life" is acquired gradually, with age, civil law regulates within the scope of the legal capacity to exercise rights, three distinct situations and, accordingly, divides natural persons into three categories, according to the existence of the capacity to exercise rights.

The first category concerns persons lacking legal capacity to exercise rights and includes minors up to 14 years of age and mentally ill persons. Their legal situation is considered to correspond to the total lack of mental capacity. For those who do not have the legal capacity to exercise rights, legal acts are concluded on their behalf by their legal representatives, i.e. parents or guardians. However, the person lacking legal capacity may conclude or perform certain acts specifically provided by law, preservation acts, as well as current disposal acts of little value, performed at the time of their conclusion (art. 43 NCC).

Secondly, a minor who has turned 14 years of age has limited legal capacity to exercise rights. The period between 14 and 18 years of age refers to a developing mental capacity, a transition situation between lack of mental



capacity and the existence of full mental capacity. The legal acts of the minor with limited legal capacity are concluded by himself, with the consent of his parents or, where applicable, of the guardian, and in such cases provided by law with the authorization of the guardianship court. It is important to note that the consent or authorization may be given, at the latest, upon conclusion of the act.

A minor who has turned 14 and has limited legal capacity to exercise rights may perform acts of preservation, acts of administration which do not prejudice him, and current disposal acts of little value, performed at the time of their conclusion (art. 41 NCC). He cannot enter into contracts of donation or legal documents that guarantee the obligations of another person, even if he had the guardian's consent. He cannot conclude legal acts with his guardian, the spouse of the guardian, relatives in a straight line or with the latter's siblings (art. 147 NCC).

Finally, the third category includes natural persons who have full legal capacity to exercise rights. Pursuant to art. 38 NCC full legal capacity begins on the date a person comes of age, and this happens at the age of 18. It is believed that at this age a person is mature enough to have a legal life of his own. The presumption of mental capacity in this situation is relative, therefore it can be reversed if otherwise proved.

It has been pointed out that in this field one cannot allow that maturity, which the legal capacity to exercise rights relies on, should be appreciated in the particular case of each person. It would not be possible in practical terms to ascertain the existence of each person's mental capacity and it would not be in compliance with the interests of legal life security, to individually determine the legal capacity of each person, based on the development of each person. Therefore, the only possible and rational solution adopted by law is to establish a certain age, from which a person can participate alone in the conclusion of all his civil legal acts. From a historical perspective, it can be mentioned that there was a controversy in Roman law between the two schools of Roman legal thought regarding the age at which boys reach puberty and acquire the right to get married: the Sabinians established it on an individual basis, after bodily examination, i.e. in relation to the

physical development of the young, and the Proculians established it at the age of 14. The latter opinion prevailed in Justinian's law, and the solution of a single age is found in modern legislations.

### **3 The status of the minor who gets married**

Under the provisions of art. 39 NCC, the minor acquires, by marriage, full legal capacity to exercise rights. If the marriage is annulled, the minor who was in good faith at the time of marriage retains full legal capacity.

The first exception to the rule that full legal capacity is acquired at the time of coming of age is the situation of the minor who gets married. He acquires full legal capacity to exercise rights as an effect of marriage. It is considered that the purpose of marriage is to start a family (art. 259 par. 2 NCC) so that it cannot be admitted that the spouses, who are able to become the guardians of the children who will be born of their marriage, should be themselves under the protection of their parents. On the other hand, the principle of equality of spouses requires the solution of full legal capacity of the minor who gets married. Otherwise, it would be difficult to support equality if one spouse has full legal capacity and the other has limited capacity to exercise rights.

For serious reasons, the minors who have turned 16 can get married on the basis of a medical opinion, with the consent of their parents or, where appropriately, of the guardian, and the authorization of the guardianship court within the jurisdiction of which the minor lives (art. 272 par. 2 NCC). If a parent refuses to consent to the marriage, the guardianship court decides on this issue, since the interest of the child prevails.

As a rule, the marriage may be concluded if the future spouses have reached the age of 18, the age at which they acquire matrimonial capacity. The age waiver may be granted in this matter on condition that several cumulative requirements provided by law are met.

First, it has been considered that in this domain there are "solid grounds" where, *exempli gratia*, the young woman is pregnant or a child has already been born.

On the other hand, the medical opinion is essential and prior to parental consent and court authorization. In the absence of a favourable medical opinion, the marriage cannot be concluded. This medical document must show a level of physical, physiological and mental maturity enabling the minor to assume the duties specific to marriage. The paper also certifies the existence of serious medical reasons, if any.

With regard to the consent of the parents or guardian, it can be given before the guardianship court, while deciding on the application for the authorization of the minor's marriage. It is considered that the minor is under the protection of these persons. The consent is a unilateral act given in consideration of the minor's marriage with a certain person.

Finally, the guardianship court's authorization aims to ensure the seriousness and solidity of the grounds. It appears as an opportunity filter in the interest of the minor, which is prevalent, as assessed from the perspective of the circumstances of the case, taking into account the medical opinion and the position of the parents or guardian in relation to the minor's marriage project.

Historically, it may be mentioned that in the 1954 Family Code, now repealed, only the woman could marry before the age of 18 and could thereby acquire full legal capacity from the age of 15. The difference in legal treatment between men and women in matters of marriage, was traditional in Romanian law, and could be found in the old Romanian law, in the system of the 1864 Romanian Civil Code, also preserved in the 1954 Family Code. The new Romanian Civil Code admits, by exception, that marriage may be concluded at the age of 16, without distinguishing between men and women.

#### **4 Anticipated legal capacity to exercise rights**

Art. 40 of the Romanian Civil Code establishes a second exception from the rule according to which full legal capacity is acquired at the age of 18 and provides the minor who has reached the age of 16 with the possibility of acquiring full legal capacity to exercise rights.

This solution is part of the general concern of modern society to grant more rights to persons under 18 years of age, from the perspective of the well-known discussions on their political rights, aiming to reduce the age of majority.

Historically, one can mention that the 1864 Romanian Civil Code regulated the emancipation of minors in Chapter III, Title X – “On minority, on guardianship and on emancipation” of Book I, art. 421-433. Emancipation enhanced the content of the minor’s capacity to exercise rights, minor who acquired important rights as a person and, in particular, the administration and use of his goods. In addition, the 1817 Calimach Code, applicable until the entry into force of the 1864 Romanian Civil Code, regulated “the privilege of age” (art. 230- 231, art. 333-336), an institution that has its roots in Roman law, in the institution of *venia aetatis*, according to which the *sui juris minor*, that is a woman who was 18 and a man who was 20 years of age, could get the right to alienate or mortgage her/his real estate.

The Romanian Civil Code of 1864, which established civil adulthood at the age of 21, regulated implied or legal emancipation, on the one hand, and express emancipation, on the other hand. First, the minor was automatically emancipated by law, *ipso jure*, by marriage. Secondly, the unmarried minor could be emancipated by his father, and in his absence, by his mother at the age of 18. This express emancipation resulted from a registered declaration of the person vested by law with the right to emancipate the minor before the civil court. For enforceability against third parties the emancipation declaration was published in the Official Gazette.

Under the provisions of art. 40 NCC, “on solid grounds, the guardianship court can recognize the full legal capacity of the minor who has turned 16. For this purpose the court will also hear the parents or the guardian of the minor, requiring, whenever necessary, the opinion of the family council”.

Under these circumstances, a minor who has turned 16 is entitled to lodge an application with the guardianship court, requiring the recognition of anticipated legal capacity to exercise rights. Hypothetically, he has limited legal capacity and can start legal proceedings by himself, without any prior permission or authorization.

The minor's application must state the "solid grounds" for requiring anticipated legal capacity, as well as the evidence supporting his request. These grounds must essentially relate to the importance and real interest of the minor in order to access full legal capacity. Such a request may be made only in the interest of the minor, and its seriousness is solely appreciated by the guardianship court. It was considered that there were not solid grounds in this matter: the intent of the parents or guardian to cease fulfilling the tasks of parental authority or guardianship duties; the fact that the minor wanted to receive alimony or welfare benefits.

One should take into account that pursuant to art. 42 NCC, the minor may conclude legal acts concerning his work, artistic and sporting pursuits or profession, with the consent of his parents or guardian and with the observance of the special law, if applicable. In this case, the minor alone exercises the rights and performs the obligations arising out of these acts and may dispose of the income received.

In accordance with the Labour Code, which can be the special law art. 42 NCC refers to, the natural person acquires the capacity to work at the age of 16, so that the minor at this age may conclude an employment contract by himself without anyone's consent. The minor may also enter into an employment contract at the age of 15, but only with the consent of his parents or legal representative. This contract may be concluded only for activities suitable for the physical development, skills and knowledge of the minor who has turned 15, if this does not jeopardize his health, development and professional training. Finally, it is prohibited to employ minors under the age of 15.

Under such circumstances, the minor who claims full legal capacity cannot lodge an application only on the basis of his wish to conclude certain "legal acts concerning his work, artistic and sporting pursuits or profession". These acts can be concluded under art. 42 NCC without any need to obtain anticipated legal capacity.

To decide on such a request, the guardianship court must hear the parents or guardian of the minor, and in the case of guardianship, the opinion of the family council is also necessary. The opinions expressed by the parents

or guardian and that of the family council have advisory status in this matter. Accordingly, the court may also decide against their will expressed in this procedure.

## **5 The family council**

The new Civil Code regulates the family council as an optional advisory body established “for supervising the way in which the guardian exercises his rights and performs his duties with regard to the person and property of the minor” (art. 124 par. 1 NCC). It may be constituted by the guardianship court only at the request of interested persons and consists of “three persons from the family or affines, taking into account the degree of kinship and personal relations with the minor’s family”. The persons who may be members of the council, in the absence of relatives or affines, are the friends of the minor’s parents or persons concerned with his situation.

The law provides rules on the functioning of the council and its powers. The family council is chaired by the oldest person and gives advisory opinions or makes decisions by a majority vote of its members.

In the event that the minor seeking anticipated legal capacity to exercise rights is protected by guardianship, the law also requires, in addition to hearing the guardian, the opinion of the family council with regard to the minor’s request. Note that, in general, the measures concerning the minor are taken by the guardian with the approval of the family council.

From a historical perspective, the 1864 Romanian Civil Code regulated the family council which consisted of “at least five relatives, three paternal and two maternal”. There was no maximum number of council members, but a minimum one. The powers of the council concerned the selection or removal of guardians, as well as the supervision of the way in which they carried out duties.

## **6 Comparison**

The situation of the minor requiring the guardianship court to recognize his full capacity to exercise rights is not the same as the situation of the minor who gets married, even if in both cases the minor acquires full legal capacity for the future.

In the case of marriage, acquiring full legal capacity is a consequence of marriage, so it legally arises out of the marriage act. As for the application lodged by the minor to obtain full legal capacity, the solution is pronounced by the court.

On the other hand, although in both cases the law imposes the need for “solid grounds”, the content of this notion is different. In the case of marriage the grounds concern the conclusion of marriage, so they are accompanied by an appropriate medical document. In the case of the minor’s request, the grounds concern directly the acquisition of legal capacity. The law does not require a medical opinion here, but it is possible that the court may seek the advice of an expert to see the state of physical and mental development of the minor requiring anticipated capacity to exercise rights.

In both cases, the opinion of the parents or guardian is necessary, but the opinion of the family council is only required if the minor’s application concerns anticipated legal capacity to exercise rights.

## **7 Conclusions**

In Romanian law, full legal capacity to exercise rights begins when the person comes of age, i.e. at the age of 18.

There are two exceptions to this rule, where the age of majority can be reached at the age of 16. First, the minor acquires, by marriage and from the time of its conclusion, full legal capacity to exercise rights. On the other hand, at the request of the minor invoking serious reasons, the guardianship court may recognize his full legal capacity.

This latter exception is part of the broader concern of modern society to grant more rights to persons under 18 years of age and constitutes a kind response of the Romanian legislature to the trend of reducing the age of majority.

The favourable decision on the requests formulated by minors in this field depends, to a great extent, on the interpretation which will be given to the notion of “solid grounds” contained in the text of the law. It is possible that, in the beginning, these requests may be seen with a certain reluctance, and the legal rules may be subject to restrictive interpretation.

We are looking forward to the reaction of the family's friends, even if the opinions of parents, guardian or family council in this matter have an advisory status. At least in case the minor's parents, present before the guardianship court, oppose categorically, the admission of the minor's request will be difficult to motivate. It is possible that the solution of the "passage of time", which will naturally solve the problem (!), may be preferred. Finally, acquiring anticipated legal capacity at the minor's request is, as we said, an exception, and the exception is strictly interpreted and applied – *exceptio est strictissimae interpretationis et applicationis*.

### Literature

Author: Name. City: publisher, year. Range. Standard number.

**Eugen Chelaru**, *Teoria generală a dreptului civil în reglementarea NCC*, Ed. C.H. Beck, Bucuresti, 2014, 270 pp, ISBN 978-606-18-0402-3, pp. 60-63.

**Ovidiu Ungureanu, Cornelia Munteanu**, *Drept civil. Persoanele (în reglementarea noului Cod civil)*, Editura Hamangiu, București, 2011, 292 pp, ISBN 978-606-522-641-8, pp.133-149.

**Ion Dogaru, Sevastian Cercel**, *Drept civil. Persoanele*, Editura C.H.Beck, București, 2007, 353 pp., ISBN 978-973-115-153-3, pp. 80-105.

**Eugen Chelaru**, in Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole art. 1-2664*, Comentarii Beck, Editura C. H. Beck, București, 2012, 2734 pp, ISBN 978-606-18-0001-8, pp.40-54.

**Marieta Avram**, *Drept civil. Familia*, Ed. Hamangiu, Bucuresti, 2013, 515pp, ISBN 978-606-678-572-3, pp. 43-52.

**Emese Florian**, in Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole art. 1- 2664*, Comentarii Beck, Editura C. H. Beck, București, 2012, 2734 pp, ISBN 978-606-18-0001-8, pp.274-276.

### Contact – e-mail

*sevastianercel@yahoo.com, eugenbalaci@yahoo.com*



---

# Důkazní smlouvy

*Mgr. Petr Confalík<sup>1</sup>*

## 1 Úvodem

Dokazování je jednou z nejvýznamnějších fází civilního řízení, neboť v jeho rámci dochází ke zjišťování skutkového stavu, na jehož základě soud vynese rozhodnutí. Na dokazování se podílí jak soud, tak i účastníci řízení. V civilním sporném řízení leží hlavní odpovědnost za zjišťování skutkového stavu na účastnících řízení, jejichž vzájemný spor má být hybnou silou procesu. Soud má ve sporném řízení pasivnější postavení, když je jeho úkolem celý proces usměrňovat tak, aby vedl k objasnění tvrzených skutečností, a až podpůrně může sám do procesu zjišťování skutkového stavu sám zasahovat. V civilním nesporném řízení je naopak odpovědnost za řádné zjištění skutkového stavu přenesena na soud, neboť postavení účastníků nemusí zaručovat, že bude zjištěna materiální pravda nezbytná pro spravedlivé rozhodnutí věci.

Jelikož zjištěný skutkový stav významnou měrou ovlivňuje výsledek řízení, objevují se nezřídka úvahy, zdali by si účastníci řízení nemohli celý proces dokazování či některé jeho fáze přizpůsobit ke svému obrazu. Těmto úvahám napomáhá i ne vždy promyšlená právní úprava, jak je patrné například z § 1814 písm. j) a k) občanského zákoníku.<sup>2</sup> V následujícím příspěvku bude věnována pozornost tomu, zdali a jak lze modifikovat dokazování prostřednictvím procesních smluv.

## 2 Obecně k procesním smlouvám

Procesní smlouvy lze definovat jako dvoustranný procesní úkon<sup>3</sup> či jako vzájemně směřovaný projev vůle dvou či více smluvních stran, který směřuje k vyvolání účinků (jinak řečeno právních následků) v oblasti civilního

---

<sup>1</sup> Autor je doktorandem na Katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity a zároveň asistentem soudce Nejvyššího soudu. Tento příspěvek vyjadřuje osobní názory autora, nikoliv oficiální stanoviska uvedených institucí.

<sup>2</sup> V podrobnostech viz dále.

<sup>3</sup> LAVICKÝ, Petr. § 41. In: DAVID, Ludvík et al. *Občanský soudní řád: komentář*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, 2056 s. ISBN 978-807-3574-604. s. 210.

procesního práva. Jelikož ne vždy je zcela patrné, kdy se jedná o procesní smlouvu a kdy již například o hmotněprávní ujednání, je třeba nalézt odlišující kritérium. V této souvislosti je možno převzít odlišující kritérium německého procesualisty Gerharda Wagnera, podle něhož rozhoduje obsah smluvních ujednání a účinky, která mají smluvní ujednání vyvolat.<sup>4</sup>

V minulosti se vedly určité polemiky o existenci institutu procesních smluv. Ohniskem sporu se stala především skutečnost, že institut smlouvy byl zpravidla řazen toliko do oblasti soukromého práva, navíc podle některých autorů nebyl pro smlouvy v procesním právu prostor.<sup>5</sup> Tyto názory lze však odmítnout tím, že institut smlouvy je obecným právním institutem, který prostupuje všemi právními odvětvími včetně odvětví ryze veřejnoprávních, procesního práva nevyjímaje. Typickým příkladem jsou veřejnoprávní smlouvy ve správním právu nebo dohoda o vině a trestu a narovnání v trestním právu. V procesním právu se pak jedná například o rozhodčí a prorogační smlouvy. Uzavírání procesních smluv vyplývá z principu svobody, který se ve sporném řízení projevuje prostřednictvím zásady dispoziční a zásady projednávací. Na druhou stranu smluvní svoboda v procesním právu je oproti smluvní svobodě pronikající soukromým právem daleko více svázána, neboť naráží na postavení soudu coby třetího (mocenského) subjektu, který vstupuje do procesněprávních vztahů. Činnost soudu je svázána ústavním principem enumerativnosti veřejnoprávních pretencí, z jehož působení nemůže být soud zproštěn ani vzájemným ujednáním stran. Smluvní svobodu omezuje i u nás ne příliš zdůrazňovaný zákaz smluveného procesu, který zaručuje dodržování základních stavebních prvků civilního procesu a napomáhá udržovat důvěryhodnost občanů v soudnictví.

Procesní smlouvy mají obecně potenci ovlivňovat všechny fáze civilního řízení, a to od jeho zahájení až po jeho ukončení. Není však vyloučeno, aby určité smlouvy byly uzavřeny i mimo probíhající soudní řízení, což je patrné právě na zmiňovaných rozhodčích a prorogačních smlouvách. Ani proces dokazování není z modifikace procesních smluv *a priori* vyloučen, o čemž

<sup>4</sup> WAGNER, Gerhard. *Prozeßverträge: Privatautonomie im Verfahrensrecht*. 1. vyd. Tübingen: Mohr Siebeck, 1998, 849 s. Juß Privatum: Bd 33. ISBN 31-614-7022-2, s. 47.

<sup>5</sup> Například HORA, Václav. *Československé civilní právo procesní*. Editor Jiří Spáčil. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010, xxxii, 211, 442, 286 s. ISBN 978-807-3575-403. Díl II. s. 105nn.

svědčí i nemalý zájem německé procesualistiky o toto téma.<sup>6</sup> V Německu se pro množinu procesních smluv, které působí na proces dokazování, užívá termín důkazní smlouvy (*Beweisverträge*). Důkazní smlouvy jsou následně členěny do dalších dvou kategorií, a to na dohody o dokazování (*Beweisführungsverträge*, někdy též jako *Beweisverträge stricto sensu*) a na dohody o důkazním břemenu (*Beweislastverträge*).

### 3 Dohody o dokazování

Dohody o dokazování jsou procesními smlouvami, které mají za účel bezprostředně ovlivnit proces navrhování, obstarávání, provádění a hodnocení důkazů. Ovlivnit dokazování lze zpravidla pozitivním způsobem, kdy se strany zaváží něco aktivně vykonat, namátkou přednést určitý skutkový stav či provést určitý konkrétní důkaz, tak negativním způsobem, kdy se naopak strany zavazují něco nekonat, něčeho se zdržet či něco strpět. Zvláštní formou jsou pak smlouvy, které mají za účel ovlivnit postavení soudu.

Zahraníční procesualistika postupem času typologizovala jednotlivé dohody o dokazování a nakonec vytvořila několik smluvních typů, které v zásadě lze rozdělit do čtyř skupin, a to podle jednotlivých fází dokazování.

Před dokazováním samotným je třeba uvést a shrnout skutková tvrzení, která se mají stát předmětem dokazování. V civilním sporném řízení jsou za jejich přednesení odpovědny zásadně strany řízení, strany řízení jsou také oprávněny tvrzení rozporovat, případně je označit za nesporná. V praxi přitom může existovat nespočet důvodů pro dispozici se skutkovým stavem, a proto se nabízí otázka, zdali a jak lze skutková tvrzení smluvně regulovat. Zahraníční procesualistika v první řadě pracuje se smlouvami, které zavazují smluvní strany přednést v řízení jen určité skutečnosti, popřípadě určité skutečnosti naopak nepřednést. Peli takovéto dohody označuje jako smlouvy o předmětu dokazování (*Beweisthemenverträge*), Fasching je pro změnu nazývá jako smlouvy o přednesení skutkového stavu (*Verträge über das Tatsachevorbringen*). Za zvláštní formu těchto dohod potom Fasching považuje smlouvy o nesporných tvrzeních (*Geständnisverträge*), kterými se strany

<sup>6</sup> Srovnej např. PELLI, Olivia. *Beweisverträge im Zivilprozess*. 1. Aufl. Zürich: Dike, 2012, LL., 324 s. ISBN 978-303-7514-504. WAGNER, 1998, op. cit.

zavazují určité nebo všechny skutečnosti rozhodné pro posouzení sporu přiznat či je učinit jako nesporné.<sup>7</sup>

Jakmile jsou zjištěna skutková tvrzení, která se mají stát předmětem dokazování, je povinností stran navrhnout důkazní návrhy (prostředky), jimiž se soud následně pokusí prokázat či naopak vyvrátit tvrzené skutečnosti. Na fázi dokazování dopadají smlouvy o důkazním prostředku (*Beweismittelverträge*), kterými se smluvní strany zavazují, že navrhnou pouze určitý důkazní prostředek či se naopak vzdají určitého důkazního prostředku.<sup>8</sup> Smluvní strany by si prostřednictvím takovéto smlouvy mohly namátkou ujednat, které osoby budou před soudem vyslechnuty a které naopak vyslechnuty nebudou. Dále by si smluvní strany mohly ujednat, že utajované informace a obchodní tajemství nebudou předmětem výslechu svědků.<sup>9</sup> Pelli mezi smlouvy o důkazním prostředku řadí i ujednání o tom, jak bude důkaz proveden. Tím se nabízí, že by si strany mohly například ujednat, kdo je oprávněn klást svědkům otázky, případně kdy a jakým způsobem se tak má stát.<sup>10</sup> A v neposlední řadě Pelli za smlouvy o důkazním prostředku považuje i smlouvy o ustanovení znalce (*Schiedsgutachtenvereinbarungen*), kterými si smluvní strany sjednají, že určitý skutkový stav bude autoritativně zjištěn osobou, na níž se strany smluvně dohodly.<sup>11</sup>

Další dvě skupiny smluv dohod o dokazování dopadají na proces hodnocení důkazů. V civilním soudním řízení se zpravidla uplatňuje zásada materiální pravdy, podle které soud má rozhodovat podle skutkového stavu, o němž nemá důvodné pochybnosti.<sup>12</sup> Takové zjištění není vždy v praxi snadné, což může vést až k neunesení důkazního břemene. Praxe se pokusila zásadu materiální pravdy redukovat, a to prostřednictvím smluv o úrovni dokazování (*Beweismaßverträge*). Obsahem těchto smluv je dohoda stran, že soud nemusí při zjišťování skutkového stavu dospět k plnému přesvědčení o pravdivosti skutkového stavu, nýbrž postačuje převažující pravděpodobnost.<sup>13</sup>

<sup>7</sup> FASCHING, 1990, op. cit., s. 437.

<sup>8</sup> FASCHING, 1990, op. cit., s. 437.

<sup>9</sup> PELLI, 2012, op. cit., s. 10.

<sup>10</sup> *Ibid.*, s. 10n.

<sup>11</sup> PELLI, 2012, op. cit., s. 11n.

<sup>12</sup> V podrobnostech například WINTEROVÁ, Alena. *Civilní právo procesní*. 6. vyd. Praha: Linde, 2011. ISBN 978-807-2018-420., s. 79nn.

<sup>13</sup> PELLI, 2012, op. cit., s. 8n. Pelli uvádí, že tento druh důkazních smluv se s oblibou vyskytuje v rámci pojišťovacích vztahů, zejména u prokázání pojistných událostí.

Poslední skupinou jsou smlouvy, které by měly umožnit smluvním stranám, aby si smluvně stanovily, jakou důkazní sílu má soud jednotlivým důkazním prostředkům přisoudit. Tato ujednání se nazývají smlouvami o hodnocení důkazu (*Beweiswürdigungsverträge*), kterými se smluvní strany zavazují, že soudu předepíší určité hodnocení důkazu nebo že důkazním prostředkům přiríknu určitou důkazní hodnotu.<sup>14</sup> Namátkou se může jednat o situace, kdy si strany ujednávají, že výslech svědků má podřadnou úlohu nebo že veřejné listiny jsou posuzovány obdobně jako listiny soukromé.<sup>15</sup>

### 3.1 Přípustnost dohod o dokazování

Pole působnosti dohod o dokazování se na první pohled jeví široké, nicméně při bližším zkoumání je přípustnost těchto smluv diskutabilní. U nás se důkazními smlouvami zabýval toliko Lavický, který odmítá s odkazem na Faschinga všechny důkazní smlouvy, neboť se přičí všemu, na čem je civilní soudní řízení postaveno.<sup>16</sup>

Také rakouská procesualistika přípustnost důkazních smluv v zásadě popírá. Fasching bez dalšího odmítá přípustnost všech důkazních smluv, o nichž pojednává, neboť je považuje za rozporné se základními zásadami civilního procesu, s povinnostmi dopadajícími na dokazování a se zákazem smluveného soudního řízení. Smlouvy o přednesení skutkového stavu porušují povinnost úplného a pravdivého vylíčení skutkového stavu,<sup>17</sup> smlouvy o důkazním prostředku porušují povinnost soudu vyšetřit pravdivě skutkový stav za možnosti využití všech přípustných důkazních prostředků a smlouvy o hodnocení důkazů jsou v rozporu se zásadou volného hodnocení důkazů.<sup>18</sup>

<sup>14</sup> FASCHING, 1990, op. cit., s. 437.

<sup>15</sup> PELLI, 2012, op. cit., s. 7.

<sup>16</sup> LAVICKÝ, Petr. Několik úvah o procesním právu z podnětu díla prof. V. Knappa. Předneseno dne 13. 12. 2013 na konferenci *Viktor Knapp 100 let*. Pozn. Doposud nevyšla monografie z konference, text příspěvku byl použit s dovolením autora (dále jen „LAVICKÝ, 2014, op. cit.“).

<sup>17</sup> Fasching uvádí, že takové ujednání je v rozporu s § 178 öZPO: „Jede Partei hat in ihren Vorträgen alle im einzelnen Falle zur Begründung ihrer Anträge erforderlichen tatsächlichen Umstände der Wahrheit gemäß vollständig und bestimmt anzugeben, die zur Feststellung ihrer Angaben nötigen Beweise anzubieten, sich über die von ihrem Gegner vorgebrachten tatsächlichen Angaben und angebotenen Beweise mit Bestimmtheit zu erklären, die Ergebnisse der geführten Beweise darzulegen und sich auch über die bezüglichen Ausführungen ihres Gegners mit Bestimmtheit auszusprechen.“

Zdroj: <http://www.jusline.at>.

<sup>18</sup> FASCHING, 1990, op. cit., s. 437.

Obdobně Kodek a Mayr uvádějí, že důkazní smlouvy jsou v Rakousku nepřipustné.<sup>19</sup>

Německá procesualistika je obecně k přípustnosti důkazních smluv příznivější. Podle Schilkena jsou nepřipustné smlouvy o hodnocení důkazů a smlouvy, které vylučují důkazní prostředky *ex officio*, naopak za přípustné považuje smlouvy, kterými strany zaváží použít určitý důkazní prostředek nebo naopak omezí dokazování na určité důkazní prostředky, dále jsou přípustné smlouvy o nesporných tvrzeních, kterými jsou v rámci projednávání zásady sjednány skutečnosti, které budou považovány za nesporné.<sup>20</sup>

Leipold, který dělí procesní smlouvy na dispoziční a zavazující,<sup>21</sup> jako nepřipustnou dispoziční procesní smlouvu považuje dohodu o hodnocení důkazů soudcem,<sup>22</sup> nicméně dle Leipolda ke stejnému výsledku mohou strany nepřímo dospět prostřednictvím hmotněprávních smluv, v nichž si vhodně nastaví předpoklady právních následků.<sup>23</sup> Naopak jako přípustnou dispoziční smlouvu Leipold považuje ujednání o osobě znalce. Mezi přípustné zavazující procesní smlouvy potom Leipold řadí ujednání nevznést určitý důkazní návrh, nepoužít určitý důkazní prostředek či nerozporovat určité tvrzení. Taková ujednání však dle Leipolda nemohou omezit soudce, aby provedl určité důkazy z úřední povinnosti.<sup>24</sup>

<sup>19</sup> KODEK, Georg E. a Peter G. MAYR. *Zivilprozessrecht*. 1. Aufl. Wien: facultas wuv universitätsverlag, 2009. ISBN 3708902955. s. 252, marg. č. 649.

<sup>20</sup> SCHILKEN, Eberhard. *Zivilprozessrecht*. 1. vyd. Köln: Carl Heymanns Verlag, 1992, 598 s. Academia iuris. ISBN 34-522-2105-9. s. 229.

<sup>21</sup> Dispoziční procesní smlouvy přímo ovlivňují procesněprávní stav, kdežto zavazující procesní smlouvy působí toliko nepřímo, když jejich obsahem je závazek jedné či více smluvních stran, že bude v civilním řízení jednat či nejednat určitým způsobem (srovnej např. LEIPOLD, Dieter. Vorbemerkungen vor § 128. In: STEIN, 2005, op. cit., s. 112.). Toto členění užívá i Rauscher (viz RAUSCHER. Einleitung, 4. Prozessverträge. In: LÜKE, Gerhard et al., 2012, op. cit., marg. č. 417–419.), naopak Wagner toto členění odmítá (viz WAGNER, 1998, op. cit., s. 276n.).

<sup>22</sup> LEIPOLD, Dieter. Vorbemerkungen vor § 128. In: STEIN, 2005, op. cit., s. 112, marg. č. 301. Obdobně LEIPOLD, Dieter. § 286 – Frei Beweiswürdigung. In: STEIN, Friedrich et al. *Kommentar zur Zivilprozessordnung: Band 4, § 253-327*. 22. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2005, 1365 s. ISBN 978-3-16-147818-5. s. 695, marg. č. 31.

<sup>23</sup> LEIPOLD, Dieter § 286 – Frei Beweiswürdigung. In: STEIN, 2005, op. cit. II, s. 748, marg. č. 210.

<sup>24</sup> LEIPOLD, Dieter. Vorbemerkungen vor § 128. In: STEIN, 2005, op. cit., s. 112n, marg. č. 305. Obdobně LEIPOLD, Dieter § 286 – Frei Beweiswürdigung. In: STEIN, 2005, op. cit. II, s. 749, marg. č. 211n.

Prütting považuje za přípustné ujednání o nesporných tvrzeních, neboť smluvní strany mohou v rámci dispoziční zásady disponovat předmětem řízení a tedy určovat i skutečnosti sporné a nesporné. Dále Prütting připouští smlouvy o důkazním prostředku, což vysvětluje zásadou projednávací, neboť ve sporném řízení jsou strany odpovědné za označení důkazů. Vzhledem k tomu je stranám dovoleno, aby si sjednaly omezení na určité důkazní prostředky, například na vedení dokazování pouze prostřednictvím listinných důkazů. Za dané situace budou potom dle Prüttinga ostatní nelistinné důkazy nepřipustné, ledaže je provede soud *ex officio*. Co se týče smlouvy o hodnocení důkazů, tu považuje Prütting za nepřipustnou, neboť je v rozporu se zásadou volného hodnocení důkazů obsaženou v § 286 dZPO.<sup>25</sup>

Jedny z nejbenevolentnějších postojů z hlediska přípustnosti důkazních smluv v Německu zastává Gerhard Wagner. Wagner ve shodě s většinou názorem připouští smlouvy o důkazním prostředku, které odvozuje od zásady dispoziční a projednávací. Výjimečně však takové smlouvy nebudou přípustné, pokud se prosadí na místo projednací zásady zásada vyšetřovací, například v nesporném řízení. U Wagnera však stojí především za pozornost, že považuje za přípustné i smlouvy o hodnocení důkazů, neboť strany řízení mohou soudu „předstírat“ prostřednictvím hmotně-právních právních jednání, tak svých přednesů určitý výsledek rozhodnutí.<sup>26</sup>

Olivia Pelli, která je představitelkou švýcarské procesualistiky, uvádí, že ve sporném řízení jsou přípustné všechny dohody o dokazování s výjimkou smluv o hodnocení důkazů a smluv o fikcích. Přípustnost odvozuje od soukromé autonomie vůle stran, která se projevuje v rámci projednávací zásady. Autorka uvedené zastává i s tím rizikem, že důkazní smlouvy mohou být snadno zneužity. Podle Olivie Pelli by měla smluvní svoboda vždy převážet, pokud se dá možnému zneužití zabránit omezením obsahové autonomie stran. Tato omezení přitom slouží k ochraně veřejnosti, k ochraně třetích osob a k ochraně slabší strany a nedodržení limitů potom povede k nepřipustnosti konkrétní důkazní smlouvy.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> PRÜTTING. § 286 VIII. Beweisverträge und Beweislastverträge. In: LÜKE, Gerhard et al. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*. 4. Aufl. München: Beck, 2012, 6700 s. ISBN 978-340-6610-301. Rn 161-167.

<sup>26</sup> WAGNER, 1998, op. cit., s. 709.

<sup>27</sup> PELLI, 2012, op. cit., s. 320.

Vyjdeme-li z výše uvedených názorů zahraničních procesualistů, lze souhlasit s Faschingem v tom, že nelze smluvně nikterak omezit pravomoc soudu během dokazování, aniž by k tomu bylo výslovné zákonné zmocnění, a už vůbec není možné předepsat hodnocení důkazů, neboť hodnocení důkazů je výsostnou doménou soudu. Vzhledem k tomu lze bez dalšího považovat za nepřijatelné smlouvy o hodnocení důkazů.

Jako nepřijatelné lze dále shledat smlouvy o úrovni dokazování, kterými si strany ujednají, že netrvají na zjištění skutkového stavu bez důvodných pochybností, nýbrž jim postačuje převažující míra pravděpodobnosti. Přijetí nižší míry pravděpodobnosti na základě smluvního ujednání se sice může zdát jako přijatelné, neboť tím nedochází k omezení soudu, ale ve skutečnosti tomu tak není. Podle § 132, o. s. ř. hodnotí soud provedené důkazy podle své úvahy, nicméně tato úvaha nemůže být libovolná, neboť soudce je vázán zásadou materiální pravdy. Procesualistika považuje za pravdivě zjištěnou, a tedy souladnou se zásadou materiální pravdy, takovou skutečnost, u níž je soudce přesvědčen o správnosti svého hodnocení příslušného důkazu, toto přesvědčení však nemusí být bezvýhradné, nýbrž postačuje praktická jistota.<sup>28</sup> Pod praktickou jistotu se soudce nemůže uchýlit ani za předpokladu, že by k tomu byl zmocněn stranami řízení. Podle článku 95 Ústavy je soudce při rozhodování vázán pouze zákonem a mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu. Právní řád přitom neumožňuje smluvit si nižší míru pravděpodobnosti, neboť by tím došlo k popření zásady materiální pravdy a k popření zákazu smluveného procesu, a proto soud nemůže být procesní smlouvou vázán.

Zahraniční procesualistika se rozchází především v přípustnosti smluv o důkazních prostředcích. Zde je nutné bez dalšího odmítnout veškeré smlouvy, které by předepisovaly soudu jakýkoliv postup. Otázkou je přípustnost zavazujících procesních smluv, kterou by se strany sporu vůči sobě zavázaly použít určitý důkazní prostředek či naopak určitý důkazní prostředek nepoužít. Zde se na jedné straně střetává zásada autonomie vůle, která se projevuje prostřednictvím zásady projednávací, se zásadou materiální pravdy, s povinností stran tvrdit všechny rozhodné skutečnosti a navrhnout adekvátní důkazy a se zákazem smluveného procesu na straně druhé. Při

<sup>28</sup> DAVID, 2009, op. cit., s. 596n.



zohlednění uvedených zásad a povinností lze dospět k závěru, že ujednání o použití určitého důkazního prostředku mohlo být teoreticky přípustné, neboť tím nedochází k porušení zásady materiální pravdy a povinnosti pravdivosti, naopak ujednáním o omezení důkazních prostředků již k porušení zásady a povinnosti dochází, a proto je lze považovat jako nepřípustné.

V této souvislosti je nutno poukázat na dva zvláštní případy. Olivia Pelli uvádí jako příklad smlouvy o důkazních prostředcích smlouvu, která má zabránit vyzrazení utajovaných informací například tím způsobem, že si smluvní strany ujednají provedení listinného důkazu namísto výsledku příslušných osob.<sup>29</sup> Taková dohoda, která by zavazovala soud, není v současném civilním procesu přípustná, ale je možné, aby smluvní strany sjednaly, že učiní společný návrh vůči soudu v tom ohledu, aby soud učinil nezbytná opatření k zabránění vyzrazení utajovaných informací například nevěřejností celého nebo části jednání podle § 116 odst. 2, o. s. ř., nebo vhodným způsobem provádění dokazování, jak předpokládá § 124, o. s. ř. Soud musí takový návrh posoudit a v případě jeho adekvátnosti musí učinit potřebná opatření. V opačném případě by soud zasáhl do práv účastníků řízení, čímž by vznikl smluvním stranám nárok na náhradu újmy vůči státu.

Druhým případem je ujednání o osobě znalce. Takové ujednání na rozdíl od německého ZPO<sup>30</sup> není v současném civilním procesu zakotveno, a proto soud opět takovou dohodou nebude vázán. Lze však doporučit, aby soud v praxi z takové dohody v zásadě vyšel, ledaže by měl k výběru osoby zásadní výhrady. Důvody jsou především pragmatické, neboť se tím mohou snížit námitky vůči vypracovanému znaleckému posudku. Tato smlouva může být uzavřena již před řízením samotným, ale účinky může vyvolat až v rámci předmětného řízení. Pokud by smlouva měla vyvolat účinky již před řízením v rámci odstraňování vzniklých sporů, bude nutno tuto smlouvu kvalifikovat soukromoprávně podobně jako mediační smlouvu.

Co se týče dohod o přednesení skutkového stavu, účastníci jsou povinni vylíčit všechny rozhodné skutečnosti. Vzhledem k tomu lze shledat jako nepřípustnou dohodu, kterou by se smluvní strany právně zavázaly k porušení

<sup>29</sup> PELLI, 2012, op. cit., s. 10.

<sup>30</sup> § 404 odst. 4 dZPO: „*Einigen sich die Parteien über bestimmte Personen als Sachverständige, so hat das Gericht dieser Einigung Folge zu geben; das Gericht kann jedoch die Wahl der Parteien auf eine bestimmte Anzahl beschränken.*“

této zákonné povinnosti. Na uvedených závěrech přitom nic nemění ani okolnost, že jsou to smluvní strany, které disponují předmětem řízení. Případné dohody tak budou právně irelevantní a bude záležet na benevolenci stran, zdali je dodrží. Jako přípustnou však lze kvalifikovat smlouvu o nesporných důkazních tvrzeních v podobě zavazující procesní smlouvy, neboť podle § 120 odst. 3, o. s. ř. může soud vzít za svá shodná tvrzení účastníků řízení. Na druhou stranu je důležité slovo „může“, neboť z toho vyplývá, že soud není takovou smlouvou bez dalšího vázán, nýbrž může posoudit, zdali smlouva není v rozporu s účely civilního procesu a také s dosavadním průběhem řízení.

V civilním sporném řízení je většina důkazních smluv nepřípustná, oproti tomu v rozhodčím řízení je pro některé důkazní smlouvy přirozeně větší prostor, neboť strany daleko více mohou přizpůsobit průběh řízení podle svého gusta (srov. § 19 odst. 1 ZRR).<sup>31</sup> V rámci rozhodčího řízení lze tak shledat jako přípustné například smlouvy, kterými stanoví způsob provádění důkazů. Je však nutno zároveň poznamenat, že ani v rámci rozhodčího řízení není autonomie vůle neomezená, nýbrž je nutno dbát základních zásad rozhodčího řízení.

#### 4 Dohody o důkazním břemenu

V zahraniční procesualistice je dohoda o důkazním břemenu obecně charakterizována jako ujednání stran, kterým si strany odchýlně od zákonné úpravy stanoví důkazní břemeno.<sup>32</sup> Předtím, než budou učiněny závěry ohledně přípustnosti dohod o důkazním břemenu, je nutno učinit několik poznámek k samotnému institutu důkazního břemene.

Pojem důkazního břemene se v současné procesualistice používá ve více významech. Objektivním důkazním břemenem se rozumí pravidla, která se uplatňují v situaci, kdy nastane stav *non liquet*, tedy v situaci, kdy se po provedeném dokazování nepodařilo prokázat pravdivost ani nepravdivost konkrétního skutkového přednesu. Jelikož i ve stavu *non liquet* je třeba spor věcně rozhodnout, odpovídá objektivní důkazní břemeno na otázku, která

<sup>31</sup> BĚLOHLÁVEK, Alexandr J. Procesní smlouvy a kvalifikace rozhodčích a prorogačních smluv: aplikace hmotněprávní úpravy na smlouvy s procesním účinkem pro futuro. *Právník*. 2012, roč. 151, č. 9, s. 971–1001.

<sup>32</sup> PELLI, 2012, op. cit., s. 23.

procesní strana nese riziko důkazní nouze a ve prospěch které procesní strany má soud rozhodnout.<sup>33</sup> Subjektivní důkazní břemeno (též břemeno vedení důkazů) je skutečným procesním břemenem a vyplývá z něj, která procesní strana má prokazovat určité skutečnosti, aby ve sporu uspěla, tedy která procesní strana má svou vlastní aktivní procesní činností prokazovat určité skutečnosti.<sup>34</sup> Z povahy subjektivního důkazního břemene jako skutečného důkazního břemene potom vyplývá, že nepodaří-li se procesní straně prokázat skutečnosti, ohledně nichž jí tíží důkazní břemeno, ve sporu podlehne. Naopak vyvine-li procesní strana potřebnou procesní aktivitu a prokáže-li sporné skutečnosti, ve sporu uspěje.<sup>35</sup>

Doposud se vedou polemiky ohledně povahy důkazního břemene. V zahraniční literatuře se totiž lze setkat s názorem, že důkazní břemeno má hmotněprávní, případně smíšenou povahu.<sup>36</sup> U nás se podstatou důkazního břemene dlouhodobě zabýval Macur, který přesvědčivě tyto názory vyvrací s tím, že objektivní i subjektivní důkazní břemeno jsou instituty čistě procesními.<sup>37</sup> Základním argumentem pro procesní povahu důkazního břemene je skutečnost, že se účinky toho, zdali procesní strana unese či neunese důkazní břemeno, mohou projevit toliko v procesněprávním vztahu, který je založen soudním rozhodnutím, nemohou se však projevit ve vztazích hmotněprávních.<sup>38</sup> Jinými slovy skutečnost, zda se podaří určité skutečnosti v procesu prokázat či nikoliv, neovlivní existenci hmotněprávního vztahu a v něm obsažených práv a povinností. Hmotné právo se v takovém případě pouze nemůže prosadit, a to právě z důvodu existence procesněprávního vztahu, který vzniká pravomocným soudním rozhodnutím. Macur dále uvádí,

<sup>33</sup> LAVICKÝ, Petr. Důkazní břemeno a dokazování výše nároku. Právní fórum, Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2012, roč. 2012, č. 11, s. 488 - 492. ISSN 1214-7966.

<sup>34</sup> Ibid.

<sup>35</sup> Ibid.

<sup>36</sup> Příkladem za všechny může být například Wagner, který důkazní břemeno pojímá jako *akcesorium* skutkového stavu, který má být v dané věci aplikován (srov. WAGNER, 1998, op. cit., s. 697–699.).

<sup>37</sup> „V každém případě však otázka, zda určité skutečnosti budou či nebudou dokázány, resp. zda mohou či nemohou být dokázány, patří výlučně do oblasti procesního práva, které také podrobně stanoví, jakým způsobem a jakým postupem mají být získávány poznatky o právně relevantních skutečnostech. Proto také pojem důkazní nouze nepatří do oblasti práva hmotného, jak se domnívají zastánci materiální teorie, ale výlučně do oblasti práva procesního.“ MACUR, Josef. Právo procesní a právo hmotné. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1993, 158 s. S. 53.

<sup>38</sup> MACUR, 1993, op. cit., s. 53.

že pravidla o důkazním břemenu organicky navazují na procesní předpisy upravující o dokazování, když stanoví, jak má být postupováno v případě, že se nepodařilo náležitě objasnit skutkový stav. Vzhledem k tomu tyto pravidla mají veřejnoprávní povahu a nemohou tvořit součást hmotného práva.<sup>39</sup>

#### 4.1 Přípustnost dohod o důkazním břemenu

V české procesualistice se otázkou přípustnosti dohod o důkazním břemenu zabývali Macur a Lavický, kteří totožně dospěli k závěru, že dohody o důkazním břemenu jsou v zásadě nepřipustné. Macur, který vychází z procesní povahy důkazního břemene a který zároveň zdůrazňuje, že procesní smlouvy je možno uzavírat jen tehdy, jsou-li zákonem výslovně připuštěny,<sup>40</sup> zcela přirozeně dospívá ke stanovisku, že procesní strany nemohou právním jednáním upravovat rozdělení důkazního břemene a zároveň nemohou důkazní břemeno ani uznat a ani se nemohou důkazního břemene vzdát.<sup>41</sup>

Lavický své negativní stanovisko k dohodám o důkazním břemenu staví především na polemice, kterou vedl s ustanovením § 1814 písm. k) NOZ a se závěry zahraničních procesualistů Faschinga a Wagnera. Podle Lavického je důkazní břemeno institutem procesního a nikoliv hmotného práva. Vzhledem k tomu lze dospět k závěru, že zákonodárce nesprávně do nového občanského zákoníku začlenil uvedené procesní ustanovení, a to víceméně mechanickou implementací směrnice Rady č. 93/83/EHS, aniž by k tomu měl závažný důvod. Zakotvení zákazu dohod o důkazním břemenu v neprospěch spotřebitele do nového občanského zákoníku pak nesprávně vede na první pohled k logicky přijatelnému výkladu *a contrario*, z něhož by bylo možno dovodit přípustnost dohod o důkazním břemenu v jiných než v zákonem zakázaných situacích. Lavický však takový výklad striktně odmítá, neboť je v rozporu s diferenciací hmotného a procesního práva a vede k návratu o více jak dvě stě let k Savignyho pojetí civilního procesu.<sup>42</sup> Z důvodů špatného uchopení institutu důkazního břemene potom

<sup>39</sup> Ibid., s. 55.

<sup>40</sup> MACUR, Josef. Důvody neplatnosti rozhodčí smlouvy. *Právní rozhledy*. 2001, roč. 9, č. 12, s. 579–583. ISSN 1210-6410.

<sup>41</sup> MACUR, 1993, op. cit., s. 55.

<sup>42</sup> LAVICKÝ, Petr. Procesněprávní pravidla v novém občanském zákoníku. In: *Reforma sùkromného práva a Slovensku a v Èechách*. Brno - Pezinok: Masarykova univerzita - Justičná akadémia Slovenskej Republiky, 2013. s. 82-99, 18 s. ISBN 978-80-210-6626-7. Taktéž LAVICKÝ, 2014, op. cit.

Lavický odmítá i závěry Faschinga a Wagnera o přípustnosti dohod o důkazním břemenu.<sup>43</sup>

Kromě uvedených autorů se k věci vyjádřil i Nejvyšší soud, který se zabýval otázkou sjednání nevyvratitelné domněnky. Podle Nejvyššího soudu se v procesním právu neuplatňuje zásada „vše je dovoleno, co není zakázáno“, nýbrž je možno se od procesního práva smluvně odchýlit dohodou jenom tehdy, když to procesní právo umožňuje. Vzhledem k tomu ujednání stran modifikující důkazní břemeno, tj. institut veřejnoprávního civilního práva procesního, by bylo možné pouze tehdy, kdyby takovou možnost občanský soudní řád připouštěl. To však Nejvyšší soud neshledal a možnost sjednání nevyvratitelné domněnky odmítl.<sup>44</sup>

V zahraniční procesualistice se lze na rozdíl od české procesualistiky setkat s řadou prací, které dohody o důkazním břemenu připouštějí. Fasching vychází ze stanoviska, že v minulosti byla povaha důkazního břemene dlouhou dobu sporná, kdy jí většina autorů přiznávala povahu hmotněprávní, menšina poté povahu procesní. Fasching se potom přiklonil ke stanovisku, že povaha důkazního břemene záleží na povaze skutkového stavu. Dopadá-li na skutkovou podstatu regulace hmotněprávní, má důkazní břemeno hmotněprávní povahu a naopak. Na základě uvedeného potom Fasching dospěl k závěru, že dohody o důkazním břemenu, které dopadají na důkazní břemeno hmotněprávní povahy, jsou v zásadě přípustné, a že naopak dohody o důkazním břemenu, které mají regulovat na důkazní břemeno procesní povahy, v zásadě přípustné nejsou.<sup>45</sup>

V zásadě ke stejným závěrům jako Fasching se kloní i Prütting<sup>46</sup> a Olivia Pelli,<sup>47</sup> kteří opět uvádí, že je nutno odlišovat, zdali se důkazní břemeno vztahuje k hmotnému nebo k procesnímu právu. Modifikace hmotněprávního důkazního břemene v zásadě možná je hmotněprávní smlouvou, pokud tím nedojde k porušení kogentního práva, veřejného pořádku, dobrých mravů

<sup>43</sup> LAVICKÝ, 2014, op. cit.

<sup>44</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 18. 3. 2010, sp. zn. 23 Cdo 5508/2007 (publikován v časopise Soudní rozhledy roč. 2010, č. 9, s. 338).

<sup>45</sup> FASCHING, 1990, op. cit., s. 466n, marg. č. 889–892. Faschingovo pojetí podrobil významné kritice Petr Lavický (viz LAVICKÝ, 2014, op. cit.).

<sup>46</sup> PRÜTTING. § 286 VIII. Beweisverträge und Beweislastverträge. In: LÜKE, 2012, op. cit., Rn 161-167.

<sup>47</sup> PELLI, 2012, op. cit., s. 18nn, 73nn a 107n.

nebo osobnostních práv<sup>48</sup> Oproti tomu možnost smluvní modifikace procesního důkazního břemene je smluvním stranám odepřena.<sup>49</sup>

Značně liberální postoje zastává Wagner, který vychází ze stanoviska, že normy regulující důkazní břemeno jsou podle převažujícího názoru akcesoriem toho skutkového stavu, který má být v daném případě aplikován. Důkazní břemeno tak může mít povahu jak hmotněprávní, tak procesní. U důkazního břemene s hmotněprávní povahou připouští Wagner dohody bez dalšího, u důkazního břemene s procesní povahou Wagner potom odmítá stanovisko nepřipustnosti z důvodu převažující nedispozitivnosti procesní úpravy a přípustnost naopak dovozuje z principu autonomie vůle. Podle Wagnera tedy jsou přípustné dohody o důkazním břemenu, které disponují jak důkazním břemenem hmotněprávní povahy, tak důkazním břemenem povahy procesní.<sup>50</sup>

Schilken uvádí, že podle judikatury patří důkazní břemeno nikoliv do hmotného práva, nýbrž do práva procesního. Od důkazního břemene je tak možno se odchýlit pouze prostřednictvím procesních smluv. Schilken s ohledem na svou koncepci přípustnosti procesních smluv uvádí, že si smluvní strany mohou prostřednictvím dohody o důkazním břemenu odchylně ujednat zákonné důkazní břemeno, pokud tím nedojde k narušení kogentních zákonných ustanovení.<sup>51</sup>

Kromě výše uvedených autorů se k přípustnosti dohod o důkazním břemenu dále kloní například Hartmann<sup>52</sup>, Kodek a Mayr<sup>53</sup> nebo Leipold.<sup>54</sup> Naopak přípustnost dohod o dokazování v minulosti odmítli Bülow a Hellwig, kteří kvalifikovali důkazní břemeno procesněprávně a normy důkazního břemene kogentně.<sup>55</sup>

<sup>48</sup> Ibid., s. 107n.

<sup>49</sup> PRÜTTING, § 286 VIII. Beweisverträge und Beweislastverträge. In: LÜKE, 2012, op. cit., Rn 166.

<sup>50</sup> WAGNER, 1998, op. cit., s. 697–699. Podrobněji je Wagnerovo pojetí popsáno a následně zkritizováno Lavickým (srov. LAVICKÝ, 2014, op. cit.).

<sup>51</sup> SCHILKEN, 1992, op. cit., s. 292, marg. č. 510.

<sup>52</sup> HARTMANN, Peter. Buch 2. Abschnitt 1. Anh § 286. In: BAUMBACH, Adolf et al., 2011, op. cit., s. 1124, marg. č. 7.

<sup>53</sup> KODEK; MAYR, 2009, op. cit., s. 252, marg. č. 649.

<sup>54</sup> LEIPOLD, Dieter § 286 – Frei Beweiswürdigung. In: STEIN, 2005, op. cit. II, s. 749, marg. č. 211.

<sup>55</sup> K pojetí uvedených autorů viz PELLI, 2012, op. cit., s. 94n.

Při posouzení přípustnosti dohod o důkazním břemenu je primárně nutno vyjít ze skutečnosti, že důkazní břemeno je institutem čistě procesním. Vzhledem k tomu je nutno odmítnout veškeré koncepce přípustnosti dohod o důkazním břemenu, které jsou postaveny na nesprávném uchopení důkazního břemene jako institutu hmotněprávního či smíšeného. Je-li důkazní břemeno institutem čistě procesním, je možné důkazní břemeno modifikovat pouze prostřednictvím procesních smluv.

Objektivní důkazní břemeno je ve své podstatě množina pravidel, kterými se řídí soudce v případě, že se nepodaří prokázat ani vyvrátit tvrzenou skutečnost. Z procesních smluv, které by mohly hypoteticky modifikovat objektivní důkazní břemeno, tak připadá v úvahu toliko dispoziční procesní smlouva, neboť jen prostřednictvím ní je možno zavázat soud k určitému právnímu chování. Procesní právo však smluvní modifikaci objektivního důkazního břemene neupravuje a pro přípustnost nehovoří ani povaha civilního procesu, a proto je nutno shledat takové procesní smlouvy v českém právu jako nepřípustné.

Otázkou je, zdali je možná modifikace subjektivního důkazního břemene. Ze subjektivního důkazního břemene vyplývá, která procesní strana má svou vlastní aktivní procesní činností prokazovat určité skutečnosti, aby ve sporu uspěla.<sup>56</sup> Vyjdeme-li ze závěru, že smluvní modifikace objektivního důkazního břemene bez zákonného zmocnění není možná, nelze zároveň dospět u subjektivního důkazního břemene k opačnému závěru, tedy že v úvahu přichází modifikace subjektivního důkazního břemene. I kdyby si totiž smluvní strany ujednaly, že druhá strana má prokazovat určité skutečnosti, aby ve sporu uspěla, ve skutečnosti nemůže nést negativní následky své nečinnosti, neboť by se stejně ve stavu *non liquet* muselo uplatnit objektivní důkazní břemeno, které je nemodifikovatelné. V zásadě je tedy možno dospět k jednotnému stanovisku, že modifikace důkazního břemene bez zákonného zmocnění je v českém právu vyloučena.<sup>57</sup>

<sup>56</sup> LAVICKÝ, Petr. Důkazní břemeno a dokazování výše nároku. Právní fórum, Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2012, roč. 2012, č. 11, s. 488 - 492. ISSN 1214-7966.

<sup>57</sup> Pokud však smluvní strany dohodou o důkazním břemenu se snažily docílit toho, že určitá procesní strana je povinna soudu předložit určité důkazy, jedná se ve skutečnosti o dohodu o dokazování, která za určitých předpokladů přípustná je.

## 5 Závěrem

V příspěvku byly představeny důkazní smlouvy s jejich teoretickým polem působnosti. Ne všechny důkazní smlouvy jsou však pro civilní řízení nutně přínosem (například dohoda o důkazních prostředcích) a některé jsou dokonce přímo v rozporu se základními zásadami civilního procesu (například smlouvy o hodnocení důkazů). A proto bude nezbytné téma důkazních smluv podrobit důkladné analýze, porovnat pozitiva s možnými riziky a na základě toho se rozhodnout, zda se český civilní proces touto cestou vydá, či nikoliv.



---

# Právna úprava kontraktuálnej zodpovednosti za škodu v novom maďarskom Občianskom zákonníku<sup>1</sup>

*JUDr. György Czifrusz*

## Absztrakt

A 2014. március 15-én hatályba lépett új magyar polgári jogi kódex megszigorította a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség beálltához megkövetelt felelősségi fokozatot. Az új normaszöveg elhagyja a felróhatóságon nyugvó, kártérítést tulajdonképpen emberi hiba miatti szankcióként felfogó alapállást, ehelyett abból – a kodifikációs alkotó munkálatokat mindvégig átható piaci szemlélethez jól illeszkedő – gondolatból indul ki, hogy a szerződések terrénumán a jogellenes magatartás terhes jogkövetkezményeit annak a szerződéselő félnek kell viselni, amely kockázati körében felmerülnek. Szerződéses viszonyokban emberi mulasztás felkutatásának nincsen helye. Ha nem áll be az elvárt eredmény, nem azt kell vizsgálni, hogy kinek a vétkes mulasztása vezet a szerződésellenes állapothoz, hanem azt, hogy az érdeksérelem melyik fél kockázatához kapcsolódó körülményre vezethető vissza. A tanulmány gerincét a kontraktuális kártérítés új szabályainak mélyén megbúvó dogmatikai indokok felkutatása alkotja. Különös hangsúlyt fektetünk arra, hogy mily módon rajzolható meg ésszerűen a potenciális szerződésszegő fél kockázati köre, amelyben fellépő rendellenességért helytállással tartozik. Ehhez kapcsolódva leszögezzük, hogy a felelősség alóli mentesülésre szűk lehetőséget biztosító objektív kontraktuális kártérítési felelősségi alakzat és a kártérítés mértéke között óhatatlanul összefüggés áll fenn, amelyet jogalkotói szinten kell rendezni. Igaz lehet az, hogy az objektív kártérítési felelősségi alakzat kéz a kézben jár a kártérítés mértékének ésszerű korrekciójával? Vajon sikerült a magyar törvényalkotónak olyan megoldást találnia, amely a kontraktuális kártérítés körében maradéktalanul megfelel a piaci szemléletnek?

---

<sup>1</sup> Zákon č. V. z roku 2013 o Občianskom zákoníku.

## Abstract

The new Hungarian Civil Code – entered into effect on 15th March 2014 – made the degree of liability required in case of liabilities for damages caused via breach of contract stricter. The new text of norm leaves the basic idea that is thinking of compensation basically as sanction being the result of human mistake, based on imputability behind, instead, it takes the following idea – greatly adjusting it to the market approach which penetrated the whole process of codification – as a basis: legal consequences of illicit behaviour regarding contracts have to be taken by that Contracting Party in which risk area they appear. Investigation of human error in contracting relations cannot be made. If the expected result does not happen, we shall not investigate whose illicit behaviour leads to the anti-contract state of affairs but that which Contracting Parties' area of risks can the conflict of interests be originated from. The most significant part of the study deals with the investigation of dogmatic reasons hiding at the depths of new rules of contractual compensation. We put special emphasis on the reasonable presentation of the circle of risks of the potential party in breach, for which possible irregularities it is responsible for. Connected to this, we shall note that the objective contractual compensational liability figure which provides little space for exemption from liability and the degree of compensation are bound together, which shall be sorted out by legislature. Can it be true that objective compensational liability figure stands next to the reasonable correction of the degree of compensation? Did Hungarian legislators find a solution which perfectly suits the market approach regarding the circle of contractual compensation?

## Kulcsszavak

új magyar Ptk.; kodifikáció; kereskedelmi jog; monista és dualista felfogás; szerződészegés; felelősség; vétkesség; felróhatóság; kártérítés; mentesülés a felelősség alól; kockázatelosztás; ésszerűség; előreláthatósági klauzula.

## 1 Úvod

Tento článok nadväzuje na článok em. Prof. Dr. Dr. h.c. Lajos Vékása, Univerzita Loranda Eötvösa, Budapešť, uverejneného v čísle 4 roku 2013

Právneho obzoru<sup>2</sup>, v ktorom prof. Lajos Vékás, predseda Kodifikačnej komisie<sup>3</sup> (ďalej len „*kodifikačná komisia*“), slovenskej odbornej verejnosti predstavil nový maďarský Občiansky zákonník, ktorý nadobudol účinnosť dňa 15. marca 2014. Prof. Lajos Vékás sa v uvedenom článku zameril aj na *niektoré* obsahové inovácie nového kódexu a ich dogmatické odôvodnenie, medzi ktoré nepochybne patrí aj nová úprava kontraktualnej náhrady škody.

Snahou autora tohto článku je nazrieť za kulisy úpravy zodpovednosti zmluvnej strany za škodu spôsobenú porušením zmluvných povinností v novom maďarskom Občianskom zákonníku. Pokúsime sa vysvetliť, aké úvahy podnecovali kodifikačnú komisiu pri tvorbe nových pravidiel kontraktualnej zodpovednosti za škodu. Najprv predstavíme úpravu zodpovednosti za škodu v už zrušenom Občianskom zákonníku z roku 1959<sup>4</sup>, následne judikatúru s ňou súvisiacu, a to v rozsahu nevyhnutnom pre pochopenie napätí medzi terajším pozitívnym právom a súdnou praxou. Zameriavame sa na to, v čom videla kodifikačná komisia nedostatky úpravy civilného kódexu z roku 1959 s ohľadom na výzvy modernej doby, s osobitným dôrazom na reakciu judikatúry na znovunastolenie trhového hospodárstva a na dilemu, či v oblasti zmluvného práva je potrebná existencia samostatného obchodného práva. Na záver, ako završenie tohto myšlienkového oblúka predstavíme výslednicu tvorivej odbornej činnosti: nové pravidlá kontraktualnej zodpovednosti za škodu.

Vzhľadom na to, že naším prvoradým cieľom je vysvetliť dogmatické dôvody legislatívnych zmien v oblasti miery zodpovednosti za škodu spôsobenú porušením zmluvných povinností v novom maďarskom občianskoprávnom kódexe, nesnažili sme sa komentárovým spôsobom komplexne opísať a vysvetliť všetky ustanovenia nového zákonníka o náhrade škody v ich systémových súvislostiach; toto by určite presahovalo rozumný rámec tejto štúdie. V dôsledku tohto nutného sebaobmedzenia niektoré mimoriadne zaujímavé otázky, ako napr. analýza vzťahu kontraktualnej zodpovednosti

2 Vékás, L.: O novom maďarskom Občianskom zákonníku. Právny obzor, 2013, č. 4, s. 313-325.

3 Kodifikačnými prácami na novom občianskoprávnom kódexe bola Uzn. Vlády č. 1050/1998. (IV. 24.) /1050/1998. (IV. 24.) Korm. határozat/ poverená Kodifikačná komisia.

4 Zákon č. IV. z roku 1959 o Občianskom zákonníku.

za škodu a zodpovednosti za vady, skúmanie konkurencie kontraktuálnej náhrady škody a iných právnych inštitútov nevyhnutne zostali mimo rámca tejto štúdie.

Je pravda, že na zahraničné riešenia treba pozerat' obzvlášť kriticky, veď sa zrodili v čiastočne odlišnom právnom a spoločenskom prostredí, musia odpovedat' na výzvy, ktoré sa u nás možno objavujú s inou váhou. Na druhej strane, práve zmluvné právo je takou oblasťou práva, kde poznatky zo zahraničia môžu byť inšpiratívne aj v domácom právnom prostredí, totiž táto oblasť je spomedzi odvetví práva snád' najviac oslobodená od pút vnútroštátnych tradícií. Tomu nasvedčuje aj tendencia zblížovania sa súkromných práv európskych štátov, ako aj to, že bohatá európska normotvorba najviac zasahuje práve do záväzkového práva, nehovoriac ďalej o vplyve súkromných legislatívnych návrhov na postupné zblížovanie sa zmluvných práv európskych právnych poriadkov.

## **2 Právna úprava kontraktuálnej zodpovednosti za škodu v občianskoprávnom kódexe z roku 1959**

Občiansky zákonník z roku 1959 obsahoval jednotnú úpravu kontraktuálnej a deliktuálnej zodpovednosti za škodu. V zmysle ustanovenia § 318 starého kódexu, ktoré bolo súčasťou spoločných ustanovení o porušení zmluvy, na zodpovednosť za porušenie zmluvy, ako aj na rozsah náhrady škody, bolo treba aplikovat' ustanovenia deliktuálnej zodpovednosti za škodu s tou odchýlkou, že zmiernenie náhrady škody – ak právny predpis neustanovoval výnimku – nebolo prípustné. Výhoda tejto „elegantnej“ unifikovanej právnej úpravy zodpovednosti za škodu spočívala v tom, že prípadné hraničné otázky medzi kontraktuálnou a deliktuálnou zodpovednosťou za škodu nemali praktický význam<sup>5</sup>. Citovaná občianskoprávna norma teda odkazovala na všeobecné ustanovenia náhrady škody. Tieto sa nachádzali v XXIX. kapitole (§ 339 až 344) zrušeného kódexu, v II. titulku s názvom Zodpovednosť za škodu spôsobenú mimo zmluvy a za bezdôvodné obohatenie. Podľa generálnej klauzuly § 339 Občianskeho zákonníka z roku 1959 „kto inému protiprávne spôsobí škodu, je povinný ju nahradit'. Zbaví sa zodpovednosti,

<sup>5</sup> Vékás, L. (szerk.): A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal. CompLex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., 2013, s. 603 /Vékás, L. (editor): Občiansky zákonník s vysvetlivkami. CompLex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., 2013, s. 603/.

ak preukáže, že konal tak, ako sa to v danej situácii *všeobecne očakáva*“. Takto stanovený stupeň miery zodpovednosti maďarská odborná literatúra nazvala odborným výrazom v doslovnom slovenskom preklade „*príčitateľnosť*“<sup>6</sup>. Poškodeného dôkazné bremeno zat'ážovalo v ohľade škody, protiprávneho konania a príčinnej súvislosti medzi protiprávnym konaním a vzniknutou škodou. Zrušený občianskoprávny kódex príčitateľnosť pri spôsobení škody prezumoval, teda škodca, ak sa chcel zbaviť zodpovednosti za škodu, musel preukázať, že mu spôsobenie škody nebolo príčitateľné (teda konal tak, ako sa to v danej situácii všeobecne očakáva). Od riešenia otázky zbavenia sa zodpovednosti za škodu v zrušenom maďarskom občianskoprávnom kódexe sa slovenský Občiansky zákonník<sup>7</sup> podstatne líši v tom, že stupeň zodpovednosti, preukázanie ktorej absencie vedie k exkulpácii spod zodpovednosti za škodu, nie je vyjadrený definíciou, ale jedným pojmom, ktorý je taký istý, aký používa Trestný zákon<sup>8</sup> pri vyjadrení subjektívnej stránky trestného činu<sup>9</sup>. Konkrétne, podľa § 420 ods. 3 slovenského občianskeho zákonníka zodpovednosti za škodu sa zbaví ten, kto preukáže, že škodu *nezavinil*, pričom slovenský občianskoprávny kódex pojem zavinenie nijako nedefinuje. To však neznamená, že najľahší stupeň nedbanlivostného druhu zavinenia podľa slovenského trestného kódexu a prezumovaný stupeň zavinenia podľa slovenského Občianskeho zákonníka je rovnaký. V slovenskej odbornej literatúre je vyjadrený právny názor, s ktorým súhlasíme, že „zatiaľ čo Trestný zákon vymedzuje nevedomú nedbanlivosť zo subjektívneho hľadiska /porov. § 15 písm. b) TZ/, v občianskoprávnej oblasti sa spravidla vychádza s objektívneho hľadiska, pričom sa prihliada na konkrétnu situáciu a pomery, za ktorých škodca konal a ktoré by sa za tejto situácie a pomero-rov javili ako dôvody primerané každému normálnemu, dostatočne vyvinutému, resp. „priemernému“ človeku<sup>10</sup>“. Zmyslom citovaného doktrinálneho výkladu je, že k exkulpácii ani v rámci slovenského občianskeho práva

<sup>6</sup> *Felrőbatóság* v doslovnom slovenskom preklade. Tento odborný výraz vytvoril prof. Dr. Gyula Eörsi, ktorého ako vedúceho maďarskej delegácie Viedenská konferencia na vytvorenie CISG si zvolila za svojho predsedu, čo pre štát z tzv. východného bloku predstavoval obrovský diplomatický úspech.

<sup>7</sup> Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník.

<sup>8</sup> Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon.

<sup>9</sup> Pozri § 15 Trestného zákona.

<sup>10</sup> Lazar, J. (editor): Občianske právo hmotné, 1. zväzok. IURA EDITION, spol. s r. o., 2010, s. 56.

nemôže viesť dokázanie rýdzo subjektívnych okolností: prah zodpovednosti za škodu na úseku občianskeho práva v porovnaní s obsahom najľahšieho stupňa zodpovednosti podľa slovenského trestnoprávneho kódexu je posunutý smerom k objektívnemu „konečnému bodu“ spektra zodpovednosti. Týmto myšlienkovým oblúkom sme chceli iba posvietiť na to, že rozdiel v texte dotknutých ustanovení občianskoprávných kódexov nemusí bezpodmienečne viesť k rozdielnej interpretácii i keď ich samotný text môže na prvý pohľad vyvolať také zdanie. Maďarský zákonodarca preto zvolil pri stanovení stupňa zodpovednosti za škodu v Občianskom zákonníku z roku 1959 vyššie citovanú definíciu uvedenú v § 339, aby jednoznačne dal najavo, že zodpovednosť za škodu interpretuje prísnejšie ako je to obvyklé v oblasti trestného práva hmotného. Zavinenie je pojmom, ktorý zohľadňuje osobné pomery konkrétneho jednotlivca, kým podľa ustanovenia o exkulpácii Občianskeho zákonníka z roku 1959 zbavenie sa zodpovednosti za škodu preukázaním takýchto – rýdzo osobných – pomerov neprichádzalo do úvahy. V zmysle ustanovenia § 339 druhá veta starého kódexu škodca – v záujme zbavenia sa zodpovednosti za škodu – musel dokázať, že konal tak, ako sa to v danej situácii *všeobecne* očakáva. Nestáča teda preukázať koreláciu konania s vlastnými, konkrétnymi schopnosťami; inak povedané: systém náhrady škody starého maďarského občianskoprávneho kódexu bol stavaný na princípe objektivizovanej typizovanej miery zodpovednosti. Pre úplnosť dodávame, že podľa § 339 ods. 2 občianskoprávneho kódexu z roku 1959 súd mohol osobu zodpovednú za škodu z dôvodov hodných osobitného zreteľa čiastočne zbaviť zodpovednosti za škodu. Ako však bolo vyššie uvedené, aplikácia tohto ustanovenia v oblasti kontraktuálnej náhrady škody bola podľa ustanovenia § 318 starého zákonníka vylúčená.

### 3 Judikatúra a občianskoprávny kódex z roku 1959

Zmluvné strany pri uzatváraní zmlúv v ideálnom prípade konajú vedome, zmluvné povinnosti sú teda (alebo aspoň by mali byť) výsledkom vopred uváženeho rozhodnutia zmluvných strán. S uzatvorením zmluvy sú zákonite spojené na obidvoch stranách riziká, ktoré si musí vopred uvedomiť a znášať každá zmluvná strana. Judikatúra postupne, vychádzajúc z tejto krátko načrtnutej myšlienkovvej premisy, dospela k záveru, že sankcionovanie porušenia

zmluvných povinností nemôže byť závislé od stupňa *snahy* zmluvnej strany plniť si svoje zmluvné a zákonné povinnosti. Súdna prax vyšších súdov v poslednom štvrt'oročí dospela k záveru, že k zbaveniu sa zodpovednosti za škodu nemôžu viesť rovnaké skutočnosti v kontraktuálnej a v deliktuálnej oblasti. Judikatúra späť so zrušeným kódexom v oblasti kontraktuálnej náhrady škody – prinajmenšom v konaniach týkajúcich sa vecí profesionálnych účastníkov obchodných vzťahov – klauzulu exkulpácie už od sedemdesiatych rokov minulého storočia interpretovala prísne a objektívne. Zmluvná strana, ktorá porušila svoje zmluvné povinnosti, mohla sa zbaviť zodpovednosti, ak preukázala, že škodu spôsobili okolnosti, ktoré *objektívne* nebolo možné odvrátiť. Dodávateľ stavebných prác sa nemohol zbaviť zodpovednosti za škodu vyplývajúcu z vadného plnenia, ak projektovú dokumentáciu nepreskúmal s odbornou starostlivosťou (zodpovedá totiž za konanie osôb, prostredníctvom ktorých si svoje zmluvné povinnosti splnil) a neobjavil chybu v projektovej dokumentácii spočívajúcu v odchýlke od záväznej stavebnej technickej normy. Súd dospel k záveru, že v okruhu zbavenia sa zodpovednosti za škodu, ktorá vznikla v dôsledku vadného plnenia, dodávateľ a zaťažuje od priemerného prísnejšia zodpovednosť, pričom do rámca tejto prísnejšej zodpovednosti patrí aj to, aby profesionálny dodávateľ pri vynaložení očakávateľnej starostlivosti spoznal aj chybu v projektovej dokumentácii spočívajúcu v odchýlke od záväznej stavebnej normy<sup>11</sup>. Kúria v odôvodnení ďalšieho rozsudku vynesenom na hospodárskom úseku uviedla, že nie je účinná obrana projektanta s cieľom zbaviť sa zodpovednosti za škodu spôsobenú porušením zmluvných povinností, podľa ktorej v lehote určenej objednávateľom pri daných okolnostiach a technických znalostiach nevedel určiť vhodný spôsob realizácie diela. Kúria v tejto veci vyslovila, že projektant by bol povinný upriamiť pozornosť objednávateľu na okolnosť brániacu v plnení zmluvy a ak by sa iné riešenie nenašlo, mal by odmietnuť vyhotovenie projektu. Treba zdôrazniť, že v odôvodnení tohto rozsudku nie je ani stopy po zohľadnení osobných pomerov projektanta. Kúria pri skúmaní podmienok zbavenia sa zodpovednosti za škodu spôsobenú porušením kontraktuálnych povinností, čiže pri skúmaní toho, či projektant pri projektovaní – teda pri výkone svojej profesionálnej činnosti – konal tak, ako

<sup>11</sup> EBH2011. 2313.

sa to v danej situácii všeobecne očakáva, zaoberala sa výlučne odbornosťou projektanta<sup>12</sup>. Kúria v odôvodnení ďalšieho rozsudku zdôrazňuje, že vedomostné pomery povinného o vadách osiva v okamihu splnenia zmluvy sú z právnej stránky irelevantné. Skutočnosť, že dodávateľ v tomto okamihu nevedel o vadách osiva, nie je možné hodnotiť v jeho prospech. Nestačí, že dodávateľ „veril“ v bezvadné plnenie, ale v prípade, že už jeho plnenie bolo vadné, mal by dokázať, že v záujme bezvadného plnenia urobil všetko, inak zodpovedá za škodu vzniknutú v dôsledku vadného plnenia. Pritom by mal dokázať, že produkcia osiva, jeho zväžanie, uskladnenie atď. boli uskutocnené pri vynaložení maximálneho úsilia a ak osivo napriek všetkému uvedenému vykazovalo vady, je to dôsledok takej príčiny, ktorú nebol schopný odvrátiť<sup>13</sup>. Kúria v ďalšom prípade vyslovila, že podnikateľ sa s cieľom zbaviť sa kontraktuálnej zodpovednosti za škodu nemôže dôvodne dovolávať okolnosti, že nedisponoval primeranými odbornými skúsenosťami v realizácii stavebnej konštrukcie, na ktorej dodanie bol podľa zmluvy povinný. Od profesionálneho podnikateľa sa očakáva, že má potrebné skúsenosti a odborné znalosti potrebné na vykonanie činnosti, na ktorú sa zmluvne zaviazal<sup>14</sup>. Kúria v ďalšej veci vyslovila názor, že by si strana dobrovoľne poskytujúca záruku mala chýbajúce súčiastky zaobstarat' všetkými možnými spôsobmi (vrátane leteckej prepravy). Podľa stanoviska súdu treba zabezpečiť, aby súčiastky na prípadnú opravu boli k dispozícii<sup>15</sup>. Kúria v ďalšom prípade vyslovila stanovisko, že pre zbavenie sa kontraktuálnej zodpovednosti za škodu nepostačuje konanie spôsobom, akým sa „od neho očakáva“ a otázku, či strana porušujúca svoje zmluvné povinnosti konala spôsobom, akým sa to v danej situácii všeobecne očakáva, treba posúdiť s mierou pripravenosti profesionálneho podnikateľa s odborným zameraním na danú produkčnú činnosť. Z hľadiska zbavenia sa zodpovednosti za škodu je úplne bezvýznamné, že povinná strana prvýkrát uzatvorila kúpnu zmluvu a v rámci toho pri starostlivom chove hospodárskych zvierat konala spôsobom „od nej očakávaným“<sup>16</sup>. Súd, v obdobnom duchu, pre zbavenie

12 BH1976. 73.

13 BH1984. 368.

14 BH1988. 319.

15 BH1979. 332.

16 BDT2010. 2279



sa zodpovednosti za škodu spôsobenú advokátom vyžaduje preukázanie toho, že advokát v záujme riadneho splnenia si svojich zmluvných povinností konal tak, ako sa to v danej situácii všeobecne – od profesionálneho dodávateľa právnych služieb – očakáva, osobitne, že nedostatok bol spôsobený okolnosťami, ktoré majú pôvod mimo sféry kontroly advokáta<sup>17</sup>. Kúria v ďalšom prípade dospela k záveru, že sa stupeň zodpovednosti za škodu spôsobenú porušením zmluvy v porovnaní so zodpovednosťou za vadu síce zakladá na subjektívnej báze, ale napriek tomu možnosť odporcu zbaviť sa zodpovednosti za kontraktúalnu škodu je iba teoretická, totiž iba vtedy by bol konal tak, ako sa to v danej situácii všeobecne očakáva, ak by jeho plnenie bolo bezvadné<sup>18</sup>. Aplikácia prísnej miery pri posudzovaní zodpovednosti môže dobre slúžiť záujmom na predchádzanie hroziacim škodám a záujmom na bezvadnom plnení<sup>19</sup>.

Vyššie uvedenými príkladmi z judikatúry na úseku kontraktúalnej náhrady škody sme sa snažili znázorniť, na podklade akých úvah dospela súdna prax k záveru, že v okruhu porušenia zmluvných povinností okolnosti vedúce k zbaveniu sa zodpovednosti za škodu treba interpretovať prísne objektívne. Nepochybne, judikatúra si túto myšlienku osvojila, sudy svoje rozsudky náležite odôvodnili, avšak faktom je aj to, že týmto vznikol rozpor medzi pozitívnym právom a súdnou praxou. Vznikla preto otázka, ako túto trhlinu zaplátať. Odpovedi tvorivej odbornej činnosti a úvahe kodifikátorov sa budeme venovať v bode o dogmatických inováciách nového občiansko-právneho kódexu.

#### 4 Monistická alebo dualistická koncepcia?

Nosnou myšlienkou rekodifikácie občianskeho práva bolo to, že nová úprava – s ohľadom na nároky modernej doby – musí rovnako prihliadať na potreby profesionálnych účastníkov obchodných vzťahov, ako aj na potreby nepodnikateľských subjektov resp. spotrebiteľov. V oblasti záväzkového práva bolo treba rozhodnúť, či zvýšené nároky kladené na zmluvné právo môžu byť ošetrené jednotnými občianskoprávnymi normami, ktoré obsiahnu celé

<sup>17</sup> BDT2007. 1564.

<sup>18</sup> BDT 2008. 1800.

<sup>19</sup> I. számú Polgári Jogi Elvi Döntés III. pontjának indokolása /odôvodnenie III. bodu I. Občianskoprávneho principiálneho rozhodnutia/, BH1986. 60, BH1983. 457.

spektrum majetkového obehu, alebo či je potrebné rozvojiť zmluvné právo pozdĺž špeciálnych nárokov podnikateľov. Nový kódex rozhodol pre monistickú koncepciu, čo znamená, že zahŕňa súkromnoprávne vzťahy nielen profesionálnych účastníkov majetkového obratu, ale aj nepodnikateľov. Nový zákonník, vychádzajúc z monistickej koncepcie, všeobecné ustanovenia zmluvného práva vytvoril takým spôsobom, aby tieto boli spôsobilé upraviť vzťahy každého subjektu<sup>20</sup>. Nuž, pozrieme sa bližšie na to, z akých dôvodov sa rozhodli kodifikátori pre unifikované pravidlá zmluvného práva.

Fundamentálnou otázkou dôvodu existencie samostatného obchodného záväzkového práva je to, či podnikatelia majú také špeciálne nároky, ktoré štrukturálne a obsahovo moderný občianskoprávny kódex nevie uspokojiť. Takéto sotva nájdeme<sup>21</sup>. Uvedené podčiarkujú aj skúsenosti zo zahraničia, ktoré nám ukazujú, že vývoj súkromného práva sa uberal smerom ku komercializácii občianskeho práva, čo znamená, že občianskoprávne normy čoraz viac nadobúdajú rigorózný charakter obchodného práva. Pokračujúc v tomto myšlienkovom chode, špeciálne pravidlá sú opodstatnené tam, kde je to potrebné pre ochranu „slabšej zmluvnej strany“, pre spotrebiteľa. V súlade s uvedeným nový kódex zmluvné právo modeloval na mieru nárokov podnikateľskej sféry (tak v oblasti všeobecných ustanovení, ako aj v oblasti konkrétnych zmlúv, a to nielen v prípade zmlúv majúcich dôležitú rolu iba v podnikateľskej sfére, ale aj zmlúv uzatváraných okrem profesionálnych podnikateľských vzťahov aj medzi nepodnikateľmi) a osobitné ustanovenia sa prijímajú iba v mimoriadne úzkom okruhu, ak je to nevyhnutné v záujme spotrebiteľov a nový kódex upravuje iba malý počet zmlúv (napr. darovanie), ktoré zohrávajú úlohu takmer výlučne v nepodnikateľských vzťahoch medzi súkromnými osobami<sup>22</sup>. Popri všetkom uvedenom presadenie monistickej koncepcie súkromného práva sa javilo ako jediné rozumné riešenie už aj preto, že v prípade samostatnej existencie obchodného zmluvného práva by zmluvné právo by nutne malo tri vrstvy:

<sup>20</sup> Vékás, L.: Az új Polgári Törvénykönyvről. Jogtudományi Közlöny, 2013, č. 5, s. 230 / Vékás, L.: O novom Občianskom zákonníku. Jogtudományi Közlöny, 2013, č. 5, s. 230/.

<sup>21</sup> Vékás, L.: Szükség van-e kereskedelmi magánjogra? Magyar jog, 1998, č. 12, s. 706 / Vékás, L.: Je potrebné obchodné súkromné právo? Magyar jog, 1998, č. 12, s. 706/.

<sup>22</sup> Vékás, L. (szerk.) A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal. CompLex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., 2013, s. 21 /Vékás, L. (editor): Občiansky zákonník s vysvetlivkami. CompLex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., 2013, s. 21/.

obchodnoprávnu, nepodnikateľskú a spotrebiteľskú. Samostatné obchodné zmluvné právo zaťažuje právnu prax celým radom aplikačných problémov, a kodifikačná komisia sa týmto ťažkostiam chcela vopred vyhnúť.

Monistické poňatie zmluvného práva (a jej „komerčný základný postoj“) spečatilo aj obsah novej právnej úpravy následkov porušenia zmluvných povinností vrátane kontraktuálnej zodpovednosti za škodu. Rovnako zmluvná úprava, aj táto je jednotná, ktorá sa bude aplikovať na porušenie akýchkoľvek zmlúv, a to bez ohľadu na právny status tej-ktorej zmluvnej strany.

Už v období rozkvetu samostatného obchodného práva v 19. storočí bolo v odborných kruhoch známe, že objavenie a existencia obchodného práva má svoje korene v pomerne eventuálnych, prchavých, konkrétnych historických okolnostiach. Obchodné zmluvné právo je produktom feudalizmu, kedy zmluvné vzťahy podnikateľov vyžadujúce promptnosť, jednoznačnosť a prehľadnosť právneho poriadku netolerovali putá partikulárneho, rigidného a neprehľadného vtedajšieho občianskeho práva hmotného a procesného. Podnikatelia si z týchto dôvodov vytvorili vlastné právo, ktoré predstavovalo protipól feudálneho práva ochromujúceho podnikateľské vzťahy neskorého feudalizmu. Vývoj súkromného práva v Európe 20. storočia evidentne ukazuje smerom k zatlačeniu sa obchodného práva do úzadia. Monistickú koncepciu si osvojili švajčiarske, talianske a naposledy holandské, aj české kodifikačné práce. Táto tendencia sa prejavuje aj v tých štátoch, ktoré si vytvorili vlastné obchodnoprávne kódexy. V týchto právnych poriadkoch obchodné zákonníky prežívajú vďaka historickým tradíciám, pričom dekodifikačné príznaky neminuli ani tieto zákonníky<sup>23</sup>.

Je tiež pravdou, že v Maďarsku ľahšie presadenie monistickej koncepcie súviselo aj s tým, že v povojnovom období maďarská právna veda odmietla koncepciu hospodárskeho práva a prijatie samostatného kódexu hospodárskeho

<sup>23</sup> Vékás, L.: Szükség van-e kereskedelmi magánjogra? Magyar jog, 1998, č. 12, s. 706 / Vékás, L.: Je potrebné obchodné súkromné právo? Magyar jog, 1998, č. 12, s. 706 / Vyčerpávajúcu analýzu problematiky obchodného súkromného práva s impozantným bohatstvom použitej literatúry pozri: Vékás, L.: Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2001, s. 38-74 / Vékás, L.: Teoretické predotázky nového Občianskeho zákonníka. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2001, s. 38-74/.

práva (t.j. samostatnú kodifikáciu súkromného vlastníctva tolerovaného v úzkom okruhu a socialistického štátneho a družstevného vlastníctva), tak ako k tomu došlo v bývalom Československu. Autor tohto článku si myslí, že hlbšia komparatívna analýza problematiky hospodárskeho práva by bola mimoriadne zaujímavá, ale v tomto článku – z rozsahových dôvodov – sa tejto otázke nebudeme venovať. Uspokojíme sa iba skonštatovaním, že občianskoprávne kódexy tých štátov, ktoré odmietli koncepciu hospodárskeho práva, boli po prevrate spôsobilejšie na úpravu nových vzťahov, pričom druhou výhodou tohto modelu bolo to, že sa monistická koncepcia v odborných kruhoch ujala ľahšie<sup>24</sup>.

## **5 Ponaučenia minulých desaťročí a dogmatické inovácie nového občianskoprávneho kódexu v oblasti kontraktuálnej zodpovednosti za škodu**

Nosnou myšlienkou novej úpravy zmluvného práva je, že s uzatvorením zmluvy sú nevyhnutne spojené riziká, pričom úlohou občianskoprávných noriem je dosiahnuť spravodlivú alokáciu rizík medzi zmluvnými stranami<sup>25</sup>. S týmto dogmatickým základným postojom úzko súvisí, že značnú časť škodových udalostí, ku ktorým došlo porušením zmluvných povinností, nie je správne hodnotiť ako následok vzniknutý v príčinnej súvislosti so zavineným ľudským opomenutím, následne chápanie náhrady škody ako sankcia za ľudskú chybu nie je dogmaticky správne, nie je obhájiteľné a je neudržateľné. Tradičné poňatie zodpovednosti spočívajúce na báze zavinenia predpokladá ľudskú chybu i vtedy, keď to robí zostavením objektívne typizovanej mierky, ako napr. maďarský občianskoprávny kódex z roku 1959. Navyše, v maďarskej občianskoprávnej teórii a v praxi do dnešného dňa nie je ustálené, či kategóriu „pričítateľnosti“ treba interpretovať objektívne, alebo či v danom prípade možno zohľadniť aj určité osobné pomery<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Vékás, L.: Az új Polgári Törvénykönyvről. Jogtudományi Közlöny, 2013, č. 5, s. 227 / Vékás, L.: O novom Občianskom zákonníku. Jogtudományi Közlöny, 2013, č. 5, s. 227/.

<sup>25</sup> Vékás, L. (szerk.): A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal. CompLex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., 2013, s. 604 /Vékás, L. (editor): Občiansky zákonník s vysvetlivkami. CompLex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., 2013, s. 604/.

<sup>26</sup> Vékás, L. (szerk.): A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal. CompLex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., 2013, s. 604 /Vékás, L. (editor): Občiansky zákonník s vysvetlivkami. CompLex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., 2013, s. 604/.

V komplikovaných hospodárskych vzťahoch aj tak by iba s veľkými ťažkosťami by bolo možné identifikovať skutočného pôvodcu chyby a následne hodnotiť jeho protiprávne konanie. V bode analyzujúcom judikatúru kontraktuálnej náhrady škody posledných desaťročí sme sa snažili posvietiť na to, prečo nebola schopná právna úprava zodpovednosti za škodu Občianskeho zákonníka z roku 1959 vyhovieť požiadavkám moderného trhového hospodárstva. Anomália skoršieho pozitívneho práva spočívala v tom, že v oblasti zmluvného práva právna zodpovednosť za škodu – aspoň podľa zákonnej úpravy – nastúpila, iba ak škoda vznikla v dôsledku zavineného (presnejšie povedané: *príčitateľného*) ľudského konania, ľudskej chyby. Podľa stanoviska kodifikačnej komisie v oblasti zmlúv namiesto hodnotenia ľudského konania dogmaticky správna je taká východisková predstava, pri ktorej je s uzatvorením zmluvy je nerozlučne spojené aj riziko, z čoho priamo vyplýva, že aj kvalifikácia právnych následkov porušenia zmluvných povinností má vychádzať z alokácie rizika medzi zmluvnými stranami. Rozumné je také riešenie, pri ktorom nepriaznivé následky porušenia zmluvy znáša tá zmluvná strana, v rizikovej sfére ktorej k porušeniu zmluvy došlo. Zmluva pre všetky jej strany stelesňuje dobrovoľne prevzaté povinnosti, pričom porušenie týchto povinností má byť pripočítané na ťarchu tej zmluvnej strany, ktorá svoje povinnosti porušila, a to bez ohľadu na vnútorný psychický vzťah zmluvnej strany k výsledku svojho protiprávneho konania, bez ohľadu na hodnotenie jej ľudskej chyby. S ohľadom na vyššie uvedené nový kódex sprísni podmienky pre zbavenie sa kontraktuálnej zodpovednosti za škody, a to – s výnimkou bezodplatných zmlúv – jednotne, aj vo sfére tzv. nepodnikateľských zmlúv.

Pri bezodplatných zmluvách treba mať na zreteli, že si zmluvné strany nedlhujú vzájomné plnenia a bezodplatný charakter zmluvy odôvodní zmierenie zodpovednosti /§ 6:147 ods. (1) a (2) nového občianskoprávneho kódexu/. S ohľadom na uvedené, ten, kto sa zaviazal na bezodplatné plnenie zmluvy, za škodu vzniknutú v predmete plnenia zodpovedá, ak oprávnený preukáže, že škodu spôsobil povinný úmyselným porušením svojich zmluvných povinností alebo tým, že opomenul oznámiť oprávnenému také podstatné vlastnosti predmetu plnenia, ktoré oprávnený nepoznal. Povinný tak tiež musí nahradiť oprávnenému škodu, ktorá bola spôsobená predmetom

plnenia v ostatnom majetku oprávneného, pričom povinný sa zbaví zodpovednosti, ak preukáže, že jeho konanie nebolo „pričítateľné“. Zmiernenie zodpovednosti škodcu v tomto okruhu spočíva v tom, že sa zodpovednosť za porušenie kontraktálnych povinností akladá na princípe „pričítateľnosti“.

Pre úplnosť uvádzame, že Kúra sa v tomto ohľade s predstavou kodifikačnej komisie nestotožnila. Grémium predsedov senátov Občianskoprávneho kolégia Kúrie na spoločnom zasadnutí s Redakčnou komisiou pre kodifikáciu občianskeho práva v roku 2002 vyslovilo stanovisko, podľa ktorého nie je správne považovať súdnu prax náhrady škody spočívajúcej na objektívnom základe za východiskový základ. „V okruhu zodpovednosti za škodu spôsobenú porušením zmluvných povinností totiž iba v určitej skupine prípadov a v určitom období mohlo byť pravdou to, že prakticky nemohlo dôjsť k zbaveniu sa zodpovednosti za škodu odvolávajúci sa na absenciu zavinenia, totiž súdy latku miery v danej situácii všeobecne očakávateľného konania položili veľmi vysoko – v podstate na úroveň neodvratiteľnosti. Vo svete neobchodných zmlúv ale súd aplikoval pravidlo exkulpácie.“ Vychádzajúc z uvedeného, podľa stanoviska Kúrie pravidlá kontraktálnej náhrady škody si nevyžadovali zásah zákonodarcu. Názor redakčnej komisie však zostal nezmenený<sup>27</sup>.

## 6 Nová úprava kontraktálnej zodpovednosti za škodu

Ako bolo vyššie načrtnuté, judikatúra už pred niekoľkými desaťročiami dospela k záveru, že pri porušení zmlúv okolnosti vedúce k zbaveniu sa zodpovednosti za škodu musia byť posudzované prísnejšie, ako v deliktálnej oblasti. Osobitne vo vzťahoch medzi profesionálnymi podnikateľmi od sedemdesiatych rokov minulého storočia môžeme byť svedkami postupného sprísnenia posudzovania škôd spôsobených porušením kontraktálnych povinností. Súdy klauzulu zbavenia sa zodpovednosti za škodu podľa § 339 občianskoprávneho kódexu z roku 1959 prinajmenšom v prípadoch porušenia zmluvných povinností profesionálnych účastníkov majetkových vzťahov interpretujú prísne, „objektivizovane“, čiže prakticky iba

<sup>27</sup> Kísfaludi, A.: A Ptk. koncepciójának vitája a Legfelsőbb Bíróságon. Polgári jogi kodifikáció, 2002, č. 5-6, s. 32 / Kísfaludi, A.: Diskusia o koncepcii OZ na Najvyššom súde. Polgári jogi kodifikáció, 2002, č. 5-6, s. 32/.

dokázanie neodvratiteľných okolností uznajú ako absenciu „pričítateľnosti“<sup>28</sup>. Nový občianskoprávny kódex pozmení systém zodpovednosti za škodu Občianskeho zákonníka z roku 1959 tak, že kontraktuálnu a deliktuálnu zodpovednosť za škodu s ohľadom na odlišné podmienky zbavenia sa zodpovednosti za škodu spôsobenú porušením zmluvných povinností a rozsahu náhrady škody vzniknutej v ostatnom majetku poškodeného a ušlého zisku oddelí od seba. V týchto dvoch okruhoch v moderných trhových podmienkach homogénna úprava kontraktuálnej a deliktuálnej zodpovednosti za škodu neobstojí. Zodpovednosť za škodu spôsobenú porušením zmluvných povinností sa v novom zákonníku osamostatní a predstavuje samostatný druh zodpovednosti, ktorú nový kódex upravuje medzi všeobecnými ustanoveniami o porušení zmlúv. Pravidlá náhrady škody zostávajú jednotné v ohľade spôsobu a rozsahu náhrady škody s výnimkou osobitných prípadov uplatnenia klauzuly predvídateľnosti. V okruhu kontraktuálnej náhrady škody naďalej neprichádza do úvahy zníženie rozsahu náhrady škody z dôvodov hodných osobitného zreteľa.

Základným ustanovením zodpovednosti za škodu spôsobenú porušením zmluvných povinností je ustanovenie § 6:142 nového Občianskeho zákonníka, ktoré znie takto: Kto porušením zmluvy spôsobí druhej strane škodu, je povinný ju nahradiť. Bezprostredne po generálnej klauzule kontraktuálnej náhrady škody nasleduje ustanovenie o zbavení sa zodpovednosti za škodu spôsobenú porušením zmluvy. V zmysle § 6:142 druhá veta Občianskeho zákonníka – strana, ktorá porušila zmluvu, „zbaví sa zodpovednosti, ak preukáže, že porušenie zmluvy bolo spôsobené okolnosťou spadajúcou mimo okruhu jej kontroly, ktorú v čase uzatvorenia zmluvy nebolo možné predvídať a nebolo očakávateľné, aby sa okolnosti vyhol alebo škodu odvrátil“. K zbaveniu sa kontraktuálnej zodpovednosti za škodu nemôžu viesť subjektívne pomery škodcu. Nový kódex teda pre liberáciu vyžaduje súčasnú existenciu troch konjunktívnych podmienok, pričom tieto musí preukázať strana, ktorá svoje zmluvné povinnosti porušila:

- okolnosť spadajúca mimo okruhu kontroly strany, ktorá zmluvu porušila,

<sup>28</sup> Vékás, L.: Bírálát és jobbitó észzrevételek az új Ptk. kormányjavaslatához. Magyar jog, 2008, č. 9, s. 583 /Vékás, L.: Kritika a zlepšujúce pripomienky k vládnemu návrhu nového OZ. Magyar jog, 2008, č. 9, s. 583/.

- ktorá v čase uzavretia zmluvy objektívne nebola predvídateľná,
- v čase porušenia zmluvy nebolo očakávateľné, aby sa škodca okolností vedúcej ku vzniku škody vyhol alebo škodu odvrátil.

Okruh okolností spomenutých v prvom bode nie je možné taxatívne vymedziť. Ide o také okolnosti, ktoré zmluvná strana nemôže ovplyvniť. Do tohto okruhu sa zaradia tradičné prípady *vis maior*, ako napríklad prírodné katastrofy, ďalej niektoré spoločensko-politické udalosti: vojna, revolúcia, povstanie, uzatvorenie dopravných trás atď. Sem patria aj určité štátne opatrenia: zákazy exportu alebo importu, devízové obmedzenia a pod. Do tohto okruhu patria aj závažné prevádzkové poruchy, aj drastické trhové zmeny, ktoré znemožnia riadne splnenie zmluvy. Z druhej strany, za okolnosť stojacu mimo okruhu kontroly zmluvnej strany sa nepovažuje napr. vnútropodnikové nezrovnalosti, ťažkosti pri obstarávaní a pod. Súd pri zvažovaní všetkých okolností prípadu musí ustáliť, či okolnosť, ktorá bráni riadnemu plneniu zmluvných povinností, treba považovať za okolnosť stojacu mimo okruhu kontroly zmluvnej strany<sup>29</sup>.

Vidíme, že nový občianskoprávny kódex si aj v oblasti zodpovednosti za škodu spôsobenú porušením zmluvy osvojil princíp úplnej náhrady škody (podobne ako predchádzajúci občianskoprávny kódex), pričom opúšťa mieru objektivizovanej subjektívnej zodpovednosti a zodpovednosť zakladá na objektívnej báze.

V tejto súvislosti si však treba uvedomiť, že dôsledné uplatnenie prísnejšieho zodpovednostného systému samo osebe – s osobitným ohľadom na trhové hľadiská a ciele alokácie škodových dôsledkov porušenia zmluvy – by viedlo k absurdným výsledkom. Vzhľadom na to, že nový občianskoprávny kódex pre zbavenie sa kontraktuálnej zodpovednosti za škodu z vyššie vysvetlených dôvodov poskytuje iba úzky priestor, rozumná korekcia rozsahu náhrady nadobúda mimoriadny význam. Je možné konštatovať, že pri takom právnom základnom postoji, pri ktorom strana kontraktuálnu škodu ňou spôsobenú musí nahradiť iba v prípade zavinenia, jemné dogmatické prostriedky vedúce k zníženiu rozsahu náhrady škody majú podstatne menší význam,

<sup>29</sup> Vékás, L. (szerk.): A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal. CompLex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., 2013, s. 605 /Vékás, L. (editor): Občiansky zákonník s vysvetlivkami. CompLex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., 2013, s. 605/.



ako pri prísnej zodpovednosti za škodu<sup>30</sup>. Pri korekcii rozsahu náhrady škody treba mať na zreteli to, že uzatvorenie zmluvy má zároveň predstavovať aj uvedomovanie si rizík s ňou spojených, teda východiskovým princípom zodpovednosti za jej porušenie je to, že by namiesto sankcionovania ľudskej chyby mala obsiahnuť rizikovú sféru tej strany, ktorá zmluvu porušila. Nový kódex hranice rizikovej sféry zmluvnej strany, a tým aj rozsah náhrady škody, vymedzí prostredníctvom klauzuly predvídateľnosti, ktorá je účinným právnym prostriedkom na spravodlivé rozdelenie rizík vyplývajúcich zo zmluvy medzi zmluvnými stranami. V novom občianskoprávnom kódexe princíp úplnej náhrady škody sa uplatní bez obmedzenia v rozsahu škôd vzniknutých v samotnom predmete záväzku, pretože tento druh škody je v čase uzatvorenia zmluvy v celom rozsahu predvídateľný<sup>31</sup>. Tento princíp sa však neuplatní automaticky pri ostatných druhoch škôd spôsobených porušením zmluvných povinností. V novom kódexe pri stanovení rozsahu náhrady ušlého zisku a škody vzniknutej v ostatnom majetku poškodenej strany – pretože tieto škody sú pre povinnú osobu bez náležitého upozornenia potenciálneho poškodeného závislé od neznámych okolností – sa uplatní normatív klauzuly predvídateľnosti, ktorú nový kódex sformuloval na podklade medzinárodných príkladov (CISG 79. článok, PECL 3:104. článok, Princípy UNIDROIT 7. 1. 7. článok): v tomto okruhu škodu treba nahradiť v takom rozsahu, v akom poškodená strana preukáže, že škoda ako možný následok porušenia zmluvy v okamihu uzatvorenia zmluvy bola predvídateľná (§ 6:143 ods. 2 nového občianskoprávneho kódexu). Predvídateľnosť je teda právnym systémom stanovené normatívne kritérium, ktoré ustanovuje, či škodu vzniknutú v dôsledku škodovej udalosti treba nahradiť alebo nie<sup>32</sup>. Judikatúra posúdenie týchto druhov škôd aj v minulosti vyňala spod pôsobnosti princípu úplnej náhrady škody. Odôvodnenia rozsudkov poukazovali na absenciu dôkazov alebo príčinnej súvislosti (náuka o adekvátnej

<sup>30</sup> Vékás, L.: Előreláthatósági klauzula szerződészegésből eredő kártérítési igényeknél. Magyar Jog, 2002, č. 9, s. 517 /Vékás, L.: Klauzula predvídateľnosti pri nárokoch vyplývajúcich z porušenia zmluvy. Magyar Jog, 2002, č. 9, s. 517/.

<sup>31</sup> § 6:143 nového Občianskeho zákonníka: Titulom náhrady škody treba nahradiť škodu, ktorá vznikla v predmete záväzku.

<sup>32</sup> Tercsák, T.: Előreláthatóság – mint a szerződésben belül okozott kár megtérítésének korlátja. Polgári jogi dolgozatok, 1993, s. 234 /Tercsák, T.: Predvídateľnosť – ako mantinel náhrady škody spôsobenej v rámci zmluvy. Občianskoprávne štúdie, 1993, s. 234/.

kauzalite)<sup>33</sup>. Nový kódex zmluvnej strane, ktorá svoje zmluvné povinnosti porušila úmyselne, ochranu klauzuly predvídateľnosti neposkytuje: v zmysle § 6:143 ods. 3 nového Občianskeho zákonníka škodu spôsobenú úmyselným porušením zmluvy treba nahradiť v celej výške<sup>34</sup>.

Klauzule predvídateľnosti sa budeme venovať v nasledujúcom bode tejto štúdie.

## 7 Blížšie o klauzule predvídateľnosti

Prvoradým cieľom normatívneho kritéria klauzuly predvídateľnosti je vylúčenie neobvyklých, nepredvídateľných škôd. Z tohto cieľa vyplýva, že mieru zodpovednosti určia vedomostné pomery povinnej osoby – v akom rozsahu vedela alebo mala vedieť – týkajúce sa druhu hrozacej škody a jej možného rozsahu. Zodpovednosť povinnej osoby sa neobmedzuje na ňou skutočne predvídané škody. Náhrada škody obsiahne aj tie škody, ktoré rozumne a starostlivo konajúca osoba v obdobnej situácii predvídala, teda klauzulu predvídateľnosti treba interpretovať objektívne. Okruh rizík výrazne presahujúci obvyklé dôsledky je možné poznať iba na základe informácií získaných od druhej zmluvnej strany, preto tieto riziká musí znášať strana porušujúca svoje kontraktuálne povinnosti, ak pre ňu boli objektívne predvídateľné. Ak potenciálne poškodená strana o týchto rizikách neinformuje svojho zmluvného partnera, škodu musí znášať ona v celom rozsahu.

Ak akceptujeme správnosť interpretácie alokácie škodových následkov porušenia zmluvy ako rozdelenie rizika medzi zmluvnými stranami, tak

<sup>33</sup> Vékás, L. (szerk.): Az új Polgári Törvénykönyv Bizottsági Javaslatát magyarázatokkal. CompLex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., 2012, s. 397 /Vékás, L. (editor): Nový Občiansky zákonník – návrh Komisie s vysvetlivkami. CompLex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., 2012, s. 397./

<sup>34</sup> Podľa § 5:122 ods. 3 tzv. Expertného návrhu v prípade, ak škoda bola spôsobená úmyselným porušením zmluvy alebo porušením zmluvy z hrubej nedbanlivosti, treba nahradiť aj tú škodu, ktorú strana porušujúca zmluvu mohla predvídať iba v čase porušenia zmluvy. In: Vékás, Lajos (szerk.): Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. CompLex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., 2008, s. 810 /Vékás, Lajos (editor): Expertný návrh k osnove nového Občianskeho zákonníka. CompLex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., 2008, s. 810/ K priebehu kodifikačných prác na novom maďarskom občianskoprávnom kódexe viď: Vékás, L.: O novom maďarskom Občianskom zákonníku. Právny obzor, 2013, č. 4, s. 313-325. V nový kódex prípad hrubej nedbanlivosti pri porušení zmluvy spod pôsobnosti klauzuly predvídateľnosti vedome vynaľ, a to preto, aby sa predišlo neistotám pri dokazovaní prípadov hrubej nedbanlivosti.

rozhodujícím okamihom klauzuly predvídateľnosti je okamih uskutočnenia toho prejavu vôle zmluvnej strany, ktorý je relevantný z hľadiska vzniku zmluvy<sup>35</sup>. Zmluvná strana totiž v tomto okamihu môže posúdiť riziká spojené s uzatvorením zmluvy a v tomto okamihu môže rozhodnúť o uzatvorení zmluvy a o jej podmienkach.

Nový občianskoprávny kódex vychádza z toho právneho názoru, v zmysle ktorého predvídateľná škoda je prvkom zodpovednostného systému a nie je prvkom patriacim do okruhu zbavenia sa zodpovednosti. Následkom tejto interpretácie je, že dôkazné bremeno predvídateľnej škody musí uniesť poškodený. Takúto interpretáciu si vyžaduje aj realizácia cieľa klauzuly predvídateľnosti. Podnecuje potenciálneho poškodeného, aby svojmu zmluvnému partnerovi – neskoršiemu škodcovi sprístupnil všetky poznatky, na základe ktorých v momente uzatvorenia zmluvy môže zväziť, či s vedomím daného rizika uzatvorí zmluvu, s akými podmienkami a za akú odplatu, alebo zmluvu neuzatvorí. Opačné poňatie, teda poňatie klauzuly predvídateľnosti ako možnosť zbavenia sa zodpovednosti je v rozpore s charakterom alokácie škodových následkov porušenia zmluvy spočívajúcom v rozdelení rizika medzi zmluvnými stranami, totiž takáto interpretácia by mala za následok, že škodca by musel počítat' s celou škodou a spod zát'aže náhrady celej škody by sa mohol zbaviť iba vtedy, ak preukáže, že rozsah náhrady škody presahuje tú stratu, ktorú v momente uzatvorenia zmluvy predvídal<sup>36</sup>. Vystáva však otázka, či vyššie uvedená interpretácia skutočne pokazi funkciu alokácie škodových následby preukázalkov porušenia zmluvy majúcu základ v rozdelení rizika medzi zmluvnými stranami? Ak by dôkazné bremeno zat'ažovalo škodcu v tom zmysle, že danú škodu nepredvídal, poškodený už skutočne nemá záujem na sprístupnení relevantných poznatkov potenciálnemu škodcovi? Tieto otázky je možné zodpovedať negatívne, totiž poškodený aj pri takom rozdelení dôkazného bremena môže zamedziť zbaveniu sa kontraktualnej zodpovednosti za škodu škodcovi, ak mu sprístupní relevantné

<sup>35</sup> Vékás, L.: Előreláthatósági klauzula szerződészegésből eredő kártérítési igényeknél. Magyar Jog, 2002, č. 9, s. 520-522 / Vékás, L.: Klauzula predvídateľnosti pri nárokoch vyplývajúcich z porušenia zmluvy. Magyar Jog, 2002, č. 9, s. 520-522/.

<sup>36</sup> Sándor, T., Vékás, L.: Nemzetközi Adásvétel. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2005, s. 440 /Sándor, T., Vékás, L.: Medzinárodná kúpa. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2005, s. 440/, Vékás, L.: Parerga. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2008, s. 236-237.

informácie. Výhodou prenesenia dôkazného bremena klauzuly predvídateľnosti na škodcu by bolo, že by sa vytvorila rovnováha v otázke dôkazného bremena, s osobitným dôrazom na to, že by tak poškodená strana predišla ťažkostiam v dokazovaní vedomostných okolností svojho zmluvného partnera. Iná je otázka, ako je možné dokázať negatívne okolnosti (in concreto, že danú škodu nepredvídala ani ju objektívne nemohla predvídať), nehovoriac o tom, že opísaný spôsob prenesenia dôkazného bremena je v rozpore so základnou dogmatickou predstavou alokácie nepriaznivých právnych následkov porušenia zmluvy.

Treba uznať, že riziko vzniku škody, ktoré bolo identifikované po uzatvorení zmluvy, alebo ktoré sa zvýšilo po tomto okamihu, je už z pohľadu klauzuly predvídateľnosti právne irelevantné, teda takúto škodu musí nahradiť poškodený. V odbornej literatúre bol vyjadrený aj právny názor, že ak by zvýšené riziko vzniku škody, ku ktorému došlo v čase po uzatvorení zmluvy, mohlo byť pri súčasnej informačnej povinnosti potenciálnej poškodenej strany počas celej doby existencie zmluvného vzťahu relevantné, preventívna funkcia klauzuly predvídateľnosti by sa uplatnila dôslednejšie<sup>37</sup>. Druhou stranou mince je to, že by sa pri takom riešení funkcia klauzuly predvídateľnosti spochybňujúca v rozdelení rizík spojených s uzatvorením zmluvy medzi zmluvnými stranami naštrbila, ba čo viac, nie je vylúčené, že by zvýšené riziko viedlo aj k zvýšeniu miery odplaty určenej v zmluve. Keďže určujúcim momentom klauzuly predvídateľnosti je časový bod viažuci k prejavu vôle potenciálneho škodcu, ktorý je relevantný z hľadiska vzniku zmluvy, riziko vzniku škody, ktoré neidentifikovala ani jedna zo zmluvných strán, zaťažuje poškodenú zmluvnú stranu.

## 8 Záverečné myšlienky

Zodpovednosť za kontraktuálnu škodu spôsobenú porušením zmluvných povinností na objektívnom základe a obmedzenie rozsahu náhrady

<sup>37</sup> Preventívny účinok klauzuly predvídateľnosti na veriteľa a dlžníka nie je rovnaký. Veriteľ viac podnecuje k predchádzaniu hroziacim škodám, ako právna úprava vychádzajúca z úplnej náhrady škody, ale v porovnaní s týmto na dlžníka vyvíja menšiu donucujúcu silu. Podobne: Tercsák, T.: Előreláthatóság – mint a szerződésen belül okozott kár megtérítésének korlátja. Polgári jogi dolgozatok, 1993, s. 245-246 / Tercsák, T.: Predvídateľnosť – ako mantinel náhrady škody spôsobenej v rámci zmluvy. Občianskoprávne štúdie, 1993, s. 245-246/.

škody na predvídateľné škody vytvorí na teritóriu rozdelenia rizika medzi zmluvnými stranami zdravú rovnovážnu situáciu<sup>38</sup>. Klauzula predvídateľnosti v celom rozsahu vyhovuje aj trhovému pohľadu, totiž potenciálneho škodcu podnecuje k zváženiu rizík spojených s uzatvorením zmluvy a druhú zmluvnú stranu k tomu, aby svojho zmluvného partnera o týchto rizikách v čo najširšom rozsahu informovala<sup>39</sup>. Novoupravená mierka kontraktuálnej zodpovednosti za škodu pri súčasnom stupni vývoja spoločnosti je želateľný. V zmluvných vzťahoch tradičné poňatie zodpovednosti, ktoré náhradu škody vníma ako sankčný dôsledok ľudskej chyby, je nezmyselné, lebo zmluva si svoju funkciu uspokojovať záujmy pri represívnom poňatí zodpovednosti nedokáže splniť. V majetkových vzťahoch alokácia škodových následkov porušenia zmluvy predstavuje rozdelenie rizika medzi zmluvnými stranami. Možnosť „na mieru šitej“ exkulpácie v zmluvných vzťahoch nemá miesto. V zmluvných vzťahoch záujmy poškodeného si vyžadujú, aby jeho škoda bola nahradená bez ohľadu na subjektívne hodnotenie konania škodcu. K tomu ešte treba dodať, že ak by sa škodca, odvolávajúc sa na absenciu zavinenia (presnejšie: *pričítateľnosti*), mohol zbaviť zodpovednosti, škodu by musela znášať poškodená strana, ktorá škodu taktiež *nezavinila*. Tento problém vyrieši objektívna zodpovednosť za škodu spôsobenú porušením zmluvných povinností: strany sú zodpovedné za škody, ktoré spadajú do ich rizikovej sféry a nie za škody, ohľadom ktorých ich zaťažuje *pričítateľnosť* alebo ktoré zavinieli. Keďže judikatúra už v minulosti opustila koryto pozitívneho práva smerom k objektívnej kontraktuálnej zodpovednosti, nový zákonník v podstate existujúcu judikatúru povýši na úroveň zákona.

<sup>38</sup> Sándor, T., Vékás, L.: Nemzetközi Adásvétel. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2005, s. 437 /Sándor, T., Vékás, L.: Medzinárodná kúpa. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2005, s. 437/.

<sup>39</sup> Vékás, L.: Parerga. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2008, s. 236-237.

---

# Obsah rodičovské odpovědnosti před a po rekodifikaci soukromého práva

*Radka Demjanová, Ondřej Šmíd<sup>1</sup>*

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Česká republika

## **Abstract in original language**

Pohled na současnou právní úpravu institutu rodičovské odpovědnosti. Příspěvek se zaměřuje zejména na obsah rodičovské odpovědnosti a změny v právech a povinnostech rodičů k dětem po rekodifikaci soukromého práva. Pozornost je věnována rozdělení práv a povinností mezi matkou a otcem v komparaci s historickou právní úpravou. Druhá část příspěvku směřuje ke zjištění, zda se proklamovaná rovnost práv obou rodičů v praxi skutečně uplatní bezvýjimečně.

## **Keywords in original language**

Rodičovská odpovědnost; práva a povinnosti rodičů k dětem; střídavá péče; moc otcovská; moc rodičovská.

## **Abstract**

View of the current legislation of the institute of parental responsibility. The paper focuses especially on the content of parental responsibility and changes in rights and duties of parents to children after the recodification of private law. Attention is paid to the distribution of rights and responsibilities between mother and father in comparison with historic legislation. The second part of the paper seeks to determine whether the claimed equality of rights of both parents in practice actually applied without exception.

## **Keywords**

Parental Responsibility; Rights and Duties of Parents to Children; Alternate Care; Paternal Power; Parental Power.

---

<sup>1</sup> Tento příspěvek vznikl za podpory prostředků poskytnutých ESF OPVK „Podpora vytváření excelentních výzkumných týmů a intersektorální mobility na Univerzitě Palackého v Olomouci“ reg. č. CZ.1.07/2. 3. 00/30.0004.

## 1 Obecně k rodičovské odpovědnosti

Pojem rodičovská odpovědnost je pojmem, pod který „nový“ občanský zákoník<sup>2</sup> zahrnuje nejdůležitější práva a povinnosti rodičů ve vztahu k dítěti.<sup>3</sup> Prostřednictvím těchto práv působí rodiče na dítě po dobu, kdy není plně svéprávné<sup>4</sup> s cílem formovat po všech stránkách především jeho zdravý vývoj. Jde o komplex povinností a práv, umožňující rodičům efektivně realizovat jejich povinnosti a práva spočívající v péči o dítě (zahrnující zejména péči o jeho zdraví, jeho tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj), v ochraně dítěte, v udržování osobního styku s dítětem, v zajišťování jeho výchovy a vzdělání, v určení místa jeho bydliště, v jeho zastupování a spravování jeho jmění (viz § 858 OZ).

Současná právní úprava obsažená v občanském zákoníku rozděluje povinnosti a práva rodičů vůči dětem do tří skupin. Vedle rodičovské odpovědnosti tvoří komplex povinností a práv rodičů vůči dětem ještě další dvě skupiny povinností a práv, a sice povinnosti a práva spojená s osobností dítěte a osobní povahy (§ 856 OZ), a dále vyživovací povinnost rodičů k jejich dítěti (§ 859 OZ).<sup>5</sup> Všechny tři skupiny práv a povinností se odlišují jednak svým obsahem, ale i okamžikem jejich vzniku a zániku. Některé povinnosti a práva mají rodiče vůči dítěti bez ohledu na jeho věk či svéprávnost (vyživovací povinnost), jiné jsou odvislé od věku (povinnosti a práva spojená s osobností dítěte a osobní povahy - některá<sup>6</sup>) či svéprávnosti dítěte (např. rodičovská odpovědnost).

Pokud jde o konstrukci právních norem dopadajících na vztahy v rodině, je zde patrný více než kde jinde, vliv morálky. Pro množství právních norem upravujících povinnosti a práva v rodině je charakteristický značný vliv morálních pravidel panujících ve společnosti, na jejichž základě byl text mnohých

<sup>2</sup> Zákon č. 89/2013 Sb., občanský zákoník (dále jen OZ).

<sup>3</sup> Šmíd, O. In *Hrušáková, M., Králíčková, Z., Westphalová, L. a kol.*: Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář. I. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 801.

<sup>4</sup> § 858 Rodičovská odpovědnost vzniká narozením dítěte a zaniká, jakmile dítě nabude plně svéprávnosti.

<sup>5</sup> Šmíd, O. In *Hrušáková, M., Králíčková, Z., Westphalová, L. a kol.*: Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář. I. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 804.

<sup>6</sup> Viz komentář k § 856 OZ in Šmíd, O. In *Hrušáková, M., Králíčková, Z., Westphalová, L. a kol.*: Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář. I. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 807.

ustanovení občanského zákoníku dopadajících na povinnosti a práva uvnitř rodiny tvořen. Řada norem je tak imperfektních, tedy postrádajících sankci za jejich porušení (srov. § 883 OZ „*Rodiče a dítě si jsou povinni pomoci, podporou a obledem na svou důstojnost*“).

Obecně lze říci, že úprava vztahů uvnitř rodiny, kdy rodičovská odpovědnost tvoří jeden ze základních pilířů právní úpravy vztahů mezi rodiči a dětmi, se odráží také na sociálních vztazích s dalšími členy společnosti. Vztahy v rodině jsou, dalo by se říct, „základním pilířem“ naší společnosti. Především komplex povinností a práv rodičů k dítěti (která jsou součástí rodičovské odpovědnosti), pomocí něž rodiče formují osobnost dítěte, má nezanedbatelný přínos pro její další vývoj.

Při aplikaci norem dopadajících na výkon všech povinností a práv v rodině je třeba zohlednit i vliv samotných osobností rodičů, příp. dětí (*nejlepší zájem dítěte*), který způsobuje v právním řádu až výjimečnou individuálnost těchto vztahů. Práva a povinnosti rodičů k dětem jsou velmi citlivou oblastí, zejména pokud si uvědomíme, jak často využívají rodiče svých práv k dětem za účelem „boje“ s druhým rodičem (např. bránění styku, přemístění dítěte a změna jeho bydliště bez souhlasu druhého rodiče). Tato situace je běžná hlavně u rozvedených rodičů, kteří zacházejí s dítětem jako s „nástrojem“ pro boj s druhým rodičem, např. při výkonu styku s dítětem. Právní úprava by měla tyto situace zohlednit a takové chování rodiče znemožnit, neboť je to především zájem nesvéprávného dítěte, který by měl být sledován především. Proto by při aplikaci konkrétních zákonných norem upravujících rodičovskou odpovědnost a jejich výkladu měly být zohledněny také individuální vlastnosti rodičů a vztahy mezi nimi, což je v jiných oblastech práva výjimečné.

Práva a povinnosti rodičů náleží oběma rodičům ve stejné míře. Tato situace je však až následkem dlouhodobého vývoje. V následujících řádcích tak budou srovnána práva a povinnosti rodičů tvořících dnes rodičovskou odpovědnost a to historickým srovnáním obsahu obdobných institutů od obecného zákoníku občanského po současnost. Pozornost bude zaměřena vedle obsahu institutů obdobných rodičovské odpovědnosti zejména na zhodnocení, zda skutečně došlo k naprostému zrovnoprávnění rodičů ve vztahu k výkonu a nositelství povinností a práv k jejich dětem.



## 2 Historický vývoj

Dnes, po nejrozsáhlejší rekodifikaci soukromého práva u nás za posledních 50 let, je žádoucí provést analýzu institutů, jejichž úprava doznala v souvislosti s rekodifikací změn, v komparaci s jejich historickým vývojem. Vysvětlení pro mnoho otázek najdeme v historii, mnoho stávajících právních zásad má právě tam své kořeny. Vzhledem k inspiračním zdrojům, na nichž nový soukromoprávní kodex stojí<sup>7</sup>, je více než trefným známé rčení *Historia magistra vitae*<sup>8</sup>, oblíbený citát známý již od dob starého Říma. V souvislosti s historickým vývojem je také třeba zohlednit to, kterému z rodičů v historické perspektivě jednotlivé povinnosti a práva tvořící dnes rodičovskou odpovědnost náležely, po jakou dobu rodičům tato práva náležela, a jaký měli jednotlivé instituty obdobné institutu rodičovské odpovědnosti, jak ji známe dnes, obsah (např. rovné postavení obou rodičů, tak jak je známe dnes, nebylo v minulosti samozřejmostí). Pozornost bude zaměřena na období od obecného zákoníku občanského po současnou právní úpravu v občanském zákoníku.

Významnou kodifikací v oblasti rodinného práva na území nynější České republiky je bezesporu Všeobecný zákoník občanský, vyhlášen patentem z 1. 6. 1811, čís. 946 sb. z. s. (dále jen „OZO“). Práva a povinnosti rodičů k dětem (přičemž rodiči se zde rozumí příbuzenský poměr v pokolení přímém omezující se na prvý stupeň<sup>9</sup>) byla v obecném zákoníku občanském označována jako moc rodičovská a existovala bez ohledu na trvání manželství, od narození dítěte.<sup>10</sup> Mimo tato práva obecný zákoník občanský znal také zvláštní práva otců k dítěti, která byla označována jako moc otcovská.<sup>11</sup>

Za dob Rakouska – Uherska bylo hlavní zásadou, že muž je hlavou rodiny. Muži náleželo především právo řídit domácnost. Tato zásada se v obecném zákoníku občanském projevila i v úpravě práv a povinností muže (otce). Obecný zákoník občanský však nepřevzal zásadu kanonického práva,

<sup>7</sup> Viz důvodovou zprávu k OZ.

<sup>8</sup> Historie je učitelkou života.

<sup>9</sup> Rouček, F., Sedláček, J.: Komentář k ČSL obecnému zákoníku občanskému. Díl I. § 1 – 284. I. vydání. Praha: V. Linhart, 1935, s. 355.

<sup>10</sup> § 137 OZO – Když se z manželství narodí děti, vzniká nový právní poměr; zakládají se tím práva a povinnosti mezi manželskými rodiči a dětmi.

<sup>11</sup> § 147 OZO – Práva, která přísluší otcí jako hlavě rodiny, jsou mocí otcovskou.

že muž byl pánem ženy. Z pohledu řízení rodiny platilo, že oba, tedy muži i ženě, mají rovné postavení podle přirozenosti rozumu a zvyklosti.<sup>12</sup> Muž byl odpovědný za rodinu v osobním i majetkovém směru.<sup>13</sup>

Povinnosti a práva vůči dětem dělil obecný zákoník občanský na povinnosti a práva, která náležela oběma rodičům a na ty, která náležela pouze otci, resp. matce nikdy náležet nemohla.

Rodiče měli některá společná práva a povinnosti, tzv. moc rodičovskou<sup>14</sup> - spočívající v povinnosti vychovávat své manželské děti, tj. pečovat o jejich život a jejich zdraví, opatřit jim slušnou výživu, vyvíjet jejich tělesné a duševní síly, a vyučováním náboženství a užitečným znalostem položit základ jejich budoucímu blahobytu. Tato společná práva se označovala jako rodičovská moc. Pokud jde o obsah moci rodičovské, šlo o povinnost dítě vychovávat s tím, že vyjma moci otcovské výchova zahrnovala další práva a povinnosti, které náležely oběma rodičům, popřípadě pokud byl pouze jeden z nich, tak jemu, tzn. tato práva mohla vykonávat i matka samotná, nebylo-li otce. Šlo o povinnost řádně vychovávat dítě po stránce duševní a tělesné (§ 139 a 141 OZO), řídit konání dítěte (§ 144 OZO) a dále právo mít dítě u sebe a právo kázně (§ 145 OZO).

Rodičovská moc byla zvláštností v té době moderních zákoníků, protože starší obecné právo vycházelo z práva římského, kde byla rodičovská moc úplně absorbována mocí otcovskou. Na rozdíl od současné právní úpravy rodičovské odpovědnosti, zahrnovala moc rodičovská i to, co dnes chápeme pod pojmem vyživovací povinnost. Dále byla vzhledem k silnému vlivu církve na společenské dění v té době stanovena výslovně povinnost vyučovat náboženství. Stanovení této povinnosti je v dnešních podmínkách a společensko-politické situaci, kdy je stát od církve oddělen, v soukromoprávním kodexu nemyslitelné.

<sup>12</sup> *Rouček, F., Sedláček, J.:* Komentář k ČSL obecnému zákoníku občanskému. Díl I. § 1 – 284. I. vydání. Praha: V. Linhart, 1935, s. 482.

<sup>13</sup> Taktéž v právu slovenském platilo, že snášení manželských břemen spočívá na manželovi jako na hlavě rodiny. Manželskými břemeny se rozumí všechny potřeby manželů a jejich dětí.

<sup>14</sup> § 139 OZO.

Rodičovská moc tak svým obsahem překrývala jednak skupinu práv a povinností tvořících rodičovskou odpovědnost a dále vyživovací povinnost. Nad rámec dnešního výčtu byla stanovena povinnost rodičů dítě vyučovat náboženství<sup>15</sup>, kterou dnes v právní úpravě nenalezneme.

Z hlediska nositelství rodičovské moci rozeznával obecný zákoník občanský zvláštní povinnosti otce a matky (viz § 141 OZO). Otec měl v rámci výkoné moci rodičovské silnější postavení než matka, a to proto, že otec navenek reprezentoval rodinu a byl za ni odpovědný. Šlo především o povinnost dítě vychovat, kdy tuto povinnost měli oba rodiče, ale obecný zákoník občanský v ustanovení § 141 normoval, že každý z rodičů měl zvláštní a odlišná práva vztahující se k výchově dítěte. Matce příslušelo především právo a povinnost pečovat o tělesné zdraví dítěte, příslušela jí výchova dítěte jako mladého člověka, potřebující ochrany ve smyslu fyziologickém. Otec měl pak především opatřit prostředky k výchově, která směřovala k povolání, které dítěti vybral. Duševní a tělesná stránka výchovy náležela oběma rodičům dohromady. I přes toto zákonné zdůraznění některých povinností náležejících matce a otci však tyto povinnosti mohli vykonávat oba rodiče a oběma náleželi. Nebylo-li jednoho z nich, vykonával všechny žijící rodič.

Práva, která příslušela pouze otci jako hlavě rodiny, patřila do institutu tzv. moci otcovské. Obecný zákoník občanský vycházel z rozhodujícího postavení otce v rodině a v této souvislosti upravoval institut moci otcovské (§ 147 a násl. OZO). Jednalo se o práva, která náležela pouze otci, matce tato práva a povinnosti nikdy nepříslušela. V případě, že otec nebyl, vykonával tato práva poručník. Šlo o oprávnění týkající se rozhodování o nejpodstatnějších záležitostech dítěte, a o správě jmění dítěte (§ 149 až 151 OZO), zastupování dítěte (otec byl zákonným zástupcem dítěte) a dávání souhlasu s jeho právním jednáním (§ 152 až 153 OZO), ustanovit v poslední vůli nebo jiném pořízení pro případ smrti dítěti poručníka, popř. některé osoby z poručenství vyloučit (§ 196 OZO), řídit společnou domácnost manželů a dětí (§ 91 OZO), volbě povolání dítěte (§ 148 OZO) a svolení k sňatku

<sup>15</sup> Některé záležitosti byly přenechány na stát v případě, že se rodiče neshodli, např. § 140 OZO stanovil, že nejsou-li rodiče stejného náboženského vyznání, určují politické předpisy, v jakém náboženství bude dítě vychovááno. Na náboženskou výchovu si tak kladl nárok stát, a tak se střetlo právo státu a právo soukromé. Zákonem č. 96/1925 Sb. z. a n. pak již patří do obsahu rodičovské moci určit také náboženskou výchovu dětí.

(§ 49 OZO). Poslední dvě povinnosti (práva) vyplývající z moci otcovské a dále ve věcech důležitých a povážlivých, v případech, že otec nebyl, nemohl poručník tato práva a povinnosti vykonávat bez přivolení opatrovnického soudu.<sup>16</sup>

Jak je z výše uvedeného výčtu patrné, to co dnes chápeme pod pojmem rodičovská odpovědnost, začleňoval obecný zákoník občanský pod moc otcovskou (§ 147 OZO) a dále pod společná práva a povinnosti rodičů tedy moc rodičovskou (§ 139 a násl. OZO).

Recepční normou (z. č. 11/1918 Sb. z. a n.) bylo po vzniku ČSR převzato znění obecného zákoníku občanského do právního řádu Československé republiky. Na právech a povinnostech rodičů k dětem se tak nic nezměnilo, otec byl stále v nadřazeném postavení v rodině.<sup>17</sup>

Zákon o právu rodinném (z. č. 265/1949 Sb., zákon o právu rodinném, dále jen ZPR), ovlivněný sovětskou právní úpravou, pak zrovnoprávnil postavení muže a ženy ve vztahu k dětem (§ 55 odst. 1 ZPR). Došlo ke zrušení institutu moci otcovské při zachování institutu rodičovské moci (§ 52 až 62 ZPR). Rodičovská moc byla definována jako souhrn práv a povinností rodičů tak, že zákonodárce demonstrativním výčtem stanovil její obsah v § 53 ZPR. Dle tohoto ustanovení rodičovská moc obsahovala zejména práva a povinnosti rodičů řídit jednání dětí, zastupovat děti a spravovat jejich majetek. Role poručníka dítěte přicházela v úvahu až za situace, kdy nezletilé dítě nemělo žádného z rodičů, kterému by rodičovská moc náležela.

Z hlediska obsahu se tak práva a povinnosti náležející dnes do rodičovské odpovědnosti překrývala s obsahem povinností a práv rodičovské moci dle zákona o právu rodinném.

S novou ústavou v roce 1960 byl přijat také nový zákon o rodině (zákon č. 94/1963 Sb., zákon o rodině, dále jen ZOR). Nový zákon o rodině nepřevzal pojem rodičovské moci, ale soubor těchto práv označil jako rodičovská práva a povinnosti. Pojem rodičovské moci zákon o rodině nepřevzal s odůvodněním, že „oproti dosavadní rodičovské moci jde především o práva a povinnosti rodičů, vyplývající spíše z jejich společenského poslání a funkce

<sup>16</sup> Šmíd, O. In *Hrušáková, M., Králíčková, Z., Westphalová, L. a kol.: Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975)*. Komentář. I. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 815.

<sup>17</sup> *Hrušáková, M., a kol.: Zákon o rodině*, 4. vydání. Praha: 2009, s. XXII.

vychovávat své děti než z nějakého vrchnostenského postavení, založeného na moci rodičů<sup>18</sup>. Místo toho upravoval zákon o rodině rodičovská práva a povinnosti, přičemž v odborné literatuře byla dlouhodobě diskutována otázka, která práva a povinnosti tvoří obsah institutu rodičovských práv a která existují mimo tento rámec. Zákon o rodině v původním znění obsahoval pouze obecně formulované zaměření výchovy dítěte.

Ustanovení § 31 ZOR bylo zákonem č. 91/1998 Sb. (tzv. velkou novelou ZOR) jako obsoletní zrušeno a nahrazeno novým textem. Velkou novelou byl název změněn na rodičovskou zodpovědnost, i když obsahově se institut příliš nezměnil. Dle názoru zákonodárce více odpovídal pojem rodičovská zodpovědnost modernímu pojetí úpravy vztahů mezi rodiči a dětmi (parental responsibility), obsaženému např. v Úmluvě o právech dítěte (srov. čl. 5 ÚPrDt), a respektoval i zvýraznění právního postavení dítěte ve vztahu k jeho rodičům. S přihlédnutím k potřebě odlišit tento nový pojem v českém právním řádu od sankčního pojetí odpovědnosti (za škodu, bezdůvodné obohacení apod.) používal zákon o rodině pojem zodpovědnost, který se někdy používá v civilistických koncepcích aktivní odpovědnosti.<sup>19</sup>

Rodičovská zodpovědnost byla definována jako souhrn práv a povinností při péči o nezletilé dítě, zahrnující zejména péči o jeho zdraví, jeho tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj, při zastupování nezletilého dítěte a při správě jeho jmění. Při výkonu rodičovské zodpovědnosti byli rodiče povinni důsledně chránit zájmy dítěte, řídit jeho jednání a vykonávat nad ním dohled odpovídající stupni jeho vývoje, měli právo užít přiměřených výchovných prostředků tak, aby nebyla dotčena důstojnost dítěte a jakkoli ohroženo jeho zdraví, jeho tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj (§ 31 ZOR po tzv. velké novele).

Z hlediska obsahového byla rodičovská zodpovědnost stejná, jako je pojem rodičovské odpovědnosti dnes. Z pohledu nositelství náležela oběma rodičům stejně, a to bez ohledu na to, zda šlo o děti manželské či nemanželské. I když došlo k odlišnému označení, co do obsahu ale zůstal institut stejný.

<sup>18</sup> Viz důvodová zpráva k § 30 z. č. 94/1963 Sb. v původním znění.

<sup>19</sup> Srov důvodovou zprávu k tzv. Velké novele zákona o rodině a k § 858 „nového“ občanskému zákoníku.

### 3 Rovnost v právech a povinnostech rodičů po rekodifikaci

Podle § 865 OZ náleží rodičovská odpovědnost stejně oběma rodičům. Právní řád tak nerozlišuje zvláštní práva matky a zvláštní práva otce. V praxi se však neojediněle stává, že určitá práva stále bývají přisuzována jednomu rodiči na úkor druhého. Nerovnost v právech a povinnostech rodičů je nyní spatřována v praktické rovině například v otázkách rozhodování soudu o péči o nezletilé dítě – tzn. rozhodování o tom, zda dítě bude svěřeno do výlučné péče jednoho z rodičů, střídavé nebo společné péče. Dnes rovné postavení oběma rodičům v těchto právech a povinnostech vůči dítěti zakotvuje § 865 OZ<sup>20</sup>. Je však třeba se zamyslet, zda je toto ustanovení naplňováno vždy, např. ve společnosti obecně praktikovaná tendence svěřovat dítě po rozvodu rodičů do výchovy matky raději, než do výchovy otce. Dále bude pozornost věnována otázce rovnosti rodičů ve vztahu k péči o dítě, jakožto jedné z povinností a jednoho z práv rodičů náležejících do rodičovské odpovědnosti.

Vedle výlučné péče (dříve výchovy v užším smyslu), je společná a střídavá péče v naší právní úpravě zakotvena více než 16 let<sup>21</sup>. Dříve se primárně děti svěřovaly matce, a jiné možnosti se zvažovaly až v případech překážek pro výchovu dítěte na její straně. V současné době je podle neoficiální statistiky ve střídavé péči 5 % dětí, ve společné péči 5 % dětí, v péči otce 5 % dětí, a v péči matky 85 % dětí.<sup>22</sup> V současné době je otázka střídavé péče ve vazbě na rovná práva rodičů při péči o dítě (zejména ve vazbě na porozvodovou úpravu) diskutována jak laickou tak i odbornou veřejností. K této diskusi přispěly poslední rozhodnutí Ústavního soudu ČR<sup>23</sup>, které v některých případech došly k poněkud nešťastným závěrům.

Dětští psychologové nemají střídavou péči příliš v oblibě. V nedávné době vyvolaly rozruch nálezy Ústavního soudu, ve kterých se vyslovil, že pokud jde o úpravu poměrů nezletilého dítěte, svěřeni dítěte do střídavé péče obou

<sup>20</sup> Dále také právo na rodinný život a právo na péči o děti garantované čl. 10 odst. 2 a čl. 32 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, nebo čl. 8 a 9 Úmluvy o právech dítěte.

<sup>21</sup> Výslovně byla zakotvena až tzv. velkou novelou zákona o rodině v roce 1998.

<sup>22</sup> KOVÁŘOVÁ, Daniela: Střídavá péče jako noční můra. *Rodinné listy*. 2014, roč. 14, č. 9, s. 1-3.

<sup>23</sup> Viz nálezy Ústavního soudu ze dne 30. 4. 2014 sp. zn. ÚS 1506/13 a nálezy ze dne 26. 5. 2014, sp. zn. I ÚS 2482/13.

rodičů by mělo být pravidlem, zatímco jiné řešení by mělo být jen výjimkou, vyžadující řádné odůvodnění.<sup>24</sup> Další nález tento názor potvrdil, a zašel ještě dál, když v něm Ústavní soud prohlásil, že „zájem dítěte je, aby bylo především v péči obou rodičů, kde každý z nich poskytuje dítěti láskyplnou péči a každý svým dílem přispívá k osobnostnímu vývoji dítěte“.<sup>25</sup> Tato teze je bezesporu správná, nicméně za situace, kdy jsou rodiče po rozvodu, nežijí spolu, a ve většině případů spolu komunikují s velkým odporem, je na uváženu, zda by se zde taktéž uplatnila. I přes názor Ústavního soudu se tímto postupem dle mého názoru neminimalizuje zásah do rodinného života dítěte, ale pouze zásah do rodinného života o jeho svěřeni usilujících osob.

Mnoho odborníků se s tímto názorem prezentovaným Ústavním soudem<sup>26</sup> neztotožňuje s odkazem na stálost výchovného prostředí, která je střídavou péčí narušena. Stálost výchovného prostředí pro děti je důležitou hodnotou, kterou je třeba chránit. Při zvažování možnosti svěřeni dítěte do střídavé péče je třeba poměřovat tuto hodnotu se zájmy rodiče na stejný styk s dětmi jako je u rodiče druhého.<sup>27</sup> K uchýlení se ke střídavé péči by tak mělo dojít až po pečlivém zvážení všech individuálních kritérií daného případu a to i přes to, že výlučnou péčí jednoho rodiče jsou práva druhého rodiče k dítěti omezena. Společnost by si v této situaci měla uvědomit, že to nejsou práva rodiče, která musí být prosazena za každou cenu, ale především zájem dítěte, který by měl být upřednostněn.

