



**Josef Kotásek, Kateřina Ronovská,
Markéta Selucká, Eva Tomášková,
Lukáš Hadamčík, Jarmila Pokorná,
Michal Janovec (eds.)**

COFOLA 2022

část 6

Sborník z konference

**MASARYKOVA
UNIVERZITA**

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS IURIDICA
EDITIO SCIENTIA

MUNI
PRESS

MUNI
LAW

COFOLA 2022

**Sborník příspěvků mladých právníků, doktorandů
a právních vědců**

Část 6

**Josef Kotásek, Kateřina Ronovská, Markéta Selucká, Eva Tomášková,
Lukáš Hadamčík, Jarmila Pokorná, Michal Janovec (eds.)**



**Masarykova univerzita
Brno 2022**

Tato publikace vznikla na Masarykově univerzitě v rámci projektu „COFOLA 2022“ MUNI/B/1577/2021 podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2022.

Gratis Open Access – <https://www.press.muni.cz/open-access>

© 2022 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-280-0243-5 (online ; pdf)

Recenzenti

- prof. JUDr. Jarmila Pokorná, CSc.
- doc. Ing. Eva Tomášková, Ph.D.
- doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.
- JUDr. Lukáš Hadamčík, Ph.D.

Odborní garanti

- doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.
- prof. JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D.
- prof. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D.
- doc. Ing. Eva Tomášková, Ph.D.
- JUDr. Lukáš Hadamčík, Ph.D.
- prof. JUDr. Jarmila Pokorná, CSc.

Organizační výbor konference

- JUDr. Michal Janovec Ph.D.
- JUDr. Marika Zahradníčková
- Mgr. David Texl
- Mgr. Vendula Vymyžalová
- Mgr. Michaela Trtková

OBSAH

Aktuální otázky v oblasti práva duševního vlastnictví

Slavná označení na roztrhání aneb Parodie ochranných známek a psí hračky.....	10
<i>Michal Ježek</i>	

Elektronizace soukromého práva

Digitalizace výkonu rodičovských práv u dětí v ústavní péči.....	38
<i>Silvie Konopková</i>	
Smartkontrakty.....	63
<i>Martin Križan</i>	
Vybrané otázky soukromého a pracovního práva ve vztahu k práci na digitálních platformách a v metaverse.....	86
<i>Kristýna Menželová, Adéla Ubrinová</i>	
Ako elektronické môže byť slovenské pracovné právo?.....	120
<i>Pavol Rak</i>	

Marketing v právu

Marketing produktů ekologického zemědělství ve světle limitů právní úpravy – současný stav a perspektivy.....	130
<i>Hana Cejpek Musilová</i>	
Nepravdivé informace o skladové dostupnosti výrobků a jejich důsledky.....	161
<i>Miroslava Losová</i>	
Recenze na internetu ve světle řádného průběhu hospodářské soutěže.....	187
<i>Kamila Římanová</i>	

Reklama a jiná obchodní sdělení ve veřejnoprávních médiích	214
---	------------

Damir Solak

Odměňování exekutivy v právnických osobách

Kdy, jak a proč může být člen statutárního orgánu koncovým příjemcem?	230
--	------------

Tereza Tina Rašůvková, Sebastian Špeta

<i>Restricted stock units</i> jako alternativa akciových opcí	249
--	------------

Michala Špačková

AKTUÁLNÍ OTÁZKY V OBLASTI PRÁVA DUŠEVNÍHO VLASTNICTVÍ

SLAVNÁ OZNAČENÍ NA ROZTRHÁNÍ ANEB PARODIE OCHRANNÝCH ZNÁMEK A PSÍ HRAČKY

Michal Ježek

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá problematikou parodií ochranných známek. Představuje nejprve obecně institut parodie a jeho začlenění v právu duševního vlastnictví. Rozebírá rovněž vztah parodie a svobody projevu. Hlavní pozornost je věnována analýze rozhodnutí amerických soudů, řešících parodie slavných ochranných známek v podobě psích hraček. Na podkladě provedené analýzy představuje způsoby řešení těchto případů a klíčové body pro další judikatorní vývoj v této problematice.

Keywords in original language

Ochranná známka; autorské dílo; svoboda projevu; humor; parodie.

Abstract

This contribution deals with the topic of trademark parody. First, the parody and its position in the current state of intellectual property law is provided. The impact of the freedom of expression on the parody is covered too. The main attention is paid to analysis of the American case law covering the trademark parody in connection with chewing dog toys. Following the analysis this contribution submits the key findings from these decisions and its reasonings.

Keywords

Trademark; Copyrighted work; Freedom of Expression; Humour; Parody.

1 Úvod

Parodie, ochranná známka a hračka pro psa. Jakkoli se může zdát, že jde o slova či instituty nepřilišh související, jejich vzájemné prolnutí je nejen představitelné, ale reálně existující. Ve svém příspěvku se věnuji právě této problematice, a to především jejím dopadům do právní oblasti. Jsou to zejména majitelé slavných označení – ochranných známek s reputací – jichž se dotýká různé přetváření a neoprávněné užívání jejich slavných označení. V rámci tohoto příspěvku představím, jakým způsobem jsou takovéto případy řešeny. Příspěvek je členěn do kapitol, které nejprve pokrývají problematiku institutu parodie a její pozice ve vztahu k právu duševního vlastnictví, konkrétně ochranných známek. Dále analyzuje případy ve věci *Louis Vuitton Malletier S.A. proti Haute Diggity Dog, LLC*, č. 507 F.3d 252, 4th Cir. 2007 (dále též „Chewy Vuiton“) a ve věci *VIP Products LLC proti Jack Daniel's Properties, Inc.*, č. 18-16012, 9th Circ. 2020 (dále též „Bad Spaniel's“), jakož i případy obsahově podobné či související. Na základě analýzy těchto kauz jsou předloženy jednak právní závěry z řešení jednotlivých případů, jednak dopady těchto závěrů do práva ochranných známek a souvisejícího judikatorního vývoje.

2 Parodie

„[P]odstatné znaky parodie jsou, že evokuje existující dílo a přitom se od něj zřetelně liší a že je komická nebo ironická“.¹ Takto vyložil význam parodie Soudní dvůr EU jakožto autonomní pojem práva EU, v souvislosti s čl. 5 směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2001/29 ze dne 22. 5. 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti, zavádějícího výjimku pro účely karikatury, parodie a pastiše.²

¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 3. 9. 2014, *Deckmyn proti Vandersteen*, věc C-201/13, bod 33.

² Čl. 5 odst. 3 písm. k) směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2001/29 ze dne 22. 5. 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti. In *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=celex:32001L0029> (dále jen „směrnice InfoSoc“).

Samotný institut *parodie* však sahá v dějinách lidstva a kultury podstatně hlouběji, do starověku. V návaznosti na výklad podaný Soudním dvorem a při pohledu do výkladových slovníků³ je možné rozeznat stěžejní prvky parodie, totiž:

1. odkaz na původní dílo
2. humornost, zesměšnění.

S ohledem na humornou, zesměšňující složku parodie, není její samotnou podstatou povšechné napodobování či parazitování na jiném díle. Zcela pochopitelné je pro úspěšné uskutečnění parodie potřeba převzít, alespoň v minimální míře, část původního díla, aby došlo k propojení parodie a parodovaného díla.⁴ Je-li parodie provedena správně, nemůže takřka žádného ze svých adresátů uvést v omyl a zmást jej ohledně toho, zda jde či nejde o původní dílo. Prostředek tohoto odlišení tkví právě v humorném či kritickém prvku parodie.⁵ Jak ostatně připomíná Šalomoun, cílem parodie je pobavit.⁶

V následujících podkapitolách rozebírám blíže zakotvení parodie v právu duševního vlastnictví. V souvislosti s tím však musím nejprve uvést, že parodie pro to, aby byl splněn její cíl, tj. pobavit, musí směřovat vůči objektu, který je znám širšímu publiku. Pro účely tohoto příspěvku se tedy jedná buďto o nějaké slavné autorské dílo nebo o slavnou, resp. všeobecně známou známku či ochrannou známku s dobrým jménem (k ochranným známkám viz bod 2.2 níže).

2.1 Zakotvení parodie v právu autorském

Jak vyplývá z výše uvedeného, parodie je z právního pohledu spojována zejména s problematikou autorských děl. Pokud jde o právní kategorie, má parodie ve své podstatě nejbližší k institutu tzv. odvozených děl. Odvozené dílo je možné uchopit skrze znění § 2 odst. 4 zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně

³ Např. Oxfordský slovník, jenž pojímá parodii jako „[a]n imitation of style of a particular writer, artist, or genre with deliberate exaggeration for comic effect“. Srov. Definition of Parody by Oxford Dictionary. *Lexico.com* [online]. Definitions, Meanings, Synonyms, and Grammar by Oxford Dictionary [cit. 25. 2. 2022]. Dostupné z: <https://www.lexico.com/definition/parody>

⁴ Parody and the Law of Copyright. *Fordham Law Review* [online]. 1961, roč. 29, č. 3, s. 576. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein:journals/flr29&i=586>

⁵ K tomu srov. KOUKAL, P. Parodie – pohled autorskoprávní a nekalosoutěžní. *Právní obzor*. 2005, roč. 88, č. 2–3, s. 230.

⁶ ŠALOMOUN, M. *Právní aspekty humoru*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 96.

některých zákonů (autorský zákon) (dále jen „autorský zákon“), které stanovuje za předmět autorskoprávní ochrany rovněž dílo „*vzniklé tvůrčím zpracováním díla jiného*“. Nicméně, s ohledem na výše citovanou směrnicí InfoSoc byla do autorského zákona včleněna výslovná výjimka pro parodii, a to konkrétně do § 38 g. Toto ustanovení stanoví, že „*[d]o práva autorského nezasahuje ten, kdo užije dílo pro účely karikatury nebo parodie*“. Ve vztahu k tomuto pravidlu je však třeba mít na paměti, že k jeho uplatnění je současně potřeba naplnit předpoklady generální klauzule upravené v § 29 autorského zákona.⁷

Uvedená generální klauzule předpokládá uplatnitelnost výjimek z práva autorského pouze ve zvláštních zákonem stanovených případech a pouze za situace, kdy nové užití není v rozporu s běžným užitím díla a současně nejsou nepřiměřeně dotčeny zájmy autora. Pro parodisty je tak předložena výzva, aby svá „díla“ v podobě parodií původních děl tvořili souladně s uvedenými podmínkami a vyhnuli se tak případným soudním přím.

V zahraničních právních úpravách se lze setkat s konceptem otevřené výjimky namísto taxativního výčtu výjimek výslovných. Týká se to i právní úpravy ve Spojených státech Amerických (dále jen „USA“). Jejich doktrína poctivého užití (*fair use*) mj. umožňuje užití původních děl za účelem kritiky či parodie, pokud půjde o užití poctivé a souladné se stanovenými kritérii. Z § 107 amerického autorského zákona⁸ vyplývá řada kritérií, které se sledují při posuzování naplnění poctivosti užití. Konkrétně se jedná např. o účel a charakter užití, rozsah užití a účinek užití na potenciálním trhu.

2.2 Ochranné známky s reputací

Než se pustím do výkladu týkajícího se vztahu parodie a ochranných známek, zaměřím ještě pozornost na typy ochranných známek, vůči nimž parodie směřují nejčastěji. Souhrnně tyto známky označuji jako ochranné známky s reputací. Nejprve tzv. slavná známka (*famous mark*).⁹ Slavná známka

⁷ K tomu srov. MYŠKA, M. § 38 g. In POLČÁK, R. a kol. *Autorský zákon: Praktický komentář s judikaturou*. Praha: Leges, 2020, s. 394; generální klauzule dle § 29 autorského zákona předpokládá uplatnění výjimek a omezení práva autorského „*pouze ve zvláštních případech stanovených zákonem pouze tehdy, pokud takové užití díla není v rozporu s běžným způsobem užití díla a ani jím nejsou nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy autora*“.

⁸ Autorský zákon USA z roku 1976, část 17 Zákoníku USA, § 101–1401 (dále jen „Copyright Act“).

⁹ K tomu srov. § 1125c odst. 1 zákona o ochranných známkách USA z roku 1946, část 15 Zákoníku USA, § 1051 a násl. (dále jen „Lanham Act“).

je konceptem práva na označení v USA. Aby byla známka charakterizována jako slavná, musí být známa široké veřejnosti v USA, a to nikoli pouze v rámci určitého sektoru trhu nebo pouhé části území USA.¹⁰

Dalším druhem je všeobecně známá známka. Ta vychází z mezinárodních úmluv práva duševního vlastnictví, konkrétně z čl. 6bis Pařížské úmluvy na ochranu průmyslového vlastnictví ze dne 20. března 1883 a z čl. 16 Dohody o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (TRIPS).¹¹ Citovaná ustanovení zajišťují ochranu těm označením, které nejsou na území daného smluvního státu registrované, ale požívají známosti u široké veřejnosti.¹²

V rámci práva ochranných známek v České republice se objevují jednak všeobecně známé známky, jednak ochranné známky s dobrým jménem. Ochranná známka s dobrým jménem vychází z nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2017/1001 ze dne 14. 6. 2017 o ochranné známce Evropské unie (dále jen „Nařízení o ochranné známce EU“), konkrétně čl. 8 odst. 5. Pro ochrannou známku EU s dobrým jménem je zajištěna ochrana proti mladším označením shodným či podobným, bez ohledu na shodnost a podobnost tříd výrobků a služeb, neoprávněně těžícím z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména starší ochranné známky EU.¹³ Ochranná známka EU ovšem musí být registrována, zatímco všeobecně známá známka v dané oblasti registrována být nemusí.

2.3 Vztah parodie a ochranných známek

V právu ochranných známek ovšem parodie svou pozici ve smyslu výjimky či omezení ochrany zcela vyjasněnu nemá. Souvisí to především s tím,

¹⁰ K tomu dále srov. SHCHETININA, A. The Dilution of a Trademark: A Comparative Study on EU and U.S. Law. In: *TTLF Working Papers* [online]. Stanford-Vienna, Transatlantic Technology Law Forum [cit. 22. 3. 2022], s. 16. Dostupné z: <https://law.stanford.edu/publications/no-35-dilution-trademark-comparative-study-eu-u-s-law/>

¹¹ Česká republika i USA jsou smluvními stranami těchto dohod.

¹² K institutu všeobecně známé známky a prokazování známosti srov. např. Společné stanovisko Generálního shromáždění Pařížské unie na ochranu průmyslového vlastnictví a Generálního shromáždění WIPO z 34. setkání členských států WIPO k opatřením na ochranu všeobecně známých známek ze dne 20. – 29. září 2000]. *WIPO* [online]. [cit. 25. 2. 2021]. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_833-accessible1.pdf

¹³ Čl. 8 odst. 5 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2017/1001 ze dne 14. 6. 2017 o ochranné známce Evropské unie. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2017/1001/oj>

že jde o odlišný koncept práva duševního vlastnictví, lišící se od autorského práva v základních parametrech, např. způsobu vzniku ochrany, délce trvání ochrany, jakož i možnostech využití chráněných statků. Podstata ochranných známek tkví v označování výrobků či služeb za účelem jejich odlišení od jiných výrobců a poskytovatelů. Zatímco autorská díla přispívají k rozvoji kultury, ochranné známky vznikají především v souvislosti s obchodní činností a jsou tak spojeny s vynakládáním mnohdy nemalých finančních částek, ať určených k financování vývoje, propagace nebo formální ochrany označení v registračních procesů ochranných známek a obnovování trvání zápisu.

Zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochranných známkách“) jednak konstatuje, že mezi účinky ochranné známky platí zákaz pro každého, mimo vlastníka nebo osobu s jeho souhlasem, užívat označení shodná či podobná v rámci obchodního styku (§ 8), jednak stanovuje omezení účinků ochranné známky pro užití souladné s obchodními zvyklostmi a zásadami poctivého obchodního styku, ovšem pouze pokud jde o užití jména a příjmení fyzické osoby či označení obecná (§ 10).

Z uvedeného plyne, že parodie ochranné známky, která se ve světle výše rozebrané podstaty parodie, v zásadních rysech shoduje s ochrannou známkou, představuje označení nové, které je shodné či podobné staršímu označení. Otázkou tedy zůstává způsob využití takovéto parodie. Pakliže bude parodie ochranné známky směřovat čistě k pobavení, např. cestou sdílení po internetu, event. sociálních sítích, nebude docházet k užívání starší ochranné známky v obchodním styku a z pohledu zákona o ochranných známkách tak nepůjde o jednání směřující k narušení práv k ochranné známce. Problematičtější situace ovšem nastává, jestliže je parodie spojena s obchodní činností. Právě tento problém demonstruji na níže analyzovaných případech.