V případě rozhodování o péči o dítě je třeba, aby soud vždy vzal v úvahu individuálnost vztahů v konkrétní rodině (vztahy rodičů navzájem, vztahy rodičů k dětem a dětí k rodičům), zohlednil právo obou rodičů na péči o dítě a především soulad práva rodičů na péči o dítě s nejlepším zájmem dítětem. Zájem dítěte by měl být vůdčí zásadou, v jejichž mezích bude právo rodiče na péči o dítě aplikováno. Zájem dítěte bude vždy stát nad zájmem rodičů. Toho by si měl být soud při rozhodování o péči vždy vědom. Z hlediska rozhodování o péči je závěrem třeba zdůraznit, že nelze žádnou z forem péče o dítě, roz. výlučná péče jednoho z rodičů, střídavá péče, společná péče nebo péče třetí osoby, jakkoli nadřazovat či podřazovat. Všechny formy péče

<sup>24</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 30. 4. 2014 sp. zn. ÚS 1506/13.

<sup>25</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 26. 5. 2014, sp. zn. I ÚS 2482/13.

<sup>26</sup> Srov. např. i disent ústavního soudce L. Davida.

<sup>27</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 25. 9. 2014, sp. zn. I. ÚS 3216/13.

o dítě jsou si rovny a obecně nemá žádná z nich přednost před jinou. Soud musí v konkrétním případě vybrat tu z forem péče, která bude nejlépe odpovídat konkrétní situaci konkrétního dítěte v konkrétní rodině.

Náhled na střídavou péči se v judikatuře postupně vyvinul v její silnou podporu, což u laické veřejnosti může vzbuzovat dojem jejího upřednostňování před jinými formami péče. Tyto tendence v judikatuře lze přisuzovat celkové změně společnosti a vnímání rolí rodičů při výchově dítěte. Vnímání role otce a matky co do výkonu péče o dítě se pomalu dostává ve vnímání společnosti i praktickém každodenním výkonu péče na stejnou úroveň, což dokazuje např. zvyšující se počet otců na rodičovské dovolené. Právní úprava tak v tomto směru značně podporuje rovné postavení rodičů při výchově a péči o dítě a v porovnání se stavem dřívějším došlo, zejména v praktické rovině a vnímání společnosti, k výraznému posunu.

Na závěr lze tedy uvést, že práva rodičů, ať už rozvedených nebo spolu nežijících, k jejich dítěti jsou obecně stejná, ale až podle individuálních okolností a kritérií dané situace práva a povinnosti jednoho rodiče převáží nad právy a povinnostmi rodiče druhého. Dle našeho názoru je faktická absolutní rovnost práv v této situaci nemožná.

Při aplikaci lidskoprávních zásad práva rodiče na dítě je třeba se zamyslet zejména nad tím, kdy dochází k omezení těchto práv zejména s ohledem na zájem dítěte, který je vždy tím nejdůležitějším. Zájem dítěte musí být vždy stěžejní a převyšovat zájem rodičů. V porovnání s některými ze zahraničních právních úprav, které znají „joint custody“, lze nicméně náš institut rodičovské odpovědnosti považovat jako velmi rovný v právech a povinnostech každého z rodičů, protože po rozvodu rodičů se na obsahu tohoto institutu nic nemění.<sup>28</sup>

## Literature

*Hrušáková, M., Králíčková, Z., Westphalová, L. a kol.:* Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář. I. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 1380 s.

*Hrušáková, M.A. kol.:* Zákon o rodině, 4. vydání. Praha: 2009, s. 95.

<sup>28</sup> *Milana Hrušáková a kolektiv:* Zákon o rodině, 4. vydání. Praha: 2009, s. 95.



*Kovářová, D.*: Střídavá péče jako noční můra. *Rodinné listy*. 2014, roč. 14, č. 9, s. 1-3.

*Rouček, F., Sedláček, J.*: Komentář k ČSL obecnému zákoníku občanskému. Díl I. § 1 – 284. I. vydání. Praha: V. Linhart, 1935, s. 482.

nález Ústavního soudu ze dne 26. 5. 2014, sp. zn. I ÚS 2482/13.

nález Ústavního soudu ze dne 30. 4. 2014 sp. zn. ÚS 1506/13.

### **Contact – e-mail**

*radka.demjanova@centrum.cz*

---

# Předžalobní výzva: stav poznání

*Matěj Dobeš*

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

## Abstract in original language

Příspěvek *Předžalobní výzva: stav poznání* stručně shrnuje všechnu významnou literaturu a judikaturu k § 142a zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, tj. k institutu předžalobní výzvy účinnému od 1. ledna 2013.

## Keywords in original language

Předžalobní upomínka; náhrada nákladů řízení.

## Abstract

Article Pretrial notice: state of cognition briefly summarizes all significant literature and jurisprudence for § 142a Act No. 99 of 1963 Coll. (Code of Civil Procedure), i. e. for institute of pretrial notice, effective from January 1, 2013.

## Keywords

Pretrial Notice; Costs of Proceedings Reimbursement.

## 1 Úvod

Tzv. velká exekuční novela provedená zákonem č. 396/2012 Sb. přinesla mimo jiné i nový § 142a, o. s. ř., který upravuje předžalobní výzvu. Jelikož ustanovení nebylo obsaženo v původní vládní předloze (je pouze součástí komplexního pozměňujícího návrhu ústavněprávního výboru Poslanecké sněmovny, který neobsahuje důvodovou zprávu), nezbývá než vycházet z vyjádření tehdejšího ministra spravedlnosti Jiřího Pospíšila, který se při projednávání na půdě Poslanecké sněmovny k této části novely vyjádřil tak, že institut povinné předžalobní výzvy odstraní přílišnou tvrdost, kdy dlužník opomene zaplatit malý dluh a po několika letech je pak nucen platit

několikanásobek této částky.<sup>1</sup> Vrchní soud v Praze ve svém rozhodnutí ze dne 19. listopadu 2013, sp. zn. 5 Cmo 368/2013 k této otázce vyslovil tak, že hlavním smyslem povinné předžalobní upomínky je zajištění určité míry ochrany dlužníků před podáváním šikanózních žalobních návrhů za situace, kdy žalovaný ani neví, že je nějaký dluh za ním evidován, a účelem podání žalobního návrhu je pouze navýšení pohledávky o část nákladů řízení za poskytnuté právní služby.<sup>2</sup>

Od 1. ledna 2013 je věřitel povinen vždy nejdříve vyzvat dlužníka k tomu, aby svůj dluh splnil dobrovolně. Teprve následně může (jako žalobce) úspěšně požadovat, aby mu pohledávka společně s náhradou nákladů řízení byla přiznána soudem. V opačném případě by žalobci sice nehrozil neúspěch ve věci, nicméně by se zpravidla připravil o shora uvedenou náhradu nákladů řízení, která není zanedbatelná.

Zavedení povinné předžalobní výzvy jistě sledovalo dobrý cíl a lze shrnout, že se setkalo s převážně pozitivními ohlasy. Jeho právní úprava obsažená v § 142a, o. s. ř. však přinesla až zarážející množství otázek, se kterými se soudy i odborná literatura potýkaly a ještě stále potýkají. K problematice byly publikovány články a komentáře, jakož i vydána rozhodnutí nižších soudů s tím, že jednotlivé názory se leckdy i diametrálně liší.

Cílem mého příspěvku je systematicky shrnout současný stav poznání o předžalobní výzvě podle § 142a, o. s. ř. a závěrem pak vyslovit jednu myšlenku obecné povahy, která mě při jejím studiu napadla.

## 2 Povaha nákladů na výzvu k plnění

Podle § 513 odst. 3 zákona č. 89/2013 Sb., občanského zákoníku (dále jen „o. z.“) je potřeba náklady na výzvu k plnění považovat za příslušenství pohledávky, tedy za hmotné – nikoli procesní – právo. Na druhou stranu: podle § 11 odst. 1 písm. d), případně § 11 odst. 2 písm. h) vyhlášky č. 177/1996 Sb. (dále jen „advokátní tarif“) náleží advokátu za uskutečnění výzvy k plnění právo na náhradu nákladů řízení.

<sup>1</sup> STRÁNSKÝ, Michal. *Vrchní soud v Praze: Institut předžalobní výzvy (upomínky) a jeho aplikace při zastavení řízení*. Právní rádce, 2014, č. 11.

<sup>2</sup> JIRSA, Jaromír. *Občanské soudní řízení: soudcovský komentář*. Kniha III. První vydání. Praha: Havlíček Brain Team, 2014, s. 409. ISBN 978-80-8710-951-9.

Svoboda píše, že je nepřipadné, aby byl žalobce nucen vymáhat náklady za předžalobní výzvu jako příslušenství pohledávky hlavní, neboť tím by zpravidla došlo k navýšení základní tarifní hodnoty sporu a tím i ke zvýšení sazby mimosmluvní odměny (srov. § 7 advokátního tarifu). Tomu ale bude muset zákonodárce přizpůsobit § 137, o. s. ř. – nestačí, že charakter výzvy řeší advokátní tarif, který je pouze podzákonným předpisem. Zastoupení advokátem musí prokazatelně existovat ještě před uskutečněním předžalobní výzvy: není možná analogická aplikace rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. prosince 1983, sp. zn. 3 Cz 88/83, dle kterého lze nedostatek plné moci zástupce účastníka odstranit jejím dodatečným udělením.<sup>3</sup>

Bílý nepovažuje za podstatné, ke kterému dni je datována listina obsahující plnou moc (jedná se pouze o průkaz plné moci, která může být udělena i ústně); podstatné je, zda výzvu učinil advokát (pak lze přiznat náklady výzvy) nebo sám účastník (nejedná se o úkon dle advokátního tarifu, ale podnikatel se může paušálu domáhat na základě § 2a nařízení vlády č. 142/1994 Sb. jako příslušenství pohledávky hlavní). Díkce zákona sice hovoří o tom, že výzvu k plnění zasílá žalobce, je však zřejmé, že nelze úzkostlivě trvat na tom, že to musí být žalobce osobně (advokát, zákonný zástupce, opatrovník, ale za určitých podmínek i třetí osoba). Výzva opakovaná advokátem po předchozí výzvě účastníka nemusí být neúčelným úkonem, ovšem zaslání několika opakovaných výzev advokátem na tutéž adresu již neúčelné být může (stejně jako zaslání totožné výzvy na několik adres).<sup>4</sup>

Tichý je přesvědčen o tom, že účinná právní úprava neumožňuje zvýšení náhrady nákladů řízení o náklady spojené se sepisem předžalobní výzvy advokátem, jelikož materiálním znakem úkonu právní služby (pomoci) je odbornost v oblasti práva: ta je pojmově vyloučena u jednoduché výzvy podle § 11 odst. 2 písm. h) a neadekvátně honorována v případě výzvy podle § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu. V opačném případě by § 142a, o. s. ř. nepřinášel pro dlužníky dobrodiní, nýbrž zhoršení jejich finanční situace, když i před 1. lednem 2013 slušní věřitelé upomínali své dlužníky a žádná náhrada nákladů jim za to nenáležela. Povaha (smysl, účel a funkce) institutu

<sup>3</sup> SVOBODA, Karel. *Jaké problémy působí předžalobní výzva?* Právní rádce. 2013, č. 9, s. 38-40.

<sup>4</sup> BÍLÝ, Martin. *Předžalobní výzva - důsledky a problémy.* Právní rozhledy. 2014, č. 3, s. 94-98.

předběžné výzvy vylučuje, aby se jeho využití v konkrétním případě odrazilo v povinnosti žalovaného hradit žalobci (zvýšené) náklady řízení; jinak by tomu mohlo být až tehdy, pokud věřitel dlužníka sám k plnění marně vyzval před sjednáním advokátního zastoupení.<sup>5</sup>

### 3 Náležitosti výzvy k plnění

Podle § 142a odst. 1, o. s. ř. je výzvu k plnění potřeba zaslat nejméně sedm dnů před podáním žaloby.

Svoboda dovozuje, že podstatnou náležitostí předžalobní výzvy, bez které se o výzvu podle § 142a, o. s. ř. nejedná, je pohružka žalobou. Ohledně časové spojitosti poukazuje na rozhodnutí Krajského soudu v Plzni ze dne 26. června 2013, sp. zn. 19 C 49/2013, dle kterého předžalobní výzva má být upozorněním dlužníku, že se v dohledné, tedy relativně krátké době vystaví riziku soudního řízení. Jestliže je žaloba podána s přibližně dvouletým odstupem, obava žalovaného, že se pro případ nezaplacení dluhu vystaví riziku soudního řízení, již v době podání žaloby nemůže přetrvávat a žalobce by měl učinit výzvu novou.<sup>6</sup>

Bílý spíše zdůrazňuje, že výzva musí být dostatečně určitá: věřitel by měl dlužníku sdělit, co po něm žádá, z jakého titulu a v jaké výši. Předžalobní výzva a sesplatnění dluhu nemohou být učiněny jediným úkonem, neboť předžalobní výzva by se měla uplatnit všude tam, kde je dluh již splatný.<sup>7</sup>

Tichý zastává názor, že dlužníkovi z výzvy musí být zřejmé, kdo je věřitelem a jakou konkrétní pohledávku požaduje uspokojit (právní základ a výše); specifikovat příslušenství sice není třeba, ale nelze jej po dobrovolném zaplacení jistiny samostatně žalovat (v intencích § 142a, o. s. ř.). Upozornit lze i na nesplatný dluh, nicméně musí být dodržena určitá časová spojitost mezi předžalobní výzvou a zahájením řízení (srov. rozhodnutí Krajského soudu v Plzni uvedené shora). Díkce zákona hovoří pouze o výzvě k plnění, nikoli o pohružce soudním řízením; autor dochází k rozkrytí, že § 142a odst. 1, o. s. ř. předepisuje pro předžalobní výzvu – byť nevýslovně – písemnou formu.

<sup>5</sup> TICHÝ, Jan. *Jiný pohled na předžalobní výzvu a náklady s ní spojené*. Právní rádce. 2014, č. 8.

<sup>6</sup> SVOBODA, Karel. *Jaké problémy působí předžalobní výzva?* Právní rádce. 2013, č. 9, s. 38–40.

<sup>7</sup> BÍLÝ, Martin. *Předžalobní výzva - důsledky a problémy*. Právní rozhledy. 2014, č. 3, s. 94–98.

Vzhledem k tomu, že by měl předžalobní výzvu zásadně sepsat a odeslat sám věřitel (viz výše), neměli by na její obsahové náležitosti být kladeny přehnané nároky.<sup>8</sup>

#### 4 Doručování výzvy

Podle § 142a odst. 1, o. s. ř. je výzvu k plnění ve lhůtě nejméně sedmi dnů před podáním návrhu na zahájení řízení potřeba zaslat – nikoli doručit – na adresu pro doručování, případně na poslední známou adresu.

Svoboda vzhledem ke smyslu § 142a, o. s. ř. zastává názor, že předžalobní výzvu je ve skutečnosti potřeba doručit do dispozice žalovaného (srov. § 570 o. z.): zákonnou formulaci je potřeba vykládat tak, že věřitel nenese odpovědnost za zmaření doručení, které způsobil dlužník, nicméně musí vyvinout náležitou pečlivost k tomu, aby předžalobní výzva doručena byla.<sup>9</sup> S tím se v podstatě ztotožňují i Bílý<sup>10</sup> a Jirsa.<sup>11</sup>

Tichý zastává odlišný názor, totiž že dané ustanovení je potřeba vykládat adekvátně jeho jazykovému vyjádření (doslovně). Zároveň dodává, že postačí-li pouhé odeslání výzvy, tím spíše musí být postačující její faktické doručení, ať již k němu dojde na jakémkoli místě a jakýmkoli způsobem (*argumentum a minori ad maius*).<sup>12</sup>

K objasnění této otázky přispělo i rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 3. dubna 2014, sp. zn. 7 Cmo 451/2013, které se vyjadřuje tak, že žalobce není povinen ve smyslu § 142a odst. 1, o. s. ř. aktivně „pátrat“ po adrese žalovaného před podáním žaloby s tím, že zásadně vychází z listin, které jsou mu v době, kdy činí předžalobní výzvu, k dispozici.<sup>13</sup>

#### 5 Zkrácená řízení

Podle rozhodnutí Krajského soudu v Plzni ze dne 31. května 2013, sp. zn. 14 Co 264/2013, se § 142a, o. s. ř. neuplatní pro situace, kdy soud vydává

<sup>8</sup> TICHÝ, Jan. *Jiný pohled na předžalobní výzvu a náklady s ní spojené*. Právní rádce. 2014, č. 8.

<sup>9</sup> SVOBODA, Karel. *Jaké problémy působí předžalobní výzva?* Právní rádce. 2013, č. 9, s. 38-40.

<sup>10</sup> BÍLÝ, Martin. *Předžalobní výzva - důsledky a problémy*. Právní rozhledy. 2014, č. 3, s. 94-98.

<sup>11</sup> JIRSA, Jaromír. *Občanské soudní řízení: soudcovský komentář. Kniha III. První vydání*. Praha: Havlíček Brain Team, 2014, s. 409. ISBN 978-80-8710-951-9.

<sup>12</sup> TICHÝ, Jan. *Jiný pohled na předžalobní výzvu a náklady s ní spojené*. Právní rádce. 2014, č. 8.

<sup>13</sup> STRÁNSKÝ, Michal. *Vrchní soud v Praze: Institut předžalobní výzvy (upomínky) a jeho aplikace při zkrácení řízení*. Právní rádce. 2014, č. 11.

platební rozkaz; v takovém případě se aplikuje výhradně § 172 odst. 1, o. s. ř., který je *lex specialis*. Případnou existenci předžalobní výzvy lze zkoumat až k odvolání žalovaného do výroku o náhradě nákladů řízení (srov. § 174 odst. 2 větu druhou, o. s. ř.).

Svoboda se argumentuje, že novější § 142a, o. s. ř. je *lex posterior*, a proto soud může nepřiznat žalobci právo na náhradu nákladů rozkazního řízení, absentuje-li předžalobní výzva; opačný výklad by do značné míry popíral smysl novely, která § 142a, o. s. ř. ustavila.<sup>14</sup> Pokud by převládl názor, podle něhož § 142a, o. s. ř. na rozkazní řízení nedopadá, měly by soudy vzniklou disproporci řešit tak, že platební rozkaz nevydají a ve věci samé rozhodnou rozsudkem, aniž by žalobci přiznaly právo na náhradu nákladů řízení.<sup>15</sup>

Bílý se ztotožňuje s posledně uvedenou myšlenkou (soud by však i zde měl postupovat podle § 118a odst. 1 a 3, o. s. ř.), ale zaujímá zvláštní stanovisko ke vzájemnému vztahu § 142a a 175, o. s. ř.: považuje směnečnou žalobu za příklad, kdy se má užit § 142a odst. 2, o. s. ř., tedy kde není obecně třeba trvat na zaslání předžalobní výzvy. Žádat po směnečném věřiteli, aby po splatnosti směnky navýšoval prodlení zasláním předžalobní výzvy dlužníkovi a zejména aby v případě nezaplacení směnky v následném soudním řízení tvrdil a prokazoval věci se směnkou nesouvisející, by bylo v rozporu s účelem směnky.<sup>16</sup>

Jirsa zastává názor, že povinná předžalobní výzva se uplatní i v řízeních záhájených tzv. rozkazní žalobou bez ohledu na to, zda se jedná o „běžné“, elektronické nebo směnečné a šekové rozkazní řízení. K tomu cituje rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 20. listopadu 2013, sp. zn. 9 Cmo 430/2013: předžalobní výzva má zamezit zbytečným sporům, nepochybně i těm, které by byly rozhodnuty ve zkráceném řízení, ať již rozkazním či směnečným rozkazním. Podle rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 26. listopadu 2013, sp. zn. 2 Cmo 415/2013 je navíc důsledně potřeba rozlišovat mezi výzvou k plnění ze směnky a výzvou k plnění z jiného právního titulu, např. pohledávky, která byla směnkou zajištěna. Není-li předžalobní výzva

<sup>14</sup> SVOBODA, Karel. *Jaké problémy působí předžalobní výzva?* Právní rádce. 2013, č. 9, s. 38-40.

<sup>15</sup> SVOBODA, Karel. *Aplikace předžalobní výzvy v řízení o vydání platebního rozkazu.* Soudní rozhledy. 2013, č. 9, s. 317.

<sup>16</sup> BÍLÝ, Martin. *Předžalobní výzva - důsledky a problémy.* Právní rozhledy. 2014, č. 3, s. 94-98.

připojena k žalobě, nelze žalobci náhradu nákladů řízení přiznat. V souladu s rozhodnutím Vrchního soudu v Praze ze dne 11. července 2013, sp. zn. 9 Cmo 170/2013 není povinností soudu poučit žalobce, že pro přiznání náhrady nákladů řízení musí žaloba obsahovat tvrzení o výzvě žalovanému k dobrovolnému splnění.<sup>17</sup>

Tichý souhlasí s názorem, že soudy by měly aplikovat § 142a, o. s. ř. i v případech, kdy rozhodují platebním rozkazem (ostatně soudy pravidelně vydávají platební rozkazy, v nichž rozhodnou, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení – např. je-li žalobce *ex lege* osvobozen od soudních poplatků a nevznikly mu ani žádné náklady, jejichž náhradu by požadoval). Pokud by však zamýšlel nepřiznat žalobci právo na náhradu nákladů řízení z důvodu absence předžalobní výzvy, měl by jej podle § 5, o. s. ř. nejdříve poučit o obsahu § 142a, o. s. ř. a umožnit mu, aby doklad dodatečně předložil.<sup>18</sup>

## 6 Zastavení řízení

§ 142a odst. 1, o. s. ř. hovoří pouze o žalobci, který měl ve věci úspěch: je otázkou, zda lze toto ustanovení aplikovat i na věci, které skončily jinak, než meritorně, např. zastavením řízení. Typicky se bude jednat o situaci, kdy žalovaný procesně zavíná zastavení řízení tím, že splní svůj dluh (o kterém do té doby nevěděl), okamžitě po zahájení soudního řízení.

Bílý píše, že v takovém případě je více než kdy jindy akcentována absence předžalobní výzvy: jestliže dlužník plní dobrovolně po podání žaloby, mohl stejně dobrovolně plnit po předžalobní výzvě. Podle jeho názoru by tedy soudy neměly setrvat na ryze gramatickém výkladu.<sup>19</sup> Obdobný názor prezentoval i Jirsa.<sup>20</sup>

Rozhodnutím Vrchního soudu v Praze ze dne 3. dubna 2014, sp. zn. 7 Cmo 451/2013 byla tato myšlenka potvrzena: je nerozhodné, zda úspěch žalobce bude spočívat ve vyhovění žalobě – meritorním rozhodnutí, či dojde

<sup>17</sup> JIRSA, Jaromír. *Občanské soudní řízení: soudcovský komentář*. Kniha III. První vydání. Praha: Havlíček Brain Team, 2014, s. 409. ISBN 978-80-8710-951-9.

<sup>18</sup> TICHÝ, Jan. *Jiný pohled na předžalobní výzvu a náklady s ní spojené*. Právní rádce. 2014, č. 8.

<sup>19</sup> BÍLÝ, Martin. *Předžalobní výzva - důsledky a problémy*. Právní rozhledy. 2014, č. 3, s. 94-98.

<sup>20</sup> JIRSA, Jaromír. *Občanské soudní řízení: soudcovský komentář. Kniha III. První vydání*. Praha: Havlíček Brain Team, 2014, s. 409. ISBN 978-80-8710-951-9.



k nemeritornímu zastavení řízení na základě zpětvzetí důvodně podané žaloby kvůli uspokojení nároku žalovaným po podání žaloby (§ 146 odst. 2 věta druhá, o. s. ř.).<sup>21</sup>

## 7 Důvody hodné zvláštního zřetele

Podle § 142a odst. 2, o. s. ř. může soud, jsou-li tu důvody hodné zvláštního zřetele, výjimečně zcela nebo zčásti žalobci náhradu nákladů přiznat i v případě, že nesplnil povinnost podle prvního odstavce.

Svoboda mezi tyto důvody řadí fakt, že k doručení předžalobní výzvy do dispozice žalovaného nedošlo pro zavinění na straně žalovaného, jakož i okolnost, že žalovaný měl po zahájení řízení dostatek časového prostoru pro uspokojení žalobcovy nároku a tuto příležitost nevyužil. Teoreticky vidí možnost shledat důvody hodné zvláštního zřetele i v osobních a majetkových poměrech účastníků.<sup>22</sup>

Dle Bílého může být za důvod hodný zvláštního zřetele považován zejména případ, kdy dlužník má vůči věřiteli již několik pohledávek a nikdy dobrovolně neplnil, nemá trvalé bydliště, nepřebírá poštu, o své povinnosti prokazatelně ví (např. sám kontaktuje věřitele s prosbou o posečkání), dal jiným způsobem najevo, že odmítá splnit: pokud je z postoje žalovaného zřejmé, že by neplnil, i kdyby výzva zaslána byla, bylo by přepjatě formalistické na této výzvě trvat. Dalším důvodem může být skutečnost, že je žalována vyšší částka, než k jaké byl dlužník vyzván, nebo situace, kdy je zřejmé, že žalovaný plnit nemůže, avšak krátí se promlčecí lhůta.<sup>23</sup>

Tichý si myslí, že pojem důvodů hodných zvláštního zřetele by měl být vykládán relativně široce. Za základní důvod považuje okolnost, že žalovaný povinnost nesplnil ani do sedmi dnů poté, co mu byla doručena žaloba (autor tak přichází s koncepcí, kde funkci nezaslané předžalobní výzvy naplní samotná žaloba skrze naznačený výklad § 142a, o. s. ř.)...<sup>24</sup>

<sup>21</sup> STRÁNSKÝ, Michal. *Vrchní soud v Praze: Institut předžalobní výzvy (upomínky) a jeho aplikace při zastavení řízení*. Právní rádce. 2014, č. 11.

<sup>22</sup> SVOBODA, Karel. *Jaké problémy působí předžalobní výzva?* Právní rádce. 2013, č. 9, s. 38-40.

<sup>23</sup> BÍLÝ, Martin. *Předžalobní výzva - důsledky a problémy*. Právní rozhledy. 2014, č. 3, s. 94-98.

<sup>24</sup> TICHÝ, Jan. *Jiný pohled na předžalobní výzvu a náklady s ní spojené*. Právní rádce. 2014, č. 8.

## 8 Závěr

Je zřejmé, že předžalobní výzva otevřela desíky a desítky nejrůznějších otázek, které bude potřeba vyřešit. Jedinou racionální cestou bude zřejmě rozsáhlá novelizace § 142a, o. s. ř. (případně přidání § 142 b, 142c atd.) nebo jeho vypuštění z textu zákona.

V této souvislosti bych rád připomenul jedno jméno: to jméno zní Ernest Hemmingway. Jeho specifický styl se vyznačuje úsporností rozsahu díla, kdy autor eliminuje vše nepodstatné, aby účinnost textu byla co nejvyšší, a soustředí se pouze na hlavní myšlenku. Typickým příkladem, kde Hemmingway použil metodu ledovce (90% objemu ledové kry ponořeno pod mořskou hladinou) je román Sbohem, armádo nebo novela Stařec a moře. Pokud to ještě není zřejmé, dovoluji si doplnit, že pěkným příkladem, kde metodu ledovce použil český zákonodárce, se stal právě vzpomínaný § 142a, o. s. ř.

### Literature

*Pozn. všechny zdroje jsou výjimečně uvedeny v chronologickém pořadí.*

Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. prosince 1983, sp. zn. 3 Cz 88/83.

Nález Ústavního soudu ze dne 29. března 2012, sp. zn. I. ÚS 3923/2011.

Nález Ústavního soudu ze dne 25. července 2012, sp. zn. I. ÚS 988/2012.

Rozhodnutí Krajského soudu v Plzni ze dne 31. května 2013, sp. zn. 14 Co 264/2013.

SVOBODA, Karel. *Jaké problémy působí předžalobní výzva?* Právní rádce. 2013, č. 9, s. 38-40.

Rozhodnutí Krajského soudu v Plzni ze dne 26. června 2013, sp. zn. 19 C 49/2013.

Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 11. července 2013, sp. zn. 9 Cmo 170/2013.

SVOBODA, Karel. *Aplikace předžalobní výzvy v řízení o vydání platebního rozkazu.* Soudní rozhledy. 2013, č. 9, s. 317.

BÍLÝ, Martin. *Občanský soudní řád: komentár*. První vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN 80-740-0506-2.

Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 19. listopadu 2013, sp. zn. 5 Cmo 368/2013.

Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 20. listopadu 2013, sp. zn. 9 Cmo 430/2013.

Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 26. listopadu 2013, sp. zn. 2 Cmo 415/2013.

BÍLÝ, Martin. *Předžalobní výzva - důsledky a problémy*. Právní rozhledy. 2014, č. 3, s. 94-98.

JIRSA, Jaromír. *Občanské soudní řízení: soudcovský komentár*. Kniha III. První vydání. Praha: Havlíček Brain Team, 2014. ISBN 978-80-8710-951-9.

TICHÝ, Jan. *Jiný pohled na předžalobní výzvu a náklady s ní spojené*. Právní rádce. 2014, č. 8.

STRÁNSKÝ, Michal. *Vrchní soud v Praze: Institut předžalobní výzvy (upomínky) a jeho aplikace při zastavení řízení*. Právní rádce. 2014, č. 11.

### **Contact – e-mail**

[322823@mail.muni.cz](mailto:322823@mail.muni.cz)

---

# Ochrana spotrebiteľa v kontexte posledných zmien Občianskeho zákonníka

*Marian Ďurana*

odborný asistent na Katedre Občianskeho práva, Právnická fakulta  
Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici, Slovenská republika

## **Abstrakt**

Článok sa zaoberá otázkou posledných novelizácií Občianskeho zákonníka vo svetle ochrany spotrebiteľa. Novelou Občianskeho zákonníka došlo k zmene ustanovenia § 52 ods. 2 Občianskeho zákonníka, ktoré patrí k jedným z ustanovení vymedzujúcim vzťah Občianskeho a Obchodného zákonníka. Ďalej článok poukazuje na zásah do inštitútu premlčania v súvislosti s ustanovením § 5 b zákona č. 250/2007 o ochrane spotrebiteľa. V neposlednom rade poukazuje na novo zavedený inštitút úžery v ustanovení § 39a Občianskeho zákonníka.

## **Kľúčové slová**

Ochrana spotrebiteľa, vzťah občianskeho a obchodného zákonníka, Občiansky zákonník, Obchodný zákonník, spotrebiteľská zmluva, premlčanie, premlčacia doba, námietka premlčania, úžera, dobré mravy.

## **Abstract**

The article deals with a question of the latest revision of the Civil code, especially about the Consumer protection. The provision of paragraph 52, subsection 2 of the Civil Code was changed by the revision of the Civil Code, this paragraph is one of the provisions, which defines relationship between the Civil Code and the Commercial Code. The article also pointed out a interference to the institute of limitation by the paragraph 5 b of the Law 250/2007 about protection of Consumer. At last the article describes a new institute of the usury, which is in the provision of paragraph of 39a of the Civil Code.

## Keywords

Consumer Protection, Relationship Between the Civil and the Commercial Code, the Civil Code, the Commercial Code, Consumer Contract, Limitation of Law, Period of Limitation, Objection of Limitation, Usury, Good Manners.

## 1 Úvod

Právo na ochranu spotrebiteľa vzniklo v 60 rokoch minulého storočia ako reakcia na excesy a zneužívanie dominantného postavenia podnikateľov (profesionálov) v zmluvných vzťahoch. Ponímanie ochrany spotrebiteľa spočíva v kladení osobitného dôrazu na konanie strán v predzmluvných fázach a ich informačné povinnosti, tak aby spotrebiteľ získal potrebné informácie na rozhodnutie a vykonanie právneho úkonu. Do popredia vystupuje kľúčový aspekt ochrany spotrebiteľa v určitých odvetviach, resp. situáciách. Spotrebiteľské právo upravuje určitý výsek trhových vzťahov princípom pozitívnej diskriminácie za účelom vyrovnania objektívne nevyváženého stavu medzi spotrebiteľom, ako slabšou zmluvnou stranou a dodávateľom. Jedným zo základných princípov komunitárneho spotrebiteľského acquis je princíp minimálnej harmonizácie. Uvedený princíp predstavuje pravidlo, že členské štáty musia do svojho vnútroštátneho práva implementovať ako minimum tie pravidlá, ktoré sú obsiahnuté v komunitárnom práve. V zmysle správy Európskej komisie k Európskemu parlamentu a Rade k európskemu zmluvnému právu, nie všetky nariadenia a smernice, ktoré zakladajú práva spotrebiteľov v takzvaných B2C zmluvách je potrebné priradiť k právu na ochranu spotrebiteľa.<sup>1</sup> Ochrana spotrebiteľa teda vytvárajú len tie smernice, ktoré dávajú základný právny rámec ochrany spotrebiteľa v európskom priestore a harmonizujú pravidlá národných právnych úprav.

V súvislosti s ochranou spotrebiteľa za jednu z najvýznamnejších smerníc možno považovať smernicu Rady č. 93/13/EHS o neprimeraných podmienkach v spotrebiteľských zmluvách zo dňa 5. apríla 1993. Uvedená smernica predstavuje jeden z najvýraznejších nástrojov súkromnoprávnej ochrany spotrebiteľa tým, že zakotvuje zákaz tzv. neprijateľných (unfair) ustanovení,

<sup>1</sup> [Http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0398:FIN:EN:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0398:FIN:EN:HTML).

ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. Pri aplikácii uvedenej smernice však netreba opomínať, že princíp ochrany spotrebiteľa i v tejto smernici vychádza z myšlienky priemerne informovaného, pozorného a svedomitého spotrebiteľa. Vychádza sa teda z myšlienky, že spotrebiteľ sa v porovnaní s podnikateľom nachádza v znevýhodnenom postavení, pokiaľ ide o vyjednávaciu silu, ako aj o úroveň informovanosti, a táto situácia ho vedie k prístúpeniu na podmienky pripravené vopred podnikateľom bez toho, aby mohol mať vplyv na ich obsah.<sup>2</sup>

Smernica dopadá na dohody medzi podnikateľmi a spotrebiteľmi, ktoré nie sú individuálne dohodnuté (typické tzv. formulárové – adhézne zmluvy, ktoré sú vopred pripravené podnikateľom a predložené spotrebiteľovi k podpisu, bez možnosti ovplyvniť ich obsah (textáciu) a spadajú do rámca dispozitívnych ustanovení národného práva), a to za predpokladu, že tieto dojednania vytvárajú značnú nerovnováhu medzi právami a povinnosťami zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa.

Vzhľadom na duálny systém súkromného záväzkového práva v súvislosti s aplikáciou právnej úpravy, ktorou bola implementovaná uvedená smernica do zákona č. 40/1964 Zb. v platnom znení (ďalej len Občiansky zákonník), je potrebné sa zaoberať vzťahom Občianskeho zákonníka a zákona č. 513/1991 Zb. (ďalej len Obchodný zákonník).

## 2 Vzťah Občianskeho a Obchodného zákonníka

Novelizácia Občianskeho zákonníka zákonom č. 102/2014 Z. z. doplnila v § 52 ods. 4 veta: „*Na všetky právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ, sa vždy prednostne použijú ustanovenia Občianskeho zákonníka, aj keď by sa inak mali použiť normy obchodného práva*“. Po novelizácii uvedené ustanovenie znie: „Ustanovenia o spotrebiteľských zmluvách, ako aj všetky iné ustanovenia upravujúce právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ, použijú sa vždy, ak je to na prospech zmluvnej strany, ktorá je spotrebiteľom. Odlišné zmluvné dojednania alebo dohody, ktorých obsahom alebo účelom je obchádzanie

<sup>2</sup> Pozri najmä rozsudok ESD vo veci Árpád Kásler a Hajnalka Káslerné Rábai proti OTP Jelzálogbank Zrt., C-26/13 alebo rozsudok vo veci Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08.

tohto ustanovenia, sú neplatné. Na všetky právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ, sa vždy prednostne použijú ustanovenia Občianskeho zákonníka, aj keď by sa inak mali použiť normy obchodného práva.“

Uvedená zmena zasahuje do vzťahu medzi základnými kódexmi súkromného práva v Slovenskej republike, t.j. do vzťahu medzi Občianskym a Obchodným zákonníkom. Vzťah občianskeho a obchodného práva de lege lata je vo svojej podstate a zjednodušenom rozsahu vyjadrený v § 1 ods. 2 Obchodného zákonníka nasledovne: „Právne vzťahy uvedené v odseku 1 sa spravujú ustanoveniami tohto zákona. 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.“

V uvedenom ustanovení je zvýraznená pozícia Obchodného zákonníka ako špeciálneho predpisu, upravujúceho obchodno-závazkové vzťahy vymedzené v § 1 ods. 1 Obchodného zákonníka k všeobecnej úprave majetkových vzťahov v Občianskom zákonníku v užšom slova zmysle a v širšom slova zmysle v predpisoch občianskeho práva. Postupnosť aplikovateľnosti prameňov práva v zmysle uvedeného ustanovenia je Obchodný zákonník, pramene občianskeho práva, obchodné zvyklosti a nakoniec zásady Obchodného zákonníka.<sup>3</sup>

Uvedená vzájomná väzba predpisov obchodného práva a občianskeho práva má v našich podmienkach historické korene.<sup>4</sup> Uhorský obchodný zákonník z roku 1875 (zákonný článok XXXVII/1875) ako i rakúsky Všeobecný zákonník obchodný vychádzal zo vzájomnej spätosti obchodného práva, obchodných zvyklostí a občianskeho práva.

Ustanovenie § 1 Obchodného zákonníka však rieši otázku vzťahu Obchodného zákonníka len vo všeobecnej rovine. K tomu pristupuje špeciálne riešenie jednotlivých skupín vzťahov. Touto skupinou vzťahov

<sup>3</sup> Bližšie pozri: Suchoža, J. a kol. Slovenské obchodné právo, I diel, Univerzita Mateja Bela, Banská Bystrica, 1996, s. 56 a nasl.

<sup>4</sup> Suchoža, J. a kol. Obchodný zákonník a súvisiace predpisy, Komentár, Bratislava, Eurounion, 2003, s. 24.

sú predovšetkým záväzkové vzťahy.<sup>5</sup> Ustanovenia § 261, 262 Obchodného zákonníka precizujú, ktoré záväzkovo právne vzťahy budú podriadené Obchodnému zákonníku a ktoré Občianskemu zákonníku. Hovoríme o tzv. absolútnych obchodoch, relatívnych obchodoch I a II typu, kombinovaných obchodoch (predchádzajúce označenie ako absolútne neobchody) a fakultatívnych obchodoch.

Absolútne obchody predstavujú typické obchodno-záväzkové právne vzťahy, taxatívne vymedzené v ustanovení § 261 ods. 3 Obchodného zákonníka. Jedná sa o záväzkovo-právne vzťahy majúce obchodno-právny charakter bez ohľadu na postavenie ich strán. V súčasnosti však pojem absolútne obchody čelí kritike, nakoľko v dôsledku prieniku spotrebiteľského práva Európskej únie do národných právnych poriadkov je nevyhnutné zakotviť vzťah ku kogentným úpravám spotrebiteľského práva. Tento vzťah bude následne predmetom ďalšieho výkladu. Niektorí autori ako napr. Bejček, J. uvedené vzťahy skôr označujú ako nominátne obchody, resp. typové obchody.<sup>6</sup>

Naproti tomu relatívne obchody vymedzené v § 261 ods. 1 a 2 Obchodného zákonníka sú závislé od postavenia strán zúčastňujúcich sa záväzkového vzťahu. Do relatívnych obchodov preto zahrňame:

záväzkové vzťahy medzi podnikateľmi, ak pri ich vzniku je zrejmé s prihliadnutím na všetky okolnosti, že sa týkajú ich podnikateľskej činnosti,

záväzkové vzťahy medzi štátom, samosprávnou územnou jednotkou alebo právnickou osobou zriadenou zákonom ako verejnoprávna inštitúcia, ak sa týkajú zabezpečovania verejných potrieb alebo vlastnej prevádzky a podnikateľmi pri ich podnikateľskej činnosti.

Vymedzenie relatívnych obchodov je teda závislé od akcesority spojenej s povahou subjektu a predmetom obchodno-záväzkového vzťahu. Do relatívnych záväzkových vzťahov preto zaradíme záväzkové vzťahy, kde buď na oboch stranách vystupuje podnikateľ alebo na jednej strane vystupuje podnikateľ a na druhej strane verejnoprávna inštitúcia zabezpečujúca

<sup>5</sup> Pelikánová, I. a kol.: Obchodní právo I díl., 2 přepracované vydání. Praha, CODEX Bohemia, 1999, s. 10-11.

<sup>6</sup> Bližšie pozri: Marek, K.: Smluvní obchodní kontrakty. Masarykova univerzita, Brno, 2006, s. 19.



verejné potreby alebo vlastnú prevádzku a súčasne predmet plnenia sa týka podnikateľskej činnosti podnikateľa vystupujúceho v záväzkovom vzťahu. Súvislosť s podnikateľskou činnosťou pritom musí vyplývať zo všetkých okolností prípadu a môže sa jednať o podnikateľskú činnosť v užšom slova zmysle, teda o tzv. obchody základné, ako i podnikateľskú činnosť v širšom slova zmysle, teda vrátane akcesorických obchodov napr. za účelom zabezpečenia vlastnej prevádzky.

„Kombinované obchody“ s určitou mierou abstrakcie a zjednodušene povedané sú záväzkovo-právne vzťahy, ktoré sú vylúčené z pôsobnosti Obchodného zákonníka. V minulosti sa na ich označenie používal pojem absolútne neobchody. Pod označením „kombinované obchody“ sa skrývajú zmluvy a nimi založené vzťahy medzi, ktoré by inak spadali pod režim relatívnych obchodov, pokiaľ by boli ako zmluvný typ upravené v Obchodnom zákonníku.<sup>7</sup> V súlade s § 261 ods. 9 Obchodného zákonníka dochádza teda k vzájomnej kombinácii. Táto sa realizuje tým spôsobom, že sa použije Občiansky ako i Obchodný zákonník tak, že čo do náležitosti zmluvy sa daný právny úkon bude posudzovať podľa ustanovení Občianskeho zákonníka a ostatné otázky uvedeného vzťahu /napr. otázky splnenia, premlčania práva zodpovednosti a iné/ sa budú riešiť v režime Obchodného práva.

Fakultatívnymi obchodmi rozumieme záväzkové vzťahy, ktoré nie sú zo zákona ani relatívnymi, ani absolútnymi alebo kombinovaným obchodmi, ale pre ktoré si strany písomne dojednali použiteľnosť Obchodného zákonníka. Fakultatívne obchody umožňujú tzv. quasi voľbu práva, ktorá umožňuje voľbu zmluvných strán pri uzatváraní zmluvy, že svoje právne vzťahy, ktoré by inak spadali pod režim Občianskeho zákonníka (občianskeho práva) a súčasne ich nemožno subsumovať pod § 261 Obchodného zákonníka, podriadia režimu Obchodného zákonníka. Uvedená dohoda predstavuje opciu pre režim iného právneho predpisu.

Vzhľadom na uvedené, vnútorný vzťah prameňov obchodného práva (najmä kogentné ustanovenia ObZ, dispozitívne ustanovenia ObZ, kogentné a dispozitívne ustanovenia OZ, kogentné a dispozitívne ustanovenia iných predpisov Občianskeho práva, obchodné zvyklosti, všeobecné obchodné

<sup>7</sup> Bejček, J. - Eliáš, K. - Raban, P. a kol.: Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 4. vydání. Praha, C.H.Beck, 2007 s. 30.

podmienky, iné obchodné podmienky, vykladacie pravidlá, princípy obchodného zákonníka), je v záväzkových vzťahoch v základe (s prihliadnutím len na ustanovenia § 261 a 262 a 1 ods. 2 Obchodného zákonníka bez prihliadnutia na ustanovenia Občianskeho práva o ochrane spotrebiteľa) determinovaný režimom, ktorým sa majú zmluvy v obchodno-záväzkových vzťahoch riadiť, a ich vzájomné použitie je determinované závislosťou, o ktorý typ obchodu sa jedná.<sup>8</sup>

Avšak ako už bolo spomínané v dôsledku uvedeného duálneho systému záväzkového súkromného práva a implementácie kogentných ustanovení o ochrane spotrebiteľa do právneho poriadku Slovenskej republiky bolo nevyhnutné uvedené vzťahy medzi Občianskym a Obchodným zákonníkom modifikovať tak, aby bola zaručená ochrana práv spotrebiteľa i v prípade, ak by sa vzťah medzi dodávateľom a spotrebiteľom riadil režimom Obchodného zákonníka. Inak povedané bolo nevyhnutné zaručiť ochranu práv spotrebiteľa i v režime Obchodného zákonníka tak, aby v dôsledku podriadenia režimu záväzkového vzťahu pod Obchodný zákonník nedošlo k vylúčeniu a nemožnosti aplikácií tých ustanovení právneho poriadku, ktoré ochranu spotrebiteľa zaručujú. Vymedzenie tohto vzťahu vyplýva z § 52 ods. 2 Občianskeho zákonníka, ale i z iných ustanovení napr. § 54 ods. 1 Občianskeho zákonníka, ako aj § 266 ods. 5 Obchodného zákonníka, resp. ďalších právnych predpisov ako je napr. zákon č. 250/2007 Z.z. v platnom znení o ochrane spotrebiteľa. Základ modifikácie vychádza z ustanovenia čl. 7 ods. 1 smernice 93/13/EHS, ako aj ustanovenia čl. 5, ktorý zakotvuje v prípade pochybnosti o obsahu a zmysle zmluvného dojednania použiť výklad, ktorý je pre spotrebiteľa najpriaznivejší.

Podľa § 52 ods. 2 Občianskeho zákonníka: „*Ustanovenia o spotrebiteľských zmluvách, ako aj všetky iné ustanovenia upravujúce právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ, používajú sa vždy, ak je to na prospech zmluvnej strany, ktorá je spotrebiteľom. Odlíšné zmluvné dojednania alebo dohody, ktorých obsahom alebo účelom je obchádzanie tohto ustanovenia, sú neplatné. Na všetky právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ, sa vždy prednostne používajú ustanovenia Občianskeho zákonníka, aj keď by sa inak mali použiť normy obchodného práva.*“

<sup>8</sup> Blížšie pozri: Marek, K.: Smluvní obchodní kontrakty. Masarykova univerzita, Brno, 2006, s. 23 a nasl.

Je nevyhnutné povedať, že pred jeho novelizáciou Občianskeho zákonníka pri posudzovaní vzťahu Obchodného a Občianskeho zákonníka sa využíval taký postup, že ak jednou zo zmluvných strán bol spotrebiteľ, tak v právnom vzťahu, ktorý sa inak spravoval ustanoveniami Obchodného zákonníka sa použili predpisy Občianskeho zákonníka (občianskeho práva), ak to bolo pre spotrebiteľa priaznivejšie. Slovenská právna úprava teda zakotvovala v spotrebiteľských vzťahoch, hoc sa riadili v zmysle § 261 a § 262 Obchodného zákonníka režimom Obchodného zákonníka, prednosť právnej úpravy upravujúcej spotrebiteľské zmluvy alebo vzťahu, ktorých účastníkom je spotrebiteľ pred právnou úpravou Obchodného zákonníka. V danom prípade bolo teda na posúdení pri aplikácii práva, ktorá právna úprava priznáva spotrebiteľovi lepšie postavenie, t.j. ktorá právna úprava mu priznáva vyšší rozsah práv alebo nižší rozsah povinností alebo komfortnejšie postavenie (posúdenie kvalitatívneho a kvantitatívneho právneho postavenia v právnom vzťahu). Po takomto posúdení bola následne aplikovaná tá právna úprava, ktorá bola priaznivejšia pre spotrebiteľa.

V Českej republike pred prijatím nového Občianskeho zákonníka odstraňujúceho dualitu právnej úpravy zmluvného súkromného práva v bývalom ustanovení § 262 ods. 4 Obchodného zákonníka bolo zakotvené, že ve vzťahoch podľa § 261 alebo podřízených obchodnímu zákoníku dohodou podle odstavce 1 se použijí, nevyplývá-li z tohoto zákona nebo ze zvláštních právních předpisů něco jiného, ustanovení této části na obě strany; ustanovení občanského zákoníku nebo zvláštních právních předpisů o spotřebitelských smlouvách, adhezních smlouvách, zneužívajících klauzulích a jiná ustanovení směřující k ochraně spotřebitele je však třeba použít vždy, je-li to ve prospěch smluvní strany, která není podnikatelem. Smluvní strana, která není podnikatelem, nese odpovědnost za porušení povinností z těchto vztahů podle občanského zákoníku a na její společné závazky se použijí ustanovení občanského zákoníku.

Pri porovnaní Slovenskej právnej úpravy (§ 52 od. 2 prvá veta) a tohto ustanovenia je zrejmé, že v rámci slovenskej právnej úpravy je nerozhodné, či dané ustanovenia sú zamerané na ochranu spotrebiteľa alebo nie. Avšak úskalím § 52 ods. 2 prvá veta Občianskeho zákonníka je, že prednosť explicitne a výslovne je daná len vo vzťahu k ustanoveniam o spotrebiteľských

zmluvách, ako aj všetkým iným ustanoveniam upravujúcim právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ. Vymedzenie ustanovení právneho poriadku upravujúcich právne vzťahy so spotrebiteľom je zložité a náročné. Z ustanovenia § 1 ods. 2 Občianskeho zákonníka pritom vyplýva, že Občiansky zákonník nie je len právnym predpisom vymedzujúcim postavenie spotrebiteľa, ale právnym predpisom vymedzujúcim celú škálu právnych vzťahov. Občiansky zákonník teda vymedzuje nielen osobitné právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ. Pri niektorých ustanoveniach, ako napr. pri všeobecnej časti záväzkového práva nie je možné konštatovať, že by tieto priamo upravovali postavenie a vzťah medzi spotrebiteľom a dodávateľom. Zjednodušene povedané problémom bolo zodpovedanie otázky a vymedzenie pojmu čo ustanovenia upravujúce právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ. Ak vychádzame z definície spotrebiteľského *acquis* je zrejmé, že takýmito ustanoveniami sú len ustanovenia, ktoré boli implementované do právneho poriadku v záujme ochrany spotrebiteľa. Tým by bola vylúčenia aplikácia iných ustanovení Občianskeho zákonníka, ktoré neslúžia výlučne na ochranu spotrebiteľa. Riešenie tohto problému predstavovalo hybnú silu k novelizácii a doplneniu tretej vety § 52 ods. 2 Občianskeho zákonníka spôsobom vymedzeným na začiatku tejto časti príspevku.

Je teda zrejmé, že v prípade, ak bude účastníkom inak obchodno-záväzkového vzťahu spotrebiteľ má aplikácia ustanovení Občianskeho zákonníka prednosť pred aplikáciou ustanovením Obchodného zákonníka. Tento model, resp. úprava sa využije len v prípadoch tzv. absolútnych obchodoch. Využitelnosť len pri absolútnych obchodoch je daná tým, že v prípade relatívneho obchodu účastníkom nemôže byť spotrebiteľ. Ďalej pri tzv. kombinovaných obchodoch, tak tieto prichádzajú do úvahy len pri vzťahu medzi osobami spadajúcimi pod tzv. relatívne obchody. A napokon v dôsledku uvedeného ustanovenia § 52 ods. 2 Obchodného zákonníka za použitia § 54 ods. 1 Občianskeho zákonníka, upravujúceho zákaz vzdania sa práv spotrebiteľa, resp. kogentnosť úpravy spotrebiteľského práva s tým, že nie je možné sa od nej odchyliť v neprospech spotrebiteľa, je zrejmé, že ak je účastníkom spotrebiteľ, dojednanie fakultatívneho obchodu nebude možné. Pri právnom vzťahu medzi spotrebiteľom a dodávateľom spravidla nebude možné takýto vzťah, ktorý inak spadá pod režim Občianskeho zákonníka,

podradit' pod režim Obchodného zákonníka. Možnosť takejto voľby prichádza do úvahy len v prípade, ak Obchodný zákonník by spotrebiteľovi umožňoval kvantitatívne a kvalitatívne lepšie postavenie.

Ustanovenie má teda dopad najmä na absolútne obchody, a to tak, že ak bude na jednej strane vystupovať spotrebiteľ, tak na daný právny vzťah sa použijú ustanovenia Obchodného zákonníka spravidla, čo do zmluvného typu, avšak ostatné práva a povinnosti za predpokladu, že sú upravené v Občianskom zákonníku, sa budú spravovať ustanoveniami Občianskeho zákonníka (najmä posúdenie práv súvisiacich s plnením záväzku alebo jeho premlčaním). V súvislosti so zmenou je však nevyhnutné konštatovať, že ustanovenie poslednej vety § 52 ods. 2 Občianskeho zákonníka zakotvuje bezpodmienečnú prednosť ustanovení Občianskeho zákonníka v prípade, ak ide o vzťah, v ktorom vystupuje spotrebiteľ. Na rozdiel od prvej vety je teda nerozhodné, či ustanovenia Občianskeho zákonníka sú pre spotrebiteľa lepšie alebo nie. V danom prípade to môže mať pre samotného spotrebiteľa okrem pozitívneho dopadu i dopad negatívny. Negatívne dopady môžu nastať najmä v prípadoch, ak spotrebiteľ bude vystupovať v pozícii veriteľa. Negatívny dopad nie je však vylúčený i v prípade, ak spotrebiteľ bude dlžníkom (napríklad rozdielnosť medzi účinkami uznania dlhu a uznania záväzku z hľadiska premlčacej doby, kde uznanie dlhu podľa § 110 plynie nová 10 ročná doba, kým v prípade uznania záväzku plynie nová, ale len 4 ročná doba). Je preto nelogické prečo nebol zachovaný princíp preferencie toho právneho predpisu, ktorý priznáva spotrebiteľovi priaznivejšie právne postavenie, tak ako to vyplýva z prvej vety daného ustanovenia. Zákonnodarca mal teda odstrániť len uvedené formulačné nedostatky prvej vety alebo zachovať zásadu prednosti.

V súvislosti s novelizáciou Občianskeho práva pod vplyvom spotrebiteľského práva je nevyhnutné poukázať i na ďalší zásah, ktorý bol vykonaný do tradičného inštitútu súkromného práva, a to do premlčania. Uvedený zásah nebol vykonaný priamo, novelizovaním Občianskeho zákonníka. K zásahu došlo nepriamo cez novelizáciu zákona č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa.

V tradičnom ponímaní účelom premlčania je obmedzenie vymáhateľnosti práva za účelom stimulácie veriteľa k včasnému uplatneniu práva v zmysle

zásady právo patrí bdelym (vigilantibus iura). Inštitút premlčania súčasne plní funkciu posilnenia právnej istoty účastníkov právnych vzťahov tým, že stimuláciou veriteľa k včasnému uplatneniu práva zabraňuje tomu, aby dlžník nebol ohľadne svojich povinností vystavený po časovo neobmedzenú dobu donucujúcemu zákroku veriteľa (tzv. vynutiteľnosti) uplatnením práva na súde. Obmedzenie vynutiteľnosti práva posilňuje právnu istotu v tom, že bráni existencii dlhotrvajúcich subjektívnych práv a im zodpovedajúcich povinností, ktoré najmä pokiaľ ide o ich preukázanie, sú spojené s určitou spornosťou a dôkaznou núdzou. Je možné povedať, že povinnému subjektu je poskytnutá možnosť vzniesť námietku premlčania, ako účinná možnosť ochrany pred vyššie uvedenými negatívnymi dopadmi dlhotrvajúcich subjektívnych práv a povinností. Z hľadiska úpravy de lege lata: *Právo sa premlčí, ak sa nevykonalo v dobe v tomto zákone ustanovenej (§ 101 až 110 Občianskeho zákonníka). Na premlčanie súd pribliadne len na námietku dlžníka.*

Ako uvádza prof. JUDr. Peter Vojčík, CSc.: „Funkciou premlčania je viesť účastníkov občianskoprávných vzťahov, aby svoje práva včas uplatnili predpísaným spôsobom pred orgánom na to určeným, pokiaľ povinný subjekt nespĺnil svoju povinnosť riadne a včas. Stav neistoty, ktorý existuje po nesplnení určitej povinnosti nemôže trvať donekonečna, a preto zákon vyžaduje od oprávneného subjektu, aby svoje právo uplatnil v stanovenej lehote, a to v premlčacej lehote.“<sup>9</sup>

Samotné premlčanie nastáva kumulatívnym pôsobením dvoch predpokladov a to márnym uplynutím určitého časového obdobia vymedzeného svojím začiatkom a koncom (uplynutím premlčacej doby) a súčasne neuplatnením práva na súde alebo u iného príslušného orgánu.

V klasickej ponímaní premlčanie samo o sebe nespôsobuje zánik práva, ale bráni len jeho vymáhateľnosti v prípade, ak povinný (dlžník) vzniesť námietku premlčania. Právo nezániká a veriteľ zostáva veriteľom a dlžník dlžníkom i po tom, čo nastalo premlčanie. Účinky premlčania sa prejavujú v možnosti dlžníka využiť oslabenie práva tým, že vzniesť námietku premlčania po uplynutí premlčacej doby. Účinným vznesením námietky premlčania dochádza k zániku nároku a súd nemôže uplatnené právo v súdnom konaní priznať, čím sa právo stáva tzv. naturálnou obligáciou. Vznesenie námietky premlčania je oprávnením dlžníka, ktorý toto svoje právo môže, ale nemusí využiť.

<sup>9</sup> Vojčík, Peter et al. Občianske právo hmotné. Plzeň: Aleš Čeněk.2012. 637 s.

Nevyužitím oprávnění vznést námitku premlčania nedochádza k žiadnej zmene v uplatňovaní nároku a samotné premlčanie priznaniu práva súdom nebráni. Účinky premlčania sa teda prejavujú vo vzniku oprávnenia dlžníka spôsobiť vznesením námietky premlčania (ope exceptionis) zánik nároku (vymáhateľnosti), s ktorým je spravidla každé subjektívne právo spojené.

Určitý posun (odklon) od ponímania premlčania je možné badať v novele zákona č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa vykonanou zákonom č. 102/2014 Z.z., ktorý zaviedol ustanovenie § 5 b. V zmysle uvedeného ustanovenia: *„Orgán rozhodujúci o nárokoch zo spotrebiteľskej zmluvy prihliada aj bez návrhu na nemožnosť uplatnenia práva, na oslabenie nároku predávajúceho voči spotrebiteľovi, vrátane jeho premlčania alebo na inú zákonnú prekážku alebo zákonný dôvod, ktoré bránia uplatniť alebo priznať plnenie predávajúceho voči spotrebiteľovi, aj keď by inak bolo potrebné, aby sa spotrebiteľ týchto skutočností dovoľával.“*

V súlade s judikatúrou českého najvyššieho súdu úprava premlčania nie je úpravou, ktorá smeruje k ochrane spotrebiteľa a s touto argumentáciou je možné sa stotožniť.

Rovnako uvedená požiadavka nevyplýva ani z ustanovení smernice 93/13/EHS. Základná smernica na ochranu spotrebiteľa v ustanovení čl. 6 ods. 1 vyžaduje po členských štátoch, aby zabezpečili, že neprímerané podmienky pre spotrebiteľa nie sú záväzné. Zmluva však ako celok zostáva v platnosti ak môže existovať i bez neprímeraných podmienok. V súlade s judikatúrou Európskeho súdneho dvora k smernici 93/13/EHS vyžaduje sa, aby orgán skúmajúci neprímeranosť podmienok v spotrebiteľských zmluvách mal právo prihliadať na túto neprímeranosť ex offo. Uvedené požiadavky vyplývajú najmä z rozhodnutia vo veci *Elisa Maria Mostaza Claro v. Centro Móvil Milénium SL*, C-168/05, body 25-29. Európsky súdny dvor v ňom uviedol, že: *„Systém ochrany zavedený smernicou vychádza z myšlienky, že spotrebiteľ sa nachádza v nerovnom postavení voči predávajúcemu alebo poskytovateľovi služby a to čo do vyjednávacej právomoci ako aj úrovne informovanosti, ktorá ho vedie k tomu, že pristúpi k podmienkam vopred vyhotoveným predávajúcim alebo poskytovateľom bez toho, aby mohol ovplyvniť ich obsah. Toto nerovné postavenie medzi spotrebiteľom a predávajúcim alebo poskytovateľom môže byť narovnané (napravené) iba pozitívnym zásahom, vonkajším vo vzťahu k samotným stranám. Európsky súdny dvor*

na základe týchto zásad rozhodol, že možnosť súdu preskúmať zneužívajúci charakter klauzuly z úradnej povinnosti predstavuje vhodný prostriedok k dosiahnutiu výsledku stanoveného v článku 6 smernice teda zabrániť tomu, aby jednotlivý spotrebiteľ nebol viazaný neprímeranou podmienkou. Takýto prístup a prieskum môže mať odradujúci účinok k zabráneniu ďalšieho používaniu neprímeraných podmienok v zmluvách, ktoré uzatvárajú predávajúci alebo poskytovatelia. So spotrebiteľm. V rozsudku C-243/08, Pannon GSM Zrt v. Erzsébet Sustikné Gyorfí) Európsky súd uviedol, že článok 6 smernice musí byť vykladaný v tom smere, že spotrebiteľ nie je neprímeranou podmienkou viazaný a nie je nevyhnutné, aby túto neprímeranú podmienku najskôr úspešne napadol. Následne v súlade s konštantnou judikatúrou uviedol, že vnútroštátny súd má povinnosť posúdiť z úradnej povinnosti neprímeranosť zmluvného dojednania pokiaľ má k dispozícii informácie o skutkovom a právnom stave, ktoré sú nevyhnutné pre tento účel. Pokiaľ považuje zmluvnú podmienku za neprímeranú, zdrží sa jej použitia s výnimkou prípadu kedy spotrebiteľ s tým nesúhlasí.

Zakotvenie a zmena inštitútu premlčania vo vzťahu k spotrebiteľským zmluvám sa preto javí ako nelogická. Premlčanie na jednej strane nie je súčasťou právnej úpravy na ochranu spotrebiteľa. Rovnako k premlčaniu nedochádza v dôsledku dojednania zmluvných strán. Dôsledkom skutočnosti ako dochádza k premlčaniu je teda, že premlčanie práva nemôže byť podriadené pod aplikáciu režimu neprímeranej podmienky v spotrebiteľských zmluvách. A nakoniec spotrebiteľ nemusí z akýchkoľvek dôvodov chcieť, aby bola vznesená námietka premlčania.

Narušenie zaužívaného inštitútu pod rúškom ochrany spotrebiteľa preto považujem za nelogické. Jediným racionálnym vysvetlením je súčasný boj súdov s celospoločenským problémom, a to s tzv. nebankovými subjektmi, s tým súvisiacimi spotrebiteľskými úvermi, obsahujúcimi neprímerané dojednania a s úžerou. Využívanie legislatívnych skratiek a narušanie dlhoročných a zaužívaných inštitútov, zavedených i v tradičných právnych poriadkoch, však nepovažujem za cestu k víťazstvu. Jediné dôslednou aplikáciou ustanovení na ochranu spotrebiteľa a príslušných smerníc, ako aj zvýšením informovanosti spotrebiteľov, je možné dosiahnuť uvedený cieľ bez zohyzdenia právneho poriadku. Na margo toho je nevyhnutné poukázať na jeden fenomén,



ktorý je opomínaný pri uplatňovaní práva na ochranu spotrebiteľa, a to je, že spotrebiteľ je nielen nositeľom subjektívnych práv, ale i nositeľom povinností. Táto skutočnosť nesmie byť opomínaná. Len samotná skutočnosť, že sa jedná o spotrebiteľa nemôže byť dôvodom na zvýhodnenie jeho právneho postavenia. Ako som už uviedol ochrana spotrebiteľa vychádza z myšlienky priemerne informovaného, pozorného a svedomitého spotrebiteľa.

### 3 Úžera

V súvislosti so spomenutou úžerou, ako celospoločenským problémom nielen v Slovenskej republike bol novelou č. 106/2014 doplnené do Občianskeho zákonníka ustanovenie § 39a „Úžera“. Podľa tohto ustanovenia neplatný je právny úkon urobený fyzickou osobou nepodnikateľom, pri ktorom niekto zneužije tieseň, neskúsenosť, rozumovú vyspelosť, rozrušenie, dôverčivosť, ľahkomyselnosť, finančnú závislosť alebo neschopnosť plniť záväzky druhej strany a dá sebe alebo inému sľúbiť alebo poskytnúť plnenie, ktorého majetková hodnota je vzhľadom na vzájomné plnenie v hrubom nepomere.

Rovnako ako v predchádzajúcej časti je možné namietat', že uvedené doplnenie predstavuje tzv. lex kauza. Už pred prijatím uvedeného ustanovenia najmä česká judikatúra zastávala názor, že ak k uzatvoreniu právneho úkonu, ktorého plnenia sú vo vzájomnom nepomere, došlo v dôsledku osobitných okolností, bez ktorých by zmluvný parter nebol právny úkon dojednat, tak využitie tejto tiesnivej situácie zakladá neplatnosť právneho úkonu pre rozpor s dobrými mravmi.<sup>10</sup> Niektoré sudy pritom videli samotný rozpor s dobrými mravmi už len pri vzájomnom nepomere protiplnení.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Pozri rozhodnutie Vrchného súdu v Prahe 4Cmo 411/95

<sup>11</sup> Pozri napr. rozhodnutie NS ČR 21 Cdo 1484/2004 podľa ktorého: „*Nemohou být žádné pochybnosti o tom, že nepřiměřeně vysoké úroky sjednané při peněžité půjčce jsou obecně považovány za odporující obecně uznávaným pravidlům chování a vzájemným vztahům mezi lidmi a mravním principům společenského řádu a že tedy jsou v rozporu s dobrými mravy. Požadavek na nepřiměřeně smluvní úroky současně naplňuje skutkovou podstatu trestného činu lichvy, a to za předpokladu, že jde (má jít) o plnění, jehož hodnota je k hodnotě vzájemného plnění v hrubém nepoměru, a že věřitel přitom zneužívá tísně, nezkušenosti, rozumové slabosti nebo rozrušení dlužníka (srov. § 253 trestního zákona). Dohoda, kterou byly při peněžité půjčce sjednány nepřiměřeně vysoké úroky, je neplatná (§ 39 obč. zák.), a to buď pro rozpor se zákonem (představuje-li naplnění skutkové podstaty trestného činu lichvy podle ustanovení § 253 trestního zákona, popřípadě jiného trestného činu) nebo pro rozpor s dobrými mravy (v ostatních případech). Resp. rozhodnutí NS SR 4 Obo 125/2003.“*

Je zřejmé, že žádný právní předpis nemůže pokrýt všechny kauzality, které přináší život. Právní předpis by měl být však dostatočně abstraktní, aby tyto kauzality postihol. Ak teda už v súčasnosti existovalo dostatočné riešenie, ktoré bolo akceptované i najvyššími súdnymi autoritami nebolo potrebné prijímať takúto novelizáciu.

Okrem tejto výhrady je možné poukázať i na skutočnosť, že nevidím racionálny dôvod obmedzenia daného vzťahu len na osoby v postavení fyzickej osoby nepodnikateľa. K zneužitiu úžery môže dojsť i k iným subjektom práva, t.j. i k podnikateľom.

#### 4 Záver

Záverom je možné konštatovať, že z hľadiska novelizácie Občianskeho zákonníka alebo súkromného práva pod vplyvom ochrany spotrebiteľa by mala rešpektovať účel a základné myšlienky ochrany spotrebiteľa vyjadrených v smerniciach Európskej únie. Bez rešpektovania a pochopenia tohto účelu sa dostaneme na vratkú cestu nerešpektovania oprávnených záujmov iných osôb. Súd a orgány aplikácie práva by mali nájsť vyváženú cestu pri rešpektovaní práv spotrebiteľov. Nepopieram zmysel ako i potrebnosť regulácie niektorých vzťahov, ktoré boli predmetom novelizácie. Poukazujem však na skutočnosť, že niektoré otázky je možné riešiť za použitia už existujúcich právnych inštitútov s využitím judikatúry. Je len na súdoch a sudcoch, aby uvedenú judikatúru a kazuistiku ovládali.

#### Literature

- Bejček, J. - Eliáš, K. - Raban, P. a kol.: Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 4 vydání. Praha, C.H.Beck, 2007.
- Čorba, J: Nevyváženost' zmluvných plnení a jej následky, In: Knoll, V. Bednář, V. (eds) Naděje právní vědy. Býkov 2006, plzeň, Aleš Čenek.
- ELIÁŠ, K.: Občanský zákoník - Velký akademický komentář, 1. Svazek, Praha, Linde, 2008.
- Marek, K.: Smluvní obchodní kontrakty. Masarykova univerzita, Brno, 2006.
- PATAKYOVÁ, M.A. kol.: Obchodný zákonník. Komentár. 2.aktualizované vydanie. Praha: C. H. Beck. 2008.

Pelikánová, I. a kol.: Obchodní právo I díl., 2 přepracované vydání. Praha, CODEX Bohemia, 1999.

Suchoža, J. a kol. Obchodný zákonník a súvisiace predpisy, Komentár, Bratislava, Eurounion, 2003.

Suchoža, J. a kol. Slovenské obchodné právo, I diel, Univerzita Mateja Bela, Banská Bystrica, 1996.

VOJČÍK, P. : Občianske právo hmotné I., UPJŠ Košice, r. 2002.

Vojčík, Peter et al. Občianske právo hmotné. Plzeň: Aleš Čeněk.2012. 637 s.

### **Contact - email**

*marian.durana@umb.sk*

---

# Dovolanie v navrhovanom slovenskom Civilnom sporovom poriadku<sup>1</sup>

*Svetlana Ficová*

Univerzita Komenského, Právnická fakulta, Slovenská republika

## **Abstract in original language**

Predmetom príspevku je právna úprava dovolania v pripravovanom novom slovenskom Civilnom sporovom poriadku. Príspevok bude zameraný na priblíženie obsahu navrhovanej novej právnej úpravy tohto inštitútu s poukázaním na niektoré rozdiely oproti súčasnej právnej úprave. Popri tom bude obsahovať úvahy o tom, ako interpretovať niektoré navrhované zákonné ustanovenia a aké interpretačné problémy by mohli vzniknúť.

## **Keywords in original language**

Dovolanie.

## **Abstract**

The subject-matter of the article is the new legal regulation concerning appellate review under the newly drafted rules of civil procedure in contentious matters. The focal point of the article will be to approach the substance of appellate review included in the draft rules of civil procedure with some reference to the different regulation of appellate review under the current Code of Civil Procedure. In addition, the discussion will also include interpretation of some other newly drafted statutory provisions, pointing out to some interpretation problems that might arise.

## **Keywords**

Appellate Review.

---

<sup>1</sup> Autorka pracuje s textom návrhu Civilného sporového poriadku, ktorý bol daný do medzirezortného pripomienkového konania v čase od 15. 8. 2014 do 1. 10. 2014 a ktorý bol dostupný dňa 6. 12. 2014 na webovej stránke: <https://lt.justice.gov.sk/Document/DocumentDetails.aspx?instEID=-1 & matEID=7581 & docEID=383879 & docFormEID=-1 & docTypeEID=1 & langEID=1 & tStamp=20140815113303050>.

## 1 Úvod

Roky pretrvávajúca snaha o rekonštrukciu Občianskeho súdneho poriadku (zákona č. 99/1963 Zb., ktorý bol k dnešnému dňu novelizovaný 78 krát) sa v Slovenskej republike pomaly začína meniť na realitu. Rekonštrukčná komisia odviedla veľký kus práce a v relatívne krátkom čase pripravila paragrafové znenie troch nových zákonov, ktoré by mali nahradiť v súčasnosti účinný Občiansky súdny poriadok. Konkrétne by to mali byť Civilný sporový poriadok (ďalej len CSP), Civilný mimosporový poriadok a Správny súdny poriadok. Kým na jednej strane možno pochváliť rekonštrukčnú komisiu za rýchlosť, so slovami chvály ohľadne kvality pripraveného zákonného textu treba byť zatiaľ opatrný. Návrh obsahuje veľa zásadných aj menej zásadných problémov, ktoré boli predmetom medzirezortného pripomienkového konania<sup>2</sup>. Až v prípade, že paragrafové znenie bude schválené v legislatívnom procese, jeho následná aplikácia v praxi sa stane meradlom jeho kvality.

Z troch pripravovaných zákonov som sa zamerala vo svojom príspevku len na Civilný sporový poriadok a z neho len na právnu úpravu dovolania ako mimoriadneho opravného prostriedku.

Pre úplnosť možno ešte povedať, že v návrhu sa počíta so zmenou v doterajšom systéme opravných prostriedkov.

Nadalej je ponechané odvolanie, ako riadny opravný prostriedok.

Novo sa zavádza inštitút sťažnosti, ktorá bude smerovať proti uzneseniu súdu prvej inštancie za podmienky, že bolo vydané súdnym úradníkom. Sťažnosť je upravená medzi súdnymi rozhodnutiami, nie medzi opravnými prostriedkami. Svojou úpravou však inklinuje k opravným prostriedkom.

Doterajšia obnova konania sa premenováva na žalobu na obnovu konania.

S mimoriadnym dovolaním sa už v návrhu nepočíta. Jediným mimoriadnym opravným prostriedkom, ktorým bude možné napádať zásadné pochybenia nižších súdov, tak bude už len dovolanie. V ďalšom výklade sa preto

<sup>2</sup> Podľa informácií dostupných dňa 30. 11. 2014 na webovej stránke <https://lt.justice.gov.sk/Material/MaterialDocuments.aspx?instEID=-1 & matEID=7581 & langEID=1 & tStamp=20141001135233387>, bolo len k Civilnému sporovému poriadku vznesených 1083 pripomienok, z toho bolo 299 označených ako zásadné. Koľko z nich bolo akceptovaných úplne, koľko len sčasti a koľko vôbec, sa z vyhodnotenia medzirezortného pripomienkového konania nedá zistiť, pretože vo všetkých príslušných riadkoch je uvedená nula.

sústredím hlavne na podmienky prípustnosti dovolania, pretože práve ich úprava je rozhodujúcim kritériom určujúcim využívanie toho-ktorého opravného prostriedku.<sup>3</sup>

Z predloženého návrhu vyplýva, že podmienky prípustnosti dovolania sa nemenia, mení sa len ich obsah.

Nad'alej preto podmienkami prípustnosti dovolania ostávajú: osoba oprávnená na podanie dovolania ako subjektívna podmienka a prípustný predmet, lehota a náležitosti (včítane dôvodov) ako objektívne podmienky<sup>4</sup>. Podmienkami prípustnosti sú preto, že v prípade ich nesplnenia musí dovolací súd dovolanie bez vecného prejednanja odmietnuť (§ 435 CSP).

## 2 Osoba oprávnená na podanie dovolania

### 2.1 Strana

Dovolanie môže podať strana<sup>5</sup>, v neprospech ktorej bolo rozhodnutie vydané (§ 413 CSP).

Zmenu v právnej úprave možno vidieť v zákonom obmedzení strany (účastníka), ktorá je oprávnená podať dovolanie. Tým návrh Civilného sporového poriadku len reaguje na doterajšiu prax súdov, ktorá ust. § 240 ods. 1 OSP, v ktorom je vo všeobecnosti dané právo podať dovolanie účastníkovi, vykladá zužujúco, a to tak, že právo podať dovolanie priznáva len tomu účastníkovi, v neprospech ktorého vyznelo rozhodnutie odvolacieho súdu a ktorý bol týmto rozhodnutím dotknutý na svojich právach.<sup>6</sup>

Vzhľadom na to, že navrhovaná právna úprava neprináša žiadnu zmenu oproti doterajšej praxe súdov, možno na interpretáciu slov „v neprospech koho bolo rozhodnutie vydané“ nad'alej využívať doktrínálne výklady o formálnej a materiálnej ujme.<sup>7</sup> Samozrejme platí, že neprospech sa posudzuje

<sup>3</sup> Ficová, S.: Systém opravných prostriedkov v civilnom procese. Bratislava: MANZ, 1998, s. 43.

<sup>4</sup> Ficová, S., Števček, M.A. kol.: Občianske súdne konanie. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 404.

<sup>5</sup> Návrh Civilného sporového poriadku upúšťa od doterajšieho pojmu účastník konania a nahrádza ho pojmom strana (§ 55 CSP). Stranou sú žalobca a žalovaný.

<sup>6</sup> Porovnaj rozhodnutie uverejnené v Zbierke stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov SR pod č. 50/1999.

<sup>7</sup> Pozri napr. Ficová, S.: Systém opravných prostriedkov v civilnom procese. Bratislava: MANZ, 1998, s. 44 – 45.

vo vzťahu ku každému výroku samostatne. Je preto možné, že právo podať dovolanie budú mať všetky strany, každá však proti inému výroku toho istého rozhodnutia.

Rovnako ako v súčasnosti, aj podľa navrhovaného § 418 CSP musí byť dovolateľ, teda ten, kto podáva dovolanie, zastúpený advokátom pod sankciou odmietnutia dovolania [§ 435 písm. e) CSP]. Okrem toho je však navrhovaná úprava prísnejšia v tom, že už dovolanie a tiež aj iné podania dovolateľa musia byť spísané advokátom, rovnako pod sankciou odmietnutia dovolania [§ 435 písm. e) CSP]. Výnimka z povinného zastúpenia je ponechaná len dovolateľovi, ktorým je fyzická osoba s právnickým vzdelaním druhého stupňa [§ 418 písm. a) CSP]. Podobne je výnimka z povinného zastúpenia ponechaná aj dovolateľovi, ktorým je právnická osoba, ak osoba, ktorá za ňu koná alebo jej zamestnanec má právnické vzdelanie druhého stupňa [§ 418 písm. b) CSP]. Úprava zdanlivo podobná súčasnej úprave zmenou poradia slov pripúšťa úplne iný výklad čo sa týka zamestnanca. V súvislosti so zamestnancom totiž vyžaduje, na základe gramatického výkladu, len aby mal právnické vzdelanie druhého stupňa, nie aby konal za právnickú osobu v dovolacom konaní, resp. aby spísal dovolanie príp. iné podania. To by malo znamenať, že pre splnenie podmienky nemá povinnosť byť zastúpený advokátom stačí, aby právnická osoba iba preukázala, že zamestnanca s takýmto vzdelaním má. Z účelu požiadavky povinného zastúpenia advokátom možno predpokladať, že rekodifikačná komisia toto nemala v úmysle. De lege ferenda by preto bolo vhodné inšpirovať sa súčasnou právnou úpravou a ust. § 418 písm. b) CSP preformulovať napr. nasledovne: „je dovolateľom právnická osoba a v dovolacom konaní za ňu koná osoba oprávnená v jej mene konať alebo jej zamestnanec, ak majú právnické vzdelanie druhého stupňa. Pri osobe oprávnenej konať v mene právnickej osoby by bolo vhodné ešte doplniť slová „podľa osobitného predpisu“, aby bolo zrejmé, že môže ísť len o štatutárny orgán, prokuristu, likvidátora, správcu konkurznej podstaty.

Protistrana dovolateľa nemusí byť v dovolacom konaní zastúpená advokátom. V tejto časti je zhoda so súčasnou právnou úpravou dovolania.

## 2.2 Intervenient

Doterajší Občiansky súdny poriadok nepriznáva výslovne právo podať dovolanie vedľajšiemu účastníkovi. Napriek tomu sa ustálil názor<sup>8</sup>, že vedľajší účastník má právo podať dovolanie, pretože je to jeho právo odvodené od účastníka, ktorého v konaní podporuje.

Návrh Civilného sporového poriadku výslovne priznáva intervenientovi právo podať dovolanie (§ 414). Viaže ho však len na situáciu, keď intervenient tvorí so stranou, na ktorej vystupoval, nerozlučné spoločenstvo (§ 414 CSP).

Pred samotným výkladom práva intervenienta podať dovolanie treba rekodifikačnej komisii vytknúť použitú formuláciu „...so stranou, na ktorej vystupoval...“<sup>9</sup>. Nakoľko strana je subjekt (fyzická osoba, právnická osoba alebo štát), vymením tohto slova by sme sa dostali k formulácii „...so subjektom, na ktorom vystupoval...“, čo vyznieva trochu humorne. Pri používaní doterajšieho pojmu účastník konania je možné hovoriť „...s účastníkom, na strane ktorého vystupuje...“, ale pri navrhovanom novom pojme strana, treba zákonné ustanovenie preformulovať napr. „...so stranou, popri ktorej vystupoval...“. Napriek tejto výhrade budem naďalej pracovať s navrhovaným znením textu.

Inštitút intervenienta je inštitútom súčasného vedľajšieho účastníka. Základné vymedzenie tohto pojmu sa nemení. Intervenientom je preto naďalej ten, kto sa zúčastňuje na konaní popri žalobcovi alebo žalovanom a má právny záujem na výsledku konania (§ 75 CSP).

V ďalšom však už návrh Civilného sporového poriadku rozlišuje dve formy intervenienta.

Podľa prvej intervenient spolu so stranou, na ktorej vystupuje, tvorí nerozlučné spoločenstvo, podľa druhej takéto spoločenstvo netvorí. Závisí to od toho, či z osobitného predpisu vyplýva, že rozsudok je pre intervenienta záväzný<sup>10</sup> alebo nie (§ 78 a 79 CSP).

<sup>8</sup> Bližšie pozri v Števček, M., Ficová, S. a kol.: Občiansky súdny poriadok. I. diel. Komentár. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 905.

<sup>9</sup> Tento zvrst sa nachádza aj na ďalších miestach v zákone, napr. v § 78, 79 a 89.

<sup>10</sup> K výkladu pojmu právny záujem a záväznosť rozhodnutia pre intervenienta pozri bližšie Gešková, K., Šorl. R. : Postavenie a zmysel inštitútu vedľajšieho účastníka v civilnom procese a jeho vývojové premeny. Justičná revue, 57, 2005, č. 8 – 9, s. 1033 – 1036 a 1040 – 1044; Števček, M., Ficová, S. a kol.: Občiansky súdny poriadok. I. diel. Komentár. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 905; Zo súdnej praxe č. 2/1999, s. 32.



Opäť sa možno zamyslieť nad tým, či je vôbec možné, aby intervenient bol súčasne aj nerozlučným spoločníkom. Domnievam sa, že na túto otázku sa nedá odpovedať inak, ako záporne. Znamená to, že určitý subjekt môže byť buď intervenientom alebo môže byť nerozlučným spoločníkom, ale nemôže byť oboje. Ide totiž o dva rozdielne inštitúty a to treba rešpektovať. Použité slovné spojenie preto treba vykladať *len vo vzťahu k účinkom úkonom*. Znamená to, že v prípade záväznosti rozsudku aj pre intervenienta vyvolávajú jeho procesné úkony také účinky, aké majú úkony účastníkov v nerozlučnom spoločenstve. V tomto duchu sa preto prikláňam k preformulovaniu predmetného ustanovenia. Napriek tejto výhrade budem naďalej pracovať s navrhovaným znením textu.

A teraz konečne k samotnému právu intervenienta podať dovolanie. Toto právo je riešené len v jedinom paragrafe (§ 414 CSP), ktoré by sa bez použitia súvisiacich ustanovení dalo len ťažko interpretovať. V zmysle neho môže intervenient podať dovolanie, ak spolu so stranou, na ktorej vystupoval, tvoril nerozlučné spoločenstvo. Už bolo uvedené, kedy budú tvoriť nerozlučné spoločenstvo, aj to, že ide o prvú formu intervenienta. Vzhľadom na skutočnosť, že zo žiadneho ustanovenia (ani pri dovolaní, ani pri intervenientovi) nevyplýva, že by malo byť toto jeho právo podmienené niečím alebo závislé od niečoho (napr. súhlasom strany), možno uzavrieť, že intervenientovi toto právo prislúcha samostatne tak, ako prislúcha samostatne aj strane. Otázkou však je, či môže intervenient podať dovolanie, ak sa zatiaľ konania nezúčastnil, resp. inými slovami povedané, či môže vstúpiť do konania až podaním dovolania. Ust. § 414 CSP nám totiž z hľadiska gramatického výkladu bráni priznať intervenientovi právo vstúpiť do konania až podaním dovolania. V zákonomnom texte je totiž spojenie „tvoriť nerozlučné spoločenstvo“ použité v minulom čase (*tvoril* nerozlučné spoločenstvo), z čoho by malo vyplývať, že intervenient má právo podať dovolanie, len ak sa konania na niektorom z predchádzajúcich stupňov súdov už zúčastnil. Naopak, zo všeobecných ustanovení o intervenientovi by sa dal vyvodit' záver, že intervenientovi toto právo prislúcha, pretože v zmysle § 76 ods. 2 CSP je jeho vstup prípustný počas celého konania. Je pravda, že tu môžeme naraziť na výklad pojmu celé konanie. Je to len konanie do jeho právoplatného skončenia, alebo je ním ešte aj konanie o mimoriadnych opravných

prostriedkoch? Do tretice však ešte treba spomenúť aj ust. § 426 CSP, v zmysle ktorého na dovolacom súde platia primerane ustanovenia o konaní pred súdom prvej inštancie, s výnimkou ustanovení o prístupení a zmene subjektov, o zmene a späťvzati žaloby a o vzájomnej žalobe. Z uvedeného ustanovenia teda vyplýva, že ustanovenia o intervenientovi nie sú z dovolacieho konania vylúčené. Na základe všetkého uvedeného sa zdá, že by mal byť urobený záver, podľa ktorého intervenient nemôže sám iniciovať začatie dovolacieho konania, ale v prípade, že podá dovolanie iný subjekt (strana, prokurátor, iný vedľajší účastník), môže do už začatého dovolacieho konania vstúpiť. Obávam sa, že takýto výklad by narážal v prvom rade na samotnú podstatu prvej formy intervenienta, v zmysle ktorej je rozsudok záväzný nielen pre stranu, ale aj pre intervenienta, ale tiež by narážal aj na logiku veci. De lege ferenda by sa možno dalo naznačenému interpretačnému problému predísť, keby sa v ust. § 414 CSP slovo „tvorilo“ použité v minulom čase dalo do prítomného času (*tvorí* nerozlučné spoločenstvo).

Právo intervenienta podať dovolanie pri druhej forme interveniencie (rozsudok nie je pre intervenienta záväzný) sa v ustanoveniach o dovolaní vôbec nespomína. Na otázku, či mu toto právo prislúcha alebo nie, resp. či mu prislúcha len pri splnení nejakej podmienky (napr. súhlasu strany), preto možno hľadať odpoveď už len vo všeobecných ustanoveniach. Z nich je použiteľné len ust. § 79 CSP, ktoré ako jediné upravuje úkony intervenienta. V zmysle neho môže intervenient uplatňovať len prostriedky procesného útoku alebo procesnej obrany, aj to len so súhlasom strany, v opačnom prípade na ne súd nebude prihliadať. Čo sú prostriedky procesného útoku alebo procesnej obrany vyplýva z § 140 CSP. Sú nimi najmä skutkové tvrdenia, popretie skutkových tvrdení protistrany, návrhy na vykonanie dôkazov, námietky k návrhom protistrany na vykonanie dôkazov a hmotnoprávne námietky. Hoci výpočet je len demonštratívny, podľa charakteru sú tu uvádzané len prostriedky, ktoré majú vzťah k zisťovaniu a dokazovaniu skutkového stavu. Dajú sa preto medzi ne zaradiť aj opravné prostriedky? Sú to minimálne prostriedky slúžiace na obranu proti rozhodnutiu, ktoré vyznelo v neprospech strany. Zodpovedanie tejto otázky je kľúčové pre urobeniu záveru, či intervenient má alebo nemá právo podať dovolanie, i keď len so súhlasom strany. Podľa formulácie použitej v § 140 CSP

by mala byť odpoveď skôr negatívna. Rovnako k negatívnej odpovedi navádza aj úprava práva podať dovolanie, ktoré je výslovne zverené len taxatívne vymenovaným subjektom. A napokon, priamo v právnej úprave dovolania (§ 423 CSP) sa uvádza, že v dovolaní nemožno uplatňovať nové prostriedky procesného útoku a obrany (nahradzajúce súčasný pojem „nova“). Je preto jednoznačné, že opravné prostriedky medzi ne nemožno zaradiť, čo znamená, že intervenient podľa druhej formy nemá právo podať dovolanie. Na základe účelu inštitútu intervenienta vyjadrenom v § 75 CSP cez jeho právny záujem, by však mohla byť odpoveď aj pozitívna.

Ako vidieť, navrhovaná právna úprava je úplne rozdielna od doterajšej úpravy úkonov vedľajšieho účastníka. Podľa doterajšej úpravy má totiž vedľajší účastník rovnaké práva a povinnosti ako účastník, to znamená, že je oprávnený robiť všetky procesné úkony, teda aj podávať opravné prostriedky s určitými obmedzeniami, ktoré podrobne vysvetlila právna teória<sup>11</sup>. Je pravda, že vývoj názorov sa vyvíjal dlho a ťažko. Po konečnom ustálení názorov však, zdá sa, príde zase obdobie zásadných interpretačných rozdielov, ak sa v navrhovanom texte zákona neurobia jasné korekcie.

O povinnosti intervenienta byť zastúpený advokátom možno odkázať na výklad pri strane.

### 2.3 Prokurátor

Právo prokurátora podať dovolanie je výslovne zakotvené v § 415 CSP. Nemusí sa teda odvodzovať len zo všeobecného § 87 ods. 3 CSP, v zmysle ktorého je prokurátor oprávnený na všetky úkony, ktoré môže vykonať strana, ak nejde o úkony, ktoré môže vykonať len subjekt právneho vzťahu.

Právo podať dovolanie mu však neprislúcha v akejkolvek veci. Má ho len vtedy, ak podal žalobu alebo ak do konania vstúpil. Opäť rekodifikačná komisia zvolila minulý čas sloviess. Znamená to preto, že prokurátor je oprávnený podať dovolanie, len ak sa zúčastnil konaní na nižšom súde či už na základe žaloby podľa § 87 ods. 1 CSP alebo na základe vstupu do konania podľa § 87 ods. 2 CSP? Možno by sa na otázku dalo odpovedať kladne, keby existovala povinnosť súdu informovať prokurátora o tom, že začalo konanie, ktoré

<sup>11</sup> Gešková, K., Šorl. R. : Postavenie a zmysel inštitútu vedľajšieho účastníka v civilnom procese a jeho vývojové premeny. Justičná revue, 57, 2005, č. 8 – 9, s. 1023 a nasl.

možno subsumovať pod prípady vymedzené v § 87 ods. 1 alebo 2 CSP<sup>12</sup>. Ak ale súd takúto povinnosť nemá, nemalo by sa právo prokurátora podať dovolanie viazať len na jeho predchádzajúcu účasť v konaní. Dôvodom je skutočnosť, že právo prokurátora podať žalobu alebo vstúpiť do konania, je obmedzené najmä na konania, v ktorých jednou zo strán je štát alebo slabšia strana v spotrebiteľských sporoch. Ochrana ich záujmov prípadne až v dovolacom konaní by preto nemala byť obmedzovaná.

## 2.4 Osobitné subjekty

V ust. § 89 CSP možno nájsť ešte úpravu osobitných subjektov, ktoré sa môžu zúčastniť konania. Ide o právnické osoby, predmetom činnosti ktorých je ochrana práv podľa osobitného predpisu a ktoré súd priberá do konania práve na ochranu práv strany. Tieto osobitné subjekty môžu robiť v konaní úkony. Ak však odporujú úkonom strany, na ktorej vystupujú, posúdi ich súd po uvážení všetkých okolností tak, aby to zodpovedalo rozumnému usporiadaniu vzťahov (§ 89 ods. 2 CSP). Z tohto všeobecného ustanovenia by sa dalo vyvodiť podmienené právo osobitných subjektov podať dovolanie. Vychádzajúc však z osobitnej úpravy subjektov oprávnených na podanie dovolania, medzi ktorými tieto osobitné subjekty nie sú zaradené, sa, podľa môjho názoru, treba zdržať extenzívneho výkladu.

## 3 Lehota na podanie dovolania

Lehota na podanie dovolania aj začiatok jej plynutia sa navrhujú odlišne od súčasnej právnej úpravy. Mala by byť predĺžená na dva mesiace, na rozdiel od súčasnej jednomesačnej a začiatok jej plynutia by sa mal viazať na okamih doručenia rozhodnutia odvolacieho súdu subjektu oprávnenému podať dovolanie (§ 416 CSP).

Keďže dôvodová správa ešte nie je k dispozícii, možno len predpokladať, že lehota sa navrhuje predĺžiť na dva mesiace nielen z dôvodu, že podanie dovolania si vyžaduje vysokú odbornosť, ale aj z toho dôvodu, že druhý mimoriadny opravný prostriedok, ktorý bol doteraz k dispozícii – mimoriadne dovolanie – už v Civilnom sporovom poriadku zakotvený nebude.

<sup>12</sup> Napr. ničो podobné, ako je zakotvené v § 149 CSP, podľa ktorého má súd oznamovaciu povinnosť voči Európskej komisii a Protimonopolnému úradu SR.

Napriek dlhšej lehote sa dá predpokladať, že subjekty s podaním dovolania nebudú otáľať, pretože dovolaním napádané rozhodnutie odvolacieho súdu bude nielen právoplatné, ale spravídla aj vykonateľné. A práve podaním dovolania môže subjekt na základe osobitného návrhu dosiahnuť odklad vykonateľnosti rozhodnutia (§ 432 ods. 1 CSP), čím môže zabrániť exekúcii. Tiež, čo je oproti súčasnej úprave nóvum, môže na návrh dosiahnuť aj odloženie právnych účinkov napadnutého rozhodnutia (§ 432 ods. 2 CSP). Z hľadiska účinkov, ktoré rozhodnutie má, sa dá predpokladať, že rekodifikačná komisia má na mysli možný odklad právoplatnosti. To môže mať praktický význam napr. pri určovacom rozsudku, ktorým sa určí vlastnícke právo určitej osoby. Odkladom právoplatnosti sa tak zabráni vlastníkovi nakladať s nehnuteľnosťou počas dovolacieho konania a predídne sa možným nepríjemnostiam.

Rovnako treba pozitívne hodnotiť zmenu začiatku plynutia dovolacej lehoty. Súčasná, stanovená až na moment právoplatnosti (§ 240 ods. 1 OSP), je sprevádzaná ťažkosťami jednotlivých oprávnených osôb pri zisťovaní rozhodujúceho dňa, a to napriek tomu, že ide o objektívnu skutočnosť, ktorá by sa mala dať zistiť ľahko. Tak v praxi vznikali situácie, že dovolania sa podávali predčasne, t. j. po doručení rozhodnutia odvolacieho súdu, no ešte pred jeho právoplatnosťou. Našťastie na tento stav, nepriaznivý pre účastníka, našla súdna prax riešenie<sup>13</sup>. V záujme predísť podobným problémom v budúcnosti preto treba privítať zmenu začiatku plynutia lehoty viazaný na deň doručenia rozhodnutia odvolacieho súdu, čo je pre subjekty ľahko určiteľné.

Dovolanie, tak ako doteraz, možno podať na súde, ktorý rozhodoval v prvom stupni, tiež aj na príslušnom odvolacom súde alebo na dovolacom súde (§ 416 ods. 2 CSP).

Zmeny v počítaní lehôt sa nenavrhujú.

<sup>13</sup> Na možné praktické problémy som poukazovala a navrhovala zmenu už vo svojom diele Ficová, S.: Systém opravných prostriedkov v civilnom procese. Bratislava: MANZ, 1998, s. 58.

## 4 Prípustný predmet dovolania

Dovolanie sa pripúšťa len proti rozhodnutiu *odvolacieho* súdu (§ 408 CSP). Neexistuje žiadna výnimka, ktorá by pripúšťala napadnúť aj rozhodnutie súdu prvého stupňa. Znamená to, že ak niektorá zo strán nevyužije právo podať odvolanie, nebude možné neskôr využiť ani právo podať dovolanie.

Prípustnosť dovolania je závislá od troch skutočností, a to od:

- a) skupiny dôvodov,
- b) formy a spôsobu rozhodnutia odvolacieho súdu
- c) hodnoty predmetu sporu a predmetu sporu.

### Ad a) Prípustnosť dovolania závislá od skupiny dôvodov (§ 409 CSP)

Existencia niektorého z dôvodov zmätočnosti naďalej zakladá prípustnosť dovolania proti *každému* rozhodnutiu odvolacieho súdu. Ďalšie skutočnosti – forma a spôsob rozhodnutia odvolacieho súdu, hodnota predmetu sporu a predmet sporu – sú preto irelevantné. Na to, aby bolo dovolanie prípustné, stačí, aby reálne existoval aspoň jeden dôvod zmätočnosti. Len tvrdenie jeho existencie však nestačí.

Väčšina doterajších dôvodov zmätočnosti bola ponechaná (§ 409 CSP). Ostatný nedostatok právomoci súdu [v písm. a)], účasť strany v konaní bez procesnej spôsobilosti [v písm. b)], konanie strany bez procesnej subjektivity v plnom rozsahu a súčasného zastúpenia zákonným zástupcom alebo procesným opatrovníkom [v písm. c)], prvé právoplatné rozhodnutie alebo prekážka litispendencie [v písm. d)] a rozhodovanie vylúčeným sudcom alebo nesprávne obsadenie súdu [v písm. e)]. Zmena nastala len pri dvoch dôvodoch. Jeden bol vypustený, druhý bol preformulovaný.

Vypustený bol dôvod o nepodaní návrhu na začatie konania, hoci podľa zákona bol potrebný [§ 237 písm. e) OSP]. Dá sa predpokladať, že to súvisí s preformulovaním ďalšieho dôvodu širšie tak, že možno do neho pojať aj vypustený dôvod.

Preformulovaný bol dôvod, podľa ktorého sa účastníkovi konania odňala možnosť konať pred súdom [§ 237 písm. f) OSP]. Možno povedať,

že napriek mnohoročnému úsilíu právnej vedy<sup>14</sup> aj súdnej praxe nie je tento dôvod ani zďaleka interpretačne ukončený. Limity jeho výkladu však už boli jasne nastavené. Nová formulácia dôvodu – rozhodnutím došlo k zásahu do práva na spravodlivý proces [§ 409 písm. f) CSP] – sa interpretačným problémom taktiež nevyhne. V podstatnej časti však bude môcť byť využitá doterajšia judikatúra, a to nielen všeobecných súdov, ale aj Ústavného súdu SR k čl. 46 ods. 1 ústavy a Európskeho súdu pre ľudské práva k čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

### **Ad b) Prípustnosť dovolania závislá od formy a spôsobu rozhodnutia odvolacieho súdu (§ 410 CSP)**

Podľa súčasnej právnej úpravy je prípustnosť dovolania upravená osobitne v závislosti od formy rozhodnutia odvolacieho súdu, teda v závislosti od toho, či o odvolaní rozhodol rozsudkom (§ 238 OSP) alebo uznesením (§ 239 OSP). Súčasne je prípustnosť dovolania viazaná na spôsob rozhodnutia o odvolaní (§ 238 a 239 OSP).

Rekodifikačnou komisiou navrhovaný prístup k riešeniu prípustnosti dovolania je jednak zjednodušený a jednak zjednotený.

Zjednotený v tom, že nie sú osobitné paragrafy pre úpravu dovolania proti rozsudku odvolacieho súdu a proti jeho uzneseniu. Civilný sporový poriadok používa všeobecný názov inštitútu – rozhodnutie (§ 410 ods. 1 CSP). Výnimkou je len ods. 2 cit. paragrafu, ktorý nepripúšťa dovolanie proti uzneseniu odvolacieho súdu, ktorým akýmkoľvek spôsobom rozhodol o odvolaní proti uzneseniam vymenovaným v § 349 písm. a) až l) CSP. Keď sa však bližšie pozrieme na § 349 CSP v spojení s § 347 ods. 2 CSP, zistíme nasledovné. Proti uzneseniu súdu prvej inštancie je odvolanie prípustné len v taxatívne stanovených prípadoch, ktoré sú upravené práve v už spomínanom § 349 ods. 1 CSP. V ňom sú pod písmenami a) až m) vymenované uznesenia, proti ktorým sa pripúšťa odvolanie. Proti iným uzneseniam sa preto odvolanie nepripúšťa. Ak sa nepripúšťa odvolanie, nebude proti nim prípustné ani dovolanie, pretože nebude splnená podmienka rozhodnutia

<sup>14</sup> Ficová, S.: Systém opravných prostriedkov v civilnom procese. Bratislava: MANZ, 1998, s. 97 – 99; Gešková, K.: Dovolanie v civilnom procese. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 100 – 113; Števec, M., Ficová, S. a kol.: Občiansky súdny poriadok. I. diel. Komentár. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 892 – 897.

odvolacieho súdu (§ 408 CSP). Ostáva nám teda možnosť riešiť otázku prípustnosti dovolania len pri uzneseniach, proti ktorým sa pripúšťa odvolanie. Proti všetkým z nich však, ako už bolo uvedené, je prípustnosť dovolania vylúčená [všetky uznesenia vymenované v § 349 písm. a) až l) CSP] s výnimkou uznesení uvedených v § 349 písm. m) CSP. Aký z toho vyplýva záver? Proti uzneseniu odvolacieho súdu je prípustné dovolanie len v troch prípadoch – ak sa rozhodovalo o návrhu na uznanie cudzieho rozhodnutia alebo o návrhu na vyhlásenie vykonateľnosti cudzieho rozhodnutia alebo vo veciach výkonu cudzieho rozhodnutia [§ 349 písm. m) CSP]. Ako vyplynie z ďalších výkladov, môže ísť len o uznesenie, ktorým odvolací súd potvrdil alebo zmenil uznesenie súdu prvej inštancie.

Z ustanovení o odvolaní vyplýva, že rekodifikačná komisia ponecháva doterajšie spôsoby rozhodnutia odvolacieho súdu o odvolaní. Znamená to, že odvolací súd môže odvolanie odmietnuť (§ 378 CSP), môže rozhodnutie potvrdiť (§ 379 CSP), môže ho zmeniť (§ 380 CSP) a napokon ho môže zrušiť a následne podľa povahy veci vrátiť vec súdu prvej inštancie na ďalšie konanie, alebo konanie preruší, schváli zmier, zastaví konanie alebo postúpi vec orgánu, do právomoci ktorého patrí (§ 381 CSP).

Zo všetkých týchto možných spôsobov rozhodnutia o odvolaní sa pripúšťa dovolanie len ak odvolací súd rozhodnutie súdu prvej inštancie potvrdil alebo zmenil (§ 410 ods. 1 CSP).

Samotná skutočnosť, že ide o potvrdzujúce alebo meniace rozhodnutie odvolacieho súdu však ešte nestačí na založenie prípustnosti dovolania. Musí k nej súčasne pristúpiť aj ďalšia skutočnosť. Je ňou, že rozhodnutie odvolacieho súdu záviselo na vyriešení právnej otázky:

- a) pri ktorej riešení sa odvolací súd odchyľil od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu, alebo
- b) ktorá v rozhodovacej praxi dovolacieho súdu ešte nebola vyriešená, alebo
- c) ktorá je dovolacím súdom rozhodovaná rozdielne, alebo
- d) ak má byť dovolacím súdom vyriešená právna otázka posúdená inak (§ 410 ods. 1 CSP).



Vo všeobecnosti možno zhrnúť, že podrobnejšie rozpísanie *právnej otázky* vychádza z doterajšieho výkladu ust. § 238 ods. 3 OSP. Zmena je v tom, že už sa netrvá na tom, že musí ísť o otázku *zásadného* právneho významu.

Nie je priestor na rozoberanie každej jednej skutočnosti. Napriek tomu si nemôžem odpustiť jednu krátku úvahu. Všetky právne otázky sa vzťahujú len na rozhodovaciu prax *dovolacieho* súdu. Tým môže byť len Najvyšší súd SR. Je však známe, že v Zbierke stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov SR sa v záujme zjednocovania rozhodovacej činnosti uverejňujú aj rozhodnutia súdov nižších inštancií, s ktorými, po predchádzajúcom pripomienkovaní viacerými pripomienkovými miestami, Najvyšší súd SR na svojom kolégiu musel vysloviť väčšinový súhlas. Nejde ale o rozhodnutia z jeho vlastnej rozhodovacej činnosti. Má sa preto právna otázka uvedená pod písm. b) vykladať doslovne, čo znamená, že bude spôsobilá založiť prípustnosť dovolania, aj keď je v spomínanej zbierke uverejnený tzv. judikát?

Ďalšia zmena, ktorú možno považovať za zásadnú, je v tom, že prípustnosť dovolania nebude zakladat' výrokom svojho rozhodnutia odvolací súd (ako sa to v súčasnosti vyžaduje pri meniacom rozhodnutí v zmysle § 238 ods. 3 OSP). Prípustnosť dovolania bude daná až vtedy, keď *dovolací* súd sám na základe dôjdeného dovolania dospeje k záveru, že rozhodnutie odvolacieho súdu záviselo na vyriešení niektorej z právnych otázok uvedených pod písm. a) až d). Dá sa preto očakávať zvýšený počet dovolaní, ktoré budú podané. Každé jedno bude musieť dovolací súd preskúmať z hľadiska jeho prípustnosti. Či sa výrazne zvýši zaťaženosť dovolacieho súdu alebo nie, však len na základe tohto nie je možné tvrdiť<sup>15</sup>. Nebolo však, podľa môjho názoru<sup>16</sup>, správne, aby prípustnosť dovolania závisela len od náhodného úsudku odvolacieho súdu<sup>17</sup>. Ten totiž nemusel pripustiť dovolanie, hoci na to mohli byť zákonné dôvody<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> Najmä, keď sa zúžili dôvody dovolania (§ 429 CSP) a zvýšila sa hranica hodnoty predmetu sporu (§ 419 ods. 1 CSP).

<sup>16</sup> Ficová, S.: Systém opravných prostriedkov v civilnom procese. Bratislava: MANZ, 1998, s. 68–69.

<sup>17</sup> Porovnaj aj Matis, Z. Problematika dovolání dle občanského soudního řádu. Bulletin advokacie č. 5/1993, s. 27–28.

<sup>18</sup> Pre opačný názor porovnaj napr. Gešková, K.: Dovolanie v civilnom procese. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 131.

A napokon treba poukázať ešte na ďalšiu zmenu, ktorú možno považovať za zásadnú. Kým doteraz bolo dovolanie prípustné proti *každému meniacemu* rozsudku odvolacieho súdu bez obmedzenia (ak nehovoríme o obmedzení hodnotou predmetu sporu a vecami upravenými Zákonom o rodine), v navrhovanom Civilnom sporovom poriadku je proti nemu prípustné dovolanie len ak rozhodnutie odvolacieho súdu záviselo na vyriešení niektorej z vyššie uvedených právnych otázok. Právo strany brániť sa proti meniacemu rozsudku odvolacieho súdu sa tak výrazne zúžilo a tým aj oslabilo.

### **Ad c) Prípustnosť dovolania závislá od hodnoty predmetu sporu a predmetu sporu (§ 411 CSP)**

Rekodifikačná komisia naďalej zotrvala na hodnote predmetu sporu ako podmienke prípustnosti dovolania. Samozrejme, vzt'ahuje sa to len na prípustnosť dovolania podľa Ad b), nie podľa Ad a).

Rozdiel je však v tom, že pôvodná hranica desaťnásobku minimálnej mzdy bez príslušenstva, ktorá sa v súčasnosti vyžaduje len pri obchodných veciach (§ 238 ods. 5 OSP), sa v navrhovanom § 411 ods. 1 CSP stala hranicou pre všetky veci, teda aj občianskoprávne. Hranica trojnásobku minimálnej mzdy bola ponechaná len v sporoch s ochranou slabšej strany (§ 411 ods. 2 CSP). Týmito spormi sú spory spotrebiteľské (§ 281 a nasl. CSP), konanie o abstraktnej kontrole neprijateľných podmienok (§ 292 a nasl. CSP), antidiskriminačné spory (§ 298 a nasl. CSP) a pracovnoprávne spory (§ 307 a nasl. CSP).

Pre určenie výšky minimálnej mzdy bol ako rozhodujúci ponechaný deň podania žaloby na súde prvej inštancie (§ 411 ods. 4 CSP).

## **5 Náležitosti a dôvody dovolania**

### **5.1 Náležitosti**

Dovolanie musí obsahovať všeobecné náležitosti podania uvedené v § 119 CSP a osobitné náležitosti podľa § 417 CSP. Na ich vymedzení nie je žiadna zmena oproti súčasnému právnomu stavu (§ 241 ods. 1 OSP).

Je ťažké sformulovať jednoznačný názor na otázku, aký by mal byť postup súdu v prípade, že niektorá z náležitostí absentuje.

Novonavrhované ust. § 435 písm. d) CSP totiž bez ďalšieho ukladá dovolaciemu súdu povinnosť odmietnuť dovolanie, ak nemá predpísané náležitosti. Chýbajú v ňom teda slová, ktoré by oprávňovali dovolací súd urobiť takéto rozhodnutie až po predchádzajúcom splnení poučovacích povinností zo strany súdu, ktoré sa nachádzajú v súčasnej právnej úprave v § 218 ods. 1 písm. d) v spojení s § 243 b ods. 5 OSP.

Dá sa preto predpokladať, že rekonštrukčná komisia dôsledne zotrvala na všeobecnej poučovacej povinnosti zakotvenej v § 151 ods. 2 CSP, v zmysle ktorého súd nemá poučovaciu povinnosť, ak je strana zastúpená advokátom? Keď už vieme, že dovolanie musí byť spísané advokátom (§ 418 CSP).

Alebo aj napriek tomu musí dovolateľ a vyzvať na odstránenie nedostatkov dovolania v zmysle § 121 CSP v spojení s § 426 ods. 1 CSP? Minimálne by mal takto postupovať pri tej skupine dovolateľov, ktorí vzhľadom na ich, zovšeobecnene povedané, právnické vzdelanie, nemusia byť zastúpení advokátom.

## 5.2 Dôvody

Navrhovaná právna úprava pozná už len dve skupiny dôvodov (na rozdiel od súčasných troch skupín).

Prvú skupinu tvoria dôvody zmätočnosti (§ 420 v spojení s § 409 CSP). Z nich možno bez výnimky napadnúť dovolaním každé rozhodnutie odvolacieho súdu.

V rámci úpravy dovolania však nie je žiadna zmienka o tom, že by mal mať dovolací súd povinnosť prihliadať na tieto závažné vady konania aj bez návrhu. Takúto úpravu nájdeme len v odvolacom konaní, kde je zakotvená povinnosť súdu prihliadať na tieto vady, aj keď neboli v odvolacích dôvodoch uplatnené (§ 372 ods. 2 CSP). Odkazovacie ustanovenie na tento paragraf však pri úprave dovolania nenájdeme. Je tu len ust. § 426 CSP, ktoré odkazuje na primerané použitie ustanovení o konaní pred súdom prvej inštancie. Preto bude potrebné postupovať podľa všeobecného § 152 ods. 1 CSP, ktorý ukladá súdu, teda aj dovolaciemu súdu, povinnosť, kedykoľvek za konania prihliadať na to, či sú splnené procesné podmienky. Výpočet procesných podmienok sa v zákone nenachádza, je možné ho len odvodiť. Procesnými podmienkami budú všetky dôvody zmätočnosti uvedené

v § 409 pod písm. a) až e) CSP. Citovaný paragraf však má v poslednom písm. f) ešte jeden dôvod – rozhodnutie, ktorým došlo k zásahu do práva na spravodlivý proces. Je nepochybné, že sa zaraďuje medzi vady zmätočnosti. Zrejme sa ale nedá povedať, že ide o procesnú podmienku. Z uvedeného by teda malo vyplývať, že na tento posledný dôvod by súd podľa navrhovaného znenia právnej úpravy nemal prihliadať ex offio.

Druhým dôvodom je nesprávne právne posúdenie veci<sup>19</sup> (§ 421 ods. 1 CSP). Z tohto dôvodu nie je možné napadnúť každé rozhodnutie odvolacieho súdu, ale len rozhodnutie, ktoré je prípustné vzhľadom na jeho formu, spôsob rozhodnutia, hodnotu a predmet sporu, tak ako to predpokladajú § 410 a 411 CSP. Rekodifikačná komisia zdôraznila spôsob, akým musí byť tento dôvod vymedzený. V zmysle § 421 ods. 2 CSP musí dovolateľ v dovolaní uviesť, ktoré konkrétne právne posúdenie veci považuje za nesprávne. Súčasne musí uviesť, v čom spočíva nesprávnosť tohto posúdenia. Znamená to, že musí uviesť logické argumenty za použitia rôznych metód výkladu, ktorými sa správnosť právnych záverov odvolacieho súdu ohľadne aplikácie alebo interpretácie konkrétnej právnej normy dá vyvrátiť alebo aspoň spochybníť. Obyčajný odkaz na vlastné podania urobené v konaniach pred súdmi nižších inštancií sa nepovažujú za dostatočné vymedzenie dovolacieho dôvodu.

Vzhľadom na povahu dovolania ako mimoriadneho opravného prostriedku nie je možné a ani žiaduce, aby sa v ňom uplatňovali nové skutočnosti alebo dôkazy, pre ktoré rekodifikačná komisia použila nový pojem - prostriedky procesného útoku a obrany (§ 423 CSP).

Rozsah dovolania aj dôvody možno meniť, príp. dopĺňať, len do konca lehoty na podanie dovolania (§ 419 a 422 CSP). Dovolačný súd je rozsahom

<sup>19</sup> K výkladu tohto pojmu možno naďalej používať závery právnej vedy. Porovnaj napr. Ficová, S.: Systém opravných prostriedkov v civilnom procese. Bratislava: MANZ, 1998, s. 102; Gešková, K.: Dovolanie v civilnom procese. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 153; Števec, M., Ficová, S. a kol.: Občiansky súdny poriadok. I. diel. Komentár. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 909; Ficová, S., Števec, M.A. kol.: Občianske súdne konanie. 2.vydanie. Praha: C. H. Beck, 2013, 412 – 413; Drápal, L. Bureš, J. a kol.: Občianský soudní řád II. § 201 – 376. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1919 – 1920; David, L., Ištváněk, F., Javůrková, N., Kasíková, M., Lavický, P. a kol.: Občianský soudní řád. Komentář. II. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 1247.

aj dôvodmi viazaný (§ 427 a 428 CSP). Výnimky z viazanosti súdu vymedzeným rozsahom zodpovedajú súčasným výnimkám typickým pre sporové konanie (§ 242 ods. 2 OSP).

Pre množstvo zaujímavých, či už menších alebo väčších interpretačných problémov, nie je možné sa venovať v príspevku celej pripravovanej právnej úprave dovolania.

Preto na záver už len v krátkosti spomeniem spôsoby rozhodnutia dovolacieho súdu o dovolaní.

Spôsoby ostávajú rovnaké. Znamená to, že dovolací súd môže dovolanie *odmietnuť*, ak nie je prípustné (§ 435 CSP), môže ho *zamietnuť*, ak nie je dôvodné (§ 436 CSP) alebo môže napadnuté rozhodnutie (prípadne aj rozhodnutie prvej inštancie) *zrušiť*, ak je dovolanie dôvodné a následne podľa povahy veci vec vrátiť nižšiemu súdu na ďalšie konanie alebo konanie zastaviť alebo vec postúpiť orgánu, do právomoci ktorého patrí (§ 437 ods. 1 a 2 a § 438 CSP). Napokon možno uvítať rozhodnutie rekodifikačnej komisie zotrvať na nie tak dávno zavedenom revíznom princípe dovolania. V ust. § 437 ods. 3 CSP totiž zakotvila právo dovolacieho súdu *zme- niť* napadnuté rozhodnutie, ak mal za to, že sám môže rozhodnúť vo veci. Pôjde len o prípady, keď bude dovolanie podané z dôvodu nesprávneho právneho posúdenia veci. Pri preukázaní existencie niektorého z dôvodov zmätočnosti prichádza do úvahy len zrušenie rozhodnutia s následným vrátením veci, zastavením konania alebo postúpením veci.

## 6 Záver

Pripravovaný návrh Civilného sporového poriadku sa v časti venovanej dovolaniu až tak zásadným spôsobom neodlišuje od súčasnej právnej úpravy tohto inštitútu. Mnohé doterajšie názory právnej teórie a súdnej praxe budú preto aplikovateľné aj naďalej. Napriek tomu návrh obsahuje viacero interpretačných problémov, ktorým by sa úpravou textu zákona dalo predísť. Treba dúfať, že spoločnými silami sa podarí viaceré problematické otázky vyriešiť skôr, ako bude zákon schválený v legislatívnom procese.

**Literature**

- David, L., Ištvanek, F., Javůrková, N., Kasíková, M., Lavický, P. a kol.: Občanský soudní řád. Komentář. II. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, 1108 s.
- Drápal, L. Bureš, J. a kol.: Občanský soudní řád II. § 201 – 376. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 1776 s.
- Ficová, S.: Systém opravných prostředkov v civilnom procese. Bratislava: MANZ, 1998, 103 s.
- Ficová, S., Števec, M.A. kol.: Občianske súdne konanie. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2013, 500 s.
- Gešková, K.: Dovolanie v civilnom procese. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010, 251 s.
- Gešková, K., Šorl. R. : Postavenie a zmysel inštitútu vedľajšieho účastníka v civilnom procese a jeho vývojové premeny. Justičná revue, 57, 2005, č. 8 – 9, s. 1023 - 1045.
- Matis, Z.: Problematika dovolání dle občanského soudního řádu. Bulletin advokacie č. 5/1993.
- Števec, M., Ficová, S. a kol.: Občiansky súdny poriadok. I. diel. Komentár. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2012, 965 s.
- Zo súdnej praxe č. 2/1999.
- Zbierka stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov SR, ročník 1999.

**Contact – e-mail**

*svetlana.ficova@flaw.uniba.sk*

---

# Základné východiská návrhu novej právnej úpravy dedenia v novom občianskom zákonníku Slovenskej republiky

*Daniela Gandžalová*

Právnická fakulta, Univerzita Mateja Bela, Banská Bystrica, Slovenská republika

## **Abstrakt**

Príspevok s názvom: „Základné východiská návrhu novej právnej úpravy dedenia v novom Občianskom zákonníku SR“, sa bude venovať problematike právnej úpravy dedenia v SR. Z hľadiska obsahového spracovania bude cieľom príspevku poukázať na význam dedičského práva a jeho aktuálnu právnu úpravu v právnom poriadku SR s prihliadnutím na právno-historické aspekty vývoja noriem a niektorých vybraných inštitútov dedičského práva, poukázať na vzťah právnej vedy, legislatívy a právnej praxe v oblasti dedičského práva a to najmä v súvislosti s prebiehajúcimi rekodifikačnými prácami pri príprave nového Občianskeho zákonníka v SR. Príspevok má umožniť rozšíriť poznatky o základnej orientácii pripravovanej kodifikácie súkromného práva v SR, a to najmä o konkrétnych obsahových otázkach osnovy budúceho slovenského Občianskeho zákonníka v oblasti dedičského práva s poukazom na europeizáciu tejto oblasti práva.

## **Kľúčové slová**

Dedičstvo; dedičské právo; dedičské zmluvy; dedičské tituly; porúčiteľ; dedičia; predpoklady dedenia; subjekty dedenia; harmonizácia a europeizácia dedičského práva.

## **Abstract**

The article under the name “Basic points of new legislation draft of succession in the new Civil Code of Slovak republic” shall be focus on the issue of legal regulation of succession in the Slovak republic. In terms of content, the main goal of the article is to highlight the importance of the law

of succession and its current legislation in legal order of Slovak republic, with regard to legal-historical aspects of the development of standards and some selected institutes of law of succession. Also the article tries to highlight the jurisprudence, legislation and legal practice of succession law particularly in the ongoing re-codification work on a new Slovak Civil Code. The article suppose to allowed extend the knowledge of basic orientations in upcoming codification of private law in Slovak republic, especially in area of succession law of future Slovak Civil Code with reference to the Europeanization of law.

### **Key words**

Succession; Law of Succession; Succession Contract; Heritage; Titles of Inheritance; the Testator; Heir; Inheritance Assumptions; Subject of Succession; Harmonization and Europeanization of Succession Law.

Zánik Českej a Slovenskej Federatívnej republiky znamenal súčasne vznik nových európskych štátov – Slovenskej republiky a Českej republiky. Pri svojom zrode obidva nástupnícke štáty prevzali do svojho právneho poriadku právne predpisy bývalej federácie. Došlo k recepcii právneho poriadku, ktorý platil na našom území do 31. 12. 1992.(Círák,J., 2011, str. 59). Z hľadiska uvedeného je nutné posudzovať aj recepciu občianskoprávných predpisov do právneho poriadku Slovenskej republiky. Občiansky zákonník z roku 1964 vo svojom novelizovanom znení sa stal Občianskym zákonníkom Slovenskej republiky a platil aj v Čechách ako Občiansky zákonník Českej republiky, až do prijatia Nového Občianskeho zákonníka Českej republiky, ktorý vstúpil do platnosti 1. 1. 2014.

Potreba novej kodifikácie občianskeho práva sa deklaruje už mnoho rokov. Naliehavou sa stal najmä po zmene spoločensko-politických pomerov v roku 1989, a tak sa už od roku 1990 začalo s legislatívnymi prácami na novom Občianskom zákonníku. Komisia expertov zriadená pri vtedajšej vláde ČSFR na čele s profesorom Knappom a profesorom Plankom pracovala na úlohe pripraviť nový česko-slovenský Občiansky zákonník až do zániku česko-slovenského štátu a postúpila v príprave nového Občianskeho zákonníka pomerne ďaleko.



Po vzniku Slovenskej republiky a Českej republiky rekodifikačné práce pokračovali rôznou intenzitou v oboch republikách samostatne. V Slovenskej republike úsilie práce odbornej komisie pod vedením profesora Lazara a JUDr. Svobodu vyústilo so vypracovania a predloženia paragrafového znenia vládneho návrhu Občianskeho zákonníka č. 1046 z r. 1998, ktoré sa však po zmene politickej reprezentácie v roku 1998 stalo nezaujímavým. Ďalšiu etapu rekodifikačných prác prezentuje Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka vypracovaný komisiou pod vedením profesora Vojčíka, publikovaný v prílohe Justičná revue č. 8-9/2002. Ani k realizácii tohto zámeru sa doposiaľ neprikročilo. (Lazar, J., r. 2010, str. 68).

Vzhľadom na pretrvávajúcu spoločenskú potrebu rekodifikovať slovenské súkromné právo bola táto úloha v súlade s Programovým vyhlásením vlády SR zaradená do rámcového plánu legislatívnych úloh na roky 2006 až 2010. S týmto cieľom bola 24. januára 2007 pri Ministerstve spravodlivosti SR zriadená nová, v poradí už tretia rekodifikačná komisia pre vypracovanie nového Občianskeho zákonníka v SR. Po intenzívnych legislatívnych prípravných prácach komisia vypracovala legislatívny zámer, ktorý bol ešte prv, než sa postúpil do legislatívneho procesu, predmetom celoštátnej diskusie na dvojdnovej odbornej konferencii, konanej 5. a 6. júna 2008 v Trenčianskych Tepliciach. Po medzirezortnom pripomienkovom konaní a prerokovaní v poradných orgánoch vlády (v Legislatívnej rade a Hospodárskej a sociálnej rade) vláda 14. januára 2009 uznesením č. 13 schválila legislatívny zámer a uložila ministrovi spravodlivosti predložiť vláde paragrafované znenie návrhu Občianskeho zákonníka.

V súčasnosti prebieha tvorba paragrafového znenia ustanovení nového slovenského občianskeho zákonníka. Pri jeho formulovaní sa vychádza z koncepcného postoja, že kodifikácia má okrem iného ponúknuť záujmovému okruhu súkromného života čo najviac možností k naplneniu jeho nekonечnej variability, pričom je na každom z nás, aby si zvolil, čo mu vyhovuje a čo zasa nie. Preto sa pripravovaná úprava musí veľmi vážne a zodpovedne venovať aj niektorým už opusteným inštitútom, vrátane dedičského práva, ktoré v minulosti platili a osvedčili sa. V tomto zmysle i napriek časovému odstupu považujeme stále za vynikajúci zdroj inšpirácie napríklad aj pohľad na široko rozvetvenú a prepracovanú sieť noriem a inštitútov rímskeho

dedičského práva. Aj v oblasti dedičského práva, pred 2500 rokmi, v ranom, klasickeom a aj poklasickeom rímskom práve totiž nachádzame ucelený, svojrázny a podrobne prepracovaný systém noriem a inštitútov tvoriaci základ pre riešenie záujmov vtedajšej spoločnosti. Už v rímskom práve tak nachádzame odpovede na mnohé otázky, ktoré musí riešiť každá rekodifikácia v oblasti dedičského práva. Pozornosť si zasluhujú predovšetkým riešenia, ktoré v podobe pravidiel, zákazov a dovolení na čo možno najnižšom stupni spoločenskej relevancie vyvažujú vzájomné konflikty medzi súkromnými záujmami tých, ktorým má pripadnúť majetok poručiteľa, tretích osôb, najmä veriteľov poručiteľa, ako aj vo vzťahu k súkromným záujmom poručiteľa. Posledná menovaná osoba môže rozhodnúť, že prijíma zákonné pravidlá dedenia, alebo aktívne pristúpi k zmene pravidiel v rámci dovolených dispozícií. Na rozdiel od univerzalisticky ponímaných inštitútov platného dedičského práva je zrejmé, že rímske právo súkromné v oblasti dedičského práva bolo právom vyložené individualistickým, preferujúcim silného jednotlivca, ktorý na báze dobrodenia právnej spravodlivosti spravidla riešil svoj záujmový okruh života privátnej povahy v oblasti dedičského práva tak, že bezo zvyšku ustanovil pravidlá jednotlivých pomerov medzi poručiteľom a dedičom, vrátane dispozícií, ktorými poručiteľ opatril svoj majetok pre prípad smrti. (Cirák, J., 2011, str. 41).

V súvislosti s prípravou nového Občianskeho zákonníka v Slovenskej republike sa samozrejme venuje pozornosť i právnej úprave dedičského práva, ktorá bola, a vzhľadom na predmet úpravy aj naďalej musí byť súčasťou systematiky takéhoto kódexu. Dedičské právo totiž predstavuje významnú skupinu majetkových práv, a preto sa v rámci vytvárania ucelenej názorovej podstaty o riešení podstatných i čiastkových stránok kodifikácie súkromného práva v Slovenskej republike logicky spomedzi všetkých otázok, o ktorých sa v rámci úvah o kodifikácii súkromného práva viedli a dosiaľ vedú vedecké a odborné diskusie, musí venovať pozornosť i tejto problematike. V týchto súvislostiach je vhodné upozorniť na text Vládou Slovenskej republiky (dňa 14. Januára 2009) schváleného „Legislatívneho zámeru Občianskeho zákonníka“. V návrhu tohto legislatívneho zámeru boli rekodifikačnou komisiou pre prípravu nového Občianskeho zákonníka vyjadrené teoretické a legislatívne východiská, stanovená koncepcia, zásady, na ktorých má byť

vybudovaný slovenský Občiansky zákonník, z toho vyplývajúca systematika a obsahová náplň jednotlivých častí, ako aj metodický prístup k vypracovaniu konkrétnych noriem a inštitútov nového kódexu.

Vo všeobecných úvahách týkajúcich sa dedičského práva sa už dnes vykryštalizovala pomerne jasná predstava o budúcej podobe tejto časti Občianskeho zákonníka. Oproti doterajšiemu stavu sa zmení systematické zaradenie dedičského práva. Bude tvoriť štvrtú časť Občianskeho zákonníka a bude nasledovať hneď za vecným právom. Vychádza sa z toho, že spo medzi práv prechádzajúcich po poručiteľovi na jeho právnych nástupcov majú najdôležitejší význam vlastnícke právo a ostatné vecné práva. Dedičské právo totiž svojou povahou a funkciou veľmi úzko súvisí s vecnými právami, a v dôsledku toho je opodstatnené, aby bolo v Občianskom zákonníku systematicky zaradené hneď za vecné práva. Okrem toho s vecnými právami má dedičské právo spoločné i to, že obe patria do kategórie absolútnych práv, čo je ďalší dôvod, ktorý odôvodňuje zaradenie dedičského práva v systematike Občianskeho zákonníka medzi úpravu ostatných absolútnych práv. Absolútne práva (vecné právo a dedičské právo) tak budú upravené v nadväznosti na seba, a to ešte pred komplexnou úpravou všetkých relatívnych práv (Lazar, J., 2008, s. 38).

Pokiaľ ide o vnútornú štruktúru dedičského práva, bude rozčlenené do šiestich hláv:

- Prvá hlava: Všeobecné ustanovenia;
- Druhá hlava: Dedenie zo zmluvy;
- Tretia hlava: Dedenie zo závetu;
- Štvrtá hlava: Dedenie zo zákona;
- Piata hlava: Potvrdenie dedičstva a vyporiadanie dedičov;
- Šiesta hlava: Ochrana oprávneného dediča.

Právna úprava dedičského práva v novom Občianskom zákonníku v zásade rešpektuje základy doterajšej právnej úpravy dedenia s tým, že bude posilnená sloboda konania poručiteľa, a to najmä pokiaľ ide o právnu úpravu dedenia zo závetu. Novotou oproti platnej právnej úprave je, že ak nebude dediť niektorý zo závetných dedičov, prípadne jeho podiel ostatným závetným dedičom (na rozdiel od doterajšej právnej úpravy).

Inštitucionálne novoty prináša rekodifikácia najmä v obnovení inštitútu dedičskej zmluvy (ako ďalšieho dedičského titulu popri existujúcom dedení zo závetu a dedení zo zákona) a v znovuzaradení niektorých staronových inštitútov dedičského práva, ktorými sú vzdanie a zrieknutie sa dedičstva, odkaz, dedičské náhradníctvo a vykonávateľ závetu. Ako je známe, dnes je dediť možné zo závetu, zo zákona, alebo z oboch týchto dôvodov. Ak dedičstvo nenadobudne žiaden z dedičov (závetných alebo zákonných), pripadne štátu ako odúmrt'. V novej právnej úprave dedičských titulov sa uvažuje znovuza-  
viest' tretí dedičský titul – dedičskú zmluvu. V tomto zmysle je, v uvedenom návrhu legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva, navrhovaná budúca úprava dedenia v novom Občianskom zákonníku nasledovne:

Tak ako aj podľa platného práva sa dedičstvo nadobúda smrťou poručiteľa, odmietajú sa pokusy obnoviť pri príležitosti rekodifikácie súkromného práva pôvodný inštitút ležiacej pozostalosti (*hereditas iacens*), ktorý bol charakteristický pre dedičské právo platné v českých krajinách pred rokom 1950 na základe úpravy vo Všeobecnom rakúskom občianskom zákonníku z roku 1811. Právo platné na Slovensku bolo vždy založené na konštrukcii nadobúdania dedičstva smrťou poručiteľa – *ipso iure*, t.j. na nadobudnutie dedičstva nebolo treba zvláštne prihlásenia, stačilo, ak ho dedič neodmietol, na rozdiel od právnej úpravy platnej na území Čiech, Moravy a Sliezska, kde nadobudnutie dedičstva spočívalo na adičnom princípe, inštitúte ležiacej pozostalosti (*hereditas iacens*), pričom dedič nenadobudol dedičstvo poručiteľovou smrťou, ale až súdnym odovzdaním dedičstva na základe dedičskej prihlášky. Návrh nového Občianskeho zákonníka vychádza naďalej z konštrukcie nadobúdania dedičstva momentom smrti poručiteľa a neuvažuje sa o zavedení ležiacej pozostalosti (*hereditas iacens*) do slovenského dedičského práva. Predmetom dedenia bude všetok majetok, ktorý ku dňu smrti patrí poručiteľovi. V niektorých krajinách sa rozlišuje pozostalosť a dedičstvo, pričom pozostalosťou sa rozumie všetok majetok poručiteľa v momente jeho smrti, resp. tá jeho časť, ktorá je spôsobilá prechodu na dediča, kým dedičstvom sa rozumie tá časť majetku poručiteľa, ktorú dedič skutočne dedením nadobudol.

## 1 Dedenie zo zákona

Ani v návrhu nového Občianskeho zákonníka neexistuje pochybnosť o nevyhnutnosti úpravy zákonnej postupnosti dedičov, pokiaľ porúčiteľ pre prípad svojej smrti o svojom majetku neurobí posledný prejav vôle. Naproti tomu nie je nevyhnutné rozširovať okruh zákonných dedičov a zo zákona ustanoviť ďalších, preto sa navrhuje zachovať doterajší systém štyroch dedičských skupín.

V rekodifikovanom znení Občianskeho zákonníka sa zachováva pôvodná koncepcia rozdelenia dedičov do štyroch skupín, ktoré sú navzájom v pomere subsidiarity a špecifikujú sa dedičia, ktorí nastupujú dediť pri uplatnení tzv. reprezentácie práva. Zo zákona budú môcť dediť iba fyzické osoby, ktoré majú spôsobilosť na práva a povinnosti, z testamentu (závetu) aj právnické osoby, vrátane štátu. V navrhutej systematike predchádza úprava dedenia zo závetu úprave dedenia zo zákona (rozdielne od doterajšej zákonnej systematiky). Dôvodom tejto zmeny je, že dedenie zo závetu má prednosť pred dedením zo zákona.

## 2 Dedenie zo závetu

Zachovaný je pojem závetu tak, ako ho pozná súčasná právna úprava. Nový Občiansky zákonník sa nevrátil k pojmu posledná vôľa, ktorý poznala právna úprava pred r. 1950, keď sa vrámci všeobecnejšieho pojmu posledná vôľa rozlišoval závet (testament) a dodatok (testamentárny alebo intestátny kodicil). Za prejavy vôle porúčiteľa pre prípad smrti majú byť stanovené:

- Alternatíva I.: len závet;
- Alternatíva II.: závet a dedičská zmluva.

Úprava dedenia zo závetu zostáva podľa prvej alternatívy v podstate v zásade zachovaná. Závet musí rešpektovať zákonný nárok neopomenuteľných dedičov. To znamená, že závet porúčiteľa pre prípad smrti nesmie ukrátiť zákonné nároky neopomenuteľných dedičov. Porúčiteľ nemôže ukrátiť zákonné dedičské nároky neploletých potomkov, nároky plnoletých potomkov bude môcť ukrátiť nanajvýš o polovicu. Obmedzenie v prospech neopomenuteľných dedičov nesmie úplne obmedziť slobodu porúčiteľa disponovať s vlastným majetkom, pretože na vylúčenie neopomenuteľných

dedičov z dedenia je možné stále využiť inštitút vydedenia. Novotou oproti platnej právnej úprave je, že sa upravuje absolútna prednosť závetných dedičov pred zákonnými. To znamená, že ak nebude dediť niektorý zo závetných dedičov, prípadne jeho podiel ostatným závetným dedičom (na rozdiel od doterajšej právnej úpravy).

Zachová sa možnosť zriadenia závetu vlastnou rukou, cudzou rukou a vo forme notárskej zápisnice. To znamená, platný má byť i naďalej závet vo forme verejnej i súkromnej listiny. Závet vo forme verejnej listiny bude musieť byť urobený formou notárskej zápisnice. Závet vo forme súkromnej listiny bude možné zriadiť vlastnoručne. Iba holografný závet je možné zriadiť bez svedkov. Špeciálne sprísnená úprava sa navrhuje pre závet osôb mladších ako osemnásť rokov a starších ako 15 rokov, a osôb neschopných čítať alebo písať.

Pre prípad, že poručiteľ nebude môcť pre nepredvídanú udalosť a v bezprostrednom ohrození života urobiť závet písomne, pripúšťa sa možnosť ústneho závetu vyhláseného pred aspoň dvoma súčasne prítomnými svedkami. Ak prežije poručiteľ nebezpečenstvo, potom sa platnosť takto urobeného závetu skončí uplynutím dvoch mesiacov odo dňa zriadenia ústneho závetu, pričom táto lehota neplynie po dobu trvania prekážky znemožňujúcej poručiteľovi vyhotoviť riadny závet.

Obsahom závetu je predovšetkým ustanovenie dediča (dedičov). Závetcovi sa súčasne dá možnosť, aby ustanovil v závete aj náhradného dediča, a to pre prípad, že by závetcom ustanovený dedič z akéhokoľvek dôvodu dedičstvo po ňom nededil. Závet je úkonom *mortis causa*, a nie je možné predpokladať, či ustanovený dedič bude môcť byť dedičom zo závetu po úmrtí poručiteľa. Preto sa navrhuje zaviesť nový inštitút náhradníctva. Náhradníctvo sa upraví tak, že poručiteľ v prípade, ak ten, koho ustanovil v závete za dediča, dedičstvo nenadobudne, povolá na jeho miesto v tom istom závete iného dediča (náhradníka). Pri obnove tohto inštitútu sa vychádza z rozsahu úpravy inštitútu všeobecného náhradníctva, ktorý platil na našom území až do r. 1950, ide teda o tradičný inštitút, v minulosti osvedčený.

Posilní sa sloboda zriaďovateľa závetu. Upraví sa prednosť závetného dediča pred zákonným. Upraví sa, že ak odpadne niektorý zo závetných dedičov,

prirastie jeho podiel ostatným závetným dedičom. Dedenie zo závetu bude upravené pred dedením zo zákona, aby sa aj touto systematickou zdôraznila prednosť dedenia zo závetu pred dedením zo zákona.

Platný Občiansky zákonník nepozná odkaz (legát). Občiansky zákonník z r. 1950 tento inštitút upravoval. Odkazom sa rozumelo nadobudnutie určitej jednotlivéj veci z majetku dedičstva. Ten, v prospech koho poručiťel zanechal odkaz, nezodpovedal za dlhy poručiťela. Takáto koncepcia inštitútu odkazu bude prevzatá i do nového Občianskeho zákonníka. Podľa návrhu Občianskeho zákonníka sa umožňuje, aby poručiťel v záвете odkázal odkazovníkovi určitú vec, právo, alebo peniaze (najviac do výšky dedičstva) na ťarchu dedičov, prípadne, ak tak určí v záвете, na ťarchu niektorého z nich. Pre tento inštitút je príznačné, že odkazovník určitej veci, určitej sumy peňazí, alebo určitého práva nezodpovedá za dlhy poručiťela, ani za náklady spojené s pohrebom poručiťela, ak cena všetkých odkazov neprevyšuje jednu štvrtinu aktív dedičstva. Ak táto podmienka nie je splnená, považuje sa ustanovenie odkazovníka za ustanovenie dediča.

V záвете sa bude môcť určiť aj vykonávateľ závetu, t. j. osoba, ktorá, ak túto funkciu prijme, bude dbať, aby poručiťelov závet bol naplnený. V návrhu nového Občianskeho zákonníka sa umožňuje, aby poručiťel v záвете ustanovil vykonávateľa závetu, pričom tento sa musí pred notárom prejednávajúcim dedičstvo vyjadriť, či funkciu vykonávateľa prijíma alebo odmieta. Vykonávateľ sa stará o to, aby sa splnil závet. Povinnosti vykonávateľa má možnosť určiť predovšetkým sám poručiťel vo svojom záвете. Ak je vykonávateľ závetu síce ustanovený, ale jeho konkrétne povinnosti v záвете uvedené nie sú, z jeho funkcie všeobecne vyplýva, že sa sústreďí na dôsledné a riadne splnenie poslednej vôle poručiťela, pričom pôsobí tak, aby sa odstránili prípadné nezhody medzi dedičmi. Týmito úlohami sú limitované aj jeho práva a povinnosti i časové trvanie jeho funkcie.

Z vyššie uvedeného vyplýva, že v právnej úprave dedičských titulov sa uvažuje o dvoch alternatívach:

- Prvá alternatíva: Po obsahovej stránke navrhovaná právna úprava dedičských titulov nevykazuje zásadné rozdiely oproti doterajšej úprave dedenia obsiahnutej v platnom Občianskom zákonníku, okrem toho, že sa viac posilňuje sloboda zriaďovateľa závetu. To znamená, navrhuje sa ponechať doterajšia právna úprava dedičských titulov.
- Druhá alternatíva: Uvažuje sa zaviesť aj ďalší dedičský titul. Konkrétne to znamená, že okrem závetu a zákona by ďalším dedičským titulom bola dedičská zmluva. Ide o inštitút dedičského práva, ktorý mal v právnej úprave dedenia na našom území až do r. 1950 svoje miesto a dodnes ho poznajú niektoré zahraničné právne úpravy (napr. Francúzsko, Švajčiarsko, Nemecko a Rakúsko). Dedičská zmluva je dvojstranný právny úkon pre prípad smrti, ktorým jedna strana ustanovuje druhú za svojho dediča, a to buď celej pozostalosti, alebo jej pomernej časti, a druhá strana toto prijíma. Dedičská zmluva musí spĺňať všetky obsahové náležitosti zmlúv a musí mať formálne náležitosti závetu. Dedičská zmluva neobmedzí dispozičné právo poručiťľa, keďže jej predmetom je len majetok, ktorý tu zostane ku dňu smrti poručiťľa. Keďže ide o dvojstranný právny úkon, nemôže byť dedičská zmluva, na rozdiel od závetu, jednostranne menená alebo zrušená.

Popri historických aspektoch vývoja právnej úpravy tohto dedičského titulu sa bude treba ďalej zaoberať otázkami *de lege ferenda*, ktoré sa týkajú vymedzenia dedičskej zmluvy, jej povahy, formy, procesu uzatvárania dedičskej zmluvy, zákonnými obmedzeniami uzatvárania dedičských zmlúv, podmienkami v dedičských zmluvách, neplatnosťou či konverziou tohto špecifického kontraktu, otázkami možných dispozícií s majetkom, ktorý tvorí predmet dedičskej zmluvy za života alebo pre prípad smrti, ako aj zrušením povinností, ktoré vyplývajú z tohto dedičského titulu. Bokom nemôžu zostať ani otázky uzatvárania dedičských zmlúv medzi manželmi, ako aj vplyv rozvodu, resp. vyhlásenia manželstva za neplatné vo vzťahu k platnosti dedičskej zmluvy uzavretej medzi bývalými manželmi.

Dedič sa bude môcť v zmysle novej úpravy tiež dedičstva vzdať, alebo sa ho zrieknuť. Platný Občiansky zákonník upravuje odmietnutie dedičstva.



Namiesto doterajšieho odmietnutia dedičstva sa v novom Občianskom zákonníku navrhuje používať spojenie vzdanie sa dedičstva. Vzdanie sa dedičstva sa bude realizovať formou ústneho vyhlásenia na súde, u notára alebo písomným vyhlásením zaslaným na príslušný súd. Vyhlásenie o vzdaní sa dedičstva nemožno odvolať. Ak sa dedič dedičstva vzdá, hľadá sa na neho, ako keby sa poručiteľovej smrti nebol dožil.

V rámci úpravy dedičského práva sa v novom Občianskom zákonníku navrhuje popri vzdaní sa dedičstva zaviesť i nový inštitút, ktorým je zrieknutie sa dedičstva. V zmysle navrhovaných ustanovení by sa umožňovalo dedičstva zrieknuť písomnou zmluvou s poručiteľom, ktorá ale nesmie obsahovať podmienky alebo samostatné výhrady. Ak by takáto dohoda obsahovala podmienky alebo výhrady, bola by zo zákona neplatná. Dedičstva by bolo možné sa zrieknuť aj s účinkami pre svojich potomkov. Osoba, ktorá by sa dedičstva zriekla, nededila by a hľadelo by sa na ňu, ako keby sa nebola dožila poručiteľovej smrti. Listina o zrieknutí sa dedičstva bude uložená v Notárskom centrálnom registri listín. Súčasná platná úprava dedenia v Občianskom zákonníku nepozná inštitút zrieknutia sa dedičstva.

Aj v tomto prípade ide o inštitút, ktorý poznalo právo platné na Slovensku, a to ako do roku 1950, tak aj následne prevzal jeho úpravu Občiansky zákonník z.č. 140/1950 Zb. v ustanovení § 516. Podľa vtedy platnej právnej úpravy mohol sa ten, ktorý by sa v budúcnosti stal dedičom, tohto svojho práva „zrieknuť“ zmluvou. Išlo teda o dvojstranný právny úkon medzi tým, kto sa má stať v budúcnosti dedičom, a budúcim poručiteľom. Potenciálny dedič podľa predpisov o dedení zo zákona, ktorý už získal svoj podiel, sa vlastne právnym úkonom medzi živými zrieka dedičstva po tom, kto mu poskytol majetkový prospech. Mohol tak urobiť aj s účinkami pre svojich potomkov. Právne následky zrieknutia sa dedičstva spočívali v tom, že sa na toho, kto sa dedičstva vopred zriekol (ako aj na jeho potomkov, ak sa zriekol i za nich), pozerá, akoby sa poručiteľovej smrti nedožil, t.j. tieto osoby nededia po poručiteľovi. Zmluva o zrieknutí sa dedičstva mala predpísanú formu.

Dedičská nespôsobilosť. Občiansky zákonník vymedzí dôvody, pre ktoré sa osoba nestáva dedičom, a hľadá sa na ňu, ako keby sa poručiteľovej smrti nedožila. Zároveň sa ustanovenia dôvody, kedy sa dedič pôvodne nespôsobilý dediť stáva riadnym dedičom, a to vtedy, ak poručiteľ dedičovi odpustí

činy, pre ktoré by inak nededil. Z dedenia by mala byť vylúčená osoba, ktorá sa dopustila konania, ktoré vykazuje znaky úmyselného trestného činu proti poručiteľovi, jeho manželovi, deťom alebo rodičom alebo zavrhnutiahodného konania proti poručiteľovej poslednej vôli.

Nadalej zostáva v rámci navrhovanej právne úpravy dedičského práva aj dnes existujúci inštitút vydedenia. Vydedenie ako jednostranný právny úkon poručiteľa musí spĺňať náležitosti ustanovené zákonom, ktorými sú existencia konkrétneho dôvodu taxatívne ustanoveného v Občianskom zákonníku a vyhotovenie listiny o vydedení. Potomkovia, ktorý sú vydedení, sa nestávajú dedičmi, a vôbec nevstupujú do dedičskoprávneho vzťahu. V rámci právnej úpravy dedičského práva v novom Občianskom zákonníku sa budú precizovať tam taxatívne uvedené dôvody vydedenia.

V navrhnutých ustanoveniach sa preberá doteraz platná koncepcia zodpovednosti dediča za dlhy poručiteľa. Zároveň sa rieši situácia, ak dedičstvo pripadlo štátu ako odúmrt'.

Na záver by sme radi opätovne upriamili pozornosť na skutočnosť, že napriek tomu, že platný Občiansky zákonník pozná len dva dedičské tituly za účelom rozšírenia testovacej slobody poručiteľa, uvažuje sa v rámci rekodifikačných prác o znovuzavedení ďalšieho dedičského titulu – konkrétne dedičskej zmluvy. Po formálnej stránke bude sa vyžadovať forma notárskej zápisnice, následne evidovanej v Centrálnom notárskom registri. Po znovuzavedení dedičskej zmluvy sa bude po nadobudnutí účinnosti nového slovenského Občianskeho zákonníka dediť na základe troch dedičských titulov, na základe dedičskej zmluvy, zo závetu alebo zo zákona (pričom tieto dôvody môžu pôsobiť aj vedľa seba). Dedičská zmluva je staronovým inštitútom súkromného práva, ktorý sa okrem práva vyspelých krajín Západnej Európy uplatňoval aj v práve platnom na území Slovenska. Po roku 1950 až dodnes však právna úprava tohto najsilnejšieho dedičského titulu v našej právnej úprave absentuje, preto v snahe posilniť postavenie a zmluvnú voľnosť poručiteľa ohľadne svojho majetku pre prípad smrti považujeme za správne – s ohľadom na zverejnený vecný zámer kodifikácie súkromného práva v Slovenskej republike – uvažovať nad otázkami, ktoré sú späté s opätovným zavedením inštitútu dedičskej zmluvy ako ďalšieho dedičského titulu do právnej úpravy dedenia v novom Občianskom zákonníku SR.

## Literature

- BÍLEK, P.–SEŠINA, M. 2001. *Dědické právo v předpisech let 1924–2001*. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 452.
- CIRÁK, J. 2010. *Dědické právo*. Ostrava: KEY Publishing, s. r. o., s. 156.
- CIRÁK, J. a kol. 2009. *Dědické právo*. Šamorín: Heuréka, 2009, s. 157 a násl.
- CIRÁK, J. a kol. 2010. *Dědické právo*. Ostrava: KEY Publishing, s. r. o., 2010, s. 157.
- KNAPP, V.–LUBY, Š. 1974. *Československé občianske právo*. II. zv. Bratislava: Obzor, 1974, s. 493.
- KNAPPOVÁ, M.–KNAPP, V.–LAZAR, J.–ŠVESTKA, J. 1990. Nad koncepci československého občanského práva. In: *Právnik*, 1990, č. 8, s. 15–18.
- LAZAR, J. 1993. Aktuálna úloha o postavení občianskeho práva v československom systéme práva. In: *Právnik*, 1993, č. 12, s. 35.
- LAZAR, J. 2008. *Návrh legislatívneho zámernu kodifikácie súkromného práva MS SR*. Bratislava: MS SR, 2008.
- LAZAR, J. a kol. 2010. *Občianske právo hmotné*. Bratislava: Iura Edition, 2010, s. 68.
- LAZAR, J. a kol. 2010. *Občianske právo hmotné I*. Bratislava: Iura Edition, 2010, s. 65.
- PLANK, K. 1954. *Dědické právo*. Bratislava: Slovenské vydavateľstvo politickej literatúry, 1954, s. 21.
- ŠTEFANKO, J.: 1999. *Prvý občiansky zákonník od roku 1951 do roku 1964 s dôvodovou správou a súvisiacimi predpismi*. Šamorín: Heuréka, 1999, s. 107.
- BARTOŠEK, M., 1988. Dějiny římského práva ve třech fázích jeho vývoje, Academia Praha, str. 178 a násl.
- CIRÁK, J.: Zabudnuté či stratené inštitúty dedičského práva, In: Európske a národné rozmery civilného práva, etický rozmer a zodpovednosť právnických profesií, Justičná akadémia SR, r. 2011, str. 41 a násl.

## Contact – e-mail

*daniela.gandzhalova@seznam.cz*

---

# Mechanisms for Ensuring a Unitary Judicial Practice as Provided in the New Romanian Code of Civil Procedure

*Daniel Ghita*

University of Craiova, Faculty of Law and Social Sciences, Romania

## **Abstract in original language**

Necesitatea asigurării unei jurisprudențe unitare, alături de reducerea rezonabilă a duratei proceselor, reprezintă un obiectiv major al reformei oricărei legislații procesuale. Noul Cod de procedură civilă român, intrat în vigoare în anul 2013, realizează acest scop prin redistribuirea competenței materiale a instanțelor, prin restructurarea căilor de atac și prin eficientizarea mecanismului recursului în interesul legii, însă propune și o soluție cu caracter de noutate în procesul civil din țara noastră: posibilitatea sesizării instanței supreme în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept. Keywords in original language.

## **Keywords in original language, divided by semicolons**

Noul Cod de procedură civilă; reformă; practică unitară.

## **Abstract**

The need to ensure a unitary case law, as well as a reasonable diminution of the duration of trials, represent a major objective of the reform aiming at procedural legislation. The new Romanian Code of Civil Procedure, which came into force in 2013, fulfils this objective by redistributing the material jurisdiction of courts, by restructuring appeal procedures and by rendering the mechanism of the appeal in the interest of the law more effective, but it also proposes a new solution for the civil lawsuit in our country: the possibility of lodging an application with the supreme court, requiring a preliminary ruling which will clarify certain legal issues.

## **Keywords**

The New Code of Civil Procedure; Reform; Unitary Practice.

## 1 Preliminary issues

The New Code of Civil Procedure in Romania, adopted in 2010 and entered into force in 2013<sup>1</sup>, is the result of a process to reform civil procedure which began in the last decade of the last century, continued between 2003-2005 and stressed the period before the advent of the new code. The lawmaker's interventions on the 1865 Code of Civil Procedure, while not always achieving their stated purpose, were subordinated to major objectives related to reasonably reducing the duration of trials and creating adequate procedural mechanisms meant to avoid non-unitary practice in the same domain. The old procedural code abundantly proved its viability of application for over a century and a half. However the procedural system established by it, although adjusted by repeated changes, endured criticism related, in particular, to the lack of response to the needs of a modern civil justice, characterized by efficiency, rapidity, predictability and, above all, consistent solutions. As shown in the explanatory memorandum accompanying the draft of the new code<sup>2</sup> and the explanatory memorandum to the Law for the implementation of the Code of Civil Procedure (Law no. 76/2012), what the Romanian legislator sought was to create mechanisms and procedural forms corresponding to the requirements imposed by the European Convention on Human Rights and the case law of the European Court of Human Rights.

- 
- 1 The New Code of Civil Procedure was adopted through Law nr. 134/2010, published in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 485 of 15 July 2010; subsequently amended by Law no. 76/2012 to put in into force, published in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 365 of 30 May 2012 and republished in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 545 of 3 August 2012; Emergency Governmental Ordinance (O.U.G.) no. 44/2012 (The Official Gazette of Romania, Part I, no. 606 of 23 August 2012) modified article 81 of Law no. 76/2012 and delayed the entry into force of the New Code of Civil Procedure till 1 February 2013; Emergency Governmental Ordinance (O.U.G.) no. 4/2013 (The Official Gazette of Romania, Part I, no. 68 of 31 January 2013) modified Law no. 76/2012, Law no. 134/2010 – The Code of Civil Procedure and a series of special laws were set to come into force on 15 February 2013; Law no. 2/2013 on certain measure for reducing the work load of courts, as well as for the preparation of the entry into force of Law no. 134/2010 on the Code of Civil Procedure (The Official Gazette of Romania, Part I, no. 89 of 12 February 2013), containing stipulations for the entry into force and transitory norms for the application of the new Code of Civil Procedure.
  - 2 Previous theses of the Civil Code Project were approved through Government Ordinance no.1527/2007, published in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 889 of 27 December 2007.

Reforming the matter of the civil trial has involved, on the one hand, the integration of generally accepted doctrinal and jurisprudential solutions and, on the other hand, has meant the introduction of innovative solutions, from the design phase, and has been a source of discussion in the legal literature. The new solutions contained in the new regulations are designed to ensure a prompt reply from the justice system and to ensure a quality review act at the same time.

The goals of the justice system - ensuring an acceptable length of trials, ensuring a coherent case law and predictable judicial practice – have determined first of all the lawmaker's intervention in two fundamental institutions – the jurisdiction of the courts and the means of appeal (remedies). Thus, besides the overall reform of civil procedure, the new code highlights the reconfiguration of important procedural institutions such as courts and appeals, as well as the introduction of new appropriate procedural mechanisms to avoid non-unitary practices in the same matter. The correct configuration of these institutions determines both efforts to make the course of the trial more efficient, by establishing specific guarantees for a just and fair trial within an optimal and predictable time limit, and the fulfillment of the objective of any national justice system of practices that aim to ensure a uniform practice able to give credibility to justice. Any analysis of these institutions should be aimed less at what represented constants of legal theory or jurisprudence, but it must capture the mechanism of new procedural tools in order to test the validation of the options of the editors of the new code for one or the other of the possible solutions.

In order to reach the objectives of the reform process in matters of judicial proceedings it was necessary to achieve a redistribution of the functional competence of courts, and a restructuring of appeals (remedies), both correlated and amended in order to achieve a unified mechanism, able to ensure the effective achievement of the goals assumed. Each time such changes pertaining to the authority of the court were not synchronized with the forms of appeal, there were adverse consequences in the way trials ran and the goal turned out to be contrary to the objectives. In the New Code of Civil Procedure, these interventions made by the lawmaker were correlated in order to create an integrated mechanism. However, a number

of subsequent amendments to the draft, pending its entry into force, created a series of imbalances, which, as stated in the amending acts, represented only transitory situations.

The lawmakers' interventions on the 1865 Code of Civil Procedure during the last two decades, although they have adapted procedural rules in line with the celerity requirements, they have failed to establish an effective mechanism to ensure uniform practices by redistributing authority within jurisdictions or by restructuring the forms of appeal. Given that the appeal lodged with the High Court of Cassation was heard in only a very few cases, the only means provided by the old code for the unification of judicial practice was the appeal in the interest of the law, as re-introduced in the code in 1993. This procedural tool had a rather high inertia level, given the trigger and judgment procedure, and moreover, it had no effect on final and irrevocable decisions which generated uneven practices.

As said before, the reform process of procedural legislation had begun under the old code, initially trying to correct the shortcomings of policy changes imposed by judicial policy in the mid-twentieth century, after which, an adaptation to the requirements of regulations imposed by the European Convention on Human Rights and the European Court of Human Rights was attempted. Many legislative changes and the emergence of new regulations of particularly "sensitive" matters of substantial law, such as the restitution of property, were the source of case law in courts of appeal, before which most disputes ended by final and irrevocable judgments. This aspect emphasized the concern of the lawmaker to establish more effective mechanisms for unifying practices.

Constantly and not accidentally, the lawmaker's interventions on the jurisdiction of courts and on forms of appeal have constituted important landmarks of more or less successful reform, matters that determine the internal structure of the civil trial in any law system and which are closely related to uniform practice. The 1865 Code of Civil Procedure has benefited from many such interventions subsumed to a temporary view of the legislature with regard to the number of courts in the judicial system and the necessary jurisdiction levels of courts.

Such changes were made to the 1865 Code of Civil Procedure in 1948 and 1952 in the matter of appeals or functional competence, followed, after a long time, by those made in 1993, 2000, 2003-2005 and 2010. By removing certain categories of courts of different degrees or, on the contrary, by establishing others, the legislative interventions in the judicial system have had an effect on the distribution of jurisdiction in relation to forms of appeal and structure of appeals (remedies). Regarding the forms of appeal, the lawmaker's intervention subsequent to the dissolution or establishment of courts, has been manifested either by suppressing a reforming appeal or, on the contrary, by increasing the matters in which judicial control is ensured by two reforming appeals. These changes have occurred in relation to the lawmaker's concept of levels of jurisdiction, at a certain moment in history as a result of major constitutional reforms or on account of matters in which justice acts should become effective.

The suppression of a reforming appeal is achieved either by repealing the provisions which govern it, as happened with the (first) appeal (in Romanian, 'apel') in 1952 or by limiting matters in which two remedies may be exercised, a solution chosen, in a limited form, in the Code of Civil Procedure of 1865 and the new Code of Civil Procedure.

After a long period of time in which it coexisted with 'recurs' (with the meaning of "second appeal"), in 1952, the remedy of the first appeal was suppressed, and the second appeal remained only an ordinary reforming appeal, until the amendments provided by Law no. 59/1993. The solution was imposed as a result of the abolition of courts of appeal, through Judicial Organization Law no. 5/1952. The new judicial organization was maintained through the Judicial Organization Law no. 58/1968. During this period, the second appeal could be exercised on grounds of illegality, and groundlessness, and the decision was given by a court, immediately higher than the court which had delivered the challenged judgment, which turned tribunals into second appeal courts in ordinary litigations, while district courts had unlimited jurisdiction in the first instance.

In our civil procedure the second appeal was initially governed by successive laws organizing the supreme court, similarly to the current procedure, as an extraordinary reforming form of appeal, within the common



jurisdiction of the Court of Cassation. It was only in 1948 that the second appeal was incorporated in the Code of Civil Procedure, and turned into an ordinary remedy, which was exercised after the first appeal<sup>3</sup>. The structure of the jurisdiction and appeals, with two ordinary forms of appeal, similar to what will happen between 1993-2000, together with the existence of cassation grounds also aimed at aspects of groundlessness, raised the issue of the existence of three levels of jurisdiction in civil proceedings.

The real reform process began with the new judicial system established by Law no. 59/1993, which amended, *inter alia*, the Code of Civil Procedure, continued with substantial amendments to Government Emergency Ordinance no. 138/2000, with the unsuccessful attempts for the reconfiguration of functional competence in 2003-2004<sup>4</sup> and, from the perspective of the legislation previous to the new code, ended with the Small Reform Law - Law no. 202/2010 on measures for the acceleration of trials. All these legislative interventions have adapted the new procedural system requirements and have even anticipated some of the lawmaker's solutions which will be reflected in the new code. Following the re-establishment of courts of appeal by Law no. 92/1992 on judicial organization, the first appeal was reintroduced in our legal procedure, the second appeal being maintained, still as an ordinary form of appeal, although it could be exercised only on the grounds expressly provided for in article 304, some of which were focused on the groundlessness of the challenged judgment. Only by Government Emergency Ordinance no. 138/2000 amending and completing the Code of Civil Procedure, the second appeal is regulated as an extraordinary legal remedy and the reasons of groundlessness were reduced.

According to the constitutional provisions laid down in the Constitution of 1991 also maintained after its revision in 2003 and the provisions of Law no. 304/2004 on judicial organization, the courts that administer justice are

<sup>3</sup> V.M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. II, Bucuresti: National, 1997, pp. 362-364, ISBN 973-9308-00-7; V.M. Ciobanu, in V.M. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *Noul Cod de procedură comentat și adnotat*. vol. I - art. 1-526, Bucuresti: Universul Juridic, 2013, p. 1101, ISBN 978-606-673-134-8.

<sup>4</sup> Through Emergency Government Ordinance no. 58/2003, as approved and amended by Law no. 195/2004; through Emergency Government Ordinance no. 65/2004, as approved and amended by Law no. 493/2004, returning to the previous regulation, Emergency Government Ordinance no. 58/2003.

district courts, tribunals, courts of appeal and the High Court of Cassation and Justice. Given the distribution of powers between the courts of the old code, namely, maintaining the unlimited jurisdiction of district courts as first instance courts, tribunals as courts of first appeal, courts of appeal as courts of second appeal, the introduction of the first appeal and the qualification of the second appeal as an extraordinary legal remedy do not solve issues of inconsistent practice. The courts of appeal have become “Supreme courts” in civil matters in most cases, possibly a source of non-unitary solutions, and the High Court of Cassation and Justice, deciding on second appeals only exceptionally, had a limited exercise of its prerogative of unifying practice through an appeal to the High Court of Cassation. This way of regulating functional capacity was criticized<sup>5</sup>, and as a result, between 2004 and 2005 lawmakers sought to change the power to decide on appeals in order to bring the second appeal before the supreme court. Although the intention was correct, the solutions were inadequate, seriously disrupting the course of trials, which is the reason why in 2005 we returned to the procedural system prior to the changes. Wishing to lay emphasis on the function of the High Court of Cassation and Justice to unify the case law in civil matters, it was attempted to confer ordinary authority to the supreme court in matters of second appeals by bringing almost all second appeals before it, and courts of appeal were converted into ordinary first appeal courts. The solution would have been obvious, had it been determined by the shift of first instance authority from district courts to tribunals, as proposed by the new Code of Civil Procedure, and not by bringing all appeals before the higher courts. This obviously determined the unnecessary overcrowding of the latter and the useless disencumbering of tribunals<sup>6</sup>. The legislative solution was not accompanied by the redistribution of jurisdiction between district courts and tribunals, meant to ensure the existence of a “hierarchical jurisdiction” in deciding on appeals<sup>7</sup>. This generated, on the one hand,

<sup>5</sup> V.M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. I, București: National, 1997, pp. 419-422, ISBN 973-97574-1-3; V.M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic...*, vol. II, pp. 317 and 363-365.

<sup>6</sup> See I. Les, *Noile modificări aduse Codului de procedură civilă prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 58/2003*, *Dreptul* 2003, No. 10, p. 12, for a solution towards dismissing the court, therefore accomplishing a balanced distribution of jurisdiction.

<sup>7</sup> I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Tratat de drept procesual civil*, vol. I, București: 1973, p. 139.

a break in the course of the trial, and moreover, led to an excessive reduction of the material jurisdiction of tribunals by turning them into exceptions with regard to first instance judgments and first appeal judgments.

Limiting the matters in which both the first and second appeal can be exercised, has also been a constant tendency of lawmakers, under the influence of both codes of civil procedure, being justified by the need for a more rapid settlement of disputes in certain categories of trials. If, in the previous code, the lawmaker's option was to suppress the first appeal, maintaining a 'hybrid' second appeal borrowing the devolution character of the first appeal, but subject to the evidence requirements specific to the second appeal, in the new code, the first appeal represents the main form of appeal, preferring the suppression of the second appeal as a second reforming legal remedy.

Law no. 202/2010 on measures for the acceleration of trials, with the stated purpose of preparing the implementation of new procedural codes, anticipates a number of solutions in the field of appeals and incidents of jurisdiction, but it does not cause major changes as expected from the new code, in relation to the distribution of powers and the regime of reforming appeals.

## **2 Restructuring the material jurisdiction of courts and the appeals - a means of ensuring uniform practices**

The material jurisdiction of courts was truly reformed by the new Code of Civil Procedure, so as to be divided between courts to ensure a redistribution of cases that meet the current criteria of civil justice, to accelerate trials and to achieve a unitary practice. Adhering to the proposed purpose even in the initial phase of the project, as mentioned in the preliminary theses of the draft Code of Civil Procedure, they seek the relocation of material jurisdiction so that district courts could decide on less complex, small claims, which are yet frequent in practice, so that tribunals could become first instance courts with unlimited jurisdiction, and courts of appeal could mainly hear first appeals and the High Court of Cassation and Justice could become a common second appeal court, thus providing a uniform practice at a national level.

By shifting the first instance jurisdiction from district courts to tribunals, they also achieve a shift of functional competence to decide on the appeal,

towards the courts of appeal, while the first appeal is the ordinary form of appeal. Equally, by correlating the provisions governing the first instance jurisdiction of tribunals with the provisions on the second appeal, the second appeal trial can be conducted by the supreme court in important matters from the standpoint of the nature of cases or value of objects. By regulating the grounds for quashing, which exclude any aspect of groundlessness, and by its assigning almost exclusively in the jurisdiction of the supreme court, the second appeal has become an extraordinary legal remedy which exercises the control of legality and ensures consistent interpretation and application of the law.

Hence, the regulation of jurisdiction in the new code assigns unlimited jurisdiction to tribunals as first instance courts, and district courts become courts of exception in civil matters<sup>8</sup>. As a result of the movement of first instance jurisdiction from district courts to tribunals, the latter, from ordinary first appeal courts, become first appeal courts only incidentally. Functionally, this appellate jurisdiction thus returns to courts of appeal.

Closely related to the redistribution of jurisdiction is also the restructuring of means of appeals, the stated aims - unification of practices and decisions within optimal time - cannot be achieved without rethinking their system.

The domain of reforming appeals in the new code, unlike previous reform attempts, has introduced those new elements to ensure the adequate function of judicial control and unitary enforcement of the law. Noteworthy is also the successful correlation in the new code of the changes in the field of reforming appeals with the redistribution of jurisdiction between district courts and tribunals, with the natural result of respecting hierarchical jurisdiction in the exercise of first and second appeals and, especially, with the consequence of bringing the second appeal before the supreme court. The changes were correlated with a fair redistribution of material jurisdiction of the courts so as to avoid some of the negative consequences of previous legislative interventions on the prior Code of Civil Procedure.

---

<sup>8</sup> Violeta Belegante, D. A. Ghinoiu, Succintă prezentare a sistemului și soluțiilor legislative preconizate de proiectul noului Cod de procedură civilă, *Dreptul* 2010, No. 2, p. 18; I. Les, *Tratat de drept procesual civil*, Ediția 5, București: C.H. Beck, 2010, pp. 243-245, ISBN 978-973-115-702-3.

The first appeal is qualified as the main reforming legal remedy and the only ordinary and devolving appeal. In accordance with the legal provisions of the new code, the first appeal is exercised against the judgments of first instance district courts and tribunals, as a rule, except the cases where the law expressly suppresses it and it is decided by the next higher court. On the other hand, the first appeal prevails over the other extraordinary legal remedies<sup>9</sup>. These provisions establish the character of the first appeal as a common remedy, namely the rule of exercising the first appeal against the judgment of the first instance court, which ensures the principle of double jurisdiction. Unlike the old code, the categories of first instance judgments were considerably reduced, categories that are excepted from the remedy of the first appeal, thus giving up the limitation under appeal, by express dispositions. Basically, the cases where the judgments of the first instance court are excepted from the exercise of the first appeal (only the second appeal may be exercised against them), are limited in the new code and usually refer to procedural incidents.

When deemed necessary due to reasons of trial time and efficiency of justice, the new code suppressed the second appeal, not the first appeal, thus ensuring a double judgment on the merits of the case.

This latter solution is justified only if it relates a number of minor disputes which do not raise outstanding legal issues. As we have seen, at least in theory, the most important effect of redistributing jurisdiction is the common jurisdiction assigned to the High Court of Cassation and Justice in matters of second appeals, the court thus naturally fulfilling its function of unifying practice at the level of the whole country by judging second appeals<sup>10</sup>. Undoubtedly, this shift in jurisdiction is beneficial, given the criticism of the previous rules that favoured the emergence of a non-unitary practice. This non-unitary practice can be adjusted through an appeal in the interest of the law, which, however, involves a procedure that has become diluted over time. Likewise, the unification of the mechanisms provided

---

<sup>9</sup> Art. 459 paragraph 1 and article 466 paragraph 1.

<sup>10</sup> V.M. Ciobanu, Aspecte noi privind recursul în procesul civil în lumina Proiectului Codului de procedură civilă, R. R.D.P. 2009, No. 1, pp. 79-80.

by article 51 paragraph 1 of Law no.304 / 2004 on judicial organization, under which general meetings of judges also debate legal issues, although particularly useful, have drawbacks in terms of implementation in the courts. In reality, the new code contains numerous categories of litigations in which the first appeal is the only remedy, without being able to exercise a second appeal against the judgment given in the first appeal (the law provides that first instance judgments are only subject to the first appeal). The category of these disputes was considerably enlarged by the provisions of Law no. 2/2013 on certain measures for reducing the work load of courts, as well as the preparation for the implementation of the Code of Civil Procedure, the legal document that intervened a few days before the entry into force of the new Code of Civil Procedure. Because of this law a whole series of decisions, rendered by tribunals as first instance courts and by courts of appeal as first appeal courts, have been excluded from the scope of the second appeal, that would have been judged by the High Court of Cassation and Justice.

If the exclusion of the second appeal in numerous categories initially specified in the draft of the new code was considered reasonable in relation to the purpose of reducing the work load of the supreme court, the tendency of the legislature, emphasized even before the entry into force of the new code, to remove a series of disputes from the legal control through the second appeal (and thus the control performed by the supreme court), was pertinently criticized<sup>11</sup>. Basically, the shortcomings of previous rules of functional material jurisdiction, which were essentially related to the completion of the trial under the second appeal before the courts of appeal, also remain in the new code through the numerous exceptions established by the legislature on the exercise of the second appeal against the decisions of first appeal courts. By adding the domains in which the only remedy is the first appeal with the category of judgments of district courts as first instance courts or of tribunals as first instance courts, which are accessible only through the first appeal (in which case, according to a precise provision, the judgments on the first appeal are not subject to the second appeal), we reach an important category of disputes which will be decided either

<sup>11</sup> V.M. Ciobanu, în V.M. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *Noul Cod de procedură...*, p. 1036.

before tribunals, as first appeal courts, or before the courts of appeal, which will judge the first appeal without the possibility of a second appeal before the supreme court. Although it has the delicate advantage of proximity of justice to its recipients, this solution will be the source of non-unitary case law<sup>12</sup>. The mechanisms for unifying practice although improved by the new code, will have to prove their effectiveness in a much more consistent way than they have done so far.

Added to this the category are judgments given in requests that have a monetary value, which given in the jurisdiction of district courts of first instance<sup>13</sup> or the jurisdiction of tribunals, are subject only to the first appeal lodged with the next higher court, the second appeal may be exercised only against the decisions of the courts of appeal working on the first appeal, if the value of the object exceeds 500,000 lei<sup>14</sup>, according to article 483 paragraph 1. The provision of this threshold value sought to disencumber the supreme court, however, considerably increasing the scope of disputes valued in money judged in first instance by tribunals and in the first appeal by courts of appeal without the possibility of exercising the second appeal before the supreme court. Although limiting it to this amount has incurred criticism, following the same tendency to reduce the load of the supreme court, the legislature intervened a few days before the entry into force of the new code, through Law no. 2/2013 on measures for reducing the work load of courts, as well as for preparing the implementation of Law no. 134/2010 on the Code of Civil Procedure<sup>15</sup>, by increasing the value to 1,000,000 lei at which point a second appeal may be exercised<sup>16</sup>. Although limited in time, this provision practically eliminates important benefits of the second appeal before the supreme court in disputes valued in money, important by the value of their object.

---

<sup>12</sup> In the same vein, see Gh.-L. Zidaru, in V.M. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *Noul Cod de procedură...*, p. 284.

<sup>13</sup> In accordance with article 94 point. 1 letter j, the local courts decide on requests assessable up to and including 200,000 lei.

<sup>14</sup> At present, approximatively 113,000 Euros.

<sup>15</sup> Official Gazette of Romania, Part I, no. 89/12 February 2013.

<sup>16</sup> Approximatively 226,000 Euros, provision valid until 31 December 2015.

### 3 Means of ensuring uniform judicial practices

In addition to the consequences of changing the material jurisdiction and the forms of appeal, the new Code of Civil Procedure establishes procedural mechanisms for ensuring one of the fundamental desires of the civil lawsuit reform - ensuring a uniform judicial practice. These are the appeal in the interest of the law (“appeal on points of law”) – an existing institution in our civil procedure - and the possibility of referral to the High Court of Cassation and Justice for a prior ruling in order to resolve certain legal issues – a new procedural institution.

The regulation of these two procedural instruments was made by separate provisions for the established remedies, contained under a separate heading entitled “provisions for ensuring a uniform judicial practice”, the code drafters thus individualizing their legal nature.

Even though the name gives the idea of making a first appeal or a second appeal, the legal text itself stipulates that the appeal in the interest of the law is a means of ensuring consistent interpretation and application of the law by all courts. Perhaps more than through other legal mechanisms, the supreme court through the appeal in the interest of the law, fulfills its role as prescribed in the Romanian Constitution, to ensure consistent interpretation and application of the law by courts throughout the country. This “appeal” exercised “in the interest of the law”, without seeking to reform or retract the judgment, does not have the nature of an appeal<sup>17</sup>. Furthermore, all decisions made by the High Court of Cassation and Justice in adjudicating a second appeal in the interest of the law have no effect on either examined judgments, which have generated inconsistent practices, or on the situation of parties in those proceedings as expressly stipulated by law.

Those who have legal standing to pursue further action by way of the appeal in the interest of the law require the supreme court to rule on issues of law which have been resolved differently by the lower courts.

---

<sup>17</sup> I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. II, București: Universul Juridic, 2013, p. 394, note no. 3, ISBN 978-973-127-989-3.



Beyond the purpose, object and effects of the appeal in the interest of the law, already outlined, it presents a number of features related to procedural quality for its exercise and the court proceedings.

Thus, only the General Prosecutor of the Prosecutor's Office attached to the High Court of Cassation and Justice, *ex officio* or at the request of the Minister of Justice, leading board (leading college or leading council) of the High Court of Cassation and Justice, leading boards of the courts of appeal, and the Ombudsman can be a party in court. These subjects have the right but also the duty to lodge an appeal in the interest of the law with the supreme court whenever they find that there are legal issues resolved differently.

The new code provisions are identical to those of the previous code, the range of subjects who had legal standing to lodge an appeal in the interest of the law has been extended since 2005, when Law no. 219 was added to the leading board of the court of appeal, as in 2010, the Small Reform Law provides them with the duty to bring such an appeal.

As regards the role of the leading board of a court of appeal in the appeal in the interest of the law, the High Court, having to adjudge such an appeal rejected the view that if the existence of non-unitary practice is evidenced solely by judgments of courts within the authority of court of appeal, without demonstrating that such situations were found in other courts of appeal, an appeal in the interest of the law cannot be promoted.<sup>18</sup>

It is noted that the legal text establishes the obligation for subjects to whom the law confers procedural legitimacy to require the supreme court to rule on points of law (in the interest of the law) if it finds non-unitary case law on the same subject. It was found that, although such an obligation has no procedural sanction<sup>19</sup>, it is an important provision to make subjects aware of an extremely important issue which is the unification of jurisprudence.

---

<sup>18</sup> The High Court of Cassation and Justice, United Sections, Decision no. 6 of 20 September 2010, with the critical note by D. Ghiță, in *Pandectele Române* 2011, No. 2, pp. 147-152.

<sup>19</sup> I. Les, *Reflections – partially critical – on the amendments and completions brought to the Code of Civil Procedure through Law no. 202/2010 for the acceleration of procedural solutions*, *Dreptul* 2011, No. 1, p. 31.

In order that the appeal in the interest of the law can be admissible, on the one hand it has to regard issues of law which received different solutions, meaning that there is uneven practice and, on the other hand, it has to prove that the legal issues which make the object of the trial were solved differently by final judgments.

The power of judgment belongs to the High Court of Cassation and Justice, which will give a decision in the interest of law. The procedure is special, the appeal in the interest of the law being decided by a panel consisting of the President or, in his absence, the Vice President of the High Court of Cassation and Justice, the presidents within its divisions and a number of 20 judges, some of them coming from the division or divisions of the supreme court whose jurisdiction covers the issue of law. After notification of the High Court of Cassation and Justice, it shall appoint three members of the panel of judges to prepare a report on the appeal in the interest of the law. For the purposes of the report, the president of the panel may ask the written opinion of recognized experts on legal issues that were resolved differently. The report will include different solutions to the issue of law and the arguments it is based on, the relevant case law of the Constitutional Court, the European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Union and the opinion of consulted specialists, if any, as well as the doctrine in the field.

Law unequivocally determines the content and effects of the decision. The decision rules only on points of law (in the interest of the law) and does not affect the judgments examined, which formed the subject of the appeal, nor with regard to the status of the parties in the proceedings.

Particularly important is stipulating that the decision in the interest of law is binding on the courts from the date of its publication in the Official Gazette of Romania. The solution to the issues of law is binding on the courts, i.e. it has the same force as law. The binding nature of the decision is upheld by the new code after the old code had suppressed it for a short period of time, between 2000 and 2005.

In light of what was said of the role of the High Court of Cassation and Justice in the unification of practice, the appeal in the interest of the law, even if it involves a procedure covering a certain period of time, from the moment

of finding non-unitary practice until it is solved, represents a particularly effective tool for ensuring the uniform application of the law. This effectiveness is ensured by the very binding nature of the supreme court's decisions on points of law for the lower courts. As we have seen, quite often the supreme court does not decide on an appeal which can impose a consistent and predictable case law. Accordingly, the appeal in the interest of the law remains the only means of ensuring a uniform practice, and that purpose could be achieved if the decision were binding on all future disputes in which the same issue of law arises. The solution to maintain the binding character of the decision is consistent with the majority doctrine, but also with the Romanian Constitutional Court, which had to adjudicate some exceptions of unconstitutionality of the provisions instituting this character, and consistently decided that those provisions were complying with the Constitution and even the case law of the European Court of Human Rights.<sup>20</sup>

Note that, according to art. 99 of Law no. 303/2004 on the status of judges and prosecutors, it is a judge's misconduct to fail to observe the Constitutional Court's decisions or the decisions of the High Court of Cassation and Justice in appeals in the interest of the law.

The new Code of Civil Procedure establishes an absolutely new mechanism in our legislation designed to ensure the unification of practice - the possibility of lodging an application with the supreme court, requiring a preliminary ruling which will clarify certain legal issues.

The need for an additional instrument was determined by the very high inertia involved by the appeal in the interest of the law only after it is found that there has been a non-unitary practice with a relevant and sufficient number of contradictory final decisions. Unlike the appeal in the interest of the law, which fixes *a posteriori* situations of non-unitary practice (removes existing non-unitary practice), acting only *ex nunc*, the referral to the High Court of Cassation and Justice for a preliminary ruling for the clarification of certain issues of law has the role to prevent the emergence of a non-unitary practice in the application of the law by the courts<sup>21</sup>. The appeal in the

<sup>20</sup> V. Belegante, in V.M. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *Noul Cod de procedură...*, p. 1210.

<sup>21</sup> O. Spineanu Matei, in G. Boroi (coord.), *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, vol. I, București: Hamangiu, 2013, p. 1007, ISBN 978-606-678-576-1.

interest of the law has no effect on the final judgments which have generated it, while the solution to the issue of law in the preliminary ruling procedure is mandatory for the court which started the procedure, and it will apply it in deciding the case. Another difference would be that the appeal in the interest of the law is based on cases decided definitively, while the preliminary ruling procedure is initiated by the very panel judging the litigation, in order to apply in that case the decision of the supreme court.

With a clear structure similar to the procedure of the preliminary question to the Court of Justice of the European Union under the Treaty on the Functioning of the European Union, but at different levels, the reference for a preliminary ruling was also inspired by the new French Civil Procedure Code and the new French Judicial Organization Code, with the essential difference that in French law the Court of Cassation gives an opinion which is not binding on the court which has required it<sup>22</sup>.

Regarding the object of the referral, art. 519 of the new Code provides that “if, during the trial, a panel of judges of the High Court of Cassation and Justice, the Court of Appeal or the Tribunal hearing the case as a last instance court, finding that an issue of law, on the clarification of which depends the decision in the case, is new and the High Court of Cassation and Justice has not given a decision in that matter, and it does not make the object of a pending appeal in the interest of the law, may ask the High Court of Cassation and Justice to give a decision in order to clarify the issue of law that was brought before it”.

One can thus infer the cumulative legal requirements for the admissibility of the supreme court referral. First, unlike the obligation imposed on the exercise of the appeal in the interest of the law, in this case the legal text provides only the possibility of referral to the supreme court for a ruling in advance and the referral can only be made by the panel judging the litigation. The parties do not have such a status, but they may refer the issue to the panel, a preliminary ruling being necessary. Neither of the two means of unification of practice is directly available to the parties, since they are

---

<sup>22</sup> I. Deleanu, *Tratat...*, p. 385, note nr. 2; for comparison with I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, București: C.H. Beck, 2013, pp. 770-772, ISBN 978-606-18-0126-8.

not genuine remedies by which the supreme court is vested, thus avoiding the possibility of misusing these instruments and overloading the supreme court. It is important to note that the preliminary ruling procedure, unlike the appeal in the interest of the law, is incumbent on the panel judging the case.

Another condition that characterizes the appeal in the interest of the law is the existence of a new issue of law found by the court judging the litigation, an issue that might generate different interpretations. In the case of the appeal in the interest of the law, the premise was the existence of legal issues that did not receive a unitary solution, which can be inferred from a number of different litigations decided by final judgments. It is also required that the issue of law should not have made the object of a decision of the High Court of Cassation and Justice, pronounced in another preliminary ruling or even in a common second appeal, an appeal in the interest of the law which was already decided, or it should not make the object of a pending appeal in the interest of the law.

Finally, on the clarification of the issue of law must depend the solution on the merits of the case and the case must be pending in a last instance court before a panel of judges of the High Court of Cassation and Justice, a court of appeal or a tribunal. The case may lie in the first appeal, unless the law provides the remedy of the second appeal, or it may lie in the second appeal, and the procedure cannot be used while the first or second appeal is pending against the judgment to be pronounced.

The referral to the High Court of Cassation and Justice is made by the panel after adversarial proceedings, by a conclusion which is not subject to any appeal, which shall include the reasons supporting the admissibility of the application, the view of the judges and parties, and the case will be suspended until the preliminary ruling is given on the issue of law. After registering the case to the High Court of Cassation and Justice, the request is published on the website of that court. The other courts may take notice of the initiation of the procedure, and similar cases pending before courts may be suspended until the case is decided.

The referral shall be judged by a panel consisting of the president of the corresponding division of the High Court of Cassation and Justice or a judge appointed by him and a number of judges determined in relation to the

number of divisions of the supreme court, involved through the judicial nature of their work, in that specific issue of law. After the panel is formed, its president shall appoint a judge to issue a report on the issue of law brought before the court, that will be communicated to the parties, which may, in writing, by attorney or, where appropriate, through legal counsel, express their views on the issue of law subject to judgment.

The supreme court gives a decision on the issue of law. As shown, a ruling on points of law is binding on the court that requested it, from the date of the decision, and for the other courts from the date of its publication in the Official Gazette. Similarly to the appeal in the interest of the law, the decision has the same function, of ensuring uniform application of the law, making it binding on all courts, the difference being represented by the effect produced in the litigation for which it was pronounced.

Both the decision to resolve the issues of law and the decision in the interest of the law cease their applicability on the date of the amendment, repeal or unconstitutionality of the legal provision which was subject to interpretation.

In conclusion, we can say that the new Code of Civil Procedure maximizes the value of some existing solutions or adequately establishes new ones for the procedural mechanisms and tools meant to ensure consistent interpretation and application of the law by the courts, leaving the jurisprudence itself to validate their efficiency, as it was intended by the legislature.

## **Literature**

Boroi G., Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, vol. I, Bucharest: Hamangiu, 2013, 1023 pages, ISBN 978-606-678-576-1;

Belegante, V., Ghinoiu, D.A., Succintă prezentare a sistemului și soluțiilor legislative preconizate de proiectul noului Cod de procedură civilă, Dreptul 2010, No. 2;

Ciobanu, V.M., Tratat teoretic și practic de procedură civilă, vol. I, Bucharest: National, 1997, 509 pages, ISBN 973-97574-1-3;

Ciobanu, V.M., Tratat teoretic și practic de procedură civilă, vol. I, Bucharest: National, 1997, 733 pages, ISBN 973-9308-00-7;

- Ciobanu, V.M., Nicolae M., Noul Cod de procedură comentat și adnotat. vol. I - art. 1-526, Bucharest: Universul Juridic, 2013, 1314 pages, ISBN 978-606-673-134-8;
- Ciobanu, V.M., Aspecte noi privind recursul în procesul civil în lumina Proiectului Codului de procedură civilă, R. R.D.P. 2009, No. 1;
- Deleanu, I., Tratat de procedură civilă, vol. II, București: Universul Juridic, 2013, 754 pages, ISBN 978-973-127-989-3.
- Leș, I., Noile modificări aduse Codului de procedură civilă prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 58/2003, Dreptul 2003, No. 10;
- Leș, I., Tratat de drept procesual civil, Editia 5, Bucuresti: C.H. Beck, 2010, 1186 pages, ISBN 978-973-115-702-3.
- Leș, I., Reflections – partially critical – ont he amendments and ajustments brought to the Code of Civil Procedure through Law nr. 202/2010 for the acceleration of procedural solutions, Dreptul 2011, No. 1.
- Leș, I., Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, București: C.H. Beck, 2013, 1419 pages, ISBN 978-606-18-0126-8.
- Stoenescu, I., Zilberstein, S., Tratat de drept procesual civil, vol. I, București: 1973, 403 pages.

### **Contact – e-mail**

*daniel.ghita74@yahoo.com*

---

# Participační práva dítěte v řízení o osvojení podle nového občanského zákoníku

*Martina Grochová*

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

## **Abstract in original language**

Příspěvek se věnuje podmínce souhlasu dítěte s osvojením a její novou úpravu v novém občanském zákoníku v kontextu participačních práv dítěte. Povinnost státu umožnit dítěti vyjádřit se v řízeních, která se ho dotýkají, vyplývá z Úmluvy o právech dítěte, mezinárodní lidskoprávní úmluvy a je rozvedena v judikatuře českých vrcholných soudů, stejně jako v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva. Tento článek se věnuje posílení participačních práv dítěte v řízení o osvojení v důsledku nové právní úpravy.

## **Keywords in original language**

osvojení; nový občanský zákoník; lidská práva; participační práva dítěte.

## **Abstract**

This paper discusses a condition of consent of a child to adoption and its new regulation in the new Czech civil code in the context of the child's participation rights. The obligation of state to facilitate the possibility of a child to express his or her views in proceedings concerning his or her interests arises from Convention on the Rights of the Child, an international human rights convention and is further developed in the case law of Czech courts and European court of human rights. This article deals with strengthening of the participation rights of a child in adoption proceedings as a result of new legal regulation.

## **Keywords**

Adoption; Czech Civil Code; Human Rights; Participation Rights of a Child.



## 1 Úvod

Právě letos v listopadu tomu bylo 25 let, co byla přijata Úmluva OSN o právech dítěte<sup>1</sup> (dále jen „Úmluva“) – mezinárodní lidskoprávní úmluva, jejímž cílem bylo zajistit minimální standardy, jichž se státy musí držet při veškerých svých aktivitách, které se dotýkají práv dítěte, jakožto specifického subjektu práva, jemuž náleží specifická ochrana. Téma práv dítěte nepřestává být aktuální ani po 25 letech od přijetí Úmluvy. Práva dítěte zůstávají diskutovaným tématem, a to jak na domácí půdě v České republice, tak i v Evropě a celém světě.

V České republice se v poslední době díky několika kontroverzním nálezům Ústavního soudu dostala práva dítěte do popředí zejména v souvislosti s otázkou střídavé péče, tématem, které v posledních měsících budí pozornost laické i odborné veřejnosti. V nálezech však nalezneme více než jen lidskoprávní požadavky v souvislosti se střídavou péčí. Nálezy se věnují také širším otázkám, jejichž aplikace se neomezuje pouze na střídavou péči, zejména participačním právům dítěte, tématu, které výrazně vystupuje i z judikátů ESLP či Nejvyššího soudu. O zájmu veřejnosti o téma participačních práv svědčí také akce, které se v tomto roce k tématu konaly.<sup>2</sup>

Príspevek se zabývá participačními právy dítěte v souvislosti s úpravou osvojení v zákoně č. 89/2012 Sb., občanském zákoníku (dále jen „nový občanský zákoník“), zejména s ohledem na novou úpravu podmínky souhlasu dítěte s osvojením, která je formulována odlišně, než tomu bylo v zákoně č. 94/1963 Sb., o rodině (dále jen „zákon o rodině“). Příspěvek pojednává o tom, co tato změna z praktického hlediska znamená a jak je třeba ji hodnotit v kontextu naplňování povinnosti státu umožnit dítěti vyjádřit svůj názor v řízení, které se ho týká.

<sup>1</sup> Úmluva OSN o právech dítěte byla přijata dne 20. 11. 1989 v New Yorku. Jménem České a Slovenské Federativní Republiky byla podepsána dne 30. 9. 1990 a v platnost vstoupila dne 6. 2. 1991 (srov. sdělení č. 104/1991 Sb., federálního ministerstva zahraničních věcí).

<sup>2</sup> Jmenovat můžeme zejména Konferenci k 25. výročí Úmluvy OSN o právech dítěte pořádanou ve dnech 20. a 21. 11. 2014 Úřadem pro mezinárodní právní ochranu dětí, jejíž první den byl zasvěcen právě participačním právům dítěte, ale i další akce – workshop Aktuální otázky rodinného práva pořádaný dne 30. 9. 2014 Právnickou fakultou Masarykovy univerzity, seminář o dětském ombudsmanovi pořádaný dne 18. 11. 2014 ministrem pro lidská práva, rovné příležitosti a legislativu nebo Kolokvium ke střídavé výchově pořádané dne 3. 12. 2014 Justiční akademií. Všechny tyto akce se tématu participačních práv dítěte ve větší či menší míře věnovaly.

## 2 Participační práva dítěte

Povinnost zabezpečit dítěti, které je toho schopno, možnost svobodně vyjadřovat vlastní názory ve všech záležitostech, které se jej dotýkají, vyplývá z Úmluvy. Článek 12 Úmluvy konkrétně stanoví, že:

*„Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, zabezpečují dítěti, které je schopno formulovat své vlastní názory, právo tyto názory svobodně vyjadřovat ve všech záležitostech, které se jej dotýkají, přičemž se názorům dítěte musí věnovat patřičná pozornost odpovídající jeho věku a úrovni. Za tímto účelem se dítěti zejména poskytuje možnost, aby bylo vyslyšeno v každém soudním nebo správním řízení, které se jej dotýká, a to buď přímo, nebo prostřednictvím zástupce anebo příslušného orgánu, přičemž způsob slyšení musí být v souladu s procedurálními pravidly vnitrostátního zákonodárství.“<sup>3</sup>*

V České republice je odrazem práva dítěte být zásadně vždy slyšeno v řízení, které se ho týká, ustanovení § 867 nového občanského zákoníku, které (byť nelogicky zařazeno v pododdílu *rodičovská odpovědnost*) je třeba použít na všechna řízení dotýkající se zájmů dítěte. Podle tohoto ustanovení je soud dítěti povinen vždy před rozhodnutím, které se ho dotýká, poskytnout potřebné informace, aby si mohlo vytvořit vlastní názor a tento sdělit. To neplatí, není-li toho dítě schopné. V takovém případě soud vyslechne osobu, která je schopna názory dítěte vhodně zjistit a soudu je sdělit. Zároveň je stanovena vyvratitelná domněnka, že dítě starší 12 let je schopno přijímat informace o řízení a vytvořit si na věc vlastní názor.

Oproti článku 12 Úmluvy je zřetelné, že ustanovení § 867 nového občanského zákoníku je výrazně užší, protože zatímco Úmluva mluví o všech záležitostech, které se dítěte dotýkají, nový občanský zákoník hovoří pouze o soudním řízení. Oproti Úmluvě se náš nový občanský zákoník pokusil stanovit alespoň přibližnou věkovou hranici, kdy je dítě (zpravidla) dostatečně vyspělé formulovat své názory.

Byť se může zdát, že je tedy zcela zřejmé, jaká je pozitivní povinnost státu, obě ustanovení s sebou nesou značné obtíže pro praxi. Kdy je dítě schopno formulovat vlastní názory a svobodně je vyjadřovat? Je možné stanovit

<sup>3</sup> Čl. 12 Úmluvy OSN o právech dítěte, sdělení č. 104/1991 Sb., federálního ministerstva zahraničních věcí.

určitou věkovou hranici? Jak vést výslech dítěte? O čem všem má být dítě informováno? A jak nezpůsobit více škody než užítku? Odpovědi alespoň na některé otázky přináší Obecný komentář,<sup>4</sup> který článek 12 Úmluvy vykládá. Odpovědi můžeme hledat také v judikatuře, a to jak vnitrostátní, tak mezinárodní.

V první řadě je třeba říct, proč jsou participační práva dítěte v demokratickém státě důležitá. Participační práva dítěte jsou důležitá proto, aby s dítětem bylo zacházeno jako se subjektem práva, nikoliv s jeho objektem.<sup>5</sup> Dávají dítěti možnost zapojit se do rozhodovacího procesu a činit rozhodnutí, kterých je schopno. Pojetí dítěte jako subjektu práv a nikoliv objektu rozhodování jiných, zdůrazňuje i Výbor OSN pro práva dětí.<sup>6</sup> To zda má dítě skutečně umožněn přístup k soudu, možnost efektivně samo bránit svá práva, je totiž jasným ukazatelem toho, zda jsou ve státě práva dítěte brána vážně, nebo zůstávají pouze na papíře.<sup>7</sup>

V první řadě je důležité uvést, že participační práva dítěte neznamenaají pouze právo dítěte vyjádřit svůj názor či právo dítěte být slyšeno, které je zdůrazněno v čl. 12 Úmluvy. Znamenají také právo dítěte na informace, na jejich sdělení přiměřenou formou, právo dítěte, aby s ním bylo jednáno s ohledem na jeho věk tak, aby tomu bylo schopné porozumět, právo aby jeho názoru byla přikládána patřičná váha, ale také například právo dítěte nevyjadřovat se.

Jak uvedl Nejvyšší soud,<sup>8</sup> na participační práva dítěte je třeba nahlížet tak, že jsou prostředkem, jak dosáhnout zjištění nejlepšího zájmu dítěte. Nelze proto usuzovat, zda bude přijaté rozhodnutí v souladu s nejlepším zájmem dítěte, pokud požadavek čl. 12 Úmluvy nebude naplněn. Proto také Nejvyšší

<sup>4</sup> Výbor OSN pro práva dětí: General comment no. 12 (2009). The right of the child to be heard. Committee on The Rights of the Child. Organizace spojených národů, 2013 [cit. 6. 12. 2014].

<sup>5</sup> Srov. např. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 135.

<sup>6</sup> Výbor OSN pro práva dětí: General comment no. 12 (2009). The right of the child to be heard. Committee on The Rights of the Child. Organizace spojených národů, 2013 [cit. 6. 12. 2014].

<sup>7</sup> CHOUDHRY, Shazia; HERRING, Jonathan. *European Human Rights and Family Law*. Oxford: Hart Publishing Ltd, 2010, s. 239.

<sup>8</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 7. 2012, sp. zn. 30 Cdo 3430/2011, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. R 102/2012.

soud ve svém stanovisku<sup>9</sup> zdůraznil význam, který je třeba přikládat právu dítěte být slyšeno v každém řízení, které se jej dotýká. Nejvyšší soud dále uvedl,<sup>10</sup> že čl. 12 Úmluvy je podmíněn rozumovou schopností dítěte vytvořit si své vlastní názory a jeho věkem. Nelze však trvat na tom, aby dítě vždy dostalo úplné informace o všech skutečnostech, které se vztahují k jeho situaci, ale povinnost předat dítěti dostatečnou, ucelenou a srozumitelnou informaci. Dítě má právo na základě takto získaných informací svobodně vyjadřovat svůj názor, což zahrnuje také právo mlčet, nevyjadřovat se.

Také Ústavní soud se participačním právům dítěte věnoval v množství rozhodnutí.<sup>11</sup> Zdůraznil,<sup>12</sup> že participační práva dítěte nelze omezovat na možnost dítěte vyjádřit svůj názor, ale zahrnují také právo být přítomen projednávání a stát se tak platným účastníkem řízení. Jde o záruku, že dítě bude subjektem práv a nikoliv pouhým objektem rozhodování dospělých. Ústavní soud dále uvedl,<sup>13</sup> že schopnost a možnost dítěte vyjádřit se v konkrétní věci není vázána na určitý věkový limit. K otázce, zda je dítě schopné si v dané věci utvořit vlastní názor a tento prezentovat, je třeba se stavět tak, že předpokládáme, že ano a toto případně následně vyvrátit. Názor dítěte je třeba zjišťovat vždy, když jeho znalost může zlepšit kvalitu rozhodnutí.

Také Evropský soud pro lidská práva se opakovaně ve svých rozhodnutích vyslovil k významu práva dítěte být slyšeno před soudem.<sup>14</sup> Ve věci *Havelka proti České republice* shledal pochybení, když soud nevyšlechl v řízení děti, kterým v době rozhodování soudu bylo 11, 12 a 13 let.<sup>15</sup> Ve věci *Elsbolz proti Německu* uvedl, že při rozhodování o nejlepším zájmu dítěte by mělo být

<sup>9</sup> Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 8. 12. 2010, sp. zn. Cpjn 202/2010.

<sup>10</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 5. 2012, sp. zn. 30 Cdo 1376/2012.

<sup>11</sup> Srov. např. náleží Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 1945/08; náleží Ústavního soudu ze dne 26. 10. 2010, sp. zn. I. ÚS 3007/09; náleží Ústavního soudu ze dne 2. 11. 2010, sp. zn. I- ÚS 2661/10; náleží Ústavního soudu ze dne 13. 7. 2011, sp. zn. III. ÚS 3363/10; náleží Ústavního soudu ze dne 10. 2. 2014, sp. zn. I. ÚS 3304/13 a další.

<sup>12</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2008, sp. zn. II. ÚS 1945/08.

<sup>13</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 10. 2. 2014, sp. zn. I. ÚS 3304/13.

<sup>14</sup> Srov. např. *Elsbolz proti Německu*, rozsudek ESLP ze dne 13. 6. 2000, stížnost č. 25735/94; *Sabin proti Německu*, rozsudek ESLP ze dne 8. 7. 2003, stížnost č. 30943/96; *Sommerfeld proti Německu*, rozsudek ESLP ze dne 8. 7. 2003, stížnost č. 31871/96; *Havelka proti České republice*, rozsudek ESLP ze dne 21. 6. 2007, stížnost č. 23499/06 a další.

<sup>15</sup> Bod 62, *Havelka proti České republice*, rozsudek ESLP ze dne 21. 6. 2007, stížnost č. 23499/06

dítě, je-li to možné, vyslechnuto odborníkem z oboru psychologie a soudem.<sup>16</sup> Ve věci *Sabin proti Německu* Evropský soud pro lidská práva uvedl, že nelze bez dalšího říct, že je nutné slyšet dítě před soudem v každém jedno řízení týkajícím se péče o dítě. Je třeba zhodnotit, zda je to možné a vhodné s ohledem na věk a vyspělost dítěte.<sup>17</sup> V dalších svých rozhodnutích se pak Evropský soud pro lidská práva vyjadřuje také k tomu, jakou váhu je třeba přiznat názoru dítěte v závislosti na jeho věku.<sup>18</sup>

### 3 Právo dítěte „vetovat“ osvojení

Nový občanský zákoník v ustanovení § 805 stanoví, že „[o] osvojení nemůže být rozhodnuto bez souhlasu dítěte.“ A pokud dítě souhlas udělí, může jej odvolat,<sup>19</sup> a to na rozdíl od rodičů<sup>20</sup> až do rozhodnutí o osvojení. Takový přístup se jeví jako zcela logický. Koneckonců těžko si představit ještě tvrdší zásah do vztahů mezi dítětem a jeho biologickými rodiči, než je úplné zpřetrhání takového vztahu, a to jak po právní,<sup>21</sup> tak obvykle i faktické stránce. Je tedy zcela zřejmé, že dítě musí mít právo se k takovému zásadnímu rozhodnutí vyjádřit. Obecně je třeba při všech rozhodnutích, jež se dotýkají zájmů dítěte, názoru dítěte přiznat určitou váhu s ohledem na jeho věk a vyspělost a s tímto názorem v řízení dále pracovat, což však neznamená názor dítěte bez dalšího přejímat nebo vždy rozhodnout v souladu s ním.<sup>22</sup> Požadavek souhlasu dítěte však znamená více, než jen právo dítěte vyjádřit se.

Podmínka souhlasu dítěte s osvojením je posílením participačních práv dítěte v řízení o osvojení, neboť znamená více, než je právo dítěte vyjádřit svůj názor. Znamená totiž právo dítěte osvojení „vetovat“, projevený nesouhlas dítěte znamená nedostatek podmínek, pro který nelze o osvojení rozhodnout. Soud je tedy názorem dítěte v případě negativního stanoviska vázán

<sup>16</sup> *Elsbolz proti Německu*, rozsudek ESLP ze dne 13. 6. 2000, stížnost č. 25735/94.

<sup>17</sup> Bod 73, *Sabin proti Německu*, rozsudek ESLP ze dne 8. 7. 2003, stížnost č. 30943/96.

<sup>18</sup> Srov. např. *C. proti Finsku*, rozsudek ESLP ze dne 9. 5. 2006, stížnost č. 18249/02. *Söderbäck proti Švédsku*, rozsudek ESLP ze dne 28. 10. 1998, stížnost č. 113/1997/897/1109. *Eski proti Rakousku*, rozsudek ESLP ze dne 25. 1. 2007, stížnost č. 21949/03.

<sup>19</sup> § 808 nového občanského zákoníku.

<sup>20</sup> § 817 nového občanského zákoníku.

<sup>21</sup> § 833 nového občanského zákoníku.

<sup>22</sup> Srov. např. Výbor OSN pro práva dětí: General comment no. 12 (2009). The right of the child to be heard. Committee on The Rights of the Child. Organizace spojených národů, 2013, s. 11 [cit. 6. 12. 2014].

a musí rozhodnout v souladu s ním. Takovou podmínku je jistě třeba hodnotit jako logickou, neboť si lze asi jen stěží představit, že mezi osvojenecem a osvojitelem bude takový vztah (nebo alespoň jeho základy), jaký je mezi rodičem a dítětem, tedy naplnění podmínky, jež stanovení ustanovení § 795 nového občanského zákoníku, pokud dítě s osvojením nesouhlasí.

Naopak je však třeba zdůraznit, že nelze dovozovat, že zároveň projevový souhlas dítěte znamená, že soud osvojení povolí. Souhlas dítěte totiž zcela logicky není jedinou podmínkou osvojení, ale pouze jednou z podmínek vedle vyjádřeného souhlasu rodičů a osvojitelů, přiměřeného věkového rozdílu mezi osvojenecem a osvojitelem, již výše zmíněné určité kvality jejich vzájemného vztahu a samozřejmě také naplnění nejlepšího zájmu dítěte.<sup>23</sup> Je však jistě třeba k udělenému souhlasu přihlídnout, a tak jako jiným názorům dítěte vyjádřeným v řízení, mu přiznat patřičnou váhu.

V neposlední řadě je třeba uvést, že právo dítěte „vetovat“ osvojení není neomezené. Naopak ustanovení § 806 a § 807 toto právo dítěte, jak bude níže rozebráno, výrazně omezují a to ve dvou směrech:

- a) Nový občanský zákoník stanoví v ustanovení § 806 věkový limit 12 let. Pouze u dětí starších 12 let je tak skutečně vyžadován jejich osobní souhlas.
- b) I u dětí, které dosáhly 12 let nový občanský zákoník povinnost řídit se vysloveným nesouhlasem, případně povinnost vůbec zjišťovat, zda dítě souhlasí, dále omezuje. Osobní souhlas dítěte staršího 12 let totiž není třeba ani tehdy, pokud by byl postup požadující osobní souhlas osvojovaného v zásadním rozporu s jeho zájmy nebo pokud dítě není schopno posoudit důsledky svého souhlasu.

#### **4 Od kdy má dítě právo udělit souhlas s osvojením?**

Jak bylo uvedeno výše, ustanovení § 806 stanoví, že osobní souhlas dítěte je třeba, dosáhlo-li osvojované dítě věku 12 let. Jak vyplývá z ustanovení § 807, pokud osvojované dítě věku dvanácti let nedosáhlo, dá jeho jménem souhlas s osvojením opatrovník. Je zřejmé, že i do tohoto ustanovení občanského zákoníku byla převzata věková hranice z obecného ustanovení § 867, tedy věková hranice 12 let. Tento věk zákonodárce zřejmě považuje

<sup>23</sup> Uvedené podmínky plynou z úpravy osvojení v novém občanském zákoníku.

za pomyslnou hranici, od kdy je dítě zásadně schopno formovat svoje názory, vyjadřovat je a posoudit také následky svých rozhodnutí.

Otázkou zůstává, zda vůbec stanovovat jakoukoliv věkovou hranici. Názor, že schopnost dítěte formovat si vlastní názory a vyjadřovat je nelze vázat na určitou věkovou hranici, zastává nejen Výbor OSN pro práva dítěte,<sup>24</sup> který odrazuje všechny státy, aby zaváděly jakékoliv věkové hranice pro výkon takového práva a to v zákoně nebo v právní praxi,<sup>25</sup> ale také Ústavní soud.<sup>26</sup> Přestože Česká republika není zdaleka jediným státem, který si zvolil hranici 12 let pokud jde o nutnost udělení souhlasu k osvojení dítětem<sup>27</sup> a množstvím dalších států pak stanovuje věkovou hranici jinou,<sup>28</sup> je dle mého názoru diskutabilní, zda vůbec stanovení jakékoliv věkové hranice je vhodné.

I pokud přijmeme názor, že je třeba určitou věkovou hranici stanovit, považuji za vhodnější, aby byla stanovena spíše jako určité vodítko, od kterého se lze odchýlit, nikoliv napevno.<sup>29</sup> Z dikce ustanovení § 806 a § 807 nového občanského zákoníku však plyne, že odchýlení je možné jen jedním směrem. Je možné osobní souhlas dítěte nevyžadovat, i když dítě již dosáhlo 12let, pokud by to bylo v rozporu s jeho zájmy nebo není-li dítě schopné posoudit důsledky souhlasu. Soud však nemá možnost dospět k závěru, že dítě je dostatečně vyspělé, aby si utvořilo vlastní názor, tento soud prezentovalo a posoudilo následky, a přiznat mu proto právo dát nebo nedat souhlas s osvojením. Toto právo totiž, v případě dětí mladších 12 let, přísluší podle ustanovení § 807 odst. 1 nového občanského zákoníku opatrovníkovi.

<sup>24</sup> Výbor OSN pro práva dětí: General comment no. 12 (2009). The right of the child to be heard. Committee on The Rights of the Child. Organizace spojených národů, 2013, s. 11 [cit. 6. 12. 2014].

<sup>25</sup> Tamtéž, s. 9.

<sup>26</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 10. 2. 2014, sp. zn. I. ÚS 3304/13.

<sup>27</sup> Stejná věková hranice je stanovena také v Belgii, Číně, Chorvatsku, Řecku nebo Dánsku. Viz např. SCHWENZER, Ingeborg. Tensions between legal, biological and social conceptions of parentage. In: SCHWENZER, Ingeborg (ed). *Tensions between legal, biological and social conceptions of parentage*. Antverpy – Oxford: Intersentia, 2007, s. 23.

<sup>28</sup> Například v Japonsku je to 15 let, v Německu a Švýcarsku 14 let, v Kanadě, Rumunsku nebo Srbsku 10 let. Viz tamtéž.

<sup>29</sup> Ve Švýcarsku je například souhlas dítěte vyžadován, pokud je dítěte dostatečně vyspělé, aby posoudilo důsledky svého rozhodování, což je třeba posoudit v každém případě individuálně. Zároveň je však stanovena vyvratitelná domněnka, že tomu tak je po dosažení 14 let. Viz BÜCHLER, Andrea. Parentage in Swiss Law. In: SCHWENZER, Ingeborg (ed). *Tensions between legal, biological and social conceptions of parentage*. Antverpy – Oxford: Intersentia, 2007, s. 351.

Přestože v souladu s odstavcem 2 tohoto ustanovení bude mít dítě možnost se vyjádřit a soud by měl vzít na jeho názor zřetele, opatrovník stále bude moci osvojení „vetovat“ přestože dítě by s osvojením souhlasilo a naopak má také možnost otevřít cestu osvojení svým souhlasem, přestože dítě s osvojením nesouhlasí.

Toto ustanovení považuji za velmi sporné, neboť výrazně zasahuje do participačních práv dítěte. Neumožňuje totiž soudu individuálně posoudit, zda dítě má nebo nemá kapacitu plně si uvědomit dopad svého souhlasu a tedy zda je vhodnější, aby souhlas vyslovilo samo, nebo zda je v konkrétním případě vhodné, aby toto rozhodnutí, po zjištění všech rozhodných skutečností, učinil jeho opatrovník. Přitom právě individuální uchopení každého případu a individuální posouzení vospělosti každého jednoho dítěte je v případech týkajících se dětí naprosto zásadní.

## 5 Role opatrovníka v řízení o osvojení

Jak již bylo výše naznačeno, opatrovník má v řízení o osvojení kromě svých obvyklých povinností jednu důležitou roli navíc. Nedosáhlo-li dítě věku 12 let, dává právě opatrovník jeho jménem souhlas s osvojením.<sup>30</sup> Podobně jako dítě samotné starší 12 let má opatrovník možnost rozhodnutí o osvojení „vetovat“. Nedostatek jeho souhlasu je totiž překážkou pro rozhodnutí soudu o osvojení. Opatrovník má před (ne)udělením souhlasu povinnost zjistit všechny rozhodné okolnosti, které ho povedou k rozhodnutí, zda osvojení je či není v souladu se zájmy dítěte.<sup>31</sup>

Je třeba si povšimnout, že na rozdíl od úpravy souhlasu dítěte s osvojením i souhlasu rodičů s osvojením, neexistuje možnost, jak nesouhlas opatrovníka zvrátit, případně jak rozhodnout o osvojení i přes jeho nesouhlas.<sup>32</sup> V případě negativního stanoviska opatrovníka je tak fakticky rozhodnutí o osvojení přeneseno na opatrovníka, protože nesouhlasí-li ten, pak soud

<sup>30</sup> § 807, odst. 1, věta první nového občanského zákoníku.

<sup>31</sup> § 807, odst. 1, věta druhá nového občanského zákoníku.

<sup>32</sup> Nový občanský zákoník stanoví v ustanovení § 806 možnost rozhodnout o osvojení i bez souhlasu dítěte, shledá-li soud, že požadovat osobní souhlas osvojovaného by bylo v rozporu se zájmy dítěte nebo že dítě není schopno posoudit důsledky souhlasu. V ustanovení § 818 a 819 nového občanského zákoníku jsou pak upraveny okolnosti, za kterých se nevyžaduje souhlas rodičů. Ustanovení § 807 však žádnou takovou výjimku pro případy, kdy souhlas uděluje opatrovník, nestanoví.



nemá možnost o osvojení rozhodnout kladně. Byť nelze popřít významnou funkci opatrovníka v jakémkoliv řízení, kde je třeba chránit zájmy nezletilého, nepovažují za vhodné takto bezvýjimečně formulované oprávnění opatrovníka znemožnit adopci, neboť je tak fakticky zamezeno soudu, v případě negativního stanoviska opatrovníka, aby sám zvážil, zda jsou naplněny podmínky osvojení a zda je osvojení v nejlepším zájmu dítěte.

Nový občanský zákoník dále stanoví,<sup>33</sup> že i v těch případech, kdy dává souhlas s osvojením opatrovník, soud vyslechne, je-li to možné, osvojované dítě a vezme na jeho vyjádření zřetel. Otázkou zůstává, jak může soud zohlednit, s ohledem na shora uvedené, pozitivní názor dítěte na osvojení, pokud opatrovník nedá k osvojení souhlas.

## 6 Zákon o rodině v. nový občanský zákoník

Zákon o rodině stanovil podmínku souhlasu dítěte s osvojením v ustanovení § 67, který ve své větě druhé říká:

*„Je-li [...] dítě schopno posoudit dosah osvojení, je třeba také jeho souhlasu, ledaže by tím byl zmařen účel osvojení.“*

Dále již zákon o rodině tuto podmínku nerozvádí. Je tedy zjevné, že nový občanský zákoník participační práva dítěte podstatně rozšířil, když ze souhlasu dítěte ve svém ustanovení § 805 činí podmínku, která musí být zásadně dodržena, byť tuto následně podstatně zužuje v ustanoveních následujících. Zákon o rodině totiž dle své dikce chápal souhlas dítěte spíše jako výjimku za naplnění stanovených podmínek (souhlas dítěte je vyžadován jen je-li shledáno, že dítě je schopno posoudit dosah osvojení), ze které navíc stanovil další, poměrně širokou výjimku (ledaže by tím byl zmařen účel osvojení).

Byť může jít o změnu spíše symbolickou, než praktickou, kladně lze hodnotit, že nový občanský zákoník z podmínky souhlasu dítěte udělal zásadu, z níž teprve stanoví výjimku. Stanovení určité věkové hranice, od které se navíc nelze směrem dolů odchýlit, je sice problematické, jak bylo uvedeno výše, nicméně zákonodárce tím dává jasně najevo, že u starších dětí by nepožadování jejich souhlasu mělo být skutečně výjimečné, což je nepochybně taktéž změnou k lepšímu.

<sup>33</sup> § 807, odst. 1 nového občanského zákoníku.

Povinnost soudu alespoň vyslechnout i dítě, jehož souhlas se nevyžaduje, je-li to možné, je další novinkou, kterou zákon o rodině neznal. Je tedy zřejmé, že nový občanský zákoník participační práva dítěte výrazně rozšířil. Již samotný fakt, že této problematice je v novém občanském zákoníku věnován mnohem větší prostor, jasně dokládá, že zákonodárce zohlednil aktuální tendence skutečně (a nejen formálně) umožnit dítěti podílet se na rozhodování o vlastním osudu a udělat z dítěte platného účastníka řízení, který nově může rozhodovací proces výrazně ovlivnit.

## 7 Co se do zákona nevejde

Závěrem lze pouze dodat, že to nejdůležitější, pokud jde o řízení, na kterých se účastní děti, do zákona nejspíš vůbec vložit nelze. K efektivnímu zajištění participačních práv dítěte totiž nepostačí prostý fakt, že dítěti sdělíme informace o řízení nebo jej k soudnímu řízení přivzeme a před soudem vyslechneme. Skutečně důležité je zejména to, jaké informace dítěti poskytneme, jak mu je předáme a vysvětlíme a také jakým způsobem budeme jeho názory zjišťovat.

Je třeba brát v úvahu vyspělost každého dítěte, jeho schopnost námi předané informace chápat a zpracovat. Je nutné si uvědomit, že dítě, které je součástí soudního řízení, je obvykle již ve stresové situaci. Je proto nutné s ním mluvit vhodným způsobem, ve vhodný čas a na vhodném místě, abychom negativní důsledky situace, ve které se ocitlo, ještě neprohlubovali. Pokud dítě, zejména nižšího věku, pozveme do soudní síně a tam ho vyslechneme způsobem, jakým se vyslychají dospělí, nelze to považovat za efektivní zajištění práva dítěte vyjádřit svůj názor.

Výbor pro práva dítěte proto uvádí,<sup>34</sup> že při zjišťování názoru dítěte je třeba používat a respektovat neverbální formy komunikace jako je hra, řeč těla, výraz v obličejí, kreslení a malování. Právo dítěte být slyšeno musí být vykonáváno způsobem, který zaručí plnou ochranu dítěte, protože nevhodný způsob výkonu tohoto práva může mít dalekosáhlé negativní důsledky. Proto je třeba jako velmi pozitivní hodnotit například semináře Justiční akademie *Psychologie výslechu dítěte*.<sup>35</sup>

<sup>34</sup> Výbor OSN pro práva dětí: General comment no. 12 (2009). The right of the child to be heard. Committee on The Rights of the Child. Organizace spojených národů, 2013, s. 9-10 [cit. 6. 12. 2014].

<sup>35</sup> Informace k seminářům Justiční akademie lze nalézt na stránkách [asja.jacz.cz](http://asja.jacz.cz). Aktuálně k semináři *Psychologie výslechu dítěte* viz: [http://asja.jacz.cz/index.php?page-id=1002&course\\_id=5660](http://asja.jacz.cz/index.php?page-id=1002&course_id=5660) [cit. 6. 12. 2014].

To nejdůležitější, pokud jde o řízení o osvojení a další řízení, v nichž vystupují děti, tak do zákona vtělit nelze. Je to empatie, porozumění a schopnost s dětmi komunikovat. Schopnost komunikovat s nimi způsobem, který v nich vzbudí důvěru a otevře nám cestu ke zjištění, co si dítě skutečně myslí a přeje. Soudce musí být nejen ochoten dítě vyslechnout, ale musí být také schopen s dítětem komunikovat pro ně přirozeným způsobem, tomu, co dítě sděluje, rozumět a v řízení s tím pracovat.

## 8 Závěr

Závěrem je třeba uvést, že nový občanský zákoník přinesl zásadní změnu koncepce podmínky souhlasu dítěte s osvojením. Podmínka souhlasu dítěte s osvojením je formulována širěji, došlo tak tedy k posílení participačních práv dítěte v řízení o osvojení. To je třeba hodnotit veskrze kladně.

Přesto však v úpravě zůstávají slabší místa, nad kterými je třeba se ještě zamyslet. Nejspornějším zůstává, podle mého názoru, stanovení věkové hranice pro právo dítěte osobně (a nikoliv pouze zprostředkovaně) udělit či odeprít souhlas s osvojením a to bez současného stanovení možnosti soudu tuto hranici přiměřeně snížit v závislosti na okolnostech jednotlivého případu. Jako mnohem vhodnější se mi jeví například úprava, která by zdůrazňovala, že soud musí vždy posoudit, zda dítě je schopno dostatečně uvážit následky svého rozhodnutí a podle toho rozhodnout, zda má být souhlas vyžadován. Věkovou hranici potom lze formulovat jako vyvrátitelnou domněnku, tedy tak, že se má za to, že dítě starší 12let je vždy schopno souhlas udělit, neprokáže-li se v řízení opak.<sup>36</sup> Problematická je také možnost opatrovníka fakticky rozhodnout o nepovolení osvojení, aniž by soud měl možnost toto rozhodnutí zvrátit a aniž by takto závažné rozhodnutí bylo přezkoumatelné. Celkově je však třeba novou úpravu participačních práv dítěte v řízení o osvojení vítat. Nelze přehlédnout fakt, že zákonodárce věnoval této problematice mnohem více prostoru, než v úpravě předchozí. Zákonodárce poskytl, v souladu s aktuálními tendencemi, dítěti větší prostor pro jeho vyjádření k rozhodnutí o změně, která zásadně ovlivní jeho další život, a dal jasně najevo, že dítě jako subjekt práv má v řízení své místo.

<sup>36</sup> Tak je tomu nakonec i v ustanovení § 867, který upravuje obecně participační práva dítěte v řízení před soudy.

## Literature

CHOUDHRY, Shazia; HERRING, Jonathan: *European Human Rights and Family Law*. Oxford: Hart Publishing Ltd, 2010, 442 s. ISBN 978-1-84113-175-7.

KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka: *Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, 191 s. ISBN 978-80-210-5053-2.

SCHWENZER, Ingeborg (ed): *Tensions Between Legal, Biological and Social Conceptions of Parentage*. Antverpy-Oxford: Intersentia, 2006, 257 s. ISBN 90-5095-590-8.

## Elektronické zdroje

Výbor OSN pro práva dětí: General comment no. 12 (2009). The right of the child to be heard. Committee on The Rights of the Child. Organizace spojených národů, 2013 [cit. 6. 12. 2014]. Dostupné z: [docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqh-Kb7yhsqlkirKQZLK2M58RF%2f5F0vHK'TUsoHNPBW0noZpSp5d6MSKĩT09ePYFY4cH5tmyyvg3YyYVL7uIXAET9fcgaUxKNMYk2%2faPGF8Uay9K0wAPru](http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqh-Kb7yhsqlkirKQZLK2M58RF%2f5F0vHK'TUsoHNPBW0noZpSp5d6MSKĩT09ePYFY4cH5tmyyvg3YyYVL7uIXAET9fcgaUxKNMYk2%2faPGF8Uay9K0wAPru)

## Judikatura

stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 8. 12. 2010, sp. zn. Cpjn 202/2010

rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 7. 2012, sp. zn. 30 Cdo 3430/2011, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. R 102/2012

rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 5. 2012, sp. zn. 30 Cdo 1376/2012

nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 1945/08

nález Ústavního soudu ze dne 26. 10. 2010, sp. zn. I. ÚS 3007/09

nález Ústavního soudu ze dne 2. 11. 2010, sp. zn. I- ÚS 2661/10

nález Ústavního soudu ze dne 13. 7. 2011, sp. zn. III. ÚS 3363/10

nález Ústavního soudu ze dne 10. 2. 2014, sp. zn. I. ÚS 3304/13

*Elsbolz proti Německu*, rozsudek ESLP ze dne 13. 6. 2000, stížnost č. 25735/94

*Sabin proti Německu*, rozsudek ESLP ze dne 8. 7. 2003, stížnost č. 30943/96

*Sommerfeld proti Německu*, rozsudek ESLP ze dne 8. 7. 2003, stížnost č. 31871/96

*Havelka proti České republice*, rozsudek ESLP ze dne 21. 6. 2007, stížnost č. 23499/06

*C. proti Finsku*, rozsudek ESLP ze dne 9. 5. 2006, stížnost č. 18249/02

*Söderbäck proti Švédsku*, rozsudek ESLP ze dne 28. 10. 1998, stížnost č. 113/1997/897/1109

*Eski proti Rakousku*, rozsudek ESLP ze dne 25. 1. 2007, stížnost č. 21949/03

### **Contact – e-mail**

*mgrochova@mail.muni.cz*

---

# Společné bydlení v pronajatém bytě

*Lukáš Hadamčík*

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

## **Abstract in original language**

Nový občanský zákoník vymezuje několik právních možností, jak lze sdílet jeden pronajatý byt s více osobami. Jednou z možností je výslovně upravený společný nájem bytu. Dále však lze také pod pojem „společné bydlení“ zařadit rovněž nájem části bytu, bydlení manželů, bydlení členů nájemcovy domácnosti a podnájem části bytu. Autor se v příspěvku zaměří na vymezení jednotlivých možností společného bydlení s ohledem zejména na jejich odlišnosti.

## **Keywords in original language**

Nájem; nájem bytu; podnájem; manželé; občanský zákoník.

## **Abstract**

The New Civil Code regulates possibilities how to share a flat with another person. Joint leasehold is one of the possibilities. Other options are lease of part of a flat, housing of spouses, housing of other members of leaseholder's home and sublet of part of a flat. In this article, the author focuses there on the differentiation of these possibilities.

## **Keywords**

Lease; Rent of Flat; Sublet; Married Couple; Civil Code.

## **1 Úvod**

Název sekce katedry občanského práva letošní konference Dny práva výstižně pojmenoval problematiku práva jako takového. Upozorňuje na to, že právo není samoúčelným systémem, ale naopak musí reagovat na dynamiku (společenského) vývoje.

V 21. století se stále více setkáváme s tím, že v jednom bytě společně bydlí více osob, aniž by tito tvořili rodinou (společnou) domácnost. Zejména je tento trend obvyklý u vysokoškolských studentů bydlících v univerzitním městě, ale také obecně u generace nynějších dvacátníků či třicátníků.

Ve vztazích z nájmu bytu může být toto spolubydlení postaveno na několika právních základech. Právě těmito právními důvody spolubydlení se zabývá tento příspěvek.

Důvody spolubydlení můžeme roztrdit podle toho, zda jsou všechny odvozeny přímo od vlastnického práva pronajímatele (společný nájem, nájem části bytu, bydlení manželů), anebo zda se odvozuje jeden od druhého (bydlení členů nájemcovy domácnosti, podnájem).

## 2 Společný nájem

Společný nájem může vzniknout buď již na samém počátku právního vztahu uzavřením nájemní smlouvy s více nájemci, anebo přistoupením nového nájemce ke smlouvě se souhlasem ostatních stran. Zákon zde má na mysli strany dosavadního závazku. Smlouva o přistoupení k nájemní smlouvě je sice smlouvou trojstrannou (nájemce, pronajímatel a přistupující osoba), nicméně vztah z nájmu bytu zůstává i nadále dvoustranným. Stranami nájmu zůstávají nájemce a pronajímatel, přičemž na straně nájemce existuje pluralita subjektů.

Oproti předcházející úpravě, která téměř komplexně upravovala tento právní vztah, nová úprava se omezuje pouze na několik ustanovení. Předně dle ust. § 2270 odst. 2 ObčZ: „Co platí o nájemci, platí obdobně o společných nájemcích, není-li dále stanoveno jinak.“ Nutno říci, že toto ustanovení je poněkud nadbytečné. Jak již bylo řečeno, jediný rozdíl mezi nájmem, kde na straně nájemce je jeden subjekt, a společným nájmem je právě ona pluralita subjektů na straně nájemce. Již z toho, že právo připouští pluralitu subjektů na některé ze stran závazku, respektive na obou, je nutné dovodit, že právní postavení strany závazku se touto okolností nikterak nemění.

Ust. § 2271 věta první ObčZ stanoví, že společní nájemci mají stejná práva a povinnosti. I tento závěr by bylo možné dovodit již ze samotné plurality subjektů. Druhá věta citovaného ustanovení odkazuje na přiměřené užití ustanovení o společnosti. Míjí se tím společnost dle ust. § 2716 a násl. ObčZ.

Za účinnosti předcházejícího občanského zákoníku byl tento právní vztah zakládán tzv. smlouvou o sdružení dle § 829 a násl. ObčZ 1964. Společnost dle citovaného ustanovení je rovněž závazkovým právním vztahem, nejedná se o právnickou osobu, tudíž tato společnost nemá právní subjektivitu.

Jak již bylo řečeno, ustanovení o společnosti se užití pouze přiměřeně, tedy v míře odpovídající charakteru společného nájmu. Pro problematiku nájmu bytu je významné zejména ust. § 2736 ObčZ. Toto ustanovení zakotvuje pasivní solidaritu společníků, resp. společných nájemců. Z tohoto ustanovení tudíž vyplývá, že pronajímatel může úhradu pohledávek z nájmu (nájem, náklady na služby) požadovat po kterémkoli ze společných nájemců, jelikož nájemci jsou zavázáni společně a nerozdílně. Uhradí-li některý z nájemců více, než činí jeho podíl, má vůči ostatním společným nájemcům právo regresu (srov. § 1876 odst. 2 ObčZ).

Pro úpravu společných práv a povinností společníků občanský zákoník opět užívá odkazu. Ust. § 2721 ObčZ odkazuje na ustanovení o spoluvlastnictví, přičemž tato ustanovení by se měla užít obdobně. Výraz „obdobně“ znamená, že by se daná ustanovení měla užít v plném rozsahu. Nicméně nesmíme zapomenout, že již k samotnému § 2721 ObčZ jsme se dostali skrze § 2271 odst. 2 ObčZ, který odkázal na přiměřené užití ustanovení o společnosti, tudíž i na přiměřené užití § 2721 ObčZ. Máme-li přiměřeně užít ustanovení, které odkazuje na obdobné užití jiných ustanovení, pak i tato jiná ustanovení lze užít pouze přiměřeně. Z uvedeného vyplývá, že pro vzájemná práva a povinnosti mezi společnými nájemci se užití ustanovení o spoluvlastnictví, a to přiměřeně. Významný rozdíl mezi spoluvlastnictvím a společným nájmem lze spatřovat například v tom, že vzájemná práva a povinnosti společných nájemců nejsou vyjádřena žádným podílem.<sup>1</sup>

Pro vzájemná práva a povinnosti společných nájemců je významné zejména ust. § 1117 ObčZ. Dle tohoto ustanovení má každý spoluvlastník právo k celé věci, přičemž je v tomto právu omezen stejným právem každého dalšího spoluvlastníka. Z tohoto ustanovení dovodíme, že rovněž každý společný nájemce má právo užívat celý byt (dům), přičemž je v tomto právu omezen stejným právem ostatních společných nájemců. Pronajímatel tudíž

<sup>1</sup> KABELKOVÁ, Eva; DEJLOVÁ, Hana. *Nájem a pacht v novém občanském zákoníku: komentář: [§ 2201-2357]*. Praha: C.H. Beck, 2013. 596 s. ISBN 978-807-4005-244. S. 283.



společným nájemcům pronajímá celý byt či dům, nikoliv každému pouze určitou část (pokoj). Je pak na společných nájemcích, jak se mezi sebou o užívání bytu či domu dohodnou. Tato dohoda však nemá žádný význam ve vztahu k pronajímateli. Společný nájemce se nemůže vůči pronajímateli domáhat nižšího nájemného například z důvodu, že užívá menší pokoj. Jak již bylo řečeno, vůči pronajímateli jsou společní nájemci zavázáni společně a nerozdílně.

### 3 Nájem části bytu či domu

Z definice nájmu bytu vyplývá, že i nájem části bytu bude podléhat speciální úpravě nájmu bytu, slouží-li část bytu k uspokojení bytových potřeb nájemce.

Důvodem pro nájem části bytu či domu může být například ta okolnost, že pronajímatel sám v bytě (domě) bydlí, nicméně pro jeho potřeby je tento byt (dům) příliš velký, tudíž jeho část pronajímá. V hovorové češtině je tato situace často nazývána jako „podnájem“ (setkáme se s obraty „má podnájemníka“ atd.). Nutno ovšem upozornit, že z právního hlediska o podnájem nejde. Ke vzniku podnájem je nezbytné, aby daná věc (byt, dům) již byla v nájmu, což v daném případě není. Jde tudíž o klasický nájem, jehož odlišnost spočívá pouze v tom, že předmětem není celý byt či dům, ale pouze jeho část.

Dalším důvodem může být ta okolnost, že pronajímatel nemá zájem pronajmout celý byt či dům společným nájemcům. Naopak má zájem pronajmout určité části bytu či domu určitým nájemcům. V nájemních smlouvách pak bude specifikováno, která část bytu je nájemci pronajata do výlučného užívání (obvykle pokoj) a která do společného užívání s jinými nájemci (obvykle chodba, kuchyň, koupelna, atd.). V tomto případě nejsou nájemci vůči sobě v žádném právním vztahu, tudíž nejsou ani solidárně zavázáni vůči pronajímateli. Každý nájemce je povinen k úhradě pouze svého nájemného plynoucího z jeho nájemní smlouvy. Pokud jde o vyúčtování nákladů na služby, je v tomto případě nutné vyjít z ust. § 1871 ObčZ. Každý nájemce je tudíž povinen k úhradě pouze svého dílu. Ve většině případů však nebude možné určit, který z nájemců jakou část kterého plnění spotřeboval. Dle mého názoru bude nezbytné v tomto případě analogicky aplikovat ust.

§ 1875 ObčZ a považovat podíly na spotřebě u všech nájemců za stejné. Obdobný závěr platí i pro případ, kdy byt či dům užívá nájemce společně s pronajímatelem.

#### 4 Bydlení manželů

Bydlení manželů je částečně upraveno v ust. § 743 a násl. ObčZ. Společné nájemní právo manželů vzniká ze zákona, ovšem pouze tehdy, má-li být najatý byt či dům obydlím manželů, resp. má-li se v bytě či domě nacházet rodinná domácnost manželů nebo rodiny. Ačkoli zákon výslovně neodkazuje na ust. § 2270 ObčZ, dle mého názoru lze i v tomto případě užít obecnou úpravu společného nájmu, až na zákonem uvedené výjimky.

Dle ust. § 746 odst. 1 ObčZ mají-li manželé k domu nebo bytu společné nájemní právo, jsou zavázáni a oprávněni společně a nerozdílně. Dané ustanovení tedy upravuje pasivní i aktivní solidaritu manželů.

Dle ust. § 747 odst. 1 věty první ObčZ se každý z manželů musí zdržet všeho a předejít všemu, co může bydlení znemožnit nebo ohrozit. Zejména dle ust. § 748 odst. 1 věty druhé ObčZ nesmí manžel bez souhlasu druhého manžela nájem ukončit, nebo jej omezit právem, jehož výkon je neslučitelný s bydlením manželů nebo rodiny. Takové právní jednání by bylo relativně neplatné, tudíž druhý manžel by se mohl dovolat neplatnosti tohoto jednání v obecné promlčecí lhůtě. Pro výše uvedený souhlas druhého manžela zákon ukládá povinnost písemné formy (srov. § 749 ObčZ). Manželé případně snoubenci mohou uzavřít písemnou dohodu, kterou se od citovaných ustanovení odchýlí. Tato dohoda však nesmí zhoršit postavení jejich nezletilého nesvéprávného dítěte, které s nimi žije a vůči kterému mají vyživovací povinnost, popřípadě nezletilého nesvéprávného dítěte, které bylo svěřeno do společné péče manželů nebo jednoho z nich. Bez písemného souhlasu třetí strany se tato dohoda nesmí dotknout ani práv této třetí strany.

#### 5 Členové nájemcovy domácnosti

Na rozdíl od výše uvedených situací právo bydlení členů nájemcovy domácnosti dle ust. § 2272 ObčZ již není odvozeno přímo od pronajímatele, ale odvíjí se od osoby nájemce. Pokud by nájemce byl s těmito členy domácnosti ohledně užívání pronajatého bytu či domu v nějakém právním vztahu,

blížil by se tento právní vztah nejvíce výpůjčce. Ve většině případů však žádný právní vztah ohledně bytu či domu mezi nájemcem a dalšími členy jeho domácnosti existovat nebude, půjde tudíž o tzv. společenskou úsluhu. Z uvedeného vyplývá, že užívání bytu dalšími osobami je v tomto případě podmíněno souhlasem nájemce. Pouze nájemce má z titulu nájemní smlouvy právo byt užívat. Přestane-li nájemce souhlasit s tím, aby určitý člen jeho domácnosti nadále v bytě či domě bydlel, nemá daná osoba proti takovému rozhodnutí nájemce žádnou obranu, a to ani tehdy souhlasil-li s bydlením této osoby v bytě pronajímatel (neomezují-li nájemce v takovém jednání normy rodinného práva).

„Společnou domácností se ve smyslu ustanovení § 115 a 475 odst. 1 obč. zák. rozumí soužití dvou nebo více fyzických osob, které spolu žijí trvale a které společně uhrazují náklady na své potřeby. Společná domácnost zpravidla předpokládá společné bydlení v jednom nebo více bytech (k naplnění jejích znaků proto nepostačují například občasně návštěvy); výjimka z tohoto pravidla je možná jen tehdy, jde-li o dočasný a přechodný pobyt jinde z důvodu léčení, návštěvy příbuzných, výkonu práce apod. Jde o společenství trvalé povahy, a proto společnou domácnost představuje jen skutečné a trvalé soužití, v němž její členové přispívají k úhradě a obstarávání společných potřeb (nepostačuje například jen příležitostná výpomoc v domácnosti, společné trávení dovolených apod.) a v němž společně a bez rozlišování hospodaří se svými příjmy. Spolužijící fyzická osoba musí žít ve společné domácnosti tak, jako by byla členem rodiny; vyžaduje se, aby pečovala o společnou domácnost (obstaráváním domácích prací, udržováním pořádku v bytě, obstaráváním prádla a údržby šatů, přípravou jídla apod.) nebo poskytovala prostředky na úhradu potřeb společné domácnosti anebo aby byla odkázána výživou na zůstavitele.“<sup>2</sup>

Pokud nájemce přijme nového člena domácnosti, má vůči pronajímateli oznamovací povinnost. Pronajímatel má právo vyhradit si v nájemní smlouvě souhlas s přijetím nového člena do nájemcovy domácnosti. To však neplatí, jedná-li se o osobu blízkou. Osobu blízkou vymezuje ust. § 22 odst. 1 ObčZ. Dle tohoto ustanovení je osoba blízká příbuzný v řadě přímé, sourozenec

<sup>2</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2012, sp. zn. 21 Cdo 4795/2009.

a manžel nebo partner. Jiné osoby v poměru rodinném nebo obdobném se pokládají za osoby sobě navzájem blízké, pokud by újmu, kterou utrpěla jedna z nich, druhá důvodně pocítovala jako újmu vlastní.

„Druhou kategorií osob blízkých tvoří jiné osoby v poměru rodinném nebo obdobném, jejichž vzájemné vztahy jsou na takové úrovni, že by újmu, kterou utrpěla jedna z nich, druhá důvodně pocítovala jako újmu vlastní. V těchto případech je však podmínkou, aby kvalita a intenzita skutečných vzájemných vztahů osob byla taková, že by újma vzniklá jedné z těchto osob byla druhou z nich důvodně pocítoována jako její vlastní újma; tento stav přitom musí být dán u obou osob navzájem (nestačí, pocítuje-li důvodně újmu jedné z těchto osob druhá z nich jako újmu vlastní, aniž by tomu tak bylo i obráceně). Za splnění této podmínky mají jiné osoby v poměru rodinném nebo obdobném postavení osob sobě navzájem blízkých bez ohledu na to, zda žijí ve společné domácnosti.“<sup>3</sup>

Zákon dále upravuje vyvratitelnou domněnku, že osobami blízkými jsou i osoby sešvagřené nebo osoby, které spolu trvale žijí. Švagrovství, jakožto občanským zákoníkem staronově upravený institut, zahrnuje širší počet osob, než jak je tento pojem vymezen v obecné češtině. Zatímco v běžné řeči jsou švagry pouze sourozenci manžela, ust. § 774 ObčZ definuje švagrovství jako vztah mezi manželem a příbuznými druhého manžela. Souhlasu pronajímatel k přijetí nového člena do nájemcovy domácnosti dále nebude třeba, půjde-li o případ „zvláštního zřetele hodný“. Vymezení takových případů bude úkolem budoucí judikatury.

Z výše uvedeného vyplývá, že ani pronajímatelův výslovný nesouhlas nemůže zabránit tomu, aby nájemce přijal do své domácnosti osobu blízkou. Nájemce však tohoto svého práva nemůže využívat zcela bez omezení. Dle ust. § 2272 odst. 3 ObčZ má pronajímatel právo požadovat, aby v nájemcově domácnosti žil jen takový počet osob, který je přiměřený velikosti bytu (domu) a nebrání tomu, aby všechny mohly v bytě žít v obvyklých pohodlných a hygienicky vyhovujících podmínkách. Dané ustanovení má význam rovněž ve spojitosti s povinností pronajímatele udržovat náležitý pořádek v domě. Užívá-li byt větší počet osob, než který je přiměřený bytu, má tato okolnost vliv i na další obyvatele domu.

<sup>3</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2013, sp. zn. 21 Cdo 808/2012.

Jak již bylo řečeno, souhlasu pronajímatele s přijetím nového člena do nájemcovy domácnosti je třeba pouze tehdy, vyhradil-li si pronajímatel tento souhlas v nájemní smlouvě. V případě, že si udělení tohoto souhlasu vyhradil, vyžaduje občanský zákoník pro souhlas písemnou formu.

Oproti ObčZ 1964 současný zákoník nijak neupravuje vztahy k nájemnímu bytu v registrovaném partnerství. Dle ust. § 705a ObčZ 1964 měl partner po dobu trvání partnerství právo užívat byt, jenž byl v nájmu druhého partnera. Dle současného občanského zákoníku bude partner moci užívat byt (dům) pouze jako člen nájemcovy domácnosti, nedohodnou-li se na společném nájmu dle ust. § 2270 ObčZ. Rozdíl spočívá v tom, že dle předcházející úpravy právo užívat byt vznikalo ze zákona a trvalo až do zániku partnerství, přičemž případný nesouhlas partnera, který byl nájemcem, nebyl významný. Jak bylo řečeno v úvodu této kapitoly, člen nájemcovy domácnosti (partner) má právo byt užívat pouze do té doby, dokud trvá nájemcův (partnerův) souhlas s tímto užíváním.

## 6 Část bytu daná do podnájmu

Občanský zákoník rozlišuje dvě situace, kdy je uzavírána podnájemní smlouva. Jednak situace, kdy nájemce v bytě sám trvale bydlí, jednak, kdy v bytě trvale nebydlí a předmětem podnájmu je byt jako celek. Pro tento příspěvek je významná situace první, tedy kdy nájemce dává do podnájmu pouze část bytu.

Předně je nutné odlišit, jaký je rozdíl mezi podnájmem a užíváním bytu (domu), jakožto člen nájemcovy domácnosti. Na první pohled by se mohlo zdát, že odlišujícím kritériem je úplatnost. Nicméně Nejvyšší soud dovedl, že podnájem může být i vztahem bezúplatným. Tento závěr Nejvyšší soud odůvodnil nezbytností souhlasu pronajímatele s uzavřením podnájemní smlouvy. Výslovně Nejvyšší soud uvádí:

„[J]e proto třeba za porušení povinnosti nájemcem bytu ve smyslu ustanovení § 719 věty první a druhé obč.zák. (§ 711 odst. 1 písm. d/ obč.zák.) považovat i případ, kdy je byt (jeho část) přenechán nájemcem do podnájmu jinému, aniž by za to nájemce získal od podnájemce protiplnění. Upravuje-li totiž občanský zákoník jako jediný způsob přenechání pronajatého bytu nájemcem do užívání jiné osobě pouze institut podnájmu bytu (jeho části),

nelze nad tuto zákonem stanovenou míru rozšiřovat dispoziční oprávnění nájemce. Jiný výklad by byl nejen v rozporu s obsahem a účelem právní úpravy nájmu bytu, ale ve svých důsledcích by vedl k zákonem neodůvodněnému zásahu do oprávněných zájmů pronajímatele - vlastníka.<sup>44</sup>

Dle mého názoru však s tímto závěrem souhlasit nelze. Úplatnost je pojmovým znakem nájemní smlouvy, tudíž i smlouvy podnájemní. Není-li přenechání věci k užívání úplatné, jedná se o výpůjčku. Z čehož ovšem nelze dovodit, že k uzavření takové smlouvy nájemce nepotřebuje souhlas pronajímatele. Ust. § 2274 či § 2275 ObčZ je nezbytné analogicky aplikovat i na případ bezplatného přenechání bytu či domu (případně části) k užívání jinému, aniž by bylo nutné dovozovat, že se jedná o podnájem. Zda jde o podnájem či výpůjčku má význam zejména pro vztah mezi nájemcem a třetí osobou. Je tudíž neúčelné z nezbytného souhlasu pronajímatele dovozovat, o jaký právní vztah se jedná.

Rozdíl mezi podnájemem a užíváním bytu, jakožto člen nájemcovi domácnosti, tudíž spočívá v tom, zda dané osoby žijí ve společné domácnosti, nebo zda pouze žijí v jednom bytě (domě). Důvodová zpráva výslovně uvádí, že podnájemce není členem nájemcovy domácnosti, ani se jím nikdy stát nemůže.<sup>5</sup> Opačný názor však uvádí Stanislav Křeček, dle něž není vyloučeno, aby se podnájemce členem nájemcovi domácnosti stal.<sup>6</sup> S tímto závěrem lze souhlasit, neboť je možné, aby v průběhu trvání podnájem se podnájemce stal osobou nájemci blízkou. V takovém případě z hlediska právní jistoty by však bylo vhodné podnájem ukončit.

Současný občanský zákoník již nevymezuje pojem domácnosti, jak to činil předcházející občanský zákoník v ust. § 115 ObčZ 1964: „Domácnost tvoří fyzické osoby, které spolu trvale žijí a společně uhrazují náklady na své potřeby.“ Dle mého názoru však lze i nadále z této definice vycházet. Z právního hlediska je významné, zda se jedná o osoby žijící ve společné domácnosti, anebo zda dané osoby v bytě či domě pouze žijí „vedle sebe“.

<sup>4</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 6. 2000, sp. zn. 26 Cdo 701/2000.

<sup>5</sup> ELIÁŠ, Karel; ZUKLÍNOVÁ, Michaela; GAŇO, Jirí et al. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, a. s., 2012. 1120 s. ISBN 978-80-7208-922-2. S. 864.

<sup>6</sup> KŘEČEK, Stanislav. *Nájemní a družstevní bydlení podle nového občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích*. Praha: Leges, 2014. 272 s. ISBN 978-808-7576-991. S. 94.

Osobám žijícím ve společné domácnosti totiž ObčZ přiznává celou řadu oprávnění. Např. ve vztazích z nájmu bytu na člena nájemcovy domácnosti v případě úmrtí nájemce může nájem přejít dle ustanovení § 2279 ObčZ. Dále občanský zákoník upravuje zastoupení členem domácnosti (§ 49 ObčZ); mezi osobami žijícími ve společné domácnosti nepočínají běžet ani neběží promlčecí lhůty (§ 1098 ObčZ); osoby žijící ve společné domácnosti mohou být dědici ve druhé, případně třetí dědické třídě (§ 1636 a § 1637 ObčZ). Tato oprávnění však nedopadají na osoby, které daný byt či dům pouze společně užívají.

ObčZ stanoví, že v případě, kdy nájemce v bytě či domě sám trvale bydlí, může dát část bytu či domu třetí osobě do podnájmu i bez souhlasu pronajímatele. To však nelze vykládat tak, že by si pronajímatel udělení souhlasu nemohl v nájemní smlouvě vyhradit. Ust. § 2274 ObčZ odkazuje na přiměřené užití ust. § 2272 ObčZ, přičemž, jak již bylo řečeno, v případě přijetí nového člena do nájemcovy domácnosti si pronajímatel může vyhradit udělení souhlasu. Dle mého názoru se tato výhrada bude vztahovat i na podnájem, a to i v případě, kdy podnájem nebude v dané výhradě výslovně uveden. Zda se jedná o podnájem části bytu (domu) nebo o člena nájemcovy domácnosti, není z pohledu pronajímatele významné. Pro pronajímatele je významná pouze ta okolnost, že dochází ke zvýšení počtu osob užívajících byt (dům).

Dle ust. § 2277 věty první ObčZ: „Podnájem končí společně s nájmem.“ Dané pravidlo občanský zákoník opakuje v ust. § 2278 ObčZ: „Podnájem skončí nejpozději s nájmem.“ Těmito ustanoveními je upravena akcesorita podnájmu. Jelikož je podnájem odvozen od nájmu nemůže trvat déle, nežli nájem. V případě zániku nájmu tudíž automaticky zaniká i podnájem.

Tato okolnost může vést k obcházení ustanovení o skončení nájmu. Zákon totiž nebrání tomu, aby pronajímatel pronajal byt či dům nájemci (at' už osobě blízké, své právnické osobě, případně osobě jiné) pouze za účelem následného podnájmu. Mezi pronajímatelem a skutečným konečným uživatelem tudíž vystupuje ještě třetí osoba – nájemce. Dohodou mezi pronajímatelem a nájemcem o zániku nájmu zaniká rovněž podnájem, aniž by podnájemce

musel s touto dohodou souhlasit a aniž by pronajímateli svědčil některý z výpovědních důvodů. Za těchto okolností by měl podnájemce zvážit, zda je ochoten do tohoto nejistého právního vztahu vstupovat.

## 7 Závěr

V příspěvku jsem se zabýval jednotlivými právními důvody spoluužívání pronajatého bytu. Jednak jsem vymezil situace, kdy uživatelé jsou navzájem osobami blízkými, ať už to jsou manželé, nebo jiní členové nájemcovy domácnosti, jednak situace, kdy uživatelé nejsou navzájem osobami blízkými a byt užívají na základě společného nájmu, podnájmu, nebo nájmu části bytu.

Každý právní důvod užívání pronajatého bytu je odlišný a má svá specifika, která byla v příspěvku přiblížena. Nelze obecně doporučit, který právní důvod užívání by byl vhodnější, ať už z hlediska pronajímatele, anebo uživatelů bytu. V případě uzavírání nájemní smlouvy je třeba přihlížet k jednotlivým konkrétním skutkovým okolnostem a vybrat takový právní důvod užívání bytu, který bude vhodný pro všechny zúčastněné subjekty.

## Literature

ELIÁŠ, K. et al: Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, a. s., 2012. 1120 s. ISBN 978-80-7208-922-2.

KABELKOVÁ, Eva; DEJLOVÁ, Hana: Nájem a pacht v novém občanském zákoníku: komentář: [§ 2201-2357]. Praha: C.H. Beck, 2013. 596 s. ISBN 978-807-4005-244.

KŘEČEK, Stanislav. Nájemní a družstevní bydlení podle nového občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích. Praha: Leges, 2014. 272 s. ISBN 978-808-7576-991.

## Contact – e-mail

*hadamcik.lukas@gmail.com*



---

# Člen a právní povaha stanov spolku pohledem základních koncepcí a jejich kritika

*Michal Janoušek*

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

## **Abstract in original language**

Príspevok sa zaoberá základnými teóriami, ktoré sa v průběhu doby prosadily při nahlížení na právní povahu stanov spolku, resp. korporace jako takové a kterými jsou teorie smluvní, teorie normativní a modifikovaná normativní teorie. Česká právní věda a judikatura považuje za stěžejní koncepci smluvní teorie a příspěvek se snaží poukázat na některé z jejich sporných a problematických bodů.

## **Keywords in original language**

Stanovy; spolek; korporace; zakladatelské právní jednání; zakladatel; smlouva; právní norma; normativní teorie; smluvní teorie; modifikovaná normativní teorie.

## **Abstract**

The paper deals with basic theories that prevail over time in studying the legal nature of the Articles of Association, respectively. corporations as such and which are contractual theory, the theory of normative and modified normative theory. Czech jurisprudence and case law considers this crucial concept of contract theory and the paper tries to highlight some of its controversial and contentious issues.

## **Keywords**

Statutes; Society; Corporations; Founding Legal Proceedings; Founder; Contract; Rule of Law; Normative Theory; Contract Theory; Modified Normative Theory.

## 1 Namísto úvodu

V souvislosti s rekodifikací soukromého práva v České republice došlo k znovuoživení tématu právní povahy stanov spolku. Představovaný příspěvek nemá ambici vyčerpávajícím pojednáním definovat právní povahu stanov spolku, nýbrž si klade sebevědomí cíl, charakterizovat jejich právní povahu formou zpřístupnění pohledu základních teorií, které se v mezidobí, vyvinuly jako rozhodující pro náhled na otázku právní povahy stanov (spolku). Těmito přístupy jsou tzv. normativní teorie, smluvní teorie a modifikovaná normativní teorie. Všechny vidí právní povahu stanov do jisté míry odlišně a proto, i na jejich podkladě budu hledat teoretické východisko, zda v jejich případě lze hovořit o smlouvě nebo normě, která váže členy (i třetí osoby) spolku.

## 2 Spolková autonomie

S pojmem stanov bezprostředně souvisí podstata spolkové autonomie. Slovo „autonomní“ pochází z řečtiny a rozumí se jí možnost svobodné seberealizace v rámci zákonem daných pravidel.<sup>1</sup> Pojmem spolkové autonomie se odůvodňují rozsáhlá oprávnění spolků, kterými disponují a která jsou představována např. formou ukládání spolkových sankcí, vyloučení členů ze spolku, apod. V dnešním chápání je spolková autonomie považována za fenomén „spolkových oprávnění“. Spolky jsou podle platného práva oprávněny ke spravování sebe samých, tedy jednotlivých aktivit spolku a ke správě svých vlastních záležitosti prostřednictvím různých usnesení, opatření a konečně i stanov. Všechny tyto akty mají normativní povahu sui generis (viz dále).

Vzhledem k autonomii vůle jednotlivých členů spolku mohou být v podstatě rozlišovány dva pohledy na spolkovou autonomii. Za prvé je v ní možné vidět autonomii vůle jednotlivých členů (zakladatelů), kteří silou své autonomie, „vytvářejí“ autonomii samotného spolku. To odpovídá pohledu na spolek jako na spojení více osob - jednotlivců, kteří sledují prosazování společného zájmu. Proti tomu mluví pohledu druhý, který spočívá na systému

---

<sup>1</sup> STOMMEL, Sonja. Die Vereins- und Verbandsgerichtbarkeit unter besonderer Berücksichtigung der Berufsverbände. Lit Verlag: Münster, 2002. ISBN 3-8258-6567-3. S. 26.

nadřízenosti a podřízenosti v rámci organizace - spolku.<sup>2</sup> Podle tohoto hodnocení je třeba na spolek nahlížet jako na svébytný subjekt autonomie. V tomto nazírání je v českých podmínkách třeba přijmout závěr první.

### 3 Stanovy spolku jako pramen práva

Se spolkovou autonomií bezprostředně a velice úzce souvisí otázka právní povahy stanov spolku. Právním základem pro jejich vydání je ustanovení § 123 ObčZ, neboť představují zakladatelské právní jednání.<sup>3</sup> Stanovy obsahují obecně závazná pravidla chování, která jednostranně a závazně upravují právní následky, čímž ovlivňují práva, resp. povinnosti relativně blíže neurčeného počtu adresátů. Pojem stanov je v soukromém právu používán pouze pro takovou úpravu, která platí nezávisle na individuálních ujednáních a stejně platí pro neurčitý a neustále se měnící počet členů.<sup>4</sup>

Základem všech stanov je existence autonomie vůle. Formou stanov spolek upravuje vlastní organizaci a vlastní záležitosti a jimi také zavazuje své členy k plnění spolkových povinností a přiznává jim rovněž určitá práva<sup>5</sup> (Reuter hovoří o tzv. integrační funkci stanov) a proto lze hovořit o závaznosti stanov *inter omnes*.<sup>6</sup>

Stanovy spolku představují jeho „ústavu“, jejíž úprava se pohybuje v rámci zákonem stanovených hranic kogentních právních norem a obecných normativních korektivů. Stanovy spolku jsou nejvyšším (a tedy i nejdůležitějším) pramenem práva, který spolku dává život a proto jsou i základním dokumentem každého spolku, upravující vedle organizační struktury a náplně jeho činnosti rovněž práva a povinnosti jeho členů.<sup>7</sup>

S ohledem na spolkovou autonomii je třeba řešit i úzce související otázku, jakou právní povahu stanov spolku vykazují. Je třeba se ptát, zda se jedná

2 HAHN, Philip. Die Stiftungssatzung. Mohr Siebeck: Tübingen, 2010. ISBN 978-3-16150554-6. S. 480.

3 Např. ustanovení § 25 BGB hovoří o ústavě spolku, když stanoví, že „*ústava* (soukromoprávního) *spolku je určována prostřednictvím spolkových stanov*.“

4 HAHN, Philip. Die Stiftungssatzung. Mohr Siebeck: Tübingen, 2010. ISBN 978-3-16150554-6. S. 481.

5 Tamtéž, 490.

6 Reuter in SÄCKER, Jürgen a kol. Münchener Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. Band I. Allgemeiner Teil (§ 1-240). 2. Auflage. C. H. Beck Verlag: Mnichov, 1984. S. 397.

7 Příkladně rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 12. 2010, sp. zn. 28 Cdo 2976/2010. Srov. např. i ustanovení § 57 odst. 1 a § 58 BGB.

o smlouvu mezi jednotlivými členy, resp. mezi spolkem a jeho členem nebo se jedná o normu právní normě podobné, která zavazuje členy spolku a prostřednictvím obecně (inter omnes) závazných normativních pravidel si podřizuje své členy a vynucuje respektování jím uložených povinností, či se konečně jedná o modifikaci obou těchto přístupů? Kde leží dělicí čára mezi teorií pokládající stanovy spolku za smlouvu a teorií, která stanovy spolku pokládá za normu podobné právní normě?

## 4 Právní povaha stanov spolku

Právní povahu stanov zákonodárce ponechává otevřenou. Lze se proto legitimně tázat, jakou koncepci je možné přijmout za referenční. V rámci historických tradic se vyvinuly tři základní teorie, které pojednávají o právní povaze spolkových stanov. Jedná se o normativní teorii, smluvní teorii a modifikovanou normativní teorii.

### 4.1 Normativní teorie

Normativní teorie vnímá stanovy (korporace) jako normu. Její podstata spočívá v tom, že každý spolek (korporace) si silou své korporativní autonomie stanovuje právo v mezích kogentní právní úpravy a to je uznáváno jako zvláštní pramen práva, neboť se jedná o právo vytvářené stejným způsobem jako právo objektivní (státem vydávané). Tomuto sice podle zakladatele této teorie Otto von Gierka není rovnocenné, má však stejnorodou povahu a musí být pokládáno, stejně jako právo objektivní, za normu.<sup>8</sup>

V původním nazírání normativní teorie popírala jakýkoli smluvní základ spolkových stanov.<sup>9</sup> Nikoli všichni zastánci této teorie převzali Gierkeho přístup za svůj, a proto se hovoří o původním a pozdějším chápání této teorie.

Dnešní její zastánci považují spolkové stanovy za „objektivní zákon“ založený na spolkové autonomii. Problém je tímto přístupem zvažován fenomenologicky. Protože stanovy plní obdobnou funkci jako objektivní právo - tedy obecně závazné pravidlo chování erga omnes, působící v předem vymezené oblasti jeho působnosti – lze na stanovy nahlížet jako na zákon

<sup>8</sup> HAHN, Philip. Die Stiftungssatzung. Mohr Siebeck: Tübingen, 2010. ISBN 978-3-16150554-6. S. 483.

<sup>9</sup> EDENFELD, Stefan. Die Rechtsbeziehungen des bürgerlich-rechtlichen Vereins zu Nichtmitgliedern. Ducker und Humblot: Berlin, 1996. ISBN 3-428-08934-0. S. 36.

spolku (Dieckmann toto pojetí nazývá jako ryzí pojetí normativní teorie)<sup>10</sup>. Proto jsou stanovy korporace považovány za objektivní zákon *inter omnes*, který je založený sice na smluvní autonomii zakladatelů, a pro členy se stávají závazné po nabytí členství. V protikladu ke smlouvě nejsou výsledkem vyjednávání mezi jednotlivými kontrahenty, jejichž zájmy by byly zohledňovány formou kompromisu. Stanovy silou své normativní povahy nabývají platnosti jak proti stávajícím, tak proti budoucím členům, čímž plní pro úzkou oblast činnosti spolku stejnou funkci, jakou plní objektivní právo pro širší oblast společenského života.<sup>11</sup> Tento „zákon“ zakládá svoji normativitu okamžikem nabytí členství ve spolku a tato tvůrčí svoboda (v podobě úpravy jednotlivých otázek v rámci stanov) se realizuje v zákonném rámci, který je objektivním právem (neboli vymezení prostoru pro svobodné utváření spolkové úpravy) pro realizaci takové svobody přiznán.<sup>12</sup>

Problém původního chápání normativní teorie spočívá v tom, že pouze objektivní právo, resp. zákon propůjčuje spolku (resp. jeho zakladatelům) autonomii k tomu, aby si určitým způsobem v rámci stanov své vnitřní vztahy a poměry (postavení jednotlivých orgánů, vymezení jejich pravomoci, působnosti), jakož i práva a povinnosti členů, včetně případných sankcí za jejich neplnění, upravili. Ta je odvozena od objektivního práva a proto stanovy nelze ztotožnit s právní normou. Proto, aby spolek vůbec mohl vzniknout a tedy realizovat svoji spolkovou autonomii, je nejprve nezbytné, aby nějaká právní norma (objektivní právo) tuto autonomii určitým subjektům práva přiznala.<sup>13</sup> Proto se jeví racionálnější pozdější chápání teorie normy, odvozující pojetí stanov jako zákona od spolkové autonomie.

## 4.2 Smluvní teorie

Podle smluvní teorie uzavírá člen se spolkem smlouvu, ze které mu plynou určitá práva a povinnosti, blíže stanovami specifikované. Tato teorie

<sup>10</sup> BUCK-HEEB, Petra, DIECKMANN, Andreas. *Selbstregulierung im Privatrecht*. Mohr Siebeck: Tübingen, 2010. ISBN 978-3-16150486-0. S. 57.

<sup>11</sup> Tamtéž.

<sup>12</sup> Reuter in SÄCKER, Jürgen a kol. *Münchener Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch*. Band I. Allgemeiner Teil (§ 1-240). 2. Auflage. C. H. Beck Verlag: München, 1984. S. 398.

<sup>13</sup> Srov. rovněž EDENFELD, Stefan. *Die Rechtsbeziehungen des bürgerlich-rechtlichen Vereins zu Nichtmitgliedern*. Ducker und Humblot: Berlin, 1996. ISBN 3-428-08934-0. S. 36.

představuje protipól výše nastíněné teorie normy. Podle ní jsou stanovy „pouze“ zvláštní jevou formou smlouvy<sup>14</sup> (vícestranné právní jednání), neboť jde o zakladateli uzavřenou smlouvu<sup>15</sup> a jejich původ spočívá na smluvním ujednání zakladatelů. Charakter smlouvy stanovy neztrácí ani po vzniku spolku, neboť jsou závazné rovněž pro ty, kteří do spolku vstoupí teprve pro futuro<sup>16</sup> a jejich závaznost pro budoucí členy je legitimována prostřednictvím uzavřené smlouvy o přístupu člena spolku.<sup>17</sup> Výše zmíněné kategorie, jakými jsou např. vyloučení člena spolku, ukládání sankcí, apod. se podle této teorie řídí takřka výlučně zásadami smluvního práva. Spolková sankce je podle této teorie sankcí smluvní a její základ spočívá ve srovnání s povinnostmi člena spolku obsaženými v jeho stanovách. Na vyloučení člena spolkem je potom nahlíženo svou povahou jako na mimořádnou výpověď členského (smluvního) vztahu.<sup>18</sup> Smluvní teorie se proto k otázce právní povahy stanov vyjadřuje spíše dogmaticky. Tato teorie říká, že žádná originální spolková autonomie neexistuje a stanovy jsou pouze ztělesnění autonomie vůle zakladatelů (resp. členů).<sup>19</sup>

### 4.3 Modifikovaná normativní teorie

Třetí a v podstatě kompromisní přístup ztělesňuje modifikovaná normativní teorie. Tato teorie je např. v Německu (vyjma některých, ryze pragmaticky pojatých rozhodnutí BGH) pojmána judikaturou i naukou jako teorie vedoucí.<sup>20</sup> Její koncepce spočívá na chápání stanov při jejich vypracování a přijetí jako na uzavření smlouvy mezi zakladateli. Do tohoto okamžiku se v podstatě shoduje s teorií smluvní. Po jejich vyhotovení a vzniku spolku však ty samé stanovy nabývají charakter normy s účinky *inter omnes* a v tento

<sup>14</sup> Srov. konečně i např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. 4. 2000, sp. zn. 29 Cdo 1633/99.

<sup>15</sup> BUCK-HEEB, Petra, DIECKMANN, Andreas. *Selbstregulierung im Privatrecht*. Mohr Siebeck: Tübingen, 2010. ISBN 978-3-16150486-0. S. 9.

<sup>16</sup> Tamtéž.

<sup>17</sup> Reuter in SÄCKER, Jürgen a kol. *Münchener Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch*. Band I. Allgemeiner Teil (§§ 1-240). 2. Auflage. C. H. Beck Verlag: Mnichov, 1984. S. 397.

<sup>18</sup> STOMMEL, Sonja. *Die Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit unter besonderer Berücksichtigung der Berufsverbände*. Lit Verlag: Münster, 2002. ISBN 3-8258-6567-3. S. 18.

<sup>19</sup> HAHN, Philip. *Die Stiftungssatzung*. Mohr Siebeck: Tübingen, 2010. ISBN 978-3-16150554-6. S. 483.

<sup>20</sup> Za všechny BUCK-HEEB, Petra, DIECKMANN, Andreas. *Selbstregulierung im Privatrecht*. Mohr Siebeck: Tübingen, 2010. ISBN 978-3-16150486-0. S. 57.

okamžik se ztotožňuje s přístupem normativní teorie.<sup>21</sup> Jinými slovy, jak konstatuje Ellenberger<sup>22</sup> jedná se o smlouvu uzavřenou mezi zakladateli, nicméně po vzniku spolku přestávají stanovy fungovat jako smlouva a stávají se svébytným řádem normativních pravidel, kterému jsou členové spolku povinni se podříditi. Tomuto řádu normativních pravidel však v protikladu k normativní teorii není přiznáván charakter právní normy *inter omnes*.<sup>23</sup> Ani jí např. povaha spolkové sankce není vnímána jako sankce smluvní. Na tento prostředek (tedy na spolkové sankce) je modifikovanou normativní teorií nahlíženo jako na specifický institut spolkového práva, který neslouží (jako např. smluvní pokuta) k – mimo jiné - zajištění zájmu věřitele, nýbrž k realizaci, prosazení a zachování zájmů, které jsou spolkem prosazovány a jsou společným zájmem všech jeho členů.<sup>24</sup>

Jinými slovy, stanovy spolku představují podle této teorie parciální právní řád, který podléhá hranicím (limitaci) objektivního práva, tedy obecně závazným právním normám vydávaným státem. Tato pravidla nejsou závazná pouze pro spolek, nýbrž jak pro stávající, tak budoucí členy spolku.<sup>25</sup>

#### 4.4 Shrnutí povahy teorií

Každá z teorií trpí jistými nedostatky, a proto je s každou teorií spojen určitý okruh jejich kritiků. Podle mého názoru nelze stanovy spolku hodnotit jako smlouvu, neboť nejsou výsledkem vyjednávání mezi oferentem a akceptantem a zájmy těchto stran nejsou u stanov koordinovány (resp. prosazovány) cestou kompromisu.<sup>26</sup> Stanovy jsou totiž vnitřním řádem života spolku, který zabezpečuje realizaci společného (tedy nadindividuálního) cíle, a proto slouží k realizaci společného zájmu (§ 214 ObčZ). Důsledně abstrahují od požadavků, podmínek, resp. postavení jednotlivých členů a ve stejné podobě jsou platné pro všechny stávající členy, jakož i osoby, které se členy teprve v budoucnu stanou. Tím v podstatě stanovy plní totožnou funkci

<sup>21</sup> Tamtéž, 397.

<sup>22</sup> Ellenberger in Palandt. BGB, 69. Auflage, 2010. § 25 Rn.3.

<sup>23</sup> Tamtéž.

<sup>24</sup> Obdobně STOMMEL, Sonja. Die Vereins- und Verbandsgerichtbarkeit unter besonderer Berücksichtigung der Berufsverbände. Lit Verlag: Münster, 2002. ISBN 3-8258-6567-3. S. 19.

<sup>25</sup> Tamtéž.

<sup>26</sup> Proto se někdy ze strany zástupců smluvní teorie hovoří o koncepci obdobné v rámci všeobecných smluvních podmínek.

jako objektivní právo vydávané státem. Z této pozice, v hrubých konturách totožnosti, však ještě neplyne – oproti teorii normativní – původ, resp. totožnost legitimacy, která je v případě spolkových stanov odvozována z legitimacy objektivního práva, které svůj původ čerpá v zákonodárné moci. Spolkový pramen práva (ve smyslu tohoto nazírání) totiž nevyžaduje ničeho jiného, než je legitimace prostřednictvím autonomie vůle zakladatelů. Tak tomu však v případě objektivního práva zdaleka není.

Argumentace, která stanovy spolku přirovnává ke všeobecným smluvním podmínkám pro podporu smluvní teorie, pomíjí to, že zatímco u všeobecných smluvních podmínek není pojmově vyloučena změna jejich obsahu, přičemž závisí na váze při jednávání a vůli oferenta a akceptanta jejich obsah změnit, je v případě stanov takový postup vyloučený z povahy věci, a to i při souhlasném stanovisku s individuálními ujednáními. Jinými slovy, např. adhezní smlouva (§ 1798 ObčZ) zpravidla vylučuje individuální ujednání, v jednotlivostech však individuálně vyjednané podmínky vyloučeny nejsou a pokud k ni dojde, jedná se o platná smluvní ujednání, v případě stanov jsou však takové změny, resp. ujednání vyloučeny povahou věci.

V neprospěch smluvní teorie mluví i ta skutečnost, že stanovy spolku jsou předem vytvořeny a koncipovány jako bezprostředně použitelné a závazné jak pro stávající, tak budoucí členy spolku.<sup>27</sup> Pokud bychom přijali smluvní teorii, pak při přijetí její ryzí povahy bychom museli dospět k závěru, že člen, který ke spolku chce přistoupit, může se statutárním orgánem, resp. orgánem, jemuž je svěřena pravomoc rozhodovat o jeho přijetí, vyjednávat (a konečně si i dohodnout) rozdílné podmínky členství, než mají stávající členové nebo teprve v budoucnu přistoupivší členové. Zohlednění takovýchto individuálních zájmů a požadavků však pochopitelně vzhledem k nadindividuálnímu zájmu spolku není možné. Limitace smluvní teorie konečně spočívá i v tom, že předpokládá právní fikci pro futuro pro účely rozhodování spolku. Osoba, která se stává členem, uzavírá se spolkem smlouvu, čímž (právní fikce) pro futuro uděluje svůj souhlas rovněž s těmi rozhodnutími orgánů spolku, které sám pokládá (v budoucnu) za nesprávné a se kterými by nesoúhlasil, pokud o nich věděl.

<sup>27</sup> EDENFELD, Stefan. Die Rechtsbeziehungen des bürgerlich-rechtlichen Vereins zu Nichtmitgliedern. Ducker und Humblot: Berlin, 1996. ISBN 3-428-08934-0. S. 37.



Konečně i s odkazem na pojmové vymezení smlouvy, kterou se rozumí souhlasný projev obsahově shodných projevů vůle smluvních stran, mající za následek vznik, změnu resp. zánik subjektivních práv a povinností, které jsou s tímto projevem spojeny, nelze nevidět, že v případě stanov se jedná o abstraktně formulovaná pravidla, která jsou závazná pro všechny členy spolku. Jejich závaznost je determinována sice přístupovým aktem, nýbrž i účastí člena na tvorbě vůle spolku (tvorba většiny v rámci jeho rozhodování). Oproti smlouvě nestojí v rámci stanov v popředí jakákoli směna plnění a formální stav rovnosti, nýbrž myšlenka spolkové úpravy stanov spočívá na abstraktní formě úpravy pravidel spolku, které regulují stejným způsobem (normativní povaha těchto pravidel) blíže neurčenou skupinu členů. Pojetí stanov jako řádu je proto bližší povaze právní normy. Spolek navíc po svém vzniku vede v podstatě svůj vlastní život (relativně) nezávisle na jejich členech a proto ani závaznost stanov spolku nemůže spočívat na všeobecně pojímané autonomii vůle jeho členů, nýbrž na právu korporace jako takové.

Obě teorie, tedy jak teorie smluvní, tak teorie normativní mají svým způsobem pravdu. Jedním z důvodů, pro který se tyto teorie nemohou nikdy setkat je v tom, že obě teorie nahlíží rozdílně na pojem normy. Příznivci normativní teorie je totiž norma vnímána přes její funkci a působení, zatímco zastánci tzv. smluvní teorie požadují důvod platnosti normy, který je autonomií vůle odňat.<sup>28</sup>

Stanovy jsou v podstatě výronem spolkové autonomie. Tato spolková autonomie však má svůj (v objektivním právu) nezpochybnitelný základ v autonomii vůle zakladatelů spolku. Tomuto pojetí je blízko smluvní teorie. Nelze však přehlédnout, že ve stanovách v konečném důsledku ústí pouze autonomie vůle zakladatelů spolku, nikoli již osob, které se jeho členy stanou teprve po vzniku spolku. Ti, avšak i zakladatelé po vzniku spolku, se již podřizují normativní povaze stanov a jejich přístup se v podstatě rovná jejich povinnosti, podřídí se spolkové autonomii, jejíž nedodržení může mít za následek vznik sankčního následku nesplnění členské povinnosti. V rámci vztahu mezi členem a spolkem se proto jedná o zcela zřetelný vertikální vztah vyznačující se nadřízeností spolku a podřízeností jeho člena z důvodu povahy stanov, které tuto vertikální zakládají.

<sup>28</sup> V podrobnostech srov. HAHN, Philip. Die Stiftungssatzung. Mohr Siebeck: Tübingen, 2010. ISBN 978-3-16150554-6. S. 483.

Tyto závěry by mohly v úvahách čtenáře vést k názoru, že autor je příznivcem tzv. modifikované normativní teorie. Jejím úskalím, byť všeobecně přijímané, je, že nedokáže odpovědět na kruciólní otázku podstaty její argumentace. Tou je problematika změny právní povahy stanov ze smlouvy k právní normě *inter omnes*. Zastánci této teorie takový fakt konstatují spíše jako dogma, než by jej jakkoli odůvodňovali. Příznivci modifikované normativní teorie je tato modifikace často označována jako „přerušení důvodu platnosti“ nebo ještě lépe jako „mystická metamorfóza“.<sup>29</sup> Dogmatické problémy této teorie (v konečném důsledku i teorie smluvní) proto spočívají v tom, že zakládací akt (v podobě smlouvy) má nepochybně svoji soukromoprávní povahu, zatímco platné stanovy již vykazují povahu normativní a jsou závazné nikoli pouze pro „smluvní strany“ nýbrž i pro členy, kteří se členy spolku stanou teprve v budoucnu.

Vzdor takto nevyjasněnému přechodu mezi smlouvou a normou je třeba konstatovat, že se v jejím chápání právní povahy jedná o jistý kompromis mezi teorií smluvní a teorií normativní. Její zastánci přímo určují, že stanovy na jedné straně představují z vůle většiny změnitelný řád života spolku, který kvalifikují jako návrh na uzavření smlouvy a vůle menšiny se zde nebere při změně stanov v úvahu. Tyto povinnosti jsou však bezpodmínečně platné i pro tuto menšinu a jejich dodržování (samozřejmě v mezích kogentní právní úpravy) jsou tyto povinnosti vynucovány.

Jakkoli se vědecká obec právní povaze stanov nevěnuje příliš často<sup>30</sup>, je možné poukázat na judikaturu Nejvyššího soudu<sup>31</sup>, který (být ve vztahu ke stanovám družstva) konstatoval, že „*stanovy se považují za smlouvu sui generis a zavazují všechny členy družstva. Ve stanovách lze upravit vztahy mezi členy, které připouští dispoziitivní úprava v zákoně, nebo v zákoně upraveny vůbec nejsou.*“ V tomto ohledu jsou pochopitelně vývody přenositelné do oblasti stanov spolku a lze konstatovat, že Nejvyšší soud, ačkoli stanovy pokládá za smlouvu *sui generis*, přiklání se ve výsledku k výše zmíněné modifikované teorii normy,

<sup>29</sup> EDENFELD, Stefan. Die Rechtsbeziehungen des bürgerlich-rechtlichen Vereins zu Nichtmitgliedern. Ducker und Humblot: Berlin, 1996. ISBN 3-428-08934-0. S. 37.

<sup>30</sup> Lze poukázat na několik málo děl, které se stručně právní povaze stanov věnují. Např. DĚDIČ, Jan, ŠTENGLOVÁ, Ivana, KRÍŽ, Radim, ČECH, Petr. *Akcioné společnosti*. 5. vydání. C. H. Beck: Praha, 2003. 747 stran. ISBN 80-717-973-32. S. 64. PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 2. Díl (§ 56-260). 2. přepracované a doplněné vydání. Linde: Praha, 1998. 1307 stran. ISBN 80-720-011-308. S. 756. DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. C.H.Beck: Praha, 2006. 416 stran. ISBN 80-7179-742-1. S. 47.

<sup>31</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. 4. 2000, sp. zn. 29 Cdo 1633/99.

neboť obecně stanovám přiznává normativní povahu. Osobně však pokládán za správný ten názor, který považuje stanovy spolku za smlouvu pouze do fáze jeho vzniku, kdy lze spravedlivě uvažovat o smluvní podstatě spolkových stanov. Po vzniku spolku se totiž stanovy spolku stávají relativně samostatným a svébytným systémem normativních pravidel, který váže jednak členy, jednat ty zakladatele, kteří se na jejich obsahu původně shodli.

### **Literature**

BUCK-HEEB, Petra, DIECKMANN, Andreas. Selbstregulierung im Privatrecht. Mohr Siebeck: Tübingen, 2010. ISBN 978-3-16150486-0.

DĚDIČ, Jan, ŠTENGLVÁ, Ivana, KRÍŽ, Radim, ČECH, Petr. Akciové společnosti. 5. vydání. C. H. Beck: Praha, 2003. 747 stran. ISBN 80-717-973-32.

DVOŘÁK, Tomáš. Družstevní právo. 3. vydání. C.H.Beck: Praha, 2006. 416 stran. ISBN 80-7179-742-1.

EDENFELD, Stefan. Die Rechtsbeziehungen des bürgerlich-rechtlichen Vereins zu Nichtmitgliedern. Ducker und Humblot: Berlin, 1996. ISBN 3-428-08934-0.

HAHN, Philip. Die Stiftungssatzung. Mohr Siebeck: Tübingen, 2010. ISBN 978-3-16150554-6.

PELIKÁNOVÁ, Irena. Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. Díl (§ 56-260). 2. přepracované a doplněné vydání. Linde: Praha, 1998. 1307 stran. ISBN 80-720-011-308.

rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 12. 2010, sp. zn. 28 Cdo 2976/2010.

rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. 4. 2000, sp. zn. 29 Cdo 1633/99.

SÄCKER, Jürgen a kol. Münchener Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. Band I. Allgemeiner Teil (§ 1-240). 2. Auflage. C. H. Beck Verlag: Mnichov, 1984.

STOMMEL, Sonja. Die Vereins- und Verbandsgerichtbarkeit unter besonderer Berücksichtigung der Berufsverbände. Lit Verlag: Münster, 2002. ISBN 3-8258-6567-3.

### **Contact - email**

*257507@mail.muni.cz*

---

# Smluvený režim společného jmění manželů ve světle novely občanského zákoníku

*Petra Konečná*

Univerzita Palackého v Olomouc, Právnická fakulta, Česká republika

## **Abstract in original language**

Cílem tohoto příspěvku je představit novelizovanou právní úpravu smluveného režimu společného jmění manželů obsaženou v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, účinném od 1. 1. 2014, a s pomocí komparace s předchozí právní úpravou vytyčit její vybrané (problematické) aspekty.

## **Keywords in original language**

Společné jmění manželů; smluvený režim společného jmění manželů; občanský zákoník; Seznam listin o manželském majetkovém režimu; režim oddělených jmění manželů; ochrana třetích osob.

## **Abstract**

The aim of this paper is to present the amended legislation of contractual mode of common property contained in the act no. 89/2012 coll., the civil code, which is effective from 1st January 2014 and through comparison with previous legislation to set out its selected (problematic) aspects.

## **Keywords**

Community Property; the Agreed Regime of Community Property; Civil Code; List of Documents of the Matrimonial Property Regime; Separate Marital Property Regime; Protection of Third Parties.

Tento článek se zabývá jednou z forem modifikace společného jmění manželů, konkrétně smluveným režimem, a jeho proměnami, k nimž došlo v důsledku přijetí zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „nový občanský zákoník“ či „nový OZ“). Svou pozornost soustředí výhradně na vybrané novelizované a současně z pohledu autorky příspěvku problematické aspekty zvolené problematiky.

## 1 Společné jmění manželů

Společné jmění manželů, které s účinností od 1. srpna 1998 nahradilo bezpodílové spoluvlastnictví manželů, lze v současnosti považovat za stěžejní institut manželského majetkového práva. Jeho součástí je vše to, co manželům náleží, má majetkovou hodnotu a není vyloučeno z právních poměrů, pokud ovšem společné jmění nezaniklo za trvání manželství na základě zákona.<sup>1</sup> Na rozdíl od bezpodílového spoluvlastnictví manželů, jehož právní úprava v letech 1964 až 1991 připouštěla pouze zákonný režim bezpodílového spoluvlastnictví manželů bez možnosti jej jakkoliv smluvně modifikovat, stávající legislativní úprava manželského majetkového práva v tomto ohledu připouští poměrně širokou smluvní autonomii, když vedle zákonného režimu zná i režim smluvený a režim založený rozhodnutím soudu. Přijetím nového občanského zákoníku, který nabyl účinnosti 1. ledna 2014, tak alespoň z tohoto úhlu pohledu nedošlo k výraznějším změnám, když i nadále byly zachovány stěžejní parametry smluvní modifikace společného jmění manželů. Přesto však lze identifikovat několik změn závažnějšího charakteru a rozporuplné povahy, jež budou v tomto příspěvku blíže představeny.