Stejně jako česká právní úprava, i úprava ochranných známek v USA je založena na posuzování pravděpodobnosti záměny označení a zmatení spotřebitelů (*likelihood of confusion*). S tím úzce souvisí uplatňování doktrín *trademark*

infringement (confusion) a *dilution*.¹⁴ První uvedená je spojena se vyvoláním zmatení u adresátů, spotřebitelů ohledně původce označení a případy parodií bývají řešeny přes uplatnění svobody projevu.¹⁵ Druhá doktrína se dotýká snižování hodnoty ochranné známky.¹⁶

Ve vztahu k doktríně *dilution* je možné identifikovat výjimku z účinků ochranné známky pro účely parodie. Konkrétně § 1125c odst. 3 Lanham Act stanoví, že nejde o snížení hodnoty ochranné známky (*dilution*), pokud jde o poctivé užití a pro účely mj. parodie. Jde ovšem o jedinou výjimku pro parodii v rámci amerického práva ochranných známek. Nadto jde o výjimku otevřenou a opět navázanou na koncept poctivého užití (*fair use*). Podstatné je rovněž i to, že parodie nesmí být použita pro označování vlastních výrobků a služeb, tedy jako vlastní ochranná známka, jinak by se na ni výjimka poctivého užití nevztahovala.

2.4 Parodie a svoboda projevu

Nepominutelnou problematikou při řešení případů parodií je svoboda projevu. Je to právě toto základní politické právo, které bývá nejčastěji v těchto případech zmiňováno a zkoumáno z toho pohledu, zda a do jaké míry v daném věci převáží svoboda projevu nad jinými zájmy¹⁷ – v souvislosti s právem duševního vlastnictví půjde především o zájmy umělecké tvorby, majetkové, ochranu vlastnictví, potažmo ochranu dobré pověsti a reputace.

2.4.1 Svoboda projevu v kontextu českého práva

Pro český režim svobody projevu je klíčovým jednak čl. 17 odst. 1–4 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), jednak čl. 10 Evropské úmluvy lidských práv (dále jen „Úmluva“). Obecně lze svobodu projevu

¹⁴ LIT*LE, L. E. Regulating Funny: Humor and the Law. *Cornell Law Review* [online]. 2009, roč. 94, s. 1261. Dostupné z: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3144&context=clr>

¹⁵ Ibid., s. 1263.

¹⁶ ADELMAN, E. Trademark Parodies: When Is It OK to Laugh. *John Marshall Review of Intellectual Property Law* [online]. 2006, roč. 6, č. 1, s. 74. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/johnmars6&i=88>

¹⁷ K tomu srov. např. GEIGER, C., IZYUMENKO, E. Copyright on the Human Rights' Trial: Redefining the Boundaries of Exclusivity Through Freedom of Expression. *International Review of Intellectual Property and Competition Law* [online]. 2014, roč. 45, č. 3, s. 317–318. Dostupné z: <https://link.springer.com/article/10.1007/s40319-014-0181-3>

charakterizovat jako právo vyjadřovat své názory (myšlenky, postoje), a to v různých formách, ať už slovem, písmem nebo naopak mlčky. Jak upozorňují Bartoň a Hejč, „[p]odstatný je cíl a účel jednání“.¹⁸

Ve vztahu k výše uvedenému zakotvení svobody projevu je třeba uvést současně tzv. limitační klauzule, které se vztahují k možnostem svobodu projevu omezit. Z textace citovaných ustanovení vyplývá možnost omezit svobodu projevu zákonem, jež představuje opatření nezbytné v demokratické společnosti a sleduje některý z uvedených legitimních cílů.

Jak jsem již uvedl výše, svoboda projevu může být realizována prostřednictvím různých forem. Kosář připomíná, že může jít i o uměleckou tvorbu, resp. výtvarné umění, komiksy a také projevy na internetu¹⁹, a tento umělecký aspekt se vztahuje i na takové projevy, které mohou šokovat či jinak zasáhnout společnost či stát.²⁰ Vedle uvedeného je pro řešení případů parodií, především v jejich kritické formě cílící na reputaci majitele ochranné známky, klíčové určení rozdílu mezi skutkovým tvrzením a hodnotovým soudem. Rozdíl mezi těmito pojmy tkví v dokazování pravdivosti a unesení důkazního břemena, které se vyžaduje u prvního uvedeného, zatímco u druhého je prokazování pravdivosti vyloučeno s tím, že je možné současně vysledovat i jakýsi mezistupeň spočívající v urážlivém hodnotovém soudu bez skutkového základu, který na rozdíl od předchozích nebude podléhat ochraně v režimu svobody projevu.²¹

V této souvislosti lze vzpomenout na případ řešený před českým Ústavním soudem, řešící využití figurek LEGO v jednom z volebních spotů politické strany, který měl humorným způsobem upozornit na ideové směřování oné strany, i ve vztahu k jejímu pojmání práva duševního vlastnictví.²² Ústavní soud ve svém rozhodnutí mj. uvedl, že ochranné známky LEGO jsou všeobecně známé a mají v České republice dobré jméno a mohlo dojít k vyvolání nebezpečí záměny. Dále konstatoval, že volební spot byl sice humorný,

¹⁸ BARTOŇ, M., HEJČ, D. Čl. 17 [Svoboda projevu a právo na informace]. In: HUSSEINI, F. a kol. *Listina základní práv a svobod*. Praha: C. H. Beck, 2021 s. 516.

¹⁹ KOSAŘ, D. Čl. 10 [Svoboda projevu]. In: KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1007.

²⁰ Ibid., s. 1025.

²¹ Ibid., s. 1076–1077.

²² Usnesení Ústavního soudu ze dne 17. 10. 2017, sp. zn. I. ÚS 2166/16.

ale že v tomto případě převáží ochrana vlastnického práva nad svobodou projevu, jelikož k vyjádření svých idejí mohla politická strana využít jiného, méně zasahujícího způsobu.²³

Pro uplatňování svobody projevu se hledí především na cíl a smysl konkrétního posuzovaného projevu. Pakliže by cílem byla toliko neopodstatněná urážka, tak by si takovýto projev mohl svou ochranu nárokovat jen obtížně. Rovněž je nutno uvést, že svoboda projevu jako politické právo patří k určitému kodexu demokratických hodnot, které jsou v daném teritoriu uplatňovány. S ohledem na limitační klauzule však nejde o absolutní svobodu a v případě střetu této hodnoty s jinou chráněnou hodnotou musí soud přistoupit k vyhodnocení toho, ochrana které hodnoty převáží. V tomto směru se české, resp. evropské kontinentální pojetí svobody projevu liší oproti svobodě projevu v USA.²⁴

2.4.2 Svoboda projevu v USA

Svoboda projevu je v USA zakotvena ve známém prvním dodatku americké Ústavy. Toto ustanovení zakazuje Kongresu vydávat předpisy mj. omezující svobodu slova. Ústavní garance svobody projevu má v USA nastaveny poměrně široké mantinely, když *„projev může být potlačen jen tehdy, směřuje-li k vyvolání bezprostředního nezákonného činu“*.²⁵

Výše uvedená odlišnost pojetí svobody projevu v kontinentální Evropě a v USA se odráží v tom, že americká svoboda projevu je základním pilířem americké společnosti, v rámci níž je svobodné projevovalání se posuzováno liberálně a do níž stát zasahuje jen velmi minimálně (viz předchozí odstavec), a kterážto je do jisté míry nadřazena zájmům jednotlivce.²⁶ Oproti tomu, jak připomínají Bartoň a Hejč, evropské státy *„do veřejné debaty vstupují více, některé ‚pravdy‘ chrání a jejich zpochybňování sankcionují“*.²⁷

Pokud jde o posuzování případů svobody projevu ve střetu s právem autorským nebo právem ochranných známek, jeden z primárně zohledňovaných faktorů je hledisko komerčního využití právem chráněného statku.

²³ Usnesení Ústavního soudu ze dne 17. 10. 2017, sp. zn. I. ÚS 2166/16.

²⁴ HART, J. Svoboda projevu v USA a v Evropě. *Právní rozhledy*. 2002, č. 1, s. 30.

²⁵ Ibid., s. 29.

²⁶ Ibid., s. 30.

²⁷ BARTOŇ, HEJČ, op. cit., s. 512.

Na nekomerční projev se úprava zakotvená v prvním dodatku bude aplikovat takřka vždy, u komerčních projevů naopak spíše výjimečně po řádném zohlednění všech relevantních faktorů, především zaměnitelnosti a zmate-
ní.²⁸ K uvedené dichotomii (ne)komerčního projevu lze připomenout pohled judikatury na podstatu komerčního projevu, jež je chápán jako projev, který nedělá nic než že navrhuje obchodní transakci.²⁹

Nicméně, pro rozhodování případů, v nichž je třeba posoudit otázku svobody projevu v kontextu práva duševního vlastnictví, konkrétně práva ochranných známek, není (ne)komerční využití jediným sledovaným hlediskem. V rámci rozhodovací praxe dovodily americké soudy několik testů, které se posuzováním práv v načrtnutých případech zabývají. Jedním z těchto testů je i tzv. *Rogers test*.³⁰ Ve věci *Rogers proti Grimaldimu* rozhodl odvolací soud o tom, že nekomerční projev je chráněn pod prvním dodatkem, pokud má alespoň určitý umělecký význam a není způsobitelný zmást (co do původu, spojení s jiným projevem/dílem či co do svého obsahu).³¹ Sledovanými hledisky jsou tak v tomto směru také hodnota a význam konkrétního projevu, jakož i jeho možný dopad na zmatení adresátů projevu. Pokud by šlo o posuzování svobody projevu v situaci parodie, bude argument, že jde o parodii, pouze jedním z dalších posuzovaných hledisek. Největší důraz je však kladen na posuzování podobnosti a případného zmatení.³²

Určitou podobnost s výše uvedeným *Rogers testem* lze vysledovat v textu preambule Nařízení o ochranné známce EU, konkrétně v bodu 21, který stanoví: „[u]žívání ochranné známky třetími osobami za účelem uměleckého vyjádření by mělo být považováno za řádné, pokud je zároveň v souladu s poctivými obchodními

²⁸ PONTES, L. M. Trademark and Freedom of Speech: A comparison between the U.S. and the EU System in the Awakening of Johan Deckmyn v. Helena Vandersteen. In: *World Intellectual Property Organization* [online]. S. 15 [cit. 21. 3. 2022]. Dostupné z: https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=303857

²⁹ „Speech which does no more than propose a commercial transaction“. K tomu srov. rozsudek United States Supreme Court, USA ze dne 24. 6. 1983, č. 463 U.S. 60. In: *supreme.justia.com* [online]. Dostupné z: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/463/60/>

³⁰ Test poprvé použitý v rámci rozsudku United States Court of Appeals, Second Circuit, USA ze dne 5. 5. 1989, č. 875 F.2d 994. In: *casetext.com* [online]. Dostupné z: <https://casetext.com/case/rogers-v-grimaldi>

³¹ Rozsudek United States Court of Appeals, Second Circuit, USA ze dne 5. 5. 1989, č. 875 F.2d 994. In: *casetext.com* [online]. Dostupné z: <https://casetext.com/case/rogers-v-grimaldi>

³² K tomu srov. PONTES, op. cit., s. 23.

zvyklostmi a se zvyklostmi v daném odvětví“.³³ Zmiňuje totiž umělecké vyjádření a soulad se zvyklostmi daného odvětví, což v případě ochranných známek je právě podmínkami zaměnitelnosti označení a zmatení spotřebitelů.

3 Louis Vuitton Malletier S. A. proti Haute Diggity Dog, LLC.

3.1 Anotace rozhodnutí

Hlavní téma tohoto příspěvku jsem se rozhodl zaměřit na problematiku parodie řešenou v kauzách týkající se výroby parodických hraček pro psy. První a stěžejní kauzou je případ, který bývá často uváděn pod zobecněným označením „Chewy Vuiton“.³⁴

Předmětem tohoto sporu byly výrobky společnosti Haute Diggity Dog, LLC. (dále jen „Haute Diggity Dog“), konkrétně se jednalo o hračky pro psy, jež byly vyvedeny v podobě nikoli nepodobné kabelkám od luxusní módní značky Louis Vuitton Malletier S. A. (dále jen „Louis Vuitton“), nadto byly označeny textem „Chewy Vuiton“. Louis Vuitton se domníval, že ze strany Haute Diggity Dog jde o porušování jednak autorských práv, jednak ochranných známek společnosti. Soud prvního stupně však porušení práv duševního vlastnictví neshledal a konstatoval, že dotčené výrobky představují zdařilé a úspěšné parodie, na jejichž podkladě nehrozí vznik nebezpečí záměny ochranných známek a zákazníkům musí být na první pohled zřejmé, že nejde o výrobky Louis Vuitton.³⁵

Odvolací soud dal soudu prvního stupně za pravdu.³⁶ V rámci svého rozhodnutí se zabýval posouzením tvrzeného poškození ochranné známky Louis Vuitton na podkladě doktríny *dilution*, a to jednak ve formě *blurring*, jednak *tarnishment*.³⁷

³³ Bod 21 preambule nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2017/1001 ze dne 14. 6. 2017 o ochranné známce Evropské unie.

³⁴ Rozsudek United States Court of Appeals, Fourth Circuit, USA ze dne 13. 11. 2007, č. 507 F.3d 252. In: *cite.case.law.com* [online]. Dostupné z: <https://cite.case.law/f3d/507/252/>

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid.

³⁷ Koncept *dilution by blurring* směřuje na posouzení snížení rozlišovací způsobilosti dané ochranné známky jejím propojením s mladší stejnou či podobnou ochrannou známkou (k tomu srov. § 1125c odst. 2 písm. b) Lanham Act); vedle toho termín *dilution by tarnishment* řeší posouzení toho, zda předmětná shodnost či podobnost mladšího označení se starší ochrannou známkou nesnižuje hodnotu starší ochranné známky co do její reputace (k tomu srov. § 1125c odst. 2 písm. c) Lanham Act).

Ohledně posouzení *tarnishmentu* rozhodl odvolací soud poměrně jasně, když konstatoval, že Louis Vuitton neunesl své břemeno důkazní ohledně prokázání způsobení újmy na reputaci jejich ochranné známky. Louis Vuitton toliko fabuloval s možným vdechnutím kousku dotčené hračky, čímž by mohlo dojít k vytvoření negativního propojení parodického výrobku s původními výrobky Louis Vuitton, tento argument však odvolací soud nepřesvědčil.³⁸

Pro otázku posouzení (ne)přípustnosti parodie v této věci bylo podstatnější rozhodování odvolacího soudu ohledně *dilution by blurring*. Toto posuzování je založeno na zohledňování celkem šesti různých faktorů, vyjádřených v § 1125c odst. 2 písm. b) Lanham Act.³⁹ Odvolací soud připomněl, že role parodie je v tomto případě klíčová především pro faktory, týkající se úmyslu tvůrce mladšího označení vytvořit spojení (asociaci) se slavnou známkou. Uvedl k tomu, že úspěšná parodie vytváří spojení se slavnou známkou tak, aby bylo zřejmé, že nejde o pouhé napodobení, ale o zesměšnění či kritiku této slavné známky. V návaznosti na to jsou současně implicitně splněny i faktory co do podobnosti označení a známost slavné – parodované známky.⁴⁰

V tomto případě šlo o parodování ochranných známek Louis Vuitton. Tyto ochranné známky jsou bezesporu slavné a mají silnou rozlišovací způsobilost. V návaznosti na dříve uvedené je tedy zřejmé, že faktory *dilution* byly v tomto případě naplněny. Nicméně právě s ohledem na silnou rozlišovací způsobilost slavných známek zůstává na pováženu, zda mohly být ohroženy parodií co do rozlišovací způsobilosti. Dle odvolacího soudu by *dilution by blurring* hrozilo za situace, kdy by Haute Diggity Dog využilo ochranné známky Louis Vuitton natolik podobné, že by ve výsledku šlo o užití původního označení, k čemuž ovšem v tomto případě nedošlo, protože Haute Diggity Dog tuto hranici z pohledu soudu svou parodií nepřekročilo.

³⁸ Rozsudek United States Court of Appeals, Fourth Circuit, USA ze dne 13. 11. 2007, č. 507 F.3d 252, op. cit.

³⁹ Konkrétně jde o tyto faktory: 1) stupeň podobnosti označení; 2) stupeň získané rozlišovací způsobilosti slavné známky; 3) rozsah podstatného výlučného využívání slavné známky; 4) stupeň známosti slavné známky; 5) úmysl tvůrce podobné známky k napodobení slavné známky; 6) jakékoli skutečné spojení mezi mladším označením a slavnou známkou (vlastní překlad autora).

⁴⁰ Rozsudek United States Court of Appeals, Fourth Circuit, USA ze dne 13. 11. 2007, č. 507 F.3d 252, op. cit.