### 1.1 Režim oddělených jmění

Právní úprava obsažená v ustanoveních § 143 až 151 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném do 31. 12. 2013 (dále jen „občanský zákoník“ či „OZ“), umožňovala modifikovat buďto rozsah společného jmění manželů a to směrem k jeho rozšíření, zúžení nebo částečnému či úplnému vyhrazení vzniku společného jmění manželů až ke dni zániku manželství, nebo správu společného jmění manželů. Stávající právní úprava obsažená v ustanoveních § 716 až 723 nového občanského zákoníku výslovně dovoluje změnit rozsah společného jmění manželů nejen smlouvou o rozšíření společného jmění manželů, smlouvou o jeho zúžení a o částečném nebo úplném vyhrazení vzniku společného jmění manželů ke dni zániku manželství, ale i smlouvou o oddělených jměních manželů, čímž posunuje legislativní tendence od liberálně restriktivního přístupu připouštějícího určitou

<sup>1</sup> Ustanovení § 708 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 11. 2014].

smluvní modifikaci zákonného režimu k přístupu liberálně extenzivnímu, jenž umožňuje úplné smluvní opuštění zákonného režimu.<sup>2</sup> Uvedený posun přitom lze kvitovat s povděkem. I přes rozsáhlou novelizaci soukromého práva totiž společné jmění manželů zůstává značně složitým institutem, který v praxi mnohdy přináší více problémů než užítku. V této souvislosti tak nejsou výjimkou ani názory volající po úplném zrušení tohoto institutu, resp. například myšlenka, s níž vystoupil mimo jiné Roman Fiala, že společné jmění manželů by nemělo vznikat automaticky uzavřením manželstvím, nýbrž jen jako důsledek aktivní volby snoubenců.<sup>3</sup> „*Implicitním režimem by mělo být pokračování režimu, který snoubenci mezi sebou měli ještě před svatbou, a který je tím i intuitivně zcela pochopitelný*“<sup>4</sup>, tzn. režim oddělených jmění, který jako jeden ze smluvených režimů zavedl i nový občanský zákoník, „*a spoluvlastnictví pouze tam, kde se na tom manželé dohodnou*“.<sup>5</sup>

Samotný režim oddělených jmění v praxi znamená, že společné jmění manželů mezi manželi nemusí vůbec nikdy vzniknout anebo naopak může kdykoliv v průběhu manželství zaniknout s tím, že kterýkoliv z manželů pak smí nakládat se svým majetkem bez souhlasu druhého manžela. Každý z manželů si tak i nadále ponechává vše, co nabyl před uzavřením manželství i po vstupu do manželství ve svém výlučném vlastnictví a to bez ohledu na právní důvod nabytí. Podnikají-li v režimu oddělených jmění manželé společně nebo jeden z manželů podniká s pomocí druhého manžela, rozdělí si příjmy z podnikání tak, jak si v písemné formě ujednají, jinak rovným dílem. Uvedené platí i pro případ podílů na ztrátě.<sup>6</sup>

Zkušenosti z praxe ukazují, že v případech, kdy je možné zvolit si mezi tímto režimem a režimem (modifikovaného) majetkového společenství, volí si režim oddělených jmění především ti manželé, kteří uzavírají nekolikáté manželství a dále dobře majetkově situovaní manželé, jejichž situace

<sup>2</sup> DVOŘÁK, Tomáš. Společné jmění manželů a právní úprava jeho smluvní modifikace de lege lata a de lege ferenda. *Obchodní právo*, 2013, roč. 22, č. 7-8, s. 242-263. ISSN 1210-8278.

<sup>3</sup> MALIŠ, Daniel. Institut společného jmění manželů po rekonstrukci – poslední volání. *Epravo* [online]. 29. 10. 2014 [cit. 30. 11. 2014]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/institut-spolocene-jmeni-manzelu-po-rekodifikaci-posledni-volani-95890.html>.

<sup>4</sup> Tamtéž.

<sup>5</sup> Tamtéž.

<sup>6</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 11. 2014].

je spojena s určitým finančním rizikem. Režim vede k posílení majetkové svobody a právní nezávislosti manželů a může se proto jevit jednodušší například z pohledu případného exekučního řízení či řízení o výkon rozhodnutí, protože v něm vystupují dva individuální majetkové soubory. Jednoznačně tak stanovuje odpovědnost za závazky druhého manžela, když každý z manželů je výlučným vlastníkem všeho, co během manželství nabyt. Případné závazky přijaté jen jedním z nich se uspokojují pouze z jeho výlučného majetku a druhý z manželů tak za ně není vůbec zodpovědný. Manželé jsou společně odpovědní jen za ty závazky, které současně i společně přijali, event. též za ty, které sice přijal jen jeden z nich, ale druhý k nim dodatečně přistoupil. Eliminuje rovněž možné problémy spojené s následným vyrovnáním manželského majetkového společenství, nicméně má i svá úskalí a to zejména v situacích, kdy manželé nemají stejnou životní (majetkovou) úroveň.<sup>7</sup>

Jak bylo uvedeno výše, režim oddělených jmění do české právní úpravy zavedl i nový občanský zákoník. Z důvodové zprávy se však bohužel nepodává, z jakých důvodů tak zákonodárce učinil a zda zohlednil veškerá případná rizika tohoto režimu, která zde nepochybně existují a jejichž potřeba zohlednění by vzrostla především tehdy, pokud by režim oddělených jmění manželů v českém právním řádu plnil funkci režimu zákonného. Zmíněné ostatně dokazuje například i to, že Itálie, která tento režim dlouho prosazovala, v roce 1975 přešla ke „klasickému“ manželskému majetkovému režimu. Uvedené rovněž potvrzuje i všeobecný odklon evropských legislativ od tohoto režimu, který v *Princípech evropského rodinného práva* (Principles of European family law regarding property relations between spouses) kvituje i Komise pro evropské rodinné právo (Commission on European Family Law, zkráceně též – CEFL). Režim oddělených jmění manželů tak jako zákonný zůstává jen v právu rakouském a v kombinaci se společenstvím manželů k přírůstku i v právu řeckém. Výjimkou – nikoliv

<sup>7</sup> DVOŘÁK, Jan, SPÁČIL, Jiří. *Společné jmění manželů v teorii a v judikatuře*. 2. rozšířené vydání. Praha: ASPI, a. s., 2007, s. 264. ISBN 978-80-7357-262-4; TUROŇOVÁ, Jana. *Soudobé tendence v evropské právní úpravě majetkového režimu mezi manželi*. In DÁVID, Radovan, NECKÁŘ, Jan, SEHNÁLEK, David (ed). *COFOLA 2009* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2009, 1265-1276 [cit. 30. 11. 2014]. ISBN 978-80-210-4821-8. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2009/files/sbornik/cofola.pdf>.

však jako režim zákonný - rovněž není ani v Belgii, Francii, Německu, Itálii, Polsku, Španělsku a na Maltě. Nehledě na to, že každá zásadní změna (nejen) v manželském majetkovém právu vyvolává i mnoho dalších někdy jen obtížně předvídatelných právních důsledků zasahujících do celé řady dalších institutů.<sup>8</sup>

## 2 Smluvený režim společného jmění manželů

Smluvený režim společného jmění manželů představuje právem aprobovanou možností odchýlit se za přesně stanovených předpokladů<sup>9</sup> od zákonného režimu a to až před uzavřením manželstvím pro případ jeho uzavření,<sup>10</sup> tak ode dne jeho vzniku po celou dobu jeho existence. Nikdy však se zpětnou účinností.<sup>11</sup> Smlouva o manželském majetkovém režimu vyžaduje formu veřejné listiny tak, jak je tato definovaná v ustanovení § 567 a násl. nového OZ. Vzhledem k tomu, že ustanovení § 143a OZ výslovně umožňovalo modifikovat společné jmění manželů pouze formou notářského zápisu, což je pojem užší než veřejná listina, dalo by se usuzovat, že aktuální právní úprava připouští i jiné formy než jen notářský zápis. V praxi však paradoxně ani stávající právní úprava nezná jinou formu veřejné listiny než notářský zápis, resp. zná, ale lze předpokládat, že notářský zápis i nadále zůstane jedinou v tomto případě využívanou veřejnou listinou. Uvedené ostatně potvrzuje i ustanovení § 3026 odst. 2 nového OZ, které stanoví, že, vyžaduje-li právní jednání formu veřejné listiny, rozumí se jí notářský zápis, jenž může být nahrazen rozhodnutím, kterým orgán veřejné moci v mezích své pravomoci schvaluje smír nebo jiný projev vůle, jehož povaha to nevyklučuje. Smluvený režim pak lze nově měnit nejen dohodou manželů, ale i rozhod-

<sup>8</sup> DVOŘÁK, Jan, SPÁČIL, Jiří. *Společné jmění manželů v teorii a v judikatuře*. 2. rozšířené vydání. Praha: ASPI, a. s., 2007, s. 264. ISBN 978-80-7357-262-4; TUROŇOVÁ, Jana. Soudobé tendence v evropské právní úpravě majetkového režimu mezi manželi. In DÁVID, Radovan, NECKÁŘ, Jan, SEHNÁLEK, David (ed). *COFOLA 2009* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2009, 1265-1276 [cit. 30. 11. 2014]. ISBN 978-80-210-4821-8. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2009/files/sbornik/cofola.pdf>; BOELÉ-WOELKI, Katharina. *Principles of European family law regarding divorce and maintenance between former spouses*. Antwerpen; Oxford: Intersentia, 2004, 170 s. ISBN 90-5095-426-X.

<sup>9</sup> Viz ustanovení § 1 odst. 2 věta první zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, zakotvující zásadu „vše je dovoleno, co není zakázáno“.

<sup>10</sup> Smlouva nabývá účinností uzavřením manželství.

<sup>11</sup> KONEČNÁ, Petra. Autonomie vůle v manželském majetkovém právu. *Olomoucké debaty mladých právníků 2014*. (dosud nepublikováno).



nutím soudu, čímž právní úprava výslovně klade naroveň smluvenou modifikaci zákonného majetkového režimu manželů a modifikaci na základě rozhodnutí soudu, což doposud činila hlavně judikatura zejména v kontextu exekučního řízení, resp. řízení o výkon rozhodnutí.<sup>12</sup>

Smluvený režim se může týkat jak celého společného jmění, tak i jen jeho části či jednotlivé věci, vč. částí a věcí teprve v budoucnu nabytých. S výjimkou případů, kdy jeden z manželů opustil trvale domácnost a odmítá se do ní vrátit, eventuálně podle mého názoru i v případech, kdy se manželé (snoubenci) dohodnou, že rodinnou domácnost vůbec tvořit nebudou, z něj nelze vyloučit či změnit rozsah/obsah společného (obvyklého) vybavení domácnosti, čímž současná právní úprava v podstatě kopíruje dřívější právní úpravu, podle které bylo možné zúžit společné jmění manželů či vyhradit zcela či zčásti vznik společného jmění manželů ke dni zániku manželství až na věci tvořící obvyklé vybavení domácnosti. To tvoří soubor movitých věcí, které slouží běžně nezbytným životním potřebám rodiny a jejím členům bez ohledu na skutečnost, zda jednotlivé věci náleží oběma manželům či jen jednomu z nich.<sup>13</sup> A propos podle ustanovení § 3038 věci náležející k obvyklému vybavení rodinné domácnosti nejsou součástí společného jmění.<sup>14</sup>

Smluveným režimem lze uspořádat majetkové poměry nejen pro případ existence, resp. vzniku manželství, ale i pro případ jeho zániku smrtí některého

<sup>12</sup> DVORÁK, Tomáš. Společné jmění manželů a právní úprava jeho smluvní modifikace de lege lata a de lege ferenda. *Obchodní právo*, 2013, roč. 22, č. 7-8, s. 242-263. ISSN 1210-8278;

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 11. 2014]; zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném do 31. 12. 2013. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 11. 2014].

<sup>13</sup> Ustanovení § 698 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 11. 2014]; KONEČNÁ, Petra. Autonomie vůle v manželském majetkovém právu. *Olomoucké debaty mladých právníků 2014*. (dosud nepublikováno); DVORÁK, Tomáš. Společné jmění manželů a právní úprava jeho smluvní modifikace de lege lata a de lege ferenda. *Obchodní právo*, 2013, roč. 22, č. 7-8, s. 242-263. ISSN 1210-8278.

<sup>14</sup> Ustanovení § 3038 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 11. 2014]. KONEČNÁ, Petra. Autonomie vůle v manželském majetkovém právu. *Olomoucké debaty mladých právníků 2014*. (dosud nepublikováno).

z manželů, přičemž příslušná modifikační smlouva se v této části považuje za smlouvu dědickou, pokud ovšem má její náležitosti, jak jsou uvedeny v ustanovení § 1582 a násl. nového OZ.<sup>15</sup>

## 2.1 Ochrana třetích osob – skutečně?

Nový občanský zákoník stanoví, že smlouva o manželském majetkovém režimu nesmí svými důsledky vyloučit schopnost manžela zabezpečovat rodinu. Vedle ochrany manžela však rovněž upravuje i ochranu dalších (třetích) osob, když stanovuje, že smlouva o manželském majetkovém režimu se nesmí svým obsahem nebo účelem dotknout práv třetí osoby, leda by se smlouvou souhlasila. Bez příslušného souhlasu tato smlouva nemá vůči třetí osobě právní účinky.<sup>16</sup>

Podle dřívějšího ustanovení § 143a odst. 4 občanského zákoníku se manželé mohli vůči jiné osobě na smlouvu, kterou zužují nebo rozšiřují zákonem stanovený rozsah společného jmění manželů či si zcela nebo zčásti vyhražují vznik společného jmění manželů ke dni jeho zániku až na věci tvořící obvyklé vybavení společné domácnosti, odvolat jen tehdy, jestliže této osobě (nejčastěji věřiteli) byl obsah dané smlouvy znám. Obdobné pravidlo přitom platilo i tehdy, když k modifikaci společného jmění manželů došlo na základě soudního rozhodnutí podle někdejšího ustanovení § 148 občanského zákoníku. V obou případech přitom postačovala pouhá vědomost třetí osoby o tom, že manželé modifikovali své majetkové poměry, resp. o obsahu této modifikace. Právní úprava obsažená v novém občanském zákoníku, konkrétně v jeho ustanovení § 719 odst. 1 ve vztahu ke smluvenému režimu a v ustanovení § 727 odst. 2 ve vztahu k režimu založeném rozhodnutím soudu, však výslovně hovoří o souhlasu s obsahem modifikace, když stanovuje, že smlouva o manželském majetkovém režimu (event. rozhodnutí) se nesmí svým obsahem nebo účelem dotknout práv třetí osoby, ledaže by tato se smlouvou (rozhodnutím) souhlasila. „*Bude-li tedy třetí osoba znát obsah smlouvy o modifikaci SJM, avšak s jejím obsahem souhlasit nebude, nemá vůči*

<sup>15</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 11. 2014].

<sup>16</sup> Tamtéž.

*ní smlouva žádná právní účinky*<sup>17</sup>. Není přitom vyžadováno přímo porušení práv třetí osoby, ale postačuje i jejich pouhé dotčení například v podobě znesnadnění jejich výkonu nebo, jsou-li s jejich výkonem spojeny zvýšené náklady.<sup>18</sup> Smlouva se tak „dotýká práva věřitele tebdy, jestliže vede ke zmenšení majetku dlužníka a jestliže v jejím důsledku věřitel nemůže dosáhnout uspokojení své pohledávky z majetku dlužníka, ačkoli nebýt takové dohody by se z majetku dlužníka uspokojil“.<sup>19</sup>

K otázce souhlasu třetí osoby je třeba uvést, že zákon nestanoví, jakou formu tento souhlas má mít. Podle některých autorů, například Tomáše Dvořáka, „tu však lze soublasit s tvrzením obsaženým v důvodové zprávě, že musí mít stejnou formu, jako smlouva, tj. formu notářského zápisu“<sup>20</sup>, což považuji za krajně nešťastné řešení zejména v případech, kdy modifikační listina bude zapsána do příslušného veřejného rejstříku, resp. seznamu. Pak totiž tento názor může evokovat výklad, který bude dále rozveden, že i v případě zápisu smlouvy (event. rozhodnutí) o modifikaci zákonného režimu společného jmění by pro to, aby tato měla účinky vůči třetí osobě, byl vedle tohoto zápisu i nadále vyžadován výslovný značně formalistický souhlas příslušné třetí osoby a zápis modifikační listiny by tedy nebyl nadán principem (materiální a formální) publicity.<sup>21</sup>

Do 31. prosince 2013 totiž neexistovala žádná veřejná evidence, seznam listin modifikujících společné jmění manželů, od 23. ledna 2009 existovala pouze zákonem č. 7/2009 zavedená neverejná Centrální evidence manželských smluv, vedená v elektronické podobě Notářskou komorou České republiky, která sloužila pouze pro potřeby dědického řízení, resp. řízení o pozůstalosti. S účinností od 1. ledna 2014 však byl uveden v život mimo jiné tzv. Seznam listin o manželském majetkovém režimu, vedený podle zákona č. 358/1992

<sup>17</sup> DVOŘÁK, Tomáš. Společné jmění manželů a právní úprava jeho smluvní modifikace de lege lata a de lege ferenda. *Obchodní právo*, 2013, roč. 22, č. 7-8, s. 259. ISSN 1210-8278.

<sup>18</sup> HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka et al. *Občanský zákoník II. Rodinné právo* (§ 655-975). Komentář. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 242. ISBN 978-80-7400-503-9.

<sup>19</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 10. 2007, sp. zn. 20 Cdo 2085/2006. Nejvyšší soud [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 29. 11. 2014]. Dostupné z: [http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/B81BF005DD0F7D86C1257A4E0068BA22?openDocument&Highlight=0](http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/B81BF005DD0F7D86C1257A4E0068BA22?openDocument&Highlight=0).

<sup>20</sup> DVOŘÁK, Tomáš. Společné jmění manželů a právní úprava jeho smluvní modifikace de lege lata a de lege ferenda. *Obchodní právo*, 2013, roč. 22, č. 7-8, s. 259. ISSN 1210-8278.

<sup>21</sup> Tamtéž.

Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů (dále též „notářský řád“), opětovně Notářskou komorou České republiky, v němž jsou evidovány smlouvy o manželském majetkovém režimu nebo rozhodnutí soudu, kterými se modifikuje zákonem stanovený rozsah společného jmění. V případě smluv o manželském majetkovém režimu platí, že jejich zápis do seznamu není obligatorní, neboť tyto se do něj zapíší jen tehdy, je-li to v nich ujednáno, jinak na žádost obou manželů, přičemž do seznamu se zapíše vše, co mění zákonný majetkový režim manželů. Vedle veřejného seznamu tak bude i nadále paralelně existovat seznam neverejný v podobě Evidence listin o manželském majetkovém režimu, který „nahradil“ někdejší Centrální evidenci manželských smluv. Do veřejného seznamu podle ustanovení § 351 odst. 3 notářského řádu může kdokoliv nahlížet a kdokoliv může požádat o opis listiny, kterou se společné jmění modifikuje, aniž by na to měl legitimní právní zájem (!), tzn. mimo jiné i potenciální zločinci, vyhlízející si tímto způsobem svou další oběť.<sup>22</sup>

Smlouva dotýkající se práv třetí osoby, jež s touto nevyslovila souhlas, tedy nemá vůči třetí osobě právní účinky a je přitom nerozhodné, zda bude zapsána do zmiňovaného veřejného Seznamu listin o manželském majetkovém režimu. Lukáš Eppich a Petr Švadlena v této souvislosti sice uvádí, že „*možnost odvolat se na takovou smlouvu lze pouze tehdy, pokud byl obsah smlouvy věřiteli znám (resp. došlo k jejímu zveřejnění ve veřejném seznamu) nejpozději ke dni vzniku pohledávky*“<sup>23</sup>, neboli, jak upřesňují, jestliže došlo ke zveřejnění smluv modifikujících zákonný režim společného jmění manželů, nutno doplnit, před vznikem pohledávky, neboť z tohoto lze dovodit jejich („automatický“) souhlas s příslušnou modifikací, pokud s touto ovšem nevyslovili výslovný nesouhlas. „*Manželé se tak těchto smluv mohou dovolat vůči třetím osobám, i když tyto s jejich obsahem nebyly seznámeny. V ostatních případech, pokud smlouva o manželském*

<sup>22</sup> Vzhledem k tomu, že modifikační listiny mnohdy obsahují detailní informace o majetkových poměrech manželů, dochází zde k razantnímu prolomení soukromí dotčených manželských párů, které může mnohé z nich od využití tohoto seznamu odradit (DVOŘÁK, Tomáš. Společné jmění manželů a právní úprava jeho smluvní modifikace de lege lata a de lege ferenda. *Obchodní právo*, 2013, roč. 22, č. 7-8, s. 260. ISSN 1210-8278.).

<sup>23</sup> EPPICH, Lukáš, ŠVADLENA, Petr. Zápis manželských smluv do veřejného seznamu a jeho důsledky ve vztahu k třetím osobám. *Epravo* [online]. 27. 10. 2014 [cit. 30. 11. 2014]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/zapis-manzelskych-smluv-do-verejneho-seznamu-a-jeho-dusledky-ve-vztahu-k-tretim-osobam-95855.html>.

*majetkovém právu nebude ve veřejném seznamu zveřejněna, je třeba dovodit, že třetí osobu je nutné se smlouvou seznámit, jinak vůči ní bude neúčinná*<sup>24</sup>. Byť s tímto právním názorem v jistém ohledu v podstatě souhlasím, jak již bylo výše naznačeno, domnívám se, že zcela nekoresponduje se stávající právní úpravou obsaženou v novém občanském zákoníku. Přestože důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku předpokládá, že seznam je nadán principem materiální i formální publicity, uvedené z tohoto právního předpisu nevyplývá. Jak uvádí Tomáš Dvořák „*věc by musel upravit zvláštní zákon. Pokud by však zvláštní zákon publicitu údajů zapsaných ve veřejném seznamu výslovně nezavedl, pak by jí údaje v něm zapsané nebyly nadány. Takový veřejný seznam by ovšem neměl reálně vzato žádný smysl*“<sup>25</sup>. Ustanovení § 35 I odst. 1 notářského řádu sice stanoví, že jsou-li smlouva o manželském majetkovém režimu nebo rozhodnutí soudu o manželském majetkovém režimu zapsány v Seznamu listin o manželském majetkovém režimu, manželé se jich mohou dovolat vůči třetím osobám, i když tyto s jejich obsahem nebyly seznámeny, z čehož by se dala vyvozovat publicita zápisu příslušné listiny do zmiňovaného seznamu. Vzhledem k požadavku značně formalistického souhlasu třetí osoby s příslušnou modifikační listinou, toto ustanovení nepovažuji za výslovný a dostatečný projev publicity zápisu údajů do Seznamu listin o manželském majetkovém režimu a samotnou existenci tohoto seznamu vnímám za více než problematickou, ne-li za tohoto výkladu zcela bezúčelnou. Připomínám však, že se jedná o výklad nejistý, zcela jistě zpochybnitelný.<sup>26</sup>

Kromě výše popsaných změn je třeba se rovněž zmínit i o dalších dvou změnách směřujících k ochraně třetích osob v souvislosti s případnými modifikacemi zákonného režimu. Prvně nový občanský zákoník v ustanovení § 733 stanoví, že zavázal-li se jeden z manželů v době, od které do změny nebo vyloučení zákonného majetkového režimu, ať smlouvou manželů nebo rozhodnutím soudu, uplynulo méně než šest měsíců, může být pohledávka jeho věřitele uspokojena ze všeho, co by bylo součástí společného jmění, kdyby ke smlouvě manželů nebo k rozhodnutí soudu nedošlo. Je přitom otázkou,

<sup>24</sup> Tamtéž.

<sup>25</sup> DVOŘÁK, Tomáš. Společné jmění manželů a právní úprava jeho smluvní modifikace de lege lata a de lege ferenda. *Obchodní právo*, 2013, roč. 22, č. 7-8, s. 260. ISSN 1210-8278.

<sup>26</sup> K tomu srov. například HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka et al. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 250, 254-255. ISBN 978-80-7400-503-9.

jak se tato úprava bude projevovat ve vztahu k ustanovení § 719 odst. 2 nového OZ, tj. v případech, kdy třetí osoba nebude o příslušné modifikaci zákonného majetkového režimu vůbec vědět, nebude s touto výslovně souhlasit či naopak o ní bude vědět a současně s ní bude souhlasit. Pokud by třetí osoba s modifikací společného jmění manželů nesouhlasila, pak tato vůči ní nebude bez dalšího účinná a je přitom nerozhodné, v jakém časovém rozmezí od vzniku závazku k modifikaci došlo. Pokud však třetí osoba o modifikaci věděla a současně s ní souhlasila, pak by se zde ochrana podle citovaného ustanovení jevila bezdůvodná. Přicházela bych tak v úvahu pouze tehdy, pokud by třetí osoba o modifikaci vůbec nevěděla, což, jak uvádí Tomáš Dvořák, by vedlo k nesmyslným závěrům. Proto ustanovení § 733 nového OZ označuje za speciální normu k ustanovení § 719 odst. 2 téhož zákona, z čehož vyplývá, že i v případě, že třetí osoba o modifikaci věděla a souhlasila s ní, není tímto postup podle citovaného ustanovení § 733 nového OZ dotčen, s čímž lze souhlasit. Oponovat však lze závěru, že v případě, že smlouva či rozhodnutí, kterými se mění zákonný režim společného jmění manželů, budou zapsány do veřejného seznamu listin modifikujících společné jmění manželů údajně s účinky publicity (?) vůči třetím osobám, pak zde věcně rovněž není důvod pro jejich ochranu podle citovaného ustanovení, které se proto nepoužije. Vycházíme-li z předpokladu, že zápis modifikace do příslušného veřejného seznamu je nedán principem publicity, je totiž otázkou, zda popsaná situace není obdobná té, která nastává, pokud je třetí osoba s modifikací obeznámena a s touto souhlasí? Pak by uvedený závěr podle mého názoru neobstál.<sup>27</sup>

Druhou změnu, která podle důvodové zprávy zvyšuje možnost třetí osoby, zejména věřitele (pokud jde o uspokojení jeho práv), jenž nově může zasáhnout do vypořádání společného jmění manželů, jestliže došlo k jeho modifikaci způsobem, jímž je dotčeno právo této třetí osoby, nalezneme v ustanovení § 734 nového OZ. Dané ustanovení stanoví, že pokud je smlouvu manželů nebo rozhodnutím soudu, kterým byl zákonný majetkový režim změněn nebo vyloučen, dotčeno právo třetí osoby, především věřitele,

<sup>27</sup> DVOŘÁK, Tomáš. Společné jmění manželů a právní úprava jeho smluvní modifikace de lege lata a de lege ferenda. *Obchodní právo*, 2013, roč. 22, č. 7-8, s. 242-263. ISSN 1210-8278; Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 11. 2014].

může tato osoba své právo uplatnit u příležitosti vypořádání toho, co bylo dříve součástí společného jmění, stejně, jako by ke smlouvě manželů nebo k rozhodnutí soudu nedošlo, použije přitom pravidla obsažená v ustanovení § 742 téhož zákona.<sup>28</sup>

## 2.2 Smlouva o změně správy společného jmění manželů

Nový občanský zákoník kromě možnosti modifikovat rozsah společného jmění současně umožňuje modifikovat i rozsah správy příslušného společného jmění manželů a to rovněž smluvně nebo na základě rozhodnutí soudu. Obdobně jako v případě smluvené modifikace zákonného režimu (rozsahu) společného jmění manželů a modifikace založené rozhodnutím soudu i v případě modifikace správy společného jmění manželů tyto dvě formy (smluvenou a založenou rozhodnutím soudu) klade na roveň. Smluvený režim správy společného jmění tak může být měněn nebo dokonce rušen rozhodnutím soudu a naopak. Smlouva o správě ve smluveném režimu musí obsahovat ujednání o tom, který manžel bude spravovat společné jmění manželů nebo jeho součást a též jakým způsobem tak bude činit. Ten z manželů, který bude společné jmění spravovat, jedná v právních záležitostech týkajících se společného jmění samostatně, a to včetně v soudním nebo jiném řízení, při nakládání se společným majetkem jakožto celkem nebo při nakládání s obydlím, v němž je rodinná domácnost manželů, je-li toto obydlí součástí společného jmění, nebo které je obydlím jednoho z nich, anebo obydlím nezletilého dítěte, které nenabylo plné svéprávnosti a o něž manželé pečují, jakož i při ujednání trvalého zatížení nemovité věci, která je součástí společného jmění, však může právně jednat jen se souhlasem druhého manžela. V opačném případě je druhý manžel oprávněn domáhat se (relativní) neplatnosti jednání, jež bylo učiněno bez jeho souhlasu, ač byl tento zapotřebí.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 11. 2014]; Důvodová zpráva NOZ – konsolidovaná verze. *Občanský zákoník.justice.cz* [online]. Ministerstvo spravedlnosti, © 2013–2014, 598 [cit. 30. 11. 2014]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

<sup>29</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 11. 2014].

## Literature

- BOELE-WOELKI, Katharina. *Principles of European family law regarding divorce and maintenance between former spouses*. Antwerpen; Oxford: Intersentia, 2004, 170 s. ISBN 90-5095-426-X.
- Důvodová zpráva NOZ – konsolidovaná verze. *Občanský zákoník.justice.cz* [online]. Ministerstvo spravedlnosti, © 2013-2014, 598 [cit. 30. 11. 2014]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodovazprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.
- DVOŘÁK, Jan, SPÁČIL, Jirí. *Společné jmění manželů v teorii a v judikatuře*. 2. rozšířené vydání. Praha: ASPI, a. s., 2007, s. 264. ISBN 978-80-7357-262-4
- DVOŘÁK, Tomáš. Společné jmění manželů a právní úprava jeho smluvní modifikace de lege lata a de lege ferenda. *Obchodní právo*, 2013, roč. 22, č. 7-8, s. 242-263. ISSN 1210-8278.
- EPPICH, Lukáš, ŠVADLENA, Petr. Zápis manželských smluv do veřejného seznamu a jeho důsledky ve vztahu k třetím osobám. *Epravo* [online]. 27. 10. 2014 [cit. 30. 11. 2014]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/zapis-manzelskych-smluv-do-verejneho-seznamu-a-jeho-dusledky-ve-vztahu-k-tretim-osobam-95855.html>.
- HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka et al. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975)*. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2014, 1380 s. ISBN 978-80-7400-503-9.
- KONEČNÁ, Petra. Autonomie vůle v manželském majetkovém právu. *Olomoucké debaty mladých právníků 2014*. (dosud nepublikováno).
- MALIŠ, Daniel. Institut společného jmění manželů po rekodifikaci – poslední volání. *Epravo* [online]. 29. 10. 2014 [cit. 30. 11. 2014]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/institut-spolecneho-jmeni-manzelu-po-rekodifikaci-posledni-volani-95890.html>.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 10. 2007, sp. zn. 20 Cdo 2085/2006. Nejvyšší soud [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 29. 11. 2014]. Dostupné z: [http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/B81BF005DD0F7D86C1257A4E0068BA22?openDocument&Highlight=0](http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/B81BF005DD0F7D86C1257A4E0068BA22?openDocument&Highlight=0).



TUROŇOVÁ, Jana. Soudobé tendence v evropské právní úpravě majetkového režimu mezi manželi. In DÁVID, Radovan, NECKÁŘ, Jan, SEHNÁLEK, David (ed). *COFOLA 2009* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2009, 1265-1276 [cit. 30. 11. 2014]. ISBN 978-80-210-4821-8. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2009/files/sbornik/cofola.pdf>.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 11. 2014].

### **Contact – e-mail**

*petra-konecna@hotmail.com*

---

# Teritorialita v insolvenčním a exekučním právu

*Martin Lebeda*

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

## **Abstract in original language**

Teritorialita byla do insolvenčního práva zavedena již dříve. Při pohledu na způsob jejího schvalování v insolvenčním právu je patrné, že se nejednalo o příliš diskutované téma. V exekučním právu se o zavedení teritoriality zatím jen hovoří. Bylo by zde však možné uvažovat i o inspiraci insolvenčním právem. Příspěvek se zabývá zejména způsobem výběru insolvenčního správce pro danou věc. Za podstatné je možné označit existenci provozoven insolvenčního správce.

## **Keywords in original language**

Teritorialita; insolvenční správce; exekutor; provozovna; insolvenční soud.

## **Abstract**

The territoriality was in the insolvency law established earlier. Focusing on the way of the enactment of this institute in the insolvency law it is clear that it was not too much debated topic. In the law of execution there is still just a lot of discussion about the territoriality. It could be possible to take inspiration from the insolvency law. This article deals with the way of selection of the trustees in the bankruptcy for a case. As the essential is considered that the trustees can use for it their business premises.

## **Keywords**

Territoriality; Trustee in Bankruptcy; Executor; Business Premises; Insolvency Court.

Společenská debata na téma zavedení principu teritoriality do exekučního práva je v posledních letech stále aktuálnější. O tom svědčí také velké množství různých názorů i návrhy zákonů směřující k zavedení toho principu. V exekučním právu je princip teritoriality více na očích než je tomu v právu

insolvenčním. Právě do insolvenčního práva byl tento princip zaveden již dříve a to bez větší pozornosti veřejnosti.

Novelou zákona č. 312/2006 Sb., o insolvenčních správcích, která nabyla účinnosti ke dni 1. ledna 2014, došlo k zavedení principu teritoriality do insolvenčního řízení. Jedná se sice o novelu zasahující v praxi zejména do způsobu ustanovení insolvenčního správce při řešení dlužníkovra úpadku oddlužením, avšak v každém případě o změnu pro insolvenční správce podstatnou. Princip teritoriality při oddlužení vychází z premisy, že všichni insolvenční správci jsou stejně kvalifikováni a způsob řešení úpadku dlužníka je jednodušší než ostatní způsoby řešení úpadku. Věřitelé jsou navíc při oddlužení zejména splátkovým kalendářem mnohdy neaktivní a možná změna insolvenčního správce je v praxi spíše výjimečná. I s ohledem na tuto skutečnost nebránilo nic dalšího vyšší preferenci sociálního pohledu na oddlužení a ulehčení dlužníkovi tak, aby byl blíže svému ustanovenému insolvenčnímu správci. Ostatně i důvodová zpráva k předmětné novele – zák. č. 2934/2013 Sb., hovoří o záměru přiblížit výkon činnosti insolvenčních správců samotným dlužníkům a tím šetřit náklady. Poněkud zarážející je však tvrzení, že dojde k rovnoměrnému rozložení insolvenčních správců v jednotlivých obvodech na základě přirozené regulace trhu.

Dřívější úprava § 25 insolvenčního zákona hovořila o výběru insolvenčního správce soudem vyjma správce navrženého reorganizačním plánem tak, že předseda insolvenčního soudu bere v úvahu stav řízení, osobu dlužníka, jeho majetkové poměry a taktéž odborné zaměření insolvenčního správce a jeho zaneprázdněnost. Tomuto systému je možné vytýkat menší míru transparentnosti, kdy se nejednalo o předem určený způsob určování insolvenčních správců. Na druhou stranu lze říci, že tento systém byl funkční. Při ustanovování se soudy většinou snažily volit správce, kteří byli schopni danou agendu zvládnout a v případě přidělení velkého konkursu reagovat na prosbu správce, aby jej přechodně neustanovovaly pro další velký konkurs a byl ustanovován pouze pro oddlužení. Takovýto přístup soudů se uplatnil zejména v začátcích, kdy po změně zákona nebylo dostatek insolvenčních správců s vykonanou zkouškou. Tento systém byl založen na důvěře k insolvenčním soudům, že nebude docházet k neodůvodněným zvýhodňováním některých insolvenčních správců.

Novelizované ustanovení § 25 insolvenčního zákona je postavené na jiném principu ustanovování insolvenčních správců. V případě insolvenčního správce navrženého reorganizačním plánem ke změně nedošlo. K nastolení pevně nastaveného principu ustanovování insolvenčních správců došlo v ostatních případech. Insolvenční soud ustanoví insolvenčního správce podle dne zápisu jeho sídla nebo provozovny do příslušné části seznamu insolvenčních správců. Na této změně není na první pohled patrné, že by se jednalo o nějaký velký zásah do ustanovování insolvenčních správců. Opak je však pravdou. Za zcela zásadní je třeba považovat zrovnoprávnění sídla insolvenčního správce s jeho provozovnou. Provozovna v tomto případě má pro ustanovení správcem velký význam, na což ostatně mnozí insolvenční správci již přišli a začali zakládat své provozovny po celé České republice.

V případě řešení dlužníkovra úpadku konkursem nebo za situace, kdy nebyl podán návrh na jiný způsob řešení úpadku, ustanoví se insolvenční správce zapsaný pro obvod krajského soudu, který je insolvenčním soudem dlužníka. U oddlužení je situace taková, že se již nejedná o obvod krajského soudu, ale jedná se o obvod okresního soudu, který je obecným soudem dlužníka, je-li v době určení podán návrh na povolení oddlužení. U reorganizace se jedná o insolvenčního správce vedeného ve zvláštní části seznamu insolvenčních správců. Výjimku pak dále tvoří koncern, kdy v takovém případě je určena shodná osoba správce.

Odst. 5 upravuje i výjimečnou možnost ustanovit insolvenčního správce jiným způsobem a s ohledem na dosavadní stav insolvenčního řízení, osobu dlužníka, jeho majetkové poměry, odbornou způsobilost insolvenčního správce, jeho dosavadní činnost a jeho zatížení. Takovéto rozhodnutí insolvenčního soudu však musí být náležitě odůvodněno. Pokud tedy bude chtít soud ustanovit správce mimo pořadí, tak může, ale musí toto náležitě zdůvodnit tak, aby bylo zřejmé, z jakého důvodu byl ustanoven jiný insolvenční správce a zejména pak, aby nebylo možné spekulovat o neodůvodněném zvýhodnění tohoto správce.

V této souvislosti je třeba připomenout, že změna insolvenčního správce je možná na základě rozhodnutí věřitelů a to dle § 28 a násl. insolvenčního zákona. Do práva věřitelů tak touto novelou nebylo zasaženo.

Zajímavé jsou dopady této právní úpravy v praxi. Insolvenční správci jsou na základě způsobu ustanovování při oddlužení, které tvoří hlavní část agendy insolvenčního správce, nuceni zakládat provozovny, které slouží pouze pro účely jejich ustanovování. Někteří insolvenční správci toto řeší spoluprací s advokátem (případně jinou méně kvalifikovanou osobou), který má sídlo v daném okrese a pro insolvenčního správce zajišťuje prvotní kontakt s dlužníkem. Jiní si zajistí kancelář na jeden den v týdnu v tomto okrese a dlužník se může s insolvenčním správcem potkat pouze tento den. Nepříjemné jsou však dopady tohoto postupu na malé insolvenční správce, kdy na základě postupu velkých insolvenčních správců (např. společnosti s více insolvenčními správci), kteří zakládají provozovny po celé republice, jsou nuceni k udržení dostatku přidělených věcí postupovat shodným způsobem, což zvyšuje pro tyto správce náklady. Insolvenční správci, kteří toto nečiní a měli by zájem působit pouze v obvodu svého sídla, jsou ve značné nevýhodě, kdy nemají dostatek případů. To vše v důsledku zavedení provozoven. Je poněkud zvláštní, že insolvenční správci, kterých dříve působilo na okrese méně, a svou práci řádně v rámci svého okresu odváděli, jsou nyní nuceni pro zachování stejného počtu věcí působit takřka i na druhém konci republiky.

V exekučním právu je situace odlišná od práva insolvenčního, kdy v praxi jsou velké rozdíly mezi kvalitou exekutorů a jejich schopností vymoci pro oprávněného jeho nároky. Exekutoři nyní fungují více na podnikatelském principu než insolvenční správci. Někteří exekutoři například odmítají provádět mobiliární exekuce, na což mnozí věřitelé negativně reagují tím, že s takovým exekutorem dále nespolupracují. O zavedení teritoriálního principu hovoří i sněmovní tisk č. 225. Dle tohoto návrhu by nedošlo k zavedení provozoven, ale došlo by k zakotvení exekutorských úřadů v jednom místě a jednotlivé věci by byly exekutorům přidělovány dle místa jejich sídla. Cílem by bylo snížit finanční náklady exekucí a větší ochrana dlužníků. S tím by samozřejmě souviselo i faktické omezení velikosti jednotlivých exekutorských úřadů.

Je zajímavé sledovat rozdílné pojetí principu teritoriality v insolvenčním a exekučním právu. V insolvenčním právu je ustanovení insolvenčních správců založeno na principu provozoven, kdy v praxi dochází k zakládání

velkého počtu provozoven za účelem zachování dostatečného počtu věcí. O počtu věcí však nerozhoduje kvalita insolvenčního správce, ale je rozhodný kvantitativní počet provozoven. V právu exekučním, kde je rozhodná kvalita exekutora, jsou snahy o omezení úspěšných exekutorů a to na základě principu teritoriality. Domnívám se, že by stálo za úvahu zavedení nutnosti zřízení provozovny exekutora v obvodu okresního soudu dlužníka. Takové řešení by omezilo nutnost hradit vysoké náklady exekuce dlužníkem a zároveň by nedošlo k omezování práv věřitelů zvolit si úspěšného exekutora.

### **Literature**

Poslanecká sněmovna PČR: Sněmovní tisk č. 225 [online]. Praha, 2014, [cit. 2014-11-11]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=225 & CT1=0>>

Poslanecká sněmovna PČR: Sněmovní tisk č. 929 [online]. Praha, 2013, [cit. 2014-11-11]. Dostupné z <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6 & CT=929 & CT1=0>>

Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 312/2006 Sb., o insolvenčních správcích, ve znění pozdějších předpisů

### **Contact – e-mail**

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

---

# Koncepční změny náhrady újmy v novém občanském zákoníku

*Mgr. Tomáš Marek*

Univerzita Palackého v Olomouci,  
katedra občanského a pracovního práva, ČR

## **Abstract in original language**

Ve svém příspěvku se věnuji vývoji náhrady újmy s jejím sankčním účelem v rámci českého právního řádu na základě právní úpravy od roku 1811 do současnosti. Zaměřuji se na právní instituty, jež v sobě zahrnují kromě kompenzace i trest škůdci v rámci nároku na náhradu škody. Ověřuji hypotézu, že český právní řád obsahoval již v obecném zákoníku občanském, který je zdrojem inspirace pro nový občanský zákoník, ustanovení, která se týkala náhrady škody se sankční povahou.

## **Key words in original language**

Újma, škoda; nemajetková újma; nehmotná škoda; sankční náhrada újmy.

## **Abstract**

In my contribution I deal with an evolution of the institute of damages with its sanction purpose in the Czech legal order from the year 1811 on. I focus on the institutes which contain, except for compensatory damages, the aspect of punishment of a wrongdoer, too. I examine the hypothesis that the Czech legal order contained even in the General Civil Code, which is some kind of inspiration for the New Civil Code, such Law, a similarity to what we call punitive damages.

## **Key words**

Harm, Damage, Immaterial Harm, Immaterial Damage, Punitive Damages.

## **1 Úvod**

S přijetím zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „**NOZ**“), došlo ke změně koncepce chápání náhrady škody, resp. újmy. K samotné této

koncepti byla již dostatečným způsobem publikována literatura<sup>1</sup>, tudíž cílem tohoto příspěvku<sup>2</sup> je zachytit určitou výšeč povinnosti k náhradě újmy, a to tam, kde NOZ dává z mého pohledu prostor pro tzv. sankční náhradu újmy. Dovolím si tvrdit, a jakožto hypotézu tohoto článku stavím tezi, že NOZ poskytuje místo sankční náhradě újmy. Tuto tezi následně ověřím jak ve světle výkladu zákona, tak ve světle judikatury a v právně-filozofických východiscích těchto pramenů práva, přičemž za pomoci historického výkladu načrtnu, jakým způsobem lze sankční náhradu újmy v rámci vývoje soukromého práva dohledat.

## 2 Zákonné vymezení

Pro účely tohoto článku a v souvislosti s tím, že se jednalo o důležitý pramen NOZ, vycházím prvně ze zák. č. 946/1811 ř. z., obecný zákoník občanský, jenž byl přijat císařským patentem ze dne 12. 5. 1811, a to ve znění pro Československo ke dni 1. 1. 1925 (dále jen „ABGB“). ABGB normoval k pojmosloví v ust. § 1293, že škodou je každá újma, která byla někomu učiněna na jmění, právech anebo jeho osobě. Ušlý zisk je potom nárokem očekávatelným na základě obvyčejného běhu věcí. Dále je podstatné znění ust. § 1323, které uvádí, že týká-li se náhrada jen utrpěné škody, nazývá

<sup>1</sup> Srov. PELIKÁNOVÁ, Irena: Odpovědnost za škodu – trendy a otázky, malý náhled do osnovy nového občanského zákoníku. In: Bulletin advokacie. Praha: ČAK, 3/2011, s. 15; MELZER, Filip: Nový občanský zákoník: Corpus delicti aneb obrana úpravy deliktního práva v návrhu občanského zákoníku. In: Bulletin advokacie. Praha: ČAK, 3/2011, s. 24; SVEJKOVSKÝ, Jaroslav: Náhrada škody – závazky z deliktů. In: Bulletin advokacie. Praha: ČAK, 3/2011, s. 34; TICHÝ, Luboš, HRÁDEK, Jiří: Deliktní právo v návrhu občanského zákoníku. In: Právní fórum. Praha: Wolters Kluwer, 1/2012, s. 6; SALAČ, Jaroslav: K otázce předpokladů odpovědnosti za škodu. In: Právní rozhledy. Praha: Economia, 18/2004, s. 680; BERKOVÁ, Zuzana: Způsob a rozsah náhrady škody v novém občanském zákoníku. In: Právní fórum. Praha: Wolters Kluwer, 11/2011, s. 497; TOMSA, Miloš: Náhrada způsobené újmy (škody) a bezdůvodného obohacení v úpravě nového občanského zákoníku. In: Obchodní právo. Praha: JUDr. Mgr. Michal Pospíšil, Ph.D., 1/2013, s. 2; PÍSAŘÍKOVÁ, Markéta: Újma jako nový právní institut. In: Rekodifikace & Praxe. Praha: Wolters Kluwer, 12/2013, s. 6.

<sup>2</sup> Tento příspěvek je písemným zpracováním prezentace z konference Dny práva 2014 konané ve dnech 19. – 20. 11. 2014 v Brně a vzniknul za podpory Univerzity Palackého v Olomouci v rámci projektu Uplatnění nároku na náhradu škody (újmy) v rámci civilního a trestního řízení, který je součástí Studentské grantové soutěže Univerzity Palackého v Olomouci. Jedná se o úvahy, jež budou dále zpracovány v monografii, jež bude hlavním výstupem uvedeného projektu, přičemž tyto úvahy rovněž poslouží jakožto podklad mému výzkumu pro disertační práci na téma Ochrana soukromí v rámci práva zábavního průmyslu.



se odškodněním, přičemž pokud se vztahuje rovněž na ušlý zisk a na zahlázení způsobené urážky, nazývá se plným zadostiučiněním, jako třeba v ust. § 1329, z něhož vyplývá, že „kdo někoho připraví o svobodu násilným únosem, soukromým zjetím nebo úmyslně protiprávním uvězněním, je povinen poškozenému zjednatí dřívější svobodu a dáti mu úplné zadostiučinění.“ Je tedy patrné, že odškodněním (náhradou škody) je pouze náhrada na jmění, právech nebo osobě, avšak zadostiučinění se skládá z odškodnění, ušlého zisku a ze zahlázení způsobené urážky. Pokud nelze škodní událost uvést v předešlý stav, je nutné nahradit odhadní cenu, tedy v penězích. Z ust. § 1324 pak lze vyrozumět, že v případě škody způsobené ze zlého úmyslu nebo z nápadné nedbalosti je poškozený oprávněn žádat plné zadostiučinění a v ostatních případech jen vlastní odškodnění. Zákon stanoví, že podle toho se bude postupovat v případech, kde v zákoně přichází všeobecný výraz „náhrada“, když teprve následně bude posouzeno, jaký způsob náhrady má být plněn. Tedy tam, kde je třeba přihlídnout k subjektivní stránce (zlý úmysl, nápadná nedbalost), je rovněž nahrazován ušlý zisk a zahlázení urážky, tedy úplné zadostiučinění, a to ať se jedná o poškození věci, práva nebo osobnosti.

NOZ sice dle důvodové zprávy<sup>3</sup> do značné míry z ABGB vychází, avšak koncepčně chápe povinnost k náhradě škody odlišně. Újmu, jakožto zastřešující termín, rozděluje na škodu (majetkovou) a nemajetkovou újmu. Zůstává subsidiarita plnění náhrady až po uvedení do původního stavu, přičemž stanovuje, že škoda se nahrazuje její náhradou v penězích, zatímco nemajetková újma přiměřeným zadostiučiněním v penězích (ust. § 2951). Potrestání škůdce sleduje již z předchozího zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ“), přejeté ust. § 2954 NOZ (srov. ust. § 442 odst. 3 OZ), které uvádí, že pokud byla škoda způsobena úmyslným trestným činem, kterým škůdce nabyl majetkový prospěch, může soud přiznat poškozenému nárok z věcí, které škůdce takto nabyl i v případě, že jinak tyto věci podléhají zákazu výkonu rozhodnutí proti nim. NOZ dále stanoví v ust. § 2956, že v případě újmy na přirozených právech bude hrazena jak škoda, tak nemajetková újma, přičemž duševní útrapy budou odčiněny rovněž jako nemajetková újma, tedy bude poskytnuto přiměřené zadostiučinění. Dle ust. § 2957 NOZ se způsob

<sup>3</sup> Důvodová zpráva k zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 576.

a výše přiměřeného zadostiučinění určují tak, aby byly odčiněny i okolnosti zvláštního zřetele hodné, jako je úmysl způsobit újmu a zvláště pak způsobení újmy s použitím lsti, pohrůžky, zneužitím závislosti poškozeného na škůdci, násobením účinků zásahu jeho uváděním ve veřejnou známost, nebo v důsledku diskriminace poškozeného se zřetelem na jeho pohlaví, zdravotní stav, etnický původ, víru nebo i jiné obdobně závažné důvody. Vezme se rovněž v úvahu obava poškozeného ze ztráty života nebo vážného poškození zdraví, pokud takovou obavu hrozba nebo jiná příčina vyvolala. Jako nemajetková újma se dále nahrazují vytrpěné bolesti, snížení společenského uplatnění (§ 2958), a dále osobní neštěstí dle ust. § 2971, které stanoví, že odůvodňují-li to zvláštní okolnosti, za nichž škůdce způsobil újmu protiprávním činem, zejména porušil-li z hrubé nedbalosti důležitou právní povinnost, anebo způsobil-li újmu úmyslně z touhy ničit, ublížit nebo z jiné pohnutky zvláště zavrženíhodné, nahradí škůdce též nemajetkovou újmu každému, kdo způsobenou újmu důvodně pocítuje jako osobní neštěstí, které nelze jinak odčinit.

Pro náhradu nemajetkové újmy obecně je však stanoveno, že se odčinuje pouze tehdy, byla-li sjednána nebo stanoví-li tak zvláště zákon (§ 2894 odst. 2). Zákon však dle shora uvedeného ust. § 2971 náhradu nemajetkové újmy přiznává všude tam, kde lze dohledat určitý zlý úmysl či hrubou nedbalost. Přiměřené zadostiučinění je tak dle NOZ koncepčně pojato jakožto náhrada nemajetkové újmy, zatímco dle ABGB se jednalo o termín plné zadostiučinění, jímž se myslelo odškodnění (náhrada škody), náhrada ušlého zisku a zahlazení urážky. Je třeba upozornit na vývoj shora uvedeného ust. § 2957, jež původně znělo: „§ 2644: (1) Kromě náhrady, k níž je škůdce jinak povinen, vznikne poškozením právo na její přiměřené zvýšení, byla-li újma způsobena úmyslně, zvláště s použitím lsti, pohrůžky, zneužitím závislosti poškozeného na škůdci nebo autority škůdce, diskriminací poškozeného z důvodu pohlaví, zdravotního stavu, etnického původu, víry nebo obdobných závažných důvodů., (2) Při stanovení výše plnění se rovněž přihlédne k obavám poškozeného ze ztráty života nebo vážného poškození zdraví vyvolaným hrozbou nebo jinou příčinou.“<sup>4</sup>. Je tedy patrné, že zákonodárce

<sup>4</sup> KÜHN, Zdeněk: Má mít náhrada škody v soukromém právu sankční funkci? [online]. Jiné právo, 2007. Dostupné na: <http://jinepravo.blogspot.cz/2007/10/m-mt-nhrada-kody-v-soukromm-prvu-sankn.html> dne 23. 11. 2014.

ustoupil od úmyslu uvést slovní spojení „zvýšená náhrada“, poněvadž se zřejmě chtěl vyhnout pro náš právní řád netypické formulaci, jež vychází z angloamerického právního systému, nicméně ten odkaz na angloamerický právní systém zůstal v důvodové zprávě<sup>5</sup>. Termín „okolnosti zvláštního zřetele hodné“ však pouze zastává terminologicky čistší linii než „zvýšená náhrada“ a jde o výzvu zákonodárce k akcentu subjektivního posouzení objektivního jednání při určení výše náhrady.

Z hlediska uchopení vývoje koncepce mezi ABGB a NOZ je však rovněž třeba zmínit dva kodexy, které upravovaly právní vztahy v době mezi koncem a počátkem účinnosti uvedených zákonů. Zák. č. 141/1950 Sb., občanský zákoník (dále jen „prostřední OZ“), je předělem mezi ABGB a OZ. Dle ust. § 354 se nahrazuje škoda skutečná a ušlý zisk, přičemž z pozůstatku ust. § 1326 ABGB zůstal tolik, že ten, kdo způsobí jinému zohydění, které překáží jeho životnímu uplatnění, mu nahradí rovněž přiměřené bolestné a odškodnění za zohydění (ust. § 355). Ust. § 355 tak počítá s odškodněním bolestného, tedy s odškodněním terminologicky nehmotné škody, avšak vzhledem k tomu, že chybí jakékoliv ustanovení týkající se ceny zvláštní obliby, jako ABGB a NOZ, o čemž mluvím dále, či jiné ustanovení, ze kterého by vyplývala možnost zvýšení náhrady v důsledku stupně zavinění, a tím přihlednutí k subjektivní stránce deliktu, lze uzavřít, že prostřední OZ se sankčním pojetím náhrady škody (hmotné i nehmotné) nikterak nepočítal, tudíž pro účel tohoto příspěvku není tolik podstatný.

Co se týče OZ<sup>6</sup>, je nespornou skutečností, že stran náhrady hmotné škody při absenci ustanovení o ceně zvláštní obliby neexistovalo ustanovení, jež by rozšiřovalo funkce náhrady jakožto reparační, kompenzační, výchovnou, případně satisfakční o funkce preventivní (odrazovací) či sankční (penální). Jak komentářová literatura<sup>7</sup>, tak i judikatura

<sup>5</sup> Důvodová zpráva k zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 1150.

<sup>6</sup> Následující úvahy byly již autorem zpracovány v rámci monografie JIŘÍČEK, Pavel, MAREK, Tomáš: Řešení bagatelních deliktů. Praha: Leges, 2014, 128 s., ISBN 978-80-87576-90-8. Myšlenky v tomto článku tak již uvedené úvahy dále precizují a prohlubují.

<sup>7</sup> ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří, ŠKÁROVÁ, Marta, HULMÁK, Milan, a kol.: Občanský zákoník I, II – komentář, 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009. s. 1282 – 1288, ISBN 978-80-7400-108-6: „Náhrada škody, má-li plnit funkci reparační (restituční), má zajistit poškozenému plnou kompenzaci způsobené újmy, nikoliv však více.“

Nejvyššího soudu ČR<sup>8</sup> ohledně škody v soukromém právu vycházely z ustanovení, že tato se přiznává ve skutečné výši, což vycházelo z ust. § 442 odst. 1 OZ a ust. § 379 zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „ObZ“), které uváděly, že se hradí škoda skutečná a to, co z majetku ušlo. To platilo i o bolestném a náhradě za ztížení společenského uplatnění dle ust. § 444 odst. 1 OZ, jež bylo odškodňováno jakožto nehmotná škoda, tudíž v rámci principiálního ust. § 442 odst. 1 OZ. Tyto závěry pak byly na základě analogie uplatňovány tam, kde docházelo ke zmírnění újmy a poskytnutí přiměřeného zadostiučinění v rámci ochrany osobnostních práv dle ust. § 11 a násl. OZ. Většinou tezí tak bylo tvrzení, že v českém právním řádu prostor pro sankční náhradu neexistuje. Zákon však sankční účel náhrady v rámci přiměřeného zadostiučinění dle ust. § 13 odst. 2 OZ nevyklučoval, přičemž pouze na základě výkladu Nejvyššího soudu nebyla aplikována, což však zdaleka tak striktně nepojal Ústavní soud v senátním nálezu sp. zn. I. ÚS 1586/09 ze dne 6. 3. 2012 (dále jen „judikát Viewegh“)<sup>9</sup>, kde poprvé zohlednil sankční účel náhrady, kterou pojmenoval náhrada „zvýšená“. Těto skutečnosti se věnuji dále.

## 2.1 Zohydění

Za povšimnutí stojí pro účely tohoto příspěvku ustanovení ABGB, jež předpokládají aplikaci náhrady v podobě zadostiučinění. Lze uvést, že ust. § 1326 výslovně uvádělo, že „byla-li poškozená osoba zlým nakládáním zohyděna; musí se, zvláště je-li ženského pohlaví, potud k této okolnosti přihlížeti, pokud může to býti na překážku jejímu lepšímu zaopatření“, čímž zákon vyjadřuje, že je třeba přihlížet kromě subjektivní stránky (to se týká následku

<sup>8</sup> Např. Rozhodnutí Nejvyššího soudu, sp. zn. 7 Co 233/1969: „*Skutečnou škodou ve smyslu § 442 odst. 1 OZ je toliko taková majetková újma, která záleží ve zmenšení majetkového stavu poškozeného, nastalém v důsledku škodlivého jednání.*“; rozhodnutí Nejvyššího soudu, sp. zn. 1 Cz 82/88: „*Při stanovení výše náhrady škody způsobené na věci je třeba vycházet z nákladů (jejich ceny), které je třeba vynaložit na uvedení věci do původního stavu (§ 442 odst. 1 OZ. Není-li uvedení věci do původního stavu možné, pak vodítkem pro stanovení výše náhrady škody je výše nákladů, které jsou nutné k tomu, aby odškodnění bylo poskytnuto jinak než uvedením věci v předešlý stav (např. náklady na obstarání stejné nebo obdobné věci).*“

<sup>9</sup> Ústavní soud uvedl: „...v anglo-americkém právním prostředí nepanuje shoda nad tím, zda je v soudních sporech řešících konflikt svobody projevu s osobnostními právy žádoucí přítomnost institutu punitive damages, jejichž přiznání bývá vnímáno jako nepřiměřené omezení svobody projevu, aniž by tím současně docházelo ke zvýšení ochrany osobnostních práv, je z tohoto důvodu často dávána přednost uplatnění institutu přiznání zvýšené náhrady újmy (tzv. aggravated damages)...“.

a možného zhoršení možnosti zaopatřit se), rovněž objektu (žena). Pokud se jedná o zásah do fyzické integrity, jde o škodu na osobě, avšak přihlednutí k následkům zohyždění zcela jistě vybízí k úvaze, že v rámci odškodnění má dojít ke zvýšení částky odškodnění tam, kde má toto za následek horší možnosti stran budoucího zaopatření. Tedy v případě zlého úmyslu a nápadné nedbalosti má dojít k plnému zadostiučnění, avšak bez uvedených subjektivních atributů uvedená ustanovení vybízí, aby náhrada v případě negativních následků zohyždění v podobě zhoršení možnosti zaopatření přiznala jakožto odškodnění vyšší částku, než kterou by za objektivně proběhlé jednání přiznala při jednání, u kterého došlo k zohyždění bez následku způsobitelného (zvláště) ženu zaopatřit se. Zákon však neříká, že se má jednat o náhradu ušlého zisku. Pouze má být v rámci odškodnění přihlednuto k následku – tedy má být přiznána náhrada na základě subjektivních okolností případu odvislá od následku, nikoliv pouze od objektivního jednání, kterým je zlé nakládání. Při zohyždění zlým nakládáním (zvláště) ženy, které má za následek možnost zhoršení jejího zaopatření, může, ať již bez zlého úmyslu či nápadné nedbalosti, či s nimi, být přiznáno buďto pouze odškodnění (v prvním případě), nebo plné zadostiučnění (v druhém případě), nicméně při stanovení výše náhrady je třeba „přihlížet k této okolnosti“, tedy k zohyždění, jež může zhoršit možnost zaopatření. V tomto ohledu zákon nedává možnost, aby v případě, že nedošlo ke zlému úmyslu či nápadné nedbalosti, byl přiznán ušlý zisk vypočítaný například z rozdílu životního standardu v případě, že by se žena byla vdala, avšak přímo předpokládá zohlednění následku jejího zohyždění ve stanovení výše náhrady škody, tedy v odškodnění. Otázkou k vyřešení je, zda lze dohledat situaci, kdy zlé nakládání není podmíněno zlým úmyslem či nápadnou nedbalostí, avšak lze si představit, že jednání nebude naplňovat formu zlého úmyslu, ale například jen úmyslu nepřímého, tudíž na takový případ je třeba pamatovat. Lze uzavřít, že zákon zde předpokládá zvýšené odškodnění oproti případu, kdy stejné jednání nemá za následek zohyždění s možností negativních následků stran zaopatření a předpokládá tak diferenciaci ve výši náhrady oproti případu, kdy by zohyžděním nedošlo k možnosti ztížení budoucího zaopatření. To znamená, že zákon předpokládá zohlednění subjektivní stránky deliktu.

Toto zvýšené odškodnění je důsledkem skutečnosti, že deliktní jednání mělo konkrétní následek, se kterým právo spojuje nutnost přiznání vyšší částky, než bez tohoto následku.

Logicky je tak třeba ptát se, zda jde o trest škůdci, nebo pouze o krytí budoucích nákladů, na které nelze aplikovat ustanovení o ušlém zisku. Z mého pohledu vzhledem k tomu, že zákonodárci ani pro případ bez zlého úmyslu či nápadné nedbalosti nic nebránilo stanovit přiznání ušlého zisku jakožto částky, která by reflektovala situaci zohyděné osoby oproti předpokládanému běhu věcí, mohlo by toto přihlídnutí k následku představovat rovněž trest škůdci. Úder pěstí do obličeje může jednou způsobit monokl, podruhé otrěs mozku a potřetí trvalé poškození oka. Objektivně se však stále jedná o ten samý úder pěstí do obličeje a až podle následku se určí, kde bude náhrada větší a kde menší. Na tomto místě je však třeba podotknout, že prvorepubliková judikatura<sup>10</sup> zcela jednoznačně zastávala názor, že se jedná o náhradu hmotné škody, která hrozí pro budoucnost zhoršením nebo ztížením životních možností, přičemž tento nárok se liší od nároku na bolestné, kterým se nahrazuje nehmotná škoda. Pokud se tedy jedná o standardní nahrazení hmotné škody a účelem je poškozenému nahradit zvýšené náklady oproti situaci, kdy by měl jinak šanci být zaopatřen, není účelem škůdce potrestat, nýbrž pouze zahrnout do odškodnění i konkrétní následek. Výsledná výše odškodnění sice bude vyšší než v případě, že by nedošlo na základě zohydění k horším možnostem zaopatření, avšak bude se jednat právě o náhradu zvýšenou, neboť došlo ke zhoršení možnosti zaopatření.

## 2.2 Cena zvláštní oblíby

Z ust. § 1331 ABGB vyplývá, že „je-li někdo poškozen na svém jmění úmyslně nebo patrnou nedbalostí jiného, je oprávněn žádati také ušlý zisk, a byla-li škoda způsobena činem, zakázaným trestním zákonem, nebo ze svévole a škodolibosti, cenu zvláštní záliby.“ Toto ustanovení pak bylo převzato i do NOZ (srov. § 2969 odst. 2).

Ust. § 1331 ABGB výslovně uvádí, že pokud se jedná o úmyslné poškození, avšak tento úmysl není zlý, přičemž nedbalost nemusí být nápadná, nýbrž

<sup>10</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 2. 1926, sp. zn. Rv I 1978/25. In: Vážný, sv. VIII.a, 1926, s. 308; rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. 12. 1927, sp. zn. Rv I 820/27. In: Vážný, sv. IX.b, 1927, s. 2007.

stačí patrná, tedy o jakýsi stupeň níž, než předpokládá ust. § 1324 ABGB, a jedná se o útok na jmění (tedy nikoliv na osobu či na práva), je možné rovněž žádat ušlý zisk z takového jmění. Zákon již speciálně neupravuje případ, kdy jde o úmyslný delikt, či jednání s patrnou nedbalostí při útoku na práva či osobu, z čehož vyplývá, že v takovém případě není možné žádat ušlý zisk. Avšak výše uvedené nikterak nedává prostor pro subjektivní zhodnocení jednání v souvislosti se stupněm zavinění a jeho vyjádření ve vztahu k výši náhrady. Diferenciaci ve výši náhrady ovlivní až vznik škody na jmění v důsledku spáchání trestného činu, ze svévole či škodolibosti, neboť v takovém případě se nahrazuje právě cena zvláštní záliby. Nejvyšší správní soud první republiky cenu zvláštní záliby charakterizoval jakožto cenu, která: „předpokládá čistě osobní vztah k určité věci, čímž nabude tato věc určitých nahodilých subjektivních vlastností, takže ji nelze nahradit jinou věcí a že věc ta má vyšší cenu jen pro určitou osobu nebo pouze pro určitý kruh osob“.<sup>11</sup> Lze uzavřít, že cena zvláštní záliby je konkrétní částka, kterou určitá konkrétní osoba hodnotí věc, ke které má citový vztah. Cena zvláštní záliby je tedy dle judikatury cena, která se rovná rozdílu mezi skutečnou hodnotou zboží a zaplacenou kupní cenou za zboží<sup>12</sup>, fakticky tedy hodnotou, kterou věci přisuzuje kupující oproti ceně obecné vycházející ze srovnání na trhu. Pozoruhodné je rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky, sp. zn. Rv I 265/33, ve kterém se hovoří o tom, že ust. § 1331 vyjadřuje trest pro škůdce.<sup>13</sup> A rovněž v rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky, sp. zn. Rv I 3/40, se hovoří o tom, že ust. § 1325 (bolestné) a § 1331 (cena zvláštní oblby) ABGB jsou nehmotnou škodou.<sup>14</sup> Z výše uvedeného tak vyplývá, že náhrada ceny zvláštní záliby je pojata jako částka označená jakožto nehmotná škoda, která se přičte k ceně skutečné (hmotná škoda). Povinnost k náhradě této nehmotné škody je však rovněž posuzována jakožto sankce škůdci, tudíž jejím účelem je kromě repa-

<sup>11</sup> Rozhodnutí NSS, sp. zn. 9622/26, sp. zn. 16875/36, sp. zn. 8586/23, sp. zn. 15015/24, kdy ve věci daní byla tato snížena tehdy, když zaplacená tržová cena byla cenou zvláštní oblby.

<sup>12</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. Rv I 265/39, In: Vážný 17347/1939. Soud rozhodl, že pokud kupující koupil šperky v hodnotě 15.000 Kč za 30.000 Kč, přičemž bylo zjištěno, že prodávající prodejem spáchal trestný čin podvodu, nahrazuje se jakožto škoda celá kupní cena. V tomto případě tedy dvojnásobek.

<sup>13</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. Rv I 265/3. In: Vážný 14097/1933.

<sup>14</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. Rv I 3/40. In: Vážný 17942/1940.

race i potrestání škůdce. Jak již bylo uvedeno, NOZ se v ust. § 2969 odst. 2 vrací k institutu ceny zvláštní obliby, přičemž důvodová zpráva k NOZ však uvádí, že se jedná o obdobu penální náhrady škody, do které se zohledňují i nemajetkové aspekty, tedy právě například vztah poškozeného k věci. Důvodová zpráva doslova uvádí, že „do jisté míry jde o jednu z obdob institutu angloamerického práva označovaného jako punitive damages. Svévole i škodolibost jsou kvalifikované případy vystupňovaného úmyslu...cena zvláštní obliby určí obdobným postupem, jakým se určuje výše satisfakčních plnění za újmy ryze nemajetkové: výši určí a zdůvodní poškozený.“<sup>15</sup> Náhrada za výrazně nežádoucí jednání škůdce je tak typickým příkladem sankční náhrady, kdy kompenzace připadá v úvahu jakožto náhrada za cenu skutečnou a satisfakce, a to i v sankční výši, za újmu nemajetkovou.

Terminologicky se dle ABGB tedy jednalo o součet škody skutečné a škody nehmotné, zatímco dle NOZ se jedná o škodu skutečnou a zohlednění nemajetkové újmy. Vzhledem k tomu, že terminologicky došlo k posunu interpretace škody (hmotné i nehmotné) a nemajetkové újmy pod zastřešující pojem újma, přičemž tam, kde újma nemá charakter hmotné škody, jde o nemajetkovou újmu, jediným pravidlem pro přiznání zadostiučinění, jakožto náhrady za nemajetkovou újmu, je princip přiměřenosti. Pokud však ABGB váže náhradu škody v důsledku spáchání trestného činu či ze škodolibosti na odškodnění cenou zvláštní obliby, logicky se musí jednat o trest škůdci, neboť přičtení nehmotné škody ke škodě skutečné je v takovém případě vědomé rozhodnutí zákonodárce, že skutečná škoda neodpovídá ceně hrazené jakožto náhrada, neboť se pouze zohlední subjektivní stránka jednání škůdce o hodnotu věci v očích poškozeného.

Co se týče NOZ, hypoteticky, pokud by pozitivním rozhodnutím systému byla skutečnost, že sankční náhrada škody v civilním právu možná není, i tak by bylo možné hradit cenu zvláštní obliby, neboť zákon normuje, že v náhradě se má zohlednit nemajetkový aspekt. Nemajetkový aspekt při škodolibosti existuje vždy, neboť škodolibost je nevyhnutelně činěna s úmyslem citově druhého zasáhnout. Ač mám za to, že do jisté míry hypotéza pro přiznání ceny zvláštní obliby se kryje s hypotézou pro přiznání nemajetkové újmy (srov. ust. § 2969 odst. 2 a ust. § 2971 NOZ: svévole a škodolibost

<sup>15</sup> Důvodová zpráva k zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 1150.



vs. touha ublížit), je zde záměr zákonodárce výslovně újmu způsobenou ze svévole nebo škodolibosti nahrazovat explicitně tak, že se nebude zkoumat, zda osoba újmu pocítuje jako osobní neštěstí. Zákonodárce pevně stanoví, že pokud je splněna podmínka svévole či škodolibosti, předpoklad pro náhradu rovněž nemajetkové újmy je splněn vždy.

Bylo by tedy rovněž možno uvést, že stanovení ceny zvláštní obliby není víc než subjektivní vyjádření ceny věci, neboť se přihlédně k rovněž nemajetkovým aspektům vztahu poškozeného k věci, avšak v takovém případě sankčnost takového ustanovení vyplývá již z definice sebe sama jakožto konsekvence subjektivní stránky jednání škůdce. Lze tedy uzavřít, že cena zvláštní obliby je náhradou sankčního charakteru.

### 3 Nehmotná škoda a nemajetková újma

Již bylo v předešlé kapitole nastíněno, jak zákonodárce naložil v rámci NOZ s chápáním škody a nemajetkové újmy. Pokud jde o nemajetkové aspekty náhrady, zamyslím se nyní nad otázkou, zda má zákonodárce na mysli ten samý institut, jaký měl na mysli ABGB, potažmo OZ u náhrady za bolestné a ztížení společenského uplatnění, tedy u nehmotné škody. NOZ i důvodová zpráva k němu pracují s pojmem nemajetkové újmy, aniž by dále bylo komentováno, zda nemajetková újma a nehmotná škoda jsou synonyma. Nehmotná škoda byla vymezena dle ABGB jakožto bolestné a cena zvláštní obliby. Dle OZ se bolestné a ztížení společenského uplatnění nahrazují jako škoda, přičemž paušální částka dle ust. § 444 odst. 3 představovala náhradu nehmotné škody spočívající ve ztrátě blízké osoby. Ústavní soud však rovněž uvedl, že paušální náhrada dle ust. § 444 odst. 3 OZ nevyklučuje, pokud jednorázové odškodnění není dostatečnou satisfakcí za vzniklou újmu na osobnostních právech, aby se dotčené osoby domáhaly další satisfakce podle ustanovení na ochranu osobnosti.<sup>16</sup>

Z uvedeného vyplývají dvě konsekvence. Za prvé z uvedeného vyplývá, že přiznání zmíněného nároku z odškodnění nehmotné škody nepředstavuje překážku rei iudicatae ve vztahu k nároku na zadostiučinění dle ust. § 13 odst. 2

<sup>16</sup> Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 4. 5. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 16/04. K uvedenému rovněž stěžejní článek RYŠKA, Michal: Kočka má devět životů, kolik zdraví má člověk? [online]. Jiné právo, 2008. Dostupné na <http://jinepravo.blogspot.cz/2008/11/michal-ryka-koka-m-devt-ivot-kolik.html> dne 23. 11. 2014.

OZ za nemajetkovou újmu. Dále, bylo dovozeno, že nároky na náhradu nemajetkové újmy jsou vymahatelné nikoliv jako náhrada škody, jejíž rozsah a způsob definuje ust. § 442 odst. 1 OZ, nýbrž cestou ochrany osobnosti podle ust. § 11 a ust. § 13 OZ.<sup>17</sup> Avšak je skutečností, že dle OZ je přiměřeným zadostiučiněním nahrazována nemajetková újma pouze pro porušení osobnostních práv. Ust. § 444 OZ se týká škody na zdraví (bolestné a ztížení společenského uplatnění a odškodnění za smrt osoby pozůstalé). Bylo by tedy logické, aby nehmotná škoda byla odškodněna paušálním odškodněním jakožto pokrytí nákladů spojených se smrtí uvedené osoby a rovněž nahrazena nemajetková újma za zásah např. do rodinného života jakožto dva odlišné nároky. Ústavní soud však uvádí, že uvedené nároky spolu korelují v souvislosti s tím, zda je nárok z nehmotné škody vyjádřený v ust. § 444 odst. 3 OZ dostatečný co do výše nebo nikoliv, a to nejspíše proto, že oba nároky dle soudu vyjadřují stejný důvod vzniku, a to porušení osobnostních práv. Pokud je pak náhrada přiznaná dle ust. § 444 odst. 3 OZ příliš nízká, je třeba nárok ještě „douspokojit“ na základě ust. § 13 odst. 2 OZ. Ústavní soud tak má patrně za to, že ust. § 444 odst. 3 OZ a ust. § 13 odst. 2 OZ pokrývají stejný nárok, jen náhrada dle ust. § 13 odst. 2 OZ jej může doplnit do přiměřené výše. Stejně na věc nahlíží na základě uvedeného judikátu komentářová literatura, jež uvedla, že na základě ust. § 444 odst. 3 OZ je nárok dle ust. § 13 odst. 2 patrně konzumován<sup>18</sup>. Za situace, kdy zde není znám úmysl zákonodárce stran vložení odst. 3 do ust. § 444 OZ, neboť z důvodové zprávy k zák. č. 47/2004 Sb., kterým byl do OZ doplněn odst. 3 do ust. § 444, není možno zjistit ničeho ohledně záměru zákonodárce, je třeba nicméně usoudit, že uvedené úvahy jsou absurdní. Nedávalo by žádoucí logiku, aby v zákoně byla dvě ustanovení na ochranu jednoho zájmu s tím, že jedno ustanovení je řízeno pravidly části šesté OZ a druhé nikoliv. Zadruhé, za této situace by rovněž nebylo možné ani používat analogii s částí šestou OZ při přiznání nároku dle ust. § 13 odst. 2 OZ, kde je samozřejmě v ust. § 442 upraven rozsah a způsob odškodnění, jak předpokládá stejná komentářová literatura<sup>19</sup>, čímž si však sama bourá koncept nemož-

<sup>17</sup> Srov. rozhodnutí Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 16/04 ze dne 4. 5. 2005.

<sup>18</sup> ŠVESTKA a kol.: Občanský zákoník I, II, komentář. 2. vydání, Praha: ASPI, 2009, s. 1298 – 1299.

<sup>19</sup> Kolektiv autorů: Komentář k zrušenému zákonu Občanský zákoník. Praha: ASPI, 2009, k § 442.

nosti sankční náhrady újmy dle ust. § 13 odst. 2 OZ, neboť tvrzená analogie by již nemohla zužovat výklad ust. § 13 odst. 2 OZ skrze ust. § 442 odst. 1 OZ, poněvadž v takovém případě by musel soud při aplikaci ust. § 13 odst. 2 OZ nutně dospět k závěru, že přiměřená nemajetková újma již byla poskytnuta na základě vztahu ust. § 442 OZ a ust. § 444 odst. 3 OZ. To znamená, že nárok na náhradu byl uspokojen ve skutečné výši dle ust. § 444 odst. 3 OZ, a tedy cokoliv, co by bylo přiznáno na základě ust. § 13 odst. 2 OZ nad tuto výši, již byla sankce, která dle stejné doktríny není v českém právním řádu obsažena.

Na základě výše uvedeného tak mám tak za to, že ust. § 444 odst. 3 OZ se netýká osobnostních práv. Uvedené ustanovení je systematicky zařazeno v části šesté OZ, která se zabývá škodou, přičemž jakožto jednorázové odškodnění nemá souvislost s osobnostními právy, nýbrž s pokrytím nákladů, jež jsou pozůstalým způsobeny smrtí osoby, která je s nimi ve vztahu dle písm. a) – f) uvedeného odstavce. Je tedy zřejmé, že dle Ústavního soudu by poškozený žádal stejný nárok (z porušení osobnostních práv) odškodnit jednou ve skutečné výši jakožto nehmotnou škodu (fikce skutečné výše zde vychází z ust. § 442 a ust. § 444, jimiž je tato skutečná výše presumována), přičemž vzhledem k tomu, že poškozený by mohl žádat nárok ještě dle ust. § 13 odst. 2 OZ v případě, že by nestačila paušální částka tvořící fikci skutečné škody, nutně to znamená, že cokoliv, co je přiznáno nad částku ust. § 444 odst. 3 OZ dle ust. § 13 odst. 2 OZ, je již nad rámec skutečné (nehmotné) škody. Celá nemajetková újma by tak dle soudu již nebyla vyjádřením obdoby skutečné škody (za použití analogie ust. § 13 s částí šestou OZ), nýbrž částka, která skutečnou náhradu zvyšuje. Pokud by výše uvedený postup douspokojení dle ust. § 13 odst. 2 OZ měl zajistit naplnění určité principiální dikce ust. § 442 OZ o tom, že hrazena je skutečná škoda, pak by ust. § 444 odst. 3 OZ, jakožto paušalizovaná náhrada, pozbývalo smyslu, což soud i konstatuje, když uvádí, že způsob a rozsah náhrady za tento druh imateriální škody neumožňuje svojí jednoznačností žádný prostor pro odlišný výklad. Z logiky věci by pak částka dle ust. § 444 odst. 3 OZ nemohla být považována za nedostatečnou, poněvadž by to bylo v rozporu s ust. § 442 odst. 1 OZ.

## 4 Koncepční řešení

Je tedy zřejmé, že koncepčně je nárok na náhradu nemotné škody podřízen pravidlům části šesté OZ, zatímco uspokojení nároku na náhradu nemajetkové újmy nikoliv. Rozdíl z mého pohledu spočívá v tom, že účelem náhrady škody nemůže být dle OZ sankce, zatímco účelem náhrady nemajetkové újmy sankce být může, neboť zákonodárce tomu v rámci ust. § 13 odst. 2 OZ nebrání, což dokládám judikátem Ústavního soudu ve věci Viewegh. NOZ všechny nemotné nároky za škodu a újmu spojuje pod pojem nemajetková újma, přičemž má na mysli jak nároky dříve posuzované jako nemotná škoda (bolestné, ztížení společenského uplatnění), tak nároky z ochrany osobnosti (zásah do fyzické integrity, nezákonné omezení svobody atd.), přičemž všechny tyto nároky vypořádává v rámci přiměřeného zadostiučinění. Oproti předchozím zákonům je tedy stanovena nová koncepce, po které volal i Ústavní soud ve zmiňovaném rozhodnutí Pl. ÚS 16/04, kde uvedl, že zákonodárce by měl za škodu pokládat i újmu vzniklou působením na tělesnou a duchovní integritu poškozeného. Jak již bylo uvedeno, řešení zákonodárce je takové, že pojmy škoda (majetková i nemajetková – nemotná) a nemajetková újma sjednotil pod termín újma, jež zastřešuje škodu a nemajetkovou újmu. Škoda se hradí jakožto škoda skutečná a ušlý zisk, zatímco nemajetková újma je nahrazena přiměřeným zadostiučiněním. Toto přiměřené zadostiučinění však vychází z konceptu, který byl uplatňován na náhradu za porušení osobnostních práv v OZ, nikoliv z konceptu, jímž byla odškodňována nemotná škoda dle části šesté OZ, s tím, že okolnosti zvláštního zřetele hodné je třeba vzít při stanovování výše náhrady do úvahy. Jak jsem již zmiňoval, Nejvyšší soud ČR ve shodě s doktrínou<sup>20</sup> pro náhradu nemajetkové újmy dle ust. § 13 OZ uvádí použití analogie s částí šestou OZ, tedy princip používaný pro náhradu škody, ať již hmotné (skutečné a ušlého zisku) nebo nemotné (bolestné a ztížení společenského uplatnění), avšak zákonodárce dával soudům při interpretaci ust. § 13 odst. 2 mnohem více svobody, přičemž tuto možnost zúžil až výklad Nejvyššího soudu a doktríny. Nicméně v rámci ust. § 13 OZ je jediným limitem princip přiměřenosti, a to dle odst. 3, kde tento způsob náhrady přímo určuje.

<sup>20</sup> Např. Rozsudek NS ze dne 31. 5. 2007, sp. zn. 30 Cdo 1293/2007, dále rovněž KNAP, Karel, ŠVESTKA, Jiří a kol.: Ochrana osobnosti podle občanského práva. Praha: Linde - Praha, a. s., 2004, s. 166, ISBN 80-7201-484-6.

#### 4.1 Bodové tabulky

Lze uvést, že ani tzv. bolestné a ztížení společenského uplatnění, jež bylo přiznáváno jakožto náhrada škody za nemajetkovou újmu (nemajetková škoda) systematicky v rámci ustanovení o náhradě škody na zdraví dle ust. § 444 odst. 2 OZ na základě bodových tabulek, kde ošetřující lékař uděluje body, které pak byly dle vyhlášky Ministerstva zdravotnictví č. 440/2001 Sb., o odškodnění bolesti a ztížení společenského uplatnění, přepočítávány na peníze, není nárokem stejným, jako je nárok přiznáváný v rámci náhrady nemajetkové újmy. Jedná se o nárok odlišný od ostatních nároků uvedených v ust. § 11 a násl. OZ. Dne 14. 4. 2014 vyšla Metodika k náhradě nemajetkové újmy na zdraví (bolest a ztížení společenského uplatnění podle § 2958 ObčZ), kterou připravil Nejvyšší soud ČR společně s dalšími institucemi, přičemž tuto doporučil ostatním soudům, aby ji při svém rozhodování využívaly a aby v rozhodnutích zdůvodnily svůj postup podle pravidel v ní nastavených. Záměrem zákonodárce dle důvodové zprávy<sup>21</sup> bylo, aby každý případ byl posouzen jednotlivě a bez jakýchkoliv návodů s tím, že v případě, že pocit'ují-li někteří představitelé soudní moci potřebu tabulek, vzorců nebo klíčů speciálně pro tyto účely, nic nebrání tomu, aby se soudní praxe sama shodla na zásadách, podle nichž bude postupováno. Uvedená metodika tak zcela nahrazuje uvedenou vyhlášku, přičemž metodika je přijata již nikoliv k náhradě nehmotné škody, ale nemajetkové újmy. Zmíněné tak zcela přirozeně přešlo pod koncept nemajetkové újmy, ve které se rozplynul pojem nehmotná škoda, přičemž jakožto náhrada je poskytováno přiměřené zadostiučinění dle principů, jež byly dle OZ vyhrazeny pro náhradu za porušení osobnostních práv.

#### 4.2 Terminologické vymezení

Na základě této kapitoly je zřejmé, že terminologicky nemajetková újma zahrnuje dosavadní nehmotnou škodu a rovněž nemajetkovou újmu. Tím rozšířila prostor pro poskytnutí přiměřeného zadostiučinění i tam, kde ust. § 442 OZ omezovalo soud při aplikaci nároku na náhradu nehmotné škody pouze v její skutečné výši, kdy nyní je soud omezen pouze principem přiměřenosti, tak, jak byla doposud upravena pouze náhrada nemajetkové újmy

<sup>21</sup> Důvodová zpráva k zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 1149 – 1150.

za porušení osobnostních práv. NOZ totiž staví koncepci nemajetkové újmy na principu, kterým byla poskytována satisfakce dle ust. § 13 odst. 2 OZ. Avšak co se týče přiměřeného zadostiučinění, tedy nemajetkové újmy, pojmu, se kterým ABGB nepracoval, k zužujícímu výkladu vůle zákonodárce skrze analogii k náhradě škody přistoupila většina doktríny i judikatura Nejvyššího soudu ČR pouze ze svého přesvědčení. Zákonodárcem stanovené právo na satisfakci dle ust. § 13 odst. 2 OZ není jakkoliv omezeno skrze ust. § 442 OZ, nýbrž hranicí je pouze princip přiměřenosti. K argumentům, proč se domnívám, že v žádném případě není vyloučena náhrada dle ust. § 13 odst. 2 OZ, resp. jakožto náhrada nemajetkové újmy dle NOZ, jakožto náhrada sankční, a dokonce je zákonodárcem předpokládána, je třeba uvést následující. Ust. § 13 odst. 2 výslovně uvádí, že penězi se odčínuje nemajetková újma, tedy nikoliv nehmotná škoda. Je základní skutečností, že porušení osobnostního práva je povahy objektivní<sup>22</sup>. Uskutečněním určitého jednání dochází k následku, který může porušit osobnostní sféru poškozeného. Je zřejmé a logické, že výše náhrady nemajetkové újmy se posuzuje v každém jednotlivém případě s přihlédnutím ke všem okolnostem daného případu<sup>23</sup>, což je nejen požadavek citované judikatury, ale rovněž zcela obecný princip fungování práva. Je třeba hodnotit okolnosti, za jakých k deliktu došlo, tedy jaký je stupeň zavinění škůdce, jeho pohnutky a další okolnosti, neboť jednou z axiologických hodnot právního řádu je spravedlnost. Výše a účel náhrady se tedy hodnotí vzhledem k hlediskům subjektivním. Jakmile je splněna podmínka porušení práva (skutečnost objektivní), nastává v rozhodovací praxi soudu prostor pro subjektivní zvážení všech okolností případu tak, aby mohlo být v přiznaném nároku zohledněno vše, co mohlo

<sup>22</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2008, sp. zn. 30 Cdo 3361/2007, nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 2008, sp. zn. 30 Cdo 427/2007.

<sup>23</sup> Viz Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 12. 2009, sp. zn. 30 Cdo 5188/2007: „Ustanovení § 13 obč. zák. ovšem nevynechává případnou hranici (at' minimální nebo maximální) pro určení jeho výše. Pouze hovoří o tom, že zadostiučinění musí být přiměřené. Určení výše nároku na přisouzení náhrady nemajetkové újmy v penězích lze v zásadě proto zjišťovat značně obtížně. Vesměs se tudíž uplatní postup podle ustanovení § 136 OŠŘ, kdy soud tuto výši určí podle své úvahy. I ta však podléhá hodnocení. Soud je zde povinen vycházet z úplně zjištěného skutkového stavu a opírat se o zcela konkrétní a přezkoumatelná hlediska. Základem posouzení podle zmíněného ustanovení je proto zjištění takových skutečností, které soudu umožní založit úvahu na určitém kvantitativním posouzení základních souvislostí posuzovaného případu.“ Dr. Wagnerová v disentu k rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 4. 5. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 16/04, uvedla, že jde o přímo klíčový aspekt.

mít na dotčenou záležitost vliv.<sup>24</sup> S ohledem na skutečnost, že v takovém případě si lze představit různé motivy poškozeného při uplatňování nároku, neboť každému může připadat jakožto „přiměřená“ (viz ust. § 13 odst. 2 OZ) odlišná částka, platí v českém prostředí i přes vše výše uvedené základní zásada pro přiznání náhrady nemajetkové újmy, a to princip, aby na straně jedné škůdce pocítil s ohledem na jeho poměry, že se dopustil deliktu, a odradilo jej to od spáchání dalšího, avšak aby jej to finančně nezruinovalo, a rovněž, aby poškozenému byla uhrazena částka odpovídajícím způsobem vyjadřující jeho újmu, která však nesmí vést k bezdůvodnému obohacení, což je právě princip angloamerického práva pro punitive damages.<sup>25</sup> Z mého pohledu však důsledně vzato ani tato zásada neobstojí vstříc testu veškerými možnými scénáři. Lze si představit jednání natolik nemorální, zvrácené a škodlivé, že právo nemá zájem na tom, aby při reakci na majetkové vztahy, jež jsou součástí práva na zadostiučinění, mělo zájem na tom, aby škůdce potrestalo způsobem, který by mohl znamenat jeho hospodářský zánik, neboť by se to mohlo jevit s ohledem na přiměřenost částky pro poškozeného jakožto nevyhnutelné. Došlo by ke střetu principu, zda převáží zájem na satisfakci poškozeného versus zájem na ekonomickém přežití škůdce, přičemž v případě, že by škůdce jednal ve zlém úmyslu a s jediným cílem poškodit poškozeného, z mého pohledu by zde neexistoval důvod držet se výše uvedené zásady, přičemž dotčené by obstálo i stran přiměřenosti. Například v situaci, kdy by se novinář mstil subjektu, o kterém píše, přičemž by se nejednalo ani o vlastní prospěch – zvýšení čtenosti, nýbrž pouze o osobní pomstu, a tedy zneužití přístupu do médií, případně tam, kde by byla média využita za politickým účelem k očernění politických soupeřů. Avšak i maximum amerického práva, jež bylo přiznáno na punitive damages, a které činilo 526 násobek skutečné škody v případě *TXO Production Corp. v. Alliance Resources*<sup>26</sup>, neznamenalo likvidaci byznysu škůdce. Jak jsem však již

<sup>24</sup> Srov. TELEEC, Ivo: Pojmové znaky duševního vlastnictví, 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2012. s. 128 – 129, ISBN 978-80-7400-425-4, kde kromě zamyšlení se nad účelem zadostiučinění je čtenáři k dispozici přehled záležitostí ke zvážení při zohledňování přiměřenosti zadostiučinění.

<sup>25</sup> *Vaslinder v. Scott*, 976 F. 2d 118, C.A. 2 (N.Y.) 1992.

<sup>26</sup> *TXO Production Corp. v. Alliance Resources* (92-479), 509 U.S. 443 (1993). „...co může být nehoráznějšího, než viceprezident společnosti, který uvádí, že celou dobu věděl, že uvedené pozemky [jednalo se o koupi pozemků s nerostným bohatstvím, které však žalovaný v době prodeje již nevladl, neboť k nim měla oprávnění společnost Tug Fork Land Company] pozemky patří Tug Fork?“

uvedl, dovedu si představit i scénář, kdy by bylo možné tento princip převážít zájmem na výši zadostiučinění poškozeného.

## 5 Závěr

Mám za to, že shora uvedená hypotéza, tedy že sankční účel náhrady je v NOZ přítomen, byla ověřena, přičemž je zřejmé, že již ABGB obsahoval sankční účel minimálně tam, kde stanovil náhradou cenu zvláštní záliby, která zohledňovala nehmotnou škodu. OZ v rámci přiměřeného zadostiučinění na základě porušení osobnostních práv rovněž dával prostor pro aplikaci náhrady se sankčním účelem, což nakonec potvrdil i Ústavní soud. Vzhledem k tomu, že NOZ přejal koncepci ceny zvláštní obluby z ABGB, přičemž veškeré nároky z nehmotné újmy přetransformoval pod pojem nemajetková újma, jež je nahrazována přiměřeným zadostiučiněním dle stejného principu, jako náhrada za porušení osobnostních práv dle OZ (s tím rozdílem, že odpadá nutnost subsidiarity, viz ust. § 13 odst. 1 OZ a ust. § 13 odst. 2 OZ), a rovněž stanovil podmínky pro zvláštní zohlednění okolností zvláštního zřetele hodných, je zřejmé, že NOZ s tím, že za splnění určitých podmínek může být náhrada sankčního charakteru, jednoznačně počítá.

## Literature

- JIRŮČEK, Pavel, MAREK, Tomáš: Řešení bagatelních deliktů. Praha: Leges, 2014, 128 s., ISBN 978-80-87576-90-8.
- KNAP, Karel, ŠVESTKA, Jiří a kol.: Ochrana osobnosti podle občanského práva. Praha: Linde - Praha, a. s., 2004, 435 s., ISBN 80-7201-484-6.
- ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří, ŠKÁROVÁ, Marta, HULMÁK, Milan, a kol.: Občanský zákoník I, II – komentář, 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009. s. 1282 – 1288, ISBN 978-80-7400-108-6.
- TELEC, Ivo: Pojmové znaky duševního vlastnictví, 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2012. s. 128 – 129, ISBN 978-80-7400-425-4

## Contact – email

*tommi.markk@centrum.cz*



---

# Převzetí majetku pohledem nového občanského zákoníku

*Zbyněk Matula*

Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně, Česká republika

## **Abstract in original language**

Následující příspěvek se zabývá otázkou převzetí majetku v kontextu nového občanského zákoníku a poukazuje na některé sporné aspekty tohoto institutu.

## **Key words in original language**

Převzetí majetku; přistoupení k dluhu.

## **Abstract**

The presented paper deals with problem of „assumption of assets“ under new Czech civil code. The main purpose of this paper is to provide a critical analysis of this problem and point at some controversial aspects of this institute.

## **Key words**

Assumption of Assets, Debt Accession.

## **1 Úvodem**

Účelem předkládaného příspěvku je stručné, polemické zamýšlení nad otázkou převzetí majetku v intencích nového občanského zákoníku<sup>1</sup> (dále jen „o. z.“). Zákonodárce prostřednictvím § 1893 a 1894 o. z. navrací do tuzemského právního řádu myšlenku přistoupení k dluhům, ke kterému dochází při významnějších majetkových dispozicích, kdy tuto ideu v minulosti obdobně reflektoval také o. z. o. a následně i občanský zákoník z roku 1950<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném a účinném znění.

<sup>2</sup> Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, v příslušném časovém znění (viz § 272 a 273).

a zákoník mezinárodního obchodu<sup>3</sup> (naproti tomu občanský zákoník z roku 1964 již srovnatelnou úpravu neobsahoval). Jak se pokusím (na příkladu převodu nemovitosti) naznačit níže, lze si klást otázku, nakolik bylo „oprášení“ tohoto institutu vhodné (či nutné).

## 2 Komparativní souvislosti

Literatura<sup>4</sup> sice zmiňuje, že současná úprava čerpá svou inspiraci primárně v ustanovení § 1409 o. z. o.<sup>5</sup>, pro zohlednění širšího kontextu je však přinejmenším inspirativní poohlédnout se také po kořenech tohoto pravidla. Tak římské právo institut převzetí majetku spojený s přistoupením k dluhům neznalo, případná rizika krácení majetkových zájmů věřitele nicméně postihovalo pomocí odpůrcí žaloby (tzv. *actio pauliana*).<sup>6</sup> Myšlenka jistého „sepětí majetku a dluhů“<sup>7</sup> se prosadila až později, konkrétně v rámci (dnes již zrušeného) § 419 BGB, které bylo následně promítnuto také do (byť oproti německé i rakouské úpravě liberálnějšího) čl. 181 švýcarského OR<sup>8</sup> a posléze též do ustanovení § 1409 rakouského ABGB (které zde platí doposud). Jak ale konstatuje komparativní literatura, rozebíraný institut je bližší spíše právním řádům německy mluvících zemí<sup>9</sup>, zbytek kontinentální Evropy

<sup>3</sup> Zákon č. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku (zákoník mezinárodního obchodu), v příslušném časovém znění (viz § 149 a 150).

<sup>4</sup> K tomu srov. BEZOUSKA, P., PIECHOWICZOVÁ, L. Nový občanský zákoník. Nejdůležitější změny. 1. vydání. Olomouc: ANAG, 2013, 375 s., ISBN 9788072638192, s. 253.

<sup>5</sup> „Převezme-li někdo jmění nebo podnik, jest přímo zavázán bez újmy dále trvajících závazků věřitelům ze dluhů náležejících ke jmění nebo podniku, které při odezdání znal nebo znáti musil. Zprošťuje se však potud závazku, pokud zapravil na takových dlužích již tolik, co činí hodnota převzatého jmění nebo podniku. Tomu se přičítá dohody mezi zcizitelem a přejímatelem na újmu věřitelů jsou vůči nim neúčinné.“

<sup>6</sup> K tomu srov. TIEDEMANN, S. Die Haftung aus Vermögensübernahme im internationalen Recht. Tübingen: Mohr, 1995, 148 s., ISBN 3161463668, s. 5 a násl.

<sup>7</sup> K tomu srov. HARRER, F., HONSELL, H., MADER, P. Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch samt Negengesetzen. Band 5. § 1293 – 1502 ABGB. Wien: Verlag Orac, 1987, 571 s., ISBN 3701541663, s. 369 a násl.

<sup>8</sup> Nabyvatel zde totiž nutně nemusí společně s majetkem převzít související dluhy. Bude-li však mít tato dispozice (ve vztahu k věřitelům zcizitele) zkracující charakter, je možné použít odpůrcí žalobu. K tomu srov. BUCHER, E. Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil (ohne Deliktsrecht). 2. Aufl., Zürich: Schulthess, 1988, ISBN 3725526613, s. 589. Dostupné zde [citováno 6. prosince 2014]: <http://www.eugenbucher.ch/obligationenrecht/or-allgemeiner-teil-2-auflage-1988/>.

<sup>9</sup> K tomu srov. TIEDEMANN, S. Die Haftung aus Vermögensübernahme im internationalen Recht. Tübingen: Mohr, 1995, 148 s., ISBN 3161463668, s. 5 a násl.

však toto pravidlo významněji nepřejal. Za povšimnutí pak nepochybně stojí, že převzetí majetku není v zahraniční doktríně akceptováno zcela bez výhrad<sup>10</sup> (viz dále v textu), což se projevuje také v přístupu tamější soudní praxe. Lze rovněž podotknout, že podobnou úpravu neobsahuje ani žádný ze současných unifikačních projektů (PECL, UNIDROIT, DFCR či CEC).

### 3 Aplikace pravidla na převod nemovitosti?

Ustanovení § 1893 odst. 1 o. z. normuje, že:

*„Převzme-li někdo od zcizitele veškerý majetek nebo jeho poměrně určenou část, stává se společně a nerozdílně se zcizitelem dlužníkem z dluhů, které s převzatým majetkem souvisí a o nichž nabyvatel při uzavření smlouvy věděl nebo musel vědět. Nabyvatel však není povinen plnit více, než kolik činí hodnota majetku, jehož takto nabyl.“*

Určitá „tvrdość“ tohoto pravidla se pak ukazuje při úvahách, zdali efekt přistoupení k dluhům nastupuje také při převodu hodnotnější jednotlivé věci (typicky nemovitosti). Pro zodpovězení této otázky může být dle mého soudu návodně zohlednit základní ratio právní úpravy, kterým by měla být myšlenka ochrany věřitele před zkracujícími úkony dlužníka (kdy je majetek dlužníka chápán jako „garanční fond“, jenž může sloužit pro případné uspokojení věřitele). Tento účel přitom zmiňuje nejen důvodová zpráva<sup>11</sup> k o. z., ale také dřívější prvorepubliková literatura<sup>12</sup> k § 1409 o. z. o., jakož i současná rakouská doktrína.<sup>13</sup> V duchu předestřené výchozího se pak prvorepubliková judikatura (viz Vážný č. 11.268) vyslovila následovně:

*„Podle § 1409 obč. zák. není zapotřebí zcizení celého majetku; stačí zcizení i jen určité jeho kvoty nebo zcizení jen zvláštního majetku, tvořícího určitou hospodářskou jednotku (převzetí domu). [...]“*

<sup>10</sup> Viz např. KOZIOL, H., BYDLINSKI, P., Bollenberger, R. Kurzkomentar zum ABGB. 2., überarbeitete und erweiterte Auflage. Springer: Wien, New York, 2007, 2203 s., ISBN 9783211716427, s. 1659.

<sup>11</sup> Viz konsolidovaná důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku [§ 1893 a 1894], s. 457. Dostupná např. zde [citováno dne 6. prosince 2014]: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

<sup>12</sup> K tomu srov. SEDLÁČEK, J. Obligační právo. 1. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010, 323 s., ISBN 9788073575199, s. 150.

<sup>13</sup> K tomu srov. KOZIOL, H., BYDLINSKI, P., Bollenberger, R. Kurzkomentar zum ABGB. 2., überarbeitete und erweiterte Auflage. Springer: Wien, New York, 2007, 2203 s., ISBN 9783211716427, s. 1659.

Závěr, že převod jednotlivé věci může ohrozit zájmy věřitele (a je tedy namísto aplikovat pravidlo o přistoupení nabyvatele majetku k souvisejícím dluhům), je přitom možné vysledovat také v rakouské<sup>14</sup> či německé<sup>15</sup> doktríně a soudní praxi<sup>16</sup> (oproti judikatuře první republiky však rakouská soudní praxe nepoužívá pravidlo přímo, ale na základě analogie). Shora citované rozhodnutí (jakož i závěr o použitelnosti pravidla na převody nemovitého majetku) ostatně přejímá také současná komentářová literatura k o. z.<sup>17</sup> Naznačeným vývodům lze patrně přisvědčit, neboť k témuž závěru je možné dojít také tehdy, budeme-li pozornost koncentrovat nejenom na posuzování převáděného statku, ale rovněž na majetek (resp. jeho charakter a hodnotu), který zciziteli po uskutečnění transakce zůstane<sup>18</sup> (a který ovlivňuje možnost následného uspokojení věřitelů). Ponechá-li si totiž zcizitel jen (co do hodnoty) nepatrnou část majetku, lze o aplikaci rozebíraného pravidla uvažovat i v případě, kdy je předmětem převodu i jen jednotlivá věc, tvořící však hlavní součást dřívějšího zcizitelova majetku (jinými slovy, pro hodnocení je zásadní, nakolik daná transakce „odčerpává“ majetkovou masu dlužníka).<sup>19</sup>

#### 4 Související problémy

Jak se jeví ze shora uvedeného, nelze patrně vyloučit, že také převody nemovitostí budou poměřovány § 1893 o. z. Nabyvatel majetku je tak silou zákona do „vtažován“ do závazků převodce, se kterými však až do uskutečnění transakce nemusel mít nic společného. Avizovaná tvrdost popisovaného

<sup>14</sup> Viz KOZIOL, H., WELSER, R. Grundriß des bürgerlichen Rechts. Band I. Allgemeiner Teil und Schuldrecht. Zehnte, neu bearbeitete Auflage. Wien: Mansche Verlags – und Universitätsbuchhandlung, 1995, 568 s., 3214147005, s. 301.

<sup>15</sup> K tomu srov. FIKENTSCHER, W. Schuldrecht. 9. Auflage. Berlin, New York: de Gruyter, 1997, 889 s., ISBN 3110154986, s. 381.

<sup>16</sup> Viz OGH 5Ob749/78 (SZ 52/12). Dostupné např. zde [citováno dne 6. prosince 2014]: <https://www.ris.bka.gv.at>. Ve vztahu k německé úpravě srov. BGH III ZR 131/89.

<sup>17</sup> K tomu srov. HULMÁK, M.A. kol. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 1317 s., ISBN 9788074005350, s. 788.

<sup>18</sup> Viz JAUERNIG, O. et al. Bürgerliches Gesetzbuch. 4. Auflage. München: C. H. Beck, 1987, 1918 s., ISBN 3406321038, s. 419.

<sup>19</sup> Dřívější německá doktrína si v tomto duchu ostatně vypomáhala konstrukcí, dle které platilo, že pokud dlužníkovi po uskutečnění transakce méně než 10 % původního majetku, lze takový transfer hodnotit jako převzetí majetku ve zde rozebíraném smyslu. K tomu srov. FIKENTSCHER, W. Schuldrecht. 9. Auflage. Berlin, New York: de Gruyter, 1997, 889 s., ISBN 3110154986, s. 380.

pravidla se pak může projevit: (i) v tom, že kupující nemovitosti nemusí vždy zaznamenat, že tímto úkonem fakticky přebírá dominantní část převodcova (původního) majetku, resp. (ii) v tom, ačkoli kupující poskytne převodci adekvátní protiplnění, zákonný text tento aspekt (*prima facie*) nezohledňuje. Tento dojem může umocnit také skutečnost, že ochraně zájmů věřitele neslouží pouze § 1893 o. z. (není tedy osamoceným instrumentem), nýbrž zákonodárce také v o. z. upravuje relativní neúčinnost zkracujících právních jednání (dříve odporovatelnosti), v širší perspektivě je možné ochranu hledat např. v institutu předběžných opatření<sup>20</sup> (zakazujících určité majetkové dispozice) či odpovědnosti za vzniklou újmu (nepochybně lze při úmyslně zkracujících majetkových dispozicích uvažovat o povinnosti nahradit škodu pro porušení dobrých mravů dle § 2909 o. z., a to jak na straně převodce, tak nabyvatele).

Domnívám se, že má-li být institut převzetí majetku v o. z. pokud možno vyvážený (tedy má-li sloužit rozumnému uspořádání vztahů, jež respektuje jak odůvodněné zájmy věřitele, tak nabyvatele majetku<sup>21</sup>), je případné výše naznačené problémy při výkladu a aplikaci § 1893 o. z. zohlednit.

Nastoupení ev. negativních následků by tak mělo být pro nabyvatele znatelné (jak glosuje komentářová literatura k ABGB<sup>22</sup>, to, že se v daném případě jedná o převzetí majetku, je pro nabyvatele obecně rozpoznatelné spíše v případech, kdy je převáděna objemnější masa majetku, než jednotlivá věc). Rakouská<sup>23</sup> (dříve též německá<sup>24</sup>) civilistika proto formuluje další předpoklad pro použití pravidla o přistoupení k dluhům. Nabyvateli proto musí být zřejmé, že se v daném případě převádí veškerý (či takřka) majetek zcizitele.

<sup>20</sup> Zmiňované instrumenty nadto nastupují teprve jako důsledek iniciativy věřitele, nikoli bez dalšího (jako je tomu v případě převzetí majetku dle § 1893 o. z.).

<sup>21</sup> Resp. obecný zájem na právní jistotě (jistotě soukromoprávního styku).

<sup>22</sup> K tomu srov. HARRER, F., HONSELL, H., MADER, P. *Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch samt Negengesetzen*. Band 5. § 1293 – 1502 ABGB. Wien: Verlag Orac, 1987, 571 s., ISBN 3701541663, s. 371.

<sup>23</sup> K tomu srov. KOZIOL, H., WELSER, R. *Grundriß des bürgerlichen Rechts*. Band I. Allgemeiner Teil und Schuldrecht. Zehnte, neu bearbeitete Auflage. Wien: Mansche Verlags – und Universitätsbuchhandlung, 1995, 568 s., 3214147005, s. 301.

<sup>24</sup> K tomu srov. FIKENTSCHER, W. *Schuldrecht*. 9. Auflage. Berlin, New York: de Gruyter, 1997, 889 s., ISBN 3110154986, s. 381.

Tento aspekt se pak posuzuje v kontextu konkrétní situace (pokud byl tento aspekt z kontextu rozpoznatelný, jde případná nevědomost na vrub nabyvatele).

Podobně se lze pozastavit také nad otázkou, zdali nabyvatel přistupuje k dluhům zcizitele i tehdy, poskytne-li za převáděný majetek adekvátní protiplnění. V takové situaci se totiž v zásadě nemění hodnota majetku zcizitele, ale „pouze“ jeho složení, kdy je nemovitý majetek směněn za ekvivalentní (kupř.) finanční plnění. Problém, kterého si zahraniční literatura<sup>25</sup> všímá, zde spočívá v likviditě majetku dlužníka po uskutečněné transakci, kdy bývá poukazováno, že finanční plnění v rukou dlužníka nepředstavuje pro věřitele tutěž „jistotu“, jako je tomu u majetku nemovitého.

Za inspirativní považuji řešení rakouské soudní praxe<sup>26</sup>, která se kloní k závěru, že majetková odpovědnost nabyvatele (za související dluhy) se buď poměrně snižuje, ev. nevzniká, pokud je protiplnění skutečně použito pro uspokojení věřitele (či některého z věřitelů). O aplikaci § 1893 o. z. patrně není nutné uvažovat ani v případech, kdy protiplnění poskytuje věřiteli srovnatelnou míru „jistoty“ jako převáděný majetek, typicky tedy při směně nemovitostí. V této souvislosti lze proto jen přitakat závěrům současné české literatury, která ve vztahu k otázce adekvátního protiplnění při převzetí majetku hovoří o teleologické redukci<sup>27</sup> v rámci výkladu § 1893 o. z.

## 5 ZÁVĚR

Úvodem nastíněná otázka pátrala po vhodnosti (či nutnosti) znovuzачlenění institutu převzetí majetku do českého právního řádu. Jak bylo naznačeno výše, rozebíraný institut nevychází z obecných kořenů kontinentálního práva, ale je příznačný spíše pro jeho určitou výšeč, ačkoli i zde je podrobován

<sup>25</sup> Viz MAYRHOFER, H. System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Das Recht der Schuldverhältnisse. 3., vollkomemen neu bearbeitete und erweiterte Auflage. Wien: Mansche Verlags – und Universitätsbuchhandlung, 1986, 695 s., ISBN 3214146505, s. 525.

<sup>26</sup> Viz OGH 1Ob521/95. Dostupné např. zde [citováno dne 6. prosince 2014]: <https://www.ris.bka.gv.at>.

<sup>27</sup> K tomu srov. BEZOUŠKA, P., PIECHOWICZOVÁ, L. Nový občanský zákoník. Nejdůležitější změny. 1. vydání. Olomouc: ANAG, 2013, 375 s., ISBN 9788072638192, s. 253.

kritice<sup>28</sup>, což může být jistou indicií také pro budoucí českou praxi. Nutnost zdrženlivého přístupu při nakládání s § 1983 o. z. se pak dle mého názoru projevuje při jeho aplikaci na převody nemovitostí, kdy je nutné zohlednit jednak seznatelnost celé situace (a možných následků) pro nabyvatele majetku, jednak to, nakolik jsou v dané situaci skutečně kráceny majetkové zájmy věřitele (jak bylo předestřeno v předchozím textu, nepochybně není účelem pravidla rozšiřovat věřiteli postižitelný majetek v případě, kdy ke zmenšení majetkové podstaty fakticky nedošlo).

## Literature

### Monografie, komentářová a učebnicová literatura:

BEZOUŠKA, P., PIECHOWICZOVÁ, L. Nový občanský zákoník. Nejdůležitější změny. 1. vydání. Olomouc: ANAG, 2013, 375 s., ISBN 9788072638192.

FIKENTSCHER, W. Schuldrecht. 9. Auflage. Berlin, New York: de Gruyter, 1997, 889 s., ISBN 3110154986.

HARRER, F., HONSELL, H., MADER, P. Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch samt Negengesetzen. Band 5. § 1293 – 1502 ABGB. Wien: Verlag Orac, 1987, 571 s., ISBN 3701541663.

HULMÁK, M.A. kol. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 1317 s., ISBN 9788074005350.

JAUERNIG, O. et al. Bürgerliches Gesetzbuch. 4. Auflage. München: C. H. Beck, 1987, 1918 s., ISBN 3406321038.

KOZIOL, H., BYDLINSKI, P., Bollenberger, R. Kurzkommentar zum ABGB. 2., überarbeitete und erweiterte Auflage. Springer: Wien, New York, 2007, 2203 s., ISBN 9783211716427.

KOZIOL, H., WELSER, R. Grundriß des bürgerlichen Rechts. Band I. Allgemeiner Teil und Schuldrecht. Zehnte, neu bearbeitete Auflage. Wien: Mansche Verlags – und Universitätsbuchhandlung, 1995, 568 s., 3214147005.

<sup>28</sup> Viz HARRER, F., HONSELL, H., MADER, P. Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch samt Negengesetzen. Band 5. § 1293 – 1502 ABGB. Wien: Verlag Orac, 1987, 571 s., ISBN 3701541663, s. 369 a násl.

MAYRHOFER, H. System des österreichischen allgemeinen Privatsrechts. Das Recht der Schuldverhältnisse. 3., vollkommen neu bearbeitete und erweiterte Auflage. Wien: Mansche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1986, 695 s., ISBN 3214146505.

SEDLÁČEK, J. Obligační právo. 1. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010, 323 s., ISBN 9788073575199.

TIEDEMANN, S. Die Haftung aus Vermögensübernahme im internationalen Recht. Tübingen: Mohr, 1995, 148 s., ISBN 3161463668.

### **Elektronické zdroje:**

BUCHER, E. Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil (ohne Deliktsrecht). 2. Aufl., Zürich: Schulthess, 1988, ISBN 3725526613. Dostupné zde [citováno 6. prosince 2014]: <http://www.eugenbucher.ch/obligationenrecht/or-allgemeiner-teil-2-auflage-1988/>

### **Contact – email**

*zbynek.matula@ak-zachveja.cz*



---

# Konanie v spotrebiteľských veciach<sup>1</sup>

Peter Mészáros

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, Slovenská republika

## ABSTRAKT

Príspevok je zameraný na stručné zosumarizovanie a zamyslenie sa nad právnou úpravou regulujúcou možnosti a povinnosti postupu súdu v spotrebiteľských veciach. Jeho cieľom je poukázať na špecifická konaní v spotrebiteľských veciach v porovnaní s konaním „bežným“. Ako inštitúty determinujúce konanie v spotrebiteľských veciach boli zvolené: oslobodenie od súdneho poplatku, povinnosť súdu prihliadať na určité skutočnosti ex offo, „silnejšia“ povaha súdnych rozhodnutí určujúcich neprijateľnú zmluvnú podmienku a nekalú obchodnú prax. Pozornosť bola tiež venovaná rozhodcovskému konaniu a prebiehajúcej rekodifikácii civilného procesu v súvislosti so skúmanou problematikou.

## Kľúčové slová

spotrebiteľ; civilné konanie; postup súdu; neprijateľné podmienky; súdne rozhodnutie; rozhodcovské konanie; rekodifikácia civilného procesu.

## Abstract

The paper is focused on summarizing and brief reflection on the legislation regulating the possibilities and duties given to the court in consumer cases. Its aim is to point out the specifics of proceedings in consumer cases in comparison to “regular” civil proceeding. As for the institutes specifying consumer cases, exemption from court fees, court obligation to take into account the specific facts of its own motion, “stronger” nature of judicial decisions determining the unfair contract terms and unfair commercial practices, are chosen. Attention was also paid to the arbitration and the ongoing recodification of Civil Procedure in relation to the subject issue.

---

<sup>1</sup> Príspevok bol vypracovaný v rámci grantového projektu VEGA č. 1/0505/14. „Princípy nadnárodného civilného procesu, ich perspektívy a možnosti inšpirácie slovenskej právnej úpravy de lege ferenda.“

## Keywords

Consumer; Civil Procedure; Court Proceeding; Unfair Terms; Judgment; Arbitration; Recodification of Civil Procedure.

## 1 Úvod

Všeobecné vnímanie spotrebiteľa<sup>2</sup> ako slabšej strany v záväzkovo právnom vzťahu s dodávateľom sa premieta aj do roviny procesnoprávnej. Právna úprava civilného konania, v ktorom vystupuje spotrebiteľ, preto obsahuje viaceré prvky, ktorých cieľom je upraviť určité otázky postupu súdu a účastníkov v konaní. Nie je však upravená len v predpisoch procesného práva, ako by sa na prvý pohľad mohlo zdať žiaduce a zrejme, nachádza sa tiež v predpisoch primárne hmotnoprávnej povahy. Zmiešanosť charakteru právnej úpravy v prípade spotrebiteľského práva nie je žiadnou výnimkou ani v tejto súvislosti, keď v ňom možno pozorovať tiež stieranie rozdielov medzi právom verejným a súkromným.

## 2 Oslobodenie od súdneho poplatku

Pre hájenie práv osobe, ktorá je v postavení spotrebiteľa a zároveň vyplývajúcej jej z tohto postavenia, zákonodarca prostredníctvom ustanovenia § 4 ods. 2 písm. za) zákona č. 71/1992 Zb. o súdnych poplatkoch v znení neskorších predpisov (ďalej ako „Zákon o súdnych poplatkoch“) určil oslobodenie od poplatkovej povinnosti. Ide o zákonnú formu oslobodenia in personam, pričom zákonná formulácia predpokladov nutných k danosti oslobodenia znie: „*spotrebiteľ domáhajúci sa ochrany svojho práva podľa osobitného predpisu*“. Legislatívny odkaz príkladmo uvádzajúci „osobitný predpis“ je na ustanovenie § 3 ods. 5 Zákona o ochrane spotrebiteľa, v ktorom je obsiahnutá

<sup>2</sup> K zjednoteniu definovania spotrebiteľa z pohľadu toho, či zahŕňa aj právnickú osobu, došlo v podmienkach právneho poriadku Slovenskej republiky až zákonom č. 102/2014 Z. z. o ochrane spotrebiteľa pri predaji tovaru alebo poskytovaní služieb na základe zmluvy uzavretej na diaľku alebo zmluvy uzavretej mimo prevádzkových priestorov predávajúceho a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorým bol v tejto súvislosti novelizovaný (aj) zákon č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov tak, že dovtedajšia rozdielnosť definícií (napr. v ustanovení § 52 ods. 4 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej ako „Občiansky zákonník“) je ním chápaná len fyzická osoba, podľa ustanovenia § 2 písm. a) Zákona o ochrane spotrebiteľa tak fyzická, ako aj právnická osoba, samozrejme za splnenia ďalších podmienok) umožňujúca subsumovanie právnickej osoby pod tento pojem sa odstránila.

možnosť spotrebiteľa (a tiež združenia na ochranu spotrebiteľa) domáhať sa ochrany práv garantovaných zákonom majúcich za cieľ ochranu spotrebiteľa na súde v prípade, ak tieto boli porušené.<sup>3</sup> Praktická aplikácia predmetného ustanovenia sa ukázala ako sporná:

- a) v prípade, ak spotrebiteľ odstúpi od zmluvy (o dielo) uzavretej s dodávateľom a následne si od neho bude súdne uplatňovať vrátenie zaplateného preddavku, od súdneho poplatku oslobodený nie je, pretože sa domáha vydania bezdôvodného obohatenia.<sup>4</sup> S uvedeným záverom nemožno vysloviť súhlas, pretože ak sa aj nazerá na zmluvu, od ktorej sa odstúpilo, ako na zmluvu, ktorá sa zrušuje ex tunc (ustanovenie § 48 ods. 2 Občianskeho zákonníka), neznamená to, že takáto zmluva nikdy nevznikla a že s ňou nie sú spojené žiadne právne následky (aj samotný vznik bezdôvodného obohatenia je právny následok odstúpenia), tiež, a to najmä, ustanovenia Občianskeho zákonníka viažu práva spotrebiteľa na odstúpenie v určitých prípadoch – ustanovenie § 53 ods. 4 písm. e), f), j), § 53 b ods. 2 – konkrétne na neprijateľnosť zmluvnej podmienky, ktorej ak by sa prisvedčilo pravdivosti neexistencie zákonného oslobodenia spod poplatkovej povinnosti, spotrebiteľ by sa „bezpoplatkovo“ nemohol dovolávať v prípade zániku zmluvy obsahujúcej niektorú z neprijateľných podmienok v uvedených zákonných ustanoveniach svojich práv, čo je zrejme nesprávny výklad. Tiež v neprospech rozoberaného výkladu svedčí aj právne názory iných súdov<sup>5</sup>, podľa ktorého domáhanie sa práva

<sup>3</sup> Je zrejmé, že aj v prípade, ak by uvedené ustanovenie neexistovalo (najmä prvá veta dotknutého §), spotrebiteľ by mal stále rovnaké práva. Jeho existenciu však nie je možné posudzovať ako nadbytočnú, naopak, je odôvodnená potrebou zvýraznenia ním sledovaného účelu.

<sup>4</sup> „... dovolací súd uzatvára, že v konaní o návrhu navrátenie preddavku zaplateného navrhovateľom (ako objednávateľom) odporcovi (ako zhotoviteľovi) na základe zmluvy o dielo, od ktorej navrhovateľ z dôvodu nezhotovenia diela v dohodnutom čase účinne odstúpil (čím došlo k zrušeniu tejto zmluvy od začiatku), sa na navrhovateľa nevzťahuje oslobodenie od súdneho poplatku v zmysle § 4 ods. 2 písm. za) zákona o súdnych poplatkoch, lebo v takom konaní navrhovateľ nie je „spotrebiteľom domáhajúcim sa ochrany svojho práva podľa osobitného predpisu“, ale je osobou, ktorá sa domáha vydania na jej úkor získaného bezdôvodného obohatenia.“ Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 14. 06. 2010 vo veci vedenej pod sp. zn. 3Cdo/108/2010.

<sup>5</sup> „Krajský súd zrušil rozhodnutie okresného súdu, ktorým zastavil konanie o vydanie bezdôvodného obohatenia pre nezaplatenie súdneho poplatku spotrebiteľom. Krajský súd ustálil, že spotrebiteľ je priamo zo zákona od súdnych poplatkoch (§ 4 ods. 2 písm. za) zákona č. 71/1992 Zb.) oslobodený vo všetkých sporoch, ktoré vznikli zo spotrebiteľskej zmluvy a aj v každom konaní, ktoré má (v rovine nárokov) svoj základ v spotrebiteľskej zmluve. Aj právo na vydanie bezdôvodného obohatenia, ktoré uplatňuje spotrebiteľ od dodávateľa je právom podľa osobitného predpisu v súlade s ust. § 3 ods. 5 zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa.“ Uznesenie Krajského súdu v Prešove zo dňa 13. 09. 2011 vo veci vedenej pod sp. zn. 20Co/119/2011.

„Krajský súd jednohlasne rozhodol, že ak má žaloba základ vo vzťahu medzi účastníkmi, ktorý bol

na vydanie bezdôvodného obohatenia zo spotrebiteľskej zmluvy zo strany spotrebiteľa je uplatňovanie si práva na ochranu spotrebiteľa z jeho strany;

- b) spotrebiteľ je oslobodený od súdneho poplatku bez ohľadu na to, či je v sporovom konaní v postavení navrhovateľa alebo odporcu;<sup>6</sup>
- c) oblasť, ktorej sa týka uplatňovanie si práv spotrebiteľa, nie je dôležitá ani v prípade akéhosi „následného“ konania, napr. v podobe konania o zrušenie rozhodcovského rozsudku<sup>7</sup>, podstatným je tzv. „základ sporu“, ktorým musí byť spotrebiteľská zmluva.

Súhrnne možno uviesť, že bez ohľadu na to, v akom procesnom postavení vystupuje spotrebiteľ v sporovom konaní, tiež bez ohľadu na to, či spotrebiteľská zmluva v čase uplatňovania si práv z nej zanikla alebo bola vyhlásená za neplatnú, rovnako bez ohľadu na to, či je prioritne riešenou otázkou napr. zákonnosť rozhodcovského rozsudku - zrušenie alebo neplatnosť

*Spotrebiteľským vzťahom, má navrhovateľ postavenie spotrebiteľa, a teda sa na neho vzťahuje zákonné oslobodenie od súdnych poplatkov podľa § 4 ods. 2 písm. za) zákona č. 71/1992 Zb. Spotrebiteľ je preto od súdnych poplatkov zo zákona oslobodený aj v konaniach, ktorých predmetom je vymoženie bezdôvodného obohatenia, ktoré vzniklo plnením zo spotrebiteľských zmlúv - ...nárok na vydanie bezdôvodného obohatenia má základ v spotrebiteľskej zmluve...“* Uznesenie Krajského súdu v Žiline zo dňa 30. 05. 2011 vo veci vedenej pod sp. zn. 9Co/132/2011.

- 6 *„Procesný úkon – odvolanie proti rozsudku prvostupňového súdu, ktoré podal odporca ako spotrebiteľ, je možné považovať za úkon, ktorým sa domáha ochrany svojho práva spotrebiteľa zo zmluvy o preprave osôb, a preto sa naňho vzťahuje osobné oslobodenie od súdneho poplatku podľa ust. § 4 ods. 2 písm. za) zák. č. 71/1992 Zb. Pokiaľ by právna úprava osobného oslobodenia od súdnych poplatkov podľa uvedeného ustanovenia dopadala len na prípady, keď sa spotrebiteľ domáha ochrany svojho práva ako navrhovateľ, to by sa premietlo do slovného vyjadrenia právnej úpravy, ako je to v ďalších ust. § 4 ods. 2 cit. zákona. Z uvedeného potom vyplýva, že osobné oslobodenie od poplatkovej povinnosti spotrebiteľa sa vzťahuje na všetky poplatkové úkony alebo konania súdov, pokiaľ ich žiada spotrebiteľ.“* Uznesenie Krajského súdu v Trenčíne zo dňa 23. 06. 2010 vo veci vedenej pod sp. zn. 17Co/33/2010.
- 7 *„Úprava spotrebiteľskej zmluvy tvorí právny základ ochrany spotrebiteľa v súkromnoprávných vzťahoch a je základným inštitútom spotrebiteľského práva. Zastavením konania pre nezaplatenie súdneho poplatku okresný súd spotrebiteľke odňal možnosť konať pred súdom. Krajský súd skonštatoval, že aj v konaní o zrušení rozhodcovského rozsudku a zaplatenie finančného zadost'učenia je spotrebiteľ osobne oslobodený od súdnych poplatkov (§ 4 ods. 2 písm. za) zák. č. 71/1992 Zb.) a zrušil uznesenie okresného o zastavení konania pre nezaplatenie súdneho poplatku.“* Uznesenie Krajského súdu v Bratislave zo dňa 31. 05. 2011 vo veci vedenej pod sp. zn. 9Co/49/2011. Dalším, hoci nepriamym argumentom v prospech posudzovania konania o zrušenie rozhodcovského rozsudku ako sporu vyplývajúceho zo spotrebiteľskej zmluvy, je právna úprava určujúca príslušnosť súdu, a to podľa ustanovenia § 88 ods. 2 posledná veta v časti za bodkočiarkou zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej ako „Občiansky súdny poriadok“), ktorá určuje ako príslušný všeobecný súd spotrebiteľa (v „užšom“ ponímaní – danom bydliskom spotrebiteľa).

dražby, vo všetkých prípadoch je spotrebiteľ od povinnosti platenia súdneho poplatku oslobodený, pretože sa v konaní riešia aj jeho práva a povinnosti ako spotrebiteľa, čo je zákonom sledovaný dôvod pre jeho oslobodenie spod poplatkovej povinnosti.

„Neochota“ súdov aplikovať zákonné oslobodenie spod poplatkovej povinnosti v prospech spotrebiteľa vyplývajúca z rozoberaného zákonného ustanovenia nemá podľa nášho názoru oporu v platnom právnom poriadku, nakoľko ak by aj sudy považovali jeho znenie za nejednoznačné, mali by sa riadiť ustálenou praxou<sup>8</sup>, podľa ktorej v pochybnostiach pri aplikácii zákona o súdnych poplatkoch musí byť uprednostnený výklad v prospech (domnelého / možného) poplatníka.

### 3 Prihliadanie na určité skutočnosti ex offa

Z v predchádzajúcej časti príspevku riešenou otázkou súvisí bezprostredne aj povinnosť súdu prihliadať na určité skutočnosti v prospech spotrebiteľa z úradnej povinnosti, čo je dané podľa ustanovenia § 5 b Zákona o ochrane spotrebiteľa in concreto: nemožnosť uplatnenia práva, oslabenie nároku predávajúceho voči spotrebiteľovi (vrátane premlčania), akákoľvek zákonná prekážka / dôvod brániaci uplatniť alebo priznať plnenie predávajúceho voči spotrebiteľovi. Nie je pritom potrebné, aby sa spotrebiteľ prihliadania súdu na uvedené skutočnosti priamo dovoľával, resp. výslovne uplatňoval svoje práva.

Aj napriek podľa nášho názoru jasnému zneniu ustanovenia § 4 ods. 2 písm. za) Zákona o súdnych poplatkoch by sa (súdiac podľa sporných názorov prítomných v minulosti) mohla v budúcnosti opätovne vyskytnúť polemika, či aj v prípade, ak sa spotrebiteľ priamo nedomáha uplatňovania svojich práv počas súdneho konania a zároveň súd ex offa prihliada na viaceré skutočnosti svedčiace v jeho prospech, mu patrí oslobodenie spod poplatkovej povinnosti, keďže gramatické znenie zákona je jasné – „*spotrebiteľ domáhajúci sa ochrany svojho práva*“. Domnievame sa, že výklad pre neoslobodenie by nebol správny, nakoľko ak zákon časť procesnej obrany účastníka konania prenesie na súd, nemožno tým automaticky mať za to, že sa účastník

<sup>8</sup> Vyjadrené napr. v rozhodnutiach Najvyššieho súdu Slovenskej republiky: Uznesenie zo dňa 26. 06. 2006 vo veci vedenej pod sp. zn. 4Cdo/268/2005; Rozsudok zo dňa 30. 06. 2008 vo veci vedenej pod sp. zn. 5MCdo/14/2007.

nebráni, robí tak len iný subjekt za neho, ktorý je na to navyše podľa zákona povinný, preto sa zo spotrebiteľa ako účastníka konania automaticky stáva „brániaci sa“ subjekt, teda subjekt domáhajúci sa ochrany.

Povinnosť súdu ex offio prihliadať na určité skutočnosti v prospech spotrebiteľa nevnímame ako ďalšie posilnenie jeho práv (snáď okrem prihliadania na oslabenie práva predávajúceho, čo v prípade premlčania možno považovať za de facto zmenu na preklúziu, no len vo vzťahu k nároku, ktorý sa uplatní súdne, pretože ak by spotrebiteľ plnil dobrovoľne, nešlo by o bezdôvodné obohatenie), ale skôr ako zvýraznenie už existujúcej právnej úpravy majúcej za cieľ spotrebiteľskú ochranu, pretože praktické uplatňovanie napr. zákonnej povinnosti súdu v podobe posudzovania zmluvných ustanovení z pohľadu ich neprijateľnosti (čo je z pohľadu ich absolútnej neplatnosti zákonná povinnosť prihliadania) nie je dostatočné. Ak právny poriadok priznáva určitej skupine subjektov práva, ktoré sa riadne nedodržiavajú, doplnenie právneho poriadku možno chápať ako snahu zákonodarcu o zvýraznenie a prehlbenie už existujúcej povinnosti. Tiež predmetnú povinnosť vnímame ako vyplývajúcu z reálnych situácií<sup>9</sup>, pretože len nevelká časť spotrebiteľov v rámci súdneho konania z dôvodu finančnej náročnosti je zastúpená právnym zástupcom alebo oplývajúca právnym povedomím na dostatočnej úrovni, na strane dodávateľa sa už len z dôvodu povinnosti konať s odbornou starostlivosťou a zároveň väčšieho predpokladu prítomnosti finančných zdrojov prezumuje právne povedomie na vysokej úrovni.

#### 4 „Posilnenie“ povahy súdnych rozhodnutí v podobe ich všeobecnejšieho a záväzného aplikovania

V prípade, ak v určitom konaní bude právoplatne posúdená určitá podmienka v spotrebiteľskej zmluve ako neprijateľná, resp. z nej nebude priznané plnenie dodávateľovi z dôvodu jej neprijateľnosti, pričom tá istá podmienka je uvedená

<sup>9</sup> Požiadavky aplikačnej praxe ako dôvod pre ustanovenie povinnosti súdu prihliadať na predmetné skutočnosti sú zdôraznené tiež v dôvodovej správe k zákonu č. 102/2014 Z. z. o ochrane spotrebiteľa pri predaji tovaru alebo poskytovaní služieb na základe zmluvy uzavretej na diaľku alebo zmluvy uzavretej mimo prevádzkových priestorov predávajúceho a o zmene a doplnení niektorých zákonov: „S ohľadom na potreby aplikačnej praxe sa jednoznačne ustanovuje povinnosť ex offio postupu orgánov dozoru a orgánov posudzujúcich nároky zo spotrebiteľskej zmluvy skúmať a vyhodnocovať prekážky uplatnenia práva predávajúceho voči spotrebiteľovi.“ cit. [online]. [2014-12-07]. Dostupné na internete <<http://www.nrsk.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon & MasterID=4769>>.

v iných zmluvách uzavretých s inými spotrebiteľmi, dodávateľ si na základe nej nemôže uplatňovať čokoľvek od spotrebiteľa, to isté platí v prípade, ak dodávateľ bol zaviazaný vydať spotrebiteľovi podľa neprijateľnej zmluvnej podmienky bezdôvodné obohatenie, nahradiť mu škodu alebo zaplatiť primerané finančné zadosťučinenie. Ustanovenie § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka vytvára predpoklad pre akýsi prienik precedentálneho práva do právneho poriadku Slovenskej republiky, pričom ale výslovne stanovuje jeho limity – ten istý dodávateľ, rovnaká zmluvná podmienka, právoplatné rozhodnutie súdu, vo výrokovvej časti ktorého je takáto zmluvná podmienka uvedená.

Postup súdu, na základe ktorého môže rozhodnúť o neprijateľnosti zmluvnej podmienky, nie je daný len vo vzťahu k požiadavke spotrebiteľa ako účastníka konania preň, ale je tiež možný ex offio, čo vyplýva z ustanovenia § 153 ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku. Prepojením nasledujúceho odseku s ustanovením § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka ako všeobecného predpisu súkromného práva sa vytvorilo vhodné prepojenie upravujúce povinnosť súdu uvádzať neprijateľnú podmienku vo výrokovvej časti rozhodnutia v prípade, ak takú v zmluvných podmienkach zistí.

Celkový vplyv vhodnej právnej úpravy znižovala v minulosti absencia evidencie právoplatne stanovených neprijateľných podmienok, čo však by už malo byť doplnené<sup>10</sup>. Po odstránení technických nedostatkov tak bude prístup k evidencii v predmetnej oblasti značne uľahčený, čím sa zabezpečí väčšia možnosť kontroly postupu dodávateľov<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> V rámci vyhľadávania medzi súdnymi rozhodnutiami na webovom sídle Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky je možné zadať vyhľadávacie kritérium „Spotrebiteľské zmluvy – neplatná podmienka vo výroku“.

<sup>11</sup> Ktorý nie je zákonne súladný ani v prípade veľkých spoločností: (Orange, a. s. proti spotrebiteľovi: „*Narrbovatel reagoval tým, že nie všetci sudcovia sa stotožňujú so záverom o neprijateľnosti zmluvnej pokuty.*“): „*Zákaž ďalšieho používania neprijateľnej podmienky v demokratickej spoločnosti by mal byť samozrejmy a rešpektovaný subjektmi práva ipso facto. Povedané inak, ak existuje zákonná povinnosť zdržať sa protiprávneho konania (v podobe používania neprijateľnej zmluvnej podmienky) je oprávnené očakávať, že dodávateľ bude právu povinnosť rešpektovať a od spotrebiteľov nebude požadovať plnenie v rozpore s dobrými mravmi, majúce svoj základ v neprijateľnej zmluvnej podmienke. Takéto – prirodzene anticipované konanie – je nielen prejavom rešpektu k právu, k hodnotám právneho poriadku a zásadám súkromného práva, ale osobitne prejavom konania v súlade s dobrými mravmi (§ 4 ods. 8 zákona č. 250/2007 Z. z.) a v súlade s povinnosťou odbornej starostlivosti (§ 2 písm. u) zákona č. 250/2007 Z. z.). Vo svetle tejto argumentácie odvolací súd vyjadruje znepokojenie nad postupom mobilného operátora a jeho „rešpektom“ k súdnej moci a zákonným regulám.“ Rozhodnutie Krajského súdu v Prešove zo dňa 24. 04. 2012 vo veci vedenej pod sp. zn. 6Co/91/2011.*

V prípade iných súdnych rozhodnutí nie je možné prisudzovať im takú „silu“ ako v takých, ktorými sa určí zmluvná podmienka za neprijateľnú. Ani v rámci princípu právnej istoty nemožno hovoriť o tak silnom postavení súdneho rozhodnutia, pretože v prípade právoplatnosti rozhodnutia s výrokom o neprijateľnosti zmluvne podmienky je jeho záväzná aplikácia na vymedzený okruh vzťahov daná zákonom výslovne, nielen interpretáciou (hoci všeobecne akceptovanou), ako je to v prípade ustálenej rozhodovacej praxe<sup>12</sup>, ktorá však sama pripúšťa možnosť odklonu (i keď za prísnych podmienok).

## 5 Vybrané špecifické procesné postupy

Potreba publicity dodávateľa, ktorý porušuje práva spotrebiteľa, o čom právoplatne rozhodne súd, je vyjadrená aj prostredníctvom ustanovenia § 155 ods. 4 Občianskeho súdneho poriadku, v ktorom je umožnené nad rámec iných prípadov priznať právo uverejniť rozsudok na náklad neúspešnej strany.

V konaní, v ktorom by inak súd mohol vydať platobný rozkaz (dodávateľ sa domáha priznania peňažného plnenia) a v ktorom vystupuje na strane odporcu spotrebiteľa, je súd povinný preskúmať spotrebiteľskú zmluvu z dôvodu, aby určil (ne)prítomnosť neprijateľných podmienok, pričom máme za to, že z ustanovenia § 172 ods. 9 vyplýva povinnosť súdu skúmať v prípade uvažovania o vydaní platobného rozkazu celú spotrebiteľskú zmluvu z pohľadu hmotného práva z dôvodu možnej prítomnosti neprijateľných podmienok, pretože len tak môže učiniť zadosť uvedenému

<sup>12</sup> „Obsahom princípu právneho štátu je vytvorenie právnej istoty, že na určitú právne relevantnú otázku sa pri opakovaní v rovnakých podmienkach dáva rovnaká odpoveď (napr. I. ÚS 87/93, PL. ÚS 16/95 a II. ÚS 80/99, III. ÚS 356/06). Rešpektovanie princípu právnej istoty musí byť prítomné v každom rozhodnutí orgánov verejnej moci, a to tak v oblasti normotvornej, ako aj v oblasti aplikácie práva, keďže práve na ňom sa hlavne a predovšetkým zakladá dôvera občanov, ako aj iných fyzických osôb a právnických osôb k orgánom verejnej moci (IV. ÚS 92/09). Diametrálne odlišná rozhodovacia činnosť všeobecného súdu o tej istej právnej otázke za rovnakej alebo analogickej skutkovej situácie, pokiaľ ju nemožno objektívne a rozumne odôvodniť, je ústavne neutržateľná (IV. ÚS 209/2010, m. m. PL. ÚS 21/00, PL. ÚS 6/04, III. ÚS 328/05). Aj keď právne závery všeobecných súdov obsiahnuté v ich rozhodnutiach nemajú v právnom poriadku Slovenskej republiky charakter precedensu, ktorý by ostatných sudcov rozhodujúcich v obdobných veciach zaväzoval rozhodnúť identicky, napriek tomu protichodné právne závery vyslovené v analogických prípadoch neprispievajú k naplneniu hlavného účelu princípu právnej istoty ani k dôvere v spravodlivé súdne konanie (obdobne napr. IV. ÚS 49/06, III. ÚS 300/06).“ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 22. 11. 2011 vo veci vedenej pod sp. zn. IV. ÚS/499/2011.



zákonnému ustanoveniu (legitímnosť rozhodnutia o (ne)vydaní platobného rozkazu môže byť založená len na dôslednom preskúmaní celej zmluvy).

Obdobné pravidlo ako pre vydanie platobného rozkazu je stanovené v prípade rozsudku pre zmeškanie v ustanovení § 153 b ods. 5 písm. d) Občianskeho súdneho poriadku.

Zvýšená miera dozoru štátu nad postupom v spotrebiteľských sporoch je vyjadrená aj v ustanovení § 35 ods. 2 písm. k) Občianskeho súdneho poriadku v podobe možnosti vstupu prokurátora.

## 6 Rozhodcovské konanie

Postup pôvodne mienený a uplatňovaný v obchodnoprávných sporoch sa javí z dôvodu rýchlejšieho a jednoduchšieho priebehu ako aplikovateľný aj pre iné oblasti právnych vzťahov, než sú obchodné.

V zmysle pozitívneho aj negatívneho vymedzenia vecí, ktoré môžu byť predmetom konania pred rozhodcovských súdom v zmysle ustanovení § 1 zákona č. 244/2002 Z. z. o rozhodcovskom konaní v znení neskorších predpisov, je zrejmé, že medzi arbitrovateľné spory patria aj spotrebiteľské. Prvotne myšlienka majúca za cieľ odbremenenie všeobecných súdov od časti agendy sa stretla z dôvodu nedostatočnej právnej regulácie a zneužívania zo strany vybraných dodávateľov s neúspechom, ktorý zašiel až tak ďaleko, že bolo potrebné dohodu o riešení sporov pred rozhodcom / rozhodcovským súdom zaradiť medzi neprijateľné podmienky v zmysle ustanovenia § 53 ods. 4 písm. r) Občianskeho zákonníka.

Rozhodovacia prax súdov v rámci reflexie na postup zákonodarcu vyprodukovala záver, podľa ktorého sa javí, že je prinajmenšom obtiažne, ak vôbec možné, dohodnúť právomoc rozhodcovského súdu pre riešenie spotrebiteľských vecí, čo nemožno považovať za negatívny prístup, pretože išlo len o výsledok každodenného života postupu dodávateľov, ktorí si vytvorili pre svoje potreby vlastné rozhodcovské súdy, o ktorých nezávislosti a výsledku rozhodovania pochýb veľa niet. Reakciou zákonodarcu na vzniknutú situáciu nebola averzia na rozhodcovské konanie v spotrebiteľských veciach, ale jeho prísnejšia právna úprava, ktorá má za cieľ zabezpečiť nezneužívanie tohto procesného postupu, a to v podobe zákona č. 335/2014 o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov,

v rámci ktorého sa striktnnejšie upravuje kto môže byť rozhodcom rozhodujúcim spotrebiteľské spory a tiež sa právna úprava upriamuje na odstránenie sporných otázok „končiaceho“ zákona<sup>13</sup> a s ním súvisiacej praxe.

## 7 Spotrebiteľské konanie de lege ferenda

V súvislosti s prebiehajúcou rekonštrukciou civilného procesu v Slovenskej republike je jedným z pripravovaných kódexov tiež Civilný sporový poriadok<sup>14</sup>. Prvý diel druhej hlavy označenej „*Spory s ochranou slabšej strany*“ je nazvaný „*Spotrebiteľské spory*“ a je zameraný na úpravu tých konaní, ktorých predmetom je spor medzi dodávateľom a spotrebiteľom vyplývajúci alebo súvisiaci so spotrebiteľskou zmluvou.

V prospech spotrebiteľa sa navrhuje upraviť poučovacia povinnosť súdu, ktorý má povinnosť poučiť spotrebiteľa o možnosti nechať sa zastúpiť (napr. právnickou osobou založenou alebo zriadenou na ochranu spotrebiteľa, advokátom – v tomto prípade spojené prísnejšie podmienky na strane spotrebiteľa z dôvodu kvalifikovaného právneho zástupcu) a tiež rozširujúco v porovnaní so súčasťou právnou úpravou o jeho procesných právach, povinnostiach a možnostiach potrebných na účelné bránenie, resp. uplatnenie jeho práv.

Navrhuje sa zaviesť zákaz spojenia spotrebiteľských a nespotebiteľských vecí, ak by došlo k vzájomnej žalobe v rámci procesnej obrany a nárok ňou uplatnený by nemal za predmet spotrebiteľský spor, musel by byť vylúčený na samostatné konanie.

K zmene žaloby nebude možné pristúpiť ak spotrebiteľ vystupuje ako odporca okrem prípadu, ak by bol zastúpený advokátom.

V rámci dokazovania sa navrhuje umožniť súdu vykonať dôkazy ex offio bez iniciatívy spotrebiteľa, ak ich súd považuje za potrebné pre rozhodnutie

<sup>13</sup> Nová právna úprava prísne oddeľujúca rozhodcovské konanie v spotrebiteľských veciach od ostatných nadobudne účinnosť 01. 01. 2015.

<sup>14</sup> V čase vypracovania príspevku v legislatívnom štádiu „Rokovanie poradných orgánov vlády Slovenskej republiky“. Dostupné [online]. [2014-12-07]. na internete <https://lt.justice.gov.sk/Material/MaterialDocuments.aspx?instEID=-1&matEID=7581&langEID=1&Stamp=20141127103133680>.

vo veci samej, tiež sa odstraňuje zásada koncentrácie konania v súvislosti s dôkazmi, spotrebiteľ ich môže predložiť až do vyhlásenia rozhodnutia vo veci samej (v prípade zastúpenia advokátom túto možnosť nemá).

Uvažuje sa o zavedení možnosti rozhodnúť bez nariadenia pojednávania rozsudkom pre zmeškanie v prospech spotrebiteľa a tiež v prípade hodnoty sporu s hodnotou veci neprevyšujúcej 1 000 €, ak skutkové tvrdenia nie sú sporné a vec je len predmetom právneho posúdenia.

Navrhovaná právna úprava neopomína ustanovenia o „vytváraní precedensov“ (bližšie v bode 4 príspevku) a reflektuje ich aj do procesného predpisu, tiež nevynecháva nemožnosť vydania rozsudku pre zmeškanie v neprospech spotrebiteľa a vydania platobného rozkazu v neprospech spotrebiteľa v prípade, ak spotrebiteľská zmluva obsahuje neprijateľné podmienky.

Navrhuje sa tiež zaviesť tzv. *„Konanie o abstraktnej kontrole v spotrebiteľských veciach“*, v ktorom by súd preskúmal spotrebiteľskú zmluvu a súvisiace dokumenty z pohľadu neprijateľných podmienok a tiež postup dodávateľa z pohľadu nekalých obchodných praktík bez ohľadu na iné okolnosti prípadu, čo však môže iniciovať len právnická osoba založená alebo zriadená na ochranu spotrebiteľa a orgán dohľadu<sup>15</sup> (Národná banka Slovenska, Slovenská obchodná inšpekcia...). Vec by bolo možné rozhodnúť bez nariadenia pojednávania a v prípade vyhoveniu návrhu by mohol navrhovateľ zverejniť rozsudok a dodávateľ by bol povinný zdržať sa používania nekalej obchodnej praktiky a neprijateľnej podmienky.

Iniciatívu upraviť určité aspekty konania so spotrebiteľským prvkom odlišne hodnotíme pozitívne. Ako možné a aj vhodné riešenie sa javí podľa nášho názoru ešte podrobnejšia odlišná úprava konania v spotrebiteľských veciach. Predpokladaný rámec ukončenia rekodifikačného procesu civilného procesného práva je rok 2016, kedy budú zrejmé prvé výsledky uplatňovania spotrebiteľského rozhodcovského konania v praxi. Ak v jeho dôsledku nedôjde k premiestneniu významnej časti agendy zo všeobecných súdov na tento alternatívny spôsob riešenia sporov, bude na mieste doplniť ďalšie postupy pre urýchlenie rozhodovania v nich.

<sup>15</sup> Určenie pomerne úzkeho okruhu aktívne vecne legitimovaných osôb je dané zrejme tým, aby nedochádzalo k uplatňovaniu inštitútu zo strany veľkého množstva subjektov, čo by viedlo len k väčšiemu preťaženiu súdov.

## 8 Záver

Súčasný stav právnej úpravy práv spotrebiteľa vnímame ako dostatočný a potrebám reálneho stavu zodpovedajúci s výnimkou rozhodcovských konaní a časového trvania sporov pred všeobecnými súdmi.

Otázka uplatňovania spotrebiteľského rozhodcovského konania v praxi bude mať podľa nášho názoru vplyv na prebiehajúcu rekodifikáciu civilného konania a jeho prípadné doplnenie/zmenu.

Možnosti vyplývajúce spotrebiteľovi z právneho poriadku pre hájenie jeho práv sa javia ako vhodné a zrejme aj postačujúce.

Súčasný nevyhovujúci stav je podľa nášho názoru spôsobený skôr „neakceptáciou“ spotrebiteľskej právnej úpravy zo strany niektorých subjektov, ktoré majú povinnosť dozerat' nad dodržiavaním zákonnosti a uskutočňovat' jej aplikovanie. Tiež vidíme ako žiaduce vzdelávanie spotrebiteľa v otázke jeho práv, ktorých si je sám zrejme často nie vedomý.

Nedostatky sú preto dané z nášho pohľadu skôr v oblasti aplikačnej a preventívnej, než legislatívnej<sup>16</sup>, v rámci ktorej sa ako vhodné javí prísniť sankcie voči dodávateľom za porušovanie práv spotrebiteľov.

### Contact – e-mail

*peter.meszáros@truni.sk*

---

<sup>16</sup> Aj v priebehu roka 2014 došlo k viacerým novelizáciám posilňujúcim práva spotrebiteľa, ktoré reflektovali na reálny stav a konanie dodávateľov. Posilňovanie práv spotrebiteľov aj za cenu zvýšenia povinností orgánov rozhodujúcich o právach a povinnostiach účastníkov konania považujeme za vhodný postup, pretože to nevnímame ako zvyšovanie miery ochrany spotrebiteľa nad rámec únosnej miery, ale skôr ako vytváranie viacerých možností pre praktické realizovanie už priznaných práv, ktorých nedodržiavanie stále pretrváva.

---

# Manželské majetkové právo vo svetle rekodifikácie súkromného práva v Slovenskej a Českej republike

*Jana Muránska*

Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Právnická fakulta, Slovenská  
republika

## **Abstract in original language**

V Slovenskej republike sa už niekoľko rokov deklaruje potreba zmien v právnej úprave majetkových vzťahov medzi manželmi. Legislatíva nedostatočne reagovala na meniace sa trendy v spoločnosti, v dôsledku čoho súčasná platná právna úprava, ktorá vznikla za odlišných spoločensko-politických podmienok už prestala vyhovovať skutočným pomerom v spoločnosti, hlavne tým, ktoré sa nastolili po roku 1989. Nutnosť zmien súvisí s koncepcnými zmenami občianskeho práva vyjadrených v reálnej podobe rekodifikačnými prácami na návrhu nového Občianskeho zákonníka, v ktorom je náležitá pozornosť venovaná aj novej právnej úprave majetkových vzťahov medzi manželmi. Trend modernizácie občianskych kódexov nasledujú a dokonca omnoho intenzívnejšie aj ostatné transformujúce sa krajiny strednej a východnej Európy, medzi nimi i Česká republika, kde už bol prijatý nový Občiansky zákonník. Vzhľadom na porovnateľný spoločensko-ekonomický vývoj ako aj porovnateľnú úroveň právnej kultúry je cieľom príspevku komparovať novú českú právnu úpravu majetkových vzťahov medzi manželmi s navrhovanou úpravou danej oblasti v podmienkach Slovenskej republiky.

## **Keywords in original language**

Manželské majetkové právo; manželský majetkový režim; zákonný režim; zmluvný režim; majetkové spoločenstvo; oddelený majetok; rekodifikácia súkromného práva v Českej a Slovenskej republike

## Abstract

In Slovak Republic for several years has been declared need for changes in the legal regulation of property relations between spouses. Slovak legislation has inadequately responded to changing trends in society which rose after the year 1989. The necessity of changes are related to conceptual changes of Civil law expressed in re-codification draft of Civil code, where considerable amount of attention is also paid to the new legal regulation of matrimonial property regime. Trend of modernization of Civil codes has been also followed in other countries of Central and Eastern Europe, among them is Czech Republic, which has already adopted a new Civil code. According to comparable socio-economic development as well as level of legal culture, the main goal of the article is to compare the Slovak draft and new Czech legal regulation of matrimonial property law.

## Keywords

Matrimonial Property Law; Matrimonial Property Regime; Statutory Regime; Contractual Regime; Property Community; Separated Property; Re-codification of Private Law in the Czech Republic and Slovak Republic.

## 1 Úvod

V štátoch kontinentálnej Európy je uzavretie manželstva dôvodom pre vznik rôznych právnych foriem (systémov) usporiadanie majetkových vzťahov medzi manželmi. Pre oblasť rodinných a obzvlášť manželských majetkových vzťahov je totiž príznačné, že národné zákonodarstva sa pri ich úprave opierajú o vlastné národné, historické, právne aj kultúrne tradície. Aj napriek tejto rozmanitosti pri úprave manželských majetkových režimov, v nich možno nájsť niektoré spoločné črty. Predovšetkým je to dôrazná akceptácia základných zásad súkromného práva ako rovnoprávnosť manželov, autonómia vôle ale aj ekvita či ochrana slabšieho manžela a taktiež zakotvenie dvoch všeobecne uznávaných systémov usporiadania majetkových vzťahov medzi manželmi, a to systému zmluvného a zákonného.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> KUBÍČKOVÁ, G. K navrhovanej úprave spoločenstva majetkových práv manželov. In Lazar, J. *Návrh legislatívneho zameru súkromného práva*. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti SR, 2008, s. 188-191.

Slovenskú právnu úpravu majetkových vzťahov medzi manželmi de lege lata možno charakterizovať ako úpravu roztrieštenú a historicky prekonanú. Korene tejto roztrieštenosti (čo do inštitútov, ale i zákonov) spadajú do obdobia, ktoré bolo po politických zmenách v roku 1949 charakteristické tzv. atomizáciou právneho poriadku na relatívne samostatné právne odvetvia reprezentované samostatnými zákonmi. Z občianskeho práva sa vyčlenilo viacero nových právnych odvetví, vrátane rodinného práva. Rodinnoprávna úprava sa osamostatnila do osobitného zákona, a to Zákona o rodinnom práve (zákon č. 265/1949 Zb.).<sup>2</sup> Do popredia vystupovala snaha upraviť nové rodinné vzťahy ako vzťahy osobného charakteru oddelene od majetkových vzťahov, ktoré začali byť ponímané ako vzťahy druhotného charakteru. Zákon o rodinnom práve vychádzal zo zásady jednotného režimu majetkových vzťahov medzi manželmi a tieto vzťahy upravil v rámci inštitútu **zákonného majetkového spoločenstva**. Išlo o legálny systém usporiadania majetkových vzťahov s možnosťou dielčich zmluvných modifikácií.<sup>3</sup>

Pod vplyvom koncepcie podceňovania majetkových vzťahov v manželstve a rodine a ich zatlačovania do pozadia vyústil legislatívny vývoj začiatkom 60. rokov minulého storočia do tzv. „civilizácie“ majetkových vzťahov medzi manželmi, čo znamená, že došlo k ich oddeleniu od vzťahov osobno-právnych. Vychádzajúc z ideologickej požiadavky vtedajšej doby, že zo zákona o rodine majú byť vytlačené všetky majetkové vzťahy, ťažiskom právnej úpravy rodinného práva sa stala úprava osobno-právnych vzťahov obsiahnutá v novom zákone o rodine (zákon č. 94/1963 Zb.). Úprava majetkových vzťahov medzi manželmi (s výnimkou vzájomnej vyživovacej

<sup>2</sup> V literatúre sa uvádza, „že išlo o obvyklý legislatívny vývoj rodinného práva koncom štyridsiatych a začiatkom päťdesiatych rokov vo vtedajších „ľudovodemokratických“ štátoch strednej a východnej Európy. Pod vplyvom pôsobenia ideológie socialistickej teórie triedenia práva na odvetvia podľa tzv. špecifík spoločenských vzťahov, bolo opustené delenie práva na súkromné a verejné. Hlavné týmto bolo zdôvodňované osamostatnenie práva rodinného a jeho existencie ako samostatného odboru vedľa práva občianskeho. RADVANOVÁ, S. – ZUKLÍNOVÁ, M. *Kurs občianskeho práva. Inštitúty rodinného práva*. Praha: C.H.Beck 1999, s. 7. V literatúre sa možno stretnúť i s konštatovaním, „že v otázke bodnotenia a zaradenia rodinného práva do systému práva sa nedosiaľlo jednotné stanovisko ani v spoločenstve bývalých socialistických štátov, ba ani v rámci tej ktorej krajiny.“ K tomu pozri: KUBÍČKOVÁ, G. Perspektívy rozvoja rodinného práva. In *Justičná revue*, 1991, roč. 43, č. 2, s. 23-30.

<sup>3</sup> Bližšie: KNAPP, V. *Učebnica občianskeho a rodinného práva*. 3. zväzok. Bratislava: Slovenské vydavateľstvo politickej literatúry, 1954. BLAŽKE, J. *Majetkové právo manželské*. Praha: ORBIS, 1953.

povinnosti, ktorá aj naďalej zostala upravená zákonom o rodine) bola prenesená do novoprijatého Občianskeho zákonníka (zákon č. 40/1964 Zb.).<sup>4</sup> Nová právna úprava opustila princíp jednotného režimu manželských majetkových vzťahov. Ich úpravu zákonodarca rozdelil do niekoľkých právnych inštitútov.<sup>5</sup> Základným inštitútom manželského majetkového práva sa stal inštitút **bezpodielového spoluvlastníctva manželov** (BSM)<sup>6</sup>, ktorý bol regulovaný normami *ius cogens*.<sup>7</sup> Po roku 1964 tak neboli možné žiadne modifikácie zákonného inštitútu. Zmluvná úprava spoločného majetku v tejto oblasti prakticky úplne vymizla. Išlo o dôsledok likvidácie súkromného práva, v dôsledku čoho prevládli aj v oblasti manželského majetkového práva legálne inštitúty a kogentnosť právnej úpravy.

S nástupom demokratickej liberácie právneho poriadku v spojení s obnovou trhového hospodárstva začiatkom 90. rokov minulého storočia sa ukázalo, že svojou povahou kogentný inštitút BSM už prestal vyhovovať skutočným pomerom v spoločnosti. Obdobie po roku 1989 prinieslo hlboké zmeny do spôsobu života celej spoločnosti. Zmenila sa aj koncepcia súkromného práva, ktorá jednoznačne smeruje k posilneniu autonómie vôle ako jednej

<sup>4</sup> Aj keď bola úprava majetkových vzťahov medzi manželmi zaradená do občianskeho zákonníka, toto civilistické poňatie majetkových vzťahov medzi manželmi sa vymklo zásadám občianskeho práva. Majetkové vzťahy v rodine sú založené na zásadách, akými sú predovšetkým zásada solidarity, vzájomnej pomoci a nie na zásade ekvivalencie plnenia, ktorá je typická pre občianske právo. HRUŠÁKOVÁ, M. - KRÁLÍČKOVÁ, Z. *České rodinné právo*. Brno: MU 1998, s. 83-84.

<sup>5</sup> Občiansky zákonník zaviedol rôzny právny režim pre vzťahy vlastnícke (bezpodielové spoluvlastníctvo manželov), užívacie (spoločné užívanie bytu manželmi, spoločné užívanie miestností neslúžiacich na bývanie, právo spoločného užívania pozemku), pre vzťahy veriteľské a dlžnícke (tieto spadali pod všeobecný právny režim). K jednotlivým majetkovým vzťahom pozri bližšie: HRUŠÁKOVÁ, M. *Základy teórie rodinného práva*. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1986, s. 87. Tiež: PLANKOVÁ, O. *Spoločné majetkové práva manželov*. Bratislava: Obzor, 1968. Tiež: ČÍŽKOVSKÁ, V. *Socialistické majetkové právo manželské*. Praha: AUC, IURICICA XIII/1971, s. 40 a násl.

<sup>6</sup> Koncipovanie tohto spoluvlastníctva ako bezpodielové bolo zvolené preto, „že toto právne jednotné a nedeliteľné spoločenstvo po majetkovej stránke najvýraznejšie vyjadruje trvalý životný zväzok oboch manželov a ich postavenie v manželstve, v ktorom muž a žena tak vo vzťahu k sebe, ako aj vo vzťahu k deťom majú rovnaké práva rovnaké povinnosti.“ Úprava ďalej vychádzala zo skutočnosti, že „v usporiadanom manželstve sa obaja manželia pričínajú podľa svojich síl a možností o rozkvet rodiny založenej manželstvom, či už tým, že sú obidvaja zárobkovo činní, alebo že jeden z nich uľahčuje a podporuje zárobkovú činnosť druheho starostlivosťou o deti a o spoločnú domácnosť.“ KRATOCHVÍL, Z. *Nové občianske právo*. Praha: Orbis, 1965, s. 222 – 223.

<sup>7</sup> Kogentnosť právnej úpravy BSM bola časťou teórie i praxe kritizovaná už od samého začiatku. HRUŠÁKOVÁ, M. – MATEŠ, P. K niektorým otázkam novej úpravy majetkového práva manželů. In *Právo a zákonnosť*, 1992, roč. 40, č. 3, s. 182.



zo základných zásad súkromného práva. Potreba uvoľnenia kogentnosti je silne pociťovaná i na poli manželského majetkového práva.

Nutnosť zmien tak súvisí s koncepcími zmenami občianskeho práva vyjadrených v reálnej podobe rekodifikačnými prácami na návrhu nového Občianskeho zákonníka, v ktorom je náležitá pozornosť venovaná aj novej právnej úprave majetkových vzťahov medzi manželmi. Trend modernizácie občianskych kódexov nasledujú a dokonca omnoho intenzívnejšie aj ostatné transformujúce sa krajiny strednej a východnej Európy, medzi nimi i Česká republika, kde už bol prijatý nový Občiansky zákonník. Vzhľadom na porovnateľný spoločensko-ekonomický vývoj ako aj porovnateľnú úroveň právnej kultúry je cieľom príspevku komparovať novú českú právnu úpravu majetkových vzťahov medzi manželmi s navrhovanou úpravou danej oblasti v podmienkach Slovenskej republiky.

Potreba novej kodifikácie súkromného práva v Slovenskej republike (rovnako aj v Českej republike) bola od počiatku veľmi silná. Narýchlo vytvorený právny stav (prijatím tzv. „veľkej novely“ č. 509/1991 Zb.) ako dôsledok zmien spoločenských a politických pomerov po roku 1989 sa považoval od počiatku za dočasné legislatívne provizórium, ktoré má nahradiť plnohodnotná rekodifikácia súkromného práva s cieľom vytvorenia „*nového, uceleného, prehľadného a stredo európskym štandardom zodpovedajúceho civilného kódexu osnovaného na vedeckých základoch systému všeobecného súkromného práva.*“<sup>8</sup> S legislatívnymi prácami na novom Občianskom zákonníku sa začalo už v roku 1990 ešte v podmienkach Československej federácie. Po vzniku Slovenskej a Českej republiky pokračovali rekodifikačné práce rôznou intenzitou v oboch republikách samostatne. V Slovenskej republike po viacerých pokusoch zatiaľ poslednú etapu rekodifikačných prác prezentuje *Legislatívny zámer kodifikácie súkromného práva z roku 2008*, ktorý otvoril novú etapu prác na paragrafovom znení nového Občianskeho zákonníka.<sup>9</sup> Proces rekodifiká-

<sup>8</sup> CIRÁK, J. Európsky a národný rozmer kodifikácie súkromného práva v Slovenskej republike. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2012, č. 1, s.13.

<sup>9</sup> Bližšie k rekodifikácii slovenského súkromného práva: LAZAR, J. Pripravovaná rekodifikácia Občianskeho zákonníka. In LAZAR, J. a kol, *Základy občianskeho práva hmotného*. Bratislava: Iura Edition, 2004, s. 64-65. CIRÁK, J. Úvahy de lege ferenda a všeobecná časť občianskeho práva. In CIRÁK, J. – FICOVÁ, S. a kol. *Občianske právo. Všeobecná časť*. Šamorín. Heuréka, 2008, s. 333 -334. LAZAR, J. *Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva*. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti SR, 2008. CIRÁK, J. Európsky a národný rozmer kodifikácie súkromného práva v Slovenskej republike. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2012, č. 1, s. 10-20.

cie českého súkromného práva bol zavŕšený prijatím nového Občianskeho zákonníka – zákona č. 89/2012 Sb., účinného od 1. 1. 2014.

Ako sme uviedli, manželské majetkové právo po zmenách, ktoré sa udiali po roku 1989, nemohlo vyhovovať manželom žijúcich v nových demokratických podmienkach. Aj keď sa právna úprava dočkala určitých zmien, predovšetkým v dôsledku prijatia ešte federálnej „veľkej novely“ z roku 1991, tieto sa ukázali ako nepostačujúce. Nešlo o zmeny, ktoré by radikálnym spôsobom zasiahli do socialistickej koncepcie manželského majetkového práva. Hoci došlo i v oblasti úpravy manželského majetkového práva k posilneniu zásady zmluvnej slobody, čím novela spôsobila určitý prielom do tuhej kogentnosti predchádzajúcej úpravy výslovným umožnením manželov modifikovať zákonný rozsah, správu a okamih vzniku BSM,<sup>10</sup> jeho vylúčenie a zmluvné založenie iného majetkového režimu právna úprava nepripustila a naďalej nepripúšťala. Dodnes je na Slovensku základným majetkovým režimom bezpodielové spoluvlastníctvo manželov zahrňujúce len vlastnícky režim vecí, čo je neutešený právny stav.

V Českej republike bol tzv. veľkou novelou zákona o rodine č. 91/1998 Sb. inštitút BSM nahradený inštitútom spoločného imania manželov.<sup>11</sup> Predmet

<sup>10</sup> Avšak aj táto novelizovaná úprava priniesla právnej teórii i aplikáčnej praxi ne jeden problém. Problémy súvisia s otázkami či musí ísť o veci špecifikované individuálne alebo druhovo, či zmenu možno uskutočniť aj spätne a pod. Bližšie: BIČOVSKÝ, J. Bezpodielové spoluvlastníctví manželů. Praha: Linde, 1994, s.110. KRÁLÍČKOVÁ, Ž. Několik poznámek k institutu bezpodielového spoluvlastníctví manželů jako základu manželského práva majetkového. In Časopis pro právní vědu a praxi. 1994, roč. 2, č. 3, s. 95. JINDŘICH, M. Dohoda o rozšíření nebo zúžení zákonem stanoveného rozsahu bezpodielového spoluvlastníctví manželů v praxi. In Právní rozhledy, 1995, roč. 3, č. 1, s. 16 -18. FLEISCHER, J. Dohody manželů podle § 143a Občanského zákonníku. In Ad Notam, 1995, roč. 1, č. 1, s. 3-4.

<sup>11</sup> „Pri zaktovení inštitútu spoločného imania manželov bol zákonodarca vedený neutržateľnosťou inštitútu bezpodielového spoluvlastníctva manželov, ktorý dopadajú len na veci už dávno prestal vyhovovať skutočným pomerom v štáte a spoločnosti, hlavne tým, ktoré sa nastolili po roku 1989. Druhým ideovým momentom boli zabráničné právne úpravy, medzi ktorými sa s inštitútom bezpodielového spoluvlastníctva nemožno stretnúť a ktoré naopak pracujú s inými inštitútmí. Počnajúc úplným oddelením majetku manželov cez rôzne druhy spoločenstiev, až po spoločenstvo univerzálne, s tým, že všade je možná zmluvná modifikácia zákonného režimu. Konkrétne spoločné imanie manželov v súčasnej podobe potom bolo vybraté s ohľadom na najväčšiu podobnosť inštitútu bezpodielového spoluvlastníctva manželov, ktorý bol považovaný za vžitú a sociálne celkom úspešnú právnu kategóriu.“ ELIÁŠ, K a kol. Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 1. zväzok § 1-487. Praha: Linde, 2008, s. 641.

majetkového spoločenstva bol podstatne rozšírený<sup>12</sup> a boli umožnené jeho zmluvné modifikácie nie len medzi manželmi ale aj snúbencami. Ale ani touto novelizovanou úpravou zákonodarca nepripustil možnosť vytvorenia vyváženého zmluvného režimu manželského majetkového práva prostredníctvom manželskej (resp. predmanželskej) zmluvy v tradičnom poňatí.<sup>13</sup>

Nový český Občiansky zákonník venuje problematike manželského majetkového práva dôstojný priestor. V prvom rade z hľadiska systematického usporiadania zaraďuje úpravu manželských majetkových vzťahov do druhej časti nazvanej *Rodinné právo*. Na tomto mieste sú už komplexne upravené všetky subjektívne rodinné práva - ako práva osobné, tak aj práva majetkové, vrátane problematiky bývania manželov a civilných aspektov domáceho násillia. Zaradenie úpravy rodinnoprávných vzťahov do občianskych kódexov prevláda vo väčšine európskych demokratických štátov s dlhoročnou tradíciou občianskoprávných kodifikácií. V právnych úpravách kontinentálnej Európy sa rodinné právo spravidla chápe ako imanentná súčasť občianskeho práva<sup>14</sup> a túto právnu tradíciu sleduje aj rekodifikácia slovenského súkromného práva, ktorá tak isto počíta s navrátením úpravy rodinného práva späť do Občianskeho zákonníka ako základnej normy súkromného práva.<sup>15</sup> Rodinné právo bude tvoriť druhú časť pripravovaného kódexu.

Nová česká úprava majetkových vzťahov medzi manželmi a rovnako aj slovenská navrhovaná úprava danej oblasti, zodpovedajúc európskym štandardom, uprednostňujú zmluvu ako základ a primárny spôsob usporiadania majetkových pomerov medzi manželmi. Pokiaľ manželia (snúbenci) nevyužijú túto možnosť a nezaložia zmluvný režim, nastupuje režim predvídaný

12 „Spoločné imanie manželov... zabraňuje imanie ako súbrn aktív a pasív (mimo ustanovené alebo dohodnuté výnimky). Pritom platí, že ako aktíva možno označiť majetok - majetkové hodnoty, to sú veci, ku ktorým majú manželia vlastnícke právo (hnuteľné a nehnuteľné), ďalej pohľadávky, t.j. práva na plnenie zo záväzkového právneho vzťahu, v ktorom sú manželia (alebo niektorý z nich) veritelia, a iné práva a iné peniazmi oceňiteľné hodnoty. Do pasív patria dlhy (záväzky).“ FIALA, J. Společné jmění manželů v ČR. In *Právní obzor*, 1999, roč. 82, č. 5, s. 434 – 449.

13 KRÁLÍČKOVÁ, Z. Manželské majetkové právo: ius cogens versus ius dispositivum. In *Občianske právo – miesto a význam diela profesorov Plankovcov*. 1. vydanie. Bratislava: VO PraF UK, 2009, s.117.

14 Bližšie vid' poznámka č. 9.

15 Rodinné právo z hľadiska historického vývoja vzniklo a vyvíjalo sa v rámci všeobecného súkromného práva a za jeho súčasť bolo u nás považované až do roku 1950.

a upravený zákonom, tzv. zákonný režim majetkových vzťahov medzi manželmi. Český Občiansky zákonník rozlišuje ešte ďalší režim – režim založený rozhodnutím súdu.

## 2 Zákonný režim

Základným inštitútom zákonného majetkového režimu v Českej republike je **spoločné imanie manželov**, ktorý bol do právneho poriadku zakotvený veľkou novelou zákona o rodine (1998) a nahradil nevyhovujúci inštitút BSM, ktorý na Slovensku platí dodnes. Predmet spoločného imania manželov je v českom Občianskom zákonníku vymedzený obdobne ako ho zakotvila už spomínaná veľká novela zákona o rodine. Jeho rozsah tvorí majetok nadobudnutý niektorým z manželov alebo oboma spoločne za trvania manželstva, s výnimkami, v zákone výslovne uvedenými, ako aj dlhy prevzaté za trvania manželstva. Výslovne je uvedený zisk z toho, čo prináleží výlučne jednému z manželov, podiel manžela v obchodnej spoločnosti alebo družstve, ak sa stal manžel v dobe trvania manželstva spoločníkom obchodnej spoločnosti alebo členom družstva (s výnimkou, ak nadobudol podiel spôsobom zakladajúcim jeho výlučné vlastníctvo) a taktiež čiastky zárobku, platu, mzdy, zisku a iných hodnôt zárobkovej činnosti. Výlučný majetok tvorí to, čo:

- slúži osobnej potrebe jedného z manželov,
- nadobudol darom, dedením alebo odkazom jeden z manželov, ibaže darca pri darovaní alebo poručiteľ v poriadení pre prípad smrti prejavil iný úmysel,
- nadobudol jeden z manželov ako náhradu nemajetkovej ujmy na svojich prirodzených právach,
- nadobudol jeden z manželov právnym jednaním vzťahujúcim sa k jeho výlučnému vlastníctvu,
- nadobudol jeden z manželov náhradou za poškodenie, zničenie alebo stratu svojho výhradného majetku.

Súčasťou spoločného imania manželov sú taktiež dlhy prevzaté za trvania manželstva, s výnimkou dlhov týkajúcich sa majetku, ktorý patrí výhradne jednému z manželov, a to v rozsahu, ktorý presahuje zisk z tohto majetku

a tých dlhov, ktoré prevzal len jeden z manželov bez súhlasu druhého, bez toho, aby sa pritom jednalo o obstarávanie každodenných alebo bežných potrieb rodiny.

Legislatívny zámer kodifikácie súkromného práva v Slovenskej republike (ďalej v texte len Legislatívny zámer) zavádza pre prípad, že si manželia neupravia majetkové otázky zmluvou, zákonný režim vo forme **zákonného majetkového spoločenstva**. Rovnako ako v prípade inštitútu spoločného imania manželov ani inštitút zákonného majetkového spoločenstva nemožno chápať ako prostú náhradu BSM. Nejde len o zmenu terminológie, ale znamená predovšetkým obsahovú zmenu, ktorá sa týka samotnej podstaty úpravy majetkových vzťahov medzi manželmi. Zákonné majetkové spoločenstvo je už koncipované široko a „*vzťahuje sa na všetky vecné a záväzkové práva, ktoré manželia alebo jeden z nich nadobudli počas trvania manželstva, pokiaľ nejde o práva, ktoré zákon zo zákonného spoločenstva vylučuje.*“<sup>16</sup> V zmysle navrhovanej úpravy sa aj naďalej počíta s inštitútom BSM, pričom v ich vzájomnom vzťahu má platiť, že zákonné majetkové spoločenstvo je širšie spoločenstvo všetkých vecných a záväzkových práv a BSM predstavuje len spoločenstvo vlastníckych práv. Navrhuje sa totiž, aby k veciam, ktoré sú predmetom vlastníckeho práva vzniklo BSM a aby iné vecné a záväzkové práva patriace do spoločného majetku boli v nedielnom spoločenstve manželov. Ide o nový pojem a je nanajvýš žiaduce jeho vymedzenie. Otvorenou otázkou zatiaľ zostáva či sa jeho výklad ponechá právnej teórii a aplikačnej praxi alebo sa v zákone vymedzia jeho znaky.<sup>17</sup>

Širšia dimenzia majetkového spoločenstva je tak pozitívnou skutočnosťou navrhovanej úpravy majetkových vzťahov medzi manželmi. Pokiaľ ide o vymedzenie predmetu majetkového spoločenstva – vzhľadom aj na štandardné úpravy kontinentálnej Európy – by bolo vhodné zotrvať na jeho vymedzení *pozitívnom* (predmetom majetkového spoločenstva môže byť zásadne všetko, čo nadobudli obaja manželia alebo jeden z nich za trvania manželstva) a *negatívnom* (zákon určitý druh majetku z predmetu

<sup>16</sup> LAZAR, J. *Návrh legislatívneho zámeru súkromného práva*. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti SR, 2008, s. 58-59.

<sup>17</sup> KUBÍČKOVÁ, G. K navrhovanej úprave spoločenstva majetkových práv manželov. In LAZAR, J. *Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva*. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti SR, 2008, s. 195.

majetkového spoločenstva výslovne vylučuje)<sup>18</sup>, a to pri rešpektovaní určenia predmetu zákonného majetkového spoločenstva ako súhrnu vecných a záväzkových práv. Pokiaľ sú predmetom majetkového spoločenstva veci, je súčasná právna úprava pri jeho vymedzení podobná (a v niektorých prípadoch aj zhodná) s európskymi právnymi úpravami.<sup>19</sup> Pokiaľ ide o záväzky ako predmet majetkového spoločenstva, inšpiráciou pre nás môže byť dnes platná česká práva úprava.

Je treba kladne hodnotiť skutočnosť, že český Občiansky zákonník už *express verbis* stanoví, že „*čiasťky zárobku, platu, mzdy, zisku a iných hodnôt z pracovnej a inej zárobkovej činnosti sa stávajú súčasťou spoločného imania v okamihu, kedy manžel, ktorý sa o ich získanie pričínil, nadobudol možnosť s nimi nakladať*“ (§ 711 ods. 2). De lege ferenda, v záujme odstránenia prípadných výkladových nejasností a vzhľadom aj na významný a nezastupiteľný zdroj majetkového spoločenstva sme toho názoru, že otázka okamihu, kedy sa mzda stáva súčasťou majetkového spoločenstva, by si zasluhovala výslovnú úpravu aj v novom slovenskom Občianskom zákonníku. Vzhľadom na široké poňatie majetkového spoločenstva, predmetom ktorého môžu byť nie len veci, ale aj iné majetkové práva, tak nie je bez významu otázka, či doterajší výklad je ešte

<sup>18</sup> V Českej republike od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb. už tvoria veci slúžiace výkonu povolania len jedného z manželov spoločný majetok manželov. Nový Občiansky zákonník aj naďalej tento stav zachováva. Kriticky k netradičnému prístupu zaradenia týchto vecí bližšie: KRÁLÍČKOVÁ, Z. Manželské majetkové právo: *ius cogens* versus *ius dispositivum*. In *Občianske právo – miesto a význam diela profesorov Plankovcov*. 1. vydanie. Bratislava: VO PraF UK, 2009, s.119. DVOŘÁK, J. *Majetkové spoločenství manželů*. Praha: ASPI Publishing 2004, s.125.

S opačným prístupom zaraďujúcim veci slúžiace výkonu povolania do výlučného majetku manžela, sa môžeme stretnúť vo viacerých európskych úpravách (aj v úprave slovenskej - § 143 Občianskeho zákonníka). Napr. podľa francúzskeho občianskeho zákonníka výlučným majetkom manžela sú aj pracovné nástroje potrebné na výkon zamestnania tohto manžela (čl. 1404 Code civil). Podľa talianskej právnej úpravy (Art. 179 Codice Civile) osobný majetok manžela tvorí majetok slúžiaci na výkon profesie jedného z manželov, v rámci neho i majetok určený na vedenie podniku tvoriaceho predmet spoločenstva imania. DVOŘÁK, J. *Majetkové spoločenství manželů*. Praha: ASPI Publishing 2004, s. 134. KRÁLÍČKOVÁ, Z. *Autonomie vůle v rodinném právu v česko-italském porovnání*. Brno: MU, 2003, s. 130.

<sup>19</sup> Bližšie: MURÁNSKA, J. Základy právnej úpravy manželských majetkových vzťahov v Európe. In *Notitiae Novae Facultatis Iuridicae*. Banská Bystrica: Právnická fakulta UMB, 2010-2011, roč. XVI., s. 262 – 272.

udržateľný. Pripomeňme, že za súčasnej právnej úpravy, právo na mzdu je z predmetu BSM vylúčené s odôvodnením, že toto právo nemožno považovať za vec a mzda sa stane predmetom BSM až jej vyplatením.<sup>20</sup>

Český Občiansky zákonník už výslovne rieši aj problematiku vzťahu obchodného podielu a spoločného imania manželov. Vzhľadom k pochybnostiam, ktoré so sebou prinášali obchodné aktivity manželov (jedného z nich) týkajúce sa hlavne posúdenia obchodného podielu, je tak legislatívne riešenie tejto problematiky nanajvýš aktuálne.<sup>21</sup> *Súčasťou spoločného imania je tiež podiel manžela v obchodnej spoločnosti alebo družstve, ak sa manžel stal v dobe trvania manželstva spoločníkom obchodnej spoločnosti alebo členom družstva. To neplatí, pokiaľ jeden z manželov nadobudol podiel spôsobom zakladajúcim podľa odstavca 1 jeho výlučné vlastníctvo* (§ 709 ods. 3 českého Občianskeho zákonníka). Prínosom je skutočnosť, že aj v podmienkach Slovenskej republiky Legislatívny záměr počítá so zavedením úpravy, ktorá *expresis verbis* stanoví, že „do majetkového spoločenstva patrí majetková hodnota podielu manžela v obchodnej spoločnosti, ak sa manžel stal spoločníkom obchodnej spoločnosti počas trvania manželstva, ako aj hodnota podielu manžela v družstve, ak sa manžel stal členom družstva počas trvania manželstva.“<sup>22</sup>

Pokiaľ ide o užívanie, hospodárenie a správu spoločného majetku, podľa Legislatívneho záměru sa za základ navrhuje zobrať platná právna úprava, ktorá vychádza z princípu rovnosti manželov a zakotvuje solidárne záväzky. Len pripomeňme, že súčasný model zákonnej formy správy spoločného

<sup>20</sup> Napr. poľská právna úprava prísne odlišuje právo na mzdu (samostatné osobné právo manžela – čl. 33 Kodeks rodzinny i opiekuńczy) od mzdy, ktorá už bola vyplatená a patrí do spoločného majetku (čl. 31 Kodeks rodzinny i opiekuńczy). Kodeks rodzinny i opiekuńczy (1964). Dostupné na internete <http://www.infor.pl/dziennik-staw,rok,1964,num,9/poz,59,ujednolicony,ustawa-kodeks-rodzinny-i-opiekuńczy.html> zo dňa 1. 11. 2014. Pokiaľ ide o francúzsku právnu úpravu práva na mzdu ako predmetu majetkového spoločenstva, vznikli celkom štyri teórie, ktoré odlišne riešia otázku, od ktorého okamihu spadá mzda, resp. právo na ňu, do majetkového spoločenstva manželov. Podľa najnovšieho názoru je mzda súčasťou majetkového spoločenstva manželov, a to dokonca už od vzniku pohľadávky na výplatu mzdy. DVORÁK, J. Majetkové spoločenství manželů. Praha: ASPI Publishing 2004, s. 88.

<sup>21</sup> Pochybnosti, či obchodný podiel do tohto spoločenstva patrí, vznikli už v dobe platnosti právnej úpravy BSM, avšak rozpornosť názorov pretrvávala v Českej republike aj po nahradení inštitútu BSM inštitútom spoločného imania manželov. Uvedenou problematikou sa zaoberal aj Najvyšší súd Českej republiky v rozhodnutí z 20. júla 2004, sp.zn. 22 Cdo 700/2004 a taktiež Najvyšší súd Slovenskej republiky v rozhodnutí z 31. marca 2006, sp. zn. 2Cdo 168/2005.

<sup>22</sup> LAZAR, J. *Návrh legislatívneho záměru súkromného práva*. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti SR, 2008, s. 59.

majetku, s ktorým sa počíta aj *de lege ferenda* (tento model môžeme nájsť aj v právnych úpravách iných štátov), v záujme ochrany druhého manžela obmedzuje výkon správy každého manžela k spoločnému majetku len na veci bežné. V ostatných veciach je potrebný súhlas oboch manželov; inak je právny úkon neplatný. Sme toho názoru, že nová právna úprava by mala výslovne pamätať aj na prípady, kedy manžel odmieta dať súhlas k právnenému úkonu (napr. bez vážneho dôvodu, či v rozpore so záujmami manželov alebo nie je schopný vôľu prejavit'). V takom prípade by bolo možné, aby jeho súhlas nahradil súd. Príkladom pre nás môže byť právna úprava nemecká (§ 1426 BGB)<sup>23</sup> a taktiež nový český Občiansky zákonník, ktorý v § 714 ods. 1 ustanovuje: *V záležitostiach týkajúcich sa spoločného imania a jeho súčastí, ktoré nemožno považovať za bežné, právne jedajú manželia spoločne, alebo jedná jeden manžel so súhlasom druhého manžela. Ak odmieta manžel dať súhlas bez vážneho dôvodu a v rozpore so záujmami manželov, rodiny alebo rodinnej domácnosti, či nie je schopný vôľu prejavit', môže druhý manžel navrhnúť, aby súhlas manžela nahradil súd.* Ochrana manžela, ak druhý manžel jednal bez jeho súhlasu v prípade, kedy súhlas bol potrebný, je zabezpečená relatívnou neplatnosťou (§ 714 ods. 2).

Už vyššie načrtnutú ochranu manžela (obmedzenie výkonu správy každého manžela k spoločnému majetku len na veci bežné) navrhovaná úprava ešte prehĺbuje. *„Bude mu totiž daná možnosť dovolať sa neplatnosti alebo neúčinnosti základacieho aktu (zmluvy, listiny), ak vloží manžel podstatnú časť spoločného majetku do majetku určitej právnickej osoby.“*<sup>24</sup>

Ochrana manžela (resp. celej rodiny) premieta navrhovaná úprava aj do právnej úpravy vzťahu veriteľov k manželom. Táto ochrana druhého člena manželského páru je vyjadrená slovami, *„že pre právnu povinnosť len jedného z manželov, ktorá vznikla z trestného činu alebo protiprávneho konania, alebo pre dlh na výživnom, ktorý je tento manžel povinný poskytovať mimo rodiny bude možné postihnúť spoločný majetok len do výšky, ktorú by predstavoval podiel povinného manžela, keby došlo k zrušeniu a vyporiadaniu spoločného majetku.“*<sup>25</sup> Úpravu, ktorá umožňuje

23 Nemecký občiansky zákonník (Bürgerliches Gesetzbuch) z roku 1896. Dostupné na internete: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> zo dňa 1. 11. 2014.

24 LAZAR, J. *Návrh legislatívneho zámeru súkromného práva*. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti SR, 2008, s. 59.

25 Tamtiež.



veriteľovi postihnúť majetok manželov len do výšky zodpovedajúcej podielu povinného manžela, ktorý by mu pripadol pri zániku a vyporiadaní majetkového spoločenstva, pozná aj český Občiansky zákonník (§ 732)<sup>26</sup> a tiež napr. právna úprava talianska.<sup>27</sup>

Z hľadiska ochrany tretích osôb má aj naďalej opodstatnenie ustanovenie zakotvujúce možnosť pri výkone rozhodnutia uspokojiť pohľadávku veriteľa aj len jedného manžela z majetku patriaceho do majetkového spoločenstva. Rovnako český Občiansky zákonník v § 731 ustanovuje: *Ak vznikol dlh len jednému z manželov za trvania spoločného imania, môže sa veriteľ pri výkone rozhodnutia uspokojiť i z tobo, čo je v spoločnom imaní.* Ochranu tretej osoby a ochranu druhého manžela (rodiny) potom vyvažuje už vyššie uvedený § 732 českého Občianskeho zákonníka.

De lege ferenda je taktiež potrebné ponechať ustanovenia proti domácejmu násiliu.<sup>28</sup> Domáce násilie, ktoré sa stalo celosvetovým fenoménom, si nepochybne zasluhuje pozornosť nie len v rovine psychologickkej a psychosociálnej, ale i v rovine právnej.<sup>29</sup> V súvislosti s ochranou proti domácejmu násiliu totiž *„nejde len o kriminalizáciu páchatel'ov, ale hlavne o úplnú, bezprostrednú a dôslednú ochranu obetí v osobnostnej i majetkovej sfére, vrátane obydlia. Teda o ochranu súkromnoprávnú.*<sup>30</sup> Problematika domáceho násilia je obdobne upravená aj v českom Občianskom zákonníku, a to pod výstižným názvom *Zvláštne ustanovenia proti domácejmu násiliu.*<sup>31</sup>

<sup>26</sup> *Ak vznikol dlh len jedného z manželov proti vôli druhého manžela, ktorý nesúhlas prejavil voči veriteľovi bez zbytočného odkladu po tom, čo sa o dlhu dozvedel, môže byť spoločné imanie postihnuté len do výšky, ktorá by predstavovala podiel dlžníka, keby bolo spoločné imanie zrušené a vyporiadané podľa § 742. To platí i v prípade povinnosti manžela plniť výživné alebo ak ide o dlh z protiprávneho činu len jedného z manželov alebo v prípade, že dlh len jedného z manželov vznikol ešte pred uzavretím manželstva.*

<sup>27</sup> Blížšie: KRÁLÍČKOVÁ, Z. *Autonomie vůle v rodinném právu v česko-italském porovnání.* Brno: MU, 2003, s. 212.

<sup>28</sup> Podľa § 146 ods. 2 slovenského Občianskeho zákonníka: *Ak sa z dôvodu fyzického alebo psychického násilia alebo hrozby takehoto násilia vo vzťahu k manželovi alebo blízkej osobe, ktorá býva v spoločnom dome alebo byte, stalo ďalšie spolužitie neznesiteľným, môže súd na návrh jedného z manželov obmedziť užívacie právo druhého manžela k domu alebo k bytu patriacemu do BSM, prípadne ho z jeho užívania úplne vylúčiť.*

<sup>29</sup> Blížšie: HREBÍKOVÁ, V. Problematika domáceho násilia v rovine psychologickkej, sociálnej a právnej. In *Justičná revue*, 2004, roč.56, č. 3, s.341 - 350.

<sup>30</sup> KRÁLÍČKOVÁ, Z. – DÁVID, R. Rodinné bydlení a domáci násilí. In *Právní fórum*, 2008, roč. 5, č. 10, s. 429-436.

<sup>31</sup> Porovnaj § 751 až 753 českého Občianskeho zákonníka.

Pri úprave ďalších otázok zákonného majetkového spoločenstva manželov (pokiaľ ide o spôsoby zániku zákonného majetkového spoločenstva za trvania manželstva, ako aj v súvislosti so zánikom manželstva, o obnovu zaniknutého zákonného majetkového spoločenstva súdnym rozhodnutím, o zásady, ktoré doteraz platia pre vyporiadanie BSM), Legislatívny zámer vychádza zhodne z doterajšej úpravy. Dodajme, že potreba niektorých zmien by bola žiaduca. Napr. v súvislosti s platnou právnou úpravou vyporiadania BSM môžeme poukázať na možnosť uzavretia nerovnovážnej dohody medzi manželmi, ktorá môže sťažiť (prípadne znemožniť) uspokojenie práva veriteľa na základe výkonu rozhodnutia, ak je jeho dlžníkom manžel, ktorý podľa uzatvorenej dohody žiadny majetok nezískal.<sup>32</sup> Riešením by napr. podľa vzoru nového českého Občianskeho zákonníka mohla byť výslovná úprava, podľa ktorej: *Vyporiadaním nesmie byť dotknuté právo tretej osoby. Ak bolo jej právo vyporiadaním dotknuté, môže sa tretia osoba domáhať, aby súd určil, že je vyporiadanie voči nej neúčinné (§ 737).*

Významným dôsledkom uzavretia manželstva v oblasti majetkových vzťahov medzi manželmi je aj uspokojovanie ich bytových potrieb. V tejto súvislosti je potrebné upozorniť na slovenskú úpravu spoločného nájmu bytu manželmi (§ 703 a násl. Občianskeho zákonníka), ktorá je založená na *ius cogens*, čo znamená že manželia nemajú možnosť túto úpravu zmeniť, prípadne eliminovať vznik spoločného nájmu. Český Občiansky zákonník, upravujúci komplexne nielen práva osobné ale aj majetkové, vrátane problematiky bývania manželov už umožňuje manželom (snúbencom) odchýliť sa od zákonných ustanovení o bývaní a napr. vylúčiť spoločné nájomné právo k bytu alebo domu (§ 745 ods. 2). Je treba zdôrazniť, že zahraničné právne úpravy venujú problematike manželského a rodinného bývania oveľa väčší priestor, nielen pokiaľ ide o vzťah prenajímateľ – nájomca (manželia), ale svoj záujem sústreďujú aj na ostatné dôvody bývania ako je nájomná zmluva.<sup>33</sup> Úpravu postihujúcu vecno-právne a záväzkovo-právne dôvody bývania manželov už nachádzame aj v českom Občianskom zákonníku (§ 744, 745).

<sup>32</sup> V prípade spoločných záväzkov sú bývalí manželia i naďalej zaviazaní spoločne a nerozdielne, a to všetkým svojim majetkom.

<sup>33</sup> K tomu bližšie: RADVANOVÁ, S. – ZUKLÍNOVÁ, M. *Kurs občianskeho práva. Inštitúty rodinného práva*. Praha: C.H.Beck 1999, s.56-58. KRÁLÍČKOVÁ, Z. Předmanželská smlouva de lege lata a rekodifikace českého rodinného práva. In *Právní rozhledy*, 2003, roč. 11, č. 6, s. 267.

Vzhľadom na uvedené je ďalej žiaduce posilnenie ochrany druhého manžela, ktorý býva v dome (byte), vlastníkom ktorého je druhý manžel. Český Občiansky zákonník ochranu manžela zakotvuje v ustanoveniach § 747 a 748, v zmysle ktorých, ak má aspoň jeden z manželov právo nakladať s domom alebo bytom, v ktorom sa nachádza rodinná domácnosť manželov alebo rodiny, a tohto domu alebo bytu je k bývaniu manželov alebo rodiny nevyhnutne treba, musí sa zdržať všetkého a predísť všetkému, čo môže bývanie znemožniť alebo ohroziť. To isté platí, ak majú manželia k takémuto domu alebo bytu spoločné nájomné právo. Manžel hlavne nesmie bez súhlasu druhého manžela takýto dom alebo byt scudzit' alebo k domu, jeho časti alebo k bytu zriadiť právo, výkon ktorého je nezlučiteľný s bývaním manželov alebo rodiny, ibaže zaistí manželovi alebo rodine po všetkých stránkach obdobné bývanie s bývaním doterajším. Taktiež nesmie ukončiť bez súhlasu druhého manžela nájom, alebo ho obmedziť právom, výkon ktorého je nezlučiteľný s bývaním manželov alebo rodiny. Ochrana manžela, ktorý bol opomenutý spočíva v možnosti dovolať sa relatívnej neplatnosti.<sup>34</sup>

### 3 Zmluvný režim

V porovnaní s väčšinou európskych právnych úprav, ktoré manželom (budúcim manželom) umožňujú voľbu z viacerero majetkových režimov, sa naša slovenská vyznačuje skromnosťou úpravy danej oblasti, keďže ponúka len jednu formu zákonného usporiadania majetkových vzťahov medzi manželmi s možnosťou jej modifikácie. Ide o pozostatok pôvodnej rigidnej koncepcie BSM. Aj keď v dôsledku spoločenského vývoja po roku 1989, v súvislosti s návratom a postupným uplatňovaním dispozičnej autonómie došlo k určitým dielčím legislatívnym zásahom smerujúcim k uvoľneniu kogentnosti právnej úpravy, slovenský zákonodarca na poli manželského majetkového práva dodnes neumožnil uzatváranie zmlúv v tradičnom poňatí.

<sup>34</sup> Tiež napr. podľa francúzskej právnej úpravy „nemôžu manželia jeden bez druhého disponovať s právami, ktorými je zaistené bývanie rodiny, ani s vecami, ktoré predstavujú obvyklé zariadenie bytu. Ak toto pravidlo nie je dodržané, možno sa domáhať neplatnosti právneho úkonu, a to v lehote jedného roka od doby, kedy sa druhý manžel o tomto úkone dozvedel, táto lehota nemôže byť dlhšia než jeden rok od zániku manželského majetkového spoločenstva“ (čl. 215 Code civil). DVORÁK, J. *Majetkové spoločenstvá manželů*. Praha: ASPI Publishing, 2004, s. 162.

Právne poriadky kontinentálnej Európy označujú takéto zmluvy ako zmluvy svadobné - *Ehepakte* (§ 1217 ABGB),<sup>35</sup> *Eheverträge* (§ 1408 BGB),<sup>36</sup> zmluvy majetkové – *umova majatkova* (čl. 47 Kodeks rodzinny i opiekuńczy),<sup>37</sup> zmluvy (dohovory) manželské – *covenzione mantrimoniale* (art. 162 Codice Civile).<sup>38</sup>

Český Občiansky zákonník upravuje **zmluvy o manželskom majetkovom režime**<sup>39</sup> (§ 716) a Legislatívny zámer v Slovenskej republike počíta s označením zmluvy ako **zmluvy o majetkovom spoločenstve manželov**,<sup>40</sup> ktorú manželia môžu uzavrieť pred uzavretím manželstva (pôjde o zmluvu uzavretú medzi snúbencami s odkladacou podmienkou, že sa manželstvo uzavrie), pri uzavieraní manželstva alebo kedykoľvek počas trvania manželstva (manželia sú ale povinní v zmluve vysporiadať ich doterajšie majetkové spoločenstvo).

Z obsahového hľadiska dáva slovenská navrhovaná úprava (rovnako aj český Občiansky zákonník v § 717, 718) manželom možnosť dohodnúť najmä:<sup>41</sup>

- a) *systém oddeleného majetku, pri ktorom každý z nich nadobúda veci a práva samostatne pre seba; pri správe tohto majetku si však môžu upraviť vzájomné zastupovanie,*

<sup>35</sup> Rakúsky všeobecný občiansky zákonník (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch) z roku 1811. Dostupné na internete: <http://www.ibiblio.org/ais/abgb1.htm>. zo dňa 1. 11. 2014.

<sup>36</sup> Nemecký občiansky zákonník (Bürgerliches Gesetzbuch) z roku 1896. Dostupné na internete: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> zo dňa 1. 11. 2014.

<sup>37</sup> Kodeks rodzinny i opiekuńczy (1964). Dostupné na internete <http://www.infor.pl/dziennik-staw,rok,1964,num,9/poz,59,ujednoczony,ustawa-kodeks-rodzinny-i-opiekunczy.html> zo dňa 1. 11. 2014.

<sup>38</sup> KRÁLÍČKOVÁ, Z. Autonomie vôle v rodinném právu v česko-italském porovnaní. Brno: MU 2003, s. 108.

<sup>39</sup> V literatúre bol vyslovený názor o vhodnejšom pomenovaní takejto zmluvy tradične poňmáanej ako zmluvy upravujúcej nielen majetkové aspekty spoluzitíia manželov po dobu trvania manželstva ale aj pre prípad jeho zániku. Výstižnejším termínom by boli *manželské, prípadne predmanželské zmluvy*. KRÁLÍČKOVÁ, Z. Manželské majetkové právo: ius cogens versus ius dispositivum. In *Občianske právo – miesto a význam diela profesorov Plankovcov*. 1. vydanie. Bratislava: VO PraF UK, 2009, s.121.

<sup>40</sup> Pokiaľ ide o názov zmluvy, autorka G. Kubičková konštatuje: „podľa názoru komisie je toto pomenovanie presné, vystihujúce podstatu upravovaného inštitútu. Naopak označenie manželská zmluva, ktorá sa používa v rozličných reformných návrhoch, či v tlači v súvislosti s pripravovanou rekodifikáciou súkromného práva komisia odmietla z dôvodu, že v adresátoch evokuje mylnú predstavu, že zahŕňa úpravu čohokoľvek čo sa týka manželov, než len úpravu jednej skupiny majetkových práv a povinností manželov.“ KUBÍČKOVÁ, G. K navrhovanej úprave spoločenstva majetkových práv manželov. In LAZAR, J. Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti SR, 2008, s. 192.

<sup>41</sup> LAZAR, J. *Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva*. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti SR, 2008, s. 58.

- b) *rozšírenie alebo zúženie rozsahu zákonného majetkového spoločenstva a obdobne aj správu spoločného majetku,*
- c) *vybradenie vzniku zákonného majetkového spoločenstva ku dňu zániku manželstva,*
- d) *úpravu majetkových vzťahov aj inak, pokiaľ do neodporuje zákonu alebo dobrým mravom.*

Pokiaľ ide o obsah takejto zmluvy, už vyššie sme upozornili na problematiku manželského bývania, predovšetkým na kogentnú úpravu spoločného nájmu bytu manželmi, ktorá neumožňuje manželom modifikovať, prípadne zrušiť spoločný nájom bytu. Je potrebné zdôrazniť, že priestor pre uplatnenie zmluvnej slobody by mal byť nepochybne otvorený i v oblasti manželského a rodinného bývania, ktorému zahraničné právne úpravy priznávajú zvláštny ochranný právny režim. Zvýšená ochrana a taktiež úprava právnych dôvodov rodinného bývania budú len krokom vpred, ktorým tieto právne úpravy dobehneme. Bývanie je totiž základným predpokladom fungovania rodiny vôbec.

V rámci úvah de lege ferenda sa ďalej natíska otázka, či obsahom zmluvy o majetkovom spoločenstve má byť úprava majetkových práv a povinností po dobu trvania manželstva alebo zmluva môže regulovať aj majetkové pomery pre prípad zániku manželstva smrťou alebo jeho zrušenia rozvodom. Je treba zdôrazniť, že manželská zmluva bola tradične ponímaná v širšom slova zmysle, a to ako komplexná úprava majetkových vzťahov založených manželstvom a pre prípad jeho zániku a zrušenia. Vzhľadom na uvedené, je potrebné odpovedať na položenú otázku kladne. Tiež český Občiansky zákonník výslovne stanovuje, že *zmluvou možno tiež usporiadať majetkové pomery pre prípad zániku manželstva; ak ide o usporiadanie pre prípad zániku manželstva smrťou, považuje sa v tejto časti zmluva za zmluvu dedičskú, ak má jej náležitosti* (§ 718 ods. 2). Špeciálne je potom problematika dedičských zmlúv uzavretých medzi manželmi upravená v ustanoveniach § 1592 a § 1593. V súčasnej slovenskej platnej právnej úprave inštitút dedičskej zmluvy nenachádzame, aj keď mal v právnej úprave dedičského práva na našom území svoje miesto až do roku 1950 a dodnes si udržuje svoju aktuálnosť v právnych poriadkoch kontinentálnej Európy. V súvislosti s rekodifikáciou súkromného práva v Slovenskej republike sa počíta aj s alternatívou spočívajúcou práve

v obnovení inštitútu dedičskej zmluvy ako ďalšieho dedičského titulu.<sup>42</sup> Sme toho názoru, že nová právna úprava by mala manželom umožniť uzatvárať dedičské zmluvy, a tým vrátiť úpravu späť do sféry tradičných úprav.<sup>43</sup> Dojednanie pre prípad smrti ako predmet manželských zmlúv nájdeme aj v ďalších zahraničných právnych úpravách.<sup>44</sup>

Pokiaľ ide o negatívne vymedzenie obsahu zmluvy o majetkovom spoločenstve, Legislatívny zámer navrhuje výslovne stanoviť, že manželskou zmluvou nemožno vylúčiť ani zmeniť ustanovenia týkajúce sa obvyklého zariadenia domácnosti. V zmysle navrhovanej úpravy sa obvyklým vybavením domácnosti rozumie „súbor hnutelých vecí, ktoré slúžia k bežnému chodu domácnosti manželov, ktorí budú mať k nemu právo bezodplatného užívania bez ohľadu na to, ktorému z nich vlastnícky patrí.“<sup>45</sup> V našom právnom poriadku ide síce o inštitút nový, ale v práve nepochybne odôvodnený, a to predovšetkým v prípade samostatných majetkov manželov. Naopak tento inštitút je štandardnou výbavou cudzích právnych poriadkov.<sup>46</sup> Obdobne aj český Občiansky

42 CIRÁK, J. Európsky a národný rozmer kodifikácie súkromného práva v Slovenskej republike. In Časopis pro právní vědu a praxi, 2012, roč. XX, č. 1, s.18-19. GANDŽALOVÁ, D. *Vývoj dedičského práva a jeho ďalšie smerovanie*. Banská Bystrica: Právnická fakulta UMB, 2012, s.148-150.

43 Bližšie: MURÁNSKA, J. Dedičská zmluva a rekodifikácia Občianskeho zákonníka. In Bratislavské právnické fórum: Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2013 organizovanej Univerzitou Komenského v Bratislave, Právnickou fakultou v dňoch 10. – 11. októbra 2013 pod záštitou predsedu vlády SR Róberta Fica. Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013, s.355-360.

44 Rakúska právna úprava (ABGB) umožňuje dojednať spoločenstvo nehnuteľností na prípad smrti (§ 1236), vdovský plat (§ 1242, § 1244), pričom nárok naň zaniká zo zákona v prípade, že vdova sa znova vydá, dedenie (§ 1248) odlišne od zákona, majetkový systém účasti na prírastkoch na majetku pre prípad smrti (§ 1255), akékoľvek iné dohody (§ 1217). Podľa nemeckého BGB možno dojednať pokračovanie majetkového spoločenstva po smrti manžela medzi pozostalým manželom a spoločnými dedičmi (§ 1483) ale aj iné dohody, za podmienky, že neodporujú zákonu (§ 1409). MURÁNSKA, J. *Základy právnej úpravy manželských majetkových vzťahov v Európe*. In Notitiae Novae Facultatis Iuridicae. Banská Bystrica: Právnická fakulta UMB, 2010-2011, roč. XVI, s 259 – 267.

45 LAZAR, J. *Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva*. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti SR, 2008, s. 57.

46 Napr. francúzsky Code civil (čl. 534) rozumie kategóriou obvyklé zariadenie bytu (obdoba obvyklého zariadenia domácnosti) „hlavne veci hnutelne určené na užívanie a ozdoba bytu ako sú koberce, posteľe, kreslá, hodiny, stoly, porcelán a ostatné predmety tohto druhu. Obrazy a sochy, ktoré sú súčasťou vybavenia bytu, možno pod uvedený pojem zahrnúť tiež, nie však už napr. zbierku obrazov.“ DVORÁK, J. *Majetkové spoločenstvá manželů*. Praha: ASPI Publishing, 2004, s. 44.

zákonník používa pojem obvyklé vybavenie rodinnej domácnosti a rozumie ním: *súbor hnutelných vecí, ktoré slúžia bežne nevyhnutným potrebám rodiny a ich členov; pritom nie je rozhodujúce, či jednotlivé veci patria obidvom manželom alebo len jednému z nich* (§ 698). Budúca právna úprava by taktiež mala výslovne pamätať aj na správu a rozhodovanie o veciach spadajúcich do obvyklého zariadenia domácnosti. Podľa spomínaného českého Občianskeho zákonníka potrebuje manžel k nakladaniu s vecou, ktorá je súčasťou obvyklého vybavenia rodinnej domácnosti súhlas druhého manžela, ak nejde o vec zanedbateľnej hodnoty. V opačnom prípade sa môže domáhať neplatnosti takéhoto právneho jednania.<sup>47</sup>

De lege ferenda v dôsledku ius dispositivum má byť daná manželom (snúbencom) široká zmluvná voľnosť, avšak zároveň nemožno prehliadnúť potrebu stanoviť určité obmedzenia tejto voľnosti, a to v záujme ochrany manželstva ale aj rodiny ako celku, či tretích osôb.

Okrem vyššie zmieneného inštitútu obvyklého vybavenia domácnosti, by mala budúca právna úprava počítat' s ochranou manžela, ale aj rodiny ako celku napr. aj v prípade správy celého spoločného majetku druhým manželom, keďže zmluvou o majetkovom spoločenstve manželov možno takúto správu dohodnúť. Riešením by mohla byť podľa vzoru nemeckého BGB (§ 1423) a tiež českého Občianskeho zákonníka (§ 723 ods.2) úprava umožňujúca spravujúcemu manželovi nakladať so spoločným majetkom ako celkom len so súhlasom druhého manžela. Nemecký BGB upravuje aj zodpovednosť manžela za zmenšenie rozsahu spoločného majetku (§ 1435). Ochrana rodiny ďalej premieta český Občiansky zákonník aj do ustanovenia § 719 ods. 1, podľa ktorého: *Zmluva o manželskom majetkovom režime nesmie svojimi dôsledkami vylúčiť schopnosť manžela zabezpečovať rodinu.*

Pokiaľ ide o ochranu tretích osôb, je potrebné zdôrazniť, že zmluva o majetkovom spoločenstve zaväzuje len manželov a nemôže sa dotknúť a ohroziť práva tretích osôb. Na to by mala pripravovaná právna úprava pamätať. V tejto súvislosti môžeme opäť nahliadnúť do českého Občianskeho

<sup>47</sup> Podobne podľa francúzskej právnej úpravy manželia nemôžu jeden bez druhého disponovať nie len s právami, ktorými je zaistené bývanie rodiny, ale ani s vecami, ktoré predstavujú obvyklé zariadenie bytu. Ak by konal manžel bez súhlasu druhého manžela, tento má právo dovolať sa neplatnosti právneho úkonu. Tamtiež, s. 162.

zákonníka, ktorý ochranu tretích osôb zakotvuje jednak všeobecne a jednak špeciálne. Všeobecná úprava je zakotvená v § 719 ods. 2, podľa ktorého: *Zmluva o manželskom majetkovom režime sa nesmie svojím obsahom alebo účelom dotknúť práv tretej osoby, ibaže by so zmluvou súhlasila; táto zmluva uzavretá bez súhlasu tretej osoby nemá voči nej právne účinky.* Špeciálne je potom problematika ochrany tretích osôb upravená v ďalších ustanoveniach. V zmysle § 733: *Ak sa zaviazal jeden z manželov v dobe, od ktorej do zmeny alebo vylúčenia zákonného majetkového režimu, či zmluvou manželov alebo rozhodnutím súdu, uplynulo menej než šesť mesiacov, môže byť pohľadávka jeho veriteľa uspokojená zo všetkého, čo by bolo súčasťou spoločného imania, keby ku zmluve manželov alebo k rozhodnutiu súdu nedošlo.* Podľa § 734: *Ak je zmluvou manželov alebo rozhodnutím súdu, ktorými bol zákonný majetkový režim zmenený alebo vylúčený, dotknuté právo tretej osoby, hlavne veriteľa, môže táto osoba svoje právo uplatniť pri príležitosti vyporiadania toho, čo bolo skôr súčasťou spoločného imania, rovnako, ako by k zmluve manželov alebo k rozhodnutiu súdu nedošlo; pritom sa použije § 742.*

Z hľadiska slovenskej platnej právnej úpravy treba ďalej poukázať na nedostatok spočívajúci v neexistencii registrácií modifikačných dohôd, ktorá je vzhľadom k prípadným sporom ohľadom vedomostí tretích osôb o obsahu dohody veľmi aktuálna. Aj na tieto nedostatky musí úprava de lege ferenda reagovať. Príslušná registrácia by tak napomohla stabilite a právnej istote v majetkových vzťahoch medzi manželmi. Voči tretím osobám by zmluvy o majetkovom spoločenstve nadobudli účinnosť registráciou, ak by boli uzavreté medzi manželmi. Ak by boli uzavreté snúbencami, účinnosť by nadobudli uzavretím manželstva. Vo väčšine európskych krajinách je publikácia týchto zmlúv pravidlom.<sup>48</sup> Tiež súčasná česká právna úprava vyžaduje pre zmluvy o manželskom majetkovom režime, ak majú mať účinky voči tretím osobám, zápis do verejného zoznamu (§ 721 Občianskeho zákonníka).

<sup>48</sup> Registráciu manželských zmlúv v *matričných knihách* pozná francúzsky Code civil (čl. 1394) aj taliansky Codice Civile (Art. 162 ods. 2, Art. 163 ods. 4, Art. 2643 bod 14). Úradnou evidenciou manželských zmlúv a ich modifikácií je podľa holandského občianskeho zákonníka *register manželských zmlúv* vedené kanceláriou súdu, v obvode ktorého sa manželstvo uzavrelo alebo v kancelárii súdu v Haagu, ak manželstvo bolo uzavreté v cudzine (čl. 1:116/1). *Manželský register* pozná aj nemecký BGB (§ 1558 a násl.). Príslušný na registráciu je súd, v obvode ktorého má aspoň jeden z manželov obvyklý pobyt. KRÁLÍČKOVÁ, Z. Předmanželská smlouva de lege lata a rekodifikace českého rodinného práva. In *Právní rozhledy*, 2003, roč. 11, č. 6, pozn. č. 66, s. 270. DVORÁK, J. *Majetkové spoločenství manželů*. Praha: ASPI Publishing, 2004 s. 189.



V zmysle osobitného zákona<sup>49</sup> ide o verejný *Zoznam listín o manželskom majetkovom režime*, ktorý vedie Notárska komora. Okrem zmlúv sa do verejného zoznamu zapisujú aj súdne rozhodnutia o manželskom majetkovom režime.<sup>50</sup>

Pokiaľ ide o zmeny zmluvy o majetkovom spoločenstve manželov, tieto nepochybne treba pripustiť, samozrejme tiež s následnou registráciou takýchto zmien.

Z formálneho hľadiska vyžaduje navrhovaná úprava pre platnosť zmluvy o majetkovom spoločenstve manželov písomnú formu s úradne overenými podpismi. Aj napriek tomu, že všeobecným štandardom pre formu takejto zmluvy je verejná listina, navrhovaná úprava uprednostňuje písomnú formu.<sup>51</sup> Podľa nášho názoru, forma verejnej listiny by mala byť zachovaná aj z hľadiska budúcej právnej úpravy. Jej opodstatnenosť v našich podmienkach je daná predovšetkým právnou tradíciou. S formou verejnej notárskej listiny manželskej zmluvy počítalo na našom území už uhorské obyčajové právo a taktiež Zákon o rodinnom práve z roku 1949 pripúšťal dohovorené modifikácie zákonného majetkového spoločenstva iba za podmienky predpísanej formy dohody, a to formy súdnej zápisnice. Z poverenia súdu mohol dohodu spísať aj štátny notár. Túto tradíciu sleduje aj súčasná právna úprava, ktorá pre formu modifikačných dohôd predpisuje obligatórnu formu notárskej zápisnice (§ 143a ods. 3 Občianskeho zákonníka). Formu verejnej listiny (notárskej zápisnice) vyžaduje pre takéto zmluvy väčšina zahraničných právnych úprav,<sup>52</sup> aj právna úprava česká.<sup>53</sup>

<sup>49</sup> § 35j zákona č. 358/1992 Sb. o notároch a jejich činnosti (Notársky rád) v znení novely č. 303/2013 Sb.

<sup>50</sup> K režimu založenom rozhodnutím súdu bližšie § 724 a násl. českého Občianskeho zákonníka.

<sup>51</sup> KUBÍČKOVÁ, G. K navrhovanej úprave spoločenstva majetkových práv manželov. In LAZAR, J. Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti SR, 2008, s. 192-193.

<sup>52</sup> Napr. právna úprava nemecká (§ 1410 BGB), švajčiarska (čl. 184 ZGB), rakúska (§ 1178 ABGB).

<sup>53</sup> Občiansky zákonník v § 716 ods. 2 vyžaduje pre zmluvy o manželskom majetkovom režime výslovne formu verejnej listiny, ktorou je v zmysle zákona č. 358/1992 Sb. o notároch a jejich činnosti (Notársky rád) forma notárskej zápisnice.

## 4 Záver

Je nepochybné, že súčasná rigorózná a príliš úzka úprava manželského majetkového práva v podmienkach Slovenskej republiky sa čoraz naliehavšie ukazuje ako málo vyhovujúca potrebám manželov. Dlho očakávané zmeny má priniesť až rekonštrukcia občianskeho práva, ktorej potreba sa deklaruje už niekoľko rokov. Dôsledkom týchto zmien by malo byť nastolenie takej úpravy majetkových vzťahov medzi manželmi, ktorá by zodpovedala štandardom uznávaných vo väčšine krajín kontinentálnej Európy.

De lege ferenda je tak na poli manželského majetkového práva žiaduce posilnenie autonómie vôle ako jednej zo základných zásad súkromného práva. Zároveň je nevyhnutné poukázať na potrebu určitej miery stability a právnej istoty medzi manželmi, ako aj na potrebu ochrany slabšieho manžela a tiež ochrany záujmov tretích osôb.

### Literature

- BIČOVSKÝ, J. *Bezpodílové spoluvlastnictví manželů*. Praha: Linde, 1994. 233 s. ISBN 80-85647-07-09.
- BLAŽKE, J. *Majetkové právo manželské*. Praha: ORBIS, 1953. 69 s.
- CIRÁK, J. Európsky a národný rozmer kodifikácie súkromného práva v Slovenskej republike. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*. ISSN 1210-9123, 2012, č. 1, s.10 – 20.
- CIRÁK, J. – FICOVÁ, S. a kol. *Občianske právo. Všeobecná časť*. Šamorín: Heuréka, 2008. 359 s. ISBN 978-80-89122-51-6.
- ČÍŽKOVSKÁ, V. *Socialistické majetkové právo manželské*. Praha: AUC, IURICICA XIII/1971. 125 s.
- DVOŘÁK, J. *Majetkové společenství manželů*. Praha: ASPI Publishing 2004. 263 s. ISBN 80-86395-70-7.
- ELIÁŠ, K a kol. *Občianský zákoník. Velký akademický komentář*. 1. zväzok § 1-487. Praha: Linde, 2008. 1390 s. ISBN 978-80-7201-687-7.
- FIALA, J. Společné jmění manželů v ČR. In *Právní obzor*. ISSN 0032-6984, 1999, roč. 82, č. 5, s. 434 – 449.

- FLEISCHER, J. Dohody manželů podle § 143a Občanského zákonníku. In *Ad Notam*. ISSN 1211-0558, 1995, roč. 1, č. 1, s. 3 -4.
- GANDŽALOVÁ, D. *Vývoj dedičského práva a jeho ďalšie smerovanie*. Banská Bystrica: Právnická fakulta UMB, 2012. 176 s. ISBN 978-80-557-0282-7.
- HREBÍKOVÁ, V. Problematika domáceho násilia v rovine psychologickej, sociálnej a právnej. In *Justičná revue*. ISSN 1335-6461, 2004, roč.56, č. 3, s.341 -350.
- HRUŠÁKOVÁ, M. *Základy teorie rodinného práva*. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1986. 130 s.
- HRUŠÁKOVÁ, M. - KRÁLÍČKOVÁ, Z. *České rodinné právo*. Brno: MU 1998. 384 s. ISBN 80-210-2706-1.
- HRUŠÁKOVÁ, M. – MATES, P. K některým otázkám nové úpravy majetkového práva manželů. In *Právo a zákonost*. ISSN 1210-0900, 1992, roč. 40, č. 3, s. 180-184.
- JINDŘICH, M. Dohoda o rozšíření nebo zúžení zákonem stanoveného rozsahu bezpodílového spoluvlastnictví manželů v praxi. In *Právní rozhledy*. ISSN 1210-6410, 1995, roč. 3, č. 1, s. 16-18.
- KNAPP, V. *Učebnica občianskeho a rodinného práva*. 3. zväzok. Bratislava: Slovenské vydavateľstvo politickej literatúry, 1954. 194 s.
- KRÁLÍČKOVÁ, Z. Několik poznámek k institutu bezpodílového spoluvlastnictví manželů jako základu manželského práva majetkového. In *Časopis pro právní vědu a praxi*. ISSN 1210-9126, 1994, roč. 2, č. 3, s. 87-96.
- KRÁLÍČKOVÁ, Z. Manželské majetkové právo: ius cogens versus ius dispositivum. In *Občianske právo – miesto a význam diela profesorov Plankovcov*. 1. vydanie. Bratislava: VO PraF UK, 2009. ISBN 978-80-7160-280-4. 278. s. 114-126.
- KRÁLÍČKOVÁ, Z. *Autonomie vůle v rodinném právu v česko-italském porovnání*. Brno: MU, 2003. 264 s. ISBN 80-210-3093-3.
- KRÁLÍČKOVÁ, Z. – DÁVID, R. Rodinné bydlení a domácí násilí. In *Právní fórum*. ISSN 1214-7966, 2008, roč. 5, č. 10, s. 429-436.

- KRÁLÍČKOVÁ, Z. Předmanželská smlouva de lege lata a rekodifikace českého rodinného práva. In *Právní rozhledy*. ISSN 1210-6410, 2003, roč. 11, č. 6, s. 263-270.
- KRATOCHVÍL, Z. *Nové občianske právo*. Praha: Orbis, 1965. 746 s.
- KUBÍČKOVÁ, G. Perspektívy rozvoja rodinného práva. In *Justičná revue*. ISSN 1335-6461, 1991, roč. 43, č. 2, s. 23-30.
- KUBÍČKOVÁ, G. K navrhovanej úprave spoločenstva majetkových práv manželov. In LAZAR, J. *Návrh legislatívneho zámernu kodifikácie súkromného práva*. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti SR, 2008. SBN 978-80-89363-14-8. s. 188 – 195.
- LAZAR, J. a kol. *Základy občianskeho práva hmotného*. Bratislava: Iura Edition, 2004. 428 s. ISBN 80-89047-89-0.
- LAZAR, J. *Návrh legislatívneho zámernu kodifikácie súkromného práva*. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti SR, 2008. 295 s. ISBN 978-80-89363-14-8.
- MURÁNSKA, J. Základy právnej úpravy manželských majetkových vzťahov v Európe. In *Notitiae Novae Facultatis Iuridicae*. Banská Bystrica: Právnická fakulta UMB, 2010-2011, roč. XVI. ISBN 978-80-557-0127-1. s. 259 – 267.
- MURÁNSKA, J. Dedičská zmluva a rekodifikácia Občianskeho zákonníka. In *Bratislavské právnické fórum: Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2013* organizovanej Univerzitou Komenského v Bratislave, Právnickou fakultou v dňoch 10. – 11. októbra 2013 pod záštitou predsedu vlády SR Róberta Fica. Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013. ISBN 978-80-7160-365-8. s. 355-360.
- PLANKOVÁ, O. *Spoločné majetkové práva manželov*. Bratislava: Obzor, 1968. 168 s.
- RADVANOVÁ, S. – ZUKLÍNOVÁ, M. *Kurs občianskeho práva. Inštitúty rodinného práva*. Praha: C.H.Beck 1999. 227 s. ISBN 80-7179-182-2.

### Contact – e-mail

*janamuranska@hotmail.com*

---

# O (nejasnej) budúcnosti arbitráže v Slovenskej republike<sup>1</sup>

*Monika Némethová*

Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta, Slovenská republika

## **Abstract in original language**

V centre pozornosti predkladaného príspevku stoja zmeny právnej úpravy rozhodcovského konania, ktoré by v Slovenskej republike mali nadobudnúť účinnosť od 1. januára 2015. V rámci týchto zmien dôjde k novelizácii doteraz platného zákona o rozhodcovskom konaní, ako aj k prijatiu nového zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní. Autorka stručne poukazuje na východiská prijatia týchto úprav a na základné zmeny, ktoré so sebou prinášajú.

## **Keywords in original language**

Rozhodcovské konanie; Ochrana spotrebiteľa; Zákon o rozhodcovskom konaní.

## **Abstract**

The aim of this article is to introduce recent changes in the legislation regarding arbitration proceedings that will come into force on 1st January 2015. These changes include the Amendment of the Arbitration Act currently in force as well as the enactment of the new Act on Consumer Arbitration. The author briefly identifies the grounds for such amendments and the key differences the new legislation brings.

## **Keywords**

Arbitration; Consumer Protection; Act of Arbitration.

## **1 Úvod**

Rozhodcovské konanie bolo v Slovenskej republike v posledných rokoch predmetom častých diskusií. V oblasti rozhodovania sporov

---

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

v spotrebiteľských veciach sa vyskytovali negatívne skúsenosti s činnosťou niektorých rozhodcovských súdov, keď pôžičkové spoločnosti vymáhali poskytnuté finančné prostriedky od jednotlivých občanov prostredníctvom prepojených rozhodcovských súdov, ktoré vo svojej rozhodovacej činnosti nerešpektovali normy na ochranu spotrebiteľa a priznávali neprimerane vysoké úroky, úroky z omeškania zmluvné pokuty prípadne rôzne poplatky. Exekúciu vo väčšine takýchto prípadoch následne realizoval spriaznený exekútor.

Dôsledkom takéhoto zneužívania inštitútu rozhodcovského konania zo strany niekoľkých subjektov bola čoraz silnejšia tendencia poskytovania radikálnej ochrany spotrebiteľovi v súdnych konaniach, pričom jej najvýraznejším prejavom bola ingerencia súdov do právoplatne rozhodnutej rozhodcovskej veci v exekučnom štádiu. Súdny pristúpili k ex offo meritórnemu prieskumu rozhodcovských rozsudkov vydaných v spotrebiteľských veciach ešte spravidla pred vydaním poverenia na vykonanie exekúcie, kde konštatovali porušenie predpisov na ochranu spotrebiteľa a následne návrh na vydanie poverenia zamietli podľa ustanovenia § 45 ods. 1, písm. c) zákona č. 244/2002 Z. z. o rozhodcovskom konaní (ďalej v texte len ZoRK).<sup>2</sup> Ako príklad za všetky rozhodnutia by sme mohli uviesť rozhodnutie Krajského súdu v Prešove<sup>3</sup>, kde bolo potvrdené uznesenie okresného súdu, ktorým tento zamietol žiadosť súdneho exekútora o udelenie poverenia na vykonanie exekúcie z dôvodu, že sa vymáha plnenie zo spotrebiteľskej formulárovej zmluvy a rozhodcovská doložka predstavuje neprijateľnú zmluvnú podmienku. Krajský súd sa stotožnil so závermi judikovanými Najvyšším súdom SR vo veci 3 Cdo 146/2011, podľa ktorého je exekučný súd oprávnený a zároveň povinný skúmať, či rozhodcovské konanie prebehlo na základe platne uzavretej rozhodcovskej zmluvy a ak k jej uzavretiu nedošlo, nemohol

<sup>2</sup> Podľa § 45 ods. 1, písm. c) ZoRK: „Súd príslušný na výkon rozhodnutia alebo na exekúciu podľa osobitných predpisov na návrh účastníka konania, proti ktorému bol nariadený výkon rozhodcovského rozsudku, konanie o výkon rozhodnutia alebo exekučné konanie zastaví, ak rozhodcovský rozsudok zaväzuje účastníka rozhodcovského konania na plnenie, ktoré je objektívne nemožné, právom nedovolené alebo odporuje dobrým mravom.“ Podľa § 45 ods. 2 ZoRK „Súd príslušný na výkon rozhodnutia alebo na exekúciu zastaví výkon rozhodcovského rozsudku alebo exekučné konanie aj bez návrhu, ak zistí v rozhodcovskom konaní nedostatky podľa odseku 1 § 45, písm. b) alebo c).“

<sup>3</sup> Uznesenie Krajského súdu v Prešove z 28. septembra 2012 č. k.: 6 CoE/210/2012.

rozhodcovský súd spor prejednat' a ani vydat' rozhodcovský rozsudok.<sup>4</sup> V tomto konaní neobstálo ani tvrdenie oprávneného, že rozhodcovská doložka banky nemôže byť posúdená ako neprijateľná z dôvodu uplatnenia postupu podľa § 93 b Zákona o bankách, kedy sú banky povinné ponúknuť svojim klientom neodvolateľný návrh na uzavretie rozhodcovskej zmluvy a zároveň ich preukázateľne poučiť o dôsledkoch uzavretia navrhovanej rozhodcovskej zmluvy na riešenie ich vzájomných sporov. Krajský súd ustálil, že v súvislosti s uzavretím rozhodcovskej zmluvy banka neuniesla dôkazné bremeno, že jej zamestnanec najprv poučil povinného a nechal mu priestor na rozhodnutie a voľbu formy riešenia sporov, pričom uzavrel, že zákonom vyžadované preukázateľné poučenie spotrebiteľa a umožnenie voľby (ne-)uzavretia rozhodcovskej zmluvy nenapĺňa také konanie dodávateľa, keď tento rozhodcovskú doložku uvedie iba ako súčasť všeobecných obchodných podmienok.

Povinnosť exekučného súdu ex offio skúmať podľa ustanovenia § 44 ods. 2 Exekučného poriadku či exekučný titul nie je v rozopre so zákonom konštatoval vo viacerých rozhodnutiach aj Najvyšší súd Slovenskej republiky<sup>5</sup> ako aj Ústavný súd Slovenskej republiky<sup>6</sup>.

Základným argumentom, z ktorého vychádzali slovenské súdy pri odmietaní rozhodcovských rozsudkov vydaných v spotrebiteľských veciach ako exekučných titulov, bolo, že to vyplýva z práva EÚ, najmä zo smernice Rady č. 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách z 5. apríla 1993 pričom sa opierali o početnú súvisiacu judikatúru Európskeho

<sup>4</sup> Krajský súd v citovanom rozhodnutí vychádza aj zo spoločného stanoviska občiansko-právneho a obchodnoprávneho kolégia KS v Prešove z 27. 9. 2010, podľa ktorého: „Zmluvná podmienka v štandardnej formulárovej zmluve uzavretej po 31. 12. 2007 alebo vo všeobecných obchodných podmienkach inkorporovaných do takejto zmluvy, ktorá nebola spotrebiteľom individuálne dojednaná a ktorá vyžaduje od spotrebiteľa, aby spory s dodávateľom riešil výlučne v rozhodcovskom konaní, bráni tomu, aby na základe nej vydaný rozhodcovský rozsudok vydaný na návrh dodávateľa mohol byť exekučným titulom na udelenie poverenia pre exekútora. O takúto zmluvnú podmienku ide aj vtedy, ak síce spotrebiteľ podľa nej má možnosť vybrať si medzi rozhodcovským a štátnym súdom, ale ak by podľa takejto doložky začalo rozhodcovské konanie na návrh dodávateľa, spotrebiteľ by bol nútený podrobiť sa rozhodcovskému konaniu alebo podať návrh na štátnom súde, ak by chcel zabrániť rozhodcovskému konaniu.“

<sup>5</sup> Napríklad uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo 16. januára 2013 č. k.: 6 M Cdo/9/2012.

<sup>6</sup> Napríklad uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky z 3. marca 2011 č. k.: IV. ÚS 60/2011-13.

súdneho dvora, najmä o rozhodnutie vydané vo veci *Asturcom*.<sup>7</sup> Doktrína o neplatnosti rozhodcovskej doložky *per se*, ktorú sudy vyvodzovali zo samotnej adhéznej povahy rozhodcovskej doložky bez ďalšieho zistovania jej materiálnych väd, sa stala všeobecne uplatňovanou bez individuálneho posudzovania skutkových a právnych okolností konkrétneho prípadu. Prevládajúci negatívny pohľad na rozhodcovské konanie bol významným aspektom urýchľujúcim zmenu platného ZoRK, pri ktorej sa vychádzalo z nevyhnutnosti samostatného riešenia úpravy rozhodcovského konania v spotrebiteľských veciach.<sup>8</sup> V júli 2012 sa pod vedením Ministra spravodlivosti SR začali práce na rekonštrukcii Občianskeho súdneho poriadku a súvisiacich predpisov – Exekučného poriadku, Notárskeho poriadku a zákona o rozhodcovskom konaní. Cieľom novej úpravy rozhodcovského konania v Slovenskej republike je vytvorenie podmienok pre realizáciu programového vyhlásenia vlády SR na roky 2012 – 2016 v časti Úloha štátu a verejného sektora – súdnictvo, a to zavedením systémových opatrení v záujme zlepšenia situácie s priet'ahmi v súdnom konaní a zároveň v záujme posilňovania práva občanov na včasné súdne rozhodnutie. Jedným z možných opatrení má byť alternatívne riešenie sporov rozhodcovskými súdmi.

Výsledkom je vypracovaný návrh novej právnej úpravy rozhodcovského konania, ktorá bola 21. októbra 2014 schválená Národnou radou Slovenskej republiky. Najpodstatnejšou zmenou je diferenciacia právnej úpravy na obchodnú a spotrebiteľskú arbitráž, ku ktorej sa prišlo z viacerých dôvodov. Jednak sú to odlišné východiskové pozície – kým obchodná arbitráž vychádza a mala by vychádzať z platných medzinárodných štandardov v rozhodcovskom konaní, najmä Modelového zákona UNCITRAL<sup>9</sup>, arbitráž spotrebiteľská by mala odrážať právo EÚ so zreteľom na ochranu spotrebiteľa a judikatúru Súdneho dvora EÚ v tejto oblasti, z ktorej vyplýva vyšší stupeň ochrany spotrebiteľa v porovnaní s ostatnými účastníkmi rozhodcovského konania. Obchodná arbitráž zostáva naďalej upravená zákonom č. 244/2002 Z. z. o rozhodcovskom konaní, ku ktorému je vypracovaný návrh novely, pre spotrebiteľskú arbitráž je pripravená úplne samostatná

<sup>7</sup> Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ č. C 40/083 vo veci *Asturcom Telecommunicaciones SL/Cristina Rodríguez Nogueira* zo 6. októbra 2009.

<sup>8</sup> Dôvodová správa k návrhu novely ZoRK.

<sup>9</sup> Modelovým zákonom UNCITRAL o medzinárodnej obchodnej arbitráži z roku 1985.



úprava v podobe návrhu nového zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní. Navrhované zmeny by mali nadobudnúť účinnosť od 1. Januára 2015.

## 2 Novela zákona č. 244/2002 Z. z. o rozhodcovskom konaní.

Medzi jednu z najzásadnejších zmien, ktoré nová úprava v oblasti obchodnej arbitráže priniesla môžeme zaradiť nové definovanie arbitrability. V súčasnosti platný ZoRK umožňuje v rozhodcovskom konaní riešiť iba spory, ktoré účastníci konania pred súdom môžu skončiť súdnym zmierom v zmysle § 99 Občianskeho súdneho priadku (ďalej v texte „O.s.p.“) – „*ak to povaha veci pripúšťa*“. Takéto vymedzenie vyvolávalo diskusie týkajúce sa napríklad možnosti (nemožnosti) využívania rozhodcovského konania na rozhodovanie pracovnoprávných sporov, spornou bola aj otázka určovacích žalôb. Kým podľa praxe slovenských súdov spory o určenie neplatnosti niektorých súkromnoprávných úkonov nemohli byť predmetom rozhodcovského konania, niektoré publikované názory sa s tým nestotožňujú.<sup>10</sup> Novela zavádza jediné kritérium a to, či ide o právny vzťah ohľadne ktorého strany môžu uzatvoriť dohodu o urovaní, čím sa nahradilo kritérium majetkového charakteru sporu a spôsobilosti uzavrieť o ňom súdny zmier. Výslovne sa pripustila možnosť rozhodovania sporov o určenie, či tu právo alebo právny vzťah je alebo nie je. Od takéhoto vymedzenia sa očakáva jednoznačná interpretácia zo strany súdov, že spory zo všetkých právnych vzťahov, ktoré spadajú do zmluvnej voľnosti strán, sú arbitrabilné. Novela zároveň obsahuje zákaz rozhodovať tzv. spotrebiteľské spory, nakoľko sa v ich prípade bude postupovať podľa spomínaného novopripraveného zákona.

Novelou sa tiež spresňuje režim právomoci všeobecných súdov pri vydávaní predbežných opatrení v sporoch, kde vo veci samej má rozhodovať rozhodcovský súd a taktiež dochádza k legislatívnemu spresneniu nástupníctva strán rozhodcovskej zmluvy.

Ďalej dochádza k zjednoteniu požiadaviek na uzatvorenie rozhodcovskej zmluvy v elektronickej podobe s ustanovením § 40 Občianskeho zákonníka. Modelový zákon UNCITRAL pre porovnanie obdobne konštatuje,

<sup>10</sup> MAGÁL, M. – GYARFÁŠ, J.: Arbitrabilita sporov o určenie (ne)platnosti právneho úkonu, In: Justičná revue, roč. 63, 2011, č. 4, ISSN 1335-6461, s. 1152.

že písomná forma rozhodcovskej zmluvy je zachovaná aj použitím elektronických prostriedkov komunikácie, ak informácie v nich obsiahnuté sú použiteľné ako dôkaz, pričom obsahuje aj charakteristiku pojmu „elektronická komunikácia“, medzi ktorú zaraďuje napríklad aj komunikáciu prostredníctvom elektronickej pošty. Písomná forma je taktiež podľa Modelového zákona zachovaná vtedy, ak je rozhodcovská zmluva obsiahnutá vo výmene stanovísk žaloby a žalobnej odpovede, v ktorých je tvrdená existencia rozhodcovskej zmluvy jednou stranou a nepopretá stranou druhou.<sup>11</sup> V nadväznosti na uvedené znenie bol do nášho ZoRK v rámci požiadaviek na formu rozhodcovskej zmluvy zavedený nový odsek obsahujúci analogickú úpravu. Novela ďalej zavádza, že rozhodcovská doložka môže byť do zmluvy zahrnutá aj odkazom, jej znenie nemusí byť v zmluve priamo obsiahnuté<sup>12</sup>, a taktiež aj možnosť, aby vnútorné predpisy právnickej osoby obsahovali rozhodcovskú doložku.

K zmenám dochádza aj v oblasti zákonných požiadaviek na výkon funkcie rozhodcu. Bola vypustená pôvodná zákonná požiadavka, aby mal rozhodca skúsenosti na výkon svojej funkcie, a tak si strany budú môcť zvoliť akéhokoľvek bezúhonného rozhodcu, ktorý je plnoletý a spôsobilý na právne úkony. Požiadavky na výkon funkcie rozhodcu boli častým predmetom diskusií ako na Slovensku, tak aj v Českej republike, najmä pokiaľ ide kvalifikačné predpoklady predovšetkým v oblasti právnického vzdelania.<sup>13</sup> K sprísneniu týchto požiadaviek pristúpil slovenský zákonodarca v oblasti spotrebiteľského rozhodcovského konania, a z tohto dôvodu mohol ponechať úpravu pre obchodnú arbitráž v liberálnejšej podobe, čo považujem za správne. Aj mnohé

<sup>11</sup> Ide o prvú verziu článku 7. Modelového zákona UNCITRAL, ktorý bol revidovaný v roku 2006 na 39. zasadnutí Komisie OSN pre medzinárodné obchodné právo, pričom boli prijaté jeho dve znenia v snahe vyjsť v ústrety jednotlivým štátom pri prijímaní ich legislatívy.

<sup>12</sup> V uvedenej otázke zaujal v minulosti Najvyšší súd SR vo svojom uznesení z 30. novembra 2011 č. k.: 2 Cdo 245/2010 negatívne stanovisko, keď konštatoval, že rozhodcovská doložka obsiahnutá vo všeobecných obchodných podmienkach, ktoré nie sú podpísané oboma zmluvnými stranami, je neplatná pre nedostatok písomnej formy. Podľa názoru súdu nepostačovalo ak bola rozhodcovská doložka obsiahnutá len v prílohe zmluvy, a to ani vtedy, ak je táto príloha so zmluvou technicky spojená a ani vtedy, ak na túto prílohu zmluva pred podpísaním strán odkazuje.

<sup>13</sup> V Slovenskej republike sa napríklad v roku 2010 uvažovalo o zavedení požiadavky dôveryhodnosti rozhodcu, v rámci ktorej by sa skúmalo, či tento nebol v minulosti zbavený funkcie rozhodcu, alebo či mu nebola uložená sankcia za priestupok alebo iný správny delikt, prípadne, či na jeho majetok nebol vyhlásený konkurz, povolená reštrukturalizácia, povolené oddĺženie a pod.

publikované názory napríklad poukazovali na to, že žiadna medzinárodná konvencia a ani žiadne ustanovenie európskeho práva nevyžaduje žiadnu kvalifikáciu na výkon funkcie rozhodcu, z dôvodu, že ani pre uzavretie zmluvy, sa nevyžaduje na stranách žiadna kvalifikácia, alebo štátny dohľad.<sup>14</sup>

Za ďalšiu zásadnú zmenu vykonanú novelou je možné považovať ustanovenie, podľa ktorého zriaďovateľom stáleho rozhodcovského súdu so sídlom na území Slovenskej republiky bude môcť byť len záujmové združenie právnických osôb, národný športový zväz, Slovenský olympijský výbor, Slovenský paralympijský výbor alebo obchodné a profesijné komory. Iné právnické osoby, napríklad obchodné spoločnosti, na rozdiel od súčasnosti, nebudú môcť stále rozhodcovské súdy zriaďovať. Prechodné ustanovenia k novele vyžadujú, aby stále rozhodcovské súdy zriadené pred jej účinnosťou splnili nové podmienky v lehote troch mesiacov od účinnosti. Podľa dôvodovej správy k novele by mala táto zmena viesť k obmedzovaniu vzniku konfliktov záujmov medzi zriaďovateľom a požiadavkou na neustranné a spravodlivé riešenie sporov. Pri zavedení tejto zmeny sa vychádzalo z predpokladu, že ak je stály rozhodcovský súd zriadený primárne za účelom generovania zisku pre svojho zriaďovateľa, vedie to k nezdravej motivácii rozhodovať čo najväčší počet sporov za účelom účtovania poplatkov za rozhodcovské konanie. To môže podľa názoru zákonodarcu následne spôsobiť absenciu neustrannosti pri rozhodovaní sporov, ktorých účastníkmi sú strany, ktoré generujú podstatnú časť sporovej agendy konkrétneho rozhodcovského súdu. Status rozhodcovských súdov podľa platnej úpravy rozhodcovského konania vyvolával vlnu diskusií, a to nielen na Slovensku, ale aj v Českej republike. Dôsledkom slovenskej liberálnej úpravy bol vysoký nárast počtu rozhodcovských súdov, ktorých je v súčasnosti približne 150, čo sa tiež nestretalo s pozitívnym ohlasom.<sup>15</sup> Riešenie prijaté v Českej republike však

<sup>14</sup> RABAN, P. : Postavení rozhodce v české navrhované úpravě, zejména v souvislosti s řešením spotřebitelských sporů, In: Právo – obchod – ekonomika, Košice: Právnická fakulta UPJŠ, 2010, ISBN 978-80-7097-903-7, s. 371 -380, s. 373.

<sup>15</sup> Podľa Palkovej: „Z nášho pohľadu najzreteľnejším problémom súčasnej právnej regulácie rozhodcovského konania je široké nastavenie zákonných mantinelov zakladania stálych rozhodcovských súdov.“ In: PALKOVÁ, R. : Rozhodcovské konanie a mediácia z pohľadu súčasnej legislatívy a praxe (Quo vadis mimosúdne riešenie sporov), Obchodné právo a jeho širšie kontexty, Košice: Právnická fakulta UPJŠ, 2010, ISBN 978-80-7097-838-2, s. 136.

taktiež nie je možné považovať za vhodné a vyvolalo mnoho aplikačných problémov, najmä v súvislosti s rozhodcovskými doložkami arbitrážnych centier.<sup>16</sup> Nová reštriktívna podmienka vzniku arbitrážnych súdov v slovenskom ZoRK je podľa môjho názoru kľúčovou zmenou tejto úpravy, ktorá môže (ale nemusí) mať negatívny dopad na využívanie obchodnej arbitráže. Je nepochybné, že dôjde k zníženiu počtu stálych rozhodcovských súdov. Dôvodom budú najmä sprísnené podmienky kladené po novom na spotrebiteľskú arbitráž, keďže mnohé zo súčasných rozhodcovských súdov boli vo svojej rozhodovacej činnosti zamerané práve na túto oblasť. V rámci arbitráže obchodnej je dôvodný predpoklad vzniku právnických osôb s analogickým postavením ako sú české arbitrážne centrá a je otázne aký postoj k nim zaujmú slovenské súdy. Ďalším predpokladom je, že dôjde k spájaniu sa súčasných rozhodcovských súdov, keď právnické osoby, pri ktorých boli tieto zriaďované vytvoria záujmové združenie, pri ktorom bude následne zriadený aj rozhodcovský súd. S takýmto postupom počíta aj novela, ktorá v prechodných ustanoveniach konštatuje: „*Ak rozhodcovská zmluva odkazuje na stály rozhodcovský súd zriadený podľa doterajších predpisov, ktorého pôvodný zriaďovateľ nespĺňa od 1. januára 2015 podmienky ustanovené týmto zákonom pre zriaďovateľa nového stáleho rozhodcovského súdu a ak sa pôvodný zriaďovateľ stáleho rozhodcovského súdu stane členom iného zriaďovateľa nového stáleho rozhodcovského súdu, aby sa splnili tieto podmienky, platí, že rozhodcovská zmluva odkazuje na nový stály rozhodcovský súd zriadený podľa tohto zákona iným zriaďovateľom*“. V tomto prípade sa však podľa môjho názoru nezmení podstata stáleho rozhodcovského súdu v zmysle cieľa sledovaného dôvodovou správou – „*aby nebol stály rozhodcovský súd zriadený primárne za účelom generovania zisku pre svojho zriaďovateľa*“.

Podstatnejšou zmenou platnej právnej úpravy ZoRK je aj podrobnejšia úprava predbežných opatrení vydávaných rozhodcovským súdom v rozhodcovskom konaní a najmä ustanovenie, podľa ktorého predbežné opatrenie vydané v rozhodcovskom konaní je exekučným titulom podľa Exekučného poriadku, ak mala druhá strana možnosť sa vyjadriť k návrhu na jeho vydanie.

<sup>16</sup> Na tieto problémy poukazujú mnohé odborné články, za všetky môžeme spomenúť napr. LISSE, L.: Euronovela zákona o rozhodčím řízení 2012, dostupné na <http://www.epravo.cz/top/clanky/euronovela-zakona-o-rozhodcim-rizeni-2012-82291.html>.

Novela ďalej obsahuje ustanovenie o obligatórnej listinnej forme rozhodcovských rozsudkov, aj keby tieto inak splňali všeobecné požiadavky na písomnú formu právneho úkonu. K zmenám dochádza aj v oblasti subsidiárneho použitia Občianskeho súdneho poriadku na otázky rozhodcovského konania. Takáto aplikácia v obchodných veciach podľa platnej právnej úpravy nie je celkom bezproblémová, nakoľko nezodpovedá medzinárodným štandardom a obmedzuje právomoc rozhodcovských súdov upraviť otázku procesného postupu autonómne. Podľa navrhovanej úpravy sa bude proces rozhodovania v rozhodcovskom konaní spravovať doplnkovo podľa Občianskym súdnym poriadkom len v prípadoch, ak to povaha veci pripúšťa.

### 3 Návrh zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní

K prijatiu úplne novej právnej úpravy dôjde pre oblasť spotrebiteľského rozhodcovského konania. Ako vyplýva z dôvodovej správy je účelom návrhu zákona vytvoriť osobitný druh mimosúdneho riešenia sporov blízky rozhodcovskému konaniu, ktorý umožní riešiť spotrebiteľské spory pri zachovaní garancie ochrany práv spotrebiteľa. Táto navrhovaná právna úprava preberá novú smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2013/11/EÚ z 21. mája 2013 o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov (ďalej len smernica o ARS), ktorou sa mení nariadenie (ES) č. 2006/2004 a smernica 2009/22/ES. Podľa článku 1 tejto smernice je jej cieľom „*dosiabnutím vysokej úrovne ochrany spotrebiteľov prispieť k riadnemu fungovaniu vnútorného trhu tým, že sa zabezpečí, aby spotrebiteľia mohli na dobrovoľnom základe predkladať sťažnosti na obchodníkov subjektom, ktoré ponúkajú nezávislé, nestranné, transparentné, účinné, rýchle a spravodlivé postupy alternatívneho riešenia sporov.*“ Smernica o ARS sa vzťahuje na postupy mimosúdneho riešenia domácich a cezhraničných sporov, ktoré sa týkajú zmluvných záväzkov vyplývajúcich z kúpnych zmlúv alebo zo zmlúv o službách medzi obchodníkom so sídlom v Únii a spotrebiteľom s pobytom v Únii, pri ktorých zasahuje subjekt ARS, ktorý navrhne alebo uloží riešenie, alebo oboch účastníkov spojí s cieľom uľahčiť zmierlivé riešenie.

Len na okraj by som chcela pripomenúť, že snaha o osobitnú úpravu rozhodcovského konania v Slovenskej republike bola realizovaná už v roku 2010

v schválenej novele ZoRK, ktorá však nenadobudla účinnosť z dôvodu jej nepodpísania prezidentom SR.

Z hľadiska systematiky je nový zákon o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní rozčlenený do šiestich častí, a to:

- základné ustanovenia,
- rozhodca, stály rozhodcovský súd a oprávnenie rozhodovať spotrebiteľské spory,
- spotrebiteľské rozhodcovské konanie,
- sťažnosť na postup rozhodcu a disciplinárna zodpovednosť rozhodcu,
- kontrola a sankcie,
- spoločné, prechodné a záverečné ustanovenia.

Navrhovaný zákon upravuje predovšetkým spotrebiteľské rozhodcovské konanie, v ktorom možno rozhodovať len spotrebiteľské spory, ohľadom ktorých možno uzatvoriť dohodu o urovnaní, vrátane sporov o určenie, či tu právo alebo právny vzťah je alebo nie je a zároveň je vymedzený aj negatívny rozmer arbitrability tak, že sú vymenované spory, ktoré predmetom spotrebiteľského rozhodcovského konania byť nemôžu. Ide o spory o vzniku, zmene alebo zániku vlastníckeho práva a iných vecných práv k nehnuteľnostiam, spory o osobnom stave, spory súvisiace s núteným výkonom rozhodnutí a spory, ktoré vznikli v priebehu alebo súvisia s konkurzným konaním a reštrukturalizačným konaním. Za spotrebiteľský spor zákon považuje spor medzi dodávateľom a spotrebiteľom vyplývajúci zo spotrebiteľskej zmluvy alebo súvisiaci so spotrebiteľskou zmluvou. Zákon v tejto súvislosti určuje, že pokiaľ ide o spotrebiteľské spory, tieto môžu byť v spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní rozhodované len na základe spotrebiteľskej zmluvy a iba spotrebiteľská rozhodcovská zmluva môže platne založiť právomoc stáleho rozhodcovského súdu v spotrebiteľských veciach. Zákon zároveň definuje spotrebiteľskú rozhodcovskú zmluvu, ktorá je dohodou medzi dodávateľom a spotrebiteľom o tom, že spory, ktoré medzi nimi vznikli alebo vzniknú zo spotrebiteľskej zmluvy alebo s touto spotrebiteľskou zmluvou súvisia, rozhodne v rozhodcovskom konaní určený stály rozhodcovský súd zapísaný v zozname stálych rozhodcovských

súdiv vedenom Ministerstvom spravodlivosti SR, ktorý je súčasne určený v tejto rozhodcovskej zmluve. Navrhovaná úprava je inšpirovaná nemeckým vzorom, vyžadujúcim oddelený právny úkon, s ktorým musí mať spotrebiteľ právo nielen súhlasiť, ale aj nesúhlasiť.<sup>17</sup> Aj podľa navrhovaného znenia § 3 ods. 2 návrhu zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní musí byť rozhodcovská zmluva písomná a obsahovo a formálne oddelená od spotrebiteľskej zmluvy, pričom nesmie obsahovať dojednania, ktoré nesúvisia s rozhodcovským konaním. Jej uzavretím nesmie byť podmienené uzavretie inej spotrebiteľskej zmluvy. K požiadavke, aby rozhodcovská zmluva uzatváraná v spotrebiteľskom vzťahu bola pod sankciou neplatnosti dojednaná samostatne a nie ako súčasť podmienok, ktorými sa spravuje hlavná zmluva, pristúpil aj český zákonodarca novelou zákona o rozhodčím řízení<sup>18</sup> (ďalej len ZRR) vykonanou zákonom č. 19/2012 Sb. Podľa dôvodovej správy k českej novele sa touto požiadavkou odstráni najpálčivejšia problematika spotrebiteľských rozhodcovských zmlúv, pretože tým dochádza k zákazu dojednávať rozhodcovské doložky v adhézných zmluvách. Zatiaľ čo náš návrh zákona určuje nielen obsahovú ale aj formálnu oddelenosť spotrebiteľskej doložky, v Českej republike sa požiadavka jej samostatného dojednania vykladá tak, že rozhodcovská doložka nemusí byť obsiahnutá na samostatnej a od hlavnej zmluvy fyzicky oddelenej listine a môže byť „technicky“ súčasťou rovnakej listiny. Musí však byť zrejmé, že predstavovala samostatný zmluvný akt a bola teda prerokovaná, dojednaná a uzavretá samostatne.<sup>19</sup>

Návrh zákona vymedzuje aj podstatné náležitosti spotrebiteľskej rozhodcovskej zmluvy, ktorými sú:

- zákonom vymedzené identifikačné údaje zmluvných strán
- označenie spotrebiteľskej zmluvy /zmlúv/, na spory z ktorých sa vzťahuje spotrebiteľská rozhodcovská zmluva
- označenie stáleho rozhodcovského súdu s uvedením názvu a sídla

<sup>17</sup> ŠTEVČEK, M.: Novelizácia zákona o rozhodcovskom konaní, In: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J.(eds): Právo, obchod, ekonomika III. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2013, ISBN 978-80-8152-056-3, s. 723.

<sup>18</sup> Zákon č. 216/1994 Sb. o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů.

<sup>19</sup> BĚLOHLÁVEK, A. J.: Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 251-252.

- webové sídlo stáleho rozhodcovského súdu, na ktorom je zverejnený jeho rokovací poriadok, ako aj ostatné zákonom vyžadované údaje a adresa pre elektronickú komunikáciu
- poučenie, ktorým bude spotrebiteľ informovaný o svojich právach a povinnostiach podľa vzoru tvoriaceho prílohu k návrhu zákona.

Česká úprava tiež osobitným spôsobom vymedzuje náležitosti spotrebiteľskej rozhodcovskej zmluvy, pričom však táto úprava je oveľa podrobnejšia, čo je vnímané negatívne. Poukazuje sa tu na náročnosť objektívnej realizácie niektorých náležitostí, čím sa otvára priestor pre následné spory o platnosť takejto rozhodcovskej zmluvy. Ide predovšetkým o úpravu otázky spôsobu začatia rozhodcovského konania alebo napríklad povinnosť podať presné a úplné informácie o predpokladaných druhoch nákladov, ktoré môžu spotrebiteľovi v rozhodcovskom konaní vzniknúť.<sup>20</sup> Výkladový problém v Českej republike spôsobuje aj informačná povinnosť podnikateľa podľa § 3 ods. 4 ZRR, najmä formulácia, že túto povinnosť je potrebné poskytnúť „s dostatočným časovým predstihom“ ako aj rozsah informácií, ktoré majú byť spotrebiteľovi v rámci jej plnenia poskytnuté.<sup>21</sup> Keďže z vyššie uvádzaných náležitostí spotrebiteľskej rozhodcovskej zmluvy podľa našej navrhovanej úpravy vyplýva, že poučenie spotrebiteľa je priamo súčasťou spotrebiteľskej zmluvy, pričom zákon v prílohe presne formuluje jeho obsah, nemalo by toto zákonné ustanovenie do budúcnosti vyvolávať nejasnosti.

Spotrebiteľská zmluva podľa navrhovanej úpravy zároveň nesmie obmedziť právo spotrebiteľa obrátiť sa na súd a nesmie obsahovať dohodu o osobe konkrétneho rozhodcu. Tento zákaz síce dôvodová správa k návrhu zákona nijakým spôsobom nevysvetľuje, avšak z dôvodovej správy k návrhu vyššie spomínanej nerealizovanej novely ZoRK z roku 2010, obsahujúcej totožný zákaz, vyplýva, že zákonodarca mal na zreteli eliminovanie situácií, kedy bol spotrebiteľovi (popri jeho vmanévrovaní do samotného rozhodcovského

<sup>20</sup> LISSE, L., KOHOUT, M.: Obligatorní náležitosti rozhodčí smlouvy jako součásti spotřebitelských smluv de lege ferenda, dostupné na <http://www.epravo.cz/top/clanky/obligatorni-nalezitosti-rozhodci-smlouvy-jako-soucasti-spotrebitelskych-smluv-de-lege-ferenda-73060.html>.

<sup>21</sup> LISSE, L.: Euronovela zákona o rozhodčím řízení 2012, dostupné na <http://www.epravo.cz/top/clanky/euronovela-zakona-o-rozhodcim-rizeni-2012-82291.html>.



konania) priamo nanútený konkrétny rozhodca. Zákon tak napriek prísnyim kritériám na rozhodcu a stály rozhodcovský súd oprávnený rozhodovať spotrebiteľské spory ako keby nepovažoval osobu rozhodcu, ktorý všetky zákonné požiadavky splnil, za dostatočne dôveryhodného.<sup>22</sup>

Na rozdiel od „klasického“ rozhodcovského konania, spotrebiteľské spory v rozhodcovskom konaní bude oprávnený rozhodovať len rozhodca zapísaný v zozname rozhodcov vedenom Ministerstvom spravodlivosti SR, pričom pre zápis do tohto zoznamu sa budú okrem všeobecných vyžadovať aj osobitné kvalifikačné a osobnostné predpoklady - vysokoškolské vzdelanie druhého stupňa v študijnom odbore právo, právnická prax v trvaní aspoň päť rokov, zloženie skúšky odbornej spôsobilosti rozhodcu, povinná účasť na ďalšom vzdelávaní realizovanom ministerstvom a dôveryhodnosť. Nová právna úprava obsahuje aj podrobným spôsobom vymedzenie disciplinárneho postihu týchto rozhodcov a inštitút sťažnosti na postup rozhodcu.

Návrh zákona taktiež špecifikuje podmienky pre zriaďovanie stálych rozhodcovských súdov, ktoré budú oprávnené rozhodovať spotrebiteľské veci. Toto oprávnenie bude viazané na vydanie povolenia, pričom bude potrebné splnenie podmienok týkajúcich sa odborných a personálnych požiadaviek na pripravenosť takéhoto súdu. Konanie o udelenie povolenia rozhodovať spotrebiteľské spory zriaďovateľovi stáleho rozhodcovského súdu je splatnené správnym poplatkom vo výške 3000 €. Poplatkovej povinnosti podlieha aj konanie o udelenie povolenia rozhodovať spotrebiteľské spory rozhodcovi (poplatok vo výške 500 €) a vykonanie skúšky odbornej spôsobilosti rozhodcu (300 €).

Pokiaľ ide o podmienky a priebeh spotrebiteľského rozhodcovského konania vychádza sa z týchto základných myšlienok: zákaz splatnenia procesného úkonu spotrebiteľa, možnosť podávania žaloby alebo iného podania elektronickou formou, konštatovanie povinnosti rozhodovať spotrebiteľský spor podľa platného práva (je vylúčená dohoda strán o rozhodovaní podľa zásad spravodlivosti) a cezhraničný spotrebiteľský spor v súlade s platnými kolíznymi normami, primeranosť výšky trov rozhodcovského konania, ktorá

<sup>22</sup> Pozri aj PALKOVÁ, R.: Rozhodcovské konanie a mediácia z pohľadu súčasnej legislatívy a praxe (Quo vadis mimosúdne riešenie sporov), Obchodné právo a jeho širšie kontexty, Košice: Právnická fakulta UPJŠ, 2010, ISBN 9 78-80-7097-838-2, s. 138.

sa posudzujú najmä s ohľadom na istinu uplatňovaného nároku, garancia práv spotrebiteľa prostredníctvom doručovania, či zákaz vydávania predbežných opatrení rozhodcovským súdom. Zároveň sa v záujme ochrany spotrebiteľa pred neprijateľným klauzulami navrhuje povinnosť rozhodcovského súdu aj bez návrhu spotrebiteľa preskúmať existenciu neprijateľných zmluvných podmienok, ktoré môžu byť rozhodujúce pre vec, ako aj iné dôvody neplatnosti právneho úkonu, na ktoré sa má prihliadať aj bez návrhu.<sup>23</sup>

Návrh zákona rozlišuje dve formy rozhodcovského rozhodnutia, a to rozhodcovský rozsudok a rozhodcovské uznesenie, pričom rozhodcovský rozsudok môže byť v spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní vydaný ak sa rozhoduje vo veci samej alebo na základe zmieri uzavretého účastníkmi rozhodcovského konania. Je upravená aj možnosť rozhodnúť vo forme tzv. čiastočného rozsudku o právnom základe alebo o časti uplatňovaného nároku. Vymedzuje sa zákaz rozhodovania nad rámec petitu s výnimkou judikovania neprijateľnosti zmluvnej podmienky. Významným z hľadiska ochrany spotrebiteľa je v tejto súvislosti navrhované znenie ustanovenia § 40 ods. 4, ktoré zavádza podrobné pravidlá odôvodňovania rozhodcovského rozsudku. Doručený rozhodcovský rozsudok má mať pre účastníkov spotrebiteľského rozhodcovského konania rovnaké účinky ako právoplatný rozsudok súdu, ktoré však nadobudne až po uplynutí trojmesačnej lehoty na podanie žaloby o zrušenie rozhodcovského rozsudku, a ak je táto žaloba podaná, účinky rozhodcovského rozsudku nastanú až po nadobudnutí právoplatnosti rozhodnutia súdu v konaní o zrušenie rozhodcovského rozsudku.

Inštitút žaloby o zrušenie rozhodcovského rozsudku je v návrhu zákona podrobne upravený. Zároveň v prílohe č. 3 je uvedený vo forme tlačiva vzor tejto žaloby, ktorý bude musieť byť prílohou ako k rozhodcovskému rozsudku, tak aj k upovedomeniu o začatí exekúcie. Žalobu o zrušenie rozhodcovského rozsudku bude totiž možné podať podľa súčasne novelizovaného znenia Exekučného poriadku aj v štádiu exekučného konania v lehote na podanie námietok proti exekúcii. Súčasne sa ustanovuje pravidlo

<sup>23</sup> ŠTEVČEK, M.: Novelizácia zákona o rozhodcovskom konaní, In: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J.(eds): Právo, obchod, ekonomika III. Košice: Univerzita P.J. Šafárika v Košiciach, 2013, ISBN: 978-80-8152-056-3, s. 724 a nasl.

procedurálneho postupu súdu v prípade, ak spotrebiteľ neuvedie skutočnosť odôvodňujúce zrušenie rozhodcovského rozsudku. V tomto prípade sa súdu zakazuje, aby takéto podanie spotrebiteľa odmietol, ale práve naopak, má spotrebiteľovi umožniť, aby v konaní označil všetky rozhodujúce skutočnosti pre vyhovie žalobe. Osobitným spôsobom je upravený aj postup súdu po zrušení rozhodcovského rozsudku, pričom sa s ohľadom na konkrétne dôvody jeho zrušenia bližšie ustanovuje, kedy po zrušení rozhodcovského rozsudku v konaní na návrh niektorého z účastníkov pokračuje všeobecný súdu a kedy pokračuje stály rozhodcovský súd. Zároveň je zakotvená požiadavka viazanosti rozhodcovského súdu názorom všeobecného súdu o neprijateľnosti zmluvnej podmienky alebo o inom porušení pravidla na ochranu spotrebiteľa.

Nová úprava sa má podľa prechodných ustanovení použiť aj na rozhodcovské konania, ktorých predmetom je spotrebiteľský spor, začatý pred účinnosťou zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní. Ak bola rozhodcovská zmluva uzavretá pred účinnosťou zákona, bude sa spravovať predpismi účinnými v čase jej uzavretia ale spor z nej vyplývajúci, ktorý má charakter sporu spotrebiteľského, môže rozhodnúť len rozhodca pred stálym rozhodcovským súdom spĺňajúci nové podmienky

#### 4 Záver

V čase odovzdávania tohto príspevku vyšli relevantné právne predpisy v Zbierke zákonov SR, a to novela ZoRK pod číslom 336/2014 Z. z. a zákon o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov pod číslom 335/2014 Z. z.

Ako vyplýva z vyššie citovaných dôvodových správ zákonodarca má od tejto novej úpravy vysoké očakávania, najmä v oblasti odbremenia všeobecných súdov vytvorením adekvátnej alternatívy rozhodovania sporov pred mimosúdnyimi orgánmi, pri zachovaní práv spotrebiteľa. Predpokladá sa, že navrhované zmeny, ktoré vyššie charakterizované právne predpisy prinesú do nášho právneho poriadku, zmiernia nepriaznivý trend, ktorý v nedávnom období rozhodcovské konanie zaťažoval, a že sa rozhodcovské konanie opäť začne považovať za vhodný a účinný nástroj na riešenie sporov, čím prispieje aj k zlepšeniu situácie s priet'ahmi v súdnych konaniach.

Do budúca však podľa môjho názoru ostáva otázna miera jeho využitia, najmä v oblasti spotrebiteľských sporov. V záujme dosiahnutia vysokého stupňa ochrany spotrebiteľa zákonodarca totiž zaviedol pre oblasť spotrebiteľskej arbitráže veľmi podrobné a prísne pravidlá, a je teda na mieste položiť si otázku, či bude zo strany rozhodcovských subjektov záujem o ich splnenie, a či teda takto nastavená právna úprava nepovedie skôr k eliminácii rozhodovania spotrebiteľských sporov v rozhodcovskom konaní.

Z pohľadu veriteľov čoraz silnejú kritické názory, že rastúci trend ochrany spotrebiteľa má za následok poskytovanie ochrany neplatičom pred splnením ich povinností. Pre veriteľov to znamená ďalší signál, že aj v prípade ak je jeho nárok oprávnený a aj vymáhateľný, k jeho reálnemu uspokojeniu nemusí dôjsť. Ak však veriteľ nemá skutočnú možnosť alternatívneho plnenia, vždy bude existovať riziko, že aj napriek vycibreným sankčným mechanizmom v zmluve a podrobne formulovaným právam a povinnosťam, ostane jeho nárok na peňažné plnenie neuspokojený.<sup>24</sup>

## Literature

BĚLOHLÁVEK, A. J.: Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 251-252.

ĐURICA, M: Reálne možnosti veriteľa pri vymáhaní peňažného plnenia – 1. časť; In: Notitiae Novae Facultatis iurudicae Universitas Matthiae Beli Neosolii, ročník. XVII, s. 63-71.

LISSE, L.: Euronovela zákona o rozhodčím řízení 2012, dostupné na <http://www.epravo.cz/top/clanky/euronovela-zakona-o-rozhodcim-rizeni-2012-82291.html>.

LISSE, L., KOHOUT, M.: Obligaturní náležitosti rozhodčí smlouvy jako součásti spotřebitelských smluv de lege ferenda, dostupné na internete <http://www.epravo.cz/top/clanky/obligaturni-nalezitosti-rozhodci-smlouvy-jako-soucasti-spotrebitelskych-smluv-de-lege-ferenda-73060.html>.

24 ĐURICA, M: Reálne možnosti veriteľa pri vymáhaní peňažného plnenia – 1. časť; In: Notitiae Novae Facultatis iurudicae Universitas Matthiae Beli Neosolii, ročník. XVII, s. 70.

- MAGÁL, M. – GYARFÁŠ, J.: Arbitrabilita sporov o určenie (ne)platnosti právneho úkonu, In: Justičná revue, roč. 63, 2011, č. 4, ISSN 1335-6461, s. 1152.
- PALKOVÁ, R.: Rozhodcovské konanie a mediácia z pohľadu súčasnej legislatívy a praxe (Quo vadis mimosúdne riešenie sporov), Obchodné právo a jeho širšie kontexty, Košice: Právnická fakulta UPJŠ, 2010, ISBN 9 78-80-7097-838-2, s. 131.
- RABAN, P.: Postavení rozhodce v české navrhované úpravě, zejména v souvislosti s řešením spotřebitelských sporů, In: Právo – obchod – ekonomika, Košice: Právnická fakulta UPJŠ, 2010, ISBN 978-80-7097-903-7, s. 371 -380.
- ŠTEVČEK, M.: Novelizácia zákona o rozhodcovskom konaní, In: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J.(eds): Právo, obchod, ekonomika III. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2013, ISBN 978-80-8152-056-3, s. 723.

### **Contact – e-mail**

*monika.nemethova@umb.sk*

---

# Dokazování listinou v civilním soudním řízení

*Zdena Pinkavová*

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, ČR

## **Abstract in original language**

Listina je písemná zpráva zachycená na podkladě, na jakém se písemné zprávy obvykle podávají, která by měla být zásadně podepsána jejím vystavitelem. Jedná se o významný důkazní prostředek. V úvodu svého příspěvku uvedu stručnou charakteristiku, základní znaky listiny a historii listin jako důkazního prostředku. Jádro článku však bude patřit roli listin v procesu dokazování (důkazní síla, pojem soukromé a veřejné listiny, pravost, správnost a úplnost). Závěr bude věnován shrnutí aktuální právní úpravy, problémům, které skýtá a návrhům de lege ferenda.

## **Keywords in original language**

Listina; veřejná listina; soukromá listina; důkaz; dokazování; hodnocení důkazů; domněnka; podpis; správnost; pravost

## **Abstract**

Written document is a writing report in base in which this type of reports usually is, signed by it's issuer. It is important mean of proof. In the beginning of my contribution, I present breaf characteristic, features of documents and history of written instruments as means of proof. The largest part of article, I deal with the role of documents in process of evidence (weigh of it's evidence, private x public instruments, authenticity, rightness, completeness). The end, I devote to summarize of actual legislation, it's problems and proposals de lege ferenda.

## **Keywords**

Document; Public Document; Private Document; Evidence; Evidence Proceeding; Weighing Evidence; Presumption; Signature; Rightness; Authenticity.

Listinou rozumíme „písemnou zprávu zachycenou na podkladě, na jakém se písemné zprávy obvykle podávají (např. na papíru, pergamentu či jiné podobné látce), která by měla být zásadně podepsána jejím vystavitelem.“<sup>1</sup> Listiny často slouží jako významný důkazní prostředek, avšak nelze je zaměňovat s písemnými reporty, které zachycují určité právní úkony či skutečnosti, avšak na zcela jiném podkladě (např. vyryté do dřeva, vytesané do kamene), tyto mezi listiny neřadíme, užíváme-li je k prokázání určité skutečnosti v civilním řízení, děje se tak ohledáním, nikoliv postupem dle ust. § 129 občanského soudního řádu čtením či jiným sdělením jejího obsahu.<sup>2</sup>

Hodnocení důkazů a s tím související dokazování listinou stále zůstává v očích odborníků pouze okrajovým tématem, tudíž je právní úprava i praxe mezerovitá, plná zjednodušujících stanovisek či dokonce zjevných rozporů (např. co se týče různých charakteristik pojmu „veřejná listina“ v právních úpravách různých právních odvětví). Důvod nedostatečné propracovanosti problematiky dokazování listinou můžeme hledat v minulosti, kdy za dřívějšího režimu zejména listiny soukromé stály zcela mimo pozornost zákonodárců a stejně jako jakákoliv jiná soukromá činnost byla jejich existence co možná nejvíce potlačována. „Abnormální stručnost legislativní úpravy, soudní praxe i procesní teorie v oblasti problematiky dokazování listinou vyplývala z tehdejších společenských poměrů, jejich charakteristickým rysem bylo zdůraznění autoritativních, direktivních vztahů, založených na řídicí činnosti státních orgánů při naprostém potlačení soukromé iniciativy, podnikání a obchodních, finančních i hospodářských vztahů, jež by vznikaly mezi subjekty nedisponujícími mocí a nebyly pouhým ztělesněním státních direktiv a záměrů, avšak nedostatky tím více vystupují do popředí v současné době rozvoje soukromoprávních vztahů, jimž nemůže odpovídat povrchní, nedostatečná a mezerovitá legislativní i aplikační praxe bez hlubšího teoretického základu a zahraničních zkušeností.“<sup>3</sup> Uvedený stále přetrvávající prohrěšek však v praktickém životě napáchá spoustu potíží.

Jako první je třeba zmínit problematiku související s důkazní silou listin. Tuto vlastnost můžeme definovat jako stupeň věrohodnosti jednotlivého

<sup>1</sup> HENDRYCH, Dušan a kol. *Právní slovník*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 1459 s.

<sup>2</sup> Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>3</sup> MACUR, Josef. Právní a skutkové domněnky při dokazování listinou v civilním soudním řízení. *Právní rozhledy*, 2001, č. 2, s. 62.

důkazu, přičemž ji můžeme dále dělit na materiální (vnitřní) a formální (vnější). Materiální důkazní silou je míněna důležitost listiny z hlediska hmotného práva, co se týče její formy a obsahu. „Forma“ v tomto smyslu znamená splnění veškerých zákonem požadovaných náležitostí. „Obsahem“ zase relevance (důležitost) sdělení v listině obsaženého pro daný spor. Formální důkazní sílu charakterizujeme jako způsobilost dané listiny být použita v řízení jako důkazní prostředek. Tato je dána za předpokladu existence dvou znaků, které musí být přítomny u každé konkrétní listiny zároveň, a to pravost a správnost. Listinu pokládáme za pravou, jestliže skutečně pochází od vystavitele, který je v ní individualizován (určen), nejčastěji formou podpisu. Opakem pravé listiny je listina nepravá, jinými slovy zfalšovaná. Správností, resp. pravdivostí, míníme správnost obsahu, čili pravdivost v listině podávané zprávy a její soulad se skutečností. Vnější a vnitřní důkazní síla spolu úzce souvisí, zejména co se správnosti týče. Nelze totiž považovat listinu zároveň za nesprávnou a relevantní z hlediska obsahu.

Listiny se mohou dělit dle různých hledisek, avšak v souvislosti s dokazováním, resp. s rozebíranou důkazní silou, za nejdůležitější považujeme kritérium vystavitele, podle něhož členíme listiny na „soukromé“ a „veřejné“. Přičemž není zcela jasné, které listiny lze zařadit do které kategorie. Definice soukromých listin se v našem právním řádu neobjevuje, rozpoznají se vymezením od listin veřejných. Jinými slovy, nejedná-li se o listinu veřejnou, půjde o listinu soukromou. Charakteristiku listiny veřejné v platném právu najdeme, vyvstává zde však problém jiný, neboť oproti neexistenci byť jediné definice listiny soukromé, veřejná varianta disponuje hned několika. Občanský zákoník ve svém ust. § 567 uvádí, že „veřejná listina je listina vydaná orgánem veřejné moci v mezích jeho pravomoci nebo listina, kterou za veřejnou prohlásí zákon,“<sup>4</sup> občanský soudní řád nad to v ust. § 134 obsahuje: „Listiny vydané soudy České republiky nebo jinými státními orgány v mezích jejich pravomoci, jakož i listiny, které jsou zvláštními předpisy prohlášeny za veřejné,“<sup>5</sup> naposledy na tomto místě zmíním ust. § 53 odst. 3 správního řádu, v němž stojí, že se jedná o „listiny vydané soudy České republiky nebo jinými státními orgány nebo orgány územních samosprávných celků v mezích jejich

<sup>4</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>5</sup> Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.



pravomoci, jakož i listiny, které jsou zvláštními zákony za veřejné prohlášený.<sup>66</sup> Obdobných definic bychom však našli více. Problematická je kategorizace např. u rozhodčích nálezů, kdy není jednoznačně jasné, zda se řadí mezi listiny veřejné či soukromé.

Ať již jakoukoliv měrou podobná, dualita veškerých ustanovení (zde se jedná o definici veřejné listiny) je vždy v rámci současně používané právní úpravy v konkrétní situaci nežádoucí a matoucí. V rozebíraném případě by neměla být problematika dokazování listinou zahrnuta spíše do občanského zákoníku, jelikož se jedná o spíše procesně-právní problematiku, avšak je pravdou, že s některými hmotně-právními důsledky. Osobně mi však zařazení do hmotně-právního kodexu nevdává, ba naopak vítám změnu, která se díky zákonu č. 89/2012 Sb., občanskému zákoníku, odehrála v oblasti soukromých listin (viz v textu dále). Důvodová zpráva k zařazení dané problematiky do hmotně-právního kodexu uvádí: „Dosavadní ustanovení o listinách v našem právním řádu se pojí s jejich procesněprávním významem. Tato úprava je veřejnoprávní, což je pro soukromý právní styk bez valného významu. Je totiž nutné stanovit i to, jaké účinky mají soukromé a veřejné listiny v soukromém styku mezi osobami.“<sup>67</sup> Zřejmě se tímto naráží na ust. § 1 občanského zákoníku, v němž nalezneme prohlášení, že uplatňování „soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného.“<sup>68</sup>

Co se týče veřejných listin, zde se již tradičně uplatňuje presumpce pravosti a správnosti. Nejedná se tedy v našem právním řádu o novinku, tato domněnka se u nás uplatňovala již před účinností občanského zákoníku č. 89/2012 Sb., na rozdíl od tímto zákonem nově zavedených domněnek týkajících se listin soukromých (o tomto bude pojednáno v textu dále). Domněnka pravosti a správnosti se však v souvislosti s veřejnými listinami neuplatní ve stejné míře. „Domněnka pravosti má omezenější charakter, který vyplývá z povahy věci. Jestliže procesní strana, proti níž listina svědčí, pouze formálně popře pravost veřejné listiny, soud tento její úkon pomine,

<sup>66</sup> Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>67</sup> *Důvodová zpráva k Novému občanskému zákoníku* [online]. justice.cz, 3. února 2012 [cit. 8. července 2013]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

<sup>68</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>69</sup> Dané ustanovení je však také předmětem rozporů mezi odborníky.

jako kdyby nebyl učiněn, a listinu považuje za pravou. Jestliže však objektivně vzniknou důvodné pochybnosti o pravosti veřejné listiny, soud, nejen na návrh strany, ale i bez tohoto návrhu, je povinen vyzvat vystavitele listiny, aby se k otázce pravosti listiny vyjádřil. Jestliže vyjádření státního orgánu nebo jiné instituce, která je podle zákona oprávněna k vydání veřejné listiny, neodstraní pochybnosti o pravosti konkrétní veřejné listiny, je procesní strana, která tuto listinu předkládá, resp. ji uplatňuje jako důkaz ve svůj prospěch, povinna podat plný důkaz pravosti listiny a nese v tomto směru důkazní břemeno. Druhá strana, která popírá pravost veřejné listiny, nemusí v takovém případě dokazovat, že listina není pravá (resp. že je zfalšovaná), a žádné důkazní břemeno jí v tomto směru nezatěžuje.<sup>410</sup> Jakmile je pravost listiny zjištěna, resp. nikdo tuto vlastnost nerozporuje, správnost listiny se obecně považuje za nepochybnou. Vydá-li orgán nadaný mocí vydávat veřejné listiny v rámci své kompetence dokument určitého znění, má současně pravomoc určit její obsah. „Pokud druhá procesní strana správnost listiny popírá, musí podat plný důkaz o tom, že obsah listiny neodpovídá skutečnosti, resp. je nepravdivý. Dispozitivní jsou veřejné listiny, které zakládají nebo mění určitý právní vztah, o něčem rozhodují nebo něco nařizují, dokazují existenci úředního rozhodnutí, prohlášení, založení určitého práva nebo jeho změny, popřípadě autoritativního zjištění určitého práva či právního vztahu. Podání protidůkazu v této souvislosti nepřichází v úvahu vzhledem k institutu právní moci. Pravomocným rozhodnutím státního orgánu (soudu, orgánu státní správy apod.) je soud vázán.“<sup>411</sup>

Jak již bylo popsáno výše, listiny jsou považovány za velmi důležité důkazní prostředky, a to zejména pro jejich neproměnlivost. Listina, která je takto v důkazním řízení použita by měla také obsahovat podpis účastníků toho právního jednání, které má za úkol prokázat. Oproti občanskému zákoníku z roku 1964, užívaného na našem území až do konce roku 2013, nový kodex občanského práva totiž s podpisem uvedeným na soukromé listině spojuje, alespoň co se důkazní síly a uplatňování obdobných domněnek jako u listin veřejných týká, dost podstatné důsledky. Jestliže má být „soukromá

<sup>10</sup> MACUR, Josef. Právní a skutkové domněnky při dokazování listinou v civilním soudním řízení. *Právní rozhledy*, 2001, č. 2, s. 62.

<sup>11</sup> MACUR, Josef. Právní a skutkové domněnky při dokazování listinou v civilním soudním řízení. *Právní rozhledy*, 2001, č. 2, s. 62.

listina použita proti osobě, která listinu zjevně podepsala, nebo proti jejímu dědici, či proti tomu, kdo nabyl jmění při přeměně právnické osoby jako její právní nástupce, má se za to, že pravost a správnost listiny byla uznána.<sup>12</sup> Jedná se tedy o vyvratitelnou právní domněnku, která presumuje existenci obou zjišťovaných vlastností listin – pravost i správnost, a to až do té doby, dokud strana, která splnění těchto znaků zpochybňuje, neposkytne rozhodujícímu orgánu (resp. soudu) důkaz jeho tvrzení prokazující (tzv. důkaz opaku). Absentuje-li na listině podpis „je na tom, kdo ji použil, aby dokázal, že pochází od osoby, o níž to tvrdí.“<sup>13</sup> Zatímco v prvním případě přechází důkazní břemeno na toho, kdo správnost či pravost listiny zpochybňuje (to však za předpokladu, že není pochyb o skutečnosti, že sám listinu podepsal), v případě druhém důkazní břemeno týkající se prokázání původce listiny zůstává na osobě, která listinu soudu k prokázání skutečnosti v ní uvedené předložila, musí tedy prokázat pravost listiny, přičemž správnost obsahu listiny by měla, dle mého názoru, být uznána v návaznosti na ni. Lze totiž předpokládat, že pochází-li listina od určité osoby, je tato srozuměna také s jejím obsahem, v případě opaku by totiž nešlo o listinu od tohoto člověka pocházející, čímž by nemohlo jít ani o listinu pravou, ale zfalšovanou. Ust. § 566 odst. 1 občanského zákoníku tudíž, dle mého názoru, má znamenat, že prokázání původce listiny de facto nahrazuje jeho podpis. Obtížnost prokázání uvedené skutečnosti však nechám pro tuto chvíli stranou.

Z nutnosti prokázat, při absenci podpisu, pravost soukromé listiny stanoví občanský zákoník také jednu výjimku, která se týká písemností o právních skutečnostech, k nimž dochází při běžném provozu závodu, neboť se zde presumuje pravost i správnost těchto listin automaticky, a to dovolává-li se jich druhá strana k svému prospěchu.<sup>14</sup> Závodem je v tomto kontextu myšlen „organizovaný soubor jmění, který podnikatel vytvořil a který z jeho vůle slouží k provozování jeho činnosti.“<sup>15</sup> Dřívější, a pro mnohé také srozumitelnější a představitelnější, označení obchodního závodu byl „podnik“. Konkrétně formulovat, co se rozumí běžným provozem závodu a vymežit, o které soukromé listiny se může jednat, je nemožné, neboť na každý případ

<sup>12</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

<sup>13</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

<sup>14</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

<sup>15</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

lze nahlížet z různých pohledů a je proto třeba posuzovat každou posuzovanou záležitost jednotlivě. Nejčastějším příkladem však budou účtenky či záruční listy vystavené prodejcem. Můžeme tudíž konstatovat, že bude-li účtenka opatřena razítkem, platí vyvratitelná domněnka o nákupu předmětného zboží, datu, ceně i dalších skutečnostech na tomto dokladu uvedených. Jinými slovy, presumuje se správnost i pravost údajů uvedených na takto vystavené soukromé listině. Logicky však nemůže být takováto domněnka automaticky uplatněna ve prospěch podnikatele či jiné osoby dovolávající se pravosti a správnosti dokladu proti osobě vystupující na druhé straně tohoto právního jednání, zde se dostaneme opět do režimu obecného, obsaženého v ust. § 565 a ust. § 566 odst. 1 občanského zákoníku, kdy je relevantní prokázání pravosti podpisu kontrahenta, absentuje-li, pak prokázání pravosti a správnosti této osoby i údajů v soukromé listině obsažených. Zavedení uvedené domněnky jednak souvisí s podnikatelským rizikem a také je logické, neboť jednak často každá, mluvou občanského zákoníku řečeno, soukromá listina – účtenka, záruční list, či jakékoliv jiné potvrzení - není mnohdy opatřena podpisem zástupce či zaměstnance závodu vůbec. Nelze také takto neúměrně zákazníka – spotřebitele (o které se bude v drtivé většině jednat) takto neúměrně důkazně zatěžovat.