Parodické označení ani parodovaná ochranná známka si nebyly podobné natolik, aby došlo k narušení rozlišovací způsobilosti staršího označení.⁴¹

Jelikož Louis Vuitton neprokázal, že by užitím jeho slavných známek Haute Diggity Dog poškodilo tyto slavné známky co do rozlišovací způsobilosti či vyvolání negativních konotací, potvrdil odvolací soud rozhodnutí soudu prvního stupně a rozhodl ve prospěch Haute Diggity Dog.⁴² Haute Diggity Dog tedy nadále provozuje svou obchodní činnost a díky tomuto rozhodnutí také stále rozšiřuje své portfolio parodovaných značek.⁴³

3.2 Klíčové body rozhodnutí

Z rozhodnutí je možné vysledovat tyto zásadní body. Předně je třeba uvést, že soud prvního stupně i soud odvolací se shodly na výsledku řízení. V rámci rozhodování se odvolací soud obsáhle zabýval otázkou parodie. Zásadní myšlenka, která v rozhodnutích zazněla, a která bývá v odborné literatuře hojně připomínána, je zjišťování „úspěšné parodie“, která může ovlivnit výsledek testu pravděpodobnosti záměny.⁴⁴

Rozhodnutí současně přebírá definici parodie pro účely ochranných známek. Parodii tak pojímá jako „*simple form of entertainment conveyed by juxtaposing the irreverent representation of the trademark with the idealized image created by the mark's owner*“ a současně k „úspěšné parodii“ dodává, že „*[a] parody must convey two simultaneous – and contradictory – messages: that it is the original, but also that it is not the original and is instead a parody*“.⁴⁵ Soud v této věci shledal naplnění kritérií potřebných pro úspěšnou parodii a vyloučil tedy pravděpodobnost záměny. K tomu se dozvídáme, že psi hračky v tomto případě jsou

⁴¹ Rozsudek United States Court of Appeals, Fourth Circuit, USA ze dne 13. 11. 2007, č. 507 F.3d 252, op. cit.

⁴² Ibid.

⁴³ K tomu srov. <https://www.hautediggitydog.com/>

⁴⁴ FLETCHER, L. Anthony. The Product with the Parody Trademark: What's Wrong with Chewy Vuiton. *Trademark Reporter* [online]. 2010, roč. 100, č. 5, s. 1094 [cit. 25. 3. 2022]. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/thetmr100&div=33&id=&page=>

⁴⁵ „*Forma spočívající ve srovnání neucitlivé podoby ochranné známky s idealizovanou známkou původní; parodie musí nést dvě protichůdná sdělení současně – že se jedná o originál, ale současně že se o originál nejedná, ale jedná se o parodii*“ [vlastní překlad aut.] K tomu srov. FLETCHER, op. cit., s. 1094; nebo též rozsudek United States Court of Appeals, Fourth Circuit, USA ze dne 13. 11. 2007, č. 507 F.3d 252, op. cit.

jistým neuctivým znázorněním slavných ochranných známek Louis Vuitton, u nichž je okamžitě na první pohled jasný kontrast a srovnání v tom, že psí hračky nepocházejí z dílny Louis Vuitton. Humorný prvek pak spočívá v tom, že psí hračka je v podstatě určena k likvidaci rozkousáním či roztrháním psem, zatímco kabelky Louis Vuitton jsou ceněnými klenoty oděvní výbavy v diametrálně odlišných peněžních hodnotách.

Podstatný bod z tohoto rozhodnutí současně tkví v přiznání ochrany parodii, u níž jsou zcela evidentní majetkové zájmy, která je podstatně komerční a u níž veškerá invence a obchodní nápad spočívá v napodobení cizího úsilí. Za zmínku stojí i fakt, že v této kauze soud neuvažoval o aplikaci doktríny na ochranu svobody projevu. Rozhodoval „pouze“ na podkladě úmyslu parodovat a nástrojů práva ochranných známek.⁴⁶

Obrázek č. 1: Snímek z webových stránek Haute Diggity Dog, LLC s příkladem jednoho z aktuálně nabízených produktů.



Checker Chewy Vuitton Purse \$ 16.00

Checker Chewy Vuitton Handbag

Featuring our most popular collection, Checker Chewy Vuitton Purse Toy. It's time to update your dog's purse toy collection with this Checker Chewy Vuitton design from Haute Diggity Dog! This is the handbag that EVERYONE needs. Plush exterior with a squeaky that drives dogs crazy! Every Pampered Pup should have one. Checker Chewy Vuitton plush toy available in 3 sizes.

Zdroj: <https://www.hautediggitydog.com/collections/chewy-vuitton/products/checker-chewy-vuitton-purse> [cit. 22. 3. 2022].

⁴⁶ McCARTHY, E. K. Free Ride or Free Speech: Predicting Results and Providing Advice for Trademark Disputes Involving Parody. *Trademark Reporter* [online]. 2019, roč. 109, č. 4, s. 720–721 [cit. 25. 3. 2022]. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/thetmr109&div=29&id=&page=>

4 *VIP Products, LLC proti Jack Daniel's Properties, Inc.*

4.1 Anotace rozhodnutí

Jako druhý demonstrativní příklad jsem zvolil případ v němž společnost VIP Products LLC (dále jen „VIP Products“) vyráběla psí hračky ve tvaru a designu podobném lahvím whiskey z dílny Jack Daniel's Properties, Inc. (dále jen „Jack Daniel's“). Psí hračka na svou předlohu – láhve Jack Daniel's odkazovala nejen svou podobou tvarovou a designovou, ale i provedením nápisů, které byly takřka ve stejném rozložení jako na originální láhvi přetvořeny do nápisů odkazujících na psí „uživatele“ výrobku.⁴⁷ Žalobu podala VIP Products s tím cílem, aby soud deklaroval, že produkováná hračka neporušuje právo k ochranné známce Jack Daniel's, resp. že vzhled láhve Jack Daniel's nepožívá právní ochrany.

Soud prvního stupně žalobě nevyhověl a uložil předběžné opatření zakazující produkci a prodej předmětných hraček. Současně rozhodl, že provedení lahví Jack Daniel's je chráněno právem duševního vlastnictví.⁴⁸

Odvolací soud rozhodnutí soudu prvního stupně potvrdil pouze v části týkající se ochrany lahví Jack Daniel's. Ve vztahu ke sporným hračkám však rozhodl ve prospěch VIP Products, a to s odkazem na ochranu projevu pod prvním dodatkem americké ústavy.⁴⁹ V první řadě je třeba uvést, že oba soudy shodně konstatovaly nepoužitelnost obrany pod *fair use*, jelikož mezi označeními již byly značné rozdíly a nešlo tedy o poctivé užití původního označení.⁵⁰

Odvolací soud své rozhodování postavil na posouzení svobody projevu. V rámci tohoto posouzení odkázal mj. na použití výše představeného *Rogers testu*. Nejprve se zabýval tím, zda jde v daném případě o expresivní

⁴⁷ Láhev nesla označení „Bad Spaniel's Silly Squeaker“, další texty byly upraveny takto: „Jack Daniel's“ na „Bad Spaniel's“, „Old No. 7“ na „Old No. 2“, „43% POO BY VOL.“ na „100% SMELLY“. K tomu srov. rozsudek United States Court of Appeals, Ninth Circuit, USA ze dne 31. 5. 2020, č. 18-16012. In: *law.justia.com* [online]. Dostupné z: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca9/18-16012/18-16012-2020-03-31.html>

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Ibid.

dílo. K tomu uvedl, že v tomto případě psí hračka nesla humornou zprávu v podobě hry se slovy, kterou komunikuje svým adresátům a je tedy expresivním dílem. Současně, Jack Daniel's neprokázal, že by došlo k naplnění některého z faktorů *Rogers testu* pokud jde o poškození jejich ochranné známky.⁵¹ Nadto, předmětná psí hračka je nositelem vyjádření určitého projevu a tento projev bude chráněn prvním dodatkem americké ústavy. Své rozhodnutí soud současně podepřel odkazem na případ *Cheney Vuiton*, jehož závěry shledal aplikovatelnými i na projednávanou kauzu.⁵²

Ohledně *dilution by tarnishment* odvolací soud konstatoval, že pokud je projev nekomerční, nemůže dojít k naplnění podmínek *tarnishment*. Ačkoli byla psí hračka VIP Products obchodována, a byla tedy předmětem obchodních transakcí, s odkazem na nesení humorné zprávy chráněné prvním dodatkem konstatoval, že ze strany VIP Products nedošlo k porušení práv k ochranné známce Jack Daniel's.⁵³

4.2 Klíčové body rozhodnutí

Stejně jako u předchozího případu, i zde nyní zdůrazním to klíčové ze soudního rozhodnutí. V této věci bylo rozhodováno na podkladě svobody projevu. Soud se ve své argumentaci zabýval otázkou, zda je parodická psí hračka expresivní dílem, tedy dílem, které v sobě nese nějaký vzkaz, myšlenku či komentář. Zvažoval přitom, že „[a] *work need not be the 'expressive equal of Anna Karenina or Citizen Kane' to satisfy this requirement [...] and is not rendered non-expressive simply because it is sold commercially*“⁵⁴. Soud shledal, že „Bad Spaniel's“ expresivním dílem je, neboť nese zprávu humornou, přestože to není zrovna „*Mona Lisa*“. Učinil tak s odkazem na své předchozí rozhodnutí ohledně expresivnosti kartiček blahopřání, u nichž shledal rovněž nesení humorné zprávy, byť s nepříliš velkou uměleckou hodnotou.⁵⁵

⁵¹ Ibid.

⁵² Ibid.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ „Dílo nemusí být expresivní jako *Anna Karenina* nebo *Občan Kane* ke splnění požadavku expresivnosti, současně nelze považovat za neexpresivní jen proto, že je prodáváno, že je komerční“ [vlastní překlad aut.] K tomu srov. Rozsudek United States Court of Appeals, Ninth Circuit, USA ze dne 31. 5. 2020, č. 18-16012, op. cit.

⁵⁵ Šlo o rozhodnutí ve věci *Gordon proti Drape Creative, Inc.*; k tomu srov. rozsudek United States Court of Appeals, Ninth Circuit, USA ze dne 31. 5. 2020, č. 18-16012, op. cit.

Jelikož soud shledal předmětnou hračku expresivním dílem, mohl konstatovat aplikovatelnost ochrany svobody projevu pod prvním dodatkem americké ústavy. Jak připomněl Kagan, rozhodnutí ve věci *Bad Spaniel's* bylo prvním rozhodnutím, v němž soud rozšířil aplikovatelnost výše uvedeného *Rogers testu* na spotřební komerční zboží, byť šlo o zboží s parodickým úmyslem.⁵⁶

Obrázek č. 2: Snímek z webových stránek VIP Products, LLC s vyobrazením předmětné psí hračky



Dostupné z: <https://mydogtoy.com/p/Silly-Squeaker-Liquor-Bottle-Bad-Spaniels> [cit. 22. 3. 2022].

5 Další podobné případy

K výše rozebraným rozhodnutím lze nalézt a uvést další podobné případy. Jedním z nich je např. *Tommy Hilfiger Licensing, INC. proti Nature Labs, LLC*⁵⁷.

⁵⁶ KAGAN, J. Bad Spaniels Make Bad Law: Ninth Circuit Says Dog Toy is an Expressive Work Entitled to First Amendment Protection. In: *IPwatchdog.com* [online]. [cit. 24. 3. 2022]. Dostupné z: <https://www.ipwatchdog.com/2020/04/03/bad-spaniels-make-bad-law/id=120353/>

⁵⁷ Rozhodnutí United States District Court, S. D. New York, USA ze dne 13. 8. 2002, č. 99 CIV.10713(MBM). In: *scholar.google.com* [online]. Dostupné z: https://scholar.google.com/scholar_case?case=3328256451702096901&hl=en&as_sdt=6&as_vis=1&oi=scholar

Předmětem tohoto sporu byly parfémy pro domácí mazlíčky, prodávané pod označeními parodujícími známé značky, jako „Tommy Holedigger“, „CK-9“ nebo „Pucci“. Soud v této věci rozhodoval na podkladě testu pravděpodobnosti záměny i doktríny *dilution*, když konstatoval, že ochrana svobody projevu pod prvním dodatkem se nebude aplikovat, s ohledem na komerční podstatu sporného zboží. Po přezkumu jednotlivých faktorů pravděpodobnosti záměny a *dilution* rozhodl soud ve prospěch parodie.⁵⁸

K přidržení se „zvířecí“ tematiky parodií uvádím ještě kauzu *Charbucks*, v níže proti sobě stanula společnost Starbucks Corp., známá pro svou kávu a globální síť kaváren, a Wolfe's Borough Coffe, Inc., provozovatel kávové pražírny The Black Bear.⁵⁹ Pražírna The Black Bear svou tmavou kávu prodávala pod označením „Charbucks“. I tento případ soud rozhodoval na podkladě pravděpodobnosti záměny a doktríny *dilution* a i zde bylo rozhodnuto ve prospěch parodie. Nutno však uvést, že oproti předchozím kauzám se tento případ lišil především v konkurenčním charakteru zboží, soud v tomto směru neaplikoval ani výjimku pro parodii podle Lanham Act a hlavní váha rozhodování tak neležela na posouzení (ne)úspěšnosti parodie, ale právě na posouzení všech faktorů pravděpodobnosti záměny a *dilution*.

6 Východiska a závěry z analyzovaných rozhodnutí – shrnutí

Jak rozhodnutí ve věci *Cheney Vuiton*, tak *Bad Spaniel's*, ačkoli mají takřka identické meritum věci a výsledek řízení, se odlišují ve způsobu, jakým soudy přistoupily k jejich vyřešení a v tom, na podkladě jakých argumentů, potažmo testů tak učinily.

Kagan upozorňuje, že v kauze *Cheney Vuiton*, na kterou se *Bad Spaniel's* odvolává, rozhodl soud nikoli na podkladě doktríny svobody projevu, ale založil své rozhodnutí na posouzení kritérií pravděpodobnosti záměny.⁶⁰ Tato myšlenka je pro odlišení obou případů zásadní. Mezi oběma rozebíranými případy je dán rozdíl ve způsobu jejich vyřešení, které bylo učiněno na podkladě odlišných doktrín.

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Rozhodnutí United States Court of Appeals, Second Circuit, USA ze dne 15. 9. 2013, č. 736 F.3d 198. In: *caselaw.findlaw.com* [online]. Dostupné z: <https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1649664.html>

⁶⁰ Ibid.

Jak dokreslují i další podobné kauzy, k řešení případů parodií přistupovaly soudy takřka výhradně z pohledu ochrany garantované známkoprávní regulací. Pro rozřešení využívaly postupů podle testu pravděpodobnosti záměny a doktríny *dilution* (v obou jejích podobách), u nichž úmysl parodovat a samotný parodický podtext sehrály roli vedlejší. V tomto kontextu tak rozsudek v kauze *Bad Spaniel's* jde svým odůvodněním nad rámec nastavené linie posuzování. Konstatuje přitom, že i gumová psí hračka může být nositelem humorného, satirického či kritického projevu, a je z pohledu soudu oním expresivním dílem, předpokládaným pro ochranu projevu podle prvního dodatku.⁶¹ Dlužno dodat, že do tohoto rozsudku byly za expresivní díla považovány skutečně spíše díla umělecká, jako obrazy, knihy, filmy, atp.⁶²

O vlašném přijetí závěrů z *Bad Spaniel's* svědčí i nesouhlas, který vyjádřili zástupci INTA (International Trademark Association), jež ve svém *amicus curiae brief*⁶³ mj. uvedli, že soud garantoval ochranu neuměleckému komerčnímu dílu, u něhož však konstatoval nekomerční užití, ovšem bez aplikace *Bolger's test* směřujícího na posouzení (ne)komerčního užití.⁶⁴

Jaké je možné učinit ze všech výše analyzovaných rozhodnutí závěry? Nejprve je možno shrnout následující. Každý z těchto případů se týká parodie, jejímž cílem je nějaké slavné označení, většinou luxusní či dražší zboží, které se objevuje jak v rozsáhlých marketingových kampaních, tak v mediích prostřednictvím známých osobností, kteří výrobky buďto propagují nebo sami využívají. Sporné parodie jsou naopak uváděny na trh ve spojení s levnějšími výrobky a, s výjimkou „Charbucks“, se nejedná o výrobky stejných kategorií vzájemně si konkurujících se slavnými známkami. Především v tomto tkví, s ohledem na převažující soudní rozhodování, potenciální

⁶¹ KEY, T. The Bad Spaniel Gets a Treat: VIP Products LLC v Jack Daniels Properties Inc. *ipkitten.blogspot.com* [online]. [cit. 24. 3. 2022]. Dostupné z: <https://ipkitten.blogspot.com/2020/05/the-bad-spaniel-gets-treat-vip-products.html>

⁶² KAGAN, op. cit.