V souvislosti s „podpisem“ je důležité upozornit na další problém, kterým je „umístění podpisu“. Občanský zákoník, ani občanský soudní řád neurčuje, na kterém místě by měl být soukromý dokument podepsán. Doposud soudní judikatura (např. usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 21. 9. 2010, sp. zn. 23 Co 486/2010), právní teorie i praxe zastávala názor, že podpis zainteresovaných osob mohl být umístěn v podstatě v kterékoliv části listiny (ovšem s výjimkou závěti, jejíž text musel být podpisem zakončen) a přesto zůstávala listina platnou. Toto tvrzení je zřejmě možné brát za správné stále, a to už s odkazem na ust. § 574 občanského zákoníku, které stanoví, že „na právní jednání je třeba spíše hledět jako na platné než jako na neplatné.“<sup>16</sup> Jak jsem však již zmínila výše, od roku 2014 již právní řád spojuje s existencí podpisu i závažné procesní účinky, je tudíž otázkou, zda by přece jen, pro nastoupení účinků uvedených v ust. § 565 a ust. § 566 občanského zákoníku, neměl podpis celý text listiny zakončovat? Dle mého

<sup>16</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

názoru by mělo být odpovědí „ano“, alespoň při posuzování správnosti obsahu listiny, těžko lze předpokládat, že by osoba listinu svým podpisem stvrzující počítala také s textem uvedeným za, resp. níže pod jeho podpisem. V případě nutnosti „připsání“ určitých skutečností za text již podepsané listiny, nevidím žádný problém v dalším následném podpisu uvedeným za doplněným textem.

Dříve, než se nově zavedené vyvratitelné domněnky ohledně dokazování soukromou listinou, o kterých bylo pojednáno výše, staly součástí právního řádu, vyvstal názor, který se však dočkal oprávněné kritiky téměř ihned po jeho vyslovení, avšak je s podivem, že až do konce roku 2013 byl částí odborníků a vrcholných soudních institucí (např. rozsudek NS ČR ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. 33 Cdo 472/2007) nevyjímaje, přijímán. Tento postoj konkrétně zní, tak, že „pokud odpůrce toho, kdo v řízení předloží soukromou listinu, popře její pravost či pravdivost, je důkazní břemeno ohledně správnosti (pravdivosti) i pravosti soukromé listiny na tom, kdo se listiny dovolává.“<sup>17</sup> V případě přijetí takového názoru by soukromé listiny ztratily jakýkoliv smysl, stejně tak podpis na nich uvedený. Protistraně by stačilo v takovémto případě pouze uvedení pochybností ohledně pravosti či správnosti soukromého dokumentu, aniž by musela o svém tvrzení přinést jakýkoliv důkaz. Vzato do důsledků, význam by ztratily veškeré smlouvy, potvrzení, dlužní úpisy atd. Jaký by tedy měla smysl ta ustanovení, která stanoví písemnou formu právního jednání jako obligatorní, když v praxi by soukromá listina byla postavena na roveň smlouvám ústním? V tomto ohledu souhlasím s většinovým názorem, který ve svých člancích uvedli např. Josef Macur<sup>18</sup> či Jiří Spáčil,<sup>19</sup> jenž uvedený názor kvalifikuje jako nepřijatelný a nepřiměřeně zjednodušený. Spáčil ve svém článku „Soukromé listiny v návrhu nového občanského zákoníku – malé zamyšlení nad velkým problémem“ v této souvislosti na existenci protichůdných názorů upozorňuje a příkladmo zde uvádí komentářovou literaturu vydanou téhož roku avšak jiným vydavatelstvím, kdy komentář k občanskému soudnímu řádu

<sup>17</sup> SPÁČIL, Jiří. Soukromé listiny v návrhu nového občanského zákoníku – malé zamyšlení nad velkým problémem. *Právní rozhledy*, 2010, Č. 20, s. 741.

<sup>18</sup> MACUR, Josef. Právní a skutkové domněnky při dokazování listinou v civilním soudním řízení. *Právní rozhledy*, 2001, č. 2, s. 60.

<sup>19</sup> SPÁČIL, Jiří. Soukromé listiny v návrhu nového občanského zákoníku – malé zamyšlení nad velkým problémem. *Právní rozhledy*, 2010, Č. 20, s. 741.

od vydavatelství Wolters Kluwer uvádí, že „nelze dovodit, že by u soukromé listiny postačilo bez dalšího popřít její obsah a důkazní břemeno by zatěžovalo výlučně jejího předkladatele.“<sup>20</sup> Naproti tomu v Beckově komentáři k občanskému soudnímu řádu nalezneme názor, že „u soukromé listiny stačí „formální“ popření její správnosti druhým účastníkem, aby nastoupila důkazní povinnost a důkazní břemeno toho účastníka, který tvrdil skutečnosti, jež měly být prokázány soukromou listinou.“<sup>21</sup> Z mého pohledu je s podivem, že druhý uvedený názor byl zastáván takovým hojným počtem odborníků a již dříve (tj. před rokem 2014) nebyla judikována relevance pravosti podpisu, jejíž prokázání by signalizovalo či stvrzovalo také správnost textu nad listinou uvedeným. Zmíněný názor nevyplývá pouze z logického zamýšlení a užití klasického selského rozumu, ale i z právní praxe sousedních zemí (např. Německo či Rakousko), na což také odkazuje důvodová zpráva k (novému) občanskému zákoníku. Názorovou rozpornost je možné v dané problematice považovat za o to závažnější, že jsou soukromé listiny užívány velmi často a je tudíž nemožné na kontrahentech požadovat k sepsání každé listiny sehnat svědka, video či jiný záznam apod. Jednalo by se podle mě o absurdum a popření jakéhokoliv smyslu sepsování písemných dohod vůbec. Nová právní úprava našťastí daný problém řeší zavedením výše uvedených vyvratitelných domněnek v ust. § 565 a ust. § 566 občanského zákoníku. Je však otázkou, jak „snadné“ bude pravost podpisu na soukromé listině prokázat. Nejčastěji, ne-li výhradně, se bude toto dokládat znaleckými posudky, jestliže však mohou hovořit z vlastní zkušenosti, znalci z oboru písmoznalectví se často snaží z poskytnutí jasného závěru vyvléknout vyjádřením, že „nelze určit, zda daný dokument skutečně podepsala zkoumaná (posuzovaná) osoba či nikoliv.“ Tímto se dostává předkladatel listiny de facto do stejné situace jako před rokem 2014. Je však záhodno podotknout, že zákonodárce zvolil tu nejvhodnější možnou dikci zákona, problémům v této oblasti se v podstatě zkrátka nelze zcela vyhnout.

<sup>20</sup> DAVID, Ludvík a kol. *Občanský soudní řád: komentáři. Díl 1. (§ 1 – 200 za)*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 606.

<sup>21</sup> DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Občanský soudní řád: komentář. Díl 1. (§ 1 – 200 za)*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 929.

## Literature

- DAVID, Ludvík a kol.: Občanský soudní řád: komentář. Díl 1. (§ 1 – 200 za). 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. 1072 s. ISBN 978-80-7357-460-4.
- DRÁPAL, Ljubomír a kol.: Občanský soudní řád: komentář. Díl 1. (§ 1 – 200 za). 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1579 s. ISBN 978-80-7400-107-9.
- HENDRYCH, Dušan a kol.: Právní slovník. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1459 s. ISBN 978-80-7400-059-1.
- MACUR, Josef: Právní a skutkové domněnky při dokazování listinou v civilním soudním řízení. *Právní rozhledy*, 2001, č. 2, s. 62.
- SPÁČIL, Jiří: Soukromé listiny v návrhu nového občanského zákoníku – malé zamyšlení nad velkým problémem. *Právní rozhledy*, 2010, Č. 20, s. 741.

## Contact – e-mail

*zdena.pinkavova@seznam.cz*

---

# The New Hungarian Fiduciary Asset Management Contract from Comparative Aspect

*István Sándor*

Eötvös Loránd University, Faculty of Law, Hungary

## Abstract

The new Hungarian Civil Code introduced the fiduciary asset management contract within the scope of agency-type contracts. The regulation was drawn up on the basis of the model of the trust in English law and that of the Treuhand in German law. The article covers the most important elements of the Hungarian regulation, with special emphasis on comparison with the English trust and other regimes that adopted or worked out legal institutions similar to the trust.

## Keywords

New Hungarian Civil Code; Fiduciary Asset Management; Trust; Comparative Law; Settlor; Trustee; Beneficiary.

## 1 The trust and its adoption in civil law systems

The trust in common law is a unique legal institution.<sup>1</sup> In this legal arrangement, the settlor vests the ownership of the property in the trustee, who manages this for the benefit of a third person, called the beneficiary. In this legal relationship, the trustee is obliged to handle the trust property separately from his own. The trustee holds legal title to the managed property, while the beneficiary has an equitable title. This structure is usually described as ‘split ownership’ because both the trustee and the beneficiary have some kind of ownership right to the same property at the same time. This special structure of ownership is not realised and accepted by the private

---

<sup>1</sup> “If we were asked what is the greatest and most distinctive achievement performed by Englishmen on the field of jurisprudence I cannot think that we should have any better answer to give than this, namely the development from century to century of the Trust idea.” Maitland, Frederick William: *Selected Essays*. Cambridge, Cambridge University Press, 1936. 129.



laws of the Continental European legal systems. In the civil law systems, in the tradition of Roman law, ownership is recognised as an undivided right, which means that ownership of something at a given time is exclusive. The trust gained relevant influence in common law countries and also in mixed jurisdictions. The trust encompasses and manages a wide range of both social and economic situations, potentially serving as an engine of the economy as well. That is the reason why strong efforts were made to adopt the trust in several civil law countries, or at least a trust-like device, which would fulfil the function of the trust. We may observe that the trust was adopted in the national laws of different countries in different periods. Scotland has a mixed legal system, although its property law is essentially based on civil law. The Scottish trust developed independently from the 17<sup>th</sup> century. It is not based on the concept of divided ownership, although it was exposed to significant English influence.<sup>2</sup> In the 19<sup>th</sup> century, the institution of the trust appeared in other legal systems, including South Africa, Québec, Louisiana, Sri Lanka.<sup>3</sup> In the first half of the 20<sup>th</sup> century, the trust proliferated at a very rapid pace in Central and South American countries; most of these had adopted civil legal systems. Introduction of the trust followed in Colombia (1923), Panama (1925), Chile (1925), Mexico (1926), Bolivia (1928), Peru (1931), Costa Rica (1936), Venezuela and Nicaragua (1940), Guatemala (1946), Ecuador (1948), Honduras (1950). In these countries, the application of the trust (commonly called *fideicomiso*) was generally limited to the banking and financial system; regulation is based on the legal instrument of entailment.<sup>4</sup> The trust was also introduced in Liechtenstein in the first half of the 20<sup>th</sup> century (1926), in the first European country not adopting the common law. The country applies mixed rules of the trust and the *Treuhand*, which evolved through legal practice. Japan was the first Asian

<sup>2</sup> Smith, T. B.: *Studies Critical and Comparative*. Edinburgh, W. Green & Son Ltd., 1962. 22.

<sup>3</sup> The adoption of the trust on a given level is mainly attributable to the fact that these countries are surrounded by countries with common law systems. See Honoré, Tony: *On Fitting Trusts into Civil Law Jurisdictions*. <http://users.ox.ac.uk/~alls0079/chinatrusts2.PDF> 1.

<sup>4</sup> Vilella, L. S. Sánchez: *The Problems of Trust Legislation in Civil Law Jurisdictions: The Law of Trusts in Puerto Rico*. *Tulane Law Review* 19 (1945). 383. Alfaro, Ricardo J.: *The Trust and the Civil Law with Special Reference to Panama*. *Journal of Comparative Legislation and International Law*. 33/3–4. (1951). 29.

country to regulate the institution of the trust in 1922. The next major date for adoption of the trust is the end of the 20<sup>th</sup> century, when countries with civil law systems also introduced this legal institution. South Korea introduced it in 1961, Russia in 1993 (significantly amending regulation two years later), Taiwan in 1996, China in 2001, France in 2007, Romania in 2011, the Czech Republic in 2014 and Hungary in 2013.

If we compare the different solutions adopted by legislators, we may group these countries on the basis of ownership criteria. There are countries where it is not necessary to transfer the ownership of the managed asset to the trustee – it is only a possibility. This is the concept applied, for example, in Liechtenstein and Israel.<sup>5</sup> There are countries, where the transfer of the legal title to the trustee is not allowed, for example in Russia<sup>6</sup>, or where this is not clearly defined, like in the Peoples' Republic of China.<sup>7</sup> Unique regulation is applied in Québec, where managed property is linked to ownership without owner.<sup>8</sup> Dutch regulation applies the institution of the *bewind*,

<sup>5</sup> Pursuant to Liechtensteiner PGR Art. 897, the settlor turns the trust property over (“zuwendet”) to the trustee, that is, it is not essential to transfer ownership; it is sufficient to allow the trustee to dispose of the trust property in accordance with the contract (*als selbständiger Rechtsträger*). Moosmann, Kurt: *Der angelsächsische Trust und die Liechtensteinische Treuhänderschaft unter besonderer Berücksichtigung des wirtschaftlich Begünstigten. Eine rechtsvergleichende Studie mit Erkenntnissen für das Schweizer Treuhänderrecht*. Schweizer Schriften zum Bankrecht, Band 56. Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1999. p. 224 ff. Schurr, Francesco A.: *A Comparative Introduction to the Trust in the Principality of Liechtenstein*. In: Schurr, Francesco A (ed.): *Trusts in the Principality of Liechtenstein and Similar Jurisdictions*. Zürich, St. Gallen, Baden-Baden, Wien, Dike, Nomos Verlag, facultas.wuv, 2014. 31.

<sup>6</sup> Benevolenskaya, Zlata E.: *Trust Management as a Legal Form of Managing State Property in Russia*. Review of Central and East European Law 35 (2010). p. 68 ff.

<sup>7</sup> “... the settlor [...] entrusts (weituó) the rights in his property to be trustee and the trustee manages or disposes of such property in his own name in accordance with the wishes of the settlor for the benefit of the beneficiary or for a specified objective.” In: Ho, Lusina: *The Reception of Trust in Asia: Emerging Asian Principles of Trust?* Singapore Journal of Legal Studies (2004). 294. Lee, Rebecca: *Conceptualizing the Chinese Trust*. The International and Comparative Law Quarterly 58/3(2009). 659. Reid, Kenneth G. C.: *Conceptualising the Chinese Trust: Some Thoughts from Europe*. University of Edinburgh School of Law, Working Paper Series No 2011/06. 2011. <http://ssrn.com/abstract=1763826>. 9.

<sup>8</sup> The trust is regulated in the Civil Code of Quebec Title Six (Certain Patrimonies by Appropriation), in force as of 1 January 1994. Art. 1261. is clear in its definition: “The trust patrimony, consisting of the property transferred in trust, constitutes a patrimony by appropriation, autonomous and distinct from that of the settlor, trustee or beneficiary and in which none of them has any real right.” Regulation in the new Czech civil code is in some ways very similar to this.

which shows similar features to the trust. In this legal structure, the beneficiary is the legal owner of the property; the ‘trustee’, the manager, agent holds only management rights.<sup>9</sup> In the practice of German civil law regimes, the Treuhand resembles the institution of the Anglo-Saxon trust. The difference is that the Treuhänder holds the legal title, while the beneficiary does not have any in rem right in relation to the managed assets.<sup>10</sup>

## 2 The concept of the fiduciary asset management contract in the new Hungarian Civil Code

The new Hungarian Civil Code (No. V of 2013) came into effect on 15<sup>th</sup> of March 2014. The Civil Code regulates the fiduciary asset management contract (in Hungarian: ‘bizalmi vagyonkezelési szerződés’) in Chapter XLII, within the scope of agency-type contracts. The concept of this new type of contract was drawn up on the basis of the model of the trust in English law and that of the Treuhand in German law.<sup>11</sup> The introduction of fiduciary asset management on a legislative level is necessitated by strong, current demand in the economy. We have observed that several Hungarian investors chose legal regimes of other countries because the institution of the

<sup>9</sup> Waal, Marius J. de: *Trust law*. In: Jan M. Smits (ed.): *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*. Cheltenham, Northampton, Edward Elgar, 2006. 759. Verhagen, H. L. E.: *Trusts in the Civil Law: Making Use of the Experience of ‘Mixed’ Jurisdictions*. In: J. M. Milo – J. M. Smits (ed.): *Trusts in Mixed Legal Systems*. Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2001. 93, 106. Koppenol-Laforce – Kottenhagen: *The Institution of the Trust and Dutch Law*. 139.

<sup>10</sup> The settlor only has the right to assert a claim by right in personam under the *pactum fiduciae* against the trustee for breach of the agreement. He does not, however, hold a right to assert claims against a third party acquiring the property, whether the transaction was concluded in good faith and gratuitously. See Graue, Eugen Dietrich: *Trust-Like Devices Under German Law*. In Wilson, W. A.: *Trusts and Trust-Like Devices*. United Kingdom Comparative Law Series Vol. 5. London, Chameleon Press Limited, 1981. 72. Attila Menyhárd: *Dologi jog*. (Property Law). Budapest, Osiris Kiadó, 2010<sup>2</sup>. 477. Liebich, Dieter – Mathews, Kurt: *Treuhand und Treuhänder in Recht und Wirtschaft. Ein Handbuch*. Herfle, Berlin, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe, 1983<sup>2</sup>. 23.

<sup>11</sup> Lajos Vékás (ed.): *Az új Polgári Törvénykönyv Bizottsági Javaslatok magyarázatokkal*. (Committee Proposal for the New Civil Code). Budapest, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., 2012. 453. Menyhárd qualifies the Hungarian regulation as an original, entirely new formation, which resembles the rules of the English trust much more than the German-Austrian Treuhand. Attila Menyhárd: *A bizalmi vagyonkezelés szabályai az új Ptk.-ban* (Rules of Fiduciary Property Management in the New Hungarian Civil Code). In Róbert Szakál (ed.): *Tájékoztató füzetek* 251. Based on professional presentations held in the Legal Division of the MKIK. Budapest, MKIK Szolgáltató Nonprofit Kft., 2013. p. 144 ff.

trust provided them with a better legal and economic solution. The Chief Codification Committee of the Civil Code codified fiduciary asset management under contract law, emphasising, however, the application of the legal instrument of the transfer of ownership, based on the trust-like model. Under the rules of the new Hungarian Civil Code, the fiduciary property management contract is an in personam legal instrument that implicitly carries substantial in rem effects. The new Hungarian Civil Code sets out a contractual arrangement and its validity is bound to a written contract. The regulation is of a general scope and several details are regulated in two separate pieces of legislation. Such details are regulated in Act XV of 2014 on Trustees and the Regulation of Their Activity, and in Government Decree No 87/2014 (III. 20.) on certain rules concerning the financial security of fiduciary property management undertakings.

### **3 General rules of the fiduciary asset management contract**

As a general rule, regulation is dispositive; contracting is principally for consideration.

Pursuant to Section 6:310(1) of the new Hungarian Civil Code, under the fiduciary asset management contract, the trustee has the duty to manage the property transferred to his ownership by the settlor in his own name, for the benefit of the beneficiary, for which the settlor is obliged to pay a fee. The managed asset can be things, rights and claims as well.<sup>12</sup>

If the settlor and trustee are one and the same person, fiduciary asset management is established by the irrevocable unilateral declaration of the settlor set out in a public instrument. A legal relationship of property management settled by testament is established by the trustee's acceptance of his appointment to such position, under the terms set out in the testament. Rules of the fiduciary property management contract are applied as necessary to fiduciary asset management established by a unilateral legal act. Rules of the agency contract are applicable as necessary to fiduciary asset management.

---

<sup>12</sup> In connection with the regulation, see details in Isvtán Sándor: *A bizalmi vagyongazdálkodás és a trust. Jogtörténeti és összehasonlító jogi elemzés* ((Fiduciary Property Management and the Trust. Historical and Comparative Analysis of Law). Budapest, HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., 2014.

### 3.1 Contractual status of the settlor

Pursuant to the Civil Code, the rights of the settlor extend to the definition of the settled property and the appointment of the trustee.<sup>13</sup> This, however, is a bilateral legal act, as it also requires the acceptance of appointment by the trustee. The settlor transfers ownership, rights and claims or other negotiable goods to the trustee, and the settlor issues a declaration as to the manner of the management of the property. In the legal relationship of property management, it is also possible to set out other conditions, such as its duration, which is maximum 50 years, terms, right of unilateral termination, remuneration of the trustee, appointment of additional trustees, regulation of the delegation of other agents, and the beneficiary's right to transfer. The settlor reserves the right to remove the trustee, appoint a new trustee, replace the beneficiary, modify given parts of the settlor's declaration, and to determine or modify the duration of property management.

The settlor may monitor the activity of the trustee falling within the scope of property management, but the costs of such monitoring are incurred by the settlor. It is a mandatory rule that the settlor may not instruct the trustee. The settlor, however, may remove the trustee from office at any time, and simultaneously appoint another trustee.

Section 6:311 of the new Hungarian Civil Code sets out provisions applicable to beneficiaries. As a general rule, the settlor designates the beneficiary, and the conditions that give rise to and terminate the rights of the beneficiary. The beneficiary may also be named by reference to a group of beneficiaries. The settlor may choose to pass on all or part of the trust property to himself, his successors or to designated third parties under certain circumstances, or after a certain period of time. The declaration of the trustee as exclusive beneficiary is void.

### 3.2 Rights and obligations of the trustee

Act XV of 2014 distinguishes professional and ad hoc asset management. An undertaking contracting on a regular basis for fiduciary property

---

<sup>13</sup> In English law, three factors need to be defined with reasonable certainty for the establishment of a trust: the trust property, the beneficiary and the subject of the trust. Hudson, Alastair: *Equity and Trusts*. Lond, New York, Routledge, 2013<sup>7</sup>. p. 91 ff.

management at least twice annually, or for a property management fee in excess of one per cent of the value of the trust property on the date of the contract, or for any other financial gain, may carry out fiduciary asset management only in possession of the licence issued by the National Bank of Hungary prior to the start of such activity. The professional fiduciary asset managing company can be only a limited liability company or private limited company with a registered office in the territory of Hungary, or the branch – registered in Hungary – of an undertaking based in another contracting state of the Agreement on the European Economic Area.

The fiduciary asset management company may not carry out activity other than asset management, and its name must make reference to property management. The company must hold the licenses required for such activity. The fiduciary asset management company is required to fulfil strict staff and equipment requirements to receive the authorisation of the National Bank of Hungary.

The fiduciary asset management undertaking has the burden of proving that it duly performed its fiduciary asset management contracts in accordance with statutory requirements, for the utmost benefit of its client, in particular. The fiduciary asset management company is obliged to inform the future party to the contract of the risks defined by law prior to the conclusion of the property management contract. In addition, the fiduciary asset management company has the duty to provide information in writing, on a monthly basis. If no changes are made to the original information, it is sufficient to make reference to such fact in subsequent information. The fiduciary asset management company is required to maintain records on the fiduciary asset management relationships to support the traceability of fiduciary property management, administrative controls and administrative assessments of property.

Property management is essentially built on trust, particularly in relation to the selection of the trustee, that is, beyond their commercial relationship, the relationship between the principal and the trustee is governed predominantly by aspects of the agency contract, and less by a general contracting agreement. Under the contract, the trustee may not be the sole beneficiary. The settlor and the trustee, however, may be one and the same person. The

trustee has the duty to provide information, manage the property as instructed in the declaration of the settlor, avoid conflicts of interest and manage the property separately from his own.

If the trustee is authorised to designate the beneficiary under the contract, the trustee has the right to determine the share of the beneficiary.

Due to stricter requirements arising from the fiduciary nature of the legal relationship, the trustee has the duty to act in utmost consideration of the interests of the beneficiary. The trustee has the duty to protect the trust property against foreseeable risks in a commercially reasonable manner.

The management of the property includes the exercise of rights arising from ownership, other rights and claims transferred to the trustee, and the fulfilment of obligations arising therefrom. The trustee may dispose of the assets belonging to the trust property under the conditions and within the limits sets out in the contract. If the trustee breaches his above obligations and illicitly transfers assets belonging to the trust property to a third party, the settlor and beneficiary have the right to reclaim these for the benefit of the trust property, if the third party did not purchase the assets in good faith or for consideration. This rule is applicable as necessary to the illicit encumbrance of the trust property.

The trustee has a duty to keep confidential any fact, information and other data he becomes aware of during his appointment as trustee or in relation thereto. Such obligation is without prejudice to the establishment of the trusteeship and remains in effect after the termination of fiduciary property management. The settlor and his successors may grant exemption from the confidentiality obligation.

The trustee has the duty to inform the settlor or the beneficiary of the trust property upon their request. Such information must cover, in particular, the actual and foreseeable increase in the trust property, the particular assets of the trust property and their value, and commitments charged to the trust property. Upon request, the trustee has the duty to account for the trust property, and settle accounts with the settlor and beneficiary. Costs incurred in connection with the provision of information and the payment of invoices are borne by the settlor and beneficiary.

The trustee is liable toward the settlor and beneficiary for the breach of his obligations in accordance with general rules of liability for damages. If the trustee carries out his duties gratuitously, rules of liability for damages are applicable to his breach of gratuitous contracts. The settlor and beneficiary may claim the management of any financial gain as part of the trust property, which was realised through the trustee's breach of his obligations arising from property management.

If the trustee carries out his duties gratuitously, he may claim the reimbursement of his regular costs. The trustee may satisfy his claims for the payment of his fees and reasonable costs, and other claims arising from property management directly from the trust property.

The trustee is liable for the fulfilment of the undertaken obligations with the trust property. The trustee assumes unlimited liability with his own property for the satisfaction of claims arising from commitments charged to the trust property, if these cannot be satisfied from the trust property, and the other party was not and could not have been aware that the commitments of the trustee exceed the limits of the trust property.

If the settlor appoints several trustees, the actions and decisions of the trustees are taken jointly. If the trustees are also liable with their own property for their commitments, they assume joint and several liability for joint decisions toward third parties. Several trustees assume joint and several liability toward the settlor and beneficiary for the breach of obligations arising from fiduciary property management.

If the settlor dies or ceases without a successor, and there are no other settlors to the trust property, the court may recall the trustee from his office upon request of the beneficiary, and simultaneously appoint another trustee if the trustee seriously breached the contract. Several beneficiaries may exercise such right jointly, provided any of them may request the court to terminate the appointment of the trustee and to appoint a new trustee. The court may not appoint a person as trustee, against whom all beneficiaries object.

The rights of the trustee are governed by the legal instrument applicable to property management and rules set out in the given property management contract. As a general rule, rights of use and disposition are also



conferred on the trustee in the case of property management contracts, that is, the trustee has the right to

- use and operate the managed thing,
- possess the managed thing, resort to protection of possession under the appropriate title,
- enjoy, that is, utilise the managed thing either by himself, or with the collaboration of a subcontractor or agent, if he is authorised to employ such third parties under the property management contract.
- right of alienation (e.g. in the case of portfolio-type asset management),
- right of encumbrance (establishment of e.g. lien on assets belonging to the property),
- right of destruction, or rather, right of processing and use (e.g. an entire plant is entrusted, together with its raw materials, and these are processed in the regular manufacturing process).

The issue of rights conferred on the trustee raises an interesting question in relation to the management of company shares. In this case, the trustee may be entitled to exercise membership or shareholder rights.

Due diligence is generally applicable to property management contracts. Rules pertaining to remuneration, however, are not necessarily subject to this approach. If, in the process of utilising the trust property, the parties do not set out the amount of yields at the time of contracting, but only the diligence of the trustee, the trustee is required to follow due diligence under the contract to ensure the satisfactory performance of the contract. If, however, the fiduciary asset management contract sets out specific yields and profits, remuneration may be linked to these. Under the asset management contract, the trustee may not be instructed to preserve the assets, but must ensure that the property entrusted to him preserves its value. In such cases, the asset management contract fulfils the function of consignment or portfolio management. Obviously, these three elements may be combined in the property management contract; the trustee is obliged to follow due diligence, he receives separate remuneration when realising a certain level of profits, and, as the case may be, he may sell the entrusted assets on the basis of general or single authorisation.

The remuneration of the trustee may be implemented under different schemes.

### **3.3 Legal status of the trust property**

Section 6:312 of the Civil Code sets out rules on the separation of property. The trust property constitutes property separate from the trustee's own property and other property managed by him, which the trustee is obliged to register separately. The parties' derogation from this rule is void. Assets registered as property managed separately from the trustee's own property and other property managed by him are deemed to fall within the scope of trust property until proven otherwise. Any assets substituting the managed assets, insurance indemnities, damages or other value, and profits thereon, constitute part of the trust property, whether registered or not. Assets not registered by the trustee as comprising part of the trust property are deemed to be the private property of the trustee until proven otherwise.

The spouse, life partner, personal creditors of the trustee, and creditors of other properties managed by the trustee may not lay claim to the assets of the trust property. The trust property does not constitute part of the trustee's inheritance. The beneficiary and the settlor may take action against the spouse, life partner, personal creditors of the trustee, and creditors of other properties managed by the trustee, to secure the separation of the trust property.

The indirect object of the asset management contract may be securities, company shareholdings, real property, personal property, and other rights and claims. Asset management relating to securities essentially comprises a special area of law applicable to securities traders, which we are not exploring in depth.

The management of company shareholdings is a contractual arrangement essentially applicable to companies with share capital, including quotas in limited liability companies and shares in companies limited by shares. Obviously, this is feasible in any case, where the transfer of company shares is possible.

### **3.4 Legal status of the beneficiary**

Under an important rule regulating the rights of the beneficiary, the beneficiary may claim the distribution of the trust property and its profits from the trustee under the contract. The creditors of the beneficiary may assert claims for the assets of the beneficiary, when the distribution of such assets or the profits thereon to the beneficiary is due.

The beneficiary may also monitor the activity of the trustee falling within the scope of asset management; the costs thereof are incurred by the beneficiary. The beneficiary does not have the right to instruct the trustee, either.

### **3.5 Legal relationships between the parties**

The relationship between the settlor and trustee (also) constitutes the basis of other legal relationships. This is where the trustee's responsibilities and fiduciary obligations, his level of diligence and loyalty are defined. The Civil Code regulates the settlor's monitoring right, right of exemption from confidentiality, right to recall, but expressly prohibits him from issuing instructions. With respect to loyalty, the duty of the trustee not to compete is of central relevance. The regulation of rules on the use of the trust property is also important.

The beneficiary has the right to legally enforce the fulfilment of the trustee's obligations. Within this context, it is necessary to examine rights exercised by the beneficiary against the obligor in the case of civil third party beneficiary contracts. The beneficiary has the right claim the trust property and profits thereon, to receive information, while the trustee is entitled to remuneration and the reimbursement of his costs. Similarly to the settlor, the beneficiary does not have the right to instruct the trustee.

There is no legal relationship between the settlor and the beneficiary. If the settlor is also a beneficiary, obviously his capacity is relevant in terms of exercising particular rights.

In respect of the relationship between several settlors, it is necessary to determine whether they assume joint or joint and several liability. This is not regulated by the Civil Code, thus general rules are applicable.

Joint and several liability under Anglo-Saxon law is governing in relation to several trustees. Among the rules of succession, the new Hungarian Civil Code adopts the right of survivorship of the other trustees in relation to the ownership of the ceased trustee.

The relationship between several beneficiaries is principally determined by the contract concluded between the settlor and the trustee. However, the limited possibility of pupillary substitution should be taken into account in relation to succession after the death of the beneficiary.

The rules of the Civil Code do not preclude the transfer of the trust property and the profits thereon from one beneficiary to another upon the fulfilment of certain conditions or after a given time.

#### **4 The legal position of creditors**

In terms of liability, the Civil Code does not allow the creditors of the settlor and trustee to assert claims for the trust property. The creditors of the beneficiary, however, may apply for execution of the property, notwithstanding that the distribution of the managed assets and profits thereon to the beneficiary is not due yet. This rule is modified by Act XV of 2014 to the extent that the creditors of the settlor may terminate the asset management contract if the execution procedure launched against the settlor is unsuccessful, or does not produce any results within a foreseeable time. I wish to note that this rule is already drawing heavy criticism in Hungarian legal literature, as it ignores differences in time between the exercise of the right of termination and the insolvency of the settlor.

As a general rule, the trustee is liable with the trust property for the fulfilment of his obligations. However, the trustee assumes unlimited liability with his own property toward third parties if their claims cannot be satisfied from the trust property, and the third parties were not and could not have been aware that the commitments of the trustee exceed the limits of the trust property.

##### **4.1 The creditors of the managed property**

If the trustee conducts business with the managed property, and third parties' claim arise from it which cannot be covered from the trust property,

then the creditors, as a general rule, may not seek satisfaction of their claims against the trustee. The trustee, however, exceptionally assumes unlimited liability with all of his own property if claims asserted for the trust property cannot be satisfied, and the other party was not and could not have been aware that the commitments of the trustee exceed the limits of the trust property.

#### **4.2 Relationship between the settlor and the settlor's creditors**

As a general rule, the creditors of the settlor may not lay claim to the trust property, unless the settlor is also a beneficiary. In respect of the contract between the settlor and the trustee, the creditors of the settlor may assert claims in accordance with the modern rules of *actio Pauliana*, under the general rules of the law of obligations. In addition, the aforementioned Act XV of 2014 also allowed the termination of the asset management contract in the execution procedure launched against the settlor.

#### **4.3 Legal relationship between the trustee and his personal creditors**

Pursuant to regulation in the Civil Code, which corresponds to the rules of common law, in the event of the trustee's insolvency, the creditors of the trustee may not lay claim to the trust property. This rule is also applicable to the spouse, partner and successors of the trustee. This regulation provides asset partitioning for the trustee which resembles to the Anglo-Saxon trust rules.

#### **4.4 Legal relationship between the beneficiary and his creditors**

The creditors of the beneficiary clearly have the right to take action against the trustee, quasi under the legal title of the beneficiary. This is possible under the Civil Code if the right of the beneficiary is due.

It is difficult to determine the claim of the beneficiary's creditors in relation to the beneficiary's claim in the trust property, if the trustee holds discretionary power with respect to the management of the property, because the claim of the beneficiary is also uncertain and unascertainable in such a case.

## 5 The possibility of tracing

The settlor and the beneficiary have the right to take action against third parties to whom the trustee transferred property in breach of the asset management contract, gratuitously or in bad faith. Such regulation essentially corresponds to the rules of common law tracing in English law.

In the case of a third party purchasing property gratuitously or in breach of the requirement of good faith, the Hungarian Civil Code does not provide any guidelines as to whether the settlor or the beneficiary may take action if the property is mixed with the property of the purchaser, its object changes, or the property is transferred further to other persons. Under the principle of equitable tracing in English law, this is possible under certain circumstances. Case law will eventually demonstrate the specific cases in which the claims of the settlor and beneficiary can be enforced.

## 6 Termination of the relationship

The fiduciary asset management relationship is terminated

- if no trust property is left;
- three months after resignation, if the trustee resigns from his position;
- on the termination date of the trustee's engagement, if there is no trustee to manage the trust property for over three months;
- on the date of the settlor's death, if he was the sole beneficiary.

When resigning, the trustee has the duty to act in utmost consideration of the interests of the beneficiary. Under a mandatory rule, the legal relationship of fiduciary property management established indefinitely or for a fixed period of more than 50 years is terminated after 50 years.

Fiduciary asset management is not terminated if the settlor becomes successor to the trustee. Fiduciary asset management, however, is not terminated upon the death or cessation of the settlor, trustee or beneficiary.

Upon termination of fiduciary asset management, the trustee remains subject to the accounting and information obligation imposed under effective fiduciary asset management. If the termination of fiduciary asset management

poses a risk to the trust property, until the settlement of accounts, the trustee has the duty to take the necessary measures required under the fiduciary asset management.

Upon termination of his appointment, the trustee has the duty to pass on the trust property to another or new trustee appointed by the settlor, otherwise to the settlor. If the trustee ceases without successor, the trust property is passed on to another or new trustee appointed by the settlor, otherwise it is transferred back to the settlor upon cessation of the trustee. The obligations encumbering the trust property are passed on to another or new trustee as part of the trust property, otherwise to the settlor. In case of more than one settlor, the settlors become entitled to the trust property transferred back to them in proportion of their contribution to the trust property, and they assume the obligations transferred back to them as part of the trust property in the same proportion; they assume joint and several liability toward creditors of the trust property. If the contract provides for the distribution of the property in the form of succession in the position of the trustee, the rules defined above are appropriately applicable to the transfer of rights and obligations to the successor.

## **7 Some comparative remarks**

We describe below the main areas where Hungarian fiduciary asset management varies from the Anglo-Saxon institution of the trust.

Under the new Hungarian Civil Code, the fiduciary asset management contract mostly resembles the express trust. Conditions give rise to a resulting trust only in exceptional cases [6:Sec. 321(3)], while the constructive trust and charitable trust are not regulated. This is, to a certain extent, understandable, as under Hungarian private law, these legal situations are regulated with the institutions of unjust enrichment, foundations and public donations.

The fiduciary asset management contract must be made in writing, while the Anglo-Saxon trust may be created orally or by implied conduct. In view of the fact that fiduciary asset management is a new legal instrument in Hungarian law, we believe it is reasonable that the contract is bound to a written form to avoid any legal uncertainties.

The new Hungarian Civil Code does not set out *expressis verbis* that the settlor has the right to revoke fiduciary asset management, while in Anglo-Saxon law, the settlor retains this option during his lifetime, if he laid this down in the deed of trust. We should be aware, however, that the rules of agency provide background regulation to the fiduciary asset management contract, granting broad discretionary termination rights to the principal.

Under the new Hungarian Civil Code, as a general rule, fiduciary asset management is a contract for consideration, while Anglo-Saxon law presumes gratuity, unless provided otherwise. Since fiduciary asset management was drawn up according to the model of the agency contract in Hungarian law, this may be the reason for its regulation as principally a contract for consideration.

Under the new Hungarian Civil Code, the fiduciary asset management contract has a maximum duration of 50 years. A time limit is also applied in English law, with the exception of the charitable trust. International trends, however, increasingly suggest a loosening and elimination of time limits.

According to the principle derived from the *Saunders v. Vautier* case<sup>14</sup>, the beneficiary is entitled to the distribution of the trust property if he is of legal age and does not breach the interests of other beneficiaries. This rule is worth considering for possible application in Hungarian legal practice.

With regard to the fiduciary asset management contract under the new Hungarian Civil Code, legal practice will likely resolve many issues currently not regulated by statutory rules. Such issues include the settlor's option of modifying the rules of the contract if this is necessary in the interest of the beneficiary. The definition of the eligibility conditions applicable to the position of trustee also raises several questions. The trustee is obliged to carry out his duties in person, that is, additional requirements may be applied to him through the implementing regulations of the new Hungarian Civil Code.

### **Contact - email:**

*sandor.istvan@ajk.elte.hu; istvan.sandor@kelemen-lawfirm.hu*

<sup>14</sup> *Saunders v. Vautier* [(1841), Cr. & Ph. 240.; 4 Beav 115].



---

# The Performance of Obligations in Romanian Civil Law

*Stefan Scurtu*

University of Craiova, Romania

## **Abstract in original language**

De regulă, executarea obligațiilor civile se face de bunăvoie, prin plată. În acest sens Codul civil român consacră regula conform căreia creditorul are dreptul la executarea în natură a obligației asumate de debitor, plecând de la premisa că nici executarea unei alte prestații în locul celei inițiale, și nici plata echivalentului bănesc al prestației nu satisface interesele creditorului.

Atunci când debitorul, fără justificare, nu își execută obligația și se află în întârziere, creditorul poate să ceară executarea silită, în natură sau prin echivalent, a obligației.

## **Keywords in original language**

Executarea obligatiilor, plata, creditor, debitor.

## **Abstract**

As a rule, civil obligations are performed voluntarily, by payment. From this perspective, the Romanian Civil Code entrenches the rule in accordance with which the creditor is entitled to the performance in kind of the obligation assumed by the debtor, starting from the premise that another type of performance instead of the initial one, or the payment of the financial equivalent of the performance do not satisfy the creditor's interests. When the debtor unjustifiably fails to perform his obligation and he has been notified, the creditor may require the judicial enforcement of the obligation, in kind or by equivalent.

## **Keywords**

Performance of Obligation, Payment, Creditor, Debtor.

## 1 Preliminary issues

The performance of obligations may take place voluntarily or by a writ of execution. The voluntary performance of obligations is by payment, whereas performance by a writ of execution may be in kind or by equivalent. As a rule, civil obligations are performed voluntarily, and the writ of execution is an exception in both contractual and extra-contractual obligations. The voluntary performance of obligations is governed by the Civil Code and the writ of execution by the Code of Civil Procedure.

The Romanian Civil Code enshrined the principle of the performance of obligations in kind on the premise that, by securing their subjective rights, the holders of these rights aim to satisfy their interests and the attainment of this objective is only possible due to the performance of the debtor's obligation. Neither another performance instead of the original one, nor the equivalent in cash can meet the interests of the creditor.

Thus, art. 1516 of the Civil Code expressly provides the creditor's right to the performance of the obligation in kind and art. 1516 of the Civil Code lays down the right of option that the creditor acquires, without any justification, when the debtor fails to perform his obligation and he is formally notified (the two conditions are cumulative): the creditor may require a writ of execution for the performance of the obligation in kind or use any other legal means to secure his right (for example, if the obligation is contractual, the creditor may require the rescission or cancellation of the contract or, where appropriate, the reduction of the correlative obligation, he may raise the exception of breach of contract, he may require precautionary measures, evidence, he may exercise the indirect action or the Paulian action). The priority given by the legislature to the performance of the obligation in kind also results from art. 1527 of the Civil Code, which provides that "The creditor may always require that the debtor should be compelled to perform his obligation in kind, except where such a performance is impossible".

Since the rule established by art. 1516 of the Civil Code is general, its provisions are applicable to contractual, as well as extra-contractual obligations.

## 2 Definition of payment

The payment is the voluntary performance of the obligation, which is the very object of the obligation (art. 1469 of the Civil Code). So that the obligation will be discharged by payment, the debtor must perform the obligation and he cannot replace it with another type of performance.

The payment is not only the remission of a sum of money, but the willful performance of any obligation owed by the debtor, regardless of its object (art. 1469 of the Civil Code). Therefore, to give, to do or not to do may make the object of the payment.

In accordance with the Romanian Civil Code, the ground for payment is duty (art. 1470 of the Civil Code.), i.e. the existence of a valid obligation of the debtor, seen as a passive element of the legal relation of obligation. If there is no duty, we are in the presence of undue payment (art. 1341 of the Civil Code.) and the payment is subject to restitution (pursuant to art. 1635-1649 of the Civil Code). There is no debt where it had already been discharged or the one who received the payment was not the real creditor.

## 3 The person who can make the payment

The general principle as provided by the Civil Code, is that the payment of obligations can be made by any person, even if he is a third party in relation to that obligation (art. 1472 of the Civil Code). Therefore, as a rule, the creditor cannot refuse the payment made by a third party, such payment being valid if the third party has paid with the intention to discharge the debtor's obligation, not by mistake.

From this principle, the law provides the following exceptions: a) the creditor must refuse the payment offered by the third party if the debtor previously notified him that he opposed this payment, unless such a refusal prejudiced the creditor (art. 1474 of the Civil Code). It is not necessary for the debtor to give reasons for this denial, but he must notify the creditor before the third party makes the payment, not afterwards; b) the creditor may refuse the payment by a third party where the nature of the obligation (*intuitu personae* obligations) requires that the obligation should be performed only by the

debtor (art. 1474 of the Civil Code); c) the creditor may refuse the payment by a third party where the parties' agreement requires that the obligation should be performed only by the debtor (art. 1474 of the Civil Code).

The payment made by a third party discharges the obligation provided that it is made on behalf of the debtor, otherwise it is not valid and the debtor will still have to pay (art. 1474 of the Civil Code). Thus, payments made by a third party are not valid if made on his behalf.

The third party who makes a valid payment cannot be subrogated to the rights of the creditor in cases other than those provided by law (art. 1474 of the Civil Code). By relating this provision to those of subrogation, we may conclude that a third party who pays instead of the debtor may be subrogated to the rights of the creditor under the convention, as in the case of the subrogation agreed upon by the creditor (art. 1594 of the Civil Code) and the subrogation agreed upon by the debtor (art. 1595 of the Civil Code) or as provided by law, when subrogation occurs automatically as mentioned in the cases provided by law (art. 1596 of the Civil Code). For example, in the management of affairs, the paying third party is not subrogated to the rights of the creditor.

Considering the provisions of the law, the following persons may make the payment of an obligation: a) the debtor, as a party to the relation involving the obligation, is most interested in making the payment, and he can pay in person or by representative; b) the persons bound with the debtor (joint or indivisible co-debtor), have the same interest that the debtor will discharge his obligation by payment, since they are the main debtors. The co-debtor who has paid is subrogated by the effect of the law (art. 1596 of the Civil Code) to the rights of the creditor, with the right of recourse against the other debtors, which may be exercised by an action for recovery resulting from the legal subrogation to the rights of the paid creditor or by a personal action arising from unjust enrichment; c) the persons who guaranteed the discharge of the obligation, giving personal or real guarantees to the creditor. They have the right of recourse against the debtor, which may be exercised by an action for recovery resulting from the subrogation to the rights of the paid creditor; d) third parties who have acquired the property under a security for the payment of a debt with the intention to defend a right. For

example, the purchaser of mortgaged or pledged property has an interest to pay in order to prevent the loss of ownership of the property as a result of the judicial enforcement required by the creditor. By paying the debt, the third party acquires the rights of the creditor and becomes the creditor of the debtor in default (art. 1596 of the Civil Code); e) uninterested third parties may make the payment for the debtor either with the intent to make a gift, or with the intent to manage the interests of the debtor (thus performing a legal act - the management of affairs) or with the intent to perform a contract of representation. In these latter cases, the third party has the right of recourse against the debtor, which may be exercised by a personal action arising from the management of affairs or representation.

#### **4 Payment made by a legally incompetent person**

One of the essential conditions for the validity of a contract is the capacity to contract, i.e. the existence of the capacity to exercise rights, defined as “the aptitude of a person to conclude civil legal acts by oneself” (art. 37 of the Civil Code).

If we accept the idea that the payment is a legal act fulfilled with the intention to pay an obligation, for oneself or for another person, it means that when the payment is a non-damaging act of administration, it can be made without the consent of guardians (parents or guardian) or the authorization of the guardianship court, and the limited legal capacity is sufficient (art. 41 of the Civil Code). The conclusion is that, when the payment is a disposal act, the one who makes the payment must have full legal capacity to exercise rights. When is the payment an administrative act and when is it a disposal act? If *solvens* pays his debt, the payment is an act of administration, and it may be performed by a person with limited legal capacity, whereas if he pays the debt of another, the payment is a legal act of disposal and the paying third party must have full legal capacity so that the payment can be valid.

#### **5 The person who can receive the payment**

By law, the payment must be made to the following persons (art. 1475 of the Civil Code): a) the creditor (and in the event of his death, his heirs); b) his legal

representative (parent, guardian, administrator) or conventional (representative); c) the person indicated by the creditor (e.g. repayment of amounts recorded in the current bank account can also be made to the person designated by the account holder, by money order, bank cheque etc.); d) a person authorized by the court to receive it. All other persons not legally entitled to receive the payment, have the status of third parties. From the interpretation of art. 1475 of the Civil Code, we infer that the rule that the payment made to a third party is not valid, so the debt still exists on the part of the debtor.

## **6 Payment made to a legally incompetent creditor**

The law does not expressly provide the requirement of the full legal capacity of the creditor so that he will be able to receive the payment, but indirectly, by specifying the legal consequences of the payment to a legally incompetent creditor. Thus, pursuant to art. 1476 of the Civil Code, the payment to a creditor who is incapable to receive it, i.e. who lacks full legal capacity to exercise rights, is valid as long as it benefits the creditor. This statutory provision impliedly provides the requirement of the legal capacity of the creditor receiving the payment, with the aim of protecting the interests of the creditor who lacks legal capacity. Therefore, the rule is that the payment to a legally incompetent creditor does not exempt the debtor from making the payment again, and he may even be forced to make the payment to the person entitled to receive it for the legally incompetent person.

An exception to this rule is the case where the debtor proves that the payment fully benefited the creditor. If the payment did not fully benefit him, it is valid only partially, i.e. to the extent that it benefited the legally incompetent creditor. The extent to which the payment benefited the legally incompetent creditor is a state of fact at the discretion of the judge, who must consider the actual situation.

The law does not specify, even indirectly, whether the other persons who can receive the payment for the creditor (his legal or conventional representative, the person indicated by him or the person authorized by the court to receive it) must have full legal capacity, but we could consider that, since it concerns the same justification (the protection of the interests of the legally incompetent person), the solution must be the same.

## 7 The object of payment

For the payment to be valid, the debtor must perform exactly the obligation he owes. He cannot perform another obligation, even if the value of the new performance were equal or higher (art. 1492 of the Civil Code). The way in which the payment is made varies from one type of obligation to another.

The payment made by the debtor is not valid if it is made in disregard of a distress, seizure or of an opposition formulated, as provided by law, to stop the payment by the debtor. Therefore, the creditors who obtained such a measure, may require payment again. In this case, the debtor retains the right of recourse against the creditor who invalidly received payment (art. 1479 of the Civil Code).

The invalidity of payment is the legal sanction on the debtor who pays to his creditor in bad faith, with the intent to defraud his creditor, who had informed him about taking preventive and protective measures with regard to the claim. Consequently, the debtor will have to make a new payment to the one entitled to payment, with the right of recourse against the creditor who received the first payment in bad faith, to the detriment of his creditor, after the item of property had become unavailable, i.e. after he was no longer entitled to receive the payment. The creditor of the creditor has the duty to prove both the unavailability of the property and that regarding the formalities for notifying those interested with regard to this measure.

## 8 The principle of the indivisibility of payment

The legislature established by complementary norms, the principle of the indivisibility of payment, in accordance with which the debtor can only perform the entire obligation at once, even if the performance were divisible (art. 1490 of the Civil Code). An exception to this rule concerns the case where the creditor agreed to a part payment, agreement that may be express or implied (e.g. the act of the creditor who accepts a part payment, refers to impliedly disclaiming the legal benefit of the indivisibility of payment). If the performance is successive (e.g., a monthly life annuity), each performance takes place when it falls due.

In all cases where the debtor makes a part payment, entailing additional expenses on the part of the creditor (e.g. transport costs, insurance, storage,

bank fees), these expenses must be covered by the debtor, even if such a performance was accepted by the creditor (art. 1490 of the Civil Code). Parties may however agree otherwise.

From the principle of the indivisibility of payment there are some exceptions, i.e. situations where the obligation is divided and the creditor has to accept a part payment of the debt. These are: a) when there is a contractual stipulation in this regard, or a convention following the conclusion of the main contract; b) when the debtor dies and leaves several universal heirs (legal or testamentary). Unless the obligation is indivisible, the debt is automatically divided among these heirs, upon the opening of the inheritance and the creditor may claim from each heir only a share of the debt, depending on the part that he gets from the inheritance; c) when the obligation is partly discharged by legal compensation. In this case, since the mutual debts are not equal, the creditor who has to receive a larger debt will receive a part payment; d) when the court sets two or more time limits for the debtor to make the payment, thus spacing out payments. In case of passive solidarity, the grace periods are personally granted to one or more debtors, but they indirectly benefit others; e) when the creditor is the holder of a bill of exchange, promissory note or cheque. In this case the payment may be partial; f) when the debtor's duty is payable by two or more guarantors. In such cases, the payment may be partial, because guarantors have a benefit of division (art. 2298 of the Civil Code). Its invocation by the guarantor who has to pay the entire debt compels the creditor to divide the claim, in which case he will receive only a part payment from each guarantor; g) when the security was contracted for some part of the main obligation (art. 2292 of the Civil Code).

## **9 Place of payment**

The Civil Code establishes the following rules for determining the place of payment (art. 1494 of the Civil Code): a) the place of payment is expressly established by the parties. On the ground of the principle of contractual freedom, the parties can determine the place of contractual performance, which may be the debtor's domicile, the creditor's domicile or another place (e.g., the place where the goods are to be manufactured, the place where



the goods are at the time of concluding the contract); b) in the absence of any express provision on the will of the parties, the place of payment can be determined by taking into account one of the following landmarks, as appropriate: nature of the performance, contractual terms, practices established between the parties or usages in this field. Thus, one should consider: (i) the nature of the performance, when it imposes a certain place of payment, for example: medical consultation or legal advice is granted in the debtor's place of business, the supply of gas, electricity, water - at the domicile of the creditor, the maintenance obligation is performed at the domicile of the creditor; (ii) the implied intention of the parties, when it can be established "on the basis of the contract", i.e. based on the interpretation of all contractual terms; (iii) the practices established between the parties (called by doctrine and usages of the parties, individual usages or contractual customs of the parties) when the invoking party can prove they exist; (iv) finally, conventional usages, as well as legal usages. Usages are defined by the doctrine as rules applicable to an indefinite number of people, usually in a particular field or in a specific geographical area and are characterized by duration, continuity, consistency and uniformity, of a general and impersonal character, similar to legal norms. They have their origin in the usages of the parties. The party claiming the existence of a conventional usage has to prove its existence. Legal usages need not be proved, since it is considered that the judge knows them. As far as the relations between professionals are concerned, it is presumed that they are familiar with specific usages in the field or area where they carry out their activity. Therefore, in the absence of a will contrary to usages applicable to their legal relationship, expressed in the terms of the concluded contract, it is presumed that the parties have embraced these usages, so they will comply with their implied will. Actually, observing the criteria laid down by the law which must be taken into account while determining the place of payment (in the absence of any express clause), we find that this place is determined on the basis of the implied will of the parties, except for the case when the reference element is the nature of the performance; c) If the parties have not explicitly expressed their will regarding the place of payment and it cannot be determined on the basis of the criteria enumerated by the legislature, the

place of payment may be determined based on the following complementary rules, considering the obligation: (i) the general rule is that the obligation is performed at the debtor's domicile or in the business place at the time of concluding the contract; (ii) the financial obligations must be performed at the creditor's domicile or in the business place at the time of payment; (iii) the obligation to deliver an individually determined thing must be performed in the place where the item of property was at the time of concluding the contract. The rules regarding the performance of financial obligations and the performance of the obligation to deliver an individually determined thing are special rules as opposed to the general rule.

Determining the place of payment is irrelevant from the following perspectives that were highlighted by the doctrine: (i) for determining the costs necessary for the transportation of the object of payment to that place (for example, in accordance with art. 1494 of the Civil Code, the party which, after the conclusion of the contract, changes domicile or, where appropriate, the place of business determined by law as the place of payment, covers the additional costs that this change causes); (ii) for determining the applicable law for the performance of the obligation [in private international law relations, the law of the country as the place where payment is made (*lex loci solutionis*) is the applicable law for the performance of the obligation, and it may be designated by the parties as the law that applies to the entire relation involving the obligation (*lex causae*)].

## 10 Date for payment

Similarly to the establishment of the place of payment, in order to determine the date for payment, the legislature considers first of all the will of the parties involved in the legal relationship of obligation, expressly or impliedly expressed. The following rules are provided (art. 1495 of the Civil Code.): a) the time of the performance of the obligation is that expressly established by mutual agreement of the parties; b) in the absence of express contractual terms, the payment date can be determined under the contract (i.e. based on the interpretation of all contractual terms, in order to infer the implicit intention of the parties in this respect), on the basis of the practices established between the parties, or of usages; c) if the time limit cannot

be determined according to these criteria, the law lays down the following supplementary general rule regarding the date of payment: the debtor's obligation must be performed immediately, i.e. at the time of concluding the contract, considering that this is when the obligation falls due; d) if the nature of the performance or the place in which the payment is to be made requires a time limit for the performance, but the parties did not set such a limit and this cannot be determined according to the rules mentioned by law, the court may settle the conflicts between the parties by establishing a judicial time limit for the payment (art. 1495 of the Civil Code.).

If the payment is made by bank transfer, the law establishes the rule that the payment date is when the creditor's account was charged with the amount that has been the object of payment (art. 1497 of the Civil Code). Therefore, if the debtor has given the payment order to his bank within a reasonable time so that the bank transfer will be made on time, but the payment of the obligation was delayed for reasons imputable to his bank, the debtor may be forced to pay moratory damages to the creditor, the ground for liability being the fault in eligendo. However, if the amount owed by the debtor was entered late in his creditor's account out of his bank's fault, the delay cannot be attributed to the debtor. The provisions of art. 1497 of the Civil Code must be completed with art. 1504 of the Civil Code on the proof of payment by bank transfer.

Given the legal rules regarding the date for payment, we can divide obligations into simple obligations, which are immediate execution obligations, and obligations affected by a time limit, where an obligation is performed within the time limit set by the parties. Determining the date for payment is important to the parties, since prepayment or late payment of the obligation can give rise to onerous legal consequences for the parties (payment of supplementary expenses, in case of prepayment; payment of damages for delay in the performance of the obligation etc.).

By law, if the obligation is subject to a suspensive time limit, it is presumed that it was in favour of the debtor. The exception to this rule results from the law, the will of the parties or the circumstances, namely that the suspensive time limit was stipulated in favour of the creditor or both parties

(art. 1413 of the Civil Code), when the debtor is unable to perform his obligation in advance without the express consent of the creditor.

Taking up the idea of art. 1413 of the Civil Code, according to which the time limit is provided for the benefit of the debtor, art. 1496 of the Civil Code provides the complementary rule according to which the debtor is free to perform his obligation even before it falls due.

As an exception to this rule, the debtor is not entitled to perform his obligation before it falls due in the following cases (art. 1496 of the Civil Code): a) if the parties agreed otherwise, i.e. they expressly provided in their agreement that the obligation could only be performed when it fell due; b) if the payment, when the obligation falls due, results from the nature of the contract or the circumstances under which the contract was concluded; c) if there is a legitimate interest of the creditor that the payment should be made when it falls due and he refuses the anticipated performance of the obligation (art. 1496 of the Civil Code). In this case the creditor is required to prove the existence of his legitimate interest (e.g., a legitimate interest could be that the parties agreed that the performance for mutual benefit should be simultaneous, and the anticipated performance of the creditor's own obligation, with the performance of the obligation of his debtor, is not possible).

In all cases where the debtor performs his obligation in advance, additional costs caused to the creditor are on the debtor (art. 1496 of the Civil Code). The provision is intended to limit the possibility for the creditor to preclude the anticipated performance of the obligation by the debtor, invoking as a legitimate interest the additional expenses that such performance would involve (e.g. in case of anticipated delivery of perishable goods, the creditor cannot oppose by invoking as a legitimate interest the additional costs involved by storing the goods, but the impossibility of anticipated storage under appropriate conditions).

## **11 Payment expenses**

The legislature has established the rule that payment expenses are on the debtor, in the absence of a contrary stipulation (art. 1498 of the Civil Code). Sometimes, by special rules, the legislature derogated from this rule

(for example, in accordance with art. 1666 of the Civil Code., the expenses covering the conclusion of the sale contract are on the buyer).

In addition to the payment expenses, the performance of an obligation may also give rise to additional costs, which are independent of the payment expenses and have a different legal regime. Thus, pursuant to art. 1494 of the Civil Code, the party that, after the conclusion of the contract, changes domicile or, accordingly, the business place determined as the place of payment, has to cover the additional costs that this change involves.

## **12 Means of proof**

When the creditor complains about the non-performance of an obligation that the debtor argues to have performed, each of the two parties has the duty to prove something: the creditor must prove the existence of the legal relationship which is the source of the claimed obligation (which can be a legal act or a legal fact), and the debtor must prove that he has made the payment.

Referring to the means of proof that can be used by the debtor to prove the payment, the Civil Code provides that the payment can be proved by any means (art. 1499 of the Civil Code), thus enshrining the principle of freedom of proof with regard to payment, based on the legal classification of the payment as a material fact. This rule is general and applies where the special rule does not provide otherwise.

As a matter of principle, the doctrine accepts that the proof of payment varies depending on the source of the obligation performed and its object. In the matter of financial obligations, the proof is made in accordance with the rules of evidence of legal acts, therefore the proof of payment involves writings (discharging receipt, possibly the remission of the original document of the debt, pursuant to art. 1503 of the Civil Code). In the case of the obligation to do, as a rule, any means of proof is admitted in order to prove the payment, as in the case of the obligation not to do.

The debtor (and co-debtor or guarantor) that makes the payment is entitled to a discharging receipt (and, where appropriate, the remission of the original document of the debt), and if the creditor refuses, without any

justification, to issue a receipt, the debtor has the right to suspend or refuse payment. The expenses for issuing the discharging receipt are covered by the debtor (art. 1500 of the Civil Code).

In the relations between professionals or between them and ordinary individuals, the discharging receipt takes the form of documents, pre-printed forms, the mandatory mentions of which are provided by special laws, regulations, statutes etc.

In the relations between individuals, the discharging receipt usually takes the form of a holograph document, dated and signed by the creditor at the time of the payment in cash. The proof of payment between individuals can also be made with ordinary registers and papers, as they are the proof against the creditor in all cases undoubtedly proving the payment received. The proof of payment can also be made by the document confirming the debt or the duplicate of this document, on which the creditor made a handwritten statement regarding the receipt of payment, even if the indication is not signed and dated by him. In some cases, such as the moral or material impossibility for the debtor to require a discharging receipt from the creditor, the proof of payment may be made by witnesses.

### **13 Formally notifying the creditor**

The Civil Code of 1864 did not regulate the possibility of formally notifying the creditor in the event of his refusal to receive the payment made by the debtor, or the creditor's liability for the damage caused to the debtor because of his unjustified refusal to receive the payment, it only regulated the real payment offer followed by a deposit, a formal and intricate procedure, criticized in the legal literature.

The current Civil Code has regulated both the debtor's right to formally notify the creditor so that he will accept the payment when it falls due, and the consequences of the creditor's refusal to receive the payment. The payment offer and the deposit have also been mentioned, but the procedure is governed by the Code of Civil Procedure, whereas the Civil Code contains only a rule of reference to these provisions (art. 1513 of the Civil Code).

The premise the legislature started from, while regulating the debtor's right to formally notify the creditor in the event of his refusal to receive the payment, was that the debtor had not only the duty to properly perform his obligation, but also the right to perform it, to which corresponds the correlative obligation of the creditor to accept the performance. The right of the debtor to make the payment is justified by the consequences that he may suffer from the failure to perform his obligation when it falls due: payment of interest and penalties, covering the cost of storage and conservation of property, the risk for fortuitous destruction of property etc.

Considering the structure of the relation involving the obligation, the legislature has provided that the debtor has the right to formally notify his creditor in two situations (art. 1510 of the Civil Code): (i) when the creditor refuses, without any justification, the appropriately made payment. The creditor's refusal is unjustified if the payment offered by the debtor meets the requirements of art. 1516 of the Civil Code, which requires that the performance of the obligation should be "full, accurate and on time". When he decides to formally notify the creditor, the debtor is entitled to assess whether the creditor's refusal is unjustified, taking into account any possible objections on the part of the creditor. Once the debtor has made the formal notice, at the request of the creditor, the competent court decides whether the creditor's refusal was justified or not; (ii) when the creditor refuses to perform preparatory acts without which the debtor is unable to perform his obligation. Whether the creditor's duty finds its basis in the nature of the obligation or the agreement of the parties, the failure to perform it must make the debtor unable to perform his obligation. This situation is assessed *in concreto*, from case to case, depending on his ability to overcome the obstacle under reasonable conditions.

The effects of formally notifying the creditor are: a) the notified creditor takes from the debtor the risk of the impossibility of performing the obligation (art. 1511 of the Civil Code). This general rule must be supplemented by special rules on assuming risks (e.g., art. 1274 of the Civil Code, on the risk in the property transfer contract, art. 1557 and art. 1634 of the Civil Code, on the risk in case of fortuitous impossibility of performing obligations); b) the creditor has to remedy the damage caused by delay and to cover

the expenses of conservation of the property owed. The ground for his liability is the fault of failure to perform the obligation to accept payment (art. 1511 of the Civil Code); c) the debtor is not bound to return the fruits collected after formally notifying the creditor (art. 1511 of the Civil Code); d) the formal notice addressed to the creditor may be used by the debtor as a means of proof to raise the exception of breach of contract or to justify a request for the rescission of the contract.

The formal notice addressed to the creditor does not result in a discharge of obligation on the part of the debtor. To achieve this result, the debtor must register the item of property at the expenses and risk of the creditor (art. 1512 of the Civil Code).

### Literature

- C. Bîrsan, în Stătescu C., Bîrsan C., *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, ed. a IX-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 310, ISBN 978-973-1836-51-5, 480 pp;
- L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile. Vol. I. Regimul juridic general*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 445, ISBN: (10) 973-655-956-4; ISBN: (13) 978-973-655-956-3, 587 pp;
- D.A. Ghinoiu, în Baias FLA., Chelaru E., Constantinovici A., Macovei I. (coordonatori), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, art. 1-2264, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 1596, ISBN 978-606-18-0001-8, 2734 pp;
- Turcu I., *Noul Cod civil republicat. Cartea a V-a. Despre obligații* (art. 1164-1649). *Comentarii și explicații*, ed. a II-a, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 581, ISBN 978-973-115-964-5, 742 pp;
- Dogaru I., Drăghici P., *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, ed. a II-a revizuită și adăugită, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 549, ISBN 978-606-18-0373-6, 832 pp;
- Adam I., *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, ed. a II-a revizuită și adăugită, Ed. C.H. Beck, București, 2014, pp. 672-673, ISBN 978-606-18-0363-4, 830 pp.

### Contact – e-mail

*stefan\_scuru@yahoo.com*



---

# Základné imanie spoločnosti s ručením obmedzeným vo svetle novely Obchodného zákonníka<sup>1</sup>

*Peter Strapáč*

## Abstrakt

Článok sa venuje novele Obchodného zákonníka v Slovenskej republike, ktorou došlo k novelizácii ustanovení týkajúcich sa základného imania spoločnosti s ručením obmedzeným.

## Kľúčové slová

základné imanie, spoločník, spoločnosť s ručením obmedzeným.

## Abstract

The article is about amendment of the Commercial Code in Slovak republic tangential to the capital of a limited liability company.

## Key words

Capital, Associate, Limited Partnership.

## 1 Aktuálny právny stav

Spoločnosť s ručením obmedzeným je spoločnosťou, ktorej základné imanie tvoria vopred určené vklady spoločníkov. Spoločnosť môže založiť jedna osoba (tzv. jednoosobová spoločnosť s ručením obmedzeným), najviac však päťdesiat spoločníkov.

Spoločnosť s ručením obmedzeným je obchodnou spoločnosťou, primárne zakladanou na účel podnikania<sup>2</sup>, avšak zákon rovnako ako aj pri akciovej spo-

---

<sup>1</sup> Ku dňu písania článku 24. 11. 2014 prezident Slovenskej republiky Andrej Kiska vrátil podľa čl. 102 ods. 1 písm. o) Ústavy Slovenskej republiky Národnej rade Slovenskej republiky zákon z 21. októbra 2014, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony. Navrhol, aby Národná rada Slovenskej republiky pri opätovnom prerokovaní zákon neprijala ako celok.

<sup>2</sup> V zmysle ust. § 2 ods. 1 Obchodného zákonníka: *Podnikaním sa rozumie sústavná činnosť vykonávaná samostatne podnikateľom vo vlastnom mene a na vlastnú zodpovednosť za účelom dosiahnutia zisku.*

ločnosti umožňuje, aby spoločnosť s ručením obmedzeným bola založená aj za iným účelom<sup>3</sup>. Za popularitou a rozmachom spoločností s ručením obmedzeným možno vidieť aj obmedzené ručenie spoločníkov za záväzky spoločnosti. Spoločnosť síce ručí za svoje záväzky celým svojím majetkom, avšak spoločníci len do výšky svojich nesplatených vkladov zapísaných v obchodnom registri.

Pelikánová označuje spoločnosti s ručením obmedzeným v prvom rade ako o právnickú osobu so samostatnou právnou subjektivitou a následne ako obchodnú spoločnosť, ktorej základné imanie tvoria vopred určené vklady spoločníkov.<sup>4</sup> Podľa Dvořáka spoločnosť s ručením obmedzeným predstavuje súkromnoprávnu korporáciu sui generis v zmysle ustanovenia § 18 ods. 2 písm. a) Občianskeho zákonníka.<sup>5</sup> Podľa Husára spoločnosť s ručením obmedzeným podľa pôvodnej teoretickej konštrukcie predstavuje hybrid medzi osobnými a kapitálovými spoločnosťami.<sup>6</sup> Rovnako Štenglová ju spoločne s komanditnou spoločnosťou zaraďuje medzi zmiešané spoločnosti.<sup>7</sup> Možno sa stotožniť s názorom Husára a Štenglovej, ktorí zaraďujú spoločnosť s ručením obmedzeným medzi spoločnosti zmiešaného typu, a to z dôvodu obsiahnutia znakov kapitálových, ako aj osobných spoločností.

3 Pod iným ako podnikateľským účelom sa najčastejšie považuje výkon činnosti, ktorá vo svojej podstate nevykazuje znaky podnikania. Ide najmä o činnosti charitatívne, humanitárne, športové, kultúrne a pod. Aj v tomto prípade budeme však o spoločnosti s ručením obmedzeným hovoriť ako o podnikateľovi (podnikateľskom subjekte) z dôvodu formálne – právneho prístupu k posudzovaniu právneho statusu obchodných spoločností. Tento prístup vyplýva pre všetky formy obchodných spoločností z § 2 ods. 2 v spojení s ust. § 27 ods. 2 písm. a) Obchodného zákonníka. Formálnosť uvedeného prístupu spočíva v tom, že aj spoločnosť, ktorá je založená za iným účelom ako za účelom podnikania sa považuje za podnikateľa. Za podnikateľa sa budem považovať aj spoločnosť, ktorá určitý predmet podnikania nevykonáva vôbec. Pozri aj Illeš, T. in Jozef Suchoža a kol.: Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentárom. Eurounion. Bratislava, 2007, s. 158

4 Patakyová, M.A. kol.: Spoločnosť s ručením obmedzeným a jej konateľ, Vzory a príklady k dosiahnutiu úspechu v každodennej praxi konateľov a spoločníkov, Verlag Dashofer, Bratislava, 2005

5 DVOŘÁK, T.: *Valná hromada*, s. r. o. Praha, Wolter Kluwert ČR, a. s., 2011, s. 3

6 Husár, J. in *Suchoža, J. a kol.* Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár. Bratislava: Eurounion, 2007, s. 268

7 Štenglová, I. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M.A. kol. Obchodní zákoník. Komentář. 10., podstatne rozšírené vydanie. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 356

Jedným z kapitálových znakov spoločnosti s ručením obmedzeným sú podľa platného a účinného Obchodného zákonníka najmä:

- a) spoločnosť povinne vytvára základný kapitál (ímanie) minimálne v rozsahu 5.000 €, ktoré vytvára z vkladov jednotlivých spoločníkov a tým sa kladie dôraz na kapitálovú účasť spoločníka v spoločnosti vrátane zásad na jeho zachovanie vymedzených v ustanovení § 108 ods. 2, § 123 Obchodného zákonníka ako aj ustanoveniach § 59 a 59a Obchodného zákonníka.
- b) každý spoločník sa obligatórne kapitálovo zúčastňuje na spoločnosti. Miera účasti spoločníka je vyjadrená vkladom. Každý zo spoločníkov sa zúčastňuje na spoločnosti iba jediným vkladom,<sup>8</sup> ktorý môže byť pre jednotlivých spoločníkov určený rozdielne. Výška vkladu musí byť vyjadrená celým kladným číslom, minimálne vklad je však vo výške 750 €. <sup>9</sup> Celková hodnota vkladov všetkých spoločníkov musí súhlasiť s hodnotou základného imania spoločnosti. Vklad sa stáva majetkom spoločnosti a spoločník nie je oprávnený s ním samostatne disponovať a nie je oprávnený žiadať jeho vrátenie počas trvania spoločnosti (§ 123 ods. 3 Obchodného zákonníka). Rovnako v prípade zániku spoločnosti vzniká spoločníkovi nie právo na vrátenie vkladu, ale právo na likvidačný zostatok za podmienok stanovených ustanovením § 153 ods. 2 Obchodného zákonníka. Spoločníka nemožno zbaviť povinnosti kapitálovo sa zúčastňovať na spoločnosti a teda povinnosť splatiť vklad za podmienok a lehotách ustanovených zákonom alebo spoločenskou zmluvou, najneskôr v lehote 5 rokov od vzniku spoločnosti alebo jeho vstupu do spoločnosti alebo od prevzatia záväzku na nový vklad. Sankciou za nesplnenie povinnosti splatiť vklad je obligatórne povinnosť zaplatiť úrok z omeškania vo výške 20 % z nesplatennej sumy, ak spoločenská zmluva

<sup>8</sup> Z dôvodu zásady jednotnosti obchodného podielu vyjadrenej v ustanovení § 114 ods. 2 Obchodného zákonníka môže mať každý spoločník iba jeden obchodný podiel. Tým sa však nevylučuje, aby spoločník do obchodnej spoločnosti vložil rôzne formy vkladov, avšak pre účely výšky vkladu sa ich hodnota spočíta.

<sup>9</sup> V prípade jednoosobových spoločností je minimálna výška vkladu spoločníka zhodná s minimálnym základným imaním spoločnosti a v súlade s ustanovením § 111 ods. 2 Obchodného zákonníka musí byť splatené pred zápisom spoločnosti do obchodného registra. V prípade spojenia obchodných podielov v rukách jedného spoločníka je spoločník povinný splatiť peňažné vklady v lehote troch mesiacov alebo v tej istej lehote pr viesť časť obchodného podielu na inú osobu.

neurčuje inak alebo fakultatívne možnosť iniciovať tzv. kadučné konanie za podmienok uvedených v ustanoveniach § 113 ods. 3 až 5 Obchodného zákonníka.

## 2 Stav po novele Obchodného zákonníka

Legálna definícia základného imania je obsiahnutá v ust. § 58 Obchodného zákonníka. Základné imanie spoločnosti je peňažné vyjadrenie súhrnu peňažných i nepeňažných vkladov všetkých spoločníkov do spoločnosti. Základné imanie sa vytvára povinne v spoločnosti s ručením obmedzeným a v akciovej spoločnosti. Jeho výška sa zapisuje do obchodného registra.

Prijatá novela predstavuje zásadnú zmenu Obchodného zákonníka, pričom v predmetnom článku sa zameriavam len na problematiku základného imania.

Novelou Obchodného zákonníka sa mení ust. § 105 ods. 3, podľa ktorého spoločnosť mohla mať doposiaľ najviac 50 spoločníkov, pričom výška základného imania bola pre počet spoločníkov úplne irelevantná. Novela zákona dôvodí potrebu určitej dvojlíniovej úpravy spoločnosti s ručením obmedzeným ohľadom výšky základného imania. Umožňuje vytváranie tzv. „start up“ spoločnosti, pričom však „start up“ spoločnosti nesú so sebou niektoré obmedzenia, ktoré pri spoločnostiach s vyšším základným imaním, čiže základným imaním nad 25.000 € neplynú. Po novom vládný návrh zákona rozlišuje, či spoločnosť má alebo nemá povinnosť zverejňovať základné imanie. Do ust. § 3a sa vkladá nový odsek 2 podľa ktorého spoločnosť s ručením obmedzeným, ktorej hodnota základného imania nedosahuje výšku podľa § 162 ods. 3 (25 000 € poz. autora) uvádza na obchodnom dokumente výšku základného imania a rozsah jeho splatenia (ďalej len spoločnosť povinná uvádzať základné imanie). Pri uvádzaní hodnoty základného imania postačí použiť skratku „ZI“ (a pri uvádzaní rozsahu splatenia skratku „SP“). spoločnosť so základným imaním nižším ako 25 000 € môže mať najviac piatich spoločníkov.

Novela mení aj ust. § 108 ods. 1, v ktorom sa vypúšťa slovo 5.000 € a nahrádza sa slovom 1 €. Novelizuje sa ustanovením § 109 ods. 1, podľa ktorého hodnota vkladu spoločníka môže byť namiesto súčasnej 750 € aj 1 €.

Novela de facto ráta s existenciou dvoch druhov spoločnosti s ručením obmedzeným, ktorých primárnym charakteristickým a rozlišovacím znakom bude výška základného imania. Podľa zapísaného základného imania bude vznikať povinnosť spoločnosti povinne zverejňovať údaje na svojich listinách o výške a rozsahu splatenia základného imania. Spoločnosti, ktoré sú povinné zverejňovať základné imanie, to znamená spoločnosti ktorých základné imanie je do 25.000 € musia mať základné imanie splatené v plnej výške. Pri spoločnostiach, ktoré majú základné imanie nad 25.000 € postačí ak celková hodnota splatených vkladov spolu s hodnotou odovzdaných nepriamych vkladov bude predstavovať aspoň 50 % hodnoty základného imania.

Primárnym cieľom je vytvorenie dvoch typov spoločností, tak ako je uvedené v dôvodovej správe zákona, a to spoločnosti, ktorým základné imanie presahuje sumu 25.000 € a spoločnosti so základným imaním nad 1 € a nižším ako 25.000 €.

Zastávam názor, že novela je v tejto časti odrezaná od praxe a reality, pričom výška základného imania ešte sama o sebe nenesie predpoklad solventnosti spoločnosti. Najmä povinné zverejňovanie informácie o výške a splatení základného imania na listinách spoločnosti pri komunikácii spoločnosti je podľa môjho názoru nadbytočné, pretože hodnota základného imania po určitom čase podnikania nezohráva žiadnu úlohu a nepredstavuje reálnu výpovednú hodnotu o stave spoločnosti. Predpokladám, že zákonodarca sa snažil chrániť veriteľov, avšak podľa môjho názoru označenie spoločnosti v súlade s ust. § 3a ods. 2 môže iba vnieť do obchodných vzťahov zmätko a nedôveru. Ako uvádza Husár, základné imanie predstavuje počiatkový vlastný zdroj financovania podnikateľskej, prípadne inej činnosti spoločnosti. Základné imanie predstavuje statickú veličinu, pretože sa nemení v závislosti na hospodárskych výsledkoch spoločnosti, ale k jeho zmenám dochádza na podklade rozhodnutí spoločníkov, alebo orgánov spoločnosti o jeho zvýšení prípadne znížení.<sup>10</sup> Statická veličina, akou teda základné imanie nesporne je, nemá žiadnu výpovednú hodnotu o aktuálnom hospodárskom stave spoločnosti. Základné imanie sa z účtovného hľadiska účtuje

<sup>10</sup> Husár, J. in *Suchoža, J. a kol.* Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár. Bratislava: Eurounion, 2007, s. 164

na strane pasív, pričom predstavuje jednu zo zložiek vlastného imania spoločnosti.<sup>11</sup> Základné imanie možno charakterizovať ako statickú veličinu, ktorá vystupuje v účtovníctve na strane pasív a nepredstavuje reálnu výpovednú hodnotu o aktuálnej hospodárskej situácii spoločnosti. Úloha základného imania ako záruky uspokojenia veriteľov je spochybňovaná aj v európskej judikatúre, napr. Argument Európskeho súdneho dvora vo veci Centros. V predmetnom prípade ESD uviedol, že... *základné imanie nie je samo o sebe schopné zabezpečiť ochranu veriteľov*.<sup>12</sup>

Český zákon o obchodných korporáciách účinný od 1. 1. 2014, ktorý nahradil Obchodný zákonník č. 513/1991 Sb. vo svojom ust. § 142 ods. 1 stanovuje minimálnu výšku vkladu na 1 Kč, avšak spoločenská zmluva môže stanoviť aj vyššiu výšku vkladu. Česká úprava nerozlišuje spoločnosti podľa výšky základného kapitálu. Takáto diverzifikácia nie je ani potrebná, pretože základné imanie má poslúžiť ako štart na rozbeh určitej podnikateľskej činnosti a samotní spoločníci by mali zvážiť či nimi nadobudnutý kapitál je schopný pokryť ich podnikateľský zámer. Veritelia sú chránení dôkladnou corporate governance, ale aj tzv. testom insolventnosti podľa ust. § 3 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a spôsoboch jeho riešenia, na základe ktorého je spoločnosti zakázané poskytnúť plnenie, ak by si tým spôsobila úpadok.

S prihliadnutím na vyššie uvedené novela Obchodného zákonníka vyznieva ako snaha o sprístupnenie podnikateľského prostredia a finančné zjednodušenie zakladanie spoločnosti s ručením obmedzeným, avšak na strane druhej je vnútorne rozporný, pretože prináša obmedzenia, ktoré nemajú v praxi reálne opodstatnenie. Zákonodarca prebral nekriticky nemecký model, čo proklamoval aj v dôvodovej správe k zákonu, pričom je otázne, či je aplikovateľný aj na našom území. Ak sa však pozrieme podrobnejšie na nemeckú úpravu, zistíme, že Nemecký zákon o spoločnostiach s ručením obmedzeným („GmbH Gesetz“) z roku 1892 bol v roku 2008 výrazne novelizovaný. Táto novela, ktorá si kládla za cieľ okrem iného urýchlenie a zjednodušenie procesu zakladania spoločností či zatraktívnenie, s. r. o. ako právnej formy, zaviedla možnosť založiť spoločnosť, ktorej základné imanie je len 1, - euro.

<sup>11</sup> Pozri aj Fekete, I.: Obchodná spoločnosť s ručením obmedzeným. Komplexná príručka. Bratislava. EPOS. 2004, str. 229

<sup>12</sup> Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 9. marca 1999, C-212/97, spor medzi Centros Ltd. a Erhvervs- og Selskabsstyrelsen

Pre taký typ spoločnosti je používané označenie „Unternehmergeellschaft“ („UG Gesellschaft“ alebo „Mini GmbH“). Nejde však o novú špeciálnu právnu formu obchodnej spoločnosti, ale len o sub-variantu spoločnosti s ručením obmedzeným. Pre „normálne“ spoločnosti s ručením obmedzeným („Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ alebo „GmbH“) nemecký zákon o spoločnostiach s ručením obmedzeným stále požaduje základný kapitál vo výške 25.000, - euro.

V skutočnosti sa táto hranica základného imania vzťahuje aj na Mini GmbH, pretože spomínaná novela stanovuje povinnosť prídelať do „rezervného fondu“ vo výške 25% z ročného zisku, kým nie je dosiahnutá hranica základného kapitálu pre spoločnosti s ručením obmedzeným. Potom sa môže Mini GmbH premeniť na spoločnosť s ručením obmedzeným. Slovenský model, však zastal na pol ceste, pretože podľa môjho názoru pre naše podmienky nie je vôbec potrebná dvojité úprava výšky základného imania.

Ak bolo zámerom zákonodarcu zjednodušiť proces zakladania obchodných spoločností mal tak urobiť bez ďalších komplikácií, pretože následne takýto návrh zákona vyznieva zmätočne. Už samotný návrh novely Obchodného zákonníka je vo svojich častiach nesúrodý, keď ustanovenie § 3a, do ktorého sa vloží nový odsek 2) uvádza posledná veta: *pri uvádzaní hodnoty základného imania postačí použiť skratku „ZI“ a pri uvádzaní rozsahu splatenia skratku „SP“*. Tieto informácie sa majú povinne uvádzať na listinách spoločnosti aj pri bežnej komunikácii s tretími subjektmi. Táto povinnosť vyplýva spoločnostiam, ktoré musia povinne zverejňovať základné imanie, teda spoločnosti, ktorých zapísané základné imania v obchodnom registri je nižšie ako 25 000 €. Na tomto mieste je potrebné poukázať na novelizované ust. § 111 ods. 2, podľa ktorého základné imanie spoločností, ktoré majú povinnosť ho zverejňovať (do 25 000 €) musí byť splatené v celom rozsahu. Ustanovenie § 3a čo do uverejňovania splatenia základného imania je v rozpore s novelizovaným ustanovením § 111 ods. 2. Výška základného imania vždy musí korešpondovať s rozsahom jeho splatenia.

### 3 Záver

Novelu Obchodného zákonníka zákona č. 513/1991 Zb. v znení neskorších predpisov možno vnímať v otázke úpravy základného imania rozporuplne,

a to na jednej strane ako snahu zákonodarcu zaviesť tzv. start up spoločnosti so základným imaním 1 €, avšak na druhej strane pod rúškom ochrany veriteľov zavádza obmedzenia, ktoré postrádajú racionálny základ. Podľa môjho názoru nie je dôvodné obmedzovať pri spoločnostiach s nižším základným imaním počet spoločníkov na 5<sup>13</sup>. Ako neopodstatnenú vidím aj povinnosť uvádzať výšku základného imania a úplne zbytočnou je informácia o rozsahu jeho splatenia, keďže pri spoločnostiach, ktoré základné imania povinne zverejňujú musí byť toto ex lege splatené v celom rozsahu. Dogma, že základné imanie a jeho výška je „akousi garanciou“ ktorou dochádza k ochrane pohľadávok veriteľom voči spoločnosti by už mala byť konečne prekonaná.

## Literature

### Knižné publikácie:

Dvořák, T.: *Valná bromada*, s. r. o. Praha, Wolter Kluwert ČR, a. s., 2011.

Eliáš, K., Pokorná, J., Dvořák, T.: *Kurs obchodního práva. Obchodní společnosti a družstva*. 6. Vydání., Praha, C.H. Beck, Praha. 2010.

Fekete, I.: *Obchodná spoločnosť s ručením obmedzeným. Komplexná príručka*. Bratislava. EPOS. 2004.

Hanes, D.: *Spoločnosť s ručením obmedzeným v novej právnej úprave*. Iura edition, spol. s r. o. Bratislava, 2002.

Patakyová, M.A. kol.: *Spoločnosť s ručením obmedzeným a jej konateľ, Vzory a príklady k dosiahnutiu úspechu v každodennej praxi konateľov a spoločníkov*, Verlag Dashofer, Bratislava, 2005.

Pelikánová, I.: *Komentár k obchodnému zákonníku 2. diel*, Praha: Linde, 1998.

<sup>13</sup> Začínajúce spoločnosti potrebujú dostatočnú mieru voľnosti pri rozvoji svojej podnikateľskej činnosti a naplnení podnikateľského plánu. Zásadným problémom pri start-upov je získanie dostatočného kapitálu na financovanie. Nie je mi preto zrejmý dôvod, aby prístupom šiesteho spoločníka zákon vyžadoval základné imanie 25 tisíc eur, ktoré zodpovedá základnému imaniam akciovej spoločnosti. Nie je mi taktiež zrejme z akého dôvodu zákonodarcu prišiel práve k piatich spoločníkom ako hranici na rozdielnu výšku základného imania. Pre mnohé start-upy to bude znamenať, že právna forma spoločnosti s ručením obmedzeným nebude schodnou alternatívou na začatie podnikania, čím sa celá novela zákona minie svojmu primárnemu cieľu.



Suchoža, J. a kol.: Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár. Bratislava: Eurounion, 2007.

Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M.A. kol.: Obchodní zákonník. Kometár. 9. Praha: C. H. Beck, 2004.

### **Právne predpisy:**

zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov

vládny návrh zákona ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony dostupný na [www.nrsr.sk](http://www.nrsr.sk)

Zákon č. 90/2012 Sb. o obchodných spoločnostiach a družstvach (zákon o obchodných korporáciách)

zákona č. 182/2006 Sb. o úpadku a spôsoboch jeho řešení

### **Judikatúra:**

Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 9. marca 1999, C-212/97, spor medzi Centros Ltd. a Erhvervs- og Selskabsstyrelsen

### **Iné podklady:**

Dôvodová správa k vládnemu návrhu zákona

---

# Nesrovnalosti v řízení o povinných úschovách

*Karel Svoboda*

Krajský soud v Plzni, Právnická fakulta UP v Olomouci

Pojem „povinné úschovy“ definuje ust. § 3 odst. 2 písm. c) zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních (dále jen ZŘS). Jedná se především o úschovy směřující ke splnění povinnosti složitele, které jsou prvotně upraveny v § 390 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích (dále jen ZOK) a v § 47 zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, jež složiteli ukládají povinnost složit tzv. dorovnání do úschovy soudu. Za „povinnou úschovu“ je třeba pokládat i úschovu, kterou z vlastní vůle poskytl ten, kdo odpovídá za škodu podle § 50 zákona o přeměnách obchodních společností.<sup>1</sup> O povinnou úschovu v pravém slova smyslu se v tomto případě jistě nejedná, ale ust. § 3 odst. 2 písm. c) ZŘS stanoví, že „povinnou úschovou“ je i jakákoliv úschova za účelem náhrady škody podle zákona o přeměnách obchodních společností. Pokud ust. § 3 odst. 2 písm. c) ZŘS nechceme vyhodnotit jako legislativní nedopatření, nelze jinak než uzavřít, že termín „povinná úschova“, jak jej tato norma definuje, je legislativní zkratkou, která zahrnuje i jiné než skutečně povinné úschovy. V následujícím článku se budeme zabývat především povinnými úschovami podle § 390 ZOK.

## 1 Podklad pro založení povinné úschovy

Povinnými úschovami podle ZOK jsou úschovy poskytované na základě rozhodnutí soudu, kterým byla hlavnímu akcionáři uložena povinnost složit do soudní úschovy dorovnání ve prospěch dřívějších minoritních akcionářů za jejich předchozí podíl na společnosti, není-li již poskytnuté protiúplnění

---

<sup>1</sup> Podle § 50 odst. 1 zákona o přeměnách obchodních společností, osoby, které jsou členem statutárního orgánu, dozorčí rady, správní rady nebo kontrolní komise osob zúčastněných na přeměně, znalec nebo znalci pro přeměnu, znalec nebo znalci oceňující jmění osoby zúčastněné na přeměně a znalec přezkoumávající přiměřenost vypořádání poskytovaného ostatním společníkům při převodu jmění odpovídají společně a nerozdílně za škodu, která vznikla porušením jejich povinností při přeměně osobě zúčastněné na přeměně, jejím společníkům nebo členům a věřitelům.

přiměřené hodnotě jejich účastnických cenných papírů ke dni přechodu vlastnického práva na hlavního akcionáře (§ 390 odst. 1 ZOK).<sup>2</sup>

Soudní rozhodnutí, kterým bylo jednomu z dřívějších minoritních akcionářů přiznáno právo na jiné, vyšší protiplnění, je pro hlavního akcionáře závazné co do základu i vůči ostatním dřívějším minoritním akcionářům. Zmíněný fakt se projeví tím, že soud v primárním sporu (§ 390 odst. 1 ZOK) kromě výroku o povinnosti hlavního akcionáře (žalovaného) zaplatit konkrétnímu minoritnímu akcionáři (žalobci) konkrétní dorovnání uloží hlavnímu akcionáři i povinnost k poskytnutí dorovnání ostatním minoritním akcionářům do povinné soudní úschovy (§ 390 odst. 4 ZOK). Úplným složením dorovnání do úschovy soudu hlavní akcionář splní svoji povinnost k dorovnání (dojde k tzv. soluci).

Obsahem soudního výroku ve sporu mezi minoritním a majoritním akcionářem konaném podle § 390 odst. 1,3 ZOK podle našeho názoru není stanovení určité částky, kterou má hlavní akcionář složit do povinné úschovy. Za to, že je do úschovy složena dostatečná částka, odpovídá hlavní akcionář (složitel) a výši této povinnosti tedy nemá limitovat soud. Jiný výklad ust. § 390 odst. 3,4 ZOK by vedl k tomu, že by předmětem soudního dokazování v primárním sporu podle § 390 odst. 1 ZOK byly skutečnosti, o kterých má komplexní vědomost jen hlavní akcionář (žalovaný), který může být ve sporu zcela pasivní, což by mohlo vést k tomu, že řízení by nebylo možné reálně ukončit stanovením konkrétní částky, kterou majoritní akcionář má složit do soudní úschovy. Navíc dokazování celkové výše dorovnání by dalece přesáhlo rámec řízení mezi konkrétním minoritním akcionářem a hlavním akcionářem o stanovení výše dorovnání mezi nimi dvěma. Jestliže později vyjde najevo, že do povinné úschovy nebyl složen dostatek finančních prostředků k uspokojení práv všech minoritních akcionářů (přihlašovatelů) na dorovnání, má složitel povinnou úschovu doplnit. O přijetí doplňujícího plnění do úschovy soud rozhodne usnesením, proti kterému není odvolání přípustné. O založení povinné úschovy už totiž bylo rozhodnuto a není ani žádné osoby oprávněné, která by brojila proti tomuto usnesení. Doplnění povinné úschovy je totiž činěno z vůle složitele, který proto nemůže podat odvolání, a zároveň

<sup>2</sup> Ke stanovení výše dorovnání viz Štenglová, I., Havel, B., Cileček, F., Kuhn, P., Šuk, P. Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. vydání. C. H. Beck: 2013, s. 588.

jde o platbu ve prospěch přihlašovatelů, takže ani oni nejsou osobami oprávněnými k podání odvolání. Jestliže složitel úschovu nedoplní, ačkoliv to měl učinit, mohou minoritní akcionáři, kteří nebyli z úschovy dorovnáni, podat přímou žalobu na plnění (§ 390 odst. 7 ZOK).

Ust. § 390 odst. 4 ZOK na rozdíl od obdobného ust. § 47 odst. 3 zák. o přeměnách obch. společností nestanoví, že by soud výrok o povinnosti majoritního akcionáře založit povinnou úschovu uskutečnil i bez návrhu. Nicméně smyslu ustanovení § 390 odst. 4 ZOK nelze dosáhnout jinak. Nedopatření zákonodárce, který opomněl v ust. § 390 odst. 4 ZOK ustavit, že soud o povinnosti žalovaného k soudní úschově rozhodne „i bez návrhu“, je třeba překlenout systematickým výkladem. Pro tento názor svědčí i fakt, že minoritní akcionář, který ve sporu podle § 390 odst. 1 ZOK vystupuje jako žalobce, nemá žádný právní zájem a tedy ani aktivní legitimaci k podání návrhu, aby majoritnímu akcionáři (žalovanému) byla kromě povinnosti zaplatit žalobci dorovnáni uložena i povinnost plnit jiným dosud nevyrovaným minoritním akcionářům do soudní úschovy. Jemu totiž vzniká vůči žalovanému majoritnímu akcionáři přímý exekuční titul znějící na zaplacení konkrétní částky dorovnáni, tato povinnost je realizovatelná nikoliv až z prostředků uložených do soudní úschovy, ale před založením úschovy i cestou výkonu rozhodnutí z majetku povinného majoritního akcionáře.

Jakmile však byla povinná úschova uskutečněna, nemůže se ani minoritní akcionář, který s úspěchem podal žalobu podle § 390 odst. 1 ZOK, ani žádný další minoritní akcionář uplatňující právo na dorovnáni, domoci plnění dorovnáni jinak, než z prostředků povinné úschovy (§ 390 odst. 4 věta první ZOK). Poskytnutím dorovnáni do povinné úschovy totiž majoritní akcionář splnil svoji povinnost i ve vztahu k minoritnímu akcionáři, který své právo prosadil žalobou podle § 390 odst. 1 ZŘS. Podle našeho názoru tento minoritní akcionář získává postavení účastníka řízení o povinné úschově, jakmile nabude právní moci usnesení o složení dorovnáni do povinné úschovy (§ 292 ZŘS). Od té doby mu musí být doručována veškerá rozhodnutí, které soud v řízení o úschově učinil. Jiný výklad by byl přepjatě formální, i když by jistě bylo vhodné, aby ZŘS na tuto situaci výslovně pamatoval. Dorovnáni z povinné úschovy mu bude bez dalšího poskytnuto na jeho žádost o vydání peněz, která koresponduje s jeho právem uvedeným v rozsudku vydaném

v jeho prospěch podle § 390 odst. 1 ZOK, v němž byla zároveň i uložena majoritnímu akcionáři povinnost k založení povinné úschovy. Soud tohoto účastníka poučí o právu požádat o vydání jemu náležející části povinné úschovy, jakmile usnesení o přijetí povinné úschovy nabude právní moci.

Ust. § 390 odst. 4 ZOK minoritním akcionářům ukládá, aby se přímo u soudu, který rozhodl ve sporu konaném podle § 390 odst. 1 ZOK, přihlásili jako osoby oprávněné k vydání „jejich“ části povinné úschovy. Zákonodárce zjevně (i když bohužel nevýslovně) předpokládal, že majoritní akcionář neprodleně splní svoji povinnost ke složení povinné úschovy a že přihlášení minoritní akcionáři získají právní mocí rozhodnutí soudu o přijetí povinné úschovy postavení přihlašovatelů (§ 292 ZŘS). Ke složení povinné úschovy však vůbec nemusí dojít. V takové situaci je přihláška minoritních akcionářů do již probíhajícího nebo budoucího řízení o povinné úschově procesně neúčinná, resp. nabude účinnosti až v době, kdy povinná úschova bude uskutečněna. Za takových okolností přihlášení minoritní akcionáři získávají postavení účastníků řízení o povinné úschově, jakmile usnesení soudu o přijetí povinné úschovy nabude právní moci. Od té doby jim soud musí doručovat svá rozhodnutí uskutečněná během řízení o úschově. Po právní moci usnesení o přijetí povinné úschovy je soud poučí o jejich právu žádat o vydání té části úschovy, která jim na dorovnání náleží. Domníváme se, že minoritním akcionářům, kteří se u soudu přihlásili k dorovnání na základě soudní výzvy podle § 390 odst. 4 ZOK, od podání této přihlášky neběží promlčecí lhůta k podání případné žaloby na přímé dorovnání ze strany majoritního akcionáře podle § 390 odst. 7 ZOK. Své právo totiž uplatnili zákonem předepsaným způsobem u soudu (§ 648 NObčZ). Na tomto faktu nic nemění, že majoritní akcionář nesplnil svoji povinnost k založení povinné úschovy, jde totiž o porušení právní povinnosti z jeho strany, z něhož nemůže mít užitek. Zákon výslovně neřeší, jakým způsobem mohou minoritní akcionáři svá práva na složení dorovnání do soudní úschovy realizovat, jestliže hlavní akcionář v zcela nebo zčásti nesplní svoji povinnost složit dorovnání do soudní úschovy, a tím pádem nejsou všechny osoby oprávněné k dorovnání v úplnosti uspokojeny. Ust. § 390 odst. 7 ZOK pouze normuje, že bývalým akcionářům běží promlčecí lhůta pro uplatnění práva na dorovnání ode dne uveřejnění soudního rozhodnutí o povinnosti k dorovnání, jež

byla uložena ve sporu konaném podle § 390 odst. 1 ZŘS, případně od uzavření dohody o konkrétním dorovnání mezi hlavním akcionářem a jedním z nich. Nabízejí se dvě možná řešení. Buď uzavřeme, že rozhodnutí soudu o povinnosti hlavního akcionáře složit dorovnání jako celek (tedy vůči všem dosud nedorovnaným bývalým akcionářům) do úchovy je exekucním titulem, jehož realizaci může navrhnout kterýkoliv z oprávněných minoritních akcionářů. Nebo se přikloníme k možnosti, že každý bývalý minoritní akcionář má právo domáhat se přímého dorovnání s odůvodněním, že dorovnání dosud nebylo poskytnuto do soudní úschovy.

Domníváme se, že každý nedorovnaný minoritní akcionář má obě tato práva s tím, že oprávnění žádat přímé dorovnání (bez toho, aby došlo ke složení dorovnání do soudní úchovy) je třeba uplatnit ve zvláštním sporném řízení, v němž soud bude co do základu (§ 390 odst. 3 ZOK) vázán předchozím rozhodnutím podle § 390 odst. 1 ZOK, které bylo vedeno mezi prvním z minoritních akcionářů a hlavním akcionářem.

Nárok na složení povinné úschovy si každý z minoritních akcionářů majících právo na dorovnání vymůže tak, že podá návrh na výkon rozsudku vynešeného v řízení probíhajícímu podle § 390 odst. 1 ZŘS v té jeho části, která majoritnímu akcionáři ukládá povinnost k založení úschovy. Tento verdikt je exekucním titulem, z něhož jsou oprávněni i ostatní minoritní akcionáři, kteří mají právo na dorovnání. Majoritní akcionář svoji povinnost k založení povinné úschovy naplní tím, že podá návrh na založení povinné soudní úschovy s odkazem na povinnost, která mu byla uložena vykonatelným rozsudkem, a částku odpovídající minimálně jeho povinnosti plnit oprávněnému (minoritnímu akcionáři, který podal návrh na výkon rozhodnutí) do úschovy skutečně složí. Soud rozhodující o úschově ani exekucní soud podle našeho názoru není oprávněn přezkoumávat, zda byla složena do úschovy částka, která odpovídá veškerým nárokům na uspokojení z povinné úschovy.

Jestliže k povinnosti hlavního akcionáře poskytnout dorovnání prostřednictvím povinné úschovy došlo nikoliv na základě rozsudku ve sporu podle § 390 odst. 1 ZOK, ale na základě mimosoudní dohody o dorovnání mezi hlavním akcionářem a jedním z minoritních akcionářů (§ 390 odst. 6 ZOK), může jiný minoritní akcionář jednak podat návrh, aby soud na základě mimosoudní dohody o dorovnání uložil hlavnímu akcionáři povinnost

ke složení dorovnání do soudní úschovy vůči všem dřívějším dosud neuspokojeným akcionářům, jednak může po hlavním akcionáři žádat i přímé zaplacení dorovnání vůči své osobě, a to až do uplynutí obecné promlčecí lhůty (§ 390 odst. 7 ZOK). Oba požadavky je třeba uplatnit ve zvláštním sporném řízení. Jiné řešení by vedlo k popření smyslu § 390 ZOK. Požadavek na složení povinné úschovy prostřednictvím návrhu na výkon rozhodnutí nelze realizovat, protože žádný takový rozsudek neexistuje. Právo na dorovnání je odvozeno „jen“ s přímo nevykonatelné dohody hlavního akcionáře s jedním z minoritních akcionářů.

## 2 Vydání povinné úschovy příjemci

Podle § 298 odst. 2 ZŘS předmět povinné úschovy vydá soud příjemci, který k žádosti doloží kopii soudního rozhodnutí, jímž mu bylo přiznáno právo na jinou výši protiplnění nebo náhradu škody, dále skutečnost, že je oprávněnou osobou, a rozsah práva na plnění z povinné úschovy. – To znamená, že předmět povinné úschovy se příjemci vydá bez souhlasu složitele. Ust. § 298 odst. 2 ZŘS je ve vztahu k § 298 odst. 1 ZŘS *lex specialis*.

Ust. § 390 odst. 3 ZOK, resp. ust. § 47 odst. 3 zák. o přeměnách obchodních společností a družstev stanoví, že soudní rozhodnutí, jímž bylo postíženému přiznáno právo na dorovnání, je vůči povinné osobě i vůči dalším osobám oprávněným k poskytnutí dorovnání, závazné „co do základu“. Nabízí se otázka, zda závazným „základem“ takového rozhodnutí je pouze fakt, že dorovnání má být zbývajícími minoritními akcionářům (společníkům) poskytnuto, avšak jeho konkrétní výše není založena a musí být stanovena až v následujícím sporném řízení vyvolaném konkrétním oprávněným. Domníváme se, že závazný „základ“ prvotního rozhodnutí, který vymezují ust. § 390 odst. 3 ZOK a ust. § 47 odst. 3 zák. o přeměnách obch. společností a družstev, je širší. Jestliže výhradně na základě tohoto rozhodnutí soud rozhodující o vydání úschovy může prostou aritmetickou operací na podkladě „základního“ rozsudku uskutečněného v řízení dle § 390 odst. 1 ZOK dopočítat, jak vysoké plnění přísluší dalšímu oprávněnému, který uplatnil právo na vydání povinné úschovy nebo její části, má tak učinit

a předmět úschovy zcela nebo zčásti oprávněnému příjemci vydat. A to aniž by bylo ve zvláštním sporném řízení stanoveno, kolik přesně se oprávněnému má vydat.<sup>3</sup>

Ust. § 298 odst. 2 ZŘS, které upravuje podmínky pro doložení práva na konkrétní z plnění z povinné úschovy, je tedy třeba vykládat tak, aby nedocházelo k množení sporných řízení týkajících se stanovení výše konkrétního plnění pro další příjemce povinné úschovy, pokud primární řízení konané podle § 390 odst. 3 ZOK poskytuje pro vyplacení konkrétního plnění z úschovy naprosto spolehlivý základ. Takový základ není poskytnut např. tehdy, když účastnické cenné papíry primárního žalobce a další osoby oprávněné k dorovnání jsou charakterově jiné a poskytují svým vlastníkům jiná práva a povinnosti. Jejich skutečná hodnota v takovém případě nemusí odviset od srovnání jejich nominální hodnoty. Jen v tomto případě soud osobě, která se domáhá vydání části úschovy, uloží, aby ve stanovené lhůtě podala vůči složiteli žalobu na určení, kolik peněz se mu má z úschovy vydat. Na přímé plnění žalovat nelze, protože splněno již bylo, a to složením peněz do povinné úschovy (§ 47 odst. 3 zák. o přeměnách obch. společností a družstev, § 390 odst. 4 ZOK). Určovací žalobu tedy není možné zamítnout pro nedostatek naléhavého právního zájmu (§ 80 OSŘ).

### 3 Vydání povinné úschovy složiteli

V případě tzv. povinných úschov podle § 390 ZOK a podle § 47 odst. 3 zák. o přeměnách obch. společností a družstev se neuplatní ust. § 301 ZŘS a tyto úschovy nepřipadají státu uplynutím lhůt dle tohoto ustanovení. Pokud předmět povinné úschovy nebyl vyčerpán, soud z úřední povinnosti po uplynutí tří let od právní moci usnesení o přijetí povinné úschovy rozhodne o navrácení úschovy složiteli, jestliže se o něj nikdo nepřihlásí do jednoho roku ode dne vyhlášení tohoto rozhodnutí. Vůči tomuto usnesení je odvolání přípustné, soud je doručí aktuálním účastníkům řízení a zveřejní je uveřejněním na úřední desce soudu (§ 390 odst. 5 ZOK, § 47 odst. 7 zák. o přeměnách obch. společností a družstev). Jestliže se nikdo o zbytek povinné úschovy v jednoroční lhůtě nepřihlásí, soud vydá pokyn k navrácení úschovy, žádné

<sup>3</sup> Shodný závěr, i když bez bližšího odůvodnění, viz Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk, P. Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. vydání. C. H. Beck: 2013, s. 590.



další rozhodnutí nevydává. Před vydáním usnesení soud rozhodne o žádostech příjemců, kteří se přihlásili do této doby. V době vydání usnesení totiž musí být jasné, jaká část povinné úschovy by se měla při pasivitě dosud nepřihlášených oprávněných vracet složiteli.

Dodejme, že osoba, která podala přihlášku o dorovnání (přihlašovatel), by měla přihlášku u soudu podat do uplynutí přiměřené lhůty, kterou soud stanovil ve výzvě k podání přihlášek podle § 47 odst. 4 zák. o přeměnách obch. společností a družstev nebo podle § 390 odst. 4 ZOK. Tato lhůta je podle našeho názoru pořádková, avšak jestliže přihlašovatel podá přihlášku až po uplynutí tříleté promlčecí lhůty, vystavuje se riziku, že složitel namítne promlčení této přihlášky (§ 47 odst. 9 zák. o přeměnách obch. společností a družstev, § 390 odst. 7 ZOK). A to i tehdy, když ještě neuplynuly zákonné lhůty pro vydání zbytku povinné úschovy složiteli podle § 47 odst. 7 zák. o přeměnách obch. společností a družstev, nebo podle § 390 odst. 5 ZOK. Námitka promlčení neuspěje jen tehdy, když složitel nesplní svoji publikační povinnost vztahující se k založení povinné úschovy ve smyslu § 390 odst. 2, 4, 6 ZOK nebo podle § 47 odst. 6, 8 zák. o přeměnách obch. společností a družstev (vysvětlení viz níže).

Jestliže se k právu na vydání předmětu úschovy v zákonné lhůtě podle § 390 odst. 5 ZOK, nebo podle § 47 odst. 7 zák. o přeměnách obch. společností a družstev přihlásí další příjemce, soud nemůže úschovu navrátit složiteli, dokud o žádosti příjemce nerozhodne. Tato zápověď se však týká jen té části povinné úschovy, která je včasnými přihláškami nárokována, nanárokovaný zbytek úschovy je třeba bez prodlení vydat. Níže vysvětlíme, že právo na vydání předmětu úschovy mohou uplatnit i jiné osoby, než ti, kteří tvrdí, že mají právo na dorovnání. V takovém případě soud vyčká výsledku řízení, které tyto osoby vyvolají postupem podle § 299 ZŘS a bude postupovat dle výsledku tohoto řízení.

Vydáním povinné úschovy složiteli ani vynesením usnesení podle § 390 odst. 5 ZOK nebo podle § 47 odst. 7 zák. o přeměnách obch. společností a družstev nezaniká soluční účinek povinné úschovy. Jde „jen“ o rozhodnutí a na ně navazující postup soudu, jímž se řeší další osud prostředků, které zbyly v úschově. K solučnímu účinku úschovy podle našeho názoru nedojde, když sám složitel nesplní své oznamovací a vyzývací povinnosti podle

§ 390 odst. 2, 4, 6 ZOK nebo podle § 47 odst. 6, 8 zák. o přeměnách obch. společností a družstev. Složitel povinné úschovy totiž nemůže těžit z porušení své právní povinnosti k oznámení o složení povinné úschovy potenciálně oprávněným osobám. Máme za to, že splnění oznamovací povinnosti oprávněným osobám je ve zmíněných ustanoveních formulováno jako podmínka pro korektní vytvoření úschovy, jež má zabezpečit, aby vznik povinné úschovy byl řádně publikován. Nikoliv řádná publikace povinné úschovy nejen ze strany soudu, ale i ze strany složitele povede k tomu, že usnesení o přijetí úschovy nenabude právní moci. Do nápravy situace ze strany složitele tedy nenastane soluční účinek úschovy a nemělo by být vydáno ani usnesení o navrácení úschovy složiteli po uplynutí zákonem stanovené lhůty. Jakýkoliv jiný závěr by vedl ke zjevně nespravedlivým následkům vůči osobám s právem na dorovnání a posvědcoval by opakovaně protiprávní postup složitele vůči těmto subjektům.

Právě uvedený názor lze do jisté míry oprít i o ust. § 390 odst. 7 ZOK i o ust. § 47 odst. 9 zák. o přeměnách obch. společností a družstev. Obě tyto normy v zásadě shodně stanoví, že další dosud nepřihlášené osoby, které mají právo na dorovnání, mohou uplatnit své právo na dorovnání z povinné úschovy v promlčecí lhůtě, která běží ode dne publikace soudního rozhodnutí o povinnosti založit povinnou úschovu, nebo od publikace dohody složitele s konkrétní osobou oprávněnou k dorovnání o tom, že právo na dorovnání existuje, a která zakládá i právo ostatních oprávněných na dorovnání prostřednictvím povinné úschovy. Připomeňme, že k této publikaci nemá dojít jen ze strany soudu (jde-li o úschovu založenou na základě rozhodnutí), ale vždy i za strany složitele (§ 390 odst. 4,6 ZOK, § 47 odst. 6, 8 zák. o přeměnách obch. společností a družstev). Součástí publikace je i výzva dosud nepřihlášeným osobám oprávněným k dorovnání, aby se přihlásily o dorovnání z povinné úschovy. Smyslem těchto norem nepochybně je, aby se zabránilo navrácení zbytku povinné úschovy složiteli, pokud nesplnil svoji publikační povinnost. Za takových okolností se totiž nemůže bránit požadavku osoby oprávněné k dorovnání s poukazem na skutečnost, že tak činí až po uplynutí jednorocní lhůty ode dne vyhlášení usnesení k podávání přihlášek o dorovnání podle § 390 odst. 5 ZOK nebo podle § 47 odst. 7 zák. o přeměnách obchodních společností a družstev. Ani po této lhůtě proto

u složitele, který nenaplnil svoji publikační povinnost, nedochází k zániku povinnosti poskytnout dorovnání. A to ani tehdy, když povinná úschova byla složiteli přesto soudem vrácena. Za takových okolností může osoba oprávněná k dorovnání uplatnit svůj požadavek v civilním sporu, mimo rámec povinné úschovy. Z týchž důvodů nemůže uspět ani případná námitka promlčení vznesená složitelem podle § 47 odst. 9 zák. o přeměnách ocbh. společností a družstev nebo podle § 390 odst. 7 ZOK. I kdybychom zastávali názor, že promlčecí lhůta k podání návrhu na dorovnání z povinné úschovy i přes porušení zveřejňovací povinnosti složitele začala plynout již od uveřejnění soudního rozhodnutí (§ 390 odst. 7 ZOK), aniž by sám složitel musel naplnit svoji část publikační povinnosti, byla by taková námitka promlčení uplatněna v rozporu s dobrými mravy.

#### **4 Vydání povinné úschovy složiteli případně jiným osobám podle § 298 odst. 2 ZŘS**

Ust. § 298 odst. 3 ZŘS normuje, že soud vydá složiteli předmět úschovy na jeho žádost, pokud a) příjemce projeví s tímto postupem souhlas, b) prohlásí-li příjemce soudu, že předmět úschovy nepřijímá, nebo c) nevyjádří-li se příjemce ve lhůtě stanovené soudem, k tomu, zda přijme úschovu.

I když tato norma výslovně nestanoví, že se v povinných úschovách nepoužije, domníváme se, že její nevyužitelnost plyne z podstaty povinných úschov. Okruh příjemců povinných úschov (např. osob s právem na dorovnání z povinné úschovy), je totiž během řízení neuzavřený, přihlášku lze podat téměř po celou dobu řízení. Protože nelze identifikovat a tedy ani oslovit všechny potenciální příjemce povinné úschovy, není možné se spojit s vyjádřením prozatím přihlášených příjemců nebo vycházet z jejich pasivity, a úschovu vydat složiteli s odůvodněním, že příjemci s vydáním souhlasí nebo že se vydání úschovy nebrání. Předmět povinné úschovy je tedy možné vydat složiteli jen po splnění podmínek předepsaných ve speciálních § 390 odst. 5 ZOK, resp. § 47 odst. 7 zák. o přeměnách obchodních společností a družstev a po uplynutí lhůt v nich stanovených, a to v té části, v níž úschova nebyla vyčerpána ve prospěch příjemců, kteří se včas přihlásili. Ze zákona není výslovně zřejmé, zda se na povinné úschovy aplikuje ust. § 298 odst. 4 ZŘS, podle něhož osobě, která není totožná se složitelem nebo

s příjemcem úschovy, lze úschovu rovněž vydat, a to se souhlasem složitele a příjemce. Domníváme se, že ani toto ustanovení není v povinných úschovách realizovatelné opět proto, že osoby potenciálních příjemců povinné úschovy nejsou soudu vedoucímu řízení o povinné úschově známi. Ust. § 298 odst. 4 ZŘS přitom zjevně vychází z předpokladu, že osoby příjemců jsou předem identifikovány a známy, protože vyplývají z návrhu na složení plnění do úschovy. Tak tomu však je jen v případě běžných (dobrovolných), nikoliv povinných úschov podle § 390 ZOK resp. podle § 47 zák. o přeměnách obchodních společností a družstev.

Naopak podle našeho názoru i v řízení o povinných úschovách se účastníkem řízení stane kromě složitele a přihlášených příjemců i ten, kdo uplatnil právo na vydání předmětu povinné úschovy z jiného důvodu než proto, že mu má být z úschovy poskytnuto dorovnání. Z povahy povinných úschov totiž neplyne, že by se v jejich rámci nemělo využít ust. § 292 a § 298 odst. 4 ZŘS, která připouštějí, že jakákoliv úschova může být vydána nejen příjemci nebo složiteli, ale i osobě, která uplatňuje právo na vydání předmětu úschovy. Jestliže tento souhlas ze strany složitele a v řízení o úschově přihlášených příjemců úschovy není dán, lze jej zřejmě nahradit žalobou podle § 299 ZŘS. V řízení o povinných úschovách si nedovedeme představit situaci, kdy by účastníkem řízení byla osoba odlišná od složitele a příjemce, jejíž souhlas s vydáním předmětu úschovy je třeba (§ 298 odst. 1 ZŘS). Oprávnění nesouhlasit s vydáním předmětu běžné (nepovinné) úschovy může vzniknout zejména na základě dohody mezi složitelem a příjemcem. Z ust. § 390 odst. 3 až 7 ZOK i z § 47 odst. 3 až 9 zák. o přeměnách obch. společností a družstev však plyne, že právo osoby oprávněné k dorovnání na vydání adekvátní části povinné úschovy nelze oklestit nad rámec zákona, a to ani dohodou.

## 5 Závěrem

Procesní režim řízení o povinných úschovách je ze své podstaty složitý. Jeho komplikovanost zákonodárce zjevně podcenil, a to nejen v rámci ust. § 289 a násl. ZŘS, ale již při konstruování ust. § 390 ZOK, případně § 47 zák. o přeměnách obchodních společností a družstev. Tvůrci těchto norem dostatečně nezohlednili, že proces tzv. povinných solučních úschov

stojí na pomezí hmotného a procesního práva. Povinná soudní úschova je na jedné straně koncipována jako soudní řízení, na straně druhé je jejím smyslem splnění dluhu, navozuje tedy i konstitutivní hmotněprávní následek. Proto je při jejím zákonném ukotvení třeba věnovat pozornost souvztažnostem mezi hmotněprávními a procesními vztahy a následky, které během řízení o povinné úschově vznikají.

Kromě nesrovnalostí, které jsme už v článku uvedli, lze nedoceníení zvláštností řízení o úschovách ze strany zákonodárce demonstrovat i na skutečnosti, že v řízení o povinných úschovách se zavádí možnost uplatnit námitku promlčení práva uskutečnit čistě procesní úkon. V ust. § 390 odst. 7 ZOK a v ust. § 47 odst. 9 zák. o přeměnách obch. společností a družstev se píše o „promlčení“ práva žádat o dorovnání z povinné úschovy. Příhláška k dorovnání z povinné úschovy je však nikoliv hmotněprávním, ale čistě procesním úkonem. K hmotněprávnímu efektu splnění totiž v případě řádně provedených povinných úschov již došlo právní mocí usnesení o přijetí složené úschovy (§ 47 odst. 3 věta druhá zák. o přeměnách obch. společností a družstev, § 390 odst. 4 věta první ZOK). Oprávnění k uskutečnění procesních úkonů v rámci již běžícího řízení ovšem podle obecné úpravy nemá podléhat promlčení (§ 611, § 648 NObčZ) a může zaniknout jen uplynutím prekluzivní procesní lhůty stanovené v některé z norem procesního práva. Tak by tomu mělo být i v případě povinných úschov. Pokud však konstrukci § 47 odst. 9 zák. o přeměnách obch. společností a družstev ani ust. § 390 odst. 7 ZOK nemáme pokládat za zmatečnou, nezbyvá než uzavřít, že zákonodárce účinností těchto norem zavedl i do procesního práva institut promlčení, který dopadá nikoliv na vznesení hmotněprávního požadavku, ale i na oprávnění uskutečnit úkon, který má čistě procesní následky. Tato ustanovení jsou tedy *lex specialis* ve vztahu k obecným ustanovením upravujícím promlčení. Kritizovat lze zákonodárce i za to, že ust. § 390 ZOK i ust. § 47 zák. o přeměnách obch. společností a družstev jsou přeplněna jak hmotněprávními, tak procesními lhůtami, což způsobuje nejen jejich nepřehlednost, ale i, jak jsme v článku demonstrovali, vede k pochybnostem, zda a do jaké míry si tyto lhůty konkurují.

Novelizace režimu povinných úschov je nezbytně nutná.

---

# Bytové spoluvlastnictví v novém občanském zákoníku

*Pavla Sýkorová*

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Česká republika

## **Abstract in original language**

Príspevek sa zaoberá úpravou bytového spoluvlastníctví v novom občanském zákoníku, které bylo do konce roku 2013 upraveno ve speciálním zákoně o vlastnictví bytů. Zákonomárcé tak následoval nizozemský, belgický, švýcarský či quebecký model úpravy v jednom kodexu, občanském zákoníku. S účinností nového občanského zákoníku znovuožívá i superficiální zásada, která si historicky nikdy pořádně nerozuměla s konstrukcí bytového spoluvlastníctví. V příspěvku bude upozorněno na změny a především možné problémy, které nové bytové spoluvlastníctví přináší.

## **Keywords in original language**

Bytové spoluvlastníctví; byt; jednotka; společné části; smlouva o výstavbě; prohlášení vlastníka; společenství vlastníků jednotek; stanovy.

## **Abstract**

The contribution focuses on the condominium in the new Civil Code. Formerly (up to the end of 2013) the condominium was stipulated in a special law. The lawmaker followed the Dutch, Belgian, Swiss and Quebec model where the condominium is a part of a general code. The new Civil Code reintroduces the principle superficies solo cedit, which did not historically go hand in hand with the condominium. In this contribution I highlight the changes and problematic sections of the condominium in the new Civil Code.

## **Keywords**

Condominium; Apartment; Unit; Common Areas; Contract for Construction; Declaration; Homeowners Association; Bylaws.

## 1 Úvod

Ačkoli se ve svém doktorském studiu věnuji zcela jiné oblasti, a to autor-skému právu v architektuře, rozhodla jsem se sepsat příspěvek k bytovému spoluvlastnictví vzhledem k aktuálnosti tohoto tématu. Aktuálnost nevyplývá ze skutečnosti, že dne 1. ledna 2014 nabyl účinnosti nový občanský zákoník,<sup>1</sup> jenž přebral úpravu bytového spoluvlastnictví ze speciálního zákona o vlastnictví bytů,<sup>2</sup> ale z toho důvodu, že se po půl roce jeho účinnosti začala zamýšlet na půdě Ministerstva spravedlnosti ČR jeho novelizace.

Problematika bytového spoluvlastnictví je nejen velmi složitá, ale pro důkladné popsání i velmi rozsáhlá pro tento druh práce. Zaměřím se proto jen na z mého úhlu pohledu nejzajímavější změny a především na problematiku ustanovení, která se budu snažit vyložit. Chtěla bych tím upozornit na skutečnost, že s novelizací úpravy bytového spoluvlastnictví by mělo být ještě posečkáno, neboť mnohá problematiku ustanovení je možné překlenout výkladem a praxe si s nimi i během takto krátké doby od účinnosti zdárně poradila. Zároveň se nedomnívám, že by měla být měněna nastavená koncepce bytového spoluvlastnictví v NOZ.

K poslednímu dni minulého roku byl zrušen nejen zákon o vlastnictví bytů, ale také na něho navázané podzákoné právní předpisy, jako například nařízení vlády č. 371/2004 Sb., kterým se vydávaly vzorové stanovy společenství vlastníků jednotek. Úprava bytového spoluvlastnictví nebyla do NOZ převzata ve stejné podobě, jak byla upravena v zákoně o vlastnictví bytů, ale došlo k několika koncepčním změnám – například k novému vymezení bytové jednotky či k stanovení dvoufázového založení společenství vlastníků jednotek.

Ačkoli je bytové spoluvlastnictví upraveno v NOZ v pouhých šedesáti čtyřech paragrafech,<sup>3</sup> dovolím si tvrdit, že jde o jednu z nejsložitějších oblastí NOZ. Často totiž není na první pohled zřejmá specialita dvou navzájem stojících ustanovení a úmysl zákonodárce je obtížný zachytit. Domnívám se, že tomu je tak proto, že úprava bytového spoluvlastnictví byla dopřána

1 Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, dále jen „NOZ“.

2 Zákon č. 72/1994 Sb., kterým se upravují některé spoluvlastnické vztahy k budovám a některé vlastnické vztahy k bytům a nebytovým prostorům a doplňují některé zákony (dále jen „ZovB“).

3 § 1158-1222.

do NOZ na poslední chvíli na podzim v roce 2010 v důsledku politického rozhodnutí. Do té doby se předpokládalo, že bytové spoluvlastnictví nadále zůstane upraveno v samostatném zákoně. Věcný záměr NOZ z roku 2000 však navrhoval změnu, aby byly byty a nebytové prostory explicitně stanoveny jako věci v právním smyslu.<sup>4</sup> Ministerstvo pro místní rozvoj, gestor zákona o vlastnictví bytů, připravilo celkem tři návrhy nového zákona o vlastnictví bytů. Žádný z nich však nebyl schválen. Pouhá novelizace ZoVB související s přijetím NOZ nebyla žádoucí, neboť již samotný ZoVB byl do té doby více než desetkrát novelizován. Navíc se počítalo s některými koncepčními změnami, na které nemělo vliv přijímání NOZ.

Nedá se však říci, že by někteří odborníci (především to byl Vojtěch Cepl) již dříve nestáli o to, aby byla úprava bytového spoluvlastnictví včleněna do NOZ. Argumentovali blízkostí a vztahem tohoto institutu k obecné úpravě spoluvlastnictví.

## 2 Koncepce bytového spoluvlastnictví v NOZ

Koncepce bytového spoluvlastnictví v ZoVB byla ojedinělá i proto, že oproti jiným evropským státům (Spolkové republiky Německo, Rakousku, Polsku, Itálii, Maďarsku, Švédsku, Nizozemí a Švýcarsku) naše soukromé právo od dob socialismu až do konce roku 2013 nebylo založeno na starořímské superficiální zásadě, podle níž povrch ustupuje pozemku a bytový dům tedy není věcí v právním smyslu. Římské právo sice znalo tzv. *insulae* – byty, avšak ty nebyly a *maiori ad minus* věcmi v právním smyslu. K bytům bylo buď založeno právo užívání v podobě služebnosti (*servitutes*), anebo právo nájemní.<sup>5</sup>

Za povšimnutí stojí, že k největšímu rozkvětu bytového spoluvlastnictví došlo v období feudalismu, kde nebyla superficiální zásada přijímána. V českých zemích se bytové spoluvlastnictví hojně uplatňovalo například v židovských ghettech, kdy Židům nebylo umožněno rozšiřovat se za hranice pro ně vytyčeného území, proto jim nezbývalo, než stavět vertikálně. V 18. století, době návratu superficiální zásady, bylo v německých zemích bytové spoluvlastnictví odmítáno jako relikv feudalismu a Savigny, německý

<sup>4</sup> Blíže zde: [http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/vecny\\_zamer\\_OZ\\_2000.pdf](http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/vecny_zamer_OZ_2000.pdf).

<sup>5</sup> LUBY, Štefan. Vlastnictví bytov. Bratislava: Vydavateľstvo SAV, 1971, str. 18.



právník a představitel historické římskoprávní školy, dokonce označil vlastnictví bytů za naprostý nesmysl. Podle Tomáše Dvořáka: „do počátku 20. století institut vlastnictví bytů ve většině evropských zemí vymizel nebo jen živořil na okraji zájmu.“<sup>6</sup> Situace ve Francii však byla odlišná a Pavel Petr k tomu uvádí, že: „většina komentátorů se shoduje v tom, že původ rozmachu bytového spoluvlastnictví představuje francouzská buržoazní revoluce a z ní vzešlý Code civil (1804), jenž obsahoval ustanovení čl. 664.“<sup>7</sup>

Návrat k úvaze o obrodě bytového spoluvlastnictví v Československu vzešel po obou světových válkách po zničení bytového fondu a vzrůstu populace. V Československu v době nesvobody a při děleném vlastnictví na pozemky a stavby byl vydán do té doby první zákon o vlastnictví bytů - zákon o osobním vlastnictví bytů,<sup>8</sup> který však zaujal dogma o nedělitelnosti domu. Hlavním prvkem tohoto monistického přístupu byl byt, protože „ideologickému schématu byla cizí představa, že by socialistický občan byl spoluvlastníkem činžovního domu.“<sup>9</sup> K uplatňování zákona příliš nedocházelo nejen v důsledku jistých restrikcí (tj. prodej bytu musel být schválen Národním výborem), ale především kvůli výhodnějšímu bydlení v bytě osobního užívání, který byl po době nesvobody přeměněn na nájem bytu.

Ve Spolkové republice Německo není upraveno bytové spoluvlastnictví ve stejné podobě jako v České republice, i přestože je tam rovněž aplikována superficiální zásada. Hlavním prvkem je zde pozemek, k němuž má vlastník spoluvlastnický podíl a k bytu, který není nemovitou věcí, má právo trvalého bydlení (Dauerwohnrecht).<sup>10</sup> Podobnou koncepci bytového spoluvlastnictví najdeme v rakouské právní úpravě s tím rozdílem, že oproti Spolkové republice Německo je založeno povinné členství ve společenství vlastníků jednotek. Naše současná právní úprava, kde je bytové spoluvlastnictví spoluvlastnictvím nemovité věci založené vlastnictvím jednotek, které jsou věcmi

6 DVOŘÁK, Tomáš: *Vlastnictví bytů a nebytových prostor*. Praha: ASPI, 2007, str. 3.

7 PETR, Pavel. *Kondominium aneb splnění přání profesora Cepla*. *Právník*, č. 1, roč. 153, 2014, str. 38.

8 Zákon č. 52/1966 Sb., o osobním vlastnictví bytů.

9 ELIÁŠ, Karel. *Některé otázky spojené s vlastnictvím bytů*. *Právník*, č. 1, roč. 152, 2013, str. 38.

10 § 8 a § 33 německého spolkového zákona o vlastnictví bytů a právu trvalého užívání (Bundeswohnungs-eigentumsgesetz, BGBl I. S. 175) ze dne 15. března 1991.

nemovitými a jejímiž součástmi jsou podíly na společných částech nemovité věci, tak není blízká ani německá, ani rakouská právní úprava „bytového spoluvlastnictví“, které jsou nám jinak svou soukromoprávní úpravou nejbližší. Často bývá zmiňováno, že dnešní koncepce bytového spoluvlastnictví je blízká severoamerické „condominiální“ koncepci, kde se také, nikoli však absolutně, uplatňuje superficiální zásada. Protiargumentem se může jevit, že naše právo je založeno na jiném právním systému a slovem „condo“ či „condominium“ se v hovorové americké angličtině rozumí byt, nikoli bytové spoluvlastnictví. Americká právní úprava ale uznala condominiální formu spoluvlastnictví v roce 1961 vydáním National Housing Actu.<sup>11</sup> Dlouhodobě však bylo pro americké právní teoretiky nepředstavitelné, aby byl vlastněn „prostor ve vzduchu“. Definiční condominiumu popsal Pavel Petr ve své disertační práci následovně: „kondominium (též condominium, condo, condominio) je v americkém chápání pojato jako výplod common law, tj. obyčejového práva... v konceptu kondominia je každý účastník tohoto podniku vlastníkem bytu, resp. podílovým spoluvlastníkem nerozdělených společných částí (např. schodiště, zdi, topení). Zároveň je nezbytné, aby spoluvlastníci zřídili právnickou osobu, která má za úkol správu společné nemovitosti. Její forma je však zpravidla daná na výběr (obchodní společnost, trust případně občanské sdružení). Obdobně uvádí i vzorový zákon. Navíc zdůrazňuje, že kondominium nevznikne, dokud se nespojí v jedné osobě vlastnictví bytu a podílové spoluvlastnictví ke společným částem.“<sup>12</sup> Sice mohla být condominiální forma spoluvlastnictví založena common law, jak zmiňuje Pavel Petr, ale nakonec k tomu byl vydán statutory act – tedy psaný právní nezávazný dokument. Americký dokument Uniform Condominium Act byl přijat v roce 1980 a je spíš jakýmsi vodítkem s variantními řešeními pro americké státy. Jednotka je tak například v některých amerických státech věcí nemovitou sui generis, kdy podíl na společných částech domu ji následuje, není její součástí. Je zajímavostí, že severoamerická právní úprava

11 BENNETT, Donna S. Condominium Homeownership in the United States: A Selected Annotated Bibliography of Legal Sources. *Law Library Journal* Vol. 103:2, 2011-16, str. 250.

12 PETR, Pavel. *Vlastnictví bytů v Evropě*. 2012, str. 86. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.

vycházela při úpravě Uniform Condominium Actu nikoli z evropské právní kultury, ale z úpravy státu Puerta Rica, „který však představoval jakousi ‘vylepšenou‘ verzi původního kubánského předpisu.“<sup>13</sup>

Naše úprava se snad nejvíce blíží úpravě polské, která představuje výjimku z jinak platné superficiální zásady, kde byt je věcí nemovitou.<sup>14</sup> Podle NOZ věcí nemovitou není byt, ale až jednotka. Podle úpravy NOZ může bytové spoluvlastnictví vzniknout, je-li součástí nemovité věci dům alespoň s dvěma byty, případně dvěma nebytovými prostory. NOZ umožňuje založení i patrového vlastnictví, čímž se navrácí k dřívějšímu stavu, který zde trval od roku 1811 do roku 1856 dle tehdejší právní úpravy ABGB. Jinak se ABGB k bytovému spoluvlastnictví choval rezervovaně a nejistě.

Otázkou je, zda-li přes zavedenou superficiální zásadu je obhajitelná koncepce bytového spoluvlastnictví v NOZ. Podle posledních odezev například ze Spolkové republiky Německo lze připustit, že naopak úprava německá si dlouhodobě vyžaduje změnu.

### 3 Změna koncepce bytové jednotky

NOZ přináší zcela jiné vymezení bytové jednotky, než tomu bylo v ZoVB, který byl zákonem speciálním ke starému občanskému zákoníku.<sup>15</sup> Jednotkou se podle ZoVB<sup>16</sup> rozuměl jen byt nebo rozestavěný byt nebo nebytový prostor nebo rozestavěný nebytový prostor jako vymezená část domu, přičemž byt byl tímž zákonem definován jako místnost nebo soubor místností, které byly podle rozhodnutí stavebního úřadu určeny k bydlení.<sup>17</sup> V SOZ nebyl byt výslovně stanoven jako věc v právním smyslu (věc nemovitá), pouze konstatoval, že byty nebo nebytové prostory jsou předmětem občanskoprávních vztahů,<sup>18</sup> nikoli tedy obchodněprávních, nebo ještě lépe soukromoprávních vztahů. Byt nenaplňoval podle SOZ definici nemovitosti, neboť nebyl stavbou spojenou se zemí pevným základem. ZoVB si proto vyhradil, že: „právní vztahy k jednotkám se řídí, pokud tento zákon nestanoví jinak, ustanoveními

<sup>13</sup> Tamtéž.

<sup>14</sup> Tamtéž.

<sup>15</sup> Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, účinný do 31. prosince 2013, dále jen „SOZ“.

<sup>16</sup> § 2 písm. h) ZoVB.

<sup>17</sup> § 2 písm. b) ZoVB.

<sup>18</sup> § 118 odst. 2.

občanského zákoníku a dalších právních předpisů, které se týkají nemovitostí.<sup>19</sup> Podle dualistické úpravy ZoVB se někteří autoři (například Tomáš Dvořák) klonili k názoru, že hlavním prvkem byla jednotka (tj. pouze byt nebo rozestavěný byt nebo nebytový prostor nebo rozestavěný nebytový prostor) a vedlejším prvkem byl podíl na společných částech domu. Podle opačného názoru (například Josefa Fialy) však byl hlavním prvkem dům (budova) a prvkem vedlejším jednotka. Podíl být předmětem právních vztahů per se nemohl. S převodem nebo přechodem vlastnictví jednotky přecházelo spoluvlastnické právo ke společným částem domu.<sup>20</sup> Bytové spoluvlastnictví bylo jakýmsi typem akcesorického (přidatného) spoluvlastnictví, neboť prvek hlavní následoval prvek sekundární, který per se nebyl předmětem právního vztahu. Akcesorické spoluvlastnictví však nebylo SOZ upraveno.

NOZ mění koncepci bytové jednotky. Je pozoruhodné, že podle důvodové zprávy NOZ tomu tak je „jen“ kvůli odstranění komplikací „odlišení spoluvlastnictví nemovité věci (tedy společného vlastnického práva několika osob k celému domu a pozemku) a individuálního vlastnického práva každé z těchto osob k jednotce jako dvou objektů.“<sup>21</sup> Podle úpravy NOZ jde zejména „o pojetí jednotky (bytu, patra) s důrazem na prioritu spoluvlastnictví domu.“<sup>22</sup> V případě však, kdy dojde ke splynutí domu s pozemkem, pak se „zcela“ naplní superficiální koncepce, u níž je hlavním prvkem pozemek a vlastník jednotky na něm bude mít podíl. Byt jako prostorově oddělená část domu a podíl na společných částech nemovité věci tvoří jeden vlastnický objekt - jednotku. Byt a podíl na společných částech nemovité věci, tj. pozemku,<sup>23</sup> stavby, anebo i práva stavby, jsou vzájemně spojené a neoddělitelné.<sup>24</sup> Domnívám se proto, že již nelze hovořit o „čistém“ akcesorickém spoluvlastnictví, neboť jednotku již nenásleduje podíl na společných částech nemovité věci, ale je její součástí. O čisté akcesorické spoluvlastnictví by šlo

<sup>19</sup> § 3 odst. 2 ZoVB.

<sup>20</sup> § 8 odst. 1 in fine ZoVB.

<sup>21</sup> K § 1159 NOZ, dostupná zde: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

<sup>22</sup> ELIÁŠ, Karel. Některé otázky spojené s vlastnictvím bytů. Právník, č. 1, roč. 152, 2013, str. 37.

<sup>23</sup> § 3055 odst. 1 věta druhá NOZ

<sup>24</sup> § 1159 NOZ.

tehdy, pokud by k pozemku (domu) byly užívány samostatné věci v právním smyslu. Tyto podíly na samostatných věcech by nebyly součástí jednotky. Předmětem vlastnictví není dle NOZ byt, ale jednotka. Jednotka je již výslovně NOZ určena jako věc nemovitá. Byt je v bytovém spoluvlastnictví definován pouze nepřímou jako prostorově oddělená část domu (tedy ničeho jiného než domu) a není již potřeba, aby byl byt určen k bydlení rozhodnutím stavebního úřadu. Definici bytu však pro účely závazkového práva najdeme u nájmu bytu, kde: „bytem se rozumí místnost nebo soubor místností, které jsou částí domu, tvoří obytný prostor a jsou určeny a užívány k účelu bydlení. Ujednají-li si pronajímatel s nájemcem, že k obývání bude pronajat jiný než obytný prostor, jsou strany zavázány stejně, jako by byl pronajat obytný prostor.“<sup>25</sup> Tato změněná koncepce souvisí s (již výslovně<sup>26</sup>) zavedeným právním dualismem,<sup>27</sup> podle něhož je uplatňování práva soukromého nezávislé na uplatňování práva veřejného, tj. soukromé právo aplikujeme nezávisle na ustanoveních práva veřejného. Pokud tedy v oblasti soukromého práva uzavřu smlouvu o nájmu bytu, který nebyl určen stavebním úřadem k bydlení, soud na ni bude hledět jako na platnou, i přestože zde může vyplynout odpovědnost veřejnoprávní podle jiného právního předpisu (stavebního zákona). To pak ale může mít odraz i v soukromoprávní odpovědnosti ve vadném plnění.

### **3.1 Vzájemné zákonné předkupní právo při prodeji bytové jednotky, nebo pozemku, na němž bytový dům stojí?**

Se zavedením superficiální zásady může vyvstat otázka, zda se bude vztahovat na bytové jednotky vymezené jak ZoVB, tak NOZ, i vzájemné zákonné předkupní právo stanovené v přechodném ustanovení § 3056 odst. 1 NOZ, které říká, že: „vlastník pozemku, na němž je zřízena stavba, která není podle dosavadních právních předpisů součástí pozemku a nestala se součástí pozemku ke dni nabytí účinnosti tohoto zákona, má ke stavbě předkupní právo a vlastník stavby má předkupní právo k pozemku.“ Pokud stavba splynula s pozemkem, protože vlastníkem obojího byl jeden člověk,<sup>28</sup> pak zde

<sup>25</sup> § 2236 odst. 1 NOZ.

<sup>26</sup> Po roce 1989 právní dualismus nerespektoval ani Nejvyšší soud.

<sup>27</sup> § 1 odst. 1 in fine NOZ.