⁶³ Institut angloamerického práva spočívající v písemném podání osoby, jež není stranou sporu, podporující jednu ze stran sporu.

⁶⁴ International Trademark Association. Amicus curiae brief of the International Trademark Association in support of petitioner. In: *supremecourt.com* [online]. S. 26–27 [cit. 25. 3. 2022]. Dostupné z: https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/20/20-365/158110/20201019143753153_20-365%20Amicus%20Curiae%20Brief%20of%20the%20International%20Trademark%20Association%20in%20Support%20of%20Petitioner.pdf

úspěch oněch parodií, jelikož většinově je u těchto parodií na první pohled zřejmé, že nejde o výrobky originálních značek.

Přesto, že v uvedených případech pravděpodobnost záměny takřka nehrozí, soudy k ověření tohoto tvrzení přistoupily na podkladě testů pravděpodobnosti záměny. Současně prověřovaly, zda užitím slavných označení v podobě parodií nedošlo ke snížení hodnoty původních označení a jejich rozlišovací způsobilosti, potažmo vyvolání negativní konotace. Právě s přihlédnutím k těmto nástrojům, jež dává soudům k dispozici platná známkoprávní regulace, jakož i k většinovému komerčnímu využití parodií, nepřistupovaly soudy do současnosti k posouzení případů parodií pod ochranou svobody projevu, jak to učinil odvolací soud ve věci *Bad Spaniel's*. S ohledem na to, že Nejvyšší soud USA stížnost Jack Daniel's odmítl, nebyl rozsudek v této věci zvrácen. Je tedy otázkou, zda jej považovat za nastolení nové větve a způsobu řešení takovýchto případů, nebo jde jen o jakýsi judikatorní „výstřelek“.⁶⁵

Domnívám se, že rozhodnutí *Cheney Vuiton* je více plausibilní a více odpovídá charakteru regulace ochranných známek než u *Bad Spaniel's*. Pakliže má někdo potřebu vyjádřit svůj názor nebo si jen dělat legraci ze slavné známky, měl by tak učinit způsobem neparazitním, tj. způsobem, nekomerčním, nebo komerčním, ovšem v minimálním měřítku. Malý počet parodických výrobků – psích hraček, tašek, triček atp. – bude pro majitele slavných označení spíše jen nepřijemností, ovšem ne příliš majetkovou přítěží. Pravda, slavné značky by se neměly snažit „predátorsky“ likvidovat jakýkoli humorizující či kritický projev na jejich adresu. Současné však není ideální ani situace, kdy si na parodii někdo postaví celý svůj podnikatelský záměr, jako třeba Haute Diggity Dog, a profituje tak na tom, že si lidé kupují jeho výrobky jen pro onen humorný parodický prvek. Holedbat se v takové situaci svobodou projevu snad ani nelze, zde jde již čistě o zisk. Odvolací soud u *Cheney Vuiton* správně přistoupil k posouzení kritérií, za nichž je možné posoudit případnou existenci obdobných označení na trhu a hrozbu případných škod na starším označení. Jelikož v tomto směru neshledal žádných nebezpečí, parodické psí hračky povolil.

Kauza *Cheney Vuiton* poměrně benevolentně otevřela prostor pro komerční parodie, ovšem stále v rámci mantinelů platné známkoprávní regulace. Oproti

⁶⁵ K tomu srov. KEY, op. cit.

tomu *Bad Spaniel's* již pomyslné dveře otevřel takřka úplně. Myšlenkový proces, že parodie je humor, humor je nekomerční a nekomerční humor lze chránit svobodou projevu, je poměrně jednoduchý a přímý. Dle mého názoru však v podstatě veškeré mantinely odstraňuje a ve výsledku umožní houfnou výrobu parodických předmětů, které se budou bránit odkazem na vyjadřování humorného – kritického projevu, s relativní nadějnou vyhlídkou na úspěch.

Pokud jde o možnou inspiraci uvedenými rozhodnutími pro českou právní praxi, ta bude spíše minimální. Výše citovaná platná česká právní úprava dává jasnou linii v podobě užívání označení v obchodním styku. Pokud by bylo novější označení podobné starší, nadto všeobecně známé ochranné známce užíváno v obchodním styku, nebude jeho užívání povoleno. Pro zvažování argumentu parodie by tak musel být prostor v případech kdy by užívání v obchodním styku dosahovalo pouze zcela nepatrné úrovně, ovšem i tak se domnívám, že by soudy hledaly spíše hranice přípustnosti obchodního styku než parodie. Argumentačně by tak případný parodista musel sáhnout spíše po nástrojích ochrany svobody projevu podle Listiny a Úmluvy, u nichž by následně soud postupoval s využitím testu proporcionality.

Na stranu druhou, výše citovaná preambule Nařízení o ochranné známce EU, jak jsem již naznačil, má jisté podobnosti s americkým *Rogers testem*, pokud jde o povolení užití ochranné známky EU pro umělecké vyjádření v souladu s obchodními zvyklostmi. S přihlédnutím k tomuto znění si lze představit, že by případný soud zvažoval i to, zda se v daném případě jedná o parodii, v to v rámci definice předložené v rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Deckmyn proti Vandersteenům*, a u posuzování souladu s obchodními zvyklostmi přihlédl ke komerční či nekomerčnímu charakteru parodie.

7 Závěr

Svůj příspěvek jsem věnoval problematice parodie slavných ochranných známek. Parodie je humorný či kritický způsob projevu, vlastní především uměleckému prostředí a je typicky řešen více v rámci autorskoprávní problematiky, v níž má parodie etablovanou pozici, s přihlédnutím k harmonizaci práva EU a výslovnému ustanovení českého autorského zákoníku.

Nejbohatší právní praxe týkající se parodie, ať už v oblasti autorského práva nebo ochranných známek, je v USA. Právě tamější judikatura byla inspirací pro vznik tohoto příspěvku.

V rámci stanoveného tématu jsem analyzoval rozhodnutí amerických soudů, týkající se parodií slavných známek v podobě, především, psích hraček a jiných potřeb pro domácí mazlíčky. Tyto případy jsem zvolil záměrně proto, neboť ideálně demonstrují jak podstatu slavných ochranných známek, tak v rámci jejich rozhodování došlo na specifikování předpokladů pro řešení parodií ochranných známek, a to včetně vydefinování parodie pro tyto účely. Stranou pozornosti v této souvislosti však nezůstala ani problematika svobody projevu, která se parodií rovněž velmi úzce dotýká.

Provedenou analýzou jsem předložil závěry týkající se způsobů rozhodování takovýchto případů. Hlavní závěrem je to, že soudy povětšinou Hlavní závěrem je to, že soudy povětšinou posoudily dané případy v mezích známkoprávní regulace, pokud jde o posouzení pravděpodobnosti záměny a „útoků“ na rozlišovací způsobilost či reputaci slavných známek. V případě *Jack Daniel's proti VIP Products* se soud ve své argumentaci vydal nad rámec práva ochranných známek, když daný spor rozhodl na podkladě prvního dodatku americké ústavy, tedy ochrany svobody projevu. Tato argumentace se ovšem u části odborné veřejnosti nesetkala s úplným pochopením. Obecně však lze konstatovat, že parodie není jediné soudy zkoumané hledisko, ale že se klade důraz rovněž na rozsah komerčního využití parodie a tedy určité „parazitování“ na pověsti slavných označení. Zásadní je posuzovat každý jednotlivý případ samostatně, podle daných relevantních okolností. O výsledku sporu pak nemusí rozhodnout pouze tvrzení stran či aplikované testy, ale i obyčejné posouzení humoru ze strany soudu a soudců.

Pokusil jsem se rovněž nalézt prostor pro inspiraci řešeními v americké soudní praxi pro rozhodovací činnost tuzemských soudů. S ohledem na zásadní odlišnosti obou právních řádů jsou tyto inspirační prvky využitelné pouze minimálně. Určitým vodítkem může být harmonizovaná úprava ve vztahu k ochranné známce EU, ovšem hlavním aspektem je v českém právu užívání označení v obchodním styku, potažmo v souladu s obchodními zvyklostmi.

Pro další zkoumání parodií ochranných známek v USA bude podstatné především uchycení se rozhodnutí ve věci *Bad Spaniel*š. V rámci českého práva pak bude zajímavé sledovat, zda se neobjeví nějaký konkrétní případ, v rámci nějž by mohly být současné nástroje ochranných známek konfrontovány s parodií.

Literature

- ADELMAN, E. Trademark Parodies: When Is It OK to Laugh. *John Marshall Review of Intellectual Property Law* [online]. 2006, roč. 6, č. 1, s. 72–100. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/johnmars6&i=88>
- BARTOŇ, M., HEJČ, D. Čl. 17 [Svoboda projevu a právo na informace]. In: HUSSEINI, F. a kol. *Listina základní práv a svobod*. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 510–570. ISBN 978-80-7400-812-2.
- Definition of Parody by Oxford Dictionary. *Lexico.com* [online]. Definitions, Meanings, Synonyms, and Grammar by Oxford Dictionary [cit. 25. 2. 2022]. Dostupné z: <https://www.lexico.com/definition/parody>
- FLETCHER, L. Anthony. The Product with the Parody Trademark: What's Wrong with Chewy Vuiton. *Trademark Reporter* [online]. 2010, roč. 100, č. 5, s. 1091–1146 [cit. 25. 3. 2022]. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/thetmr100&div=33&id=&page=>
- GEIGER, C., IZYUMENKO, E. Copyright on the Human Rights' Trial: Redefining the Boundaries of Exclusivity Through Freedom of Expression. *International Review of Intellectual Property and Competition Law* [online]. 2014, roč. 45, č. 3, s. 316–342. Dostupné z: <https://link.springer.com/article/10.1007/s40319-014-0181-3>
- KOSAŘ, D. Čl. 10 [Svoboda projevu]. In: KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 993–1098. ISBN 978-80-7400-365-3.
- HART, J. Svoboda projevu v USA a v Evropě. *Právní rozhledy*. 2002, č. 1, s. 28–32.

- INTA. Amicus curiae brief of the International Trademark Association in support of petitioner. In: *supremecourt.com* [online]. [cit. 25. 3. 2022]. Dostupné z: https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/20/20-365/158110/20201019143753153_20-365%20Amicus%20Curiae%20Brief%20of%20the%20International%20Trademark%20Association%20in%20Support%20of%20Petitioner.pdf
- KAGAN, J. Bad Spaniels Make Bad Law: Ninth Circuit Says Dog Toy is an Expressive Work Entitled to First Amendment Protection. In: *IPwatchdog.com* [online]. [cit. 24. 3. 2022]. Dostupné z: <https://www.ipwatchdog.com/2020/04/03/bad-spaniels-make-bad-law/id=120353/>
- KEY, T. The Bad Spaniel Gets a Treat: VIP Products LLC v Jack DanielsProperties Inc. *ipkitten.blogspot.com* [online]. [cit. 24. 3. 2022]. Dostupné z: <https://ipkitten.blogspot.com/2020/05/the-bad-spaniel-gets-treat-vip-products.html>
- KOUKAL, P. Parodie – pohled autorskoprávní a nekalosoutěžní. *Právní obzor*. 2005, roč. 88, č. 2–3, s. 228–235.
- LITTLE, L., E. Regulating Funny: Humor and the Law. *Cornell Law Review* [online]. 2009, roč. 94, s. 1235–1292. Dostupné z: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3144&context=clr>
- McCARTHY, E. Kathleen. Free Ride or Free Speech: Predicting Results and Providing Advice for Trademark Disputes Involving Parody. *Trademark Reporter* [online]. 2019, roč. 109, č. 4, s. 691–778 [cit. 25. 3. 2022]. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/thetmr109&div=29&id=&page=>
- MYŠKA, M. § 38 g. In POLČÁK, R. a kol. *Autorský zákon: Praktický komentář s judikaturou*. Praha: Leges, 2020, s. 390–394. ISBN 9788075023919.
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2017/1001 ze dne 14. 6. 2017 o ochranné známce Evropské unie. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2017/1001/oj>
- Parody and the Law of Copyright. *Fordham Law Review* [online]. 1961, roč. 29, č. 3, s. 570–577. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/flr29&i=586>

PONTES, Leonardo Machado. Trademark and Freedom of Speech: A comparison between the U.S. and the EU System in the Awakening of Johan Deckmyn v. Helena Vandersteen. In: *World Intellectual Property Organization* [online]. [cit. 21. 3. 2022]. Dostupné z: https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=303857

Rozsudek Soudního dvora ze dne 3. 9. 2014, *Deckmyn proti Vandersteenům*, věc C-201/13.

Rozhodnutí United States District Court, S.D. New York, USA ze dne 13. 8. 2002, č. 99 CIV.10713(MBM). In: *scholar.google.com* [online]. Dostupné z: https://scholar.google.com/scholar_case?case=3328256451702096901&hl=en&as_sdt=6&as_vis=1&oi=scholar

Rozhodnutí United States Court of Appeals, Second Circuit, USA ze dne 15. 9. 2013, č. 736 F.3d 198. In: *caselaw.findlaw.com* [online]. Dostupné z: <https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1649664.html>

Rozsudek United States Supreme Court, USA ze dne 24. 6. 1983, č. 463 U. S. 60. In: *supreme.justia.com* [online]. Dostupné z: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/463/60/>

Rozsudek United States Court of Appeals, Ninth Circuit, USA ze dne 31. 5. 2020, č. 18-16012. In: *law.justia.com* [online]. Dostupné z: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca9/18-16012/18-16012-2020-03-31.html>

Rozsudek United States Court of Appeals, Fourth Circuit, USA ze dne 13. 11. 2007, č. 507 F.3d 252. In: *cite.case.law.com* [online]. Dostupné z: <https://cite.case.law/f3d/507/252/>

Rozsudek United States Court of Appeals, Second Circuit, USA ze dne 5. 5. 1989, č. 875 F.2d 994. In: *casetext.com* [online]. Dostupné z: <https://casetext.com/case/rogers-v-grimaldi>

SHCHETININA, A. The Dilution of a a Trademark: A Comparative Study on EU and U.S. Law. In: *TTLF Working Papers* [online]. Stanford-Vienna, Transatlantic Technology Law Forum [cit. 22. 3. 2022]. Dostupné z: <https://law.stanford.edu/publications/no-35-dilution-trademark-comparative-study-eu-u-s-law/>

ŠALOMOUN, M. *Právní aspekty humoru*. Praha: C. H. Beck, 2011, 193 s. ISBN 978-80-7400-367-7.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2001/29 ze dne 22. 5. 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=celex:32001L0029>

Společné stanovisko Generálního shromáždění Pařížské unie na ochranu průmyslového vlastnictví a Generálního shromáždění WIPO z 34. setkání členských států WIPO k opatřením na ochranu všeobecně známých známek ze dne 20. – 29. září 2000. *WIPO* [online]. [cit. 25. 2. 2021]. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_833-accessible1.pdf

Zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích).

Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon).

Zákon o ochranných známkách USA z roku 1946, část 15 Zákoníku USA, § 1051 a násl.

Autorský zákon USA z roku 1976, část 17 Zákoníku USA, § 101–1401.

Contact – e-mail

458597@mail.muni.cz

ELEKTRONIZACE SOUKROMÉHO PRÁVA

DIGITALIZACE VÝKONU RODIČOVSKÝCH PRÁV U DĚTÍ V ÚSTAVNÍ PÉČI

Silvie Konopková

Kancelář veřejného ochránce práv, Česká republika

Abstract in original language

Cílem příspěvku je zhodnocení, jaký dopad má současný stav digitalizace na výkon rodičovských práv v ústavní péči, jaké pozitivní přínosy přináší a jaká rizika sebou nese. Pozornost je zaměřena zejména na jednotlivá právní jednání, která rodiče dětí v zařízeních činí pomocí moderních technologií, ale také na specifika digitalizace v komunikaci dětí se světem mimo zařízení. Nedílnou součástí je také navržení řešení de lege ferenda, jež by alespoň částečně eliminovalo rizika objevující se v důsledku vzniku nových výzev v souvislosti s digitalizací.

Keywords in original language

Digitalizace; rodičovská práva; ústavní výchova; rodinné právo.

Abstract

The aim of the paper is to evaluate the impact of the current state of digitalization on the exercise of parental rights in institutional care, what positive benefits it brings and what risks it entails. Attention is focused mainly on individual legal actions that parents do using modern technologies in relation to their children in institutions, but also on the specifics of digitization in children's communication with the world outside the facility. An integral part is also the de lege ferenda solution, which would at least partially eliminate the risks that arise as a result of the new challenges posed by digitization.

Keywords

Digitization; Parental Rights; Institutional Care; Family Law.

1 Úvod

Digitální technologie se dotkly svým způsobem každé oblasti práva a rodinné právo v tomto případě není výjimkou. Zásadní vliv mají nové technologie zejména na děti v ústavní péči, které díky digitalizaci nemusí být od okolního světa (včetně své rodiny) tak izolovány, jako tomu bylo před vznikem internetu a moderních technologií.

Elektronizace však nepůsobí významně pouze na děti, ale také na praktický výkon rodičovských práv u dětí v ústavní péči. Ačkoliv má dítě nařízenou ústavní, případně uloženou ochrannou výchovu, která do určité míry modifikuje výkon rodičovské odpovědnosti, rodiče stále oplývají právy a povinnostmi vyplývajícími z tohoto vztahu, ač jsou fakticky omezeni právě tím, že nežijí ve společné domácnosti, ale dítě je umístěno v zařízení pro výkon ústavní výchovy nebo ochranné výchovy (dále také jen „zařízení“).

Zájem rodičů o děti v ústavní či ochranné výchově bývá různý, nicméně měl by být v široké míře podporován, neboť obecně vzato je v zájmu dítěte, aby se nezpřetrhaly citové vazby v rodině. Dle čl. 6 odst. 1 sdělení č. 104/19991 Sb., sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o právech dítěte, navíc vyplývá, že každé dítě má, pokud je to možné, právo znát své rodiče. Rodiče mají také právo na jejich péči.¹ Rodičům, kteří mají zájem rozvíjet vztah se svým dítětem a rozhodovat o něm, by se mělo v co nejširší míře vycházet vstříc stran forem projevů vůle v souvislosti s uplatňováním rodičovské odpovědnosti.

Příspěvek je tematicky rozdělen na několik částí.

Zabývá se zejména problematikou jednotlivých právních jednání online (případně jinými moderními způsoby), která rodiče dětí v zařízeních činí. Pozornost je věnována zejména problematice udělování souhlasů (žádosti o tzv. dovolenky) a právu na informace o zdravotním stavu dítěte, kterého se rodiče dožadují prostřednictvím moderních technologií. Právě toto jsou oblasti, u nichž se zařízení často potýkají s otázkami ověřitelnosti identity rodiče, a to právě tehdy, když rodiče tato právní jednání činí pomocí moderních technologií.

¹ Čl. 6 odst. 1 sdělení č. 104/1991 Sb., sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o právech dítěte.

Téma tohoto článku je velice citlivé a komplikované, a to nejen protože se dotýká práv dětí, ale také kvůli praktickým bariérám rodičů při podávání žádostí, se kterými správní řád, dle něhož jsou tyto žádosti podávány, a další dotčené předpisy, nepočítají. Zařízení se tak často dostávají do situací, na které neumí správně reagovat, neboť vzhledem k absenci příslušného metodického pokynu musí samy zhodnotit, zda ustoupí požadavku zákonné formy ve prospěch zájmu dítěte, či budou formalisticky trvat na dikci zákona, byť tím někdy nepřispějí blahu umístěného dítěte.

Další část článku se zaměřuje na specifika digitalizace v komunikaci rodičů s dětmi uvnitř zařízení, včetně nastínění problémů, které se v praxi objevují. Nedílnou součástí článku také bude zhodnocení, jaký dopad má současný stav digitalizace na výkon rodičovských práv v ústavní péči, jaké pozitivní přínosy přináší a jaká rizika sebou nese. V rámci návrhu řešení *de lege ferenda* se pokusím nastínit řešení, která by alespoň částečně tato rizika eliminovala a naopak naznačím cesty, jež bych považovala za nesprávné směřování.

2 Přístup rodičů k informačním technologiím

Než přistoupíme k právní analýze digitalizace výkonu rodičovských práv u dětí v ústavní péči, je třeba nejdříve identifikovat problémy rodičů spojené s přístupem k informačním technologiím.

Jedním z mála pozitivních aspektů koronavirové pandemie je, že v průběhu posledních dvou let docházelo k rozsáhlým analýzám technické vybavenosti na straně hardwaru a internetového připojení domácností s dětmi. Byť se technická vybavenost domácností obecně nezdá být v dnešní době vážnějším problémem, i tak je stále 5,8 % domácností s dětmi pod 15 let a 5,9 % domácností s dětmi nad 15 let, kde počítač nebo tablet v domácnosti chybí, a zhruba 3 %, kde nemají připojení k internetu.² Absolutní statistika však není v tomto kontextu zcela vypovídající. Například v Ústeckém a Moravskoslezském kraji je přibližně jen 86 % domácností s dětmi dostatečně technicky vybaveno.³ Právě v těchto dvou krajích sídlí také nejvíce

² FEDERICOVÁ, M., KORBEL, V. Pandemie covid-19 a sociálně-ekonomické nerovnosti ve vzdělávání. *IDEA* [online]. 2020, s. 16. Dostupné z: https://idea.cerge-ei.cz/images/COVID/IDEA_Nerovnosti_ve_vzdelavani_COVID-19_kveten2020_18.pdf

³ Ibid.

zařízení ústavní a ochranné výchovy.⁴ Nelze tedy přehlédnout, že v obou případech se jedná o kraje s vyšším procentem rodin se slabým socioekonomickým zázemím.

Z této statistiky je zřejmé, že stále existuje určitá část nedostatečně ekonomicky zajištěných rodičů, pro které není samozřejmostí stabilní přístup k internetu a dostatečné technické vybavení. I z tohoto důvodu není možné a ani žádoucí veškerou komunikaci převést do online formy. Toto však rozhodně není cílem digitalizace.

V zájmu dětí obvykle je, aby se rodiče co nejvíce angažovali v jejich životech, proto čím více budou aktivní ve fyzickém kontaktu se zařízením, tím více budou navštěvovat i dítě. Ne ve všech případech je to však možné, neboť se stává, že z různých důvodů mohlo být jejich dítě umístěno do zařízení daleko od jejich bydliště (např. pokud jejich dítě trpí extrémními či závažnými poruchami chování a vyžaduje výchovně léčebnou péči⁵, tedy specializované pracoviště). V takových případech, kdy rodiče nemohou dostatečně často dítě navštěvovat (a při té příležitosti v zařízení vyřídit formální úkony), je v zájmu dětí, aby rodiče měli stran forem právního jednání další možnosti. Možnosti, jak právní jednání činit, by měly být uživatelsky pohodlné, ale zároveň bezpečné ve smyslu ověření identity rodiče.

Je zřejmé, že komplexní řešení nelze hledat jen na poli právním. Zásadním prvkem jsou také terénní sociální práce s rodinou, preventivní působení a v případě trendu digitalizace také dostatečná a cílená materiální podpora (např. počítač, tablet aj.) zejména těch rodin, které by měly dítě umístěné v zařízení v jiném kraji. Takový přístroj by pak sloužil k výkonu jejich rodičovské odpovědnosti, kontaktu dítěte s rodinou atd.

3 Žádosti rodičů o dovolenky

Výkon rodičovských práv je všeobecně součástí práva rodinného, nicméně aby rodiče, kteří mají své děti umístěné v ústavní péči, mohli o své dítě

⁴ *Databáze ústavní výchovy* [online]. [cit. 5. 4. 2022]. Dostupné z: <https://dbuv.msmt.cz/search.asp>

⁵ Ustanovení § 9 odst. 2) vyhlášky č. 438/2006 Sb., kterou se upravují podrobnosti výkonu ústavní výchovy a ochranné výchovy ve školských zařízeních, ve znění pozdějších předpisů.

určitou dobu pečovat v domácnosti (např. o víkendech, o Vánocích apod.), musí o to nejdříve požádat zařízení v součinnosti s orgánem sociálně-právní ochrany dětí (dále jen „OSPOD“). Jedná se tak o téma zasahující jak do práva rodinného, ale také správního a ústavního.

Za jeden z nejvýznamnějších nástrojů pro naplňování své role „garanta“ dočasné povahy ústavní péče lze považovat právě institut pobytu dítěte mimo zařízení (tzv. propustka či dovolenka, dále jen jako „dovolenka“).^{6,7} Jedná se o nástroj sloužící zejména k opětovnému sloučení dítěte s rodiči a znovunavázání či upevnění jejich vzájemného vztahu, jehož budování může systematicky směřovat až k ukončení ústavní péče o dítě (která se používá pouze v nevyhnutelných případech jako prostředek ultima ratio⁸ a jejíž ukončení je pro dítě za předpokladu fungujícího rodinného zázemí žádoucí).

3.1 Charakter podání

Žádost o povolení pobytu mimo zařízení adresuje rodič řediteli zařízení, který následně vydá příslušné rozhodnutí⁹, a to buď kladné, nebo záporné¹⁰. Rozhodnutí ředitele je však podmíněno souhlasem OSPOD, jenž vydá závazné stanovisko s vyjádřením, zda souhlasí s pobytem dítěte mimo zařízení. Pokud s ním, nesouhlasí, ředitel zařízení je tímto stanoviskem vázán.

⁶ Metodická příručka pro kurátory pro děti a mládež. *Ministerstvo práce a sociálních věcí* [online], s. 158. [cit. 22. 3. 2022]. Dostupné z: http://socialniprocnici.cz/public/upload/image/metodicka_prirucka_pro_kuratory_pro_deti_a_mladaz.pdf

⁷ Ministerstvo práce a sociálních věcí odstranilo z webových stránek výše uvedenou Metodickou příručku pro kurátory dětí a mládeže z důvodu probíhající revize aktuálního znění v roce 2018. Hlavním důvodem pro revizi mělo být vyjasnění nejasností z důvodu dezinterpretace některých pasáží materiálu. Od 1. 9. 2018, kdy byla vydána tisková zpráva, Ministerstvo práce a sociálních věcí revidovaný text nezveřejnilo, proto se v praxi stále využívá původní znění. Více viz MPSV reviduje metodickou příručku pro kurátory. *Ministerstvo práce a sociálních věcí* [online]. 1. 9. 2018 [cit. 22. 3. 2022]. Dostupné z: <https://www.mpsv.cz/web/cz/-/mpsv-reviduje-metodickou-prirucku-pro-kuratory>

⁸ Doporučení veřejného ochránce práv ve věci deinstitucionalizace péče o malé děti. *Veřejný ochránce práv věcí* [online]. [cit. 22. 3. 2022]. Dostupné z: https://www.ochrance.cz/projekty/posileni-aktivit/6_Doporučení-ochrance-ve-veci-deinstitucionalizace-pece-o-male-deti.pdf

⁹ Ustanovení § 23 odst. 1 písm. a) zákona č. 109/2002 Sb., o výkonu ústavní výchovy nebo ochranné výchovy ve školských zařízeních a o preventivně výchovné péči ve školských zařízeních a o změně dalších zákonů.

¹⁰ Ustanovení § 24 odst. 3 písm. e) zákona č. 109/2002 Sb., o výkonu ústavní výchovy nebo ochranné výchovy.

Žádost o dovolenku má charakter podání podle správního řádu, je možné ji tedy učinit písemně nebo ústně do protokolu anebo v elektronické podobě. Za podmínky, že podání je do 5 dnů potvrzeno, popřípadě doplněno způsobem uvedeným ve větě první, je možno je učinit pomocí jiných technických prostředků, zejména prostřednictvím dálkopisu, telefaxu nebo veřejné datové sítě bez použití podpisu.¹¹

Ustanovení § 37 odst. 2 správního řádu také stanovuje požadavky na nezbytné náležitosti podání podle správního řádu. Z podání musí být patrné, kdo je činí, které věci se týká a co se navrhuje. Komentované ustanovení v odstavci 2 dále dodává, že ve zvláštních případech mohou být rovněž požadovány zvláštní (a další) požadavky na obsahovou stránku podání. Kromě toho zákon uvádí, že podání musí být opatřeno podpisem osoby, která jej činí.¹²

Z ustanovení § 37 odst. 4 tedy plyne, že jiná, než písemná podoba (pakliže odhlédneme od možnosti učinit podání ústně do protokolu, což ve svém důsledku ve své finální podobě má také písemnou podobu), je možná pouze v elektronické podobě, a to nejen ve formě písma zachyceného v elektronickém dokumentu. Elektronický podpis, který je předpokladem splnění náležitostí podání, lze totiž připojit k elektronickému dokumentu v libovolném formátu (tzn. zvukovému i audiovizuálnímu).¹³

3.2 Elektronický podpis

Podpis lze považovat za jeden z nejvýznamnějších právních obyčejů, byť vlastnoruční podpis není definován zákonným právem a ani není v psaném právu upravena domněnka projevu vůle.¹⁴ Platí pro něj presumpce pravosti, což znamená, že k ověření dochází až ex post, pakliže panují pochybnosti o jeho pravosti.¹⁵

¹¹ Ustanovení § 37 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád.

¹² POTĚŠIL, L. In: POTĚŠIL, L., HEJČ, D., RIGEL, F., MAREK, D. *Správní řád*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 227. ISBN 978-80-7400-804-7.

¹³ LECHNER, T. Podání v elektronické podobě podle správního řádu. *Správní právo*. 2018, roč. II, č. 4–5, s. 232. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/soubor/sp-4-5-lechner-pdf.aspx>

¹⁴ POLČÁK, R. Elektronické právní jednání – změny, problémy a nové možnosti v zákoně č. 89/2012 Sb. In: ZOUFALÝ, V. *XXI. Karlovarské právnícké dny*. Praha: Leges, 2013, s. 80. ISBN 978-80-87576-56-4.

¹⁵ LECHNER, T. Podání v elektronické podobě podle správního řádu. *Správní právo*. 2018, roč. II, č. 4–5, s. 234. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/soubor/sp-4-5-lechner-pdf.aspx>

Z komentářové literatury vyplývá, že podpis je náležitostí podání vždy, bez ohledu na to, jestli má listinnou nebo elektronickou podobu.¹⁶ Povinnost připojit podpis jako vyjádření vůle podatele je tedy řešena obecně bez ohledu na formu, ačkoliv ustanovení § 37 odst. 4 správního řádu tuto povinnost zjemňuje, když stanovuje, že za podmínky, že podání je do 5 dnů potvrzeno, popřípadě doplněno písemně, ústně do protokolu nebo v elektronické podobě, je možno je učinit pomocí jiných technických prostředků, zejména prostřednictvím dálkopisu, telefaxu nebo veřejné datové sítě bez použití podpisu.¹⁷

Povinnost podpisu vyplývá také ze závěru č. 50 ze zasedání poradního sboru ministerstva vnitra ke správnímu řádu ze dne 11. 12. 2006, kde bylo konstatováno, že „*chybí-li u podání vlastnoruční podpis podatele, není stvrženo, že podatel se ztotožňuje s obsahem podání, a správní orgán, nebyla-li náprava přes jeho výzvu sjednána, se nebude podáním zabývat*“.¹⁸

Ačkoliv existovala snaha menší části praxe odchýlit se od tohoto názoru¹⁹, judikatura jej nakonec akceptovala v rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2018, č. j. 4 As 113/2018-39.²⁰

Vzhledem k tomu, že se článek týká digitalizace, dále bude pozornost zaměřena jen na elektronický podpis jako technický ekvivalent vlastnoručního podpisu.

Z tiskové zprávy ze dne 3. 6. 2015 tehdejší Veřejné ochránkyně práv vyplývá, že úřady neměly sjednocený postup, jak vyřizovat e-maily bez elektronického podpisu. Napříč úřady panovala různorodá praxe, která oscilovala mezi

¹⁶ JEMELKA, L., PONDĚLÍČKOVÁ, K., BOHADLO, D. In: JEMELKA, L., PONDĚLÍČKOVÁ, K., BOHADLO, D. *Správní řád*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 235. ISBN 978-80-7400-751-4.

¹⁷ Ustanovení § 37 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád.

¹⁸ Zasedání Poradního sboru ministerstva vnitra ke správnímu řádu ze dne 11. 12. 2006. *Ministerstvo vnitra* [online]. [cit. 22. 3. 2022]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/soubor/2006-2-50a-pdf.aspx>

¹⁹ Např. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2017, č. j. 2 As 80/2017-34. *Nejvyšší správní soud* [online]. [cit. 23. 3. 2022]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2017/0080_2As_1700034_20170727160235_prevedeno.pdf

²⁰ Rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2018, č. j. 4 As 113/2018-39. *Nejvyšší správní soud* [online]. [cit. 23. 3. 2022]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2018/0113_4As_1800039_20190103115210_20190107084043_prevedeno.pdf

odmítáním těchto podání, vyzýváním odesílatele k jeho doplnění až po přijímání podání bez dalšího.²¹ Na základě její kritiky vznikla Metodická pomůcka k vyřizování elektronických podání, podnětů a jiných písemností podle správního řádu s důrazem na vyřizování úkonů bez uznávaného elektronického podpisu,²² která však vzhledem ke změnám právní úpravy v současné době prochází úpravou.²³

Pro podepisování elektronickým podpisem platí právní úprava zákona č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce. Zákon č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce, je jeden ze zákonů, který byl přijat v souvislosti s nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 910/2014, o elektronické identifikaci a službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce na vnitřním trhu a o zrušení směrnice 1999/93/ES (dále jen „nařízení eIDAS“). Právě nařízení eIDAS se zabývá právní úpravou zabezpečovacích prvků v elektronické sféře, např. elektronickým podpisem, elektronickou pečeti, elektronickým časovým razítkem uznávání přeshraniční elektronické identity apod.²⁴

Nařízení eIDAS zná několik úrovní elektronického podpisu.

Nejnižší je elektronický podpis, který je v čl. 3 odst. 10 nařízení eIDAS definován jako data v elektronické podobě, která jsou připojena k jiným datům v elektronické podobě nebo jsou s nimi logicky spojena, a která podepisující

²¹ Z tiskové zprávy ze dne 3. 6. 2015: „Na jedné straně stál velmi striktní názor, že takový e-mail nemá zákonem požadovanou formu, proto na něj úřad nahlíží, jako kdyby neexistoval, informace v něm obsažené nezohledňuje a nijak na něj nereaguje. Počet úřadů s takovou praxí byl však jen míňový. Na opačné straně se pak ochránkyně setkala s přístupem méně formálním a vůči odesílateli vstřícnějším, kdy úřad vyřizuje i emaily bez uznávaného elektronického podpisu. Mezi těmito dvěma pohledy se pak vyskytovala celá škála možností, počínaje rozlišováním podle typů dokumentů, poněkud méně odesílateli o nutnosti doplnit elektronický podpis apod.“ *Veřejný ochránce práv věcí* [online]. [cit. 22. 3. 2022]. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/aktualne/jasna-pravidla-pro-e-mailovou-komunikaci-s-urady/>

²² Metodický pokyn Ministerstva vnitra k vyřizování elektronických podání, podnětů a jiných písemností podle správního řádu s důrazem na vyřizování úkonů bez uznávaného elektronického podpisu. *Ministerstvo vnitra* [online]. [cit. 22. 3. 2022]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/soubor/metodika-k-vyřizovani-elektronickych-podani-podnetu-a-jinych-pisemnosti-podle-spravniho-radu-s-durazem-na-vyřizovani-ukonu-bez-uznavaneho-elektronickeho-podpisu-pdf.aspx>

²³ Metodické pomůcky ke správnímu řádu. *Ministerstvo vnitra* [online]. [cit. 5. 4. 2022]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/spravni-rad-metodicke-pomucky-ke-spravnimu-radu-metodicke-pomucky-ke-spravnimu-radu.aspx>

²⁴ LECHNER, T. Podání v elektronické podobě podle správního řádu. *Správní právo*. 2018, roč. II, č. 4–5, s. 231. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/soubor/sp-4-5-lechner-pdf.aspx>

osoba používá k podepsání²⁵ (pro lepší orientaci bude tato úroveň elektronického podpisu dále v článku uváděna pod pojmem „prostý elektronický podpis“).

Další úroveň je zaručený elektronický podpis, jenž musí splňovat požadavky uvedené v čl. 26 nařízení eIDAS, tedy musí být jednoznačně spojen s podepisující osobou, umožnit identifikaci podepisující osoby, musí být vytvořen pomocí dat pro vytváření elektronických podpisů, která podepisující osoba může s vysokou úrovní důvěry použít pod svou výhradní kontrolou a je k datům, která jsou tímto podpisem podepsána, připojen takovým způsobem, že je možné zjistit jakoukoliv následnou změnu dat.²⁶

Třetí úroveň je zaručený elektronický podpis založený na kvalifikovaném certifikátu. Zákon č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce, označuje tento druh podpisu jako uznávaný elektronický podpis.

Čtvrtou a poslední úrovní je kvalifikovaný elektronický podpis, což je dle čl. 3 odst. 12 nařízení eIDAS zaručený elektronický podpis, který je vytvořen kvalifikovaným prostředkem pro vytváření elektronických podpisů a který je založen na kvalifikovaném certifikátu pro elektronické podpisy.²⁷ Dle nařízení eIDAS má pouze tato úroveň podpisu stejnou sílu jako podpis vlastnoruční.²⁸ Jen tento podpis může dle zákona č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce, využívat veřejnoprávní podepisující ve smyslu § 5 písm. a) tohoto zákona, tedy stát, územní samosprávný celek, právnická osoba zřízená zákonem nebo právnická osoba zřízená nebo založená státem, územní samosprávný celek nebo právnická osoba zřízená zákonem.²⁹

Dle ustanovení § 6 odst. 1 zákona č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce, lze k podepisování elektronickým podpisem použít pouze uznávaný elektronický podpis (tedy založený na kvalifikovaném certifikátu pro elektronické podpisy), podepisuje-li se elektronický

²⁵ Článek 3 odst. 10 nařízení eIDAS.

²⁶ Článek 26 nařízení eIDAS.

²⁷ Článek 3 odst. 12 nařízení eIDAS.

²⁸ LECHNER, T. Podání v elektronické podobě podle správního řádu. *Správní právo*. 2018, roč. LI, č. 4–5, s. 237. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/soubor/sp-4-5-lechner-pdf.aspx>

²⁹ Ustanovení § 5 písm. a) zákona č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce.

dokument, kterým se činí úkon vůči veřejnoprávnímu podepisujícímu ve smyslu § 5 písm. a) nebo jiné osobě v souvislosti s výkonem jejich působnosti.³⁰

Z tohoto ustanovení je zřejmé, že první dvě úrovně podpisu dle eIDAS nejsou možné, neboť ani prostý elektronický podpis ani zaručený elektronický podpis dle eIDAS nesplňují požadavky na technické zabezpečení stanovené tímto ustanovením. V úvahu tedy připadá pouze třetí a čtvrtá úroveň podpisu.

Možností, jak může být podána žádost v elektronické podobě, je několik, nicméně vždy (krom výjimky uvedené níže) je nutné dostat povinnosti připojit k podání uznávaný elektronický podpis.

Obecně je pro komunikaci se správními orgány typické, že jsou podání činěny prostřednictvím elektronické pošty, tedy emailu. Nejrozšířenějším a nejproblematictější způsobem je podání napsané v samotném textu emailu, na jeho závěru podepsaném běžným způsobem. Přiložený prostý elektronický podpis emailu nedosahuje kvalit podpisu vyžadovaným ustanovením § 6 odst. 1 zákona č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce, proto je nutné postupovat dle § 37 odst. 4 správního řádu. Další možností je podání obsažené v příloze, kdy se o dostatečnosti podpisu rozhoduje elektronický podpis tohoto dokumentu.

Při podání prostřednictvím datové schránky dle zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, se za předpokladu, že je osoba uvedená v textu podání shodná s držitelem datové schránky, nevyžaduje uznávaný elektronický podpis a má stejné účinky jako žádost učiněná písemně a podepsaná vlastní rukou (přináší tak výhodu v podobě možné aplikace fikce podpisu).³¹

Také u datových schránek může vznikat spousta zajímavých otázek, a to zejména v souvislosti s tím, jak posuzovat případy, kdy se osoba uvedená v textu podání neshoduje s držitelem datové schránky, ale vložený elektronický dokument je podepsán uznávaným elektronickým podpisem osoby

³⁰ Ustanovení § 6 odst. 1 zákona č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce.

³¹ LECHNER, T. Podání v elektronické podobě podle správního řádu. *Správní právo*. 2018, roč. II, č. 4–5, s. 238. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/soubor/sp-4-5-lechner-pdf.aspx>

uvedené v podání apod. Vzhledem k tomu, že u soukromoprávních subjektů obecně platí princip dobrovolnosti zřízení datové schránky a v souvislosti s dovoenkami prakticky využívány nejsou, nebude těmto specifickým věnována další pozornost.

3.3 Praktické problémy při žádostech o dovolenky

Je zřejmé, že snaha využívat moderní a pro běžnou populaci zcela běžné prostředky dorozumívání organicky prostupuje i do komunikace s ústavními zařízeními, což sebou nese mnoho výhod, ale zároveň i rizik.

Jak by měla ideální (a tedy z hlediska práva správná) žádost o dovolenku vypadat již bylo popsáno v předchozí kapitole. Problém je, že v oblasti ústavní výchovy se často realita nestřetává s ideálním stavem dle představ zákonodárce. Je třeba pamatovat na skutečnost, že správní řád je předpis, který musí postihnout obrovské množství různorodých podání a výše uvedené náležitosti jsou v naprosté většině právních vztahů relevantním požadavkem. V komunikaci mezi zařízením a rodiči však mohou přinášet řadu problémů, které nemají jednoduché řešení.

Z praxe plyne, že rodiče často žádají o dovolenky pomocí telefonu, emailu, zvukové nahrávky, sms zprávy, či platformy whatsapp a messenger. Z hlediska výše uvedených náležitostí lze konstatovat, že problematická je právě absence podpisu, resp. jeho dostatečného technického ekvivalentu v elektronické podobě.

Problém nastává zvláště v případech ověření identity rodiče. Nelze přehlédnout skutečnost, že zejména starší děti v ústavní péči dokáží být velice vynalézavé, když chtějí zařízení opustit (motivací může být např. schůzka s partnerem mimo zařízení, kterého rodiče neschvalují apod.). Nejsou ojedinělé incidenty, kdy děti zakládají falešné emailové schránky rodičů, ze kterých posílají žádosti o dovolenky. Pro zařízení je těžké rozlišovat, kdy se jedná o tuto situaci a kdy odůvodněně (např. pro nedostatek mobilního kreditu) rodiče posílají žádosti z různých telefonních čísel, které v zařízení neznají a nemají uvedené v interní databázi.

Proč tedy sami rodiče nepředcházejí těmto pro děti potenciálně nebezpečným situacím tím, že minimalizují možnost falzifikace např. zřízením datové schránky? Personál zařízení hovoří o častém problému s absencí

zodpovědnosti, nedostatečnými organizačními schopnostmi rodičů a neochotou či neschopností dodržovat formální postupy.³² V některých případech za to rodiče ani nemohou, neboť často sami vyrůstali v prostředí, kde se těmto věcem nemohli naučit – může se jednat o rodiče velmi mladé, ze sociálně vyloučených lokalit, ale také v případě problematiky tzv. bludného kruhu. U posledně jmenovaného se jedná o rodiče, kteří sami nedávno prošli ústavní výchovou, nikdy neviděli, jak funguje běžná rodina a neumí se orientovat v rámci systému.³³ Ať už je důvodem cokoliv, právě nedostatek těchto vlastností, dovedností a schopností mohl v první řadě způsobit samotnou dekompenzaci rodičovské odpovědnosti.

Polčák uvádí, že jakékoliv bezdůvodné bariéry podání se mohou dostávat do konfliktu se základními právy, především pak s právem na spravedlivý proces.³⁴ V tomto případě se však domnívám, že neodůvodněné stanovování bariér by mohlo být spíše v rozporu s nejlepším zájmem dítěte. Dovolenky mají významné místo v procesu vyhodnocování situace dítěte a jeho rodiny a měly by být jedním z opatření systematicky využívaných k naplnění cílů stanovených v individuálních plánech ochrany dětí (IPOD).

Ředitelé zařízení dovolenky zpravidla formalisticky neodmítají (a to ani po neúspěšném uplatnění postupu dle § 37 odst. 3 správního řádu) pouze na základě toho, že nesplňují náležitosti stanovené správním řádem, v tomto případě absenci podpisu, když vědí, že podání opravdu učinili rodiče dítěte. Ač lze pozitivně hodnotit, že se pracovníci zařízení snaží ohlížet na zájem dítěte, nejde tento stav považovat za ideální, neboť nejenže operují mimo zákonný podklad, ale otevírá se zde prostor dalším doprovodným rizikům.

Kde je tedy hranice mezi formalismem a důvodným lpěním na zákonných náležitostech? Nelze než konstatovat, že nynější právní úprava dostatečně nereflextuje potřeby praxe a ředitelům zařízení chybí metodická podpora,

³² Autorka je právnička odboru dohledu nad omezováním osobní svobody v Kanceláři veřejného ochránce práv, přičemž tyto poznatky vyplývají z rozhovorů s příslušnými pracovníky zařízení a z nahlížení do dokumentace dětí, které jsou prováděny v rámci systematických návštěv míst, kde se nacházejí nebo mohou nacházet osoby omezené na svobodě.

³³ Bludný kruh. *8000 důvodů* [online]. [cit. 22. 3. 2022]. Dostupné z: <https://www.8000duvodu.cz/#bludny-kruh>

³⁴ POLČÁK, R. *Právo a evropská informační společnost*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 119. ISBN 978-80-210-4885-0.

jak řešit problémy, se kterými se u ověřování identity rodičů setkávají. Z tohoto důvodu jsou nuceni sami kreativně vymýšlet způsoby, jak identitu rodičů ověřovat, typicky zeptáním se na rodné číslo či datum narození dítěte.³⁵ Tento způsob samozřejmě není ideální, neboť pokud za rodiče píše neoprávněně žádost dítě jen za účelem, aby se „dostalo ven“ s vizí trávit čas mimo zařízení i rodinu, své rodné číslo obvykle zná. Shodně to platí nejen pro dítě, ale i pro jiné osoby, které byt' jsou dítěti blízké, kontakt s nimi je nevhodný pro další vývoj dítěte (např. drogově závislý partner, přátelé, kteří páchají trestnou činností atd.).

Je třeba se tedy zamyslet nad způsoby, jak komunikaci mezi zařízením a rodiči co nejvíce usnadnit, a to tak, aby nevystávaly problémy s ověřováním identity rodičů.

3.4 Řešení de lege ferenda

Postup zařízení je přímým důsledkem netečnosti státu, potažmo odpovědného resortu, neboť právě ten musí zajistit takový právní rámec, který nebude stát na balancování mezi zájmem dítěte a uplatňování právem neuznaných postupů. Nelze spoléhat na intuitivní zkušenosti pracovníků nabytých z dřívější praxe, ale je třeba státem garantovat takový obsah práv a povinností, aby bylo zajištěno jak bezpečí dítěte³⁶ (tedy aby nedocházelo k opuštění zařízení na neplatnou dovolenku) a zároveň bylo dbáno na právo dítěte znát své rodiče a právo rodičů na jejich péči³⁷. Tento soubor práv a povinností je v nejširší míře uplatňován právě na dovolenkách o víkendech či prázdninách.

3.4.1 Úprava dovolenek v lex specialis

Současná právní úprava specifické potřeby dětí s nařízenou ústavní či uloženou ochrannou výchovou (a v konečném důsledku ani jejich rodičů)

³⁵ Vyplyvá z rozhovorů s pracovníky zařízení.

³⁶ Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 2. 2. 2021, *X a ostatní proti Bulharsku*, č. 22457/16, § 197. In: *Evropský soud pro lidská práva* [online]. Dostupné z: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%2222457/16%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-207953%22%5D%22%2C%22filters%22:%5B%22%22%5D%22%2C%22sortBy%22:%5B%22%22%5D%22%7D>

³⁷ Čl. 6 odst. 1 sdělení č. 104/19991 Sb., sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o právech dítěte.

dostatečně nereflektuje. V prvé řadě se domnívám, že takto specifickou oblast žádostí by bylo vhodné upravit ve zvláštním zákoně, neboť úpravu správního řádu považuji za příliš obecnou, vhodnou pouze k případnému podpůrnému užití.

Problematika dovolenek, a to včetně jejich formy a procesu vyřizování, by měla být upravena zákonem č. 109/2002 Sb., o výkonu ústavní výchovy nebo ochranné výchovy ve školských zařízeních a o preventivně výchovné péči ve školských zařízeních a o změně dalších zákonů (dále jen jako „zákon o ústavní a ochranné výchově“).

Tento příklad je jen jedním z mnoha, na němž se ukazuje nejasná a zcela nevyhovující koncepce zákona o ústavní a ochranné výchově. Již důvodová zpráva k zákonu č. 383/2005 Sb., kterým se měnil zákon o ústavní a ochranné výchově, uvedla, že se jedná o první zákon svého druhu, jehož ambicí není konzervace systému. Naopak se mělo jednat o materiál otevřený změnám a potřebným úpravám, které vyplývají z požadavků praxe i nově přijatých právních předpisů. Zároveň se zde uvádí, že by mělo v rámci příštích let následovat nové celkové koncepční pojetí náhradní výchovy.³⁸ K tomu však ani po 20 letech, nepočítaje jen drobné úpravy zejm. technického charakteru, nedošlo. Právě celkové koncepční uchopení, jehož součástí by mohlo být právě i zakotvení formy dovolenek odpovídající požadavkům praxe, by mělo být prvním krokem ke zlepšení jak samotného systému, tak života dětí i jejich rodičů.

3.4.2 Interpretace elektronického podpisu (zejm. v případě vložení problematiky procesního povolování dovolenek do *lex specialis*)

Názory na to, jak se k absenci podpisu (případně jeho právně relevantnímu elektronickému ekvivalentu) stavět, jsou různé, přičemž také záleží na tom, zda se na tuto problematiku díváme z pohledu soukromého, nebo správního práva.

Jak již bylo uvedeno, dovolenka má charakter podání podle správního řádu, proto se potřebnost určité úrovně zabezpečení elektronického podpisu

³⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 383/2005 Sb., kterým se měnil zákon o ústavní a ochranné výchově. In: *Beck-online* [online]. Právní informační systém. C. H. Beck [cit. 5. 4. 2022].

opírala o názory z této oblasti práva. Jak již bylo uvedeno výše, problematika zasahuje i do rodinného a ústavního práva.

Bylo by tedy možné, zejm. pakliže by se přistoupilo ke změně koncepčního uchopení a úprava dovoolenek by byla zakotvena v novelizovaném zákoně o ústavní a ochranné výchově, pohlížet na věc více z úhlu pohledu teorií soukromého práva? A bylo by vůbec vhodné aplikovat teorie soukromého práva?

Samotná právní úprava soukromého práva umožňuje uzavírat písemné smlouvy a uskutečňovat písemné právní jednání elektronicky, a to dokonce i bez podpisu, není-li zvláštní úpravou stanovena jiná podmínka (např. nutnost úředního ověření podpisu, smluv na jedné listině apod.). Tento názor posílila i změna definice elektronického podpisu nařízením eIDAS.^{39,40}

V případě opatření písemnosti prostým elektronickým podpisem se dle značné části autorů nejedná o otázku samotné (ne)platnosti písemného právního jednání, ale o potenciální důkazní problém, neboť různé úrovně elektronického podpisu zajišťují jinou míru důkazní spolehlivosti. Tyto úvahy budou relevantní až teprve pro soud v rámci volného hodnocení důkazů při zkoumání, zda byl určitý dokument podepsán a kým, a to teprve jen tehdy, pokud jsou předmětem dokazování a sporu.

Není sebemenší důvod, proč by měl soud sám od sebe dovozovat (absolutní) neplatnost u jinak prokázaného právního jednání v soukromém právu jen z formálních důvodů pro nedostatek vyšší úrovně podpisu.⁴¹ Takové úvahy jsou v soukromém právu důvodné zvláště v případě, pokud ani mezi stranami není o tomto jednání pochyb a toto jednání stran se nijak nedotýká zájmů třetích osob ani veřejného zájmu. Soukromé právo v takových

³⁹ KORBEL, F., KOVÁŘ, D., AMLER, P. Interpretace elektronického podpisu a související identifikace v soukromém právu, *Právní prostor*. 2020. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/interpretace-elektronickeho-podpisu-souvisejici-identifikace-v-soukromem-pravu#note-5>

⁴⁰ Ačkoliv byly v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 5. 2019, č. j. 26 Cdo 1230/2019-175, označeny námitky proti výpovědi zaslané nájemcem pronajimateli e-mailem z důvodu údajné absence podpisu za absolutně neplatné bez toho, aniž by se soud zabýval úrovněmi jednotlivých podpisů a aniž by to některá ze stran namítala, je třeba na toto usnesení nahlížet optikou před účinností nařízení eIDAS, neboť námitky proti výpovědi z nájmu byly podány právě před datem účinnosti nařízení eIDAS.

⁴¹ KORBEL, F., KOVÁŘ, D., AMLER, P. Interpretace elektronického podpisu a související identifikace v soukromém právu, *Právní prostor*. 2020. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/interpretace-elektronickeho-podpisu-souvisejici-identifikace-v-soukromem-pravu#note-5>

případech nestanovuje konkrétní (minimální) míru důkazní pravděpodobnosti, která by měla být v rámci právního jednání vždy dosažena a určují si ji účastníci podle okolností a potřeb sami.⁴²

Povolení dovolenky se však nedotýká jen člověka činící podání a ředitele zařízení, který ji povoluje, ale zejména umístěného dítěte. Navíc je i ve veřejném zájmu, aby zařízení důsledně plnila svou zákonnou povinnost poskytovat dítěti výchovnou péči v zájmu jeho zdravého vývoje, řádné výchovy a vzdělávání.⁴³ Není možné představit si případ, kdy by této zákonné povinnosti bylo učiněno zadost bez toho, aniž by byla shledána vysoká míra důkazní pravděpodobnosti (pravděpodobnosti hraničící s absolutní jistotou) v identifikaci jednající osoby.

Z tohoto důvodu teorie soukromého práva vztahující se k elektronickým podpisům by nebyly, a to ani v případě vložení problematiky procesního povolování dovolenek do *lex specialis*, aplikovatelné.

Na druhou stranu však nelze zapomínat na to, že legislativní uchopení elektronických podpisů by mělo vycházet ze zásady srovnatelně kvalitní autentizace jako u dokumentů zaznamenaných na papíru, které mají podpis vlastnoručně napsaného jména a příjmení, případně jen příjmení nebo jeho části, přičemž ke ztotožnění podpisu a konkrétní osoby ze strany zařízení může dojít např. srovnáním s jinými dokumenty. Ani v případě tradiční formy se nejedná o zcela bezpečný způsob podepisování, neboť i zde si lze představit pokusy o falzifikaci, byť osoba, která by se o to pokoušela, musí mít k dispozici vzor podpisu a určité schopnosti k jeho věrohodnému zfalšování.

3.4.3 Vhodná technická platforma

Je zřejmé, že se zde perou dva oprávněné zájmy – zájem na tom, aby bylo možné osobu činící podání jednoznačně identifikovat a zájem na tom, aby k žádostem o dovolenky mohlo docházet co nejjednodušeji za pomoci technických prostředků.

⁴² KORBEL, F., KOVÁŘ, D., AMLER, P. Interpretace elektronického podpisu a související identifikace v soukromém právu, *Právní prostor*. 2020. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/interpretace-elektronickeho-podpisu-souvisejici-identifikace-v-soukromem-pravu#note-5>

⁴³ Ustanovení § 1 odst. 3 písm. e) zákona č. 109/2002 Sb., o výkonu ústavní výchovy nebo ochranné výchovy.

Za nynějších podmínek se zdá, že se tyto dva zájmy vzájemně vylučují. Je proto třeba hledat technické provedení, díky kterému by nedocházelo k problémům s ověřením identity rodiče. Ideální, byť si uvědomují, že za momentálních podmínek příliš vizionářský návrh, by byl, kdyby veškeré záležitosti bylo možné vyřešit přes aplikaci či internetovou stránku (např. obdobně jako tzv. Tečka používaná v koronavirové pandemii) navázanou na portál identitu občana. Právě touto svázaností a následným otevíráním aplikace pomocí kódu či biometrických údajů by bylo zajištěno, že nebude docházet k rizikům nastíněným výše.

Právě pandemie COVID-19 přispěla k výrazné digitalizaci a spousta občanů si zvykla pracovat s tímto typem aplikací. Aby se zajistilo široké využívání tohoto systému rodiči, mělo by se jednat o intuitivní a uživatelsky jednoduchý nástroj, s jehož fungováním by byli rodiče seznámeni při umístění dítěte do zařízení.

Za ideální bych považovala také stav, aby byla tato aplikace určitým způsobem provázána s jiným virtuálním prostředím spravujícím žádosti o dávky, aby zejména nízkopříjmová část obyvatelstva byla na tento formát zvyklá a nemusela se pouze pro účely žádostí o dovolenky učit dalšímu systému.

4 Právo na informace o zdravotním stavu dítěte

Dalším praktickým problémem, se kterým se v zařízení poskytující ústavní či ochrannou výchovu zaměstnanci potýkají, je také řešení situací, kdy rodiče uplatňují své právo na informace o zdravotním stavu dítěte prostřednictvím moderních technologií.

Vyhláška č. 438/2006 Sb., kterou se upravují podrobnosti výkonu ústavní výchovy a ochranné výchovy ve školských zařízeních, pamatuje pouze na případy předpokládané hospitalizace (kterou je nutné projednat předem se zákonnými zástupci) a na případy akutních lékařských zákroků nebo hospitalizací (kdy je ředitel zařízení povinen o těchto skutečnostech bezodkladně písemně informovat zákonné zástupce).⁴⁴

⁴⁴ Ustanovení § 2 odst. 9) vyhlášky č. 438/2006 Sb., kterou se upravují podrobnosti výkonu ústavní výchovy a ochranné výchovy ve školských zařízeních, ve znění pozdějších předpisů.

Vzniká však právní vakuum zda automaticky, či jakým způsobem informovat o méně závažných a neplánových skutečnostech týkající se zdravotního stavu dítěte, např. o běžné nemoci, pravidelném testování na COVID-19 apod. Právě ohledně posledně jmenovaného rodiče často vyžadovali informace, aby věděli, zda s dítětem počítat na dovolenku apod. Pakliže rodiče nevolali, příp. nepsali ze svého běžného telefonního čísla, ale měli půjčený mobil, opět se zde objevoval problém s ověřením identity rodiče.

Není zde možné užít analogii s ustanovením § 41 odst. 3 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, jež říká, že *„pacient, zákonný zástupce nebo opatrovník pacienta, osoba určená pacientem, osoba blízká pacientovi nebo osoba ze společné domácnosti jsou povinni prokázat svou totožnost občanským průkazem, jestliže o to poskytovatel nebo zdravotnický pracovník, jehož prostřednictvím poskytovatel poskytuje pacientovi zdravotní služby, požádá. Povinnost prokázat se občanským průkazem má rovněž osoba, která uplatňuje podle tohoto zákona nebo jiného právního předpisu právo na informace o zdravotním stavu pacienta, a osoba, která hodlá hospitalizovaného pacienta navštívit a není osobou podle věty první. Jde-li o cizince, totožnost se prokazuje cestovním dokladem nebo jiným průkazem totožnosti. Má-li zdravotnický pracovník pochybnost, zda jde o osobu blízkou, osvědčí osoba blízká tuto skutečnost čestným prohlášením, ve kterém uvede své kontaktní údaje a číslo průkazu totožnosti; čestné prohlášení je součástí zdravotnické dokumentace vedené o pacientovi.“*⁴⁵ V citovaném ustanovení se jedná o situaci mnohem závažnějšího charakteru (hospitalizaci), nikoliv o běžnou nemoc.

Jedná se o oblast, kde se střetává právo rodiče na informace o zdravotním stavu dítěte s ochranou osobních údajů dítěte (pakliže personál zařízení není schopen ověřit identitu dotazující se osoby). Zaměstnancům zařízení tak nezbyvá než poměřovat, jakému právu dát přednost. Personál tak musí provést test proporcionality, který tuto kolizi vyřeší, což na ně klade nepřiměřené požadavky z hlediska právního vědomí.

Řešení stejně jako u žádostí o dovolenky nelze nalézt přímo u poskytovatelů ústavní péče, ale v precizní a účinné zákonné úpravě, která bude na tyto situace pamatovat. Personálu zařízení chybí jakákoliv podpora či metodický pokyn, dle kterého by mohli postupovat. Ačkoliv odpovědný resort

⁴⁵ Ustanovení § 41 odst. 3 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování.

má k dispozici právní oddělení, na které se může zařízení obrátit s dotazem, tato spolupráce nefunguje ideálně.⁴⁶ Navíc individuální zodpovězení dotazu je způsobilé pomoci pouze dotazujícím se zařízení, nikoliv nastavit jednotný postup, jak si v daných situacích počínat.

Stejně jako ve výše uvedeném případě je nutné prosazovat novelu příslušného zákona, či alespoň vydání metodického pokynu, a to do té doby, než proces digitalizace postoupí do takové úrovně, že by byla k dispozici výše uvedená aplikace, či jiný technicky odpovídající ekvivalent, díky němuž by bylo možné žádat jak o dovolenky, tak o informace o zdravotním stavu dítěte.

5 Digitální komunikace mezi rodiči a dětmi v zařízeních

Dítě má právo na udržování kontaktu s osobami odpovědnými za výchovu a dalšími blízkými osobami, a to formou korespondence, telefonických hovorů a osobních návštěv.⁴⁷

Díky vzniku internetu a moderních technologií již děti nemusí být od rodičů, přátel a celkově „světa za zdmi zařízení“ izolovány tak, jak tomu bylo dříve. Z evidence stanovisek ombudsmana však vyplývá, že v některých zařízeních dochází ke krácení těchto práv.

Děti mají právo na vlastní mobilní telefony nebo jiné obdobné komunikační prostředky denně v době svého osobního volna; omezení možnosti používat tyto prostředky podle vnitřního řádu se může vztahovat zejména na dobu školního vyučování, přípravy na vyučování, stravování, komunitních a terapeutických činností, řízených výchovně vzdělávacích činností a dobu nočního klidu.⁴⁸

Již dlouhodobě je veřejným ochráncem práv kritizováno, když je používání mobilního telefonu navázáno na získání určitého počtu bodů v hodnotícím

⁴⁶ Ředitelé zařízení uvedli, že odpovědný resort na jejich dotazy k právnímu řešení neodpovídá a odkazuje je pouze na jejich individuální zkušenosti s řešením.

⁴⁷ Ustanovení § 20 odst. 1 písm. n) zákona o ústavní a ochranné výchově.

⁴⁸ Zpráva z návštěvy zařízení ze dne 28. 8. 2019, č. 40/2019/NZ. *Evidence stanovisek ombudsmana* [online]. Veřejný ochránce práv [cit. 1. 4. 2022]. Dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/7296>

systému^{49,50}, či na základě dobrého chování.⁵¹ Dále v praxi bývá omezován přístup k mobilnímu telefonu v tzv. adaptační době, kdy si nové dítě zvyká na režimové omezení.⁵² Tato praxe také nemá oporu v zákoně.

V rozporu s právem na soukromí je, když dochází ke kontrole telefonních hovorů dítěte např. tak, že personál je v doslechu hovoru⁵³, či pokud dochází ke kontrole korespondence dětí. Článek 16 Úmluvy o právech dítěte stanoví, že žádné dítě nesmí být vystaveno svévolnému zasahování do jeho soukromého života, rodiny, domova nebo korespondence, ani nezákonným útokům na jeho čest a pověst. Toto právo musí respektovat všichni, jak právní zástupci dítěte, tak i orgány státu. Korespondenci se (vzhledem k vývoji moderních informačních technologií) rozumí nejen tradiční listinné dopisy, ale i emaily, sms zprávy, vzkazy na sociálních sítích apod.⁵⁴

6 Závěr

Z příspěvku je zjevné, že zařízení pro výkon ústavní nebo ochranné výchovy se potýkají s řadou problémů. Byť aplikují správní řád, jsou nucena rozhodovat i navzdory jeho výslovným pravidlům tak, aby zajistila výkon rodičovských práv ve smyslu trávení času rodičů s dětmi mimo zařízení. V souladu s nejlepším zájmem dítěte jsou nucena řešit neúplné žádosti rodičů intuitivně, bez opory zákona či existence metodického pokynu. U dovolenek

⁴⁹ Zpráva z návštěvy zařízení ze dne 28. 8. 2019, č. 40/2019/NZ. *Evidence stanovisek ombudsmana* [online]. Veřejný ochránce práv [cit. 1. 4. 2022]. Dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/7296>

⁵⁰ Zpráva z návštěvy zařízení ze dne 13. 5. 2016, č. 13/2016/NZ. *Evidence stanovisek ombudsmana* [online]. Veřejný ochránce práv [cit. 1. 4. 2022]. Dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4110>

⁵¹ Zpráva z návštěvy zařízení ze dne 5. 8. 2019, č. 34/2019/NZ. *Evidence stanovisek ombudsmana* [online]. Veřejný ochránce práv [cit. 1. 4. 2022]. Dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/7280>

⁵² Zpráva z návštěvy zařízení ze dne 16. 12. 2019, č. 83/2019/NZ. *Evidence stanovisek ombudsmana* [online]. Veřejný ochránce práv [cit. 1. 4. 2022]. Dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/8266>

⁵³ Zpráva z návštěvy zařízení ze dne 16. 12. 2019, č. 83/2019/NZ. *Evidence stanovisek ombudsmana* [online]. Veřejný ochránce práv [cit. 1. 4. 2022]. Dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/8266>

⁵⁴ Souhrnná zpráva z návštěv zařízení, č. 53/2010/NZ. *Evidence stanovisek ombudsmana* [online]. Veřejný ochránce práv [cit. 1. 4. 2022]. Dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3342>

i u práva na informace o zdravotním stavu dítěte se lze setkat zejména s problémy ověřováním identity.

Dostává se tak do kolize krátká praxe s elektronickými způsoby komunikace při vyřizování úředních záležitostí s dramatickým rozvojem vyspělých komunikačních technologií. Do budoucna je třeba tyto aspekty zohledňovat a přizpůsobovat právní řád specifickým potřebám osob, jímž jsou právní normy adresovány. Zároveň je nutné modernizovat a digitalizovat komunikační kanály tak, aby byly bezpečné.

Je zřejmé, že moderní komunikační prostředky nikdy nenahradí klasické způsoby komunikace se zařízením (zejm. písemnou korespondenci ve smyslu dopisů a osobní účast), ale to neznamená, že by měl právní řád ustrnout v hledání prostředků, jak komunikaci zjednodušovat a elektronizovat, neboť rodiče dětí umístěných do ústavu často již jsou, či brzy budou z generace dětí, která s digitálními technologiemi vyrostla a komunikovat prostřednictvím nich je pro ně nejpřirozenějším prostředkem k vyřizování osobních záležitostí.

Z hlediska digitální komunikace mezi rodiči a dětmi v zařízeních je pak důležité, aby zařízení nezákonně neomezovalo přístup k mobilnímu telefonu dítěte (ani v adaptační době) a aby pamatovalo na soukromí korespondence.

Literature

- JEMELKA, L., PONDĚLÍČKOVÁ, K., BOHADLO, D. *Správní řád*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, 1048 s. ISBN 978-80-7400-751-4.
- POLČÁK, R. *Právo a evropská informační společnost*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, 204 s. ISBN 978-80-210-4885-0.
- POTĚŠIL, L., HEJČ, D., RIGEL, F., MAREK, D. *Správní řád*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, 920 s. ISBN 978-80-7400-804-7.
- ZOUFALÝ, V. *XXI. Karlovarské právnické dny*. Praha: Leges, 2013, 688 s. ISBN 978-80-87576-56-4.

Elektronické zdroje

- Bludný kruh. *8000 důvodů* [online]. [cit. 22. 3. 2022]. Dostupné z: <https://www.8000duvodu.cz/#bludny-kruh>

- Databáze ústavní výchovy* [online]. [cit. 5. 4. 2022]. Dostupné z: <https://dbuv.msmt.cz/search.asp>
- Doporučení veřejného ochránce práv ve věci deinstitucionalizace péče o malé děti. *Veřejný ochránce práv věcí* [online]. [cit. 22. 3. 2022]. Dostupné z: https://www.ochrance.cz/projekty/posileni-aktivit/6_Doporučení-ochrance-ve-veci-deinstitucionalizace-pece-o-male-deti.pdf
- Důvodová zpráva k zákonu č. 383/2005 Sb., kterým se měnil zákon o ústavní a ochranné výchově. In: *Beck-online* [online]. Právní informační systém. C. H. Beck.
- FEDERIČOVÁ, M., KORBEL, V. Pandemie covid-19 a sociálně-ekonomické nerovnosti ve vzdělávání. *IDEA* [online]. 2020, 35 s. Dostupné z: https://idea.cerge-ei.cz/images/COVID/IDEA_Nerovnosti_ve_vzdelavani_COVID-19_kveten2020_18.pdf
- KORBEL, F., KOVÁŘ, D., AMLER, P. Interpretace elektronického podpisu a související identifikace v soukromém právu. *Právní prostor*. 2020. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/interpretace-elektronickeho-podpisu-souvisejici-identifikace-v-soukromem-pravu#note-5>
- LECHNER, T. Podání v elektronické podobě podle správního řádu. *Správní právo*. 2018, roč. LI, č. 4–5, s. 234. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/soubor/sp-4-5-lechner-pdf.aspx>
- Metodická příručka pro kurátory pro děti a mládež. *Ministerstvo práce a sociálních věcí* [online]. 249 s. [cit. 22. 3. 2022]. Dostupné z: http://socialnipracovnici.cz/public/upload/image/metodicka_prirucka_pro_kuratoty_pro_deti_a_mladez.pdf
- Metodické pomůcky ke správnímu řádu. *Ministerstvo vnitra* [online]. [cit. 5. 4. 2022]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/spravni-rad-metodicke-pomucky-ke-spravnimu-radu-metodicke-pomucky-ke-spravnimu-radu.aspx>

Metodický pokyn Ministerstva vnitra k vyřizování elektronických podání, podnětů a jiných písemností podle správního řádu s důrazem na vyřizování úkonů bez uznávaného elektronického podpisu. *Ministerstvo vnitra* [online]. [cit. 22. 3. 2022]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/soubor/metodika-k-vyrizovani-elektronickych-podani-podnetu-a-jinych-pisemnosti-podle-spravniho-radu-s-durazem-na-vyrizovani-ukonu-bez-uznavaneho-elektronickeho-podpisu-pdf.aspx>

MPSV reviduje metodickou příručku pro kurátory. *Ministerstvo práce a sociálních věcí* [online]. [cit. 22. 3. 2022]. Dostupné z: <https://www.mpsv.cz/web/cz/-/mpsv-reviduje-metodickou-prirucku-pro-kuratory?inheritRedirect=true>

POLČÁK, R. Praxe elektronických dokumentů. *Bulletin advokacie*. 2011, č. 7–8, s. 53. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembrgfpweyk7g5ptqx3tl42tg&groupIndex=5&rowIndex=0#>

Tisková zpráva ze dne 3. 6. 2015. *Věřejný ochránce práv věcí* [online]. [cit. 22. 3. 2022]. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/aktualne/jasna-pravidla-pro-e-mailovou-komunikaci-s-urady/>

Zasedání Poradního sboru ministerstva vnitra ke správnímu řádu ze dne 11. 12. 2006. *Ministerstvo vnitra* [online]. [cit. 22. 3. 2022]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/soubor/2006-2-50a-pdf.aspx>

Judikatura a stanoviska ombudsmana

Rozsudek NSS ze dne 27. 7. 2017, č.j. 2 As 80/2017-34. *Nejvyšší správní soud* [online]. [cit. 23. 3. 2022]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2017/0080_2As__1700034_20170727160235_prevedeno.pdf

Rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2018, č.j. 4 As 113/2018-39. *Nejvyšší správní soud* [online]. [cit. 23. 3. 2022]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2018/0113_4As__1800039_20190103115210_201901070840_43_prevedeno.pdf

Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 2. 2. 2021, *X a ostatní proti Bulharsku*, č. 22457/16. In. *Evropský soud pro lidská práva* [online]. Dostupné z: <https://hudoc.echr.coe.int/en-g#%7B%22fulltext%22:%5B%2222457%2F16%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-207953%22%5D%7D>

Souhrnná zpráva z návštěv zařízení, č. 53/2010/NZ. *Evidence stanovisek ombudsmana* [online]. Veřejný ochránce práv [cit. 1. 4. 2022]. Dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3342>

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 5. 2019, č.j. 26 Cdo 1230/2019-175. *Nejvyšší soud* [online]. [cit. 23. 3. 2022]. Dostupné z: https://nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/D052EC843D0D4ADEC125844C0018786B?openDocument&Highlight=0

Zpráva z návštěvy zařízení ze dne 13. 5. 2016, č. 13/2016/NZ. *Evidence stanovisek ombudsmana* [online]. Veřejný ochránce práv [cit. 1. 4. 2022]. Dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4110>

Zpráva z návštěvy zařízení ze dne 16. 12. 2019, č. 83/2019/NZ. *Evidence stanovisek ombudsmana* [online]. Veřejný ochránce práv [cit. 1. 4. 2022]. Dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/8266>

Zpráva z návštěvy zařízení ze dne 28. 8. 2019, č. 40/2019/NZ. *Evidence stanovisek ombudsmana* [online]. Veřejný ochránce práv [cit. 1. 4. 2022]. Dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/7296>

Zpráva z návštěvy zařízení ze dne 5. 8. 2019, č. 34/2019/NZ. *Evidence stanovisek ombudsmana* [online]. Veřejný ochránce práv [cit. 1. 4. 2022]. Dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/7280>

Právní předpisy

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 910/2014, o elektronické identifikaci a službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce na vnitřním trhu a o zrušení směrnice 1999/93/ES.

Sdělení č. 104/1991 Sb., sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o právech dítěte.

Vyhláška č. 438/2006 Sb., kterou se upravují podrobnosti výkonu ústavní výchovy a ochranné výchovy ve školských zařízeních, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 109/2002 Sb., o výkonu ústavní výchovy nebo ochranné výchovy ve školských zařízeních a o preventivně výchovné péči ve školských zařízeních a o změně dalších zákonů.

Zákon č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce.

Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování.

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád.

Contact – e-mail

konopkova@ochrance.cz

SMARTKONTRAKTY

Martin Križan

Právnická fakulta, Univerzita Komenského, Slovenská republika

Abstract in original language

Vďaka inováciám v oblasti informačných technológií sa otvára nový digitálny priestor, v ktorom subjekty práva môžu realizovať svoje hospodárske, ekonomické či sociálne potreby. Jedným z takýchto priestorov je aj blockchain siete Ethereum, ktorá v roku 2015 sprístupnila dovtedy viac-menej teoretický koncept smartkontraktov širokej verejnosti. Sú to samovykonateľné počítačové kódy, ktoré odstraňujú mnohé nedostatky tradičného zmluvného rámca. Hoci sme od ich širšej implementácie ešte vzdialení, teoretické možnosti ich využitia sú takmer neobmedzené. Aké sú právne výzvy tejto technológie?

Keywords in original language

Smartkontrakt; blockchain; Ethereum.

Abstract

Thanks to innovations in the field of information technology, a new digital space is opening up in which legal entities can realize their economic, economic or social needs. One of such spaces is the blockchain of the Ethereum network, which in 2015 made the hitherto more or less theoretical concept of smart contracts available to the general public. These are self-executing computer codes that address many of the shortcomings of the traditional contractual framework. Although we are still far from their wider implementation, the theoretical possibilities of their use are almost unlimited. What are the legal challenges of this technology?

Keywords

Smartcontract; Blockchain; Ethereum.

1 Úvod

Keď Vitalik Buterin, programátor rusko-kanadského pôvodu, v júli 2015 spustil projekt Ethereum, neposkytol len alternatívu (i tak alternatívneho) platobného systému Bitcoin s vlastným peňažným tokenom Ether, ale predstavil úplne nový a unikátny technologický rámec, v ktorom (teoreticky) môže medzi subjektami prebiehať výmena prakticky akýchkoľvek majetkových hodnôt. Projekt Ethereum má totiž okrem vlastného platobného prostriedku ďalšie dva kľúčové prvky; prvým z nich je tzv. „tokenizácia“ reálnych aktív (právnych predmetom skutočného sveta) a druhým sú tzv. smartkontrakty.

Predmetom tohto príspevku sú smartkontrakty. Pre korektnosť je vhodné uviesť, že v súčasnosti ide stále len o marginálne využívanú technológiu resp. technológiu, ktorej potenciál nebol naplno rozvinutý a od jej širšej praktickej implementácie sme vzdialení pravdepodobne ešte niekoľko rokov. Veľmi zjednodušene je možné smartkontrakt popísať ako samoobslužný mechanizmus, napísaný vo forme počítačového kódu (rozumej počítačový kód ako sady počítačových inštrukcií napísaných v niektorom programovacom jazyku), ktorý, ak nastane nejaká predvídaná okolnosť, automaticky vykoná vopred naprogramované úlohy, čím dôjde k splneniu jednej alebo viacerých povinností vyplývajúcich z dohody medzi stranami a je uložený v niektorej z blockchainových decentralizovaných databáz.

Spôsob fungovania smartkontraktov býva najčastejšie vysvetlený použitím známej analógie so samoobslužným predajným automatom,¹ ktorý po zaplattení určenej sumy peňazí vydá v ňom uložený tovar (cestovný lístok, potraviny, hračky a pod.) alebo poskytne službu (typicky napr. parkovné). Ak záujemca o tovar alebo službu vhodí do automatu vyššiu sumu ako je hodnota tovaru alebo služby, automat mu vydá peňažný rozdiel; ak záujemca vhodí do automatu nižšiu sumu, automat počká na doplnenie sumy a po márnom uplynutí naprogramovaného času vráti vrhnuté peniaze bez toho, aby došlo k plneniu zmluvy. Kľúčovou vlastnosťou samoobslužných predajných automatov je práve automatizácia uzatvorenia zmluvy a jej plnenia – akonáhle

¹ DUROVIC, M., JANSEN, A. The Formation of Blockchain-based Smart Contracts in the Light of Contract Law. In *European Review of Private Law*. 2019, č. 6, s. 757.

dôjde k zaplateniu potrebnej sumy peňazí a automat pracuje korektne, tak dochádza k uzatvoreniu zmluvy a celý nasledujúci proces je už nezvratný, deje sa bez ovplyvnenia zo strany človeka.

Potenciál technológie smartkontraktov a možnosti jej využitia sú pri tom podstatne širšie. Napr. zmluva o krátkodobom nájme bytu môže byť naprogramovaná tak, že inteligentný zámok (tzv. *smart lock* zámok, ktorý je možný diaľkovo ovládať, t.j. zamknúť a odomknúť, cez WiFi pripojenie príp. Bluetooth) na vstupných dverách prenajatého bytu sa automaticky odomkne po zaplatení nájomného.² Zmluva o preprave nákladu môže byť naprogramovaná tak, že po naskenovaní prepravovaného tovaru v cieľovom sklade sa automaticky uskutoční platba za vykonanie prepravy, v prípade omeškania v zníženej sume podľa vopred stanovených kritérií. Úverová zmluva na kúpu motorového vozidla môže byť zabezpečená pre prípad omeškania dlžníka s úhradou splátky tak, že sa motorové vozidlo na diaľku automaticky zablokuje až do času zaplatenia dlžnej splátky. Nemožno prehliadnuť, že technológia smartkontraktov je spojená s tzv. „*Internetom vecí*“ (IoT/internet of things).³

Nosnou témou odbornej diskusie o smartkontraktoch je polemika o tom, či vôbec ide o nástroj, ktorý sa dá zaradiť do niektorej právnej kategórie. Niektorí autori⁴ upozorňujú, že pojem „smartkontrakt“ – voľne preložený ako „múdra/inteligentná zmluva“, je sémanticky nezmysel, pretože smartkontrakty nie sú ani múdre a z tradičného juristického pohľadu sú pochybnosti o tom, či sú vôbec zmluvami.

Smartkontrakty sú skonštruované tak, aby proces výmeny majetkových hodnôt bol zefektívnený a zautomatizovaný a popritom došlo k úplnej

² CZUPAJLO, H. Dispute resolution and liability for code errors in smart contracts. *Staniszeński & Wspólnicy* [online]. 5. 5. 2021 [cit. 1. 3. 2022]. Dostupné z: <https://rpms.pl/rozwiazywanie-sporow-i-odpowiedzialnosc-za-bledy-kodu-w-smart-kontraktach>

³ Internet of Things (internet vecí) je pojem opisujúci predmety reálneho sveta (smartfóny, TV prijímače, chladničky, motorové vozidlá, bicykle, v zásade čokoľvek), ktoré majú zabudované senzory, potrebný hardware a software, pomocou ktorých sa tieto zariadenia dokážu napojiť na sieť internet a „komunikovať“ (vymieňať dáta) s inými zariadeniami. Príkladom IoT môže byť aj smartlock (inteligentný zámok) opísaný v texte.

⁴ DUROVIC, M., JANSEN, A. The Formation of Blockchain-based Smart Contracts in the Light of Contract Law. In: *European Review of Private Law*. 2019, č. 6, s. 757, taktiež HRABČÁK, L. a kol. *Blockchain technológia ako činiteľ (faktor) ovplyvňujúci súčasnú podobu práva*. Košice: ŠafárikPress, 2021, s. 15.

eliminácií závislosti na tretích osobách, ako sú napr. banky, notári, advokáti, realitní makléri, sprostredkovatelia rôzneho druhu, atď.,⁵ ktorých súčinnosť je v sfére tradičných právnych vzťahov na jednej strane stále nevyhnutná, čo na strane druhej celý proces časovo zdržuje a ekonomicky predražuje. Smartkontrakty majú vylúčiť riziko vadného plnenia, oneskoreného plnenia či nesplnenia záväzku, nebudú existovať interpretačné spory a sudy vo svete smartkontraktov nemajú mať význam.

Miesto smartkontraktov v systéme záväzkového práva

Koncept

- prejavov vôle navonok zaznamenaných len vo forme počítačových inštrukcií,
- napísaných v jazyku pre človeka nezrozumiteľnom,
- uložených v globálnej decentralizovanej blockchainovej databáze,
- spôsobom vylučujúcim akúkoľvek dodatočnú zmenu,
- ktoré bez vplyvu človeka samostatne splnia zmluvné povinnosti,
- a to všetko medzi stranami, ktoré môžu byť identifikované len ako súbor znakov,

prirodzene vytvára pre