<sup>28</sup> Ve smyslu ustanovení § 3054 NOZ.

z logiky věci žádné zákonné předkupní právo nevyplývá, protože součástí jednotky bude podíl na společných částech pozemku, nikoli již na bytovém domě. Součástí jednotky vymezené podle ZoVB nebyl podíl na společných částech bytového domu, ten jí při jejím převodu pouze následoval. Přechodné ustanovení hovoří pouze o stavbě, nikoli o jednotce, proto se domnívám, že se zde vzájemné předkupní právo na převod jednotek vymezených dle ZoVB neuplatní. U jednotky vymezené podle NOZ má vlastník jednotky jen podíl na společných částech stavby - bytového domu (jenž nesplynul s pozemkem), stavbu celou nevlastní, resp. není spoluvlastníkem na celé stavbě, proto rovněž nebude mít založeno vzájemné předkupní právo při převodu jednotky. Podle některých příznivců tohoto názoru by aplikace přechodného ustanovení § 3056 odst. 1 NOZ vedla k nerovnováze trhu s byty. Nemyslím si však, že by docházelo u staveb od 1. ledna 2014 k nerovnovážnému vztahu při jejich prodeji v důsledku zákonem zavedeného předkupního práva ve prospěch superficiální zásady.

Podle opačného názoru je nově součástí jednotky i podíl na (společných částech) nemovité věci (stavbě), proto by mělo být analogicky aplikováno i vzájemné předkupní právo při prodeji jednotky, nebo pozemku.

#### 4 Společné části nemovité věci

ZoVB obsahoval demonstrativní výčet společných částí jako: „části domu určené pro společné užívání, zejména základy, střecha, hlavní svislé a vodorovné konstrukce, vchody, schodiště, chodby, balkóny, terasy, prádelny, sušárny, kočárkárny, kotelny, komíny, výměníky tepla, rozvody tepla, rozvody teplé a studené vody, kanalizace, plynu, elektřiny, vzduchotechniky, výtahy, hromosvody, společné antény, a to i když jsou umístěny mimo dům; dále se za společné části domu považují příslušenství 1a) domu (například drobné stavby) a společná zařízení domu (například vybavení společné prádelny).“<sup>29</sup>

Ačkoli se jednalo pouze o demonstrativní výčet a záleželo na vůli vlastníka budovy či dohodě spoluvlastníků budovy, které prostory vymezí ve svém prohlášení jako společné části domu a které naopak budou považovány za příslušenství bytu (vlastník budovy může například určit, že půdní prostory, které by jinak spadaly pod režim společných částí domu, budou považovány

<sup>29</sup> § 2 písm. g) ZoVB.

za příslušenství některých bytů), docházelo často k mechanickému přejímání demonstrativně upravených společných částí a k tomu vedoucí nejistotě například o povaze lodžie, která v příkladném výčtu nebyla zmíněna.

ZoVB bral jako společnou část jen balkón.<sup>30</sup> Odborná veřejnost se většinou spíše přiklání k tomu, že lodžie je společnou částí domu, neboť je součástí svislé konstrukce. I Ministerstvo pro místní rozvoj zastávalo odborné stanovisko, že lodžie je vždy společnou částí domu, aniž by musel být naplněn požadavek přístupu ostatním vlastníkům jednotek. Na podporu tohoto názoru byl dáván argument, že v praxi je často finančně náročná údržba takové lodžie, která je součástí hlavní konstrukce domu. Opačný názor, tedy že lodžie nemusí být společnou částí, zaujal ve svém rozhodnutí Nejvyšší správní soud, v němž se sice zabýval balkonem, ale jeho závěr je aplikovatelný i na lodžii: „není pochyb o tom, že balkón nelze považovat za místnost či součást souboru místností. Může však být příslušenstvím bytu, jestliže splňuje kritéria § 121 odst. 2 občanského zákoníku, podle něhož jsou příslušenstvím bytu vedlejší místnosti a prostory určené k tomu, aby byly s bytem užívány.“<sup>31</sup> Podle předešlé právní úpravy měla být příslušenství bytu s bytem užívána, aniž by byla vlastněna stejně jako byt.<sup>32</sup>

NOZ již neobsahuje takový příkladný výčet společných částí jako tomu bylo v ZoVB a společné části uvedené v NOZ jsou jen ty zásadní části určené svým charakterem sloužící všem vlastníkům jednotek (tj. absolutně společné části). „Společné jsou alespoň ty části nemovité věci, které podle své povahy mají sloužit vlastníkům jednotek společně.“<sup>33</sup> To je pojetí obdobné základnímu kritériu vymezenému i v ZoVB.<sup>34</sup> A dále NOZ uvádí, co vždy rozumí společnými částmi, od čehož se nelze odchýlit. Jsou to: „pozemek, na němž byl dům zřízen, nebo věcné právo, jež vlastníkům jednotek zakládá právo mít na pozemku dům, stavební části podstatné pro zachování domu včetně jeho hlavních konstrukcí, a jeho tvaru i vzhledu, jakož i pro zachování bytu

<sup>30</sup> 2 § písm. g)

<sup>31</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. prosince 2005, sp. zn. 1 As 2/2004-214.

<sup>32</sup> § 121 odst. 2 SOZ.

<sup>33</sup> § 1160 odst. 1 NOZ.

<sup>34</sup> § 2 písm. g).

jiného vlastníka jednotky, a zařízení sloužící i jinému vlastníku jednotky k užívání bytu. To platí i v případě, že se určitá část přenechá některému vlastníku jednotky k výlučnému užívání.<sup>35</sup>

Podle zmocňovacího ustanovení v NOZ<sup>36</sup> připravilo Ministerstvo pro místní rozvoj nařízení vlády č. 366/2013 Sb., o úpravě některých záležitostí souvisejících s bytovým spoluvlastnictvím. Toto nařízení však nevymezuje společné části vyvratitelnou právní domněnkou, jak mu to ukládá NOZ, ale uvádí, jaké jsou zejména společné části. Nařízení vlády bude třeba vykládat v souladu s NOZ a domnívám se proto, že se vlastník může odklonit od tohoto nařízení a v prohlášení si například v nařízení uvedený balkón, lodžii apod. stanovit jako příslušenství. Zákodárce v NOZ se totiž snažil vyjít vstříc vlastníkovi domu a pozemku, aby si v prohlášení vymezil společné části tak, jak mu to bude nejvíce vyhovovat, tj. popsat společné části se zřetelem k jejich stavební, technické nebo uživatelské povaze a s případným určením, které z nich jsou vyhrazeny k výlučnému užívání vlastníku určité jednotky. Jakákoli úprava totiž nemůže dobře vytvořit kritérium, podle něhož by se společné části mohly jednotně určit u všech domů s vlastnickými byty a zřejmě by to nebylo ani vhodné.

#### 4.1 Možnost určit si velikost podílu na společných částech nemovitě věci

Podle ZoVB nebylo možné si určit velikost podílu na společných částech, ta byla dána ze zákona jako vzájemný poměr velikosti podlahové plochy jednotek k celkové ploše všech jednotek v domě. „Matematicky jednoduché unifikované pravidlo mělo v tuzemsku své opodstatnění v šedesátých letech XX. stol., kdy stát vše řídil z centra s myšlenkou, že tak činí vědecky a ze všech nejlépe.“<sup>37</sup> NOZ stejně stanoví, že podíly na společných částech jsou stanoveny poměrem velikosti podlahové plochy bytu k celkové podlahové ploše všech bytů v domě, avšak umožňuje, aby si vlastník v prohlášení určil velikost podílu i jinak a to buď jako stejné, anebo se zřetelem k povaze, rozměrům a umístění bytu, čímž bude do budoucna benevolentní

<sup>35</sup> § 1160 odst. 2 NOZ.

<sup>36</sup> § 1222.

<sup>37</sup> ELIÁŠ, Karel. Některé otázky spojené s vlastnictvím bytů. Právník, č. 1, roč. 152, 2013, str. 41.



k těm vlastníkům jednotek, kteří budou mít například výhled na Pražský hrad, za jednotku zaplatí kvůli tomuto ohledu mnohem více peněžních prostředků a budou mít chtít i větší hlasovací práva na shromáždění.

## 5 Vznik jednotky od 1. ledna 2014

Jednotka od nabytí účinnosti NOZ vzniká výstavbou domu s jednotkami na základě smlouvy o výstavbě, zápisem do katastru nemovitostí na základě prohlášení vlastníka budovy, nebo na základě dohody spoluvlastníků či manželů při změně rozsahu nebo vypořádání společného jmění manželů, nebo právní mocí rozhodnutí soudu, tj. jednotka vznikne, pokud o tom rozhodne soud při oddělení ze spoluvlastnictví, při zúžení společného jmění nebo při vypořádání společného jmění.

Prohlášením vlastník rozděljuje své právo k domu a pozemku na vlastnické právo k jednotkám. Pro prohlášení se nevyžaduje forma veřejné listiny.<sup>38</sup> Pokud by mělo rozdělením vzniknout alespoň pět jednotek, z nichž budou alespoň tři ve vlastnictví tří různých vlastníků, uvedou se v prohlášení i náležitosti stanov společenství vlastníků jednotek; tím bude společenství vlastníků jednotek založeno. U tohoto způsobu založení společenství vlastníků jednotek není pro stanovy dána forma veřejné listiny. Formu změny obsahu právního jednání nám stanoví § 564 NOZ: “vyžaduje-li zákon pro právní jednání určitou formu, lze obsah právního jednání změnit projevem vůle v téže nebo přisněžší formě...” Domnívám se proto, že ani pro změnu stanov, které jsou součástí prohlášení, se nevyžaduje forma veřejné listiny. Stanovy budou existovat nezávisle na prohlášení, tj. jakoukoli následnou změnou stanov nemusí dojít také ke změně prohlášení.

Smlouva o výstavbě je závazkově-právním vztahem s věcně-právními účinky a “pro práva a povinnosti stran při smlouvě o výstavbě platí přiměřeně ustanovení o společnosti,<sup>39</sup> tj. není-li ujednáno ve smlouvě o výstavbě jinak. Pro smlouvu o výstavbě je oproti úpravě společnosti speciálně vyžadována písemná forma. V úpravě společnosti<sup>40</sup> najdeme pro práva a povinnosti stran k třetím osobám stanovenou solidární odpovědnost. Tato solidární odpovědnost nebude výhodná pro vlastníky jednotek, kteří případně

<sup>38</sup> § 1200 odst. 3 NOZ.

<sup>39</sup> § 1170 odst. 1 NOZ.

<sup>40</sup> § 2736 NOZ.

uzavřou smlouvu s jiným vlastníkem jednotky, který si vzal úvěr na nástavbu například ve výši 3.000.000 Kč, neboť s ním budou odpovědni společně a nerozdílně. Domnívám se ale, že v samotné smlouvě o výstavbě vyloučit solidární odpovědnost nelze, neboť by šlo o zásah do postavení třetích osob stojících mimo tuto smlouvu. Šlo by ji pouze vyloučit v konkrétním případě s konkrétní třetí stranou.

V ZoVB solidární odpovědnost byla vyloučena.<sup>41</sup> SOZ se uplatňoval subsidiárně jen tam, kde ZoVB mlčel a zároveň nebylo možné aplikovat úpravu podílového spoluvlastnictví SOZ, nebyla-li jednotka předmětem spoluvlastnictví.

## 6 Vznik vlastnického práva k jednotce po 1. lednu 2014

K bytovému spoluvlastnictví najdeme v přechodných ustanoveních pouze jedno speciální přechodné ustanovení § 3063 NOZ stanovící: „nabyli-li vlastnického práva alespoň k jedné jednotce v domě s byty a nebytovými prostory přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona nabyvatel podle zákona č. 72/1994 Sb., kterým se upravují některé spoluvlastnické vztahy k budovám a některé vlastnické vztahy k bytům a nebytovým prostorům a doplňují některé zákony (zákon o vlastnictví bytů), ve znění pozdějších předpisů, vznikne i po dni nabytí účinnosti tohoto zákona vlastnické právo k dalším jednotkám v tomto domě podle dosavadních právních předpisů.“ Na první pohled se může zdát být toto ustanovení komplikované a nedávající jasnou odpověď na vznik vlastnického práva k jednotce po 1. lednu 2014. Úmyslem zákonodárce však nebylo nic jiného, než ponechat v jednom domě jeden režim bytových jednotek. Bytová jednotka, jenž vznikla do konce minulého roku, se tedy bude po 1. lednu 2014 převádět jako jednotka vymezená podle § 2 písm. h) ZoVB, jejíž součástí je jen byt nebo rozestavěný byt nebo nebytový prostor nebo rozestavěný nebytový prostor jako vymezená část domu. Někteří autoři však výkladem tohoto ustanovení dospěli k odlišnému závěru, který dle mého názoru nebyl zákonodárcem zamýšlen: „je-li skutečný úmysl zákonodárce vyjádřený v DZ NOZ, nabízí se právě rozšiřující výklad, podle něhož § 3063 NOZ vylučuje nejen to, aby v domě, kde již vznikla jednotka podle ZVB, vznikaly další jednotky podle NOZ, ale rovněž, aby se jednotky

<sup>41</sup> § 3 ZoVB.

vzniklé podle ZVB řídily právním režimem NOZ. Zjednodušeně řečeno, měl by vedle institutu bytového spoluvlastnictví podle NOZ paralelně existovat institut bytového vlastnictví podle ZVB.<sup>42</sup>

V žádném případě se neztotožňuji s dalším názorem Ľuboše Šimončíče: „menší komplikace by přece přineslo jak ponechání předchozí úpravy podle ZVB v účinnosti (aniž by byla přijata úprava bytového spoluvlastnictví), tak i navrhovaná konverze všech jednotek ‚ex lege‘ na jednotky podle NOZ,<sup>43</sup> neboť není dle mého názoru důvodu stanovovat, aby vlastník, který nabyl jednotku před koncem minulého roku, vlastnil od 1. ledna 2014 něco jiného, než nabyl. Možná se jeho názor odvíjí od ustanovení ZoVB, které pro přechod na novou úpravu stanovilo, že: „vlastníci bytů nebo nebytových prostorů, jimž vlastnické právo k bytu nebo nebytovému prostoru vzniklo podle dosavadních právních předpisů, se ode dne účinnosti tohoto zákona považují za vlastníky jednotek podle tohoto zákona a jsou povinni do jednoho roku ode dne účinnosti tohoto zákona uvést veškeré právní vztahy k jednotkám, společným částem domu a k pozemku do souladu s tímto zákonem.“<sup>44</sup>

K transformaci na (nové) jednotky vymezené NOZ by dle mého názoru došlo teprve tehdy, pokud by si vlastníci jednotek změnili prohlášení.<sup>45</sup> Rovněž se tedy nemohu ztotožnit s tímto dalším názorem Ľuboše Šimončíče: „domnívám se, že jediný právně bezvadný a „bezpečný“ postup transformace lze v tuto chvíli (dokdy zákonodárce nepřistoupí k novelizaci) spatřovat v dvoufázovém procesu spočívajícím v přeměně bytového vlastnictví na podílové spoluvlastnictví budovy dle § 1217 NOZ a v následném vydání nového prohlášení dle § 1166 NOZ.“<sup>46</sup>

Povinné náležitosti smlouvy o převodu vlastnického práva k jednotce (a samotná smlouva o převodu vlastnického práva k jednotce) se již budou

42 ŠIMONČIČ, Ľuboš. Změny v koncepci bytového vlastnictví od účinnosti zákona č. 89/2012 Sb. 2014, str. 41. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.

43 Tamtéž.

44 § 31 odst. 2 ZoVB.

45 § 1169 NOZ.

46 ŠIMONČIČ, Ľuboš. Změny v koncepci bytového vlastnictví od účinnosti zákona č. 89/2012 Sb. 2014, str. 53. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.

řídít<sup>47</sup> novou právní úpravou. NOZ již neobsahuje speciální úpravu k smlouvě o převodu vlastnictví jednotky jako tomu bylo v ZoVB<sup>48</sup> a je třeba postupovat podle úpravy o koupi nemovité věci v NOZ.<sup>49</sup> Pokyn č. 44 vydaný Českým úřadem zeměměřičským a katastrálním však zpočátku nesprávně stanovil, že náležitosti smlouvy o převodu bytové jednotky musí vycházet z ustanovení § 6 ZoVB. Po upozornění této skutečnosti byl pokyn upraven, avšak „až v běhu NOZ“. S ohledem na zažitou praxi katastrálních úřadů proto doporučuji se úpravou po přechodnou dobu ZoVB inspirovat, nikoli však řídit. Neuvedení náležitostí požadovaných Českým úřadem zeměměřičským a katastrálním však nemůže vést k neplatnosti smlouvy o koupi nemovité věci.

## 7 Společenství vlastníků jednotek

Společenství vlastníků jednotek je právnickou osobou založenou za účelem zajištění správy domu a pozemku a v těchto otázkách také zastupuje své členy. Řádný výkon práv bez osoby nadané právní subjektivitou by byl nikoli nemožný, ale složitý. To potvrzuje i historická zkušenost Francie v 18. století, kdy absence právnické osoby bez stanov určujících bázi fungování této osoby způsobovala nesčetné spory mezi vlastníky.<sup>50</sup> Důvodem nezpůsobilosti společenství vlastníků jednotek podnikat je ručení vlastníků jednotek za dluhy této právnické osoby v rozsahu poměru velikosti podílu na společných částech.

Subsidiárně se až na některé zákonem stanovené výjimky pro společenství vlastníků jednotek přiměřeně použijí ustanovení o spolku, k němuž má blízko s tím rozdílem, že ve společenství vlastníků jednotek je členství povinné odvíjející se od vlastnictví jednotky. Navíc členové spolku neručí za jeho dluhy.

<sup>47</sup> S ohledem na přechodné ustanovení § 3028 odst. 2 NOZ.

<sup>48</sup> § 6.

<sup>49</sup> § 2128-2131 NOZ.

<sup>50</sup> BENNETT, Donna S. Condominium Homeownership in the United States: A Selected Annotated Bibliography of Legal Sources. *Law Library Journal* Vol. 103:2, 2011-16, str. 250.

Společenství vlastníků jednotek již nebude vznikat ex lege, ale vznikne až zápisem v rejstříku společenství. Důvodová zpráva<sup>51</sup> k tomu uvádí: „některé zahraniční právní úpravy, zejména v jurisdikcích galorománské právní kultury sice konstruují vznik této právnické osoby přímo ze zákona nebo takovou právnickou osobu utvářejí cestou právní fikce. Toto pojetí přijal i dosud platný zákon o vlastnictví bytů. V praxi se však ukázalo, že jde o řešení, které není zcela vyhovující, protože z moci zákona vznikaly právnické osoby a zároveň byly zaznamenány případy, že si vlastníci jednotek tento stav neuvědomují nebo jsou k němu lhostejní, neřídili se vzorovými stanovami společenství stanovenými nařízením vlády, leckdy svolávají první shromáždění společenství až dlouho dobu po vzniku společenství a činnost těchto společenství se mnohdy vyvíjí dosti živelně...”

Podle ustanovení § 1198 odst. 1 NOZ: „pokud nebylo SVJ založeno již dříve, založí je vlastníci jednotek v domě, kde je alespoň pět jednotek, z nichž alespoň tři jsou ve vlastnictví tří různých vlastníků, a to nejpozději po vzniku vlastnického práva k první převedené jednotce.“ A hned v druhém odstavci téhož paragrafu je konstruováno pravidlo, kterému se začalo říkat blokační ustanovení, neboť: „do veřejného seznamu se nezapiše vlastnické právo k další převedené jednotce, pokud není prokázán vznik společenství vlastníků. To neplatí při nabytí jednotky do vlastnictví prvním vlastníkem.“ Často jsem se setkala s nesprávným výkladem, kdy byl aplikován pouze výklad jazykový, aniž by byla systematicky zohledněna koncepce daná v prvním odstavci daného ustanovení. Důvodová zpráva k výkladu tohoto ustanovení, tedy v jaké chvíli má být společenství vlastníků jednotek založeno, lakonicky mlčí. Na Ministerstvu spravedlnosti působila od roku 2012 Expertní skupina Komise pro aplikaci nové civilní legislativy, jejíž členové byli přední odborníci na soukromé právo z řad nejen profesorů občanského práva, ale i praktikujících advokátů, soudců a notářů, kteří byli poradním orgánem ministryně spravedlnosti a podávali a sjednocovali výklad nové civilní legislativy. Podle stanoviska č. 11 ES KANCL: „ustanovení § 1198 odst. 1 NOZ považuje za „první převedenou jednotku“ jednotku, k jejímuž

<sup>51</sup> K § 1198 a 1199 NOZ, dostupná zde: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

převodu došlo až po převodu tří jednotek.<sup>52</sup> Dotčené ustanovení je třeba vykládat tak, že jde o první další převod. To znamená, že vlastníci jednotek založí společenství vlastníků nejpozději po vzniku vlastnického práva ke čtvrté jednotce. Pokud tedy vzniklo společenství vlastníků, pak katastr nemovitostí nebude blokovat zápis vlastnického práva k další převedené jednotce. Totéž platí při nabytí jednotky do vlastnictví čtvrtého vlastníka. V případě, že nevzniklo společenství vlastníků a byl dán požadavek na zápis do katastru nemovitostí k páté jednotce, pak katastr nemovitostí zápis neprovede do doby, než vznikne společenství vlastníků.

Při tvorbě ustanovení k bytovému spoluvlastnictví v legislativním procesu se zcela nekonceptně v NOZ stanovilo, že společenství vlastníků jednotek má být založeno i v případě, kdy ztratil správce většinu hlasů. Pak podá do šedesáti dnů jako statutární orgán společenství vlastníků jednotek návrh na zápis společenství vlastníků jednotek do rejstříku společenství vlastníků a nejpozději do devadesáti dnů svolá shromáždění. Podle mého názoru je toto ustanovení speciální k ustanovení § 1198 NOZ.

Společenství vlastníků jednotek lze založit a účelem správy domu a pozemku i v domě, kde je méně než pět jednotek, ale musí s tím souhlasit všichni vlastníci jednotek.

## 7.1 Stanovy společenství vlastníků jednotek

Od 1. ledna 2014 je nově kladena povinnost přijmout vlastní stanovy. Pokud nebyly stanovy od 1. ledna 2014 přijaty v prohlášení,<sup>53</sup> nebo ujednáním ve smlouvě o výstavbě, ale byly schváleny dohodou všech vlastníků jednotek, kde zákon již vyžaduje formu veřejné listiny, bude třeba i k změně těchto stanov forma veřejné listiny.<sup>54</sup> Forma veřejné listiny, nikoli prostá písemná forma má svůj význam vyplývající ze skutečnosti, že od 1. ledna 2014 již společenství vlastníků jednotek nevzniká ex lege, ale z vůle vlastníků jednotek. Do konce roku 2013 byla vyžadována forma veřejné listiny jen pro první přijetí stanov, pro jejich následné změny však nikoli, postačovala prostá písemná forma. NOZ však nově stanoví formu notářského zápisu

<sup>52</sup> Celý text stanoviska je dostupný zde: <[http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/user\\_upload/PDF/Stnovisko-11.pdf](http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/user_upload/PDF/Stnovisko-11.pdf)>.

<sup>53</sup> § 1166 odst. 2 věty první NOZ.

<sup>54</sup> § 1200 odst. 3 NOZ.

i pro změnu stanov, které byly přijaty formou notářského zápisu. Pokud shromáždění na prvním zasedání neschválilo stanovy, řídily se právní poměry společenství vlastníků jednotek vzorovými stanovami vydanými nařízením vlády. Poté si však společenství vlastníků jednotek mohlo přijmout stanovy vlastní a to prostou formou písemnou. Domnívám se, že ve smyslu ustanovení § 564 NOZ není třeba činit změnu starých stanov, pro které postačovala dříve prostá písemná forma, ve formě veřejné listiny, ale pouze ve formě prosté písemné. Pro změnu stanov navíc dle mého názoru postačuje dle ustanovení § 1206 odst. 2 a § 1208 a) NOZ souhlas většiny hlasů přítomných vlastníků jednotek, ledaže stanovy vyžadují vyšší počet hlasů, tedy nikoli souhlas všech vlastníků jednotek, jak bývá často v médiích prezentováno. Souhlas všech vlastníků jednotek je totiž vyžadován jen pro přijetí prvních stanov zakládajícího společenství vlastníků jednotek.

Ke dni 31. prosince 2013 bylo zrušeno nařízení vlády č. 371/2004 Sb., kterým se vydávaly vzorové stanovy společenství vlastníků jednotek. S tím vyvstává otázka, zda se může společenství vlastníků jednotek, vzniklé před účinností NOZ, které nepřijalo stanovy vlastní, i po účinnosti NOZ nadále řídit vzorovými stanovami? Domnívám se, že stanovy se fikci staly součástí vnitřních právních poměrů této právnické osoby a společenství vlastníků jednotek tak mohou nadále postupovat podle vzorových stanov. Jiné vzorové stanovy nebudou vzhledem k dvoufázovému založení společenství vlastníků jednotek vydávány. Samozřejmě i na vzorové stanovy „se vztahuje“ přechodné ustanovení § 3041 odst. 2 NOZ. Jinými slovy staré společenství vlastníků jednotek se nebude řídit ustanoveními vzorových stanov v těch částech, která odporují NOZ, neboť pozbyla účinnosti ke dni 1. ledna 2014.

NOZ se inspiroval v úpravě stanov nejen obecnou úpravou ZoVB, ale především vzorovými stanovami. NOZ však nově stanovil určité povinnosti, se kterými se dříve nepočítalo. Jednou z nových povinností je určení přesného počtu členů volených orgánů. Podle čl. VIII odst. 6 vzorových stanov byl výbor alespoň tříčlenný. Slovo „alespoň“ bylo ve vzorových stanovách zvoleno tak, aby zákonodárcem stanovená konstrukce vyhovovala jakémukoli společenství vlastníků jednotek, které nepřijalo stanovy vlastní. Nově nemusí být členem voleného orgánu vlastníkem jednotky, ale může to být například i profesionál, neboť ne všichni vlastníci jednotek mají takové

předpoklady, kterými by zajišťovali péči řádného hospodáře. Dále musí být nově ve stanovách určení prvních členů statutárního orgánu. Tato povinnost je obecnou povinností kladenou na zakladatelské právní jednání právnické osoby, kde má své ratio.<sup>55</sup> Není však dle mého názoru racionální, aby i po třiceti letech někdo znal jména prvních členů statutárního orgánu společenství vlastníků jednotek, které nemá způsobilost podnikat a neustále se mění vlastníci jednotek – členové této právnické osoby. Další změnou je určení sídla společenství vlastníků jednotek v domě, pro který společenství vlastníků jednotek vzniklo. Nemělo by se tedy již stávat, aby sídlo společenství vlastníků jednotek bylo v Brně a bytový dům v Praze.

NOZ neobsahuje speciální ustanovení vztahující se ke společenství vlastníků jednotek tak, jako tomu je u spolků, nebo nadací. Zřejmě k tomu došlo opomenutím zákonodárce vlivem spěchu při tvorbě celé úpravy bytového spoluvlastnictví. Proto je třeba aplikovat úpravu obecnou k právnickým osobám dle ustanovení § 3041 NOZ. Pro společenství vlastníků jednotek pak je stěžejní druhý odstavce, podle něhož ustanovení stanov společenství vlastníků jednotek, která odporovala donucujícím ustanovením NOZ, pozbyly závaznosti 1. ledna 2014, proto je musí společenství vlastníků jednotek přizpůsobit do tří let ode dne nabytí účinnosti NOZ a doručit je příslušnému krajskému soudu, který vede rejstřík společenství vlastníků jednotek (rejstříku, do něhož je společenství vlastníků jednotek zapsáno). Nesplní-li společenství vlastníků jednotek tuto zákonem danou povinnost, rejstříkový soud ji k tomu vyzve a stanoví ve výzvě dodatečnou přiměřenou lhůtu ke splnění této povinnosti; uplyne-li dodatečná lhůta marně, soud právnickou osobu dle ustanovení § 3041 odst. 2 NOZ na návrh orgánu veřejné moci nebo osoby, která na tom osvědčí právní zájem, zruší a nařídí její likvidaci. Domnívám se však, že společenství vlastníků jednotek, které vzniklo ex lege, soud nebude moci zrušit, jak předestírá ustanovení § 3041 odst. 2 NOZ, ale namísto toho mu může uložit peněžitou sankci.

<sup>55</sup> § 123 odst. 1 NOZ.



V tomto ohledu je třeba také upozornit na skutečnost, že oproti předchozí právní úpravě, kdy společenství vlastníků jednotek podávalo návrhy na zápis do rejstříku společenství vlastníků jednotek bezplatně, je třeba počítat s částkou dvou tisíc korun za provedení změny stanov aj.<sup>56</sup>

Setkala jsem se však i s výkladem, podle něhož není možné postupovat podle přechodného ustanovení § 3041 odst. 1 NOZ s argumentem, že se v tomto ustanovení píše o „právnických osobách upravených tímto zákonem“, vyvozující, že stará společenství vlastníků jednotek vzniklá do konce minulého roku nejsou právní osobou upravenou NOZ. S tímto názorem se však neztotožňuji a jde o hrubý formalismus bez užití jiných výkladových metod vedle jazykového výkladu.

### *7.1.1 Název společenství vlastníků jednotek*

Se změnou stanov souvisí i název společenství vlastníků jednotek, neboť je základním požadavkem na obsah stanov. Jeho obecnou úpravu k právnickým osobám najdeme hned v následujícím přechodném ustanovení § 3042: „odporuje-li název právnické osoby ustanovením tohoto zákona, působí právnická osoba svůj název požadavkům tohoto zákona do dvou let ode dne nabytí jeho účinnosti. Není povinna tak učinit tehdy, jsou-li pro to důležité důvody, zejména užívala-li právnická osoba svůj název dlouhodobě a je-li pro ni tak příznačný, že jeho zaměnitelnost nebo klamavost nelze rozumně předpokládat.“ Ve vzorových stanovách byl názvem společenství “Společenství pro dům”. NOZ vyžaduje takový název, aby obsahoval slovní spojení “společenství vlastníků jednotek”, anebo legislativní zkratku “společenství vlastníků”. I v tomto ustanovení je třeba vycházet z úmyslu zákonodárce, kterým chtěl docílit, aby bylo již ze samotného názvu osobám jasné, s jakou právní osobou jedná.

## **7.2 Rozhodování společenství vlastníků jednotek**

Shromáždění tvoří všichni vlastníci jednotek a každý z nich má počet hlasů odpovídající velikosti jeho podílu na společných částech. Shromáždění je způsobilé usnášet se za přítomnosti vlastníků jednotek, kteří mají většinu všech hlasů. ZoVB uváděl řadu rozhodnutí, jež musela být schválena 3/4 většinou všech vlastníků jednotek a některá společenství vlastníků jednotek

<sup>56</sup> Položka 11 1. e) zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích.

převzala tyto požadavky i do svých stanov. Doporučuji proto při přizpůsobování stanov požadavkům NOZ zohlednit i tuto skutečnost, neboť může být někdy obtížné potřebné hlasy získat.

NOZ umožňuje si ve stanovách určit požadavek na vyšší počet hlasů. Myslím si však, že stanovení vyššího kvóra by mělo být s rozmyslem, neboť pak může mít společenství vlastníků jednotek problém dosáhnout na shromáždění potřebné hlasy. Na druhou stranu tím mohou vlastníci jednotek sledovat určitý účel a zvýšit kvórum jen ohledně nejzávažnějších otázek. Vyšší počet hlasů může vyžadovat i zákon a to v případech, že se mění všem vlastníkům jednotek velikost podílů na společných částech, nebo mění-li se poměr výše příspěvků na správu domu a pozemku jinak než v důsledku změny podílů na společných částech. Toto ustanovení § 1214 NOZ o požadavku stoprocentního kvóra je nesystematicky zařazeno pod nadpis “Rozhodnutí mimo zasedání”, avšak směřuje dle mého názoru i na rozhodování na zasedání, i když ani k tomu nemá důvodová zpráva odpověď.

NOZ explicitně umožňuje vlastníkům jednotek i rozhodování per rollam, tj. mimo schůzi shromáždění, ve výslovně stanoveném případě dle § 1210 NOZ a dále v případech, kdy tak určí stanovy společenství vlastníků jednotek. Oproti určení vyššího kvóra hlasů ve stanovách, než jaký vyžaduje zákon, naopak doporučuji určení určitých okolností rozhodnutím per rollam, než jaký přináší NOZ.

## 8 Závěr

Nelze se ztotožnit s řečeným v důvodové zprávě k § 1158 NOZ,<sup>57</sup> že: „z koncepce platného zákona vychází i navržená úprava, sleduje ji však jednoznačněji,” neboť jak bylo poukázáno, NOZ změnil koncepci bytové jednotky, koncepci zakládání společenství vlastníků jednotek a dále přinesl několik významných změn.

Jak již bylo řečeno na začátku tohoto příspěvku, očekává se novelizace bytového spoluvlastnictví. Domnívám se, že novelizace by již neměla být šita tak horkou jehlou, jako tomu bylo při psaní bytového spoluvlastnictví v NOZ. Především by měla být na počátku položena otázka, jakou chceme

<sup>57</sup> Dostupná zde: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

mít v České republice koncepci bytového spoluvlastnictví. Já se osobně domnívám, že ačkoli je nám úprava občanskoprávní německá i rakouská blízká, není vhodné přebírat jejich úpravu bytového spoluvlastnictví, neboť ve Spolkové republice Německo je situace nevyhovující a zvažuje se například zavedení povinného členství ve společenství vlastníků jednotek.

Chystaná novelizace by mohla přinést i změnu základních požadavků na stanovy společenství vlastníků jednotek. Je však třeba si uvědomit, že tato novelizace by mohla nabýt účinnosti nejdříve 1. ledna 2017. Zároveň se domnívám, že ke kontrole společenství vlastníků jednotek, zda-li splnilo zákonné požadavky dané ustanovením § 3041 odst. 2 NOZ, bude docházet jen namátkově. Uvidíme tedy, jak praxe zareaguje na možnou nastalou situaci, kdy některá společenství vlastníků jednotek staré stanovy přizpůsobí a při tom novela stanoví další povinné požadavky.

### Literature

BENNETT, Donna S. Condominium Homeownership in the United States: A Selected Annotated Bibliography of Legal Sources. Law Library Journal Vol. 103:2, 2011-16, str. 249-278.

ČÁP, Jirí: Vlastnictví bytů, správa domu a rozhodování ve společenství vlastníků. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011. 232 s. ISBN 978-80-7357-669-1.

DVOŘÁK, Tomáš: Vlastnictví bytů a nebytových prostor. Praha: ASPI, 2007. 364 s. ISBN 978-80-7357-280-8.

ELIÁŠ, Karel. Některé otázky spojené s vlastnictvím bytů. Právník, č. 1, roč. 152, 2013, str. 37-49.

HOLEJŠOVSKÝ, Josef; NEPLECHOVÁ, Marta; OLIVOVÁ, Květa: Společenství vlastníků jednotek z pohledu právního, daňového, účetního a katastru nemovitostí. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008. 462 s. ISBN 978-80-7380-091-8.

LUBY, Štefan. Vlastníctvo bytov. Bratislava: Vydavateľstvo SAV, 1971. 518 s.

PETR, Pavel. Vlastnictví bytů v Evropě. 2012. 177 s. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnícká fakulta. Vedoucí práce prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.

PETR, Pavel. Kondominium aneb splněné přání profesora Cepla. Právník, č. 1, roč. 153, 2014, str. 37-51.

PRAŽÁK, Zbyněk: Společenství vlastníků jednotek. Praha: Leges, 2010. 288 s. ISBN 978-80-87212-35-6.

ŠIMONČIČ, Luboš. Změny v koncepci bytového vlastnictví od účinnosti zákona č. 89/2012 Sb. 2014. 72 str. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, účinný do 31. prosince 2013.

Zákon č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích.

Zákon č. 72/1994 Sb., kterým se upravují některé spoluvlastnické vztahy k budovám a některé vlastnické vztahy k bytům a nebytovým prostorům a doplňují některé zákony, ve znění pozdějších předpisů, účinný do 31. prosince 2013.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, účinný od 1. ledna 2014.

Německý spolkový zákon o vlastnictví bytů a právu trvalého užívání (Bundeswohnungs-eigentumsgesetz, BGBl. I. S. 175) ze dne 15. března 1991.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. prosince 2005, sp. zn. 1 As 2/2004-214.

Důvodová zpráva k NOZ: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

### **Contact – e-mail**

*pavla.sykorova@email.cz*

---

# Náklady řízení - hlavní náplň rozhodování soudů?

*Martina Šuláková*

Právnická fakulta, Masarykova Univerzita, Česká republika

## **Abstract in original language**

Dynamický vývoj v oblasti civilního práva procesního zaznamenává v poslední době zejména rozhodování o nákladech řízení. Zásahu na tom má nejen rozhodovací praxe Ústavního soudu, ale i široce nastavená přípustnost dovolání proti každému rozhodnutí odvolacího soudu, kterým se odvolací řízení končí. Předmětem tohoto příspěvku jsou aktuální otázky rozhodování o nákladech řízení ve světle nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 25/12, vyhlášky č. 120/2014 Sb. a jejího § 14 b, jakož i nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 39/13.

## **Key words in original language**

náklady řízení; bagatelní spory; paušální náhrada hotových výdajů.

## **Abstract**

The dynamic development in the field of civil procedural law records lately especially decisions on costs. It is thanks to not only the practice of the Constitutional Court, but also widely set admissibility of an appeal against any decision of the court of appeal by which the appeal procedure is over. Subject of the paper are actual questions of decisions on costs in light of the Constitutional Court judgment brand. Pl. CC 25/12, Decree no. 120/2014 Coll. and its § 14 b, as well as Constitutional Court judgment brand. Pl. CC 39/13.

## **Key words**

Costs, Petty Disputes, Lump Sum Payment of Cash Expenditures.

## Úvod

Dynamický vývoj v oblasti civilního práva procesního zaznamenává v poslední době zejména rozhodování o nákladech řízení. Zásahu na tom má nejen rozhodovací praxe Ústavního soudu, ale od 1. 1. 2013 i široce nastavená přípustnost dovolání proti každému rozhodnutí odvolacího soudu, kterým se odvolací řízení končí. Do problematiky nákladů řízení se postupně více a více zapojuje Ústavní soud a pod vlivem jeho rozhodovací praxe dochází k výrazným změnám v rozhodování soudů. Hybatelem těchto změn jsou slovy Ústavního soudu tzv. formulářové spory v pásmu bagatelnosti.

## 1 Vývoj judikatury Ústavního soudu

### 1.1 Náklady řízení u státu

První z rozhodnutí Ústavního soudu zasahující do problematiky nákladů řízení se týkaly přiznávání nákladů řízení státu. Ústavní soud v řadě rozhodnutí vyslovil, že pokud je stát k hájení svých právních zájmů vybaven příslušnými organizačními složkami, finančně i personálně zajištěnými ze státního rozpočtu, není důvod, aby výkon svých práv a povinností v této oblasti přenášel na soukromý subjekt, kterým je advokát<sup>1</sup>. Pakliže mají ústřední orgány státní správy zřízeny k výkonu právních agend příslušné právní odbory, zaměstnávající dostatečný počet odborných pracovníků, kteří jsou schopni zajišťovat ochranu zájmů České republiky před soudy, není důvod, aby stát zastupoval advokát, a pokud se tak stalo, nelze takto vynaložené náklady na právní zastoupení považovat za účelně vynaložené, neboli potřebné k účelnému uplatňování nebo bránění práva ve smyslu § 142 odst. 1, o.s.ř.<sup>2</sup> Přitom je třeba zvažovat, zda za konkrétních okolností případu je zastoupení prostřednictvím zaměstnanců státu dostatečné a schopné účinně bránit zájmy státu, nebo zda se jedná o specifickou problematiku předmětu řízení, která vyžaduje zastoupení advokátem<sup>3</sup>. Obdobné platí pro zastupování statutárních měst a jejich městských částí<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 9. 10. 2008, sp. zn. I. ÚS 2929/07.

<sup>2</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 2. 2. 2010, sp. zn. IV. ÚS 2513/09 a dále nález Ústavního soudu ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. IV. ÚS 3243/09 nebo nález Ústavního soudu ze dne 14. 9. 2010, sp. zn. III. ÚS 1180/10.

<sup>3</sup> Usnesení Ústavního soudu ze dne 31. 3. 2011, sp. zn. III. ÚS 2428/10.

<sup>4</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 13. 8. 2012, sp. zn. II. ÚS 2396/09.

## 1.2 Náklady řízení u tzv. formulářových žalob v pásmu bagatelnosti

Ústavní soud se dále zabýval problematikou nákladů řízení u tzv. formulářových žalob v pásmu bagatelnosti, jež vymezil hranicí do 10.000 Kč, u nichž náklady řízení podstatně převyšují žalovanou jistinu, a kde je jednou ze stran spotřebitel. V takovém případě je dle Ústavního soudu nutné zachovat spravedlivý poměr mezi výší vymáhané pohledávky a výší náhrady nákladů řízení, a proto by výše odměny za zastupování advokátem žalobce měla být určena tak, že nepřesáhne výši vymáhané jistiny<sup>5</sup>. Soudy byly vyzvány k tomu, aby nepřiznávaly náhradu nákladů řízení mechanicky, ale využily možnosti nepřiznávat celou náhradu nákladů řízení s ohledem na neúčelnost vynaložených nákladů.

## 1.3 Zrušení vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 484/2000 Sb.

V nálezu Ústavního soudu ze dne 17. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 25/12 Ústavní soud přistoupil k radikálnímu řešení, a to ke zrušení celé vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 484/2000 Sb., která stanovila paušální sazby výše odměny za zastupování účastníka řízení advokátem nebo notářem. Zásadní argumenty navrhovatele pro zrušení vyhlášky byly v souhrnu následující:

- a) Vyhláška nezohledňuje předmět sporu a stanoví paušální částku náhrady nákladů řízení nepřiměřeně vysokou. Paušální náhrada se jeví jako nepřiměřeně vysoká u všech tzv. bagatelních sporů, tj. do 10.000 Kč, a dále u všech sporů od 10.000 Kč do částky přibližně 200.000 Kč, neboť teprve od částky 200.000 Kč se výpočet náhrady nákladů řízení dostává pod 20 % vymáhané jistiny, což lze považovat za částku přiměřenou<sup>6</sup>.
- b) Od doby přijetí napadené vyhlášky se značně proměnila struktura rozhodovaných věcí a vyvinul se zjednodušený způsob podávání návrhů formou tzv. elektronického platebního rozkazu, na který vyhláška žádným způsobem nereagovala. Formálně zjednodušená řízení představují fakticky sníženou náročnost vedení sporu a naprosto odlišnou úroveň náročnosti právní pomoci, a proto je paušálně stanovená

<sup>5</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 29. 3. 2012, sp. zn. I. ÚS 3923/11.

<sup>6</sup> Je pravdou, že u sporů o minimální částky přesahovala výše odměny advokáta výrazně hodnotu sporu, neboť teprve u částky 7.500 Kč se vyrovnávala výše předmětu sporu a výše odměny advokáta.

částka nepřiměřená. To vede u vymáhání pohledávek o nižší částce k tomu, že vedení sporu je výhodné zejména z důvodu přiznání náhrady nákladů řízení a nikoliv z důvodu přiznání primárního předmětu plnění.

- c) Původním motivem přijetí tzv. přísudkové vyhlášky byla skutečnost, že se mnohá řízení zbytečně protahovala z důvodu neúčelného řetězení úkonů, jejichž počet určoval výši nároku na náhradu nákladů řízení<sup>7</sup>. Tento problém byl dle navrhovatele odstraněn prostřednictvím koncentrace řízení a jiných procesních nástrojů, a proto již tzv. přísudková vyhláška neplní svoji funkci.
- d) Paušalizace nákladů řízení jako taková není sama o sobě špatná, musí však být rozumně nastavena. Pokud by smyslem paušalizace bylo odbřemenění soudů, pak by měla být paušalizace nastavena nejlépe tak, aby motivovala ke slučování menších pohledávek tím, že by v rovině nižších pohledávek nebyla odměna advokáta žádná či ryze provozní, a teprve dosažení určité částky by zakládalo nárok na náhradu nákladů řízení.
- e) Důsledkem nesprávně nastavené paušalizace nákladů řízení je skutečnost, že se žalobci vyplatí žalovat drobné pohledávky každou samostatně, neboť v případě úspěchu ve věci dostane zaplacený náklady řízení, které samy o sobě žalovanou částku podstatně převyšují. Uvedená strategie pak vede k zahlcení civilních soudů bagatelními spory.

V kostce tak lze říci, že zásadním nedostatkem zrušené vyhlášky bylo to, že nerozlišovala věcnou a právní náročnost sporu, neboť nebrala v potaz např. rozkazní řízení, a stanovila příliš vysoké částky odměny u tzv. sporů v pásmu bagatelnosti<sup>8</sup>. Soudy snažící se s těmito nedostatky vyrovnat pak rozhodovaly nejednotně a roztržštěně<sup>9</sup>.

Ústavní soud se ztotožnil s argumentací navrhovatele, když uvedl, že paušalizace sazeb výše odměn za zastupování v řízení neumožňuje rozlišit složitost věci, časovou náročnost, počet provedených úkonů právní služby, stejně jako

<sup>7</sup> Tak jak je tomu v současné době při výpočtu nákladů řízení podle advokátního tarifu.

<sup>8</sup> Zásadní nedostatky vyhlášky vyplývají dle navrhovatele ze stanoviska Nejvyššího soudu ze dne 15. 10. 2008, Cjpn 201/2008.

<sup>9</sup> Buď přiznaly žalobci náhradu nákladů řízení dle vyhlášky, nebo nepřiznaly žalobci žádnou náhradu nákladů řízení, případně jen do výše jistiny sporu, nebo aplikovaly pro určení výše náhrady nákladů řízení advokátní tarif.



způsob, jakým řízení před soudem skončilo, což motivuje žalobce k vedení sporů, jejichž předmětem je věc nepatrné hodnoty, s vidinou získání náhrady nákladů řízení podstatně vyšší, jež pro ně přinese „obchodní zisk“. Ústavní soud dále uvedl, že k popsanému jevu dochází typicky v řízeních jejichž předmětem jsou bagatelní částky, tj. do 10.000 Kč, ve sporech zahajovaných tzv. formulářovou žalobou, u pohledávek ze smluv, kde byl jednou ze stran spotřebitel, a u smluvních vztahů, při nichž byl spotřebitel fakticky vyloučen z možnosti sjednat si smlouvu s jiným obsahem.

#### 1.4 Paušální náhrada hotových výdajů účastníka bez advokáta

Další ochranné rozhodnutí ve prospěch slabší strany představuje nejnovější náleze Ústavního soudu ze dne 7. 10. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 39/13, podle kterého advokátem nezastoupený účastník řízení má mít právo na náhradu hotových výdajů ve výši 300 Kč za jeden úkon, obdobně jako advokát podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu, aniž by musel skutečně vynaložené hotové výdaje prokazovat. Ponecháme stranou otázku aktivní legitimity navrhovatele<sup>10</sup>, překročení příslušnosti Ústavního soudu<sup>11</sup> a jeho „interpretativního výroku“<sup>12</sup> a zaměříme se pouze na hmotněprávní podstatu věci. Námitky navrhovatele spočívaly v tom, že účastník řízení právně nezastoupený musí hotové výdaje prokazovat, zatímco advokát může bez dokazování uplatnit paušální náhradu hotových výdajů ve výši 300 Kč, případně 100 Kč za úkon, která již dnes neodráží skutečné výdaje advokáta s ohledem na technologický vývoj činění úkonů prostřednictvím datové schránky, apod. Ústavní

<sup>10</sup> Viz odlišné stanovisko soudce Vladimíra Kůrky, podle kterého návrh vychází z procesní situace, jež konkrétní základnu pro konkrétní přezkum ústavnosti norem netvořila. Soud prvního stupně se rozhodl nepostupovat podle právního názoru odvolacího soudu a místo toho se rozhodl prosadit si svou pomocí soudu Ústavního, k čemuž čl. 95 odst. 2 Ústavy neslouží. Obecný soud je nadán aktivní legitimací jen tehdy, potřebuje-li typicky derogační rozhodnutí Ústavního soudu k tomu, aby mohl ve věci vydat ústavně konformní rozhodnutí, které by jinak přijmout nemohl.

<sup>11</sup> Viz část odlišného stanoviska soudce Jana Filipa, podle kterého se Ústavní soud nechal vmanévrovat do role první komory Parlamentu ČR, ne-li do role pracovní komise Legislativní rady vlády, a pod interpretativním výrokiem ve skutečnosti vydal nový předpis. Soudce Radovan Suchánek ve svém odlišném stanovisku poukazuje na to, že absenci právní úpravy nelze zaměňovat s mezerou v právu způsobující protiústavní důsledky, přičemž pozitivní zákonnou úpravu může přijmout pouze Parlament ČR.

<sup>12</sup> Viz část odlišného stanoviska soudce Radovana Suchánka, podle kterého Ústavní soud není oprávněn v rámci kontroly ústavnosti právních předpisů vtělovat do výrokové části nálezů tzv. interpretativní věty. Formulace právního názoru Ústavního soudu má své místo v odůvodnění, nikoliv ve výroku nálezů.

soud uvedl, že paušálně kompenzované výdaje advokátovi v dnešní době fakticky nevznikají (zejména poštovné a místní hovorné) a paušální náhrada se tak vztahuje spíše obecně k provozu advokátní kanceláře než k jednotlivým úkonům. Pro nezastoupeného účastníka je pak povinnost prokazování hotových výdajů těžko zvládnutelná, a tím vzniká nerovnost účastníků, která je nepřiměřená. Ústavní soud proto dospěl k závěru, že aplikace § 13 odst. 3 advokátního tarifu i na nezastoupené účastníky bude lepším řešením, než zrušení či neaplikace § 13 odst. 3 advok. tarifu, a to s ohledem na zjednodušení procesu prokazování nákladů řízení. Do demonstrativního výčtu § 137 odst. 1, o. s. ř. tak Ústavní soud doplnil „hotové výdaje nahrazené paušální částkou“, čímž dle jeho názoru doplnil mezeru, na kterou upozornil navrhovatel, a to za analogického použití podzákoného předpisu. O aplikaci § 13 odst. 3 advok. tarifu na nezastoupeného účastníka by soudy měly uvažovat zejména za situace, kdy částka paušální náhrady výdajů není bagatelní ve srovnání s částkou, o níž se spor vede nebo pokud jde ze strany právně zastoupeného účastníka o zjevně šikanózní postup spočívající např. v tom, že je žalována pohledávka promlčená či neprokazatelná.

## 2 Rozšíření přípustnosti dovolání

Ústavní soud rovněž několikrát konstatoval, že musí plnit roli sjednotitele judikatury v otázce nákladů řízení, i pokud šlo o částky bagatelní, neboť proti usnesení o nákladech řízení nebylo do 1. 1. 2013 přípustné dovolání. Od 1. 1. 2013 však došlo ke změně celkové koncepce přípustnosti dovolání, která je obecně formulována tak, že dovolání je přípustné proti každém rozhodnutí odvolacího soudu, kterým se odvolací řízení končí, za splnění dalších podmínek přípustnosti, a priori se však nemusí jednat o rozhodnutí ve věci samé, ale i o usnesení procesního charakteru. Tím byla účastníkům řízení otevřena možnost dovolávat se přezkumu výroku o nákladech řízení a řešit v rámci dovolacího řízení otázky procesního práva týkající se nákladů řízení dosud neřešené, za předpokladu, že napadeným výrokem bylo rozhodnuto o peněžitém plnění převyšujícím 50.000 Kč. Rozhodly-li soudy tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, musí si dovolací soud nejprve sám spočítat, kolik by náklady řízení měly dle jeho názoru činit, a podle toho určí, zda bylo rozhodnuto o peněžitém plnění převyšujícím

50.000 Kč či nikoliv<sup>13</sup>. Lze však očekávat, že řada procesních otázek týkajících se nákladů řízení bude Nejvyšším soudem řešena, neboť dosud, resp. do 1. 1. 2013 dovolacím soudem řešeny být nemohly.

### 3 Vyhláška č. 120/2014 Sb.

Vyhláškou č. 120/2014 Sb. byl s účinností od 1. 7. 2014 novelizován advokátní tarif a nově byl pod titulem Zvláštní ustanovení o náhradě nákladů řízení zakotven § 14 b. Tato novela zjevně reaguje na výše uvedené nálezy Ústavního soudu, neboť míří na tzv. formulářové žaloby o nepatrné částky, a proto i jednotlivá kritéria pro aplikaci ust. § 14 b vyhlášky je třeba vykládat s přihlédnutím k nálezům Ústavního soudu, jež tuto novelu iniciovaly. Kritérii pro sníženou sazbu za každý úkon právní služby do podání návrhu na zahájení řízení včetně jsou: 1. návrh podaný na ustáleném vzoru, 2. uplatněný opakovaně týmž žalobcem, 3. ve skutkově i právně obdobných věcech, 4. předmětem řízení je peněžité plnění jehož tarifní hodnota nepřevyšuje 50.000 Kč. Podívejme se na to, co jednotlivá kritéria znamenají.

Návrhem podaným na ustáleném vzoru se myslí zejména návrhy na vydání elektronického platebního rozkazu, jež se podávají prostřednictvím předem vytvořeného formuláře, a tudíž obtížnost podání návrhu spočívá toliko ve vyplnění jednotlivých kolonek formuláře. Jelikož vyhláška neobsahuje výslovně pojem „formulářových žalob“, lze zjevně pod ustálený vzor zahrnout i jiný vzor vytvořený žalobcem, podstatou je, že většina náležitostí podání zůstává stejná a dochází pouze k přepisování jména a dalších detailů týkajících se žalovaného. První kritérium tedy spočívá ve formální jednoduchosti vyplnění či vytvoření návrhu. Druhou podmínkou je skutečnost, že se jedná o návrh uplatněný opakovaně týmž žalobcem. Míří tedy na charakter žalobce jako takového, jinými slovy řečeno, má zřejmě chránit běžného spotřebitele před velkými společnostmi jako jsou finanční ústavy, společnosti zabývající se skupováním pohledávek, apod. Otázkou je, jak rozumět slovu opakovaně. Každý třeba i menší podnikatel vstupuje neustále do obdobných vztahů souvisejících s jeho podnikatelkou činností, je proto zřejmé, že případné spory budou mít vždy obdobný charakter, a zřejmě

<sup>13</sup> Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 9. 2013, sen. zn. 29 ICdo 34/2013, uveřejněné pod číslem 5/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

si také tento podnikatel vytvoří svůj vzor žalobního návrhu, neboť není důvod k tomu, aby ho měnil. Obecně vzato by tak citovaná novela dopadala na velké množství žalobců, lze však dovést, že má působit na tzv. „velké ryby“, a proto pod pojmem opakovaně lze spatřovat návrhy minimálně v řádu desítek. Třetím do značné míry neurčitým kritériem jsou skutkově a právně obdobné věci. Jedná se o hledisko obsahové zohledňující předmět sporu a právní náročnost sporu. Skutečnost, že se jedná o skutkově i právně obdobnou věc, musí být soudu známa z jeho úřední činnosti a v případě pochybností by měl za tímto účelem učinit příslušná dokazování. Vzhledem k charakteristice rozkazního řízení, ve kterém se neprovádí dokazování ani ve věci samé, lze však dokazování k nákladům řízení jen stěží očekávat. Při určení tarifní hodnoty peněžitého plnění by nemělo docházet k problémům, přičemž platí, že při určení tarifní hodnoty se nepřihlíží k příslušenství, ledaže by bylo požadováno jako samostatný nárok.

Sazba za každý úkon právní služby do podání návrhu na zahájení řízení včetně se u bagatelních sporů, ohraničených částkou 50.000 Kč, pohybuje v rozmezí jednoho až tří procent, což je částka opravdu nízká<sup>14</sup>, nutno však podotknout, že se jedná o sazbu stanovenou jen pro první úkony ve věci, tj. zpravidla pro převzetí a přípravu zastoupení, předžalobní výzvu k plnění a následný návrh na zahájení řízení. Skončí-li tedy rozkazní řízení pravomocným vydáním platebního rozkazu, aniž by si žalovaný podal odpor, vznikne mu povinnost nahradit náklady řízení protistraně v poměrně nepatrné výši. Je-li naopak na základě podaného odporu vedeno klasické soudní řízení, platí pro sazbu za každý úkon právní služby již ust. § 7 advok. tarifu. Maximální výše náhrady nákladů řízení protistraně je přitom omezena výší tarifní hodnoty, což odráží závěry nálezu Ústavního soudu ze dne 29. 3. 2012, sp. zn. I. ÚS 3923/11. Výše paušální částky jako náhrady výdajů na vnitrostátní poštovní, místní hovorné a přepravné je pak u prvních úkonů ve věci omezena na částku 100 Kč, což odpovídá argumentům obsaženým v nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 10. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 39/13, podle kterých paušální částka ve výši 300 Kč neodráží skutečné výdaje advokáta, a to s ohledem na technologický vývoj činění úkonů.

<sup>14</sup> Ještě nižší je sazba stanovená pro věci výkonu rozhodnutí, která činí pouhých 100 Kč za úkon, je-li vymáháno peněžité plnění a tarifní hodnota nepřevyšuje 50 000 Kč.

K uvedené novele prezentovala své stanovisko Česká advokátní komora<sup>15</sup> (dále jen „ČAK“), podle které zejména není zřejmé, proč by měl být odlišný režim náhrady nákladů právního zastoupení limitován částkou 50.000 Kč, když se Ústavní soud vyjadřoval vždy k bagatelní výši pohledávek, tj. k pohledávkám ve výši 10.000 Kč. Logickým se rovněž jeví argument ČAK, podle kterého by otázku nákladů řízení u tzv. bagatelních žalob měl upravovat občanský soudní řád, a nikoliv vyhláška Ministerstva spravedlnosti.

## 4 Zhodnocení aktuálních změn a jejich promítnutí do rozhodovací praxe soudů

### 4.1 K nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 10. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 39/13

Nález Ústavního soudu ze dne 7. 10. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 39/13, který ve své podstatě zakotvil právo na náhradu hotových výdajů podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu i účastníkovi řízení, který advokátem zastoupen není, by se dal označit za nález do značné míry kontroverzní, jak ostatně vyplývá i z jednotlivých odlišných stanovisek soudců Ústavního soudu. Je zjevné, že Ústavní soud byl veden ve své podstatě dobrým úmyslem, a to zjednodušit účastníkům řízení, jež nejsou zastoupeni advokátem, prokazování a tudíž i přiznání náhrady hotových výdajů. Způsob, jakým k této problematice přistoupil, by se však dal označit za přehnaně aktivistický a na hranici kompetencí Ústavního soudu. Ztotožňuji se přitom s výhradami jednotlivých soudců, kteří poukázali na spornou otázku aktivní legitimace navrhovatele a příslušnost Ústavního soudu.

Pokud jde o samotný obsah nálezu, zůstala zde od soudců prezentujících svá odlišná stanoviska otevřená otázka, zda má mít Ústavním soudem vyslovený právní názor obecnou závaznost, tedy zda má mít účastník řízení nezastoupený advokátem vždy právo na paušální náhradu hotových výdajů podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu, jak by vyplývalo z interpretativního výroku druhého, nebo zda se tak má stát jen v některých zvláštních případech, které jsou blíže rozvedeny v bodu 46. nálezu. Jelikož závazné jsou již nosné důvody rozhodnutí, jak Ústavní soud uvádí pod bodem 43., domnívám se,

<sup>15</sup> Stanovisko ČAK k novele advokátního tarifu je dostupné in ASPI [právní informační systém], LIT49124CZ. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 11. 2014].

že výrok II. (jež má podpořit srozumitelnost rozhodnutí) je třeba vykládat pod prizmatem myšlenek vyjádřených v bodě 46. Předně musí být naplněna podmínka, že proti úspěšné straně bez právního zastoupení bude stát neúspěšná právně zastoupená strana. Pravidlo paušální náhrady nákladů řízení právně nezastoupené strany se tak zjevně neuplatní za situace, kdy protistrana rovněž není právně zastoupena. Soudy pak mají zvažovat, zda by nebylo v daném případě zjevně nespravedlivé paušální náhradu nezastoupenému účastníkovi nepřiznat a zda není nezastoupený účastník v kontextu celého sporu znevýhodněn proto, že paušální částka náhrady výdajů není bagatelní ve srovnání s částkou, o níž se spor vede či proto, že jde ze strany druhého účastníka o zjevně šikanózní postup. Z uvedeného podle mého názoru vyplývá, že právně nezastoupený účastník by měl být schopen své hotové výdaje prokázat, a pakliže toho není ani na výzvu soudu schopen, má soud zvážit, o jaký typ sporu se jedná, tzn. zda jde o spor o bagatelní částku, v porovnání se kterou nejsou hotové výdaje účastníka zanedbatelné, a zda protistrana neuplatňuje svůj nárok zjevně šikanózně, např. nárok promlčený či neprokazatelný, a další okolnosti konkrétního sporu, které by mohly zakládat nerovnost účastníků, neboť uvedená dvě kritéria uvedl Ústavní soud toliko příkladmo. Z odůvodnění nálezu Ústavního soudu, který nad rámec právního posouzení věci poukazuje na to, že se jedná o dočasné řešení systémového problému české justice, který spočívá v tom, že tzv. velcí hráči sériově žalují tzv. malé hráče, spíše vyplývá, že se jím vyslovený názor uplatní jen u těchto typových sporů a nikoliv obecně ve všech řízeních. Takové řešení by ovšem zakládalo nerovnost právně nezastoupených účastníků řízení v ostatních typech řízení, odůvodnitelnou jedině tolik oblíbenou ochranou spotřebitele.

Pro soudy se tedy nově otevírá otázka, jak nález Ústavního soudu uchopit. Zda vycházet z toho, že se do přijetí zákonné úpravy jedná o dočasné řešení toliko pro bagatelní spory vyznačující se zároveň šikanózním postupem protistrany či jinou charakteristikou zakládající zjevnou nespravedlnost, nebo zda tento nález aplikovat obecně na všechna řízení. Domnívám se však, že pro druhý přístup zde chybí zákonný podklad, a že by se nález Ústavního soudu neměl vykládat extenzivně.

Nedomnívám se rovněž, že by byl správný výklad ustanovení § 137 odst. 1, o. s. ř. provedený Ústavním soudem v bodech 35. a 36. nálezu, neboť se stále jedná o hotové výdaje účastníků řízení a jejich prokazování a náhradu (viz např. bod 11. nálezu Ústavního soudu), nikoliv o jiný druh nákladů řízení, který by vyplnil údajnou mezeru v ustanovení § 137 odst. 1, o. s. ř.

## 4.2 Návrhy novelizací, o. s. ř. a předpisů souvisejících s náklady řízení

Na velmi aktivní činnost Ústavního soudu se snaží reagovat zákonodárce, jehož aktivita však nemůže být tak rychlá, jak by si Ústavní soud patrně představoval. Nálezy Ústavního soudu z poslední doby ruší a vykládají právní předpisy s okamžitým účinkem, aniž by byl zákonodárci ponechán reálný časový prostor pro zpracování komplexní a jasné změny problematiky nákladů řízení. V důsledku toho dochází k rychlému přijetí dílčích novel, zatímco projednávání ostatních novel je přerušeno a celkově vzniká chaos, jak to bude s úpravou nákladů řízení dál.

### 4.2.1 Náklady řízení u žalob o nepatrné částky

Otázku nákladů řízení u tzv. formulářových žalob o nepatrné částky se snaží vyřešit ust. § 14 b advokátního tarifu účinné od 1. 7. 2014, jehož výsledkem má být, aby žalovaný v případě neúspěchu ve věci neplatil zjevně nepřiměřené náklady na právní zastoupení žalobce, které by převyšovaly hodnotu sporu. Tato úprava může vést ve výsledku k tomu, že advokáti nebudou vzhledem k nízké částce odměny ochotni zastupovat žalobce ve sporech do 50.000 Kč, a tito žalobci se budou muset spolehnout na zastoupení svými odborně vzdělanými zaměstnanci, obdobně jako je tomu u zastupování státu.

Zároveň je v Poslanecké sněmovně přerušeno projednávání sněmovního tisku č. 107, kterým měl být nově upraven § 144, o. s. ř., a podle jehož navrhovaného znění „Účastníci nemají právo na náhradu odměny za zastupování v řízení, ve kterém bylo rozhodnuto o peněžitém plnění uvedeném v § 202 odst. 2 části věty před středníkem. Soud však může přiznat i náhradu nákladů nebo jejich části, odůvodňují-li to okolnosti případu nebo poměry účastníků.“ Uvedená novela i podle své důvodové zprávy reagovala na nález

Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 25/12 a měla zcela anulovat náhradu odměny za zastupování ve sporech o peněžité plnění nepřevyšující 10.000 Kč. Novela rovněž měla připravit půdu pro právo nezastoupeného účastníka řízení na náhradu hotových výdajů v paušální výši, neboť měla zájem na tom vložit do ust. § 374a, o. s. ř. nové písm. d), které by stanovilo, že Ministerstvo spravedlnosti stanoví vyhláškou i paušální výši náhrady hotových výdajů za jeden úkon nezastoupeného účastníka řízení. Jaký bude osud této novely však není zřejmé.

Zjevný rozpor těchto dvou návrhů je dán tím, že advokátní tarif má primárně upravovat vztah mezi advokátem a jeho klientem a nemá sloužit jako obecný právní předpis pro přiznávání náhrady nákladů řízení soudem, neboť tuto roli plnila zrušená vyhláška č. 484/2000 Sb.

#### 4.2.2 Náhrada hotových výdajů

Ohledně náhrady hotových výdajů si lze položit dvě otázky. Je výše paušální náhrady hotových výdajů u advokátů stanovená v § 13 odst. 3 advokátního tarifu opodstatněná? A druhá otázka, má mít na podobnou výši náhrady hotových výdajů nárok i nezastoupený účastník? Přestože paušální náhradu hotových výdajů ve výši 300 Kč za úkon zjevně považuje Ústavní soud za nepřiměřenou (viz bod 19. nálezu sp. zn. Pl. ÚS 39/13), ke zrušení tohoto ustanovení přistoupit nemohl, a proto mu nezbylo než požadovat přiznání paušální náhrady též pro právně nezastoupeného účastníka řízení. Nutno však upozornit na to, že ust. § 13 odst. 3 advok. tarifu je v případě určitých typů sporů modifikováno ust. § 14 b odst. 5 písm. a) advokátního tarifu, podle kterého činí paušální částka náhrady hotových výdajů 100 Kč. Vládní návrh změny občanského soudního řádu předložený Poslanecké sněmovně k projednání<sup>16</sup>, předpokládá nové znění ust. § 151 odst. 3, o. s. ř., který by měl znít: „Účastníku, který nebyl v řízení zastoupen zástupcem podle § 137 odst. 2 a který nedoložil výši hotových výdajů svých nebo svého jiného zástupce, přiznává soud náhradu v paušální výši určené zvláštním právním předpisem. Paušální náhrada zahrnuje hotové výdaje účastníka a jeho

<sup>16</sup> Vláda na své schůzi dne 3. 9. 2014 schválila návrh novely, o. s. ř. projednávaný pod č. 454/14, dne 7. 10. 2014 jej předložila Poslanecké sněmovně a v současné době je projednáván jako sněmovní tisk č. 337/0, jeho projednávání však bylo dne 18. 11. 2014 Ustavněprávním výborem přerušeno, viz stránky Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR, dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7 & T=337> [cit. 5. 12. 2014].



zástupce; nezahrnuje však náhradu soudního poplatku.“. Podle čl. IV. bodu 4 přechodných ustanovení pak „V řízeních, která byla zahájena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se účastníku, který nebyl v řízení zastoupen zástupcem podle § 137 odst. 2 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, a který nedoložil výši hotových výdajů svých nebo svého jiného zástupce, náhrada v paušální výši určené zvláštním právním předpisem nepřizná.“ Návrh změny občanského soudního řádu se tedy opravdu snaží srovnat postavení právně zastoupených a nezastoupených účastníků řízení co do dokládání a následného přiznávání náhrady hotových výdajů tím, že obě strany budou mít možnost odkázat na paušální náhradu hotových výdajů stanovenou zvláštním právním předpisem. Návrh stanoví toto pravidlo jako obecně závazné, to znamená bez ohledu na výši předmětu sporu či postup žalující strany, a rovněž se podle přechodných ustanovení nebude vztahovat na dříve zahájená řízení. Navrhovaná novela rovněž správně vypouští z § 151 odst. 2, o. s. ř. odkaz na advokátní tarif a nahrazuje jej pouze zvláštním právním předpisem, je tedy otázkou, jak bude tento zvláštní právní předpis vypadat. Mohlo by se přitom jednat o kombinaci zrušené vyhlášky č. 484/2000 Sb. a současného advokátního tarifu, v každém případě by však bylo vhodné přijmout ve skutečnosti prováděcí předpis k, o. s. ř. v jiné formě než ve formě vyhlášky Ministerstva spravedlnosti. Důvod pro přerušení projednávání novely bohužel není veřejně publikovaný, proto se můžeme jen domnívat, zda v tom sehrál nějakou roli i nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 39/13 či nikoliv.

## **Závěr**

Z judikatury Ústavního soudu poslední dobou číší snaha vyřešit „systémový problém české justice“, který má spočívat v tom, že soudy jsou zahlceny tzv. sériovými žalobami neboli formulářovými žalobami „v pásmu bagatelnosti“, prostřednictvím kterých uplatňují tzv. „velcí hráči“ svoje pohledávky vůči „malým hráčům“. Pod těmito krycími názvy se ve skutečnosti nejedná o nic jiného než o spotřebitelské spory, kdy na jedné straně stojí velké společnosti zabývající se úvěrovou činností či skupováním pohledávek a na druhé straně spotřebitel, ten „chudý a právně nevzdělaný jednotlivce“. Je pravdou, že soudy jsou zahlceny těmito typy sporů, a tak není od věci hledat nějaké východisko, které by zabránilo neefektivnímu vedení

soudních řízení, otázkou je, zda to vyřeší úprava náhrady nákladů řízení. Je rovněž pravdou, že tzv. přísudková vyhláška č. 484/2000 Sb. nebyla příliš často novelizována, a tak nestačila reagovat na společenské změny týkající se skupování drobných pohledávek a jejich uplatňování u soudu, nezohledňovala právní náročnost sporu, formulářový způsob zahájení řízení, či charakteristické vlastnosti spotřebitelských sporů a sporů o bagatelní částky. Její celkové zrušení vedlo k tomu, že se pozornost Ústavního soudu otočila k úpravě advokátního tarifu, ale i ten se ukázal jako nevyhovující, neboť i zde je stanovena náhrada nákladů řízení u bagatelních sporů jako příliš vysoká. Ústavní soud ve snaze vyřešit problém české justice a ochránit chudáky spotřebitele, kteří nevědí co podepisují, následně neplatí a ještě musí hradit vysoké náklady řízení protistraně, tak rozpoutal celkový chaos pokud jde o úpravu a přiznávání náhrady nákladů řízení. Zákodárce se snaží zavděčit Ústavnímu soudu dílčími novelami, ty však celkovou koncepci nákladů řízení nevyřeší, a bylo by opravdu vhodné zpracovat nový právní předpis, který by se touto problematikou zabýval komplexně. Přestože jedním z cílů nové úpravy náhrady nákladů řízení má být odbřemenění soudů a posílení důvěry v justici a spravedlnost, současný stav klade na soudy naopak daleko vyšší nároky co do rozhodování o náhradě nákladů řízení, přičemž nezřídka by bylo vhodné k otázce nákladů řízení provádět i dokazování, a to například při úvaze o aplikaci § 14 b advokátního tarifu. Otázkou je, zda „správné“ nastavení náhrady nákladů řízení povede ke změně chování ekonomických subjektů, tj. zpravidla věřitelů, a odradí je od soudního uplatňování bagatelních pohledávek.

## Literature

Nález Ústavního soudu ze dne 9. 10. 2008, sp. zn. I. ÚS 2929/07.

Nález Ústavního soudu ze dne 2. 2. 2010, sp. zn. IV. ÚS 2513/09.

Nález Ústavního soudu ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. IV. ÚS 3243/09.

Nález Ústavního soudu ze dne 14. 9. 2010, sp. zn. III. ÚS 1180/10.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 31. 3. 2011, sp. zn. III. ÚS 2428/10.

Nález Ústavního soudu ze dne 13. 8. 2012, sp. zn. II. ÚS 2396/09.

Nález Ústavního soudu ze dne 29. 3. 2012, sp. zn. I. ÚS 3923/11.

Nález Ústavního soudu ze dne 17. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 25/12.

Nález Ústavního soudu ze dne 7. 10. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 39/13.

Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 15. 10. 2008, Cpjn 201/2008.

Vyhláška č. 120/2014 Sb., kterou se mění vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů.

Stanovisko ČAK k novele advokátního tarifu je dostupné in ASPI [právní informační systém], LIT49124CZ. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 11. 2014].

Sněmovní tisk č. 337/0, dostupný na stránkách Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR, z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7 & T=337> [cit. 5. 12. 2014].

Sněmovního tisku č. 107, dostupný na stránkách Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR, z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7 & T=107> [cit. 5. 12. 2014].

### **Contact – email**

*mar.sulakova@gmail.com*

---

# Možné postavenie zásady „superficies solo cedit“ a inštitútu práva stavby v právnom poriadku Slovenskej republiky

*Juraj Takáč*

Právnická fakulta, Univerzita Mateja Bela, Banská Bystrica, Slovenská republika

## Abstrakt

Príspevok analyzuje možnosti navrátenie sa k zásade „superficies solo cedit“ a znovuzavedenie inštitútu práva stavby do právneho poriadku Slovenskej republiky. Vysvetľuje ich vzájomnú prepojenosť, význam ako aj charakteristické prvky. V prípade ich reálneho zavedenia poukazuje na potrebu ich výslovného zakotvenia do Občianskeho zákonníka a tým modifikovania jednotlivých, doteraz platných a Občianskym zákonníkom zakotvených právnych pravidiel. Zároveň príspevok obsahuje stručný náčrt budúcej možnej právnej úpravy inštitútu práva stavby v Občianskom zákonníku.

## Kľúčové slová

Právo stavby; zásada „superficies solo cedit“; súkromné právo; stavba; pozemok; stavebník; Občiansky zákonník; rekodifikácia.

## Abstract

The article analyzes the possibility of returning the principle „superficies solo cedit“ and institute of superficies into the legal order of Slovak republic. Defines their reciprocity, meaning and features. In the case of its real application into the slovak law, article highlights the need of its explicit formulation in the Civil Code and subsequent modification of valid legal rules. The article also contains a brief outline of possible future text of superficies regulation in the Civil Code.

## Key words

Superficies; Principle „Superficies Solo Cedit“; Private Law; Buildin;, Land; Builder; Civil Code; Re-codification.

## 1 Úvod

V rámci pripravovanej rekodifikácie Občianskeho zákonníka sa intenzívne uvažuje okrem iného aj o navrátení zásady „*superficies solo cedit*“ a na ňu nadväzujúceho inštitútu práva stavby do nášho právneho poriadku. Zásada „*superficies solo cedit*“ predstavuje starorímsku zásadu, podľa ktorej „vrch ustupuje spodku“. Znamená to, že všetky veci, ktoré sú pevne spojené s pozemkom pevným základom, predstavujú jeho súčasť. Na základe predmetnej superficiálnej zásady súčasť pozemku bude predstavovať taktiež stavba, ktorá je na ňom postavená. V praxi to znamená, že vlastník pozemku sa stane vlastníkom stavby na ňom zriadenej a to bez ohľadu na to, či sa nejakým spôsobom podieľal na jej realizácii. Aby však predmetná zásada nepredstavovala prekážku pri zriaďovaní stavieb na cudzom pozemku, bol zavedený inštitút práva stavby, ktorý určitým spôsobom predmetnú zásadu „obchádza“. Jedná sa o to, že na základe práva stavby si bude môcť stavebník zriadiť stavbu na cudzom pozemku a zároveň ju bude môcť plnohodnotne užívať. Predmetná superficiálna zásada, ako aj inštitút práva stavby, sa v súčasnosti uplatňuje vo väčšine krajín Európy (okrem iných aj v Rakúsku, Nemecku, Poľsku, Švajčiarsku, Holandsku, Taliansku, Francúzsku, Českej republike). Je zrejmé, že okrem výhod, ako je vyriešenie problematiky neoprávnených stavieb a podpory rozvoja výstavby, jedným z dôvodov pre ich navrátenie do slovenského právneho poriadku je snaha o postupnú harmonizáciu až unifikáciu jednotlivých oblastí občianskeho práva v rámci Európskej únie. V rámci príspevku sa zaoberám možným postavením zásady „*superficies solo cedit*“ a inštitútu práva stavby v právnom poriadku Slovenskej republiky.

## 2 Budúce postavenie zásady „*superficies solo cedit*“ a inštitútu práva stavby v právnom poriadku Slovenskej republiky

V prípade navrátenia sa k superficiálnej zásade ako aj inštitútu práva stavby, právna úprava bude nútená vytvoriť vhodné podmienky pre ich náležité fungovanie. V prvom rade bude potrebné zásadu „*superficies solo cedit*“ výslovné zakotviť do znenia Občianskeho zákonníka. Bude musieť byť z neho zrejmé, že súčasťou pozemku je priestor nad ako aj pod povrchom a teda zahŕňa všetky stavby, konštrukcie ako aj iné zariadenia, ktoré sú s ním spojené.

Podobne ako sa to pri superficiálnej zásade uvádza, aj tu bude musieť byť uvedené, že sa to týka iba objektov trvalého charakteru. Dočasné stavby, podzemné stavby s osobitným určením ako aj ďalšie objekty stanovené osobitným zákonom sa aj naďalej budú považovať za samostatné veci. Otázka dočasnosti stavieb by vychádzala z objektívneho účelu stavby a povahy stavby (napr. jarmočný stánok, tribúna pre podujatie, letné terasy na ulici). Samozrejme zakotvená superficiálna zásada bude musieť byť podriadená právnym predpisom vyššej právnej sily. Týka sa to priestoru nad ako aj pod pozemkom. Ústava SR v článku 4 uvádza, že nerastné bohatstvo, prírodné liečivé zdroje a podzemné vody sú výlučne vo vlastníctve štátu.

Ďalšia dôležitá zmena v Občianskom zákonníku sa bude týkať zavedenia inštitútu práva stavby. Jedná sa o poňatie práva stavby za nehnuteľnú vec. V rámci nášho právneho poriadku sa práva, ak to ich povaha pripúšťa, označujú za sekundárne predmety občianskoprávných vzťahov. Nejedná sa však o vec ako takú. Vecou môže byť iba hmotný objekt, maximálne prírodný zdroj, ak je ovládateľný a využiteľný človekom.<sup>1</sup> V prípade zavedenia práva stavby do Občianskeho zákonníka bude potrebné prispôbiť elementárne vymedzenie veci z pohľadu práva. Vec bude musieť byť definovaná značne všeobecnejšie, aby mohla pokryť aj prípadné práva tomu zodpovedajúce. Ako vzor by mohol poslúžiť Všeobecný občiansky zákonník, ktorý vec definoval ako všetko, čo bolo odlišné od osoby a slúžilo jeho potrebe.

Zmenou bude musieť prejsť aj ustanovenie upravujúce základné rozdiely medzi hnuteľnými a nehnuteľnými vecami. V prvom rade to bude z titulu jeho neaktuálnosti, keďže stavby spojené so zemou pevným základom zavedením superficiálnej zásady prestanú byť samostatnými nehnuteľnými vecami a stanú sa súčasťou pozemkov, na ktorých stoja. Zároveň z ustanovení, ktoré selektujú veci na hnuteľné a nehnuteľné bude musieť byť zrejmé, že okrem hmotných vecí ako sú pozemky a podzemné stavby, nimi môžu byť aj vecné práva, ktoré Občiansky zákonník za nehnuteľnosť označí. To by sa týkalo aj práva stavby.

Právo stavby má dvojaké právne postavenie. Okrem toho, že sa považuje za nehnuteľnú vec, zároveň predstavuje vecné právo, ktoré zat'ážuje vec niekoho iného. Z tohto dôvodu sa právo stavby zaraďuje medzi vecné

<sup>1</sup> Pozri bližšie ust. § 118 OZ

práva k cudzej veci. Takéto zaradenie by sa mohlo uplatniť aj v našej právnej úprave. Jednalo by sa o vecné právo zaradené do skupiny vecných práv k cudzej veci, kde by sa nachádzalo spolu s vecnými bremenami, záložným a zádržným právom.<sup>2</sup>

Občiansky zákonník sa v dôsledku vyššie uvedených zmien bude musieť vysporiadať aj s postavením stavby. Stavba prestane byť samostatnou vecou ale stane sa súčasťou pozemku. Špecifikom v tomto prípade je, že stavba môže predstavovať tak súčasť pozemku ako aj práva stavby. Z ustanovení Občianskeho zákonníka bude musieť byť zrejmé, že v prípade absencie práva stavby, stavba predstavuje súčasť pozemku, na ktorom je zriadená. Ak však existuje právo stavby, stavba sa stáva jej súčasťou a to po dobu jej trvania. Zánikom práva stavby sa stavba znovu pretransformuje do podoby súčasti pozemku.

Zároveň v rámci prechodných ustanovení bude musieť Občiansky zákonník riešiť otázku prechodu na zásadu „*superficies solo cedit*“ a jeho dopad na už zriadené stavby na cudzích pozemkoch. Ako najschodnejšia cesta sa javí koncepcia využitá aj v Českej republike<sup>3</sup>, ktorá síce taktiež má určité nedostatky (najmä nastolenie dlhotrvajúceho duálneho právneho stavu vo vzťahu k stavbám a pozemkom), ale po zohľadnení všetkých možností sa javí ako najvhodnejšia.

### 3 Možný náčrt budúcej právnej úpravy práva stavby

K právu stavby síce existuje určité paragrafové znenie ale vzhľadom na skutočnosť, že nie je konečné a že sa jedná len o určitý náčrt, ktorý sa v budúcnosti môže meniť, predkladám určitú možnú víziu, ako by právo stavby mohlo v našom právnom poriadku vyzerat’.

Pri tvorbe paragrafového znenia úpravy práva stavby bude najvhodnejšie sa inšpirovať ustanoveniami právnych predpisov, ktoré právo stavby

<sup>2</sup> LAZAR, J., za kolektív autorov, 2008. *Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva*. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti SR, 2008. s. 76

<sup>3</sup> Ust. § 3054 – 3061 zák.č. 89/2012 Sb. Občianský zákonník. Vychádza z nemeckého vzoru použitého pri zjednocovaní právnych poriadkov Nemeckej demokratickej republiky a Spolkovej republiky Nemecko. Prechod na zásadu *superficies solo cedit* z pohľadu NDR bola upravená medzinárodnou zmluvou (Einigungsvertrag). Pozri bližšie: PETR, P. Stará (ne)známa superficiálna zásada. In: *Právni rozhlady*. č. 20, s.373

už dlhodobo uplatňujú. Zároveň však netreba zabudnúť ani na našu úpravu práva stavby zákonom č. 88/1947 Zb., ktorý podobne ako aj v Čechách, aj nám by mohol poslúžiť ako vhodný vzor.

Tak ako je to aj v právnych úpravách v iných štátoch, aj u nás by mala byť v rámci paragrafového znenia v prvom rade zakotvená podstata práva stavby. Malo by byť zrejmé, že sa jedná o inštitút, ktorý prelamuje superficiálnu zásadu tým, že legitimuje oprávnenú osobu – stavebníka si zriadiť stavbu na cudzom pozemku. Právo stavby by malo ako vecné právo zat'azovať pozemok, na ktorom sa má stavba zriadiť ale zároveň tak, ako je to aj v zahraničných právnych úpravách, by sa malo vzťahovať aj na pozemky, na ktorých síce stavba nebude situovaná, ale ich účelom bude slúžiť k jej lepšiemu využitiu. Na jednom pozemku si z titulu práva stavby zriadi stavebník rodinný dom a na druhom bude mať nádvorie. Právo stavby by malo prioritne slúžiť na zrealizovanie stavby ale nič nebráni tomu, aby sa vzťahovalo aj na už existujúce stavby. Môže sa jednať najmä o prípady rekonštrukcie stavby, ako aj prestavby a jej následného využitia.

Občiansky zákonník by mal vo svojich ustanoveniach sa vysporiadať aj s otázkou, či právo stavby sa bude týkať výlučne stavieb alebo bude predstavovať širšiu koncepciu zahŕňajúcu aj iné veci spojené s pozemkom (konštrukcie, stromy, rastliny atď.)

Právo stavby by mal Občiansky zákonník umožňovať zriadiť na dobu určitú. Neurčitosť doby by mohlo mať za následok až prílišné obídienie superficiálnej zásady v tom zmysle, že teoreticky by sa stavba natrvalo nemusela stať súčasťou pozemku, ale zotrvala by vo forme súčasti stavby. Zriadenie práva stavby na dobu neurčitú by v sebe taktiež muselo obsahovať určitý nástroj, ktorým by sa takýto občianskoprávny vzťah mohol ukončiť. Keďže by absentovala presne stanovená doba trvania, uplynutím ktorej by právo stavby automaticky zaniklo, Občiansky zákonník by musel stranám poskytnúť určitý nástroj (pravdepodobne výpoveď), ktorým by mohli ukončiť jeho trvanie. To by však mohlo narušiť koncepciu práva stavby ako dlhotrvajúceho inštitútu, ktorého existencia nepodlieha neurčitým budúcim udalostiam a rozvázovacím podmienkam.

V prípade ak právna úprava zakotví možnosť zriadenia práva stavby na dobu určitú, naskytá sa otázka, aké časové obdobie by mala takáto doba



predstavovať. Otázka tejto úpravy sa v jednotlivých krajinách značne odlišuje. Od určenia maximálnej ako aj minimálnej dĺžky trvania (Rakúsko), po stanovenie výlučne maximálnej doby trvania (Česká republika) až po ponechanie doby trvania na dohode strán (Holandsko, Nemecko). Vzhľadom na skutočnosť, že právo stavby predstavuje nový inštitút v našom právnom poriadku, ktorý sa bude prelínať ešte aj s pôvodným právnym stavom *superficies non solo cedit*, javí sa vhodné, aby zákon určitým spôsobom vymedzil časový priestor existencie práva stavby. Zároveň by zákon mal umožňovať aj možnosť predĺženia trvania práva stavby, ale iba za podmienky, ak s tým budú súhlasit' subjekty, ktorých zat'azujú pozemok v poradí za právom stavby.

Právo stavby ako nehnuteľná vec môže byť zat'azená vecnými právami iných osôb. Všeobecne zánikom zat'azenej veci zanikajú aj vecné práva, ktoré na nej spočívajú. Z tohto dôvodu sa pri ich zriaďovaní bude prihliadať na trvácnosť práva stavby, pričom možné dopredu neznáme rozvázovacie podmienky by mohli časovo určenú trvácnosť značne narušiť. Vzhľadom na skutočnosť, že právo stavby predstavuje nehnuteľnú vec, ku ktorej má stavebník vlastnícke právo, jej možný zánik na základe rozvázovacej podmienky by značne narušilo jej nedotknuteľnosť a stabilnosť. Aby došlo k ochrane stavebníkovho vlastníckeho práva ako aj osôb, ktorých práva zat'azuje právo stavby, nepripustenie rozvázovacích podmienok sa zdá logické a prijateľné.

Značne diskutovaná býva aj otázka vhodnosti podmienenia existencie práva stavby samotným zriadením stavby. Na jednej strane sa zdá byť takáto podmienka logická, keďže cieľom práva stavby je najmä umožnenie realizácie stavby na cudzom pozemku a tým podporovať samotnú výstavbu zo spoločenského hľadiska. A že subjekt, ktorý o výstavbu nemá záujem, môže takúto situáciu riešiť prostredníctvom zriadenia vecného bremena. Na druhej strane sa dá operovať s tým, že tak ako tomu býva aj v iných právnych poriadkoch, v prípade ak dôjde k zničeniu stavby neznamena to, že právo stavby taktiež zanikne. Znamená to, že stavebník je vlastníkom práva stavby aj bez stavby, pričom nie je viazaný zákonom realizovať novú stavbu. Javí sa teda vhodnejšie, aby otázka podmienenosti existencie práva stavby na zrealizovaní stavby bola ponechaná na vôli strán.

Právo stavby by vznikalo taxatívne vymedzeným spôsobom. Najbežnejšie by to bolo na základe písomnej zmluvy medzi vlastníkom pozemku a stavebníkom. Vznik práva stavby by sa však pripúšťal aj na základe závetu ako aj rozhodnutia súdu alebo iného verejného orgánu, ak tak stanoví zákon, ako aj vydržaním. Vzhľadom k tomu, že právo stavby predstavuje samostatnú nehnuteľnú vec, na jej vznik sa bude vyžadovať zápis do katastra nehnuteľností. V prípade ak by sa právo zriaďovalo zmluvou, zapisovala by sa vkladom do katastra nehnuteľností. V prípade ak by sa jednalo o rozhodnutie orgánu verejnej moci alebo prostredníctvom závetu, uskutočnilo by sa to formou záznamu do katastra nehnuteľností.

Tak ako je to aj v iných právnych úpravách, aj u nás by právo stavby mohlo byť zriaďované tak za odplatu ako aj bezodplatne. V prípade odplatnosti stavebník môže platbu uskutočniť jednorázovo alebo v opakujúcich sa dávkach. Výška odplaty bude musieť byť presne určená, pričom jediný spôsob jej zmeny by si strany mohli dohodnúť z dôvodu inflácie resp. deflácie. Zmena výšky platby na základe určitých nejasných budúcich udalostí (rast cien nehnuteľností) by nemal zákon pripúšťať a to ani vtedy, ak sa na tom strany dohodli.

Práva a povinnosti z práva stavby sa budú odvíjať od toho, či sa na právo stavby pozeráme ako na nehnuteľnú vec alebo ako na vecné právo zaťažujúce pozemok. V prípade práva stavby ako nehnuteľnej veci stavebník bude mať k dispozícii všetky práva, ktoré zákon spája s výkonom vlastníckeho práva. Bude môcť právo stavby držať, užívať, požívať jeho plody a úžitky, ako ním aj disponovať. Vzhľadom na skutočnosť, že po zániku práva stavby sa stavba stane súčasťou pozemku, zahraničné právne úpravy umožňujú stranám vyhradiť vlastníkovi pozemku právo udeľovať súhlas stavebníkovi pri určitých dispozíciách s právom stavby, ktoré by mohli ovplyvniť jej osud tak po právnej ako aj faktickej stránke. Taktiež môže byť stavebník zo zmluvy zaviazaný zrealizovať stavbu do určitého času. To sa javí ako jedna z výnimiek v rámci pripustenia rozvázovacej podmienky s tým, že v prípade nezrealizovania stavby do určitej doby bude mať vlastníka pozemku právo od takejto zmluvy odstúpiť. Takáto podmienka by mala byť zároveň vyznačená v katastri nehnuteľností z dôvodu ochrany osôb zaťažiť právo stavby svojimi právami. Stavebník všeobecne bude mať

povinnosť udržiavať stavbu v dobrom stave a v prípade ak sa na tom strany dohodnú, ju aj poistiť. Pri nedodržaní povinností týkajúcich sa práva stavby, na ktorom sa strany zmluvne dohodli, nebude možné pripúšťať možnosť jednostranného odstúpenia, keďže tým by sa značne ohrozila trvácnosť práva stavby. Zákon by takéto situácie mohol upraviť dvojakým spôsobom. V prípade súhlasu, ktorý má dať vlastník pozemku na faktické a právne konanie stavebníka by sa mohol uplatniť inštitút relatívnej neplatnosti právneho úkonu. Ak stavebník si nevyžiada súhlas vlastníka pozemku v stanovených prípadoch, ten bude môcť takýto právny úkon napadnúť. V prípade ostatných povinností týkajúcich sa hospodárenia so zaťaženým pozemkom ako aj úhrada odplaty môže byť zabezpečená zmluvnou pokutou.

Z pohľadu práva stavby ako vecného práva zaťažujúceho pozemok, na ktorom je zriadená stavba, bude mať stavebník tzv. požívacie právo. Znamená to, že stavebník môže zaťažený pozemok držať, užívať ho a taktiež brať z neho plody a úžitky. Rozsah požívacieho práva si však strany budú môcť upraviť podľa svojej vôle. Vlastník pozemku bude mať prakticky iba holé vlastníctvo. Bude povinný zdržať sa akejkoľvek činnosti na pozemku, ako aj strpieť jeho „požívanie“ stavebníkom. Jediné, čo bude vlastníkovi pozemku prislúchať, je odplata, ak sa na tom strany dohodli. Na druhej strane stavebník bude povinný uhrádzať všetky náklady spojené s obhospodarovaním pozemku s tým, že ak sa strany nedohodli na niečom inom, bude potrebné ho vrátiť v stave, v akom ho od vlastníka prevzal.

Právo stavby bude prevoditeľné ako aj dediteľné. Stavebník bude môcť právo stavby zaťažiť iným vecným právom, pričom ak sa na tom strany dohodli, bude na to potrebovať súhlas vlastníka pozemku (viď. text vyššie). Vzhľadom k tomu, že prioritným cieľom je zachovávanie superficiálnej zásady, ustanovenia upravujúce právo stavby by mali zakotvovať aj zákonné predkupné právo, ktoré by medzi sebou v prípade prevodu mali vlastníci pozemku a stavebník. Takýmto spôsobom by sa umožnilo docieľiť stavu, kedy sa stavba stane súčasťou pozemku.

Právo stavby, podobne ako pri vzniku, bude môcť zaniknúť taxatívne vymedzenými spôsobmi. Právo stavby zanikne uplynutím doby, na ktorú bolo dohodnuté. Strany však budú mať za splnenia určitých podmienok možnosť si túto dobu predĺžiť. V prípade ak by strany nemali záujem

na ďalšej existencii práva stavby, môžu ho zrušiť na základe písomnej dohody. Tu sa však bude musieť prihliadať aj na osoby, ktorých vecné práva zaťažujú právo stavby a na ich vyslovený súhlas. Taktiež by sa mohlo ujať ustanovenie, ktoré obsahuje česká právna úprava, umožňujúca stavebníkovi sa zrieknuť práva stavby. V takom prípade stavebník prestane byť oprávnený z práva stavby, ale to nezaniká a prechádza (za náhradu alebo bez nej) na vlastníka pozemku. Právo stavby taktiež bude môcť zaniknúť rozhodnutím orgánu verejnej moci – teda súdu. V prípade zániku práva stavby Občiansky zákonník by mal upravovať aj otázku primeranej náhrady, ktorú by mal uhradiť z titulu zhodnotenia pozemku jeho vlastníkom stavebníkovi. Spôsob ako aj výška náhrady by mala závisieť od dohody strán, ako aj od skutočnosti, či právo stavby bolo zriadené za odplatu alebo bezodplatne. Ak sa strany nedohodnú inak, zákon by mal určovať všeobecnú výšku náhrady prislúchajúcu stavebníkovi. V českej právnej úprave to predstavuje 1/2 hodnoty stavby v čase zániku práva stavby. Hodnota by sa mala určiť na základe znaleckého posudku, ktorý zohľadní veľkosť, stav ako aj polohu stavby. V prípade zániku práva stavby Občiansky zákonník by mal taktiež riešiť otázku, čo sa stane s vecnými právami viaznucimi na práve stavby. Mohol by sa inšpirovať českou právnou úpravou, podľa ktorej sa záložné právo uspokojí z náhrady poskytnutej stavebníkovi vlastníkom pozemku.

#### 4 Záver

Záverom by som stručne poukázal na základné prínosové atribúty, ktoré by zavedenie superficiálnej zásady a možnosti zriadenia práva stavby v našom právnom poriadku mohlo mať. V prvom rade, čo je aj originálny účel, právo stavby by malo zabezpečiť rozvoj výstavby bytov a domov. Ako je aj vyššie uvádzané, keďže stavebník nemusí investovať finančné prostriedky do kúpy pozemku, na ktorom chce zrealizovať stavbu, jej výstavba bude finančne menej náročná. To sa v konečnom dôsledku môže premietnuť do zníženia cien domov a bytov, ako aj k možnosti realizovania ďalších stavebných projektov. Mohlo by to čiastočne napomôcť k urýchleniu vyriešenia v spoločnosti často rezonujúcej bytovej otázky. Zároveň stavebník má možnosť právo stavby ako nehnuteľnú vec založiť a teda bude môcť jednoduchšie získať od banky finančné prostriedky na zrealizovanie výstavby. Na druhej strane, superficiálna zásada a právo stavby má prínos

aj pre vlastníka pozemku, ktorý môže za zriadenie práva stavby nadobudnúť od stavebníka finančnú odplatu a v konečnom dôsledku dôjde k zhodnoteniu jeho nehnuteľnosti. Právo stavby sa môže využívať na realizovanie širších verejných projektov, akými sú výstavba železníc a cestných komunikácií. Môžeme sa s tým stretnúť v Nemecku. Vo Francúzsku na tomto princípe boli vystavané viaceré časti Paríža (napr. La Defence). Rakúsko taktiež najmä v minulosti využívalo túto koncepciu na výstavbu častí Viedne, ako aj iných väčších miest. Je zrejmé, že až reálne navrátenie sa k superfiálnej zásade a využívanie práva stavby nám ukáže skutočný rozsah výhod, ktoré do našej spoločnosti môžu priniesť. Samozrejme tieto výhody, aj vzhľadom na prechod zo zásady *superficies non solo cedit*, budeme schopní posúdiť až po dlhšom časovom odstupe. V neposlednom rade nemôžeme zabudnúť taktiež ani na európsku koncepciu postupného zjednocovania právnych inštitútov súkromného práva jednotlivých štátov únie a tým docielenia jej postupnej unifikácie.

## Literature

- CIRÁK, J. 2012. Európsky a národný rozmer kodifikácie súkromého práva v Slovenskej republike. In *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita. 2012, vol. 20, no. 1, s. 10-20. ISSN 1805-2789 (Online). Dostupné na [www.law.muni.cz/dokumenty/16679](http://www.law.muni.cz/dokumenty/16679) [cit. 11. 5. 2014].
- COOKE, E. *Modern Studies in Property Law – Volume 2*. Oregon: Hart Publishing, 2003. 375 s. ISBN 1-84113-173-3.
- ELIÁŠ, K. a kol. 2012. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a. s., 2012. 1120 s. ISBN 978-80-7208-922-2.
- FEKETE, I. 2011. *Občiansky zákonník 1. Veľký komentár*. Bratislava: Eurokódex, 2011. 1254 s. ISBN 978-80-89447-50-3.
- LAVICKÝ, P. a kol. 2014. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář. 1.vydání*. Praha: C. H. Beck, 2014. 2400 s. ISBN 978-80-7400-529-9.
- LAZAR, J., za kolektív autorov, 2008. *Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva*. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti SR, 2008. 295 s. ISBN 978-80-89363-14-8.

- LUBY, Š. 1998. Výber z diela a myšlienok. Prvé vydanie. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 1998. 496 s. ISBN 80-88715-31-8.
- REBRO, K., BLAHO, P. 2003. Rímske právo. Tretie, doplnené vydanie. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2003. 497 s. ISBN 80-89047-53-X.
- ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. 1998. Komentář k Československému občenskému zákoníku občenskému a občenské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl prvý. (§ 1 až 284). Praha: V. Linhart, 1935. Reprint Praha: CODEX Bohemia, s. r. o., 1998, 1192 s. ISBN 80-85963-61-2, ISBN 80-85963-60-4 (soubor).
- SPÁČIL, J. a kol. 2013. Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976-1474). Komentář. 1.vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 1276 s. ISBN 978-80-7400-499-5.
- ZIMA, Petr. Stručný úvod do práva stavby. Právní rozhledy. 2005, roč. 13, č. 8, s. 287. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 2. 2014].
- Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov  
 Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov  
 Zákon č. 141/1950 Zb. Občiansky zákonník  
 Zákon č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník  
 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch  
 Bürgerliches Gesetzbuch  
 Burgerlijk Wetboek  
 Code civil  
 Zákon č. 86/1912 ř.z. o stavebním právu  
 Zákon č. 88/1974 Zb. o práve stavby

**Kontakt - email***juraj.takac@umb.sk*

---

# Krátce nad účastenstvím v řízení o pozůstalosti

*Adam Talanda*

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Česká republika

## **Abstract in original language**

Okruh účastníků občanského soudního řízení podle zákona o zvláštních řízeních soudních je určován pomocí druhé nebo třetí definice účastníků. Teoretické vymezení definic však ne vždy koresponduje s určením účastníků v praxi, což je v článku uvedeno na příkladu účastenství vyděděného v řízení o pozůstalosti.

## **Keywords in original language**

Druhá a třetí definice účastníků; účastenství vyděděného; občanské soudní řízení.

## **Abstract**

Range of participants in civil court proceedings according to the law on special judicial proceedings is being determined by using the second or third definition of participants. Doctrinarian explanation of both definitions of participants does not always correspond to practical determination of participants by court. The topic is presented in the article on example of participation of disinherited person in proceedings on the estate.

## **Keywords**

Second and third Definition of Participants; Participation of Disinherited Person; Civil Proceedings.

## **1 Úvodem**

Článek se nejprve obecně zabývá určováním okruhu účastníků v civilním soudním řízení, a to především způsobem určení okruhu účastníků podle tzv. druhé a třetí definice účastníků, nad kterým se kriticky zamýšlí. Probírané definice účastníků přitom byly do roku 2014 obsaženy v § 94 občanského soudního řádu, a nově jsou od roku 2014 obsaženy v § 6 zákona o zvláštních

řízení soudních.<sup>1</sup> Další část článku přibližuje problematiku účastenství v řízení o pozůstalosti obecně, zvláště potom problematiku účastenství vyděděného, a to právě s ohledem na zamýšlení se nad definicemi účastníků v obecné části zákona o zvláštních řízeních soudních.

## 2 Určení okruhu účastníků

Okruh účastníků civilního soudního řízení je obecně určován rozdílně podle toho, zda se jedná o řízení sporná, upravená občanským soudním řádem,<sup>2</sup> či řízení nesporná a jiná,<sup>3</sup> upravená zákonem o zvláštních řízeních soudních.<sup>4</sup> Podle toho je okruh účastníků určen na základě jedné ze tří zákonných definic účastníků, které jsou obsaženy v OSŘ a ZŘS. První definice, která se užije pro sporná řízení, počítá s formálním pojetím účastníků, kdy jsou účastníky ti, o nichž je to tvrzeno v žalobě. Zjišťování, zda takovým osobám svědčí hmotněprávní oprávnění či povinnost, je potom samotným předmětem řízení. Oproti tomu druhá a třetí definice účastníků v nesporném řízení počítá zpravidla s materiálním pojetím účastníků. Tedy skutečnost, že se osoba stane účastníkem nesporného řízení, zpravidla záleží na hmotněprávním oprávnění či povinnosti takové osoby.<sup>5</sup>

## 3 Druhá a třetí definice účastníků

Druhá a třetí definice účastníků jsou obsaženy v ZŘS, a použijí se tak pro určení okruhu účastníků v řízeních upravených v tomto zákoně. Obě definice jsou obsaženy v § 6, zákon je však za definice neoznačuje.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Užívání původního označení definic je i přes přemístění úpravy z občanského soudního řádu do zákona o zvláštních soudních řízeních nadále možné, jelikož byla úprava převzata téměř beze změny. Také z tohoto důvodu jsou dále v článku užívány zdroje vztahující se k předchozí úpravě.

<sup>2</sup> Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, dále také jen „OSŘ“.

<sup>3</sup> V dalším textu se označením nesporná řízení rozumí i tzv. jiná řízení, obsažená v zákoně o zvláštních řízeních soudních, třebaže jsou svou povahou řízeními spornými.

<sup>4</sup> Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, dále také jen „ZŘS“. Jsou-li dále v textu uváděna čísla paragrafů bez označení zákona, jedná se o ZŘS.

<sup>5</sup> SVOBODA, Karel a kol. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 58 – 59.

<sup>6</sup> K tomu Winterová uvádí, že „tyto definice ovšem, stejně jako ta první, v pravém slova smyslu definicemi nejsou, jde spíše o pravidla, jak účastníky určit“. WINTEROVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní*. 6. vydání. Praha: Linde, 2011, s. 150.



Druhá definice účastníků uvádí, že „účastníkem je také navrhovatel a ten, kterého zákon za účastníka označuje.“<sup>7</sup> Třetí definice pak stanoví, že „v řízení, které může být zahájeno i bez návrhu, je účastníkem řízení navrhovatel a ten, o jehož právech nebo povinnostech má být v řízení jednáno.“<sup>8</sup> Třetí definice účastníků tak v textu zákona předchází druhou. Právní teorií je uváděno, že se jedná o zákonné definice, které jsou označovány jako druhá a třetí jak je výše uvedeno, a to i přes logický nesoulad takového označení se zákoným textem. Právní teorie dále uvádí, že obě definice nelze nikdy aplikovat současně na jedno řízení, a že jsou obě definice samostatné a vzájemně se vylučující.<sup>9</sup> Pokud lze na jedno řízení aplikovat obě definice, má podle současné teorie druhá definice aplikační přednost před třetí definicí.<sup>10</sup>

Gramatický výklad zákona však může vést k poněkud odlišným závěrům. Jako první v pořadí je v § 6 uvedena definice třetí, a až po ní je zařazena definice druhá, což může být poněkud matoucí. Takové uspořádání by se dalo interpretovat v tom smyslu, že účastníky jsou vždy navrhovatel a ten, o jehož právech a povinnostech má být v řízení jednáno (třetí definice), a v případě, že tak zákon činí, tak také ten, kterého zákon za účastníka označuje (druhá

<sup>7</sup> Definice je obsažena v § 6 odst. 2 ZŘS, dříve v § 94 odst. 2 OSŘ. Označení této definice jako druhé definice účastníků je uváděno většinou autorů, někteří autoři však tuto definici označují za třetí. K označování definice jako druhé viz WINTEROVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní*. 6. vydání. Praha: Linde, 2011, s. 150 – 152. K označování definice jako třetí viz IŠTVÁNEK, František. In DAVID, Ludvík a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. I. Díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, s. 445 – 446. Novější učebnice pak označení definic neuvádí, pouze konstatuje, že ZŘS obsahuje dvě definice. SVOBODA, Karel a kol. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 69.

<sup>8</sup> Definice je obsažena v § 6 odst. 1 ZŘS, dříve v § 94 odst. 1 OSŘ. K označování definice viz předchozí poznámku.

<sup>9</sup> Winterová k tomuto uvádí, že „v případech, na něž by dopadaly obě definice účastníků nesporného řízení, je třeba dát přednost výslovnému vymezení (tak např. v řízení o dědictví je okruh účastníků zákonem vymezen v § 175 b, jde tedy případ druhé definice. Zároveň je řízení o dědictví řízením, které lze zahájit i bez návrhu, takže by bylo možné uvažovat i o definici třetí, druhá definice má však přednost). Rozhodně nelze v jednom řízení kombinovat obě definice.“ WINTEROVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní*. 6. vydání. Praha: Linde, 2011, s. 152. Srovnej však rozhodnutí S I (s. 512 – 513) – NS sp. zn. Pls 1/67 (uvedeno v DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200zza. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1196.

<sup>10</sup> Tento výklad přinášejí především vysokoškolské právnické učebnice. Volnější a v tomto článku dále uvedený výklad pak zastávají některé komentáře, odborné články a především praxe. Z učebnic přinášejících uvedený výklad viz SVOBODA, Karel a kol. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 69; WINTEROVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní*. 6. vydání. Praha: Linde, 2011, s. 152, 360.

definice). K takovému výkladu směřuje řazení obou definic a slůvko „také“ obsažené v druhé definici.<sup>11</sup> Ustanovení § 6 je však potřeba dát do souvislosti s ustanovením § 13, který uvádí, že „řízení se zahajuje i bez návrhu, není-li zákonem stanoveno, že lze řízení zahájit jen na návrh.“ Výkladem obou po sobě jdoucích ustanovení zákona v jejich vzájemné souvislosti pak lze dospět k závěru, že zahajuje-li se řízení i bez návrhu, jsou účastníky navrhovatel a ten, o jehož právech nebo povinnostech má být v řízení jednáno, účastníkem je pak také ten, koho zákon za účastníka označuje.<sup>12</sup> Pro řízení zahajovaná i bez návrhu je tak vůdčí třetí definice ve spojení s druhou definicí, pokud zákon výčet účastníků obsahuje.<sup>13</sup> Jiná situace platí pro řízení zahajovaná výlučně na návrh, která jsou v ZŘS výjimkou z pravidla. Pro tato řízení nelze použít třetí definici účastníků, která vyžaduje možnost zahájení i bez návrhu. Z tohoto důvodu nezbyvá než se uchýlit k samotné druhé definici, a to i přes slůvko „také“, které samostatnému užití druhé definice nesvědčí. Zákon však u všech řízení, která se zahajují pouze na návrh, tuto skutečnost výslovně uvádí, a dále u těchto řízení výslovně určuje okruh účastníků, i kdyby jimi měl být pouze navrhovatel. Takovýto výklad tedy vede k závěru, že druhá a třetí definice účastníků by se měly v řízeních zahajovaných i bez návrhu používat ve vzájemné kombinaci, jelikož se vzájemně doplňují a nikoli vylučují. V řízeních zahajovaných výlučně na návrh se pak užije zákonného vymezení účastníků.

K výše uvedenému pohledu současné právní teorie na užití definic účastníků lze dodat ještě několik poznámek. Druhá definice účastníků je delegující normou, která odkazuje na výčet uvedený v zákoně u konkrétního

<sup>11</sup> K tomu viz KOLESÁR, Pavel. Problematika účastenství v řízení o dědictví. *Ad Notam*, 2006, č. 2, s. 63 – 64.

<sup>12</sup> V OSŘ podobné ustanovení jako § 13 nebylo, nicméně § 81 OSŘ, tedy ustanovení předcházející § 94 OSŘ, určovalo řízení, která bylo možno zahájit i bez návrhu. Podobná úvaha spojující po sobě jdoucí ustanovení tak byla možná i podle dřívější úpravy obsažené v OSŘ.

<sup>13</sup> Současná právní teorie se ztotožňuje s názorem, že pro řízení zahajovaná i bez návrhu je vůdčí definice třetí (§ 6 odst. 1 ZŘS) a pro řízení zahajovaná výlučně na návrh definice druhá (§ 6 odst. 2 ZŘS). Zároveň se však právní teorie drží názoru o nadřazenosti druhé definice nad třetí, takže výše uvedený názor o definicích použitelných podle způsobu zahájení je vzápětí u některých druhů řízení dle ZŘS popřen bez bližšího vysvětlení. SVOBODA, Karel a kol. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 69; WINTEROVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní*. 7. vydání. Praha: Linde, 2014, s. 360, 398.

druhu řízení. Výčet předpokládaný druhou definicí pak může být taxativní, nebo demonstrativní. I když je výčet zjevně taxativní, v praxi se tím nevylučuje účast i jiných účastníků na řízení, než těch uvedených ve výčtu. Takovými účastníky budou zpravidla účastníci pro určitou část řízení, jako svědci, znalci či tlumočníci. A právě tito jiní než v zákonném výčtu uvedení účastníci budou účastníky podle třetí definice.<sup>14</sup>

Praktické dopady určení účastníků podle druhé nebo třetí definice jsou ve způsobu přibírání účastníka či ukončování jeho účasti na řízení. Zatímco účastníci podle třetí definice jsou o své účasti či neúčasti vyrozumíváni usnesením, s účastníky podle druhé definice soud prostě jen začne nebo přestane jednat bez vydávání usnesení. Tato úprava vychází z § 7 ZŘS (dříve § 94 odst. 3 a 4 OSŘ), který povinnost vydávat usnesení o účasti či neúčasti na řízení stanovuje toliko u „někoho z těch, o jejichž právech nebo povinnostech má být v řízení jednáno“. V tomto případě je tedy text zákona vykládán poněkud restriktivně.<sup>15</sup> Dále je správné určení účastníků důležité pro možnosti nápravy vadných rozhodnutí. Některé prostředky umožňující nápravu vadných rozhodnutí totiž z logiky věci mohou podat pouze účastníci daného řízení, a jiné prostředky k nápravě mohou naopak uplatnit jen osoby, které v době rozhodnutí nebyly účastníky. Pokud je však okruh účastníků řízení určen nesprávně, mohou být „praví“ účastníci úkony nesprávně určených účastníků poškození na svých právech.

#### 4 Účastníci v řízení o pozůstalosti

Řízení o pozůstalosti je upraveno v zákoně o zvláštních řízeních soudních, a to konkrétně v hlavě třetí. Okruh účastníků v řízeních podle ZŘS je obecně

<sup>14</sup> DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 616, 1193.

<sup>15</sup> DRÁPAL, Ljubomír. In DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 611 – 612, 614 – 615. Ištváněk v komentáři nevydávání usnesení o účastenství zmiňuje a zároveň ho kritizuje. V dalším výkladu téhož svazku komentáře na straně 844 však Macková se Sedlákovou Ištváněkovu názoru odporují, když vydávání usnesení o účastenství nevyžadují. IŠTVÁNEK, František, MACKOVÁ, Alena, SEDLÁKOVÁ, Alice. In DAVID, Ludvík a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. I. Díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, s. 446 – 447, 844. Názor, že i účastenství podle druhé definice má být ukončeno usnesením zastává i Klička. KLÍČKA, Ondřej. Několik poznámek k článku „Problematika účastenství v řízení o dědictví“. *Ad Notam*, 2006, č. 4, s. 125.

určen § 6, v řízení o pozůstalosti je navíc okruh účastníků vymezen v § 110 a následujících.

Naskytá se otázka, která definice účastníků se užije při určení okruhu účastníků v řízení o pozůstalosti. Úprava řízení o pozůstalosti v ZŘS byla do jisté míry převzata z úpravy řízení o dědictví v OSŘ. Převzatá úprava pak byla zpřesněna a doplněna o nové hmotněprávní instituty. Okruh účastníků je tradičně (a také podle OSŘ byl) určován podle druhé definice účastníků, která odkazuje na výčet uvedený v § 110 a následujících.<sup>16</sup> Výčet uvádí účastníky pro celé řízení i účastníky pouze pro určitou část řízení. Jedná se zřejmě o výčet taxativní, který však nepodává zcela jasné instrukce pro stanovení okruhu účastníků.<sup>17</sup> Řízení se přitom zahajuje i bez návrhu.

Na řízení o pozůstalosti by však na základě výše uvedeného gramatického výkladu zákona bylo možno užít i kombinaci třetí a druhé definice.<sup>18</sup> Bylo již uvedeno, že třetí definice je v textu zákona umístěna před druhou, výslovně se zmiňuje o zahájení řízení „i bez návrhu“, a druhá definice navazuje na třetí definici slůvkem „také“.

Současná právní teorie pro určení okruhu účastníků v řízení o pozůstalosti užívá zásadně druhou definici s odkazem na její nadřazenost třetí definici.<sup>19</sup> Účastníky tak jsou osoby vyjmenované zákonem, především ti, o nichž lze mít důvodně za to, že jsou zůstavitelovými dědici. Takovými osobami jsou ti, kterým dědické právo svědčí podle hmotného práva opravdu důvodně (např. dědicové v první dědické třídě při neexistenci závěti nebo dědicové ze závěti pořízené notářským zápisem). Vedle těchto důvodných

<sup>16</sup> Na užití druhé definice odkazuje i důvodová zpráva k ZŘS nebo např. WINTEROVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní*. 7. vydání. Praha: Linde, 2014, s. 360, 398.

<sup>17</sup> Výčet obsahuje formulace jako „ti, o nichž lze mít důvodně za to, že jsou zůstavitelovými dědici“ nebo „každý, kdo byl dotčen opatřením soudu“. Taxativní výčet tak do značné míry závisí na úvaze soudu. K tomu viz KOLESÁR, Pavel. Problematika účastenství v řízení o dědictví. *Ad Notam*, 2006, č. 2, s. 63 – 64; KLIČKA, Ondřej. Ještě jednou k problematice účastenství v řízení o dědictví. *Ad Notam*, 2007, č. 1, s. 21 – 22.

<sup>18</sup> O užití kombinace obou definic se zmiňuje i Menclerová, která kombinaci obou definic uvádí jako obecné pravidlo při určení účastníků dle § 6 ZŘS. Je však možné, že se v jejím článku nejedná o záměrné užití kombinace obou definic na určení účastníků řízení o pozůstalosti. MENCLEROVÁ, Markéta. Dědické právo po rekodifikaci – procesní aspekty. *Rekodifikační novinky*, 2013, č. 9, s. 9.

<sup>19</sup> Výše již bylo uvedeno, že názor o nemožnosti užívání druhé a třetí definice účastníků současně v jednom řízení zastávají především vysokoškolské právnické učebnice. Komentáře a právní praxe použití obou definic v jednom řízení nevyklučují.

dědiců mohou existovat další osoby, které jsou „v pořadí“. Tyto další osoby mohou své dědické právo tvrdit samy, nebo může být jejich dědické právo pravděpodobné s ohledem na další okolnosti (např. neplatná závěť, dědická nehodnost), které je v průběhu řízení potřeba zjistit. Tyto osoby „v pořadí“ jsou podle praxe účastníky nikoli na základě druhé definice a na ni navazujícího zákonného výčtu, ale na základě třetí definice. Nesvědčí jim totiž přímo hmotné právo, ale svědčí jim procesní oprávnění tvrdit své právo, jsou to tedy osoby, o jejichž právech a povinnostech se v řízení jedná.<sup>20</sup> Takový účastník „v pořadí“ tedy bude účastníkem dle třetí definice, dokud nebude jeho dědické právo postaveno na jisto. Poté bude jeho účast buď ukončena, anebo se stane účastníkem dle druhé definice a na ni navazujícího zákonného výčtu. Představitelný je i opačný postup, kdy by osoba byla účastníkem na základě druhé definice jako dědic, kterému důvodně svědčí dědické právo, a po zjištění určitých okolností by se stala osobou, jejíž dědické právo není důvodné, ale má možnost takové právo tvrdit a prokazovat, tedy by se stala účastníkem dle třetí definice. I v řízení o pozůstalosti je pak možná výše uvedená účast jiných osob na základě třetí definice, především svědků, znalců a tlumočnicků.<sup>21</sup> Ačkoli se tedy teoreticky striktně oddělují obě definice a poukazuje se na jejich vzájemnou neslučitelnost v jednom řízení, prakticky jsou v jednom řízení účastníci určení podle obou definic.

O praktických dopadech způsobu určení účastníků byla provedena zmínka výše. Co se týče přibírání účastníků či ukončování jejich účasti v řízení o pozůstalosti, obsahuje úprava ve zvláštní části ZŘS určité modifikace oproti obecné části. Výše již bylo uvedeno, že účastníci podle třetí definice

<sup>20</sup> KLIČKA, Ondřej. Několik poznámek k článku „Problematika účastenství v řízení o dědictví“. *Ad Notam*, 2006, č. 4, s. 124 – 126; KLIČKA, Ondřej. Ještě jednou k problematice účastenství v řízení o dědictví. *Ad Notam*, 2007, č. 1, s. 21 – 22; MUZIKÁŘ, Ladislav. In ŠKÁROVÁ, Marta a kol. *Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou*. 4. vydání, Praha: Linde, 2009, s. 456 – 458. MIKEŠ, Jiří, MUZIKÁŘ, Ladislav. *Dědické právo v teorii a praxi*. Praha: Leges, 2011, s. 197 – 198, 202 – 203. Odlišný názor na účastenství podle obou definic viz KOLESÁR, Pavel. Reakce na reakce. *Ad Notam*, 2006, č. 6, s. 190 – 192. Z textu některých komentářů také vyplývá, že by i osoby „v pořadí“ měly být účastníky dle druhé definice a na ni navazujícího zákonného výčtu. FIALA, Roman. In DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1190; MACKOVÁ, Alena, SEDLÁKOVÁ, Alice. In DAVID, Ludvík a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. I. Díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, s. 842 – 843.

<sup>21</sup> K tomu také FIALA, Roman. In DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1193.

jsou o své účasti či neúčasti vyrozumívání usnesením, s účastníky podle druhé definice pak soud prostě jen začne nebo přestane jednat bez vydávání usnesení.<sup>22</sup> I když o účastenství podle druhé definice účastníků není dle obecné části ZŘS vydáváno žádné usnesení, zvláštní část pro řízení o pozůstalosti stanoví povinnost vyrozumět každého, o kom lze mít za to, že je zůstavitelovým dědicem, o jeho dědickém právu usnesením, případně vyhláškou. Dále v případě sporu o dědické právo soud vždy rozhoduje usnesením o tom, se kterými účastníky bude nadále v řízení jednáno, a kterým z účastníků se účast v řízení ukončuje.<sup>23</sup>

## 5 Účastenství vyděděného v řízení o pozůstalosti

Vyděděn může být výhradně potomek zůstavitele, a to ve formě, která je předepsána pro zřízení či zrušení závěti. Zpravidla bude vydědění provedeno formou veřejné nebo soukromé listiny, jejíž obsah se bude během řízení o pozůstalosti zjišťovat. Otázkou je, zda je vyděděný potomek účastníkem řízení o pozůstalosti. Bylo již uvedeno, že účastníci jsou teorií určování primárně na základě druhé definice, která odkazuje na § 110 a následující. Podle právní praxe však mohou být účastníci řízení o pozůstalosti určeni i na základě třetí definice.<sup>24</sup>

Na první pohled by vyděděný mohl být účastníkem podle § 110 jako „ten, o kom lze mít důvodně za to, že je zůstavitelovým dědicem“. Osobu vyděděnou však za dědice považovat nelze, jelikož nedědí. To, že je osoba vyděděna, musí ale být v řízení nejprve zjištěno nalezením prohlášení o vydědění, a dále prokázáno, jsou-li o vydědění pochybnosti. Do doby zjištění, zda

<sup>22</sup> Úprava vychází z § 7 ZŘS (dříve § 94 odst. 3 a 4 OSŘ), který stanovuje povinnost vydávat usnesení o účastenství pouze u „někoho z těch, o jejichž právech nebo povinnostech má být v řízení jednáno“. Viz také poznámku pod čarou č. 15.

<sup>23</sup> Podle dřívější úpravy obsažené v § 175k OSŘ soud usnesení o účastenství nevydával a „jednal dále s tím, u koho měl za to, že je dědicem“, nebo „pokračoval bez zřetele na tohoto dědice“. V tomto lze shledat zlepšení v úpravě v ZŘS oproti OSŘ.

<sup>24</sup> Uvedené vychází především z dosavadní úpravy řízení o dědictví v OSŘ. V dalším textu jsou uvedeny některé odchylky v postavení vyděděného zavedené novou úpravou v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále také jen „NOZ“) a ZŘS. Jejich dopady se do doby napsání tohoto článku nepodařilo dohledat v praxi.

je osoba platně vyděděna je tedy nutné tuto osobu za účastníka považovat.<sup>25</sup> Zákon v § 110 považuje za účastníka na základě druhé definice toho, koho lze „důvodně považovat za dědice“. V případě osoby, proti které svědčí prohlášení o vydědění, však rozhodně nelze uvažovat o důvodnosti dědického práva.<sup>26</sup> Taková osoba je pravděpodobně vyloučena z dědění, a na jejím místě stojí jiný dědic ze zákona či pořízení pro případ smrti, u kterého je v dané situaci dědické právo opravdu pravděpodobné.

Podle právní teorie, která nepřipouštěla kombinaci obou definic účastníků, bylo před účinností NOZ a ZŘS nutné důvodně považovat za dědice i osobu vyděděného, a tedy takovou osobu považovat za účastníka na základě druhé definice a navazujícího zákonného výčtu v OSŘ.<sup>27</sup> Praxe však v daném případě vyděděného považovala za účastníka na základě třetí definice, tedy jako někoho, o jehož právech se v řízení jedná. Vyděděný totiž bezesporu měl možnost popřít dědické právo jiné osoby (případně prokázat svoje dědické právo) a stát se tak dědicem a zároveň účastníkem podle druhé definice.<sup>28</sup>

Účinná právní úprava v NOZ a ZŘS ale poněkud pozměnila postavení vyděděného tím, že došlo ke změně v úpravě nepominutelných dědiců. Nepominutelný dědic má podle NOZ nárok na povinný díl, kterým se nerozumí podíl na pozůstalosti, ale pouze peněžní částka rovnající se hodnotě té části pozůstalosti, která by nepominutelnému dědici připadla,

<sup>25</sup> „Smyslem právní úpravy dědického řízení je nepochybně snaha, aby v něm byli vypořádání všichni v úvahu přicházející dědicové a všechen zůstavitelův majetek tak, aby přechod na dědice byl úplný a konečný a zamezilo se pozdějším žalobám zpochybnujícím závěry dědického řízení... Právě proto by nikdo z těch, o nichž bylo možno mít ve smyslu § 28 notářského řádu důvodně za to, že jsou zůstavitelovými dědici, neměl zůstat mimo řízení, i když se nakonec prokáže, že dědicem není.“ Nález Ústavního soudu ČR, zn. I. ÚS 261/03, ze dne 9. 11. 2005.

<sup>26</sup> MUZIKÁŘ, Ladislav. In ŠKÁROVÁ, Marta a kol. *Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou*. 4. vydání, Praha: Linde, 2009, s. 455.

<sup>27</sup> K účastenství na základě druhé definice viz např. FIALA, Roman. In DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1190.

<sup>28</sup> Míkeš a Muzikář zmiňují, že taková osoba byla účastníkem na základě třetí definice (dříve § 94 odst. 1 OSŘ) pouze po určité fázi řízení, tedy do zjištění či vyloučení jejího dědického práva. MIKEŠ, Jiří, MUZIKÁŘ, Ladislav. *Dědické právo v teorii a praxi*. Praha: Leges, 2011, s. 197 – 198, 202 – 203; KLIČKA, Ondřej. Několik poznámek k článku „Problematika účastenství v řízení o dědictví“. *Ad Notam*, 2006, č. 4, s. 125; KLIČKA, Ondřej. Ještě jednou k problematice účastenství v řízení o dědictví. *Ad Notam*, 2007, č. 1, s. 22. Odlišný názor má např. Kolesár. KOLESÁR, Pavel. Reakce na reakce. *Ad Notam*, 2006, č. 6, s. 191.

pokud by dědil na základě zákona. Povinný díl je tak nutno považovat toliko za pohledávku vůči dědicům, a nepominutelný dědic tak není dědicem, ale pouze věřitelem dědiců se zvláštním postavením. Dále NOZ stanoví, že ukáže-li se vydědění jako neplatné, má vyděděný právo (pouze) na povinný díl, a má tak postavení nepominutelného dědice.<sup>29</sup> S ohledem na výše uvedené je nutno uzavřít, že osobu, proti které svědčí prohlášení o vydědění, nikdy nebude možné důvodně považovat za dědice a uplatnit na ni důvod účastenství dle § 110 ZŘS, jelikož taková osoba se může v případě neplatného vydědění stát už jen nepominutelným dědicem.<sup>30</sup> Vyděděný tak bude moci být účastníkem na základě druhé definice a navazujícího § 113 ZŘS, nebo účastníkem na základě třetí definice jako osoba, o jejíchž právech a povinnostech se jedná. Určení účastenství bude záviset na různých situacích, které NOZ nabízí v závislosti na formulaci prohlášení o vydědění. Je-li důvod vydědění v prohlášení uveden, je možnost podat žalobu zpochybňující vydědění dána vyděděnému.<sup>31</sup> Není-li důvod vydědění v listině uveden,<sup>32</sup> je možnost podat žalobu zpochybňující dědické právo vyděděného dána těm, kteří by dědili místo vyděděného,<sup>33</sup>

<sup>29</sup> Postavení vyděděného upravuje § 1648 a § 1650 NOZ, postavení nepominutelného dědice pak upravuje § 1642 a § 1654 NOZ. Horák považuje nepominutelného dědice za „zákonného odkazovníka“ a potvrzuje tak názor, že není dědicem. HORÁK, Ondřej. Tzv. nepominutelný dědic v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2014, č. 11, s. 383.

<sup>30</sup> S ohledem na existenci prohlášení o vydědění nelze uvažovat o účastenství vyděděného dle § 110. K tomu viz výše. Zákon však přímo pamatuje na účastenství nepominutelného dědice v § 113. Šešina naopak zastává názor, že neplatné vyděděný potomek by měl být účastníkem na základě § 110 jako důvodný dědic. ŠEŠINA, Martin. In ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek IV*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 376.

<sup>31</sup> Dle § 1673 odst. 2 NOZ. V tomto případě bude, dle výše uvedeného, účastníkem na základě třetí definice, jako osoba, které nesvědčí přímo hmotné právo, ale má procesní právo prokazovat opak.

<sup>32</sup> Výše již bylo uvedeno, že v takovém případě má vyděděný nárok pouze na povinný díl, který není dědictvím v právém slova smyslu, jelikož se jedná o pohledávku vůči dědicům. Pokud je tedy osoba vyděděna bez uvedení důvodu, vyděděný vydědění neuzná a ostatní dědicové nepodají žalobu k úplnému vyloučení vyděděného z kořistění na pozůstalosti, tak taková osoba stejně nedědí, ale má jen pohledávku vůči dědicům.

<sup>33</sup> Dle § 1673 odst. 2 NOZ. V tomto případě je vyděděný účastníkem na základě druhé definice a navazujícího § 113, jelikož jde o vypořádání povinného dílu. Ostatní v úvahu přicházející dědicové budou i v tomto případě účastníky na základě druhé definice a navazujícího § 110, jelikož je důvod je považovat za dědice s ohledem na existenci prohlášení o vydědění.



ledaže se vyděděný dědického práva nedomáhá.<sup>34</sup> Na výsledku vyřešení dědického sporu potom závisí, zda je vyděděný účastníkem pro zbytek řízení jako nepominutelný dědic. Ať už se vydědění v průběhu řízení o pozůstalosti ukáže být platným či neplatným, bude jistě vyděděný přizván ke zjištění stavu a obsahu listin, jelikož se jedná o zákonného dědice. Po zjištění listin by vyděděný zřejmě měl být vyrozuměn o dědickém právu nebo o možnosti domáhat se svého práva žalobou. Vždy je totiž potřeba v řízení o pozůstalosti jednat se všemi v úvahu přicházejícími dědici a předejít tak pozdějším sporům.

Spíše jen teoreticky může být vyděděný účastníkem řízení o pozůstalosti v případě, že se jedná o pozůstalost bez hodnoty nebo jen nepatrné hodnoty, a vyděděný je vypravitelem pohřbu. V takovém případě nedochází k účastenství osob, kterým svědčí dědické právo, a neeší se ani listina o vydědění.

## 6 Závěrem

Problematika účastenství v řízeních podle zákona o zvláštních řízeních soudních jistě není zcela jasná, především s ohledem na různé možné výklady zákonných ustanovení. Druhá a třetí definice účastníků je sice teoreticky již dlouhou dobu vyjasněna, nicméně některé teoretické poučky příliš nekorrespondují s praktickým určováním okruhu účastníků. Co se týče účastenství vyděděného v řízení o pozůstalosti, je na místě vyděděného vždy za účastníka považovat, dokud nebude jeho postavení vyjasněno v rámci sporu o dědické právo. Tento krátký článek nemá ambice zpochybňovat teorií užívané pojetí definic účastníků, spíše jen poukázat na některé sporné momenty v současné úpravě a na nesrovnalosti ohledně výkladu zákonných ustanovení obsahujících definice účastníků a jejich užívání praxí.

## Literature

DAVID, Ludvík a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. I. Díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, 1108 s. ISBN 978-80-7357-460-4.

<sup>34</sup> I v případě, že se vyděděný svého dědického práva nedomáhá a uznává tak důvod vydědění, vzniká dle zákona spor o dědické právo dle § 168, který je vyřešen „beze sporu“ dle § 169. V návaznosti na výše uvedenou úpravu v NOZ je dále možné, aby vyděděný bez udání důvodu odmítl svůj nárok na povinný díl a tím uznal své vydědění. Ačkoli teoreticky u vyděděného nenastává dědický nápad, v případě neuvedení důvodu vydědění NOZ v § 1648 výslovně uvádí nárok vyděděného na povinný díl, který musí mít možnost odmítnout.

- DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za*. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2009, 1600 s. ISBN 978-80-7400-107-9.
- HORÁK, Ondřej. Tzv. nepominutelný dědic v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2014, č. 11, s. 381 – 386.
- KLIČKA, Ondřej. Ještě jednou k problematice účastenství v řízení o dědictví. *Ad Notam*, 2007, č. 1, s. 21 – 22.
- KLIČKA, Ondřej. Několik poznámek k článku „Problematika účastenství v řízení o dědictví“. *Ad Notam*, 2006, č. 4, s. 124 – 126.
- KOLESÁR, Pavel. Problematika účastenství v řízení o dědictví. *Ad Notam*, 2006, č. 2, s. 63 – 64.
- KOLESÁR, Pavel. Reakce na reakce. *Ad Notam*, 2006, č. 6, s. 190 – 192.
- MENCLEROVÁ, Markéta. Dědické právo po rekodifikaci – procesní aspekty. *Rekodifikační novinky*, 2013, č. 9, s. 9 – 12.
- MIKEŠ, Jiří, MUZIKÁŘ, Ladislav. *Dědické právo v teorii a praxi*. Praha: Leges, 2011, 432 s. ISBN 978-80-87212-79-0.
- Nález Ústavního soudu ČR, zn. I. ÚS 261/03, ze dne 9. 11. 2005.
- SVOBODA, Karel a kol. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*. Praha: C. H. Beck, 2014, 432 s. ISBN 978-80-7400-279-3.
- ŠKÁROVÁ, Marta a kol. *Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou*. 4. vydání, Praha: Linde, 2009, 1263 s. ISBN 978-80-7201-769-0.
- ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek IV*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, 728 s. ISBN 978-80-7478-579-5.
- WINTEROVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní*. 6. vydání. Praha: Linde, 2011, 711 s. ISBN 978-80-7201-842-0.
- WINTEROVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní*. 7. vydání. Praha: Linde, 2014, 624 s. ISBN 978-80-7201-940-3.

## Contact – e-mail

*adam.talanda@gmail.com*

---

# Újma za narušení dovolené

*Iveta Talandová*

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Česká republika

## **Abstract in original language**

Újma za narušení dovolené, známá spíše jako ztráta radosti z dovolené, je jednou z novinek, kterou přinesl nový občanský zákoník. Vložním paragrafu, který počítá s náhradou za „újmu za narušení dovolené“ do nového občanského zákoníku došlo uvedení českého práva do souladu s právem evropským. Nárok na náhradu újmy za narušení dovolené musí být nejdříve uplatněn u pořadatele nebo zprostředkovatele zájezdu, jinak nemůže být uplatněn u soudu.

## **Keywords in original language**

Ztráta radosti z dovolené; imateriální újma.

## **Abstract**

A loss of enjoyment of holiday is a new concept brought by the new civil code. There is an option established by the code to claim a compensation for damages caused by the ruination of holiday. This change harmonised Czech law and European law. The claim for damages must be firstly applied in the organiser or mediator, otherwise it cannot be applied in court.

## **Keywords**

Loss of Enjoyment of the Holiday; Non-material Damage.

## **1 Úvod**

Slovo „dovolená“ u mnohých vyvolá vzpomínky na úžasný čas, který strávili v malebných místech cizích zemí. Ne všichni však takto pozitivně hodnotí právě prožitou dovolenou. Pokud se rozhodneme k jejímu zorganizování využít cestovní kancelář, je zcela jisté, že nás doslova zahltní senzačními nabídkami, samozřejmě za lidové ceny, jen aby nás, jako potenciálního zákazníka nalákali. Následná realita je pak často míle vzdálená od toho, co bylo

domluveno nebo nabízeno v cestovních katalogích. Klienti jsou poté nejednou ze strávené dovolené zklamáni a místo toho, aby si užívali zasloužený odpočinek, vyřizují reklamace na recepci. Celé rozrušení navíc podpoří fakt, že na těchto pár dní v roce věnovaných odpočinku vynaložili nejen velmi omezený volný čas, ale i nemalou finanční částku, a tudíž pokus o zahrnutí nepříjemných vzpomínek na předešlou dovolenou tím, že jednoduše pojedou na jinou, ať už z důvodu časových či finančních, nepřichází v úvahu.<sup>1</sup>

## 2 Obecně o úpravě zájezdu v novém občanském zákoníku

Smlouva o zájezdu, která je upravena v novém občanském zákoníku,<sup>2</sup> navazuje svým obsahem na starší cestovní smlouvu. Tento smluvní typ je součástí českého práva od roku 1999 spolu se zákonem č. 159/1999 Sb., o některých podmínkách podnikání v oblasti cestovního ruchu. V této době mnoho zemí EU začleňovalo do svého práva europeizovanou verzi cestovní smlouvy, kdy podkladem jim byla směrnice č. 90/314/EHS.<sup>3</sup> Směrnice však měla být brzy nahrazena, proto cestovní smlouva, tak jak je známa ze starého občanského zákoníku,<sup>4</sup> vykazovala oproti úpravám jiných zemí EU značné odchylky.<sup>5</sup> Nový občanský zákoník tuto rozpornost vyřešil zakotvením smlouvy o zájezdu, která se textu směrnice již striktně drží. Paradoxní na celé situaci je, že původní úprava cestovní smlouvy byla skoro deset let v rozporu s požadavky směrnice EU a v tomto roce, kdy konečně došlo k souladu českého práva s právem evropským má zároveň dojít k nahrazení této směrnice, směrnici novou. I přesto lze novou právní úpravu hodnotit pozitivně, jelikož přináší několik dlouho očekávaných změn.

<sup>1</sup> Nespokojenost s dovolenou přitom není ničím výjimečným, podle nedávno provedeného průzkumu asociace ANEC (Evropská asociace pro koordinaci zastoupení spotřebitelů při normalizaci), který proběhl mezi téměř šesti tisíci respondenty, mezi něž se započli i čeští spotřebitelé, má 25,1 % spotřebitelů negativní zkušenosti s využíváním služeb cestovního ruchu.

<sup>2</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „nový občanský zákoník“.

<sup>3</sup> Směrnice Rady 90/314/EHS, ze dne 13. března 1990, o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy.

<sup>4</sup> Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „starý občanský zákoník“.

<sup>5</sup> HULMÁK, Milan. In ELIÁŠ, Karel a kol. Občanský zákoník: Velký akademický komentář, 2. svazek. Praha: Linde Praha, a. s., 2008, s. 2449.

První změna, jak už bylo výše řečeno, se týká samotného názvu smlouvy týkající se zájezdu. Cestovní smlouvy, které byly uzavírány za účinnosti starého občanského zákoníku, nesly nepřesné označení, protože smlouvy se netýkaly pouze samotné cesty, ale spolu s nimi bylo sjednáváno i ubytování. Nově uzavíraná smlouva o zájezdu jednoznačně lépe vystihuje obsah sjednávaného závazku, kdy zájezd je v zákoně definován jako předem připravený soubor služeb cestovního ruchu.<sup>6</sup>

Další změny si lze všimnout hned v prvním paragrafu týkající se zájezdu, jelikož se k obstarání zájezdu může nově místo cestovní kanceláře zavázat i pořadatel. Tato zdánlivě malá změna má velké důsledky. Původní cestovní smlouva mohla být uzavřena pouze s cestovní kanceláří, tedy s osobou s platnou koncesí. V praxi však nebylo a není ničím neobvyklým, že zájezd organizuje i řada subjektů bez příslušné koncese, které díky tomu, že nemusí mít uzavřenou pojistnou smlouvu, mohou zájezdy prodávat levněji a konkurovat tak poctivým cestovním kancelářím.<sup>7</sup> Pod pojem „pořadatel“, tak dle nové právní úpravy, spadají nejen cestovní kanceláře, ale každý, kdo nabízí zájezd veřejnosti nebo skupině osob podnikatelským způsobem, tj. i toho, kdo vyvolá domněnku, že je pořadatelem. Tím jsou zákazníkovi dána stejná práva, jako by jednal s cestovní kanceláří, která má výše zmíněnou koncesi.

Jednou z novinek je také to, že smlouva o zájezdu nemusí mít písemnou formu. Písemná podoba je vyžadována pouze u potvrzení o zájezdu, kterou je pořadatel povinen zákazníkovi vydat při uzavření smlouvy nebo bezprostředně po jejím uzavření, jedná se o tzv. doklad o smlouvě s povinně vyjmenovanými prvky. Mohlo by se zdát, že tato změna oslabí postavení zákazníka, ale ve skutečnosti tomu bude přesně naopak. Za účinnosti starého občanského zákoníku totiž cestovní kanceláře mohly zneužívat neznalost klientů ohledně obligatorní písemné formy cestovní smlouvy. Cestovní kanceláře si tak mohly ponechat tzv. zadní vrátka v případě, že by se později této smlouvy chtěly zbavit. V tomto případě stačilo pouze uzavřít smlouvu s neznalým klientem ústně a později se dovolávat její neplatnosti z důvodu absence zákonem požadované formy. Touto změnou je zákazník před takovými nekalými praktikami chráněn.

<sup>6</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 30. dubna 2002, Club Tour, Viagens e Turismo SA Alberto Carlos Lobo gonalves Garrido, C-400/00, Sb. rozh. s. I-04051.

<sup>7</sup> PETRÁŠ, René. Nová smlouva o zájezdu? Rekodifikace & praxe, 2014, č. 7, s. 9.

Poslední výrazná změna, které si díky mediálnímu vlivu nešlo nevšimnout, je právo zákazníka na náhradu nemajetkové újmy kvůli neplnění, nebo vadnému plnění služeb, které jsou součástí zájezdu. Tato nejvíce diskutovaná novinka se do českého právního řádu dostala díky evropské judikatuře a v novém občanském zákoně ji nalezneme pod pojmem újma z narušení dovolené, více známá je však pod pojmem ztráta radosti z dovolené. Tomuto institutu je podrobněji věnován další text.

### 3 Úprava v rámci EU se zaměřením na německou právní úpravu

Právní úprava členských států EU musí provádět výše zmíněnou Směrnici Rady EU 90/314, jejímž smyslem je harmonizace právních předpisů členských států upravujících zájezdy.<sup>8</sup> Inspirací k vytvoření této směrnice byla úprava německá, která je v této problematice nejpokročilejší. Často se totiž stává, že zákazník neví, na co všechno má v případě reklamace zájezdu nárok, a z tohoto důvodu byla v roce 1985 Zemským soudem ve Frankfurtu vytvořena tzv. Frankfurtská tabulka slev. Tato tabulka obsahuje výpis slev, které jsou uplatnitelné v případě nedodržení slibovaných podmínek ze strany organizátorů zájezdu, a řídí se jí jak soudy, tak i cestovní kanceláře po celém Německu. Okresní soud v Kielu tak například řešil případ, kdy katalog označoval pokoj statusem „komfort“, ale ve skutečnosti se jednalo o pokoj rozměru 2,3 x 3,7 m. Za použití Frankfurtské tabulky slev vznikl nárok na slevu ve výši 35 % z ceny zájezdu, jelikož komfortní pokoj by měl obsahovat alespoň jednu sedačku, noční stolek a jednu postel na osobu včetně prostorné skříně.<sup>9</sup> V dalším případě soud řešil situaci, kdy měl zákazník v areálu hotelu nevzhledné budovy. V tomto případě má zákazník právo na slevu 10% z celkové ceny.<sup>10</sup> Poněkud úsměvný se pak může jevit případ, kdy v hotelu z kategorie 4\* byl nabízen pouze jeden druh špaget a jeden druh masa. V tako-

<sup>8</sup> Zájezdem je dle směrnice 90/314 předem sestavená kombinace služeb. Takto je zájezd vymezen i v § 1 zákona č. 159/1999 Sb., o některých podmínkách podnikání v oblasti cestovního ruchu. Tuto definici zájezdu částečně přebírá i NOZ, který říká, že zájezd je soubor služeb cestovního ruchu, pokud je uspořádán na dobu delší než dvacet čtyř hodin nebo zahrnuje-li přenocování a obsahuje-li alespoň dvě z těchto plnění a) ubytování, b) dopravu, c) jinou službu cestovního ruchu, která není doplňkem dopravy nebo ubytování a tvoří významnou část souboru nabízených služeb. Jinými službami mohou být například průvodcovské služby nebo organizace fakultativních výletů.

<sup>9</sup> Rozhodnutí okresního soudu v Kielu ze dne 4. července 2000, sp. zn. 114 C 50/00.

<sup>10</sup> Rozhodnutí okresního soudu v Kolíně na Rýnem, sp. zn. 122 C 50/00.

vém případě je zákazník oprávněn žádat slevu z ceny zájezdu ve výši 10%.<sup>11</sup> Ne každá reklamace však má za následek slevu z ceny zájezdu. Například z jiného rozhodnutí se dovodilo, že v jižních zemích má zákazník očekávat zvýšený pohyb a počet hmyzu na pokojí, a tudíž 10 – 20 kusů mravenců na osobu není důvodem pro snížení ceny zájezdu.<sup>12</sup> Frankfurtská tabulka je tak praktickým vodítkem pro uplatňování nároku za újmu za narušení dovolené, a ačkoli na našem území nic podobného neexistuje, může nám taktéž posloužit jako orientační pomůcka při řešení reklamací kvality služeb poskytovaných v rámci zájezdů.

#### 4 Tuzemská úprava

Evropský soudní dvůr v návaznosti na již výše uvedenou směrnici dovedl, že čl. 5 směrnice zakládá právo zákazníka také na náhradu nemajetkové újmy v důsledku neplnění nebo vadného plnění služeb zahrnutých v zájezdu.<sup>13</sup> Úprava starého občanského zákoníku tuto skutečnost nerefletovala a mylně se tedy někdy dovozovalo, že pořadatel zájezdu má povinnost hradit pouze skutečnou škodu, nebo ušlý zisk. Nárok na úhradu imateriální újmy však judikatura dovozovala z § 13 odst. 2 starého občanského zákoníku, který upravoval náhradu nemajetkové újmy v penězích v případě zásahu do osobnostních práv.<sup>14</sup> Tak to učinil i Obvodní soud pro Prahu 1 v roce 2008, který žalobcům na základě tohoto ustanovení přiznal právo na náhradu za ztrátu požitku z dovolené.<sup>15</sup>

Nový občanský zákoník již upravuje institut újmy za narušení dovolené ve svém ustanovení § 2543. Zákazník tak může vedle požadavku na náhradu za vady zájezdu uplatnit i nárok na náhradu „újmy za narušení dovolené“,<sup>16</sup>

<sup>11</sup> Rozhodnutí Okresního soudu v Hamburku ze dne 7. ledna 2003, sp. zn. 2 C 3155/02.

<sup>12</sup> Rozhodnutí okresního soudu v Kleve, ze dne 15. února 2002, sp. zn. 6 S 220/01.

<sup>13</sup> ESD judikoval, že mimo jiné je účelem směrnice, obzvláště článku 5, ochrana spotřebitele. Pro ně má náhrada škody za ušlou radost z dovolené zvláštní význam. Článek 5 směrnice musí být vykládán tak, že v zásadě uděluje spotřebitelům právo na náhradu nehmotné újmy vyplývající z nesplnění nebo nesprávného plnění služeb zájezdu. ESD, věc C-168/00 Simone Leitner v. TUI Deutschland GmbH & Co KG ze dne 12. března 2002.

<sup>14</sup> I v jiných státech EU je ztráta radosti z dovolené zakotvená v judikatuře a nikoli přímo v zákoně, je tomu tak například v Itálii, Španělsku, Maďarsku, Rumunsku či Velké Británii.

<sup>15</sup> Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 30. dubna 2008, sp. zn. 21 C 220/2006.

<sup>16</sup> Dříve navrhovaný termín „ztráta radosti z dovolené“ byl v zákoně nahrazen termínem „újma za narušení dovolené“, tento termín je považován za méně zavádějící a výstižnější, ačkoli předešlý návrh se zdá být přesnější, vezmeme-li v potaz jinde běžně užívané termíny jako je „loss of enjoyment of the holiday“ nebo „Entgang von Urlaubsfreude“.

a to zejména byl-li zájezd zmařen nebo podstatně zkrácen.<sup>17</sup> Vložením paragrafu, který počítá s náhradou takovéto újmy došlo k uvedení českého práva do souladu s právem evropským. Tento krok byl nezbytný, jelikož obecné pojetí náhrady škody vychází zejména z majetkové újmy, která dostatečně nepokrývá újmu psychickou, která může vzniknout zákazníkovi na dovolené.<sup>18</sup>

Tato „novinka“ byla provázena mnoha diskuzemi. Objevily se například názory, které bylo naprosto mylné, například že cestovní kancelář bude zákazníkovi hradit újmu v případě kdy se pohádá s manželkou, nebude mu chutnat místní kuchyně nebo mu celá dovolená proprší,<sup>19</sup> což samozřejmě není pravda. Pořadatel zájezdu nemůže odpovídat za to, že se zákazník pohádá s manželkou, nebo za špatné počasí, ledaže by se k něčemu takovému smluvně zavázala.<sup>20</sup> Právo zákazníka na náhradu újmy za narušení dovolené tak vznikne pouze v případě, když pořadatel zájezdu nesplnil sjednané služby, a tyto své povinnosti porušil natolik významně, že došlo ke zmaření samotného účelu dovolené. Nepůjde tedy o nějaké banální porušení, jako je hodinové zpoždění letu.<sup>21</sup> Cílem celé úpravy je především dosažení toho, aby cestovní kanceláře nabízely jen takové služby, které mohou i reálně zajistit.

<sup>17</sup> Tuto úpravu mají i jiné země EU, jako je např. výše zmíněné Německo, Nizozemí či Belgie.

<sup>18</sup> ŠVEC, Michal. Náhrada újmy z narušení dovolené [online]. epravo.cz, 1. října 2014 [cit. 17. října 2014]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/nahrada-ujmy-z-naruseni-dovolene-95362.html>>.

<sup>19</sup> Zde by se uplatnil § 2913 nového občanského zákoníku, podle něhož kdo způsobil škodu porušením povinnosti ze smlouvy, zproští se povinnosti škodu nahradit, prokáže-li, že mu ve splnění povinnosti zabránila dočasně nebo trvale vyšší moc jako mimořádná nepředvídatelná a neodvratitelná překážka, vzniklá nezávisle na jeho vůli.

<sup>20</sup> I přesto se cestovní kanceláře s účinností nového občanského zákoníku neubránily tomu, aby lidé reklamovali takřka cokoli. Některé cestovní kanceláře hovoří i o tzv. reklamační turistice. Asociace českých cestovních kanceláří a agentur (AČCKA) vypracovala přehled nejkurióznějších reklamací českých turistů, mezi které zařadila například: „U snídaně All Inclusive nebyla podávána zmrzlina“ (klientka 55 let); „Na pokoji jsem měla pro sebe dvě lůžka, ale já jsem chtěla jednolůžkový pokoj, a proto žádám o vrácení extra příplatku za jednolůžkový pokoj“ (klientka 38 let); „Vámi inzerovaný „pozvolný vstup do moře“ byl podle mě až příliš pozvolný“. Reklamací zájezdů kvůli novému občanskému zákoníku přibývá. Denik.cz, 8. srpna 2014 [cit. 27. září 2014]. Dostupné na <<http://www.denik.cz/ekonomika/reklamaci-zajezdu-kvuli-novemu-obcanskemu-zakoniku-pribyva-20140808.html>>.

<sup>21</sup> HULMÁK, Milan. Ztráta radosti z dovolené. [online]. ipravnik.cz, 18. května 2009 [cit. 26. září 2014]. Dostupné na <[http://www.ipravnik.cz/cz/novinky/art\\_5911/ztrata-radosti-z-dovolene.aspx](http://www.ipravnik.cz/cz/novinky/art_5911/ztrata-radosti-z-dovolene.aspx)>.



## 5 Uplatnění nároku na náhradu újmy za narušení dovolené

Pokud se zákazník ocitne v situaci, kdy dovolená neprobíhá podle jeho představ, respektive kdy skutečné podmínky nejsou shodné s těmi, které byly sjednány s pořadatelem zájezdu, měl by upozornit na dané nedostatky už na místě. Nejvhodnější je v takovém případě kontaktovat delegáta a s jeho pomocí celou věc řešit. To především proto, že delegát je nejen zástupce společnosti se kterou byla uzavřena smlouva, ale také proto, že domluva s delegátem je s ohledem na možnou jazykovou bariéru jednodušší. V případě, že se nepodaří odstranit vady na místě, je v takovém případě vhodné sepsat protokol o vytknutých vadách, který by měl podepsat i samotný delegát.<sup>22</sup> Pokud by s podpisem nesouhlasil, je možné v tomto protokolu označit i svědky. Tento reklamační protokol je pak důkazem toho, že daná reklamace byla řešena již na místě bez zbytečného odkladu. V opačném případě by v eventuálním sporu soud nemusel finanční kompenzaci přiznat.<sup>23</sup> Pořadatel zájezdu by měl v takovém případě neprodleně zajistit nápravu, a pokud tak neučiní, a to ani v přiměřené lhůtě, může si zákazník zjednat nápravu sám a pořadatel mu nahradí účelně vynaložené náklady.<sup>24</sup> V případě, že má zájezd podstatné vady, pořadatel musí prioritně zjednat nápravu, aby bylo možné v zájezdu vůbec pokračovat. Pokud takové řešení z řádného důvodu zákazník odmítne, má pořadatel zájezdu povinnost na své náklady přepravit zákazníka zpět (na místo odjezdu).<sup>25</sup>

Do jednoho měsíce od skončení zájezdu musí zákazník uplatnit reklamaci, a to u pořadatele nebo u osoby, která zájezd zprostředkovala.<sup>26</sup> V tomto

<sup>22</sup> Delegát může v tomto protokolu vyjádřit i nesouhlas s těmito vadami.

<sup>23</sup> Má-li zájezd vadu a vytkl-li ji zákazník bez zbytečného odkladu, má zákazník právo na slevu z ceny ve výši přiměřené rozsahu a trvání vady. Nevytkl-li zákazník vadu zájezdu bez zbytečného odkladu vlastním zaviněním, soud mu právo na slevu z ceny nepřizná, jestliže pořadatel namítne, že zákazník své právo neuplatnil ani do jednoho měsíce od skončení zájezdu ani u něho, ani u osoby, která uzavření smlouvy zprostředkovala. § 2540 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

<sup>24</sup> Například v případě, že pozdě večer přistanou zákazníci na letišti a cestovní kancelář nezajistila slíbený transfer do hotelu. V tomto případě je možné, aby si zákazníci vzali taxi a to i přes půl ostrova a cestovní kanceláři potom vystavili účet k placení.

<sup>25</sup> Výklad toho, co je „podstatná vada“ a jaký je „řádný důvod“ aby zákazník mohl odmítnout pokračovat v dovolené bude nejspíš dovozen ze soudní praxe.

<sup>26</sup> Nová jednoměsíční lhůta je výrazně kratší než původní tříměsíční lhůta, kterou obsahoval starý občanský zákoník. § 852i odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

případě je nutné veškeré vytýkané nedostatky nějakým způsobem doložit. Nejvhodnější je sepsat protokol o vytknutých vadách, dalším vhodným důkazem pak mohou být fotografie, ale také svědectví dalších účastníků zájezdu. Pořadatel nebo zprostředkovatel musí reklamaci vyřídit nejpozději do 30 kalendářních dnů.<sup>27</sup> Po uplatnění reklamace zpravidla pořadatel zájezdu, jako kompenzaci nabídne slevu na příští zájezd. V tomto případě je třeba být neústupný a trvat na přiměřené slevě z ceny již proběhlého zájezdu, a popřípadě žádat i náhradu za újmu za narušení dovolené. Kdo by taky chtěl slevu na příští zájezd s kanceláří, která mu právě zajistila tak „úžasnou“ dovolenou?

Předešlý postup, v případě že nevedl k požadovanému výsledku, je pak předpokladem toho, aby se zákazník mohl domáhat svých práv u soudu.<sup>28</sup> Soud pak může pořadateli či zprostředkovateli zájezdu uložit vrácení určité částky peněz, popřípadě uložit nahrazení újmy za narušení dovolené.<sup>29</sup> Jelikož na našem území neexistuje nic podobného, jako výše uvedená Frankfurtská tabulka, která by takovou újmu vyčíslovala, bude výsledná částka závislá pouze na úvaze soudu

## 6 Závěr

Zavedením úpravy zakládající právo na náhradu újmy za narušení dovolené do nového občanského zákoníku bylo provázeno mnoha negativními ohlasy, především ze strany cestovních kanceláří a agentur. Obavy byly oprávněné, jelikož v letošním roce se enormně zvýšil nárůst tzv. „banálních reklamací“ na právě proběhlé dovolené. Jako největší slabinu v současné úpravě vidím to, že zákazník sám neví, jaká práva v případě reklamace zájezdu má a co vůbec reklamovat může. Zároveň může být problémem i samotné vyčíslení újmy a přiznané náhrady za narušení dovolené. S řešením těchto problémů je třeba vyčkat na rozhodovací praxi soudů. Vhodné by přitom bylo vytvořit obdobu výše zmiňované Frankfurtské tabulky nebo tuto originální tabulku převzít a řídit se jí v rozhodovací praxi.

<sup>27</sup> § 19 odst. 3 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>28</sup> Tzn. že je nutné uplatnit vady u cestovní kanceláře a zároveň je vhodné také uplatnit právo na slevu a případně i nárok na náhradu újmy za narušení dovolené.

<sup>29</sup> Tzn. že je nutné uplatnit vady u cestovní kanceláře a zároveň je vhodné také uplatnit právo na slevu a případně i nárok na náhradu újmy za narušení dovolené.

## Literature

- ELIÁŠ, Karel a kol. Občanský zákoník: Velký akademický komentář, 2. svazek. Praha: Linde Praha, a. s., 2008, s. 2449. ISBN 978-80-7201-874-1.
- PETRÁŠ, René. Nová smlouva o zájezdu? Rekodifikace & praxe, 2014, č. 7, s. 7–10.
- ŠVEC, Michal. Náhrada újmy z narušení dovolené [online]. epravo.cz, 1. října 2014. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/nahrada-ujmy-z-naruseni-dovolene-95362.html>>.
- HULMÁK, Milan. Ztráta radosti z dovolené [online]. ipravník.cz, 18. května 2009. Dostupné na <[http://www.ipravník.cz/cz/novinky/art\\_5911/ztrata-radosti-z-dovolene.aspx](http://www.ipravník.cz/cz/novinky/art_5911/ztrata-radosti-z-dovolene.aspx)>.
- Nový občanský zákoník* [online]. ceskatelevize.cz, 23. listopadu 2013 [cit. 27. září 2014]. Dostupné na <http://www.ceskatelevize.cz/ivysilani/10644493069-novy-obcansky-zakonik/213411000180012/titulky>.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 30. dubna 2002, Club Tour, Viagens e Turismo SA Alberto Carlos Lobo gon-calves Garrido, C-400/00, Sb. rozh. s. I-04051.
- Rozhodnutí okresního soudu v Kielu ze dne 4. července 2000, sp. zn. 114 C 50/00.
- Rozhodnutí okresního soudu v Kolíně na Rýnem, sp. zn. 122 C 50/00.
- Rozhodnutí Okresního soudu v Hamburku ze dne 7. ledna 2003, sp. zn. 2 C 3155/02.
- Rozhodnutí okresního soudu v Kleve, ze dne 15. února 2002, sp. zn. 6 S 220/01.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 12. Března 2012, Simone Leitner v. TUI Deutschland GmbH & Co KG, C-168/00.
- Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 30. dubna 2008, sp. zn. 21 C 220/2006.

## Contact – e-mail

*Iveta.talandova@gmail.com*

---

# Vybrané procesné otázky cezhraničného dedenia v Európskej Únii a súvisiace legislatívne zmeny v Slovenskej republike<sup>1</sup>

Martina Ubliarová

Trnavská Univerzita v Trnave, Právnická fakulta, Katedra občianskeho a obchodného práva, Slovenská republika

## Abstrakt

Príspevok sa zaoberá problematikou cezhraničného dedenia, ktoré analyzuje pod zorným uhlom aktuálnych legislatívnych zmien v Slovenskej republike *de lege lata* a *de lege ferenda*. Cieľom príspevku je poukázať na vybrané ustanovenia nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 650/2012 o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí a prijatí a výkone verejných listín v dedičských veciach a o zavedení európskeho dedičského osvedčenia, osobitne na európske dedičské osvedčenie ako nový inštitút nielen európskeho ale aj národného civilného procesu, na jeho základné východiská, predpokladané procesnoprávne dôsledky a možný dopad na aplikačnú prax. Záver príspevku je venovaný úvahám *de lege ferenda*, a to aj s ohľadom na rekodifikáciu civilného procesu v Slovenskej republike.

## Kľúčové slová

cezhraničné dedenie, európske osvedčenie o dedičstve, civilný proces, notár ako súdny komisár

## Abstract

The paper deals with the issue of cross-border successions analyzed under the current legislative changes in the Slovak Republic “*de lege lata*” and “*de lege ferenda*”. The aim of this paper is to highlight selected provisions of Regulation (EU) No. 650/2012 of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement

---

<sup>1</sup> Príspevok bol vypracovaný v rámci grantového projektu VEGA č. 1/0505/14. „Princípy nadnárodného civilného procesu, ich perspektívy a možnosti inšpirácie slovenskej právnej úpravy *de lege ferenda*.“

of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession. The paper deals in particular with the European Certificate of Succession, as a new institute not only in European but also national civil procedure, namely with its basic assumptions, expected procedural implications and possible impact on application practice. The conclusion of the paper is devoted to considerations “*de lege ferenda*”, including recodification of civil procedure in the Slovak Republic.

## Keywords

cross-border succession, European Certificate of Succession, civil procedure, notary as a court commissioner

## 1 Úvod

Problematika cezhraničného dedenia v Európskej únii (ďalej len „EÚ“) je vzhľadom na stúpajúci počet migrujúcich občanov jednotlivých štátov EÚ s tým súvisiaci počet cezhraničných dedičských konaní<sup>2</sup> a prijatie nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 650/2012 o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí a prijatí a výkone verejných listín v dedičských veciach a o zavedení európskeho osvedčenia o dedičstve (ďalej len „Nariadenie“) nesporne aktuálna.<sup>3</sup> Nariadenie sa bude v členských štátoch uplatňovať od 17. 8. 2015 s výnimkou dvoch článkov, ktoré zavazovali členské štáty splniť do 16. 1. 2014 notifikačné povinnosti, najmä pokiaľ ide o zhrnutie vnútroštátnych predpisov týkajúcich sa dedenia a orgánov vykonávajúcich právomoc v tejto oblasti.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Pozn.: každý rok v Európskej únii prebehne okolo 4,5 milióna dedičských konaní, z toho asi 10%, tzn. cca 450.000, predstavujú cezhraničné dedičstvá s celkovou odhadovou hodnotou viac ako 123 mld. EUR. Informácie dostupné na: <http://www.najpravosk/clanky/nove-pravidla-cezhranicneho-dedenia-v-ramci-eu.html>

<sup>3</sup> Nariadenie bolo zverejnené vo Úradnom vestníku Európskej únie L 201/134 dňa 27. 07. 2012; aktuálne bolo dňa 17. 10. 2014 zverejnené v Úradnom vestníku Európskej únie L 299/14 Korigendum k Nariadeniu.

<sup>4</sup> Článok 84 Nariadenia, rovnako IMRICH BEZNOŠČÁKOVÁ, M.: Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 650/2012 o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí a prijatí a výkone verejných listín v dedičských veciach a o zavedení európskeho osvedčenia o dedičstve. In: *Ars Notaria* č. 4/2012, s. 3.

Príspevok je rozdelený do dvoch častí. Prvá časť sa zaoberá procesnými podmienkami v zmysle Nariadenia, t.j. právomocou súdov členských štátov prejednať dedičstvo po poručiteľovi, rozhodným právom, uznávaním a výkonom rozhodnutí v dedičských veciach; druhá časť je venovaná európskemu osvedčeniu o dedičstve, právnemu nástroju *sui generis*, ktoré má v zmysle Nariadenia jednotné účinky vo všetkých členských štátoch, a jeho možnému dopadu na dedičské konania s cudzím prvkom v Slovenskej republike. Príspevok zároveň reflektuje aktuálne legislatívne zmeny v Slovenskej republike. Vzhľadom na uvedené cieľom príspevku nie je podrobná analýza jednotlivých článkov Nariadenia, ale predovšetkým poukázať na možný dopad Nariadenia na dedičské konania v podmienkach Slovenskej republiky, osobitne v súvislosti so zavedením európskeho osvedčenia o dedičstve (ďalej len „EOD“).

## 2 Nariadenie – všeobecná charakteristika

Nariadenie je výsledkom dlhého legislatívneho a spoločenského vývoja.<sup>5</sup> Cieľom Nariadenia je uľahčenie dedičského konania a predchádzanie sporom v prípadoch, kedy do dedičského konania občana EÚ vstupuje národné právo viacerých členských štátov. Napriek uvedenému Nariadenie neharmonizuje dedičské, resp. majetkové právo v EÚ, ale zavádza celoeurópske kritériá v prípadoch, keď môže byť dedičstvo predmetom právnych predpisov viacerých členských štátov, ktoré vymedzia ako určiť, podľa ktorej národnej legislatívy dedičské konanie prebehne. Týmto postupom by sa malo predísť nákladným súdnym konaniam a neprimeranej administratívnej záťaži dedičov.<sup>6</sup> Nariadenie tak nemá a ani nebude mať žiaden dopad na občanov, ktorí

<sup>5</sup> Príprave návrhu Nariadenia predchádzali rozsiahle konzultácie s členskými štátmi, ostatnými inštitúciami a verejnosťou. Komisii bola poskytnutá „Štúdia o dedení s medzinárodným prvkom v Európskej únii“, ktorú vypracoval nemecký notársky úrad v novembri 2002. Jej zelená kniha o dedení a závetoch, uverejnená v marci 2005 vyvolala približne 60 reakcií a 30. novembra na ňu nadviazalo verejné vypočutie. Expertná skupina s názvom PRM.III/IV, ktorú zriadila Komisia 1. marca 2006, ktorá sa v období rokov 2006-2008 stretla celkom 7 krát a 30. júna Komisia zorganizovala stretnutie národných expertov. Prijatie nariadenia získalo podporu Európskeho parlamentu a Európskeho hospodárskeho a sociálneho výboru. Informácie dostupné na <http://www.successions.org> a <http://www.ec.europa.eu>.

<sup>6</sup> HESS, B., MARIOTTINI, C., CAMARA, C.: Regulation (EC) n. 650/2012 of July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of authentic Instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession, s.6; dokument dostupný na: <http://www.europarl.europa.eu/studies>.

ostávajú rezidentmi vo svojej krajine pôvodu.<sup>7</sup> Nariadenie zároveň vychádza z premisy, že občania EÚ musia mať možnosť usporiadať svoje dedičstvo vopred za súčasného efektívneho zachovania práv dedičov, odkazovníkov a ďalších osôb blízkych poručiťovi, ako aj jeho veriteľov.

## 2.1 Kritérium „obvyklý pobyt“

V zmysle čl. 4 Nariadenia: „Právomoc konať vo veciach celého dedičstva majú súdy členského štátu, v ktorom mal zosnulý obvyklý pobyt v čase smrti.“ Základom pre prijatie kritériá obvyklého pobytu<sup>8</sup>, ako vyplýva zo samotného Nariadenia, je skutočnosť, že miesto obvyklého pobytu sa často prekrýva s miestom, kde sa nachádza majetok zosnulého.<sup>9</sup> V tejto súvislosti možno kriticky poznamenať, že aj keď Nariadenie ustanovuje na prvý pohľad jednoznačné kritérium, nie je v tejto súvislosti najdôslednejšie. Nariadenie nestanovuje dobu, v rámci ktorej by sa mala posudzovať väzba zosnulého k štátu, hovorí o dlhšej dobe, resp. o rokoch pred úmrtím poručiťa z čoho môžu prameniť aplikačné problémy. Rovnako kritérium obvyklého pobytu zakladá pochybnosti pri sťahovaní poručiťa v priebehu roka, pri častom cestovaní poručiťa, ktorý sa v žiadnom zo štátov pobytu neusadil. V takom prípade by ako subsidiárne kritérium pristúpila štátna príslušnosť alebo umiestnenie poručiťovho majetku.

Nariadenie vychádza zo zásady jednoty súdu a práva, v zmysle ktorého príslušný súd<sup>10</sup> prejednáva celé dedičstvo na základe jedného rozhodného práva, rov-

7 Pozn.: v zmysle čl. 82-83 Recitálu Nariadenia; Nariadenie sa nevzťahuje na Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska, Írsko a Dánsko, nakoľko tieto krajiny sa rozhodli využiť svoje právo nezúčastniť sa (tzv. opt-out); mnohí nepovažujú „opt-out“ prístup Veľkej Británie za „šťastný“, nakoľko veľa britských občanov má nehnuteľnosti najmä v južnej Európe.

8 Pozn.: kritérium obvyklého pobytu vychádza z judikatúry súdov (napríklad rozhodnutie Najvyššieho súdu Českej republiky, sp. zn. 30Cdo/444/2004), obvyklý pobyt by mal so zreteľom na konkrétne veciach nariadenia preukazovať úzku a stabilnú väzbu s konkrétnym štátom, t.j. centrum jeho rodinného a spoločenského života (trvanie, pravidelnosť prítomnosti zosnulého v štáte, ako aj podmienky a dôvody tejto prítomnosti v štáte). Porovnaj: ROHAL, P.: Európske osvedčenie o dedičstve a ďalšie pravidlá pri cezhraničných dedičských veciach v Európskej únii. Článok dostupný na: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/Europске-osvedceni-e-o-dedicstve-a-dalsie-pravidla-pri-cezhranicnych-dedicckych-veciach-v-Europскеj-unii.aspx>

9 Čl. 23-25 Recitálu Nariadenia

10 Pozn.: pojem súd je v zmysle nariadenia vykladaný extenzívne, nakoľko sa ním rozumie nielen súd ale aj ďalšie orgány a právnické povolania, ktoré konajú ako justičný orgán, t.j. v podmienkach slovenskej právnej úpravy sú to aj notári ako súdni komisári v zmysle ust. § 38 Občianskeho súdneho poriadku.

nako zavádza tzv. jednotný dedičský status, v zmysle ktorého je irelevantné, či ide o majetok hnuteľný alebo nehnuteľný a kde sa dedičstvo nachádza.<sup>11</sup>

V zmysle čl. 21 Nariadenia: „*Ak nie je v tomto nariadení ustanovené inak, rozhodným právom vo veci celého dedičstva je právny poriadok štátu, v ktorom mal zosnulý obvyklý pobyt v čase smrti.*“ Súdny členský štát podľa kritéria „*obvyklý pobyt*“ budú spravidla príslušné rozhodnúť o celej veci a všetkých aspektoch dedenia, a to podľa práva tohto členského štátu, t.j. kritérium „*obvyklý pobyt*“ je jednotné tak pre právomoc súdov ako aj rozhodné právo.

## 2.2 Voľba právomoci a rozhodného práva

Podľa čl. 22 Nariadenia označovaného v odbornej literatúre ako „*escape clause*“<sup>12</sup>: „*Osoba si môže ako rozhodné právo, ktorým sa bude spravovať dedenie jej celého majetku zvoliť právny poriadok štátu, ktorého je v čase voľby alebo úmrtia štátnym príslušníkom.*“ Kritérium „*obvyklý pobyt*“ je tak modifikovateľné voľbou poručiteľa vzhľadom na jeho väzbu k štátu, ktorého je príslušníkom, na väzbu k dedičom, finančné hľadisko pri realizácii dedičstva v cudzej krajine<sup>13</sup>. Predmetné ustanovenie akcentuje právnu istotu dedičov a ich legitímne očakávania, pokiaľ ide o ich dedičský podiel, nakoľko poručiteľ si nemôže zvoliť právny poriadok ktoréhokoľvek členského štátu.

V zmysle čl. 5 Nariadenia, ak je právny poriadok, ktorý si zosnulý zvolil na vyporiadanie svojho dedičstva podľa článku 22 Nariadenia, právnym poriadkom členského štátu, môžu sa dotknutí účastníci (všetci) dohodnúť, že výlučnú právomoc konať v dedičskej veci bude mať súd alebo súdy uvedeného členského štátu. Nariadenie tak umožňuje nielen voľbu rozhodného práva, právomoci súdov ale aj príslušnosti súdu. Uvedené môže byť problematické v podmienkach slovenskej právnej úpravy, kedy dedičské konanie spravidla začína *ex officio* a v čase začatia konania nemusí byť zrejмый okruh dedičov, t.j. dohoda všetkých účastníkov bude v tejto fáze dedičského konania *de facto* nemožná.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> Pre súčasný stav porovnaj napríklad SVOBODA, J.: Dědické řízení s cizím prvkem. In: AD NOTAM, č. 3/2009, s. 81-90.

<sup>12</sup> HESS, B., MARIOTTINI, C., CÁMARA, C., s.14.

<sup>13</sup> Pozn.: príkladom aplikovateľnosti predmetného ustanovenia je situácia, kedy má poručiteľ obvyklý pobyt v Španielsku a je štátnym občanom Slovenskej republiky, kde žijú aj jeho dedičia.

<sup>14</sup> § 175a a nasl. Občianskeho súdneho poriadku



V súlade so zásadou jednotného súdu a práva Nariadenie v čl. 6 ustanovuje možnosť súdu určeného podľa kritéria „*obvyklý pobyt*“ na základe návrhu niektorého z účastníkov a v prípade voľby práva porúčiteľom odmietnuť svoju právomoc vykonávať, ak sa vzhľadom na praktické okolnosti dedičskej veci domnieva, že súdy zvoleného členského štátu právneho poriadku sú vhodnejšie na konanie vo veci (pobyt dedičov, majetok, ktorý je predmetom dedenia alebo skutočnosť, že sa porúčiteľ presťahoval len krátko pred svojou smrťou do štátu obvyklého pobytu a všetky jeho väzby sú na území národného štátu). Uvedené platí rovnako v prípade dohody účastníkov konania v súlade s čl. 5 Nariadenia.<sup>15</sup>

Nariadenie okrem kritéria obvyklého pobytu a možnosti voľby práva ustanovuje dopĺňajúce kritéria pre určenie právomoci súdov členských štátov, a to subsidiárnu právomoc<sup>16</sup> a *forum necessitatis*<sup>17</sup>.

Pre porovnanie, v súčasnosti sa cezhraničné dedičstvá v SR spravujú právnym poriadkom štátu, ktorý je určený na základe kolíznych noriem obsiahnutých buď v zákone č. 99/1963 Z.z. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom v znení platných právnych predpisov (ďalej len „Zákon o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom“), resp. bilaterálnymi dohodami medzi jednotlivými štátmi. Chýbajúce spoločné pravidlá dnes vedú k zložitým situáciám, ktoré sú spojené so zdĺhavými procedúrami a zvýšenými poplatkami na strane dedičov.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> Pozn.: Nariadenie ustanovuje možnosť voľby práva ako aj právomoci súdov členských štátov, ale podrobnejšie nešpecifikuje otázku spolupráce súdu štátu pôvodu so súdmi, ktorých právomoc bola založená voľbou. V podmienkach slovenskej právnej úpravy by tak odovzdanie dedičského konania v zmysle voľby znamenalo zastavenie, resp. prerušenie dedičského konania na základe návrhu jedného, resp. všetkých účastníkov dedičského konania.

<sup>16</sup> Nariadenie v čl. 10 stanovuje: „*Ak nemal zosnulý v čase smrti obvyklý pobyt v členskom štáte, majú napriek tomu právomoc konať vo veci celého dedičstva súdy členského štátu, v ktorom sa nachádza majetok, ktorý je predmetom dedičstva, ak mal zosnulý v čase smrti štátnu príslušnosť tohto členského štátu alebo mal predchádzajúci obvyklý pobyt v uvedenom členskom štáte a v čase, keď súd začal konať, neplynulo viac ako 5 rokov od zmeny tohto miesta obvyklého pobytu.*“

<sup>17</sup> Podľa článku 11 Nariadenia: „*Ak podľa ustanovení tohto nariadenia nemá právomoc žiadny súd v ČS, súdy v ČS môžu v výnimočných prípadoch v dedičskej veci konať, ak konanie nie je možné alebo sa nemôže účinne začať a viesť v treťom štáte, ktorý má s vecou úzku väzbu. Vec musí mať dostatočnú väzbu s členským štátom súdu, ktorý začal konať.*“

<sup>18</sup> Pozn.: napríklad ak zomrie francúzsky občan, ktorý mal svoj posledný obvyklý pobyt v Nemecku, pričom zanechal hnutel'ný majetok v dvoch krajinách, budú tak francúzske ako aj nemecké orgány oprávnené na prejednanie dedičstva. Nemecké orgány budú pre určenie dedičov (porúčiteľ francúzsky štátny občan) aplikovať francúzske právo a francúzske orgány zas nemecké. Výsledkom budú dve rozhodnutia o dedičstve jednej osoby, a teda uznanie francúzskeho rozhodnutia bude popreté v Nemecku a naopak nemecké vo Francúzsku, nakoľko budú nezlučiteľné.

Vzhľadom na vyššie uvedené možno skonštatovať, že nové právo občanov Európskej Únie by bude predstavovať významné zlepšenie, nakoľko vychádza zo základnej hodnoty právneho poriadku, a to autonómie vôle poručiť. <sup>19</sup> Umožní tak občanom žijúcim v zahraničí zachovať si úzke väzby so svojou krajinou pôvodu a tiež zaistí, aby boli rešpektované špecifické národné právne predpisy. <sup>20</sup>

### 3 Európske osvedčenie o dedičstve (EOD)

S cieľom umožniť rýchle vysporiadanie dedičstva s cudzím (európskym) prvkom a na uľahčenie pohybu občanov v rámci Európskej Únie nariadenie zavádza európske dedičské osvedčenie. <sup>21</sup>

#### 3.1 Európske osvedčenie o dedičstve vrs. Nariadenie a Občiansky súdny poriadok

EOD je písomnosť v dedičskej veci, ktorá bola úradne vyhotovená alebo zaregistrovaná ako verejná listina <sup>22</sup> v členskom štáte a ktorej pravosť bola potvrdená orgánom verejnej moci alebo iným orgánom, ktorý na tento účel oprávnil členský štát pôvodu. <sup>23</sup> Definícia verejnej listiny obsahuje štyri podmienky, ktoré musia byť kumulatívne splnené, aby listine mohol byť pre účely tohto Nariadenia priznaný prívlastok verejná. Musí ísť o listinu vydanú v dedičskej veci; listinu vydanú oprávneným orgánom; jej domovský štát jej poskytuje dôkazný účinok verejnej listiny; jej autenticita, pravosť, sa vzťahuje k jej podpisu aj obsahu. Tu je vhodné upozorniť na miernu nepresnosť v slovenskom jazykovom znení Nariadenia v časti definície verejnej listiny, kedy veta posledná hovorí o tom, že pravosť listiny bola potvrdená orgánom verejnej moci. Zvolený výraz je nepresný, lebo vzbudzuje dojem, že samotná verejná listina, po tom, ako bola vydaná, musí byť ešte oprávne-

<sup>19</sup> HESS, B., MARIOTTINI, C., CAMARA, C., s.14-15.

<sup>20</sup> Pozn.: napríklad pravidiel týkajúce sa darov venovaných v priebehu života, nakoľko v niektorých krajinách je dar neodvolateľný, na rozdiel od možnosti slovenského darcu domáhať sa vrátenia daru; porovnaj čl. 14 recitálu Nariadenia

<sup>21</sup> Nariadenie upravuje zavedenie EOD v kapitole VI, čl. 62 – 73. Pričom podrobne reguluje otázku zavedenia EOD, účelu EOD, právomoc pri jeho vydávaní, jeho formálne náležitosti, účinky EOD, vydávanie EOD, konanie o opravných prostriedkoch proti vydaným EOD.

<sup>22</sup> Čl. 3 ods.1 písm. i) Nariadenia.

<sup>23</sup> Čl. 2 písm. h) Nariadenia.

ným orgánom potvrdená k tomu, aby mala svoje účinky, tzn. notár by musel vydať EOD a následne by muselo byť potvrdené napríklad súdom ako oprávneného justičného orgánu. Hoci skutočnosť je taká, že pokiaľ sú formálne podmienky jej vydania splnené, už vydaním ide o verejnú listinu. Medzi tieto formálne podmienky patrí aj to, že je listina je vydaná orgánom verejnej moci, alebo iným, ktorý je domovským členským štátom na jej vydanie poverený. Pokiaľ by listina nebola vydaná oprávneným orgánom, nešlo by o verejnú listinu.<sup>24</sup> České jazykové znenie „*stanoviť*“ aj anglické jazykové znenie „*established*“ sú v danom prípade ďaleko presnejšie.<sup>25</sup>

Právomoc vydať EOD v zmysle čl. 64 v spojení s čl. 4, 7, 10 a 11 Nariadenia má súd alebo iný orgán, ktorý je oprávnený rozhodovať v dedičských veciach. V podmienkach Slovenskej republiky bude tak oprávnených orgánom na vydanie EOD v závislosti na okolnostiach konkrétneho prípadu (tzn. či sa dedičia dohodnú alebo o rozdelení dedičstva bude rozhodovať súd) a časový aspekt vydania EOD, počas konania alebo po jeho skončení, notár ako súdny komisár alebo konajúci všeobecný súd určený podľa § 84 alebo § 88 ods. 1 písm. h) Občianskeho súdneho poriadku.

Zavedenie EOD je prejavom autonómie vôle jednotlivých občanov Európskej Únie, nakoľko nariadenie nezavádza EOD ako povinný prvok cezhraničného dedenia<sup>26</sup> (čl. 62 ods. 2 Nariadenia), tzn. slovenský súd nebude obligatórne v prípade dedenia s európskym prvkom vydávať EOD. V zmysle čl. 69 ods. 1 Nariadenia EOD má účinky vo všetkých členských štátoch bez potreby osobitného konania. Platí domnienka pravosti a správnosti EOD, nakoľko ide o verejnú listinu. Je potrebné poznamenať, že originál EOD si necháva vydávajúci orgán (súd, alebo notár) a účastníkom odovzdá len jeho odpisy. Tieto odpisy majú rovnakú právnu silu, ako originál. Orgán, ktorý EOD vydal si poznačí, ktorým osobám odpisy odovzdal a v prípade, že dochádza k oprave, zmene, odvolaniu, alebo je voči EOD

<sup>24</sup> Pozn.: V prípade, že by došlo k pochybeniu a neboli by naplnené iné formálne znaky – chýbal by podpis, či pečiatka oprávnenej osoby - a k tejto chybe by došlo nedopatrením (nešlo by o úmysel) pravdepodobne by išlo stále o verejnú listinu. Porovnaj: BĚLOHLÁVEK, A.: Veřejná listina v kontextu tuzemského a mezinárodního práva. Právní rozhledy. 2006, roč. 14, č. 8, s. 278.

<sup>25</sup> Rovnako ROHAI, P. : Európske osvedčenie o dedičstve a ďalšie pravidlá pri cezhraničných dedičských veciach v Európskej únii.

<sup>26</sup> Čl. 62 ods. 2 Nariadenia.

podaný opravný prostriedok, či účinnosť osvedčenia je pozastavená, osoby disponujúce s EOD o tom oboznámi.<sup>27</sup> Platnosť EOD Nariadenie obmedzuje len na šesť mesiacov. V prípade, že účastník, ktorý má právo požiadať o vydanie EOD požiada o predĺženie jeho platnosti orgán, ktorý EOD vydal, ten ju na jeho žiadosť vo výnimočných a odôvodnených situáciách predĺži.<sup>28</sup>

EOD súd vydá na žiadosť dediča, resp. v zmysle nariadenia aj odkazovníka<sup>29</sup>, ktorú v zmysle čl. 65 ods. 3 Nariadenia možno podať na tlačíve. Vzhľadom na fakultatívne podávanie žiadosti prostredníctvom formulára, bude možné v zmysle ust. § 42 v spojení s ust. § 175d Občianskeho súdneho poriadku o vydanie EOD požiadať aj ústnou formou pred notárom ako súdnym komisárom, resp. súdom, ktorý by žiadosť dediča zaznamenal napríklad do zápisnice z predbežného vyšetrenia.

Žiadateľ uvedie v žiadosti informácie, o ktorých osvedčenie žiada a pripája k nej všetky relevantné pôvodné vyhotovenia alebo overené kópie, ak je to možné. Žiadosť o vydanie EOD obsahuje údaje o zosnulom, údaje o žiadateľovi, a doplnujúce informácie ako uvedenie právnych skutočností dokazujúcich dedičské právo, existenciu závetu, uzatvorenie predmanželskej zmluvy, zastúpenie iného dediča (odkazovníka), existenciu sporu o dedičské právo, označenie všetkých osôb so vzťahom k poručiteľovi. V zásade ide o informácie, ktoré si súd spravídla prostredníctvom notára ako súdneho komisára zisťuje pri predbežnom vyšetrení v rámci dedičského konania<sup>30</sup>.

EOD je v zmysle Nariadenia<sup>31</sup> orientované na konkrétne otázky a netýka sa prejednávania celého dedičstva (je len výsekom dedičského rozhodnutia), aj keď vzhľadom na obsahové náležitosti formulára, ktorým sa vydáva EOD možno uvedené tvrdenie spochybníť. EOD bude obsahovať infor-

<sup>27</sup> Čl. 42a, 43 ods. 3, 44a ods. 2 Nariadenia.

<sup>28</sup> Čl. 42a ods. 2 Nariadenia.

<sup>29</sup> Súčasná slovenská právna úprava v zákone č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka v platnom znení pojem odkazovník nerozlišuje; zavedenie tohto inštitútu dedičského práve imanentného pre mnohé právne úpravy v Európskej únii predpokladá Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva (LAZAR, J. a kol., Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti, SR, 2008).

<sup>30</sup> Pozn.: osobné údaje o zosnulom (väčšinou ich notár získava z úmrtného listu zaslaného matrikou), jeho rodinný stav, osobné údaje o manželovi zosnulého, osobné údaje o deťoch a iných rodinných príslušníkoch, ktorí by mohli byť v pozícii dedičov, či poručiteľ urobil závet, ďalej informácie o aktívach a pasívach majetku zosnulého.

<sup>31</sup> Čl. 68 Nariadenia.

mácie o súde, údaje o zosnulom, údaje o žiadateľovi, dôkaz o postavení dedičstva (zoznam dedičov, zoznam majetku alebo zoznam práv pripadajúcich na určeného dediča), dôkaz o postavení odkazovníka a správcu a/alebo vykonávateľa.

Nariadenie má ambíciu, aby z procesného hľadiska bolo vydanie EOD autonómne vzhľadom na dedičské konanie. EOD v zmysle nariadenia bude možné vydať EOD nielen po skončení dedičského konania, resp. súčasne so skončením dedičského konania, ale aj v jeho priebehu. Z uvedeného vyplýva, že v prípade, že dedič požiadava o vydanie EOD ešte pred skončením dedičského konania, súd alebo notár ako súdny komisár, by mal všetky rozhodné skutočnosti, ktoré majú vplyv na prejednanie dedičstva zisťovať mimo riadneho dedičského konania, aby tieto mohol následne použiť pri vyhotovovaní EOD. Možno skonštatovať, že uvedená konštrukcia je príliš komplikovaná a v praxi ťažko realizovateľná, nakoľko EOD má obsahovať skutočnosti, ktoré pred skončením riadneho dedičského konania nie je možné presne stanoviť, napríklad v prípadoch, kedy dedičom chce svoje postavenie dediča preukázať v cudzine aj s výškou svojho podielu na danom majetku ešte pred skončením dedičského konania.

V slovenskom právnom poriadku notár na záver dedičského konania môže osvedčiť dedičom dohodu, v ktorej si sami vypořádavajú dedičstvo. Až do tohto momentu teda nie je jasné, aký podiel bude konkrétnemu účastníkovi, žiadateľovi o vydanie EOD, prináležať. Z toho dôvodu, by pri vydávaní EOD notár musel vykonať súčasne dva paralelné, takmer totožné procesy, aj so všetkými účastníkmi, aby mohol dospieť k tomu istému záveru, pre vyhotovenie dvoch rôznych listín, EOD a Osvedčenie o dedičstve, v rôznej časovej následnosti (t.j. EOD by mohlo predchádzať vydanie Osvedčenia o dedičstve). Navyše, pred skončením dedičského konania nie je zrejmé, či nebude podaný návrh na pokračovanie v konaní o dedičstve, alebo či nebude podaný opravný prostriedok voči rozhodnutiu súdu vydanom v dedičskom konaní. Vzhľadom na uvedené vydanie EOD bude mať zrejme perspektívu až po právoplatnom skončení dedičského konania<sup>32</sup>.

<sup>32</sup> Porovnaj LESZAY, L.: *Evropské dědické osvědčení z pohledu práva České republiky* [online] [cit. 2012-02-23]. Dostupné z: < <http://www.successions-europe.eu/event-downloads/Leszay.pdf> >.

Z hľadiska vnútroštátnej právnej úpravy je rozhodná otázka vzťahu EOD a Osvedčenia o dedičstve, resp. Uznesenia vydaného v dedičskom konaní. Nariadenie síce deklaruje, že EOD nenahrádza osvedčenia existujúce v určitých členských štátoch, používa sa na preukázanie jednej alebo viacerých skutočností, na strane druhej v čl. 62 ods. 3 uvádza: „*osvedčenie, ktoré sa raz vydá na použitie v inom členskom štáte, má však účinky uvedené v článku 69 aj v členskom štáte, ktorého orgány ho vystavili v súlade s touto kapitolou*“ a v čl. 69 ods. 3 Nariadenie deklaruje spôsobilosť EOD ako platného dokladu na zápis práva k majetku, ktorý je predmetom dedičstva, do príslušného registra<sup>33</sup> bez toho, aby bol dotknutý čl. 1 ods. 2 písm. k), l) Nariadenia<sup>34</sup> a v tejto súvislosti nerieši otázku vzťahu EOD a osvedčenia o dedičstve.<sup>35</sup> Priznaním uvedených účinkov EOD, EOD bude *de facto* spôsobilé nahradiť Osvedčenie o dedičstve, resp. rozhodnutie cudzieho štátu v dedičskom konaní, ktoré bolo uznané v Slovenskej republike.<sup>36</sup>

<sup>33</sup> Pozn.: V radoch notárov v Slovenskej republike sa v legislatívnom procese prijatia Nariadenia ozýval nesúhlas, aby EOD bolo právnym titulom spôsobilým na zápis do verejných registrov (kataster nehnuteľností); porovnaj KOVÁČS, K.: Európske nariadenie o medzinárodných dedičstvách – ako uľahčiť život občanom. In: ARS NOTARIA č. 4/2010, s.4

<sup>34</sup> Podľa čl. 1 ods. 2 písm. k) a l.) Nariadenia, z rozsahu pôsobnosti Nariadenia sú okrem iného vylúčené povaha vecných práv a zápis práv k nehnuteľnostiam alebo k hnuiteľným veciam do registra vrátane právnych náležitostí takého zápisu a účinky zápisu alebo opomenutia zápisu takýchto práv do registra; V prípade, ak dedičské konanie prebehne napríklad v Rakúsku, a dedičia požiadajú o vydanie EOD pre účely zápisu vlastnickeho práva k nehnuteľnosti do katastra nehnuteľností v Slovenskej republike, zápis vlastnickeho práva k nehnuteľnosti sa bude spravovať právnym poriadkom Slovenskej republiky. V prípade, ak by predmetom dedičského konania v Rakúsku, rozhodné právo rakúske, bola zároveň nehnuteľnosť v Slovenskej republike a nehnuteľnosť v Nemecku, k nadobudnutiu vlastnickeho práva by bola na základe totožného EOD došlo na základe dvoch právnych poriadkov, ktoré spájajú zápis vlastnickeho práva do verejného registra nehnuteľností s odlišnými účinkami, t.j. v Slovenskej republike účinky deklaratórne, v Nemecku konštitutívne. Vlastnícke právo k nehnuteľnosti by sa v zmysle ust. § 34 Katastrálneho zákona zapisovalo záznamom. Porovnaj IMRICH BEZNOŠČÁKOVÁ, M.: Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 650/2012 o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí a prijatí a výkone verejných listín v dedičských veciach a o zavedení európskeho osvedčenia o dedičstve. In: Ars Notaria č. 4/2012, s. 5.

<sup>35</sup> HESS, B., MARIOTTINI, C., CAMARA, C., s.5

<sup>36</sup> Pozn.: ak by išlo o poručiťela, ktorý bol štátnym občanom Rakúska, mal obvyklý pobyt v Slovenskej republike, rovnako aj jeho dedičia sú v Slovenskej republike, dedičia požiadajú o vydanie EOD, na podklade ktorého bude vykonaný záznam v katastri nehnuteľností.

Podľa ust. § 34 ods. 1 zákona č. 165/1992 Z.z. o katastri nehnuteľností a o zápise vlastníckych a iných práv k nehnuteľnostiam (ďalej len „Katastrálny zákon“) v spojení s ust. § 42 ods. 1 Katastrálneho zákona je EOD spôsobilou listinou na zápis vlastníckeho alebo iného vecného práva k nehnuteľnosti. V prípade vydania EOD v dedičskom konaní v Slovenskej republike bude mať EOD vzhľadom na citované ustanovenia Katastrálneho zákona a článok 62 ods. 3 Nariadenia rovnaké účinky ako osvedčenie o dedičstve vydané podľa vnútroštátnej právnej úpravy.

V zmysle čl. 71 Recitálu Nariadenia EOD by nemalo byť samostatným exekučným titulom, ale malo byť mať dôkazný účinok a mala by platiť domnienka, že je dokladom o skutočnostiach, ktoré boli preukázané podľa rozhodného práva pre dedenie alebo podľa iného rozhodného práva pre konkrétne skutočnosti, ako je napríklad hmotnoprávna platnosť právnych úkonov nakladania s majetkom pre prípad smrti.

### 3.2 Dopad na slovenský právny poriadok a aktuálny legislatívny vývoj

Vzhľadom na prijatie Nariadenia a zavedenie nového inštitútu z pohľadu procesného práva, ktorý možno označiť za súdne rozhodnutie *sui generis*, je nevyhnutná aj novelizácia vnútroštátnych právnych predpisov.

V súčasnosti je v legislatívnom procese novela Občianskeho súdneho poriadku, zákona č. 323/1992 Z. z. o notároch a notárskej činnosti (Notársky poriadok) a Zákona o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom<sup>37</sup>. V zmysle predmetnej novely sa predpokladá doplnenie nového ustanovenia § 175 Zcb: „*Európske osvedčenie o dedičstve vydáva a) pred právoplatným skončením dedičského konania notár poverený súdom (§ 38 ods. 1), b) po právoplatnom skončení dedičského konania súd v konaní podľa § 352 b.*“ Protí európskemu osvedčeniu o dedičstve bude možné podať odvolanie na orgány, ktorý ho vydal do 15 dní odo dňa, kedy sa odvolateľ o vydaní osvedčenia dozvedel, t.j. predpokladá sa zavedenie subjektívnej lehoty na podanie opravného prostriedku. Notár uloží európske osvedčenie o dedičstve v Notárskom centrálnom registri podľa osobitného predpisu; ak ide o vydanie európskeho osved-

<sup>37</sup> Navrhované znenie novely dostupné na: <https://lt.justice.gov.sk/Document/DocumentDetails.aspx?instEID=-1 & matEID=6777 & docEID=337034 & docFormEID=-&docTypeEID=1 & langEID=1>.

čenia o dedičstve podľa odseku 1 písm. b), uloženie v registri zabezpečí súd. § 352 b sa dopĺňa odsekom 3, v zmysle ktorého ak je proti osvedčeniu podľa odseku 1 prípustný opravný prostriedok, príslušný na konanie o opravnom prostriedku je súd, ktorý osvedčenie vydal. Súd bude rozhodovať v rámci tzv. inej činnosti súdu.

Z pohľadu pripravovaných legislatívnych zmien civilného procesu v Civilnom mimosporovom poriadku (CMP)<sup>38</sup> je zaujímavý posun v pozícii notára ako súdneho komisára. V zmysle CMP je jedinou oprávnenou osobou notár na základe poverenia súdu<sup>39</sup>, ktorý zaregistruje EOD v NCR listín<sup>40</sup>. Podľa pripravovanej novely Občianskeho súdneho poriadku by sa o túto právomoc mal deliť súd s notármi ako súdnymi komisármi v závislosti na tom, či účastník žiada o vydanie EOD pred alebo po právoplatnom skončení dedičského konania. V tomto smere sa možno domnievať, že ustanovenie notára ako osoby oprávnenej na základe poverenia súdu je vhodnejší model zodpovedajúci požiadavkám praxe, nakoľko registráciu v notárskom centrálnom registri (NCR) vykonávajú notári ako súdni komisári. Ak v zmysle aktuálnej novely Občianskeho súdneho poriadku má vykonávať registráciu súd, tento by konal prostredníctvom notára alebo v spolupráci s ním.

CMP ďalej podrobne upravuje činnosť notára ako napríklad možnosť notára nevydať EOD, ak nie sú splnené podmienky pre jeho vydanie, informačnú povinnosť notára o oprave, zmene, odvolaní voči EOD, pozastavení účinkov EOD (na základe návrhu osoby oprávnenej), o nevyhovení žiadosti o opravu, o zmenu, o odvolanie alebo pozastavenie účinkov EOD.

## 4 Záver

Nariadenie má jasný cieľ, a to zabezpečiť voľný obeh dokumentov v oblasti dedičstiev, nezávisle od druhu autority, ktorá tento dokument vydala (súd

<sup>38</sup> Civilný mimosporový poriadok (CMP) je výsledkom práce rekodifikačnej komisie, predsedá rekodifikačnej komisie doc. JUDr. Marek Števíček, PhD.; v súčasnosti vláda SR schválila návrhy CMP, Civilného sporového poriadku (CSP) a Správneho poriadku (SP); návrh CMP spoločne s CSP a SP by mal byť predložený na rokovanie Národnej rade Slovenskej republiky v januári 2015, pričom predmetné zákony by mali nadobudnúť účinnosť od 1. júla 2016; informácie dostupné na <http://www.vlada.gov.sk/vlada-schvalila-zmeny-v-civilnom-prave/>.

<sup>39</sup> CMP (§ 176 ods.1) predpokladá, že v rámci predbežného vyšetrenia notár bude zisťovať aj vyhlásenie o voľbe práva, ktoré bude obsahom závetu.

<sup>40</sup> § 73 Notárskeho poriadku.



alebo notár). Je zřejmé, že tento obeh bude zavedený so zreteľom na osobitnú povahu dokumentov s cieľom rešpektovať existujúce právne tradície. S ohľadom na uvedené možno konštatovať, že EOD ako samostatný inštitút *sui generis* je posunom vpred s ohľadom na jeho jednotné účinky v každom členskom štáte ako aj s ohľadom na zásadné skutočnosti, ktoré preukazuje. Na druhej strane zostáva otáznym dopad Nariadenia na aplikačnú prax, osobitne pokiaľ ide o vydávanie EOD v rámci autonómneho od dedičského konania oddeleného procesu. Je dôvodné sa domnievať, že EOD bude mať uplatnenie predovšetkým v súvislosti s právoplatne ukončeným dedičským konaním a bude vydaný na jeho základe. Vzhľadom na uvedené notár ako súdny komisár na záver dedičského konania vyhotoví osvedčenie o dedičstve, ktorým v ideálnom prípade schváli dohodu dedičov a na základe tejto dohody a na žiadosť účastníka vydá EOD, kde uvedie všetky relevantné informácie, ktoré budú oprávnenej osobe slúžiť k preukázaniu jej práv. Napriek sporným účinkom EOD v súvislosti so zápisom vlastníckych a iných práv k nehnuteľnostiam, možno predpokladať význam EOD najmä v súvislosti s odblokovaním účtov v banke alebo v súvislosti s výplatom životnej poisťky poručiteľa. Nakoľko ide o právnu úpravu *de lege ferenda*, len čas ukáže aké ďalšie výhody, nevýhody, či problémy prinesie aplikácia Nariadenia, osobitne zavedenie inštitútu európskeho osvedčenia o dedičstve. Rovnako čas ukáže do akej miery bude tento nový inštitút dedičského práva a civilného procesu využívaný.

### **Kontakt - email**

*martina.ubliarova@gmail.com*

---

# Několik poznámek k problematice nařízení exekuce z pohledu tzv. velké exekuční novely

*Veronika Urbanová*

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

## **Abstract in original language**

Tento příspěvek se zabývá otázkou nařizování exekuce dle aktuálně účinné právní úpravy. Cílem příspěvku je zejména zhodnotit současný model nařizování exekuce dle exekučního řádu, který byl do právního řádu vtělen tzv. velkou exekuční novelou účinnou od 1. 1. 2013, porovnat jej s dříve platnou právní úpravou a zhodnotit, zda zavedením nového mechanismu nařizování exekuce bylo dosaženo cílů, které si zákonodárce při jeho tvorbě stanovil.

## **Keywords in original language**

Nařízení exekuce; exekuční řízení; soudní exekutor; exekuční soud; exekuční právo.

## **Abstract**

This article deals with the topic of the ordering of execution according to currently effective legislation. The aim is especially evaluate actual model of the ordering of execution according to Execution Code that was established by the Great Execution Amendment which is effective from 1. 1. 2013, compare it with the previous effective rules and explore its impacts.

## **Keywords**

Ordering of Execution; Execution Procedure; Executor; Execution Court; Executory Law.

## **1 Úvod**

Pravidla zahájení a nařízení exekuce vedené podle zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti a o změně dalších předpisů (dále

jen „exekuční řád“ nebo „EŘ“), prošla v posledních letech značným vývojem, jenž byl završen poslední tzv. velkou exekuční novelou provedenou zákonem č. 396/2012 Sb., která nabyla účinnosti 1. 1. 2013. Tato novela měla reagovat na stále vzrůstající trend počtu nařizovaných exekucí, jejichž nařizováním byly okresní soudy coby soudy exekuční zatíženy, a to přesto, že činnost soudu v této fázi exekučního řízení představovala z pohledu zákonodárce činnost svou povahou spíše administrativní, nevyžadující prakticky žádné rozhodování o „sporu“<sup>1</sup>, když návrhům na nařízení exekuce bylo z naprosté většiny rozhodnutím soudu formálně vyhověno a nic sporného v jejich rámci soudy nebylo posuzováno (s výjimkou ověření, zda jsou dány podmínky řízení a existuje-li vykonatelný exekuční titul).<sup>2</sup> Takový stav, kdy exekuce byly zahajovány samostatným rozhodnutím soudu, tzv. usnesením o nařízení exekuce, jež bylo vydáno jako výsledek soudního řízení a podléhalo opravnému prostředku, aniž by se v jeho rámci rozhodovalo o právech, byl zákonodárcem vnímán jako neekonomický a zbytečný. Zákonodárce proto dospěl k závěru, že právě popsany model je třeba (při zachování procesního standardu ochrany práv účastníků) opustit.<sup>3</sup> Posouzení, do jaké míry byl zákonodárce v tomto směru úspěšný, je pak cílem tohoto příspěvku.

## 2 Nařizování exekuce podle právní úpravy účinné do 31. 12. 2012

Podle právní úpravy exekučního řádu ve znění účinném do 31. 12. 2012, tj. před nabytím účinnosti výše zmíněné velké exekuční novely, byla otázka nařizování exekuce upravena v § 44 exekučního řádu. Podle tohoto ustanovení exekutor, kterému došel návrh oprávněného na nařízení exekuce, požádal exekuční soud nejpozději do 15 dnů ode dne doručení návrhu příslušný okresní soud o pověření k provedení exekuce. Podle odst. 3 téhož ustanovení platilo, že soud usnesením exekuci nařídil a jejím provedením pověřil exekutora do 15 dnů, jestliže byly splněny všechny zákonem stanovené předpoklady pro nařízení exekuce, jinak návrh zamítl.

<sup>1</sup> KORBEL, František; PRUDÍKOVÁ, Dana. Velké změny exekučního práva od 1. ledna 2013. Právní rozhledy. roč. 21, č. 1, s. 1.

<sup>2</sup> Tamtéž, s. 4.

<sup>3</sup> Tamtéž, s. 4.

Jak plyne z výše uvedeného, byl to soud, který byl oprávněn (a zároveň povinen) zabývat se tím, zda ve věci byly splněny předpoklady pro nařízení exekuce, tj. zda titul pro exekuci byl vydán k tomu oprávněným orgánem v mezích jeho pravomoci, zda byl vykonatelný po stránce formální (tj. splňoval zákonem stanovené formální náležitosti exekučního titulu) i materiální (tj. určitě a srozumitelně stanovil obsah a rozsah vymáhaných práv a povinností), zda byla dána aktivní a pasivní věcná legitimace účastníků (tj. zda titul přiznával oprávněnému, popř. jeho právnímu nástupci vymáhané právo a ukládal povinnému či jeho nástupci vymáhanou povinnost), zda exekuce byla navrhována v rozsahu, jaký podle exekučního titulu postačil k uspokojení pohledávky oprávněného, zda nedošlo k zániku vymáhaného práva uplynutím doby (prekluzí), zda osoba, která měla být pověřena provedením exekuce, byla soudním exekutorem, a zda oprávněný prokázal splnění podmínky či vzájemné povinnosti, bylo-li to, co exekuční titul ukládal povinnému, na splnění podmínky nebo vzájemné povinnosti vázáno.<sup>4</sup>

Soudní exekutor oproti tomu takovou povinnost neměl. Jeho povinností bylo v této fázi exekučního řízení toliko zkoumat, zda exekuční návrh obsahoval všechny stanovené náležitosti, byl srozumitelný a určitý a zda k němu byl připojen exekuční titul, příp. listiny osvědčující splnění vzájemné povinnosti či podmínky.<sup>5</sup> Formálními náležitostmi exekučního návrhu se následně zabýval též soud rozhodující o nařízení exekuce a pověření daného soudního exekutora jejím provedením, a to nezávisle na soudním exekutorovi.

V případě, že soud dospěl k závěru, že návrh na nařízení exekuce obsahoval všechny zákonem stanovené formální náležitosti a zároveň ve věci byly splněny všechny (výše naznačené) podmínky pro nařízení exekuce, tuto svým usnesením nařídil a pověřil soudního exekutora jejím provedením (§ 44 odst. 3 EŘ), v opačném případě návrh na nařízení exekuce zamítl. Proti usnesení soudu o nařízení exekuce, příp. proti usnesení, jímž byl návrh oprávněného na nařízení exekuce soudem zamítnut, bylo dle § 44 odst. 7 EŘ možno brojit řádným opravným prostředkem – odvoláním.

<sup>4</sup> KASÍKOVÁ, Martina a kol. Exekuční řád: komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 249 – 250.

<sup>5</sup> KUČERA, Zdeněk; KASÍKOVÁ, Martina a kol. Exekuční řád: komentář. 2. vyd. Praha: C.H.Beck, 2009. s. 166.

### 3 Nařizování exekuce podle právní úpravy účinné od 1. 1. 2013

Jak již bylo výše naznačeno, byl právě popsaný mechanismus nařizování exekucí tzv. velkou exekuční novelou opuštěn. Z důvodové zprávy k zákonu č. 396/2012 Sb., jímž byla tato velká exekuční novela provedena, vyplývá, že původním úmyslem zákonodárce bylo zcela vyřadit soudy z rozhodování o návrhu oprávněného na nařízení exekuce, neboť soudy nadále neměly rozhodovat ani o nařízení exekuce, ani o pověření konkrétního soudního exekutora jejím provedením.<sup>6</sup> Smyslem této změny mělo být zejména zrychlení a zefektivnění exekučního řízení, které by zároveň umožnilo částečné odbřemnění exekučních soudů, které by napříště rozhodovaly pouze o návrzích povinného na zastavení či odklad exekuce a o opravných prostředcích proti rozhodnutím soudního exekutora.

Koncepční řešení však zůstalo na půli cesty, neboť v této otázce byl původní návrh novely změněn Parlamentem, přičemž výsledkem se stal kompromis, který zachoval povinnost soudů ověřit splnění podmínek pro vedení exekuce.<sup>7</sup> Podstatný rozdíl oproti původní právní úpravě pak dle autorů F. Korbela a D. Prudíkové spočívá v tom, že o pověření soudního exekutora již není soudem rozhodováno formou samostatného rozhodnutí (usnesení), ale formou opatření, jež soud činí pouze ve vztahu k příslušnému soudnímu exekutorovi, nedoručuje se účastníkům řízení, nenabývá právní moci, nevyznačuje se na něm doložka a nepřípouští se opravné prostředky.<sup>8</sup>

Právní úprava nařízení exekuce byla velkou novelou vtělena do ustanovení § 43a EŘ. Podle odst. 1 tohoto ustanovení nyní exekutor, kterému dojde exekuční návrh, požádá exekuční soud nejpozději do 15 dnů ode dne doručení návrhu o pověření a nařízení exekuce (dále jen „pověření“). Neobsahuje-li návrh oprávněného všechny náležitosti, nebo je nesrozumitelný nebo neurčitý, běží tato lhůta až ode dne doručení opraveného nebo doplněného návrhu, popřípadě exekučního titulu exekutorovi. Byť se toto ustanovení na první pohled dosti podobá původnímu § 44 odst. 1 EŘ, ve znění účinném do 31. 12. 2012, dochází zde ke značnému posunu,

<sup>6</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 396/2012 Sb., dostupné v ASPI.

<sup>7</sup> KORBEL, František; PRUDÍKOVÁ, Dana. Velké změny exekučního práva od 1. ledna 2013. Právní rozhledy. roč. 21, č. 1, s. 4.

<sup>8</sup> Tamtéž, s. 4.

a to s přihlédnutím k ustanovení § 39 odst. 3 EŘ. Podle tohoto ustanovení nově platí, že exekutor usnesením zamítne exekuční návrh, jestliže nejsou splněny všechny zákonem stanovené předpoklady pro vedení exekuce a exekuční návrh exekutorem nebyl odmítnut. Z právě uvedeného ustanovení tak zřejmě plyne, že soudní exekutor v zákonem stanovené patnáctidenní lhůtě od dojití exekučního návrhu nadále nezkoumá toliko formální náležitosti návrhu, ale nově též to, zda jsou splněny předpoklady pro vedení exekuce (tyto jsou totožné s předpoklady pro nařízení exekuce podle předchozí právní úpravy).<sup>9</sup>

V případě, že exekutor dojde k závěru, že exekuční návrh obsahuje všechny formální náležitosti a zároveň jsou splněny všechny zákonem stanovené předpoklady pro vedení exekuce, požádá soud ve výše uvedené lhůtě o pověření k provedení exekuce, jinak návrh zamítne (příp. odmítne za podmínek dle § 39 odst. 2 EŘ). Proti rozhodnutí o zamítnutí nebo odmítnutí exekučního návrhu pak oprávněný může brojit odvoláním dle § 55c EŘ.

Požádá-li exekutor soud o pověření k provedení exekuce, tento dle § 43a odst. 3 EŘ pověření vydá do 15 dnů, jestliže jsou splněny všechny zákonem stanovené předpoklady. Ze znění tohoto ustanovení se tak podává, že soud je i podle novelizované právní úpravy povinen zkoumat, zda exekuční návrh splňuje všechny předepsané formální náležitosti a zda ve věci byly splněny všechny zákonem stanovené podmínky pro vedení exekuce.<sup>10</sup> Rozsah „přezkumné“ činnosti soudu v oblasti nařizování exekuce tak zůstal zachován. Změněna však byla forma jejího „výsledku“, když soud nadále nevydává usnesení o nařízení exekuce, ale toliko pověření, které nemá povahu soudního rozhodnutí (§ 43a odst. 5 EŘ). Protože pověření není soudním rozhodnutím a nelze se tak proti němu bránit opravnými prostředky, musí se povinný, který nesouhlasí s vedením exekuce na jeho majetek, bránit prostřednictvím nyní jediného přípustného „opravného“ prostředku, jímž je návrh na zastavení exekuce dle § 55 EŘ.

<sup>9</sup> Srov. KASÍKOVÁ, Martina a kol. Exekuční řád: komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 248.

<sup>10</sup> Shodně KASÍKOVÁ, Martina a kol. Exekuční řád: komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 249, obdobně HLAVSA, Petr; DÁVID, Radovan; KOJAN, Michal. Exekuční řád a předpisy souvisící. 1. vyd. Praha: Leges, 2013. s. 87.

V případě, že soud (na rozdíl od soudního exekutora) dospěje k závěru, že všechny zákonem stanovené předpoklady pro vedení exekuce splněny nejsou, udělí dle § 43a odst. 6 EŘ exekutorovi pokyn, aby exekuční návrh odmítl nebo zamítl. Tímto pokynem je exekutor vázán. Exekutor je pak povinen svým usnesením vydaným dle § 39 odst. 2 nebo 3 EŘ rozhodnout o exekučním návrhu v intencích vydaného pokynu. Rovněž proti tomuto rozhodnutí exekutora se oprávněný může bránit odvoláním, o němž bude rozhodovat příslušný krajský soud, v jehož obvodu působí okresní soud, který závazný pokyn, na jehož základě byl exekuční návrh exekutorem odmítnut či zamítnut, vydal (§ 55c odst. 2 EŘ). Proti rozhodnutí odvolacího soudu je přípustné rovněž dovolání, a to za splnění podmínek dle § 237 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský soudní řád“ nebo „OSŘ“).

Máme-li zhodnotit, do jaké míry byly splněny cíle, které si zákonodárce při vytváření nové právní úpravy nařizování exekucí vytkl, pak je s přihlédnutím k výše pospanému mechanismu nutné konstatovat, že tyto cíle byly naplněny pouze do té míry, že novou právní úpravou nebyl dotčen procesní standard ochrany práv účastníků, když soudy i nadále před vydáním pověření exekutora k provedení exekuce zkoumají, jsou-li ve věci splněny všechny zákonem stanovené podmínky pro vedení exekuce. V jistém ohledu pak nová právní úprava ochranu práv účastníků exekučního řízení (zejména povinného) dokonce posílila, když povinnost ověřit naplnění podmínek pro vedení exekuce byla nově uložena též soudnímu exekutorovi, který takovou povinnost podle předchozí právní úpravy neměl.

V žádném případě však nebyl splněn hlavní cíl novelizace, a sice zrychlení a zefektivnění exekučního řízení a odbřemenění exekučních soudů, neboť soudy jsou i nadále povinny zkoumat jak formální náležitosti návrhu na nařízení exekuce, tak i splnění zákonných podmínek pro její vedení. Ulehčení od zátěže ve fázi nařizování exekuce pak nelze spatřovat ani v tom, že soudy nyní o nařízení exekuce nerozhodují svým usnesením, ale vydávají toliko pověření, které není soudním rozhodnutím, či pokyn k odmítnutí či zamítnutí exekučního návrhu. To proto, že vyhotovení pověření představuje s ohledem na jeho zákonné náležitosti (§ 43a odst. 4 EŘ) pro soudy prakticky stejnou zátěž jako dříve vyhotovení usnesení o nařízení exekuce.

Výsledkem novelizace je tak pouze zavedení poměrně složitého mechanismu, který se navíc výrazně odlišuje od mechanismu nařizování výkonu rozhodnutí dle části šesté občanského soudního řádu. I nadále tak stále více dochází k odbornou veřejností kritizovanému „rozevírání nůžek“ mezi právní úpravou exekučního řízení dle exekučního řádu a právní úpravou výkonu rozhodnutí dle části šesté občanského soudního řádu, aniž by pro takový postup zákonodárce existovaly rozumné důvody.

V rámci nové právní úpravy pak lze vysledovat i možné problematické body. Jedním z nich je například otázka, jaké subjekty jsou vázány případným rozhodnutím odvolacího soudu, jímž bude vyhověno odvolání oprávněného proti rozhodnutí soudního exekutora, kterým tento na podkladě pokynu exekučního soudu odmítl či zamítl návrh na nařízení exekuce. Není totiž zřejmé, zda vedle soudního exekutora bude právním názorem odvolacího soudu vázán též soud prvního stupně. Podle ustanovení § 55c odst. 5 EŘ platí, že pro případ odvolání proti rozhodnutí soudního exekutora se přiměřeně použijí ustanovení § 201 až 226 občanského soudního řádu. Přiměřeně se tak použije též ustanovení § 226 odst. 1 OSŘ, které stanoví, že bylo-li odvolacím soudem zrušeno rozhodnutí soudu prvního stupně a věc byla vrácena k dalšímu řízení, je soud prvního stupně vázán právním názorem odvolacího soudu. V případě rozhodování o nařízení exekuce však rozhodnutí o zamítnutí či odmítnutí exekučního návrhu vydává soudní exekutor, který zde vystupuje v pozici soudu prvního stupně, nikoli exekuční soud, byť exekutor může být při vydávání svého rozhodnutí vázán závazným pokynem tohoto soudu. A právě proti rozhodnutí soudního exekutora (nikoli proti pokynu exekučního soudu) směřuje též podané odvolání. Lze si proto představit situaci, kdy odvolací soud zruší usnesení soudního exekutora o zamítnutí či odmítnutí exekučního návrhu a věc mu vrátí k dalšímu řízení. Exekutor však přesto nebude moci přistoupit k provádění exekuce, neboť k tomu nebude mít pověření, ale naopak bude muset o toto pověření (znovu) požádat exekuční soud, který je jediné k jeho vydání oprávněn (srov. § 43a EŘ). Exekuční soud však rozhodnutím odvolacího soudu patrně vázán nebude, neboť rozhodnutím odvolacího soudu nebylo zrušeno jeho rozhodnutí, ale toliko rozhodnutí soudního exekutora, a proto není vyloučeno, že exekuční soud opětovně nevyhoví žádosti exekutora o pověření k provedení exekuce, ale udělí mu závazný pokyn, aby exekuční návrh (znovu) odmítl či zamítl.



## 4 Závěr

Jak již bylo uvedeno v úvodu tohoto příspěvku, jeho smyslem bylo zejména zhodnotit současný model nařizování exekuce dle exekučního řádu a posoudit, zda zavedením nového mechanismu nařizování exekuce bylo dosaženo cílů, které si zákonodárce při jeho vytváření stanovil, a sice zrychlení a zefektivnění exekučního řízení, jakož i odbřemenění exekučních soudů od části exekuční agendy. Tyto cíle pak dle názoru autorky tohoto příspěvku velkou exekuční novelou naplněny nebyly. Výsledkem novelizace je tak pouze zavedení nového, poměrně složitého mechanismu, který s sebou přináší i jisté sporné momenty a který se navíc výrazně odlišuje od mechanismu nařizování výkonu rozhodnutí dle části šesté občanského soudního řádu. Doufejme proto, že zákonodárce se napříště pustí jinou, méně složitou a pro účastníky exekučního řízení přehlednější cestou, která bude namísto odbřemenění exekučních soudů (byt' i tento cíl lze označit za cíl legitimní) sledovat zejména ochranu práv účastníků exekučního řízení, jíž však lze dosáhnout pouze prosazením takové právní úpravy, která bude pro účastníky řízení přehledná a srozumitelná.

### Literature

HLAVSA, Petr; DÁVID, Radovan; KOJAN, Michal. Exekuční řád a předpisy související. 1. vyd. Praha: Leges, 2013, 256 s. ISBN 978-80-87576-54-0

KASÍKOVÁ, Martina a kol. Exekuční řád: komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 939 s. ISBN 978-80-7400-476-6

KASÍKOVÁ, Martina a kol. Exekuční řád: komentář. 2. vyd. Praha: C.H.Beck, 2009, 643 s. ISBN 978-80-7400-179-6

KORBEL, František; PRUDÍKOVÁ, Dana. Velké změny exekučního práva od 1. ledna 2013. Právní rozhledy. roč. 21, č. 1, s. 1 – 12. ISSN 1210-6410

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád

Zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti a o změně dalších předpisů

Důvodová zpráva k zákonu č. 396/2012 Sb.

### Kontakt - email

*veronika.urbanova@mail.muni.cz*

---

# Vývoj právní ochrany rodinného bydlení v případech domácího násilí

*Nikola Vinopalová*

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

## **Abstract in original language**

Domácí násilí je společenský problém, který je o to závažnější, že se odehrává v soukromí mezi blízkými osobami. Vzhledem k úzkému propojení s místem, kde pachatel a oběť domácího násilí žijí (zm. společně obývaný byt, dům či jiný prostor) se tento článek zaměří na ta ustanovení zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, a zákona č. 292/2013 Sb., zákon o zvláštním řízení soudním, která na danou situaci dopadají.

## **Keywords in original language**

Domácí násilí; společně obývaný byt či dům; ochrana rodiny; předběžné opatření.

## **Abstract**

Domestic violence is a devastating social problem which occurs between two persons in a close familial or social relationship. Domestic violence occurs in privacy (flat, house, another place) therefore this paper focuses on provisions of Civil Code and Law on the Special Court Proceedings relating to this issue.

## **Keywords**

Domestic Violence; Privacy; Protection of Family; Interim Protection Order.

## **Úvod**

Domácí násilí bylo po dlouhou dobu problémem skrytým, problémem, který nebyl na úrovni právní v České republice takřka vůbec diskutován. Teprve v posledním desetiletí lze zaznamenat zvýšený zájem o tuto problematiku a vystopovat několik mezníků, které oblast ochrany před domácím násilím posunuly vpřed. Tento příspěvek se zaměří na jeden aspekt spojený

s domácím násilím, a to na aspekt bydlení, neboť domácí násilí má velmi úzkou vazbu na byt nebo dům, v němž manželé, druh a družka či případně jiné osoby blízké žijí. Znakem domácího násilí je totiž kromě opakování a dlouhodobosti násilí, neměnitelnosti role aktérů domácího násilí (tj. na jedné straně stojí násilná osoba a na straně druhé osoba ohrožená) a tendence ke stupňování intenzity a četnosti násilí, rovněž skutečnost, že k násilí dochází v soukromí.<sup>1</sup> Je proto zřejmé, že pokud má být ochrana před domácím násilím účinná, je zapotřebí zaměřit se na místo, kde k domácímu násilí dochází.

Príspevek bude rozdelen na tri relativne samostatne okruhy. V prvom bude nejprve nastínen vývoj ochrany pred domácim násilím v českém právním rádu se zaměřením na problematiku bydlení. Zde budou zmíněny zejména některé aspekty trestněprávní a pak ty, které souvisejí s přijetím zákona č. 135/2006 Sb., kterým se mění některé zákony v oblasti ochrany před domácím násilím (dále jen „zákon na ochranu před domácím násilím“). Druhý okruh se bude věnovat vývoji ochrany před domácím násilím v oblasti občanského práva, a to jak hmotného tak procesního. Zaměří se na ta ustanovení zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále také „NOZ“), a zákona č. 292/2013 Sb., zákon o zvláštním řízení soudním (dále také „ZZŘS“), která na danou situaci dopadají. Předmětem rozboru budou především ust. § 751 a násl. občanského zákoníku, a § 400 a násl. zákona o zvláštním řízení soudním. Ve třetím okruhu se zaměřím na některá specifika rodinného bydlení a ochrany před domácím násilím ve vazbě na nezletilé dítě.

## 1 Mezníky ochrany před domácím násilím v českém právním rádu

První oblastí, v níž došlo v České republice k zakotvení ustanovení majících za cíl chránit oběti před domácím násilím, byla oblast trestního práva. S účinností od 1. 6. 2004 bylo do zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, vloženo ustanovení § 215a nazvané týrání osoby ve společně obývaném bytě nebo domě. V zákoně č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, lze tuto skutkovou podstatu nalézt v ust. § 199. Již ze samotného pojmenování tohoto trestného činu

<sup>1</sup> Srov. BEDNÁŘOVÁ, Z. a kol. *Domácí násilí: zkušenosti z poskytování sociální a terapeutické pomoci ohroženým osobám*, Praha: Acorus, 2009, s. 6-12.

je zřejmé, že zde zákonodárce zohlednil skutečnost, že k domácímu násilí dochází ve společném obydlí.<sup>2</sup>

Trestní právo však ze své podstaty nemůže obětem domácího násilí poskytovat dostatečnou míru ochrany, a to s ohledem na skutečnost, že reaguje pouze na nejzávažnější případy domácího násilí a to navíc způsobem, který obětem zpravidla neposkytuje ochranu bezprostřední, tj. v okamžiku akutního nebezpečí. Za klíčový mezník tak lze v oblasti ochrany před domácím násilím považovat teprve zákon na ochranu před domácím násilím, který s účinností od 1. 1. 2007 prostřednictvím tří pilířů, a to policejního vykázání, předběžných opatření a intervenčních center, poskytuje obětem domácího násilí mnohem širší a komplexnější možnosti ochrany.

První pilíř, vykázání, je institut, na jehož základě je policista oprávněn vykázat z bytu nebo domu společně obývaného s ohroženou osobou, jakož i z jeho bezprostředního okolí, osobu, u níž lze na základě zjištěných skutečností důvodně předpokládat, že se dopustí nebezpečného útoku proti životu, zdraví, svobodě nebo lidské důstojnosti (§ 44 odst. 1 ZPČR). Prostřednictvím vykázání je ohrožené osobě poskytována okamžitá a flexibilní ochrana.<sup>3</sup> Vykázání trvá po dobu 10 dnů, přičemž tuto dobu nelze zkrátit. Institut vykázání není veřejnoprávní sankcí, nicméně jeho zmaření ze strany vykázané osoby lze postihnout jako trestný čin maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání (§ 337 odst. 2 TZ). Na základě institutu vykázání může dojít k určitému zásahu do práv a svobod násilné osoby, a to zejména práva na nedotknutelnost jejího obydlí a ochranu vlastnického práva. Takovýto zásah je však odůvodněn ochranou zdraví, života a osobní svobody osoby ohrožené domácím násilím. Formou institutu vykázání tak zákonodárce dává jednoznačně najevo vůli upřednostňovat právo na ochranu života, zdraví a lidské důstojnosti před ochranou vlastnických či užívacích práv.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Společným obydlím je přitom rozuměn „...dům, byt nebo jiná prostora sloužící ke bydlení a příslušenství ke nim náležející [přičemž se] neklade důraz na vedení společné domácnosti, ale jen na faktický stav společného bydlení, ať už jeho důvodem je jakýkoli titul“ viz Šámal P. a kol. *Trestní zákoník: komentář* (sv. 2). Praha: C. H. Beck, 2010, s. 1752.

<sup>3</sup> KRÁLÍČKOVÁ, Z., DÁVID, R. (Předběžné opatření o) vykázání ze společného obydlí. In *Dny práva 2008* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2008. [cit. 18. 11. 2014].

<sup>4</sup> *Důvodová zpráva ke sněmovnímu tisku č. 828. Návrh zákona, kterým se mění některé zákony v oblasti ochrany před domácím násilím*. [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, 2004 [cit. 18. 11. 2014].

Druhý pilíř ochrany oběti dle zákona na ochranu před domácím násilím spočívá v předběžném opatření. To bylo do 31. 12. 2013 upraveno v ustanovení § 76 b zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád. Jedná se o speciální předběžné opatření, které lze dle litery zákona využít tam, kde je vážným způsobem ohrožen život, zdraví, svoboda nebo lidská důstojnost. Jeho hlavním účelem je dle důvodové zprávy poskytnout ohrožené osobě dostatečně dlouhou dobu na to, aby svou stávající situaci mohla začít řešit a nebyla vystavena ze strany násilné osoby dalšímu násilí.<sup>5</sup> Soud může tímto předběžným opatřením násilné osobě zejména uložit, aby opustila společné obydlí a jeho bezprostřední okolí, nezdržovala se ve společném obydlí nebo do něj nevstupovala, nevstupovala do bezprostředního okolí společného obydlí nebo ohrožené osoby a nezdržovala se tam, zdržela se setkávání s ohroženou osobou nebo se zdržela nežádoucího sledování a obtěžování ohrožené osoby.<sup>6</sup> Co se týče vztahu vykázání a předběžného opatření, předběžné opatření může, ale nemusí na vykázání násilné osoby ze společně obývané domácnosti navazovat, je tedy možné požadovat vydání předběžného opatření i pokud k vykázání nedošlo (76 b odst. 5 OSŘ). Od 1. 1. 2014 je úprava předběžného opatření dle ustanovení § 76 b OSŘ zrušena a toto speciální předběžné opatření je upraveno v ustanovení § 400 a násl. ZZŘS. K tomu však blíže až v následující části.

Na základě posledního pilíře zákona na ochranu před domácím násilím byla zřízena intervenční centra, která osobám ohroženým domácím násilím poskytují bezprostřední individuální psychologickou a sociální pomoc a také zprostředkovávají poskytnutí následné pomoci zejména sociální, lékařské, psychologické a právní.

## 2 Ochrana před domácím násilím dle NOZ a ZZŘS

S přijetím nového občanského zákoníku došlo oproti dřívější úpravě v zákoně č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v oblasti ochrany rodinného bydlení k zásadnímu posunu. Jedním z nových ustanovení je § 751 NOZ poskytující ochranu v oblasti bydlení tomu z manželů, popř. rozvedených manželů, který je obětí domácího násilí. Rovněž oblast procesního práva

<sup>5</sup> Tamtéž.

<sup>6</sup> K předběžnému opatření dle § 76 b OSŘ blíže viz KRÁLÍČKOVÁ, Z., DÁVID, R., 2008, op. cit.

doznala v oblasti předběžných opatření na ochranu před domácím násilím s přijetím zákona o zvláštních řízeních soudních významných změn.

## 2.1 Domácí násilí a bydlení – nový občanský zákoník

V ustanovení § 751 a násl. NOZ je zakotvena hmotněprávní úprava na ochranu před domácím násilím. Dle důvodové zprávy se v těchto ustanoveních odrazila potřeba chránit oběti domácího násilí komplexním způsobem, tedy nejenom prostředky zajišťujícími okamžitou ochranu oběti, ale také prostředky dlouhodobějšího charakteru.<sup>7</sup>

Dle § 751 odst. 1 NOZ v případě, kdy se stane další společné bydlení manželů v domě nebo bytě, v němž se nachází rodinná domácnost manželů, pro jednoho z nich nesnesitelné z důvodu tělesného či duševního násilí vůči manželovi nebo vůči jinému, kdo v rodinné domácnosti žije, může soud na návrh dotčeného manžela omezit, popřípadě vyloučit na určenou dobu právo druhého manžela v domě nebo bytě bydlet. Stejně se dá postupovat i v případě rozvedených manželů, jakož i v případě, kdy manželé nebo rozvedení manželé bydlí společně jinde než v rodinné domácnosti (§ 751 odst. 2 NOZ). Ačkoli ustanovení se zde výslovně hovoří jen o manželech a rozvedených manželech, kterým má být ochrana poskytována, použije se také v případě společného bydlení jiných osob (§ 3021 NOZ).

Doba, po kterou lze omezit nebo vyloučit práva bydlení násilné osoby může být v souladu s ustanovením § 752 NOZ stanovena nejdéle na dobu šesti měsíců. Soud však na návrh rozhodne znovu, jsou-li pro to zvláště závažné důvody.

## 2.2 Předběžné opatření – zákon o zvláštních řízeních soudních

Předběžné opatření ve věcech ochrany proti domácímu násilí je s účinností od 1. 1. 2014 upraveno v ust. § 400 a násl. zákona o zvláštních řízeních soudních. V mnoha ohledech je úprava v zákoně o zvláštních řízeních soudních shodná s úpravou v § 76 b, o. s.ř. Jedná se o předběžné opatření, které lze zahájit pouze na návrh, zůstal zachován demonstrativní výčet možností, jak může soud o tomto předběžném opatření rozhodnout, jakož i povinnost rozhodnout o něm nejdéle do 48 hodin.

<sup>7</sup> *Důvodová zpráva k návrhu občanského zákoníku (konsolidovaná verze)*. [online]. Ministerstvo Spravedlnosti ČR [cit. 18. 11. 2014], s. 184 a násl.

Doba, po kterou předběžné opatření trvá, zůstala i v zákoně o zvláštním řízení soudním jeden měsíc od jeho vykonatelnosti. Předběžné opatření je možno na návrh prodloužit, to však pouze ve lhůtě jednoho měsíce, po které předběžné opatření trvá. Než soud o návrhu na prodloužení předběžného opatření rozhodne, předběžné opatření neskončí, tj. i v případě, že návrh na prodloužení předběžného opatření je vydán 30. den jeho trvání, předběžné opatření bude trvat, dokud soud o prodloužení nerozhodne. Při rozhodování o návrhu na prodloužení předběžného opatření soud i nadále dle § 411 odst. 2 zákona o zvláštních řízeních soudních bere v úvahu majetkové či jiné poměry účastníků, včetně vlastnických a jiných vztahů ke společnému obydlí, jakož i vztahy ke společnému obydlí, stejně jak to bylo zohledňováno v ust. § 76 b odst. 4, o. s.ř. Pokud navrhovatel neprokáže své majetkové či jiné poměry, včetně vlastnických a jiných vztahů ke společnému obydlí, může soud prodloužit dobu trvání předběžného opatření jen z důvodů zvláštního zřetele hodných. Předběžné opatření dle 76 b odst. 4, o. s.ř. zaniklo vždy nejpozději uplynutím 1 roku od okamžiku jeho nařízení, dle § 413 zákona o zvláštních řízeních soudních zaniká nejpozději uplynutím 6 měsíců od jeho vykonatelnosti. Nicméně nově je v ust. § 752 NOZ uvedeno, že soud na návrh rozhodne znovu, jsou-li pro to zvlášť závažné důvody.

Jedním z předpokladů nařízení předběžného opatření je společné soužití osoby násilné a osoby ohrožené. Vyplyvá to z definičních znaků domácího násilí. V právní úpravě je to zakotveno v ust. § 402 odst. 1 ZZŘS, kde se výslovně stanoví, že návrh na nařízení předběžného opatření musí obsahovat vylíčení skutečností, které osvědčují, že společné bydlení navrhovatele a odpůrce v domě nebo v bytě, ve kterém se nachází společná domácnost, je pro navrhovatele nesnesitelné z důvodu tělesného nebo duševního násilí vůči navrhovateli nebo jinému, kdo ve společné domácnosti žije. A ač v předchozí právní úpravě nebyla okolnost společného bydlení uvedena jako jedna z náležitostí návrhu, i přesto jí bylo možné na základě ust. § 74 odst. 5 OSŘ dovodit z toho, že místní příslušnost byla dána toho soudu, v jehož obvodu je nebo bylo společné obydlí.

U předběžného opatření lze zopakovat de facto vše, co již bylo řečeno u vykázání. I zde je ochrana oběti realizována tím, že ze společného obydlí

musí odejít pachatel. Na něj se tak přesouvá odpovědnost za jeho násilné chování a oběti se přiznávají ve stanovených případech užívání práva k bytu a tím se jí poskytuje čas k nalezení řešení její situace.

### 3 Domácí násilí a nezletilé dítě ve společné domácnosti

Není ničím výjimečným, když v domácnosti, v níž se odehrává domácí násilí, vyrůstají děti.<sup>8</sup> Ty jsou přitom zvláště zranitelné, neboť jejich cesta ku pomoci bývá ještě složitější a náročnější než je tomu u dospělých obětí.

#### 3.1 Vykázání a nezletilé dítě

Co se týče vykázání, policista je povinen o provedených úkonech a opatřeních spojených s vykázáním pachatele domácího násilí ze společného obydlí sepsat úřední záznam, jehož kopii je povinen v souladu s ustanovením § 47 odst. 3 ZPČR zaslat do 24 hodin od vstupu policisty do společného obydlí mimo jiné místně příslušnému orgánu sociálně-právní ochrany dětí, pokud ve společném obydlí žije nezletilá osoba. Orgány sociálně-právní ochrany dětí pak na základě této informace mohou využít některé ze svých oprávnění a zajišťovat vyšší míru ochrany nezletilého dítěte.

#### 3.2 Nezletilé dítě a ochrana před domácím násilím v novém občanském zákoníku

Z dikce ustanovení § 751 NOZ vyplývá, že i v případě, kdy násilí nesměruje přímo proti manželovi nebo rozvedenému manželovi, ale vůči jinému, kdo v rodinné domácnosti manželů žije, může manžel nebo rozvedený manžel žádat omezení či vyloučení práva druhého manžela (rozvedeného manžela) v domě nebo bytě bydlet. V odborné literatuře se proto v této souvislosti lze setkat s názorem, že návrh může podat manžel i v případě, kdy k násilí bude docházet ve vztahu k dítěti.<sup>9</sup> S tímto názorem se ztotožňuji.

Dle ustanovení § 753 NOZ právo domáhat se ochrany proti domácímu násilí má také každá jiná osoba, která žije spolu s manžely nebo rozvedenými

<sup>8</sup> Za vše hovoří statistiky provedené Bílým kruhem bezpečí týkající se přítomnosti dětí u policejního vykázání. Viz VITOUŠOVÁ, P. Vykázání v ČR – rok 2008. *Komentář k analýze dat „Vykázání / záznamy vstupu v ČR“ v roce 2008.* [online] Bílý kruh bezpečí [cit. 3. 1. 2011].

<sup>9</sup> ČUHELOVÁ, K., ŠÍNOVÁ, R. *Ochrana proti domácímu násilí v kontextu harmonizace právní úpravy civilního procesu s rekodifikací soukromého práva.* [online] Beck-online, 2013 [cit. 17. 11. 2014].



manžely ve společné domácnosti. S ohledem na znění tohoto ustanovení lze vyvozovat, že může dopadat na situace, kdy o ochranu proti domácímu násilí žádá dítě, které žije se svými rodiči. Tyto případy jsou však limitovány procesní způsobilostí dítěte k podání návrhu na zahájení řízení.

### 3.3 Nezletilé dítě, domácí násilí a zákon o zvláštních řízeních soudních

U předběžného opatření na ochranu před domácím násilím bylo do 31. 12. 2013 velmi problematické posuzování účastenství nezletilého v praxi. Ne výjimečně se stávalo, že matka jako oběť domácího násilí podala návrh na nařízení předběžného opatření a zahrнула do něj rovněž dítě. V takovém případě tak hrozila kolize zájmů ve smyslu § 37 odst. 1 zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění ke dni 31. 12. 2013. Ohrožený rodič tak nemohl podat návrh na nařízení předběžného opatření zároveň také za dítě. Pokud však přesto učinil, praxe soudů nebyla v této otázce jednotná a bylo možné vysledovat tři základní druhy soudního rozhodování v oblasti účastenství nezletilého. V první řadě rozhodnutí, která zakazovala styk násilného rodiče jak s osobou ohroženou, tak i s dítětem, přičemž v těchto případech se soud zpravidla nezabýval otázkou, zda je matka oprávněna takový návrh za dítě podat. Dále to byla rozhodnutí opačného rázu, tj. případy, kdy soud rozhodl jen o předběžném opatření ve vztahu k navrhovateli a rozhodování o dítěti vyloučil k samostatnému projednání a rozhodnutí. Posledním okruhem byly případy, kdy soud návrh na vydání předběžného opatření ve vztahu k dítěti zamítl.<sup>10</sup> Další spornou oblastí potom bylo podání návrhu samotným nezletilým dítětem, kdy by měla být zkoumána procesní způsobilost nezletilého dítěte.<sup>11</sup> Rovněž v odborné literatuře se na tuto problematiku existovaly různé náhledy.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Blíže viz ČUHELOVÁ, K. Jak postupovat, pokud v rodině s nezletilými dětmi dochází k domácímu násilí? op. cit, s. 253-254.

<sup>11</sup> K tomuto podrobněji DÁVID, R. Dítě jako účastník řízení ve věci domácího násilí. In: Dávid, R. a kol. (eds.). *Dny práva – 2010 – Days of Law* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2010. [cit. 18. 11. 2014].

<sup>12</sup> K tomu blíže viz KRÁLÍČKOVÁ, Z., ŽATECKÁ, E., DÁVID, R., KORNEJL, M. Právo proti domácímu násilí. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 75 a dále DÁVID, R. Dítě jako účastník řízení ve věci domácího násilí. In: Dávid, R. a kol. (eds.). *Dny práva – 2010 – Days of Law* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2010. [cit. 18. 11. 2014].

Řešení výše uvedených otázek lze nyní nalézt v zákoně o zvláštních řízeních soudních. Oproti předběžnému opatření dle § 76 b OSŘ je v zákoně o zvláštních řízeních soudních nově upravena situace, kdy návrhatelem předběžného opatření je nezletilý. V takovém případě podává jeho jménem návrh zákonný zástupce, orgán sociálně-právní ochrany dětí nebo advokát na základě plné moci, pokud má nezletilý pro udělení plné moci přiměřenou rozumovou a volní vyspělost. Zároveň je v těchto případech mimo jiné vyloučena aplikace ustanovení, podle něhož má být jmenován opatrovník, dojde-li ke střetu zájmu mezi rodiči a dítětem (§ 403 odst. 2 ZZŘS). Nakonec pak ustanovení § 403 odst. 3 ZZŘS upravuje procesní způsobilost nezletilých v tomto řízení, a to tak, že nezletilý starší 16 let má pro řízení plnou procesní způsobilost. Dá se proto říci, že v zákoně o zvláštních řízeních soudních se zákonodárce s účastenstvím nezletilého dítěte v řízení o vydání předběžného opatření na ochranu proti domácímu násilí poměrně úspěšně vypořádal.<sup>13</sup>

#### 4 Závěr

Právní ochrana před domácím násilím prošla v českém právním řádu v posledním desetiletí velkým vývojem. Přes úpravu trestněprávní, úpravu v zákoně na ochranu před domácím násilím až k úpravě v zákoně o zvláštních řízeních soudních a novém občanském zákoníku. Jedná se přitom o problematiku, ke které by, vzhledem k provázanosti mnoha právních institutů, mělo být přistupováno komplexně.

Základním předpokladem výskytu domácího násilí je skutečnost, že osoby, mezi nimiž se domácí násilí odehrává, žijí ve společném obydlí. Tím, že dojde k vyřešení bytové otázky, může dojít k ukončení násilného chování. Vykázání dle zákona o policii, předběžné opatření dle zákona o zvláštních řízeních soudních, jakož i úprava dle nového občanského zákoníku, se všechny právě na otázku společného bydlení osoby násilné a ohrožené zaměřují a poměrně zdařilým způsobem se s ní vypořádávají ve prospěch vyšší míry ochrany obětí. Lze uzavřít, že všechny možnosti ochrany mají ničím nezastupitelnou úlohu a teprve dohromady ve svém souhrnu vytvářejí účinný prostředek ochrany osoby ohrožené domácím násilím v rámci rodinné domácnosti.

<sup>13</sup> Podobně též ČUHELOVÁ, K., ŠÍNOVÁ, R., 2013, op. cit.

## Literature

- Bednářová, Z. a kol. Domácí násilí: zkušenosti z poskytování sociální a terapeutické pomoci ohroženým osobám, Praha: Acorus, 2009 s. 92. ISBN 978-80-254-5422-0.
- DÁVID, R. Dítě jako účastník řízení ve věci domácího násilí. In: Dávid, R. a kol. (eds.). *Dny práva – 2010 – Days of Law* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2010. [cit. 16. 11. 2014]. ISBN 978-80-210-5305-2. Dostupné z: [http://www.law.muni.cz/sborniky/dny\\_prava\\_2010/files/prispevky/07\\_nasili/David\\_Radovan\\_\(3960\).pdf](http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/07_nasili/David_Radovan_(3960).pdf)
- ČUHELOVÁ, K. Jak postupovat, pokud v rodině s dětmi dochází k domácímu násilí? *Právní rádce*. 2011, roč. 19, č. 7, s. 253- 259. ISSN 1210-4817.
- ČUHELOVÁ, K., ŠÍNOVÁ, R. *Ochrana proti domácímu násilí v kontextu harmonizace právní úpravy civilního procesu s rekodifikací soukromého práva*. [online] Nakladatelství C. H. Beck, iPrávník, 2013 [cit. 16. 11. 2014]. Dostupné z: [http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/art\\_8659/ochrana-proti-domacimu-nasili-v-kontextu-harmonizace-pravni-upravy-civilniho-procesu-s-rekodifikaci-soukromeho-prava.aspx](http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/art_8659/ochrana-proti-domacimu-nasili-v-kontextu-harmonizace-pravni-upravy-civilniho-procesu-s-rekodifikaci-soukromeho-prava.aspx)
- KRÁLÍČKOVÁ, Z., DÁVID, R. (Předběžné opatření o) vykázání ze společného obydlí. In *Dny práva 2008* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2008. ISBN 978-80-210-4733-4. Dostupné z: [http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/obcan/kralickova\\_david.pdf](http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/obcan/kralickova_david.pdf)
- KRÁLÍČKOVÁ, Z., ŽATECKÁ, E., DÁVID, R., KORNEL, M. *Právo proti domácímu násilí*. Praha: C. H. Beck, 2011.
- Vitoušová, P. *Vykázání v ČR – rok 2008. Komentář ke analýze dat „Vykázání / zákaz vstupu v ČR” v roce 2008*. [online] Bílý kruh bezpečí, 2008 [cit. 16. 11. 2014]. Dostupné z: <http://www.domacinasili.cz/statistiky/vykazani-v-cr-rok-2008/>
- Šámal P. a kol. *Trestní zákoník: komentář* (sv. 2). 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2010, s. 1289-3285. ISBN 978-80-7400-178-9.
- Důvodová zpráva k návrhu občanského zákoníku (konsolidovaná verze)* [online]. Ministerstvo Spravedlnosti ČR [cit. 16. 11. 2014]. 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)

*Důvodová zpráva k sněmovnímu tisku č. 828. Návrh zákona, kterým se mění některé zákony v oblasti ochrany před domácím násilím.* [online] Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, 2004 [cit. 17. 11. 2014]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4 & CT=828 & CT1=0>

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění ke dni 31. 12. 2013

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 292/2013 Sb., zákon o zvláštních řízeních soudních

Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 135/2006 Sb., kterým se mění některé zákony v oblasti ochrany před domácím násilím, ve znění pozdějších předpisů

## **Contact – e-mail**

*[mvinopalova@gmail.com](mailto:mvinopalova@gmail.com)*

---

# Svěřenský fond jako efektivní nástroj správy cizího majetku?<sup>1</sup>

*Vlastimil Vitoul, Tereza Pondikasová<sup>2</sup>*

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Česká republika

## **Abstract in original language**

Příspěvek se zaměřuje na svěřenský fond jako nový nástroj pro správu cizího majetku, který s účinností od 1. ledna 2014 do českého právního řádu zavedl zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Cílem příspěvku je zamyslet se nad jeho reálnou využitelností, využíváností a provedení stručné analýzy plánovaných legislativních změn související se svěřenskými fondy.

## **Keywords in original language**

Správa cizího majetku; svěřenský fond; plná správa cizího majetku.

## **Abstract**

This paper focuses on the “Czech trust fund” as a new instrument for asset management which was introduced to the Czech legal system with effect from 1<sup>st</sup> January 2014 by the Act no. 89/2012 Coll., The Civil Code. The goal of this paper is to analyse the contribution of usability, frequency of usage and planned legislative changes associated with Czech trust funds.

## **Keywords**

Fiduciary; Czech Trust Fund; Full Fiduciary.

## **1 Přiblížení svěřenského fondu**

Od 1. ledna 2014 je Česká republika druhou evropskou zemí, která má ve svém právním řádu přímo obsažený *trust-like* institut<sup>3</sup>. První evropskou zemí, která provedla právní transplantaci tohoto poněkud cizorodého prvku, bylo

---

1 Příspěvek vznikl v rámci realizace projektu specifického výzkumu MUNI/A/0887/2013 Instituty správy majetku v NOZ a jejich specifika.

2 Autoři jsou doktorandi na Katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity

3 Ustanovení § 1448 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění.

z důvodu ztraktivnění země pro investory z oblasti zemí s anglo-americkou právní tradicí v roce 1926 Lichtenštejnsko.<sup>4</sup> Český zákonodárce mimo snahu o větší zpřístupnění České republiky zahraničnímu kapitálu vnímal *intenzivní potřebu generální úpravy správy cizího majetku*.<sup>5</sup> Na doporučení Legislativní rady vlády byla do zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“) zařazena obecná úprava správy cizího majetku a trustů/svěřenských fondů, a to cestou obsahového převzetí z québeckého občanského zákoníku (čl. 1260 - čl. 1370).

Svěřenský fond je tvořen majetkem vyčleněným z vlastnictví zakladatele, který je svěřen správci, jenž se zaváže jej držet a spravovat pro obmyšlené. Z funkčního hlediska jej lze přirovnat k nadačnímu fondu, ovšem s tím základním rozdílem, že se nejedná o právnickou osobu – svěřenský fond nemá právní osobnost.<sup>6</sup> Vzhledem k tomu, že nadační fondy mají účel omezený výlučně na společensky či hospodářsky prospěšné účely, není možné je využívat pro účely soukromé či smíšené<sup>7</sup>. Funkčním řešením tohoto nedostatku by mohl být právě svěřenský fond.<sup>8</sup> Vzhledem k tomu, že svěřenský fond má věcněprávně-obligační charakter, není natolik svázán statusovými otázkami jako právnické osoby, nabízí flexibilní řešení nejrůznějších životních situací – od uchování celistvosti majetku, přes jeho ochranu, správu, až po nejrůznější zajišťovací instituty<sup>9</sup>. Díky dispozitivní úpravě nastavení vztahů mezi zakladatelem, svěřenským správcem a obmyšleným je využitelnost svěřenského fondu opravdu široká a je limitována jen obecnými zásadami (zákaz zneužití práva, ochrana práv třetích osob apod.).

Trust v jeho původním pojetí bývá nejčastěji definován jako právní vztah, kdy je majetek svěřen správci, který je tento majetek povinen spravovat

<sup>4</sup> RONOVSÁ, K. Nadace (a trusty) v kontinentální Evropě: Pohled funkcionální. *Obchodněprávní revue*, Praha, C. H. Beck., vol. 4, no. 7 -8/2012. s. 202 -206.

<sup>5</sup> Viz důvodovou zprávu k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

<sup>6</sup> Shodně též SPÁČIL, J. a kol.: *Občanský zákoník III. Věcná práva* (§ 976–1474). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1153 či RONOVSÁ, K. Nadace (a trusty) v kontinentální Evropě: Pohled funkcionální. *Obchodněprávní revue*, Praha, C. H. Beck., vol. 4, no. 7 -8/2012. s. 202 -206.

<sup>7</sup> Srov. ustanovení § 394 odst. 1 občanského zákoníku.

<sup>8</sup> RONOVSÁ, K. Nadace (a trusty) v kontinentální Evropě: Pohled funkcionální. *Obchodněprávní revue*, Praha, C. H. Beck., vol. 4, no. 7 -8/2012. s. 202 - 206.

<sup>9</sup> Srov. VITOUL, V. *Svěřenský fond a jeho místo v českém právním prostředí*. Masarykova univerzita. *Dny práva – 2012 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 1246 a násl.

pro druhé.<sup>10</sup> Tato definice však pro pochopení trustu ani zdaleka nestačí – trust je třeba vnímat v co možná nejšířších souvislostech anglo-amerického práva, zejména pak s přihlédnutím k dvojkoľejnosti *common law* a *equity*.<sup>11</sup> Na svěřenský fond, který výše uvedenou definici trustu formálně naplňuje, tak bude nutné vždy nahlížet jako na svébytný institut, u kterého je patrná inspirace v trustech, ale za trust v pravém slova smyslu považován být nemůže.

## 2 K (ne)využitelnosti svěřenských fondů

I když je využitelnost svěřenských fondů široká (viz výše), příliš velkého přijetí ze strany adresátů práva se nedočkaly. Důvodem nejspíše budou negativní reakce, se kterými se transplantace pro náš právní řád cizorodého trust-like institutu setkala. Autoři článku vítajících svěřenský fond jako flexibilní nástroj správy cizího, který má českému právnímu řádu co nabídnout<sup>12</sup>, byli zpočátku ve značné menšině. Daleko více se ozývalo těch, kteří ve svěřenském fondu viděli hrozbu, jež povede k řadě komplikací, a doporučovali zrušení svěřenských fondů ještě před nabytím účinnosti občanského zákoníku.<sup>13</sup> Tento požadavek byl aktuální i po 1. lednu 2014, případně se navrhovalo řešení spočívající v přiznání právní osobnosti svěřenským fondům, k čemuž dílčím způsobem došlo, a to např. již v oblasti daňové.

Autoři se domnívají, že některá kritika byla způsobena spíše z důvodu neznalosti relevantních souvislostí a neochoty přijmout novou koncepci, zejména

<sup>10</sup> DUDDINGTON, J. *Equity and trusts*. 3rd ed. UK: Pearson Education Limited, 2011. s. 8.

<sup>11</sup> LUIPOI, A. *Trusts: A Comparative Study*. Cambridge Studies in International and Comparative Law, 2001. s. 1.

<sup>12</sup> Srov. PIHERA, V. Nejpodivnější zvíře v lese - poznámky ke svěřenskému fondu. *obchodněprávní revue*. 2012, č. 10. s. 278., případně HAVEL, B., RONOVSÁ, K.: Nové instituty fiduciární správy majetku po rekonstrukci soukromého práva v České republice v TICHÝ, RONOVSÁ, K., KOCÍ, M.: *Trust a srovnatelné instituty v Evropě*. Praha: Univerzita Karlova, 2014, 141 an.

<sup>13</sup> Např. ČELADNÍK, M. Svěřenský fond jako výsledek českého pokusu o právní transplantaci trustu: Zklamání jako dítě očekávání? Vybraná zákonná ustanovení z pohledu zahraničního právníka. *epravo.cz*, 2014. Citováno dne 10. 12. 2014. Dostupné z: [www.epravo.cz/top/clanky/sverensky-fond-jako-vysledek-ceskeho-pokusu-o-pravni-transplantaci-trustu-zklamani-jako-dite-ocekavani-vybrana-zakonna-ustanoveni-z-pohledu-zahranicniho-pravnika-93493.html](http://www.epravo.cz/top/clanky/sverensky-fond-jako-vysledek-ceskeho-pokusu-o-pravni-transplantaci-trustu-zklamani-jako-dite-ocekavani-vybrana-zakonna-ustanoveni-z-pohledu-zahranicniho-pravnika-93493.html) nebo GLAIZOVÁ, V. *Transparence neformálně, po chlapsku*. 2012. Citováno dne 10. 12. 2014. Dostupné z [http://blog.ihned.cz/c3-55414970-06b000\\_d-55414970-06b000\\_d-55414970-transparence-neformalne-po-chlapsku](http://blog.ihned.cz/c3-55414970-06b000_d-55414970-06b000_d-55414970-transparence-neformalne-po-chlapsku).

pak myšlenku „*vlastnictví bez vlastníka*“. Svěřenské fondy přinesly pojetí *vlastnického práva sui generis*. Zavedením autonomního vlastnictví totiž došlo k prolomení obecné zásady, že vlastníka majetku bylo (a v zásadě i je) možné vždy nějakým způsobem určit (srov. § 495 a § 1011 občanského zákoníku).<sup>14</sup> Zde je nutné podotknout, že vlastnická práva (a tedy i povinnosti) k majetku ve svěřenském fondu vykonává vlastním jménem na účet fondu svěřenský správce, kterému náleží jeho plná správa – nejedná se tedy o majetek ničí, jak se na první pohled může zdát. V prvotní fázi existence svěřenských fondů myšlenka autonomního vlastnictví působí dráždivě a vzbuzuje řadu otázek, které je však při ochotě nahlížet na svěřenský fond v širších souvislostech možné snadno zodpovědět.

Snaha o konstruktivní řešení „problémů“ zdůrazňovaných v souvislosti se svěřenskými fondy je zřetelná zejména na odborné úrovni<sup>15</sup>, díky čemuž dochází k vyjasnění řady otázek a zároveň k odmítnutí některých poněkud unáhlených legislativních návrhů. Takto byla např. odmítnuta snaha dovést u svěřenského fondu právní osobnost a považovat ho za právnickou osobu.<sup>16</sup> Přiznáním právní osobnosti by totiž došlo k zásadnímu popření jeho věcněprávně-obligačního charakteru, což by se ve velké míře negativně promítlo na jeho flexibilitě.

Stále aktuální jsou obavy ohledně netransparentní vlastnické struktury a potenciálu zneužití svěřenských fondů především k legalizaci výnosů z trestné činnosti. Proto je předmětem aktuální diskuze zavedení rejstříku svěřenských fondů, který by měl být veřejně přístupný. Vznik svěřenského fondu by byl vázán až na okamžik zapsání do tohoto rejstříku.<sup>17</sup> Jako problematický bod se pak jeví rozsah zapisovaných informací – pokud je svěřenský fond nástrojem pro správu majetku založeným na důvěře mezi zúčastněnými osobami, je žádoucí, aby o jejich majetkových poměrech mohla

<sup>14</sup> Shodně též SPÁČIL, J. a kol.: *Občanský zákoník III. Věcná práva* (§ 976–1474). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1193.

<sup>15</sup> Od přijetí občanského zákoníku proběhla řada odborných konferencí na národní i mezinárodní úrovni (např. *Trust a srovnatelné instituty v Evropě*, Praha 2013, *Svěřenské fondy. Příležitost nebo hrozba?*, Praha 2014, *Formy správy majetku po rekodifikaci soukromého práva*, Brno 2014, *Svěřenské fondy - vybrané problémy*, Brno 2014).

<sup>16</sup> Např. PELIKÁN, R. *Právní subjektivita*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, pozn. pod čarou č. 60.

<sup>17</sup> Viz tzv. malá novela občanského zákoníku publikovaná dne 7. 11. 2014 Ministerstvem spravedlnosti.



mít přehled široká veřejnost? Jako jeden z důvodů pro zavedení veřejných rejstříků se uvádí zvýšení transparentnosti, ochrana před praním špinavých peněz a zabránění daňovým únikům. V této souvislosti je však nutné podotknout, že do značné míry jsou tyto otázky již řešeny zejména veřejnoprávními předpisy. Při převodu majetku je zde např. povinnost správce svěřenského fondu vést účetnictví, vyplývající ze ustanovení § 1 odst. 2 písm. i) zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů. Další právní nástroj proti praní špinavých peněz prostřednictvím svěřenského fondu je obsažen v zákoně č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů, který dopadá též na transakce spojené se svěřenskými fondy. Autoři si zde nekladou ambice zodpovědět otázku, jestli je případné zavedení rejstříků svěřenských fondů správný či špatným krokem – do určité míry by tento rejstřík mohl přinést určitou důvěru ve svěřenské fondy a přispět k jejich užívání. Určitý problém však spatřují v rozsahu zapisovaných údajů – co všechno ze soukromé sféry občanů je žádoucí, aby bylo veřejně známé – to je však otázka spíše filozofická a sociologická, než právní.

### 3 Závěrem

Svěřenský fond, jako právní institut atypický pro český právní řád, si své místo v něm teprve hledá, a to zejména z důvodu řady odlišností, které vykazuje. Pokud se podíváme do zahraničí na obdobné trust-like instituty, můžeme s jistotou říci, že potenciál jeho využití je opravdu široký, avšak jeho aktuální využívanost je velice nízká.

Důvod nízké využívanosti spatřují autoři zejména ve výrazně negativním mediálním obraze svěřenských fondů. Bohužel tato mnohdy nedůvodná kritika vede k minimálnímu užívání svěřenských fondů a nutí ty, jež mají o trust-like institutu zájem, aby využívali institutů zahraničních právních řádů, které slibují větší právní jistotu – zároveň jsou však v otázkách vytykánych svěřenským fondům mnohem rizikovější.

### Literature

ČELADNÍK, M. Svěřenský fond jako výsledek českého pokusu o právní transplantaci trustu: Zklamání jako dítě očekávání? Vybraná zákonná ustanovení z pohledu zahraničního právníka. epravo.cz, 2014.

DUDDINGTON, J. Equity and trusts. 3rd ed.UK: Pearson Education Limited, 2011.

GLATZOVÁ, V. Transparence neformálně, po chlapsku. 2012.

LUPOI, A. Trusts: A Comaprative Study. Cambridge: Cambridge Studies in International and Comparative Law, 2001.

PELIKÁN, R. Právní subjektivita. Praha: Wolters Kluwer, 2012.

PIHERA, V. Nejpodivnější zvíře v lese - poznámky ke svěřenskému fondu. Obchodněprávní revue.Praha: C. H. Beck. 2012.

RONOVSKÁ, K. Nadace (a trusty) v kontinentální Evropě: Pohled funkcionální. Obchodněprávní revue. Praha: C. H. Beck., vol. 4, no. 7 -8/2012.

SPÁČIL, J. a kol.: Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013.

TICHÝ, RONOVSÁ, K., KOCÍ, M.: Trust a srovnatelné instituty v Evropě. Praha: Univerzita Karlova, 2014.

VITOUL, V. Svěřenský fond a jeho místo v českém právním prostředí. Masarykova univerzita. Dny práva – 2012 – Days of Law. Brno: Masarykova univerzita, 2013.

### **Contact – e-mail**

*vlastimil.vitoul@law.muni.cz*

*terezka.pondikasova@law.muni.cz*

---

# Vybraná témata skupinového řízení v Polsku

*Jakub Vraník*

## **Abstrakt**

Článek se zabývá vybranými tématy v rámci kolektivní ochrany práv v Polsku. V červenci roku 2010 zde nabyl účinnosti zákon o zjišťování nároků ve skupinovém řízení, který byl inspirován americkou *class action*, nicméně se polský zákonodárce nakonec rozhodl pro variantu opt-in skupinového řízení, která není v USA uplatňována. Cílem článku je popsat předpoklady podání žaloby, dále možnosti jiných dotčených osob domáhat se svých nároků v rámci této žaloby a nakonec též srovnat samotné výhody a nevýhody skupinového řízení.

## **Klíčová slova**

Hromadná žaloba, skupinové řízení, reprezentant, kauce

## **Abstract**

Paper deals with the selected issues in terms of the collective protection of rights in Poland. In July 2010 The Act of claims finding in group litigation came into force. This act was inspired by American class action, nevertheless the Polish lawmaker decided for opt-in variant of protection of group litigation, which is not asserted in the USA. Goal of this paper is to describe presumptions of bringing of action, further possibilities other touched persons to claim in terms of this action and to show advantages and disadvantages of the group litigation.

## **Key words**

Class Action, Group Litigation, Claimant, Security for Costs.

## **1 Úvod**

Hromadná žaloba ve Spojených státech amerických, tzv. *class action*<sup>1</sup>, která existuje již od roku 1938, je inspirací ochrany kolektivních práv pro mnohé

---

<sup>1</sup> V USA je *class action* na federální úrovni upravena v článku 23 Federal Rules of Civil Procedure. Některé členské státy, např. Kalifornie, mají vlastní právní úpravu *class action*, která se od federální v mnohém odlišuje.

státy, a to nejen z Evropy. Jedná se o žalobu, kterou podává jedna či více osob, přičemž tyto osoby se pokládají za reprezentanty celé kategorie, neboť žalobu podávají v zájmu a na účet celé kategorie. Aby žaloba mohla být podána, musí být splněny zpravidla čtyři předpoklady. Prvním předpokladem je skutečnost, že počet dotčených osob je značný, přičemž spojení věci je nepraktické (*the numerosity condition*). Druhým předpokladem je existence podobných skutkových či právních otázek v případě (*the commonality condition*), což souvisí se třetím, kdy nároky reprezentanta (reprezentativního žalobce) mají být typickými nároky zastoupených (*the typicality condition*), přičemž posledním předpokladem je povinnost reprezentanta nestranně a plnohodnotně hájit zájmy všech (*the adequacy condition*).

Spory, kdy typicky jeden subjekt zasáhl do práva stovek či tisíců jiných subjektů se postupem času začaly objevovat i na evropském kontinentu, kde je uplatňován kontinentální právní systém. Pro jednotlivé evropské země tak vyvstal nový úkol, který musely dříve či později začít řešit a zákonodárce tak musel rozhodnout, jakou cestou se jeho země má vydat. Ať již v té které zemi zákonodárce rozhodl jít cestou po vzoru americké class action či nikoli, minimálně mu sloužila americká právní úprava jako velká inspirace.<sup>2</sup>

Jednou ze zemí, která relativně nedávno přijala zákon na ochranu kolektivních práv, je Polsko. Zákon o zjišťování nároků ve skupinovém řízení<sup>3</sup> (dále též „ZSR“) byl přijat dne 17. prosince 2009 a účinnosti nabyl dne 19. července 2010. Samotné skupinové řízení lze rozdělit na dvě varianty – tzv. opt-out a opt-in, přičemž právě tato varianta byla právě přijata v Polsku. Cílem tohoto článku je zaměřit se na vybraná témata skupinového řízení, kterými jsou přípustnost a předpoklady podání žaloby, požadavky na osobu reprezentanta a rovněž se chci vedle nákladů řízení zabývat klady a zápory tohoto zákona.

<sup>2</sup> K jednotlivým evropským právním úpravám viz WINTEROVÁ, Alena. Hromadné žaloby (procesualistický pohled). *Bulletin advokacie*, 2008, 10, s. 24-25.

<sup>3</sup> *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym*, Dz. U. 2010 nr. 7 poz. 44. [online]. Internetowy System Aktów Prawnych. [cit. 2. 12. 2014]. Dostupné na <<http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20100070044>>.

## 2 Pojení hromadné žaloby v Polsku

Skupinové řízení obecně bývá považováno jako nejuniverzálnější prostředek ochrany kolektivních práv. Skupinové řízení umožňuje, aby své právo uplatnilo více poškozených žalobců vůči jednomu žalovanému (aktivní skupinové řízení) nebo aby jeden žalobce uplatnil své právo vůči skupině žalovaných (pasivní skupinové řízení).<sup>4</sup>

V souvislosti s americkou hromadnou žalobou jsou rozlišovány dva systémy, tzv. opt-in a opt-out, na základě kterých vzniká skupina dotčených osob. V rámci modelu opt-out jsou za členy skupiny považováni všichni, kteří se nacházejí v obdobné situaci, nicméně z této skupiny mohou vystoupit. Pokud ve stanovené lhůtě člen ze skupiny nevystoupí, vztahuje se na ně pravomocné rozhodnutí, a tudíž nemohou uplatnit svůj nárok samostatnou žalobou. V rámci systému opt-in se za členy skupiny považují všechny na výzvu se přihlásivší osoby. Skutečnost, že se tyto osoby stanou členy skupiny, ovšem neznamená, že se stávají i účastníky řízení. Jakožto členové skupiny mají pouze určitá práva.<sup>5</sup> Členové skupiny pak vyberou osobu reprezentanta, která bude uplatňovat jejich hromadné nároky.

Polsko zvolilo variantu opt-in, přičemž ještě před přijetím zákona o zjišťování nároků ve skupinovém řízení probíhaly četné konzultace o návrhu uvedeného zákona s odborníky z Austrálie, Kanady a Izraele. Právě po těchto diskuzích, do nichž se mimo jiné zapojily i Asociace polských bank či Úřad pro ochranu spotřebitelů a soutěže, se polský zákonodárce rozhodl pro přijetí uvedeného modelu skupinového řízení.<sup>6</sup>

Co se věcného vymezení ZSŘ týče, použije se tento zákon podle ustanovení čl. 1 odst. 2 pro nároky ve věcech ochrany spotřebitele, dále pro nároky z titulu odpovědnosti za škodu způsobenou nebezpečným výrobkem a pro nároky z vzniklé z protiprávních jednání s výjimkou nároků vzniklých z ochrany osobnosti. Z uvedeného vyplývá, že skupinové řízení se nepoužije

<sup>4</sup> BALARIN, Jan, TICHÝ, Luboš. *Kolektivní ochrana procesních práv v ČR: sen či skutečnost?* *Bulletin advokacie*, 2013, 3, s. 21.

<sup>5</sup> WINTEROVÁ: *Hromadné žaloby*..., s. 23.

<sup>6</sup> SZEWCZYK, Jaroslaw. *Diffusion of law: Class action in the Polish Civil procedure*. [online]. International virtual conference, 4. Public service Law, 3.–7. prosince 2012. [cit. 3. 12. 2014]. Dostupné na <<http://www.arsa-conf.com/archive/?vid=1 & aid=2 & kid=60101-17>>.

na pracovněprávní spory ani na spory vyplývající ze smluv. Aby mohlo dojít k zahájení skupinového řízení, resp. k podání hromadné žaloby, musí dojít podle ustanovení čl. 1 odst. 1 ZSŘ ke splnění dvou následujících podmínek:

- a) k podání hromadné žaloby je vyžadována skupina alespoň deseti osob, přičemž horní hranice limitována není;
- b) nároky (at' již jsou peněžité či nepeněžité) těchto osob spočívají na stejných nebo obdobných skutkových okolnostech případu.

Je otázkou, jak polský zákonodárce došel k číslu deset. Tento počet je vyžadován jak pro peněžité, tak i pro nepeněžité nároky. Nicméně nároky uplatněné v každé hromadné žalobě mají být podle zákona stejného druhu, avšak zákon nikde nedefinuje, co jsou nároky *stejného druhu*. Za nároky *stejného druhu* jsou obvykle považovány peněžité nároky, nároky na zřízení práva či právního vztahu. Jak je již uvedeno výše, nároky uplatňované hromadnou žalobou musí spočívat na stejných či podobných skutkových okolnostech případu. Tímto je míněn soubor skutečností, jež jsou podstatné pro člena skupiny, od kterého jsou odvozovány právní konsekvence.<sup>7</sup> Ustanovení čl. 1 odst. 3 ZSŘ výslovně konstatuje, že zahájení skupinového řízení nevylučuje možnost uplatnění svých nároků osobami, které se ke skupině nepřipojily či ji opustily. Z uvedeného vyplývá, že tzv. překážka litispence<sup>8</sup> se v rámci skupinového řízení neuplatní a pokud např. nejsou členové skupiny spokojeni s reprezentantem, mohou ze skupiny odejít a zahájit vlastní skupinové řízení, splní-li výše zmíněné podmínky. Je vhodné doplnit, že skupinové řízení v Polsku se koná před okresními soudy, přičemž tyto jsou obsazeny třemi soudci (čl. 3 ZSŘ).

<sup>7</sup> Tamtéž.

<sup>8</sup> Překážka litispence je v občanském soudním řádu upravena v ustanovení § 83. Toto ustanovení zní:

(1) Zahájení řízení brání tomu, aby o téže věci probíhalo u soudu jiné řízení.

(2) Zahájení řízení

A) o zdržení se protiprávního jednání nebo o odstranění závadného stavu ve věcech ochrany práv porušených nebo ohrožených nekalým soutěžním jednáním,

B) o zdržení se protiprávního jednání ve věcech ochrany práv spotřebitelů,

C) ve věcech náhrady škody nebo dorovnání výše protiplnění podle zákona o nabídkách převzetí anebo ve věcech přezkoumání protiplnění při výkupu účastnických cenných papírů,

D) v dalších věcech stanovených zvláštními právními předpisy,

Brání též tomu, aby proti těmž žalovanému probíhalo u soudu další řízení o žalobách jiných žalobců požadujících z téhož jednání nebo stavu stejné nároky.

### 3 Osoba reprezentanta

Oproti hromadné žalobě ve Spojených státech amerických, je v polském modelu hromadné žaloby vyžadováno, aby osoby, které uplatňují své nároky, byly zastoupeny jedním zástupcem. Uplatnit svá práva, resp. své nároky před soudem mohou oprávněné osoby pouze skrze reprezentanta (čl. 4 odst. 1 ZSŘ). Reprezentantem může být jedna z deseti osob, v jejichž zájmu bude hromadná žaloba podána, nicméně nemusí. Může se jednat o advokáta skupiny či osobu, která vystupuje ve veřejném zájmu. Dále zákon předpokládá, že reprezentantem může být místní ochránce práv spotřebitelů. Podle ustanovení čl. 4 odst. 4 ZSŘ musí být reprezentant zastoupen advokátem, ledaže je on sám advokátem. Reprezentant jedná v řízení vlastním jménem, avšak ve prospěch všech členů skupiny.

V případě, že by ve prospěch všech či většiny členů skupiny reprezentant nejednal, může více než polovina členů skupiny podat žádost o změnu reprezentanta, přičemž soud může změnu povolit. Žádost musí v takovém případě specifikovat osobu nového reprezentanta a rovněž musí obsahovat jeho souhlas se vstupem do této funkce. O jmenování nového reprezentanta rozhoduje soud v neveřejném zasedání (čl. 18 odst. 1 ZSŘ). V této souvislosti vyvstává otázka, ve kterých případech nemusí soud s žádostí o změnu reprezentanta vyslovit souhlas. Souhlasím s názorem, že soud by neměl se změnou vyslovit souhlas pouze tehdy, pokud by změnou mohl být mařen další průběh řízení či by práva ostatních členů skupiny nebyla hájena řádně.<sup>9</sup> Byla-li žádost o změnu reprezentanta podána až po vydání rozhodnutí, neskončí lhůta pro podání odvolání dříve, než uplyne čtrnáct dní od pravomocného rozhodnutí o jmenování nového reprezentanta.<sup>10</sup>

Reprezentant je osobou zcela klíčovou po celou dobu skupinové řízení. Je to právě on, kdo podává žalobu jménem skupiny a zahajuje skupinové řízení, může udělit plnou moc advokátovi, účastní se řízení a celkově rozhoduje o velké části procesních rozhodnutí. Pouze nejdůležitější rozhodnutí, která ovlivňují samotné řízení, spadá do dispozice celé skupiny. Jedná se o podání odvolání proti rozhodnutí, dále zpětvzetí žaloby či vyjednání smíru s žalovaným. Podle čl. 7 ZSŘ může soud v každé fázi kolektivního řízení vést strany k mediaci.

<sup>9</sup> SZEWCZYK: *Diffusion of law...*, s. 560.

<sup>10</sup> Článek 18 odst. 3 ZSŘ.

#### 4 Náležitosti hromadné žaloby a zahájení skupinového řízení

Hromadná žaloba musí splňovat podle ustanovení čl. 6 ZSŘ veškeré formální náležitosti stanovené zákonem č. 43/1964<sup>11</sup>, přičemž dále musí ještě obsahovat:

- a) žádost o projednání sporu v kolektivním řízení;
- b) odůvodněné stanovisko všech členů skupiny, že splňují podmínku stanovenou v čl. 1 odst. 1 ZSŘ a v případě majetkových nároků rovněž sjednocení výše nároků členů skupiny nebo podskupiny
- c) specifikaci výše peněžitých nároků každého člena skupiny nebo podskupiny;
- d) osvědčení reprezentanta o tom, že zastupuje ostatní členy skupiny.

Žaloba musí rovněž obsahovat stanovisko členů potvrzující jejich úmysl stát se členem skupiny, dále také souhlas s osobou reprezentanta skupiny, jakož i smlouvu o zastoupení reprezentanta s jeho zástupcem, včetně specifikace nákladů zastoupení.<sup>12</sup>

Soud rozhodne o přípustnosti konání skupinového řízení v dané věci a také o přípustnosti hromadné žaloby. Pokud požadavky pro zahájení kolektivního řízení nejsou splněny, soud hromadnou žalobu odmítne. Vůči oběma rozhodnutím je přípustné odvolání (čl. 10 odst. 2 ZSŘ). V případě odmítnutí hromadné žaloby soudem může podat samostatnou žalobu jednotlivý člen skupiny, a to ve lhůtě do šesti měsíců ode dne pravomocného rozhodnutí o odmítnutí hromadné žaloby. Je-li konání skupinového řízení v dané věci přípustné a rozhodnutí o tom nabyde právní moci, vydá soud rozhodnutí o zahájení skupinového řízení. Rozhodnutí musí obsahovat následující informace o soudu, před kterým se skupinové řízení koná; dále označení stran včetně předmětu sporu; informace pro potencionální členy skupiny o možnosti vstoupit do skupiny skrze vydání stanoviska reprezentantu skupiny během dvou měsíců od data publikace rozhodnutí a nakonec též informace o odměně advokáta.

<sup>11</sup> Tímto se zákonem se rozumí občanský soudní řád, v polském jazyce Kodeks postępowania cywilnego. Jedná se o zákon č. 43/1964 Dz. U. ze dne 17. listopadu 1964, účinnosti pak tento zákon nabyl dne 1. ledna 1965.

<sup>12</sup> Ustanovení čl. 6 odst. 2 ZSŘ



Zahájení skupinového řízení se oznámí v populárních novinách, jež mají celostátní rozsah. Ve zvláštních případech může soud nechat uveřejnit zahájení skupinového řízení v novinách s místním dosahem. Přistoupení do skupiny po uplynutí soudem stanoveného termínu není přípustné (čl. 11 odst. 5 ZSŘ). Prohlášení o přistoupení do skupiny musí obsahovat nárok, jenž osoba uplatňuje, okolnosti tento nárok odůvodňující a dále také okolnosti, jež mají odůvodnit příslušnost ke skupině. Reprezentativní žalobce vyhotoví seznam osob, jež přistoupily do skupiny a společně s prohlášením o přistoupení do skupiny jej předloží soudu. Soud poté doručí seznam společně s žalobou žalovanému.

## 5 Kauce v rámci skupinového řízení

Náklady podle obecného polského občanského soudního řízení následují anglickou zásadu „*loser pays*“<sup>13</sup>. Tyto náklady mohou být rozděleny do tří kategorií. První kategorií jsou náklady právního zastoupení, druhou kategorií pak náklady dokazování a vedení řízení jakožto např. náklady na vypracování znaleckých posudků či odborných vyjádření, dále také refundace nákladů na cestování či náklady veřejných prohlášení. Konečně poslední kategorií je soudní poplatek. Co se poslední kategorie týče, činí poměrný poplatek v majetkoprávních sporech 2% hodnoty sporu nebo předmětu žaloby, avšak ne méně než 30 zlotych<sup>14</sup> a ne více, než 100 000 zlotych. Zcela jasné ovšem není to, zda takto zákonem stanovený poplatek je vyžadován za celou skupinu jako celek, nebo za každého člena skupiny zvlášť. Některé soudy stanovily povinnost zaplatit poplatek každému členu skupiny jednotlivě, zatímco jiné určily zaplatit jeden poplatek za celou skupinu.<sup>15</sup>

Na žádost žalovaného může soud žalobci uložit povinnost složit kauci z důvodu zabezpečení nákladů řízení (čl. 8 odst. 1 ZSŘ). Žalovaný může

<sup>13</sup> Obdobnou zásadu zná české procesní právo v ustanovení § 142 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů. Toto ustanovení zní: „Účastníku, který měl ve věci plný úspěch, přízná soud náhradu nákladů potřebných k účelnému uplatňování nebo bránění práva proti účastníku, který ve věci úspěch neměl.“

<sup>14</sup> Podle kurzu devizového trhu ke dni 5. 12. 2014 činil 1 zloty 6, 640 Kč.

<sup>15</sup> TULIBACKA, Magdalena, GORAL, Radoslaw. An update on Class Actions and Litigation Funding in Poland. [online]. Global Class Actions Exchange. [cit. 6. 12. 2014]. Dostupné na <<http://globalclassactions.stanford.edu/content/whats-going-poland-update-class-actions-and-litigation-funding/>>.

podat žádost nejpozději do první procesní činnosti soudu. Žalovaný se nemůže domáhat složení kauce, jestliže uznal část nároku, přičemž tato výše představuje dostatečné zajištění zabezpečení nákladů řízení.

Soud stanoví termín složení kauce, který nesmí být kratší, než jeden měsíc. Rovněž určí i pravděpodobnou výši kauce, přičemž přihlédne i k nákladům, které vzniknou žalovanému. Nicméně výše horní hranice kauce je limitována zákonem, kdy tato nemůže převyšovat 20 % hodnoty předmětu sporu. Ukáže-li se v průběhu řízení, že výše je nedostačující, může žalovaný požadovat dodatečnou kauci. Nebyla-li kauce žalobcem zaplácena ve stanovené lhůtě, soud na žádost žalovaného může odmítnout žalobu nebo opravný prostředek. Rozhodnutí o kauci může soud vydat v neveřejném zasedání. Opravný prostředek je proti takovému rozhodnutí přípustný (čl. 8 odst. 6 ZSŘ).

## 6 Závěr

Přijetí zákona o zjišťování nároků ve skupinovém řízení je zcela jistě krok správným, a to i přes určité nedostatky či nejasnosti, jako je např. placení soudního poplatku jako celku či za každého člena skupiny. Uvedený zákon umožňuje uplatnit v rámci skupinového řízení většímu počtu osob peněžité i nepeněžité nárok a to přes tzv. reprezentanta, který hájí práva skupiny. Nejsou-li členové skupiny s reprezentantem spokojeni, mohou v takovém případě ze skupiny vystoupit a uplatnit svůj nárok samostatnou žalobou anebo hromadnou žalobou s těmi, kteří se skupinového řízení neúčastnili.

Určitým nedostatkem zákona by mohl být jeho poměrně úzký rozsah, neboť hromadnou žalobou se nelze domáhat nároků vyplývajících z pracovních sporů ani z porušení smluvní povinnosti. Jelikož se však jedná o zákon, který nabyl účinnosti relativně nedávno, ukáže až čas, zda by bylo v tomto případě bylo rozšíření věcného rozsahu zákona ku prospěchu. I přes všechna tato úskalí i možná rizika znamená přijetí zákona o zjišťování nároků ve skupinovém řízení velké posílení dotčených osob, které může být českému zákonodárci v mnohém inspirací.



## **Vědecká redakce MU**

prof. PhDr. Ladislav Rabušic, CSc.; Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.  
Mgr. Michaela Hanousková; doc. Mgr. Jana Horáková, 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. RNDr. David Trunec, CSc.; prof. MUDr. Anna Vašků, CSc.  
prof. PhDr. Marie Vítková, CSc.; Mgr. Iva Zlatušková  
doc. Mgr. Martin Zvonař, Ph.D.

## **DNY PRÁVA 2014 – DAYS OF LAW 2014**

### **Část I. – Soukromé právo a civilní proces v dynamice vývoje**

**Eds.: prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc., JUDr. Petr Lavický, Ph.D.,  
JUDr. Jiří Valdhans, Ph.D.**

Vydala Masarykova univerzita v Brně roku 2015

Spisy Právnické fakulty MU č. 520 (řada teoretická)

Ediční rada: J. Kotásek (předseda), J. Bejček, J. Hurdík, V. Kalvodová,  
V. Kratochvíl, P. Mrkývka, R. Polčák, N. Rozehnalová

1. vydání, 2015

ISBN 978-80-210-7897-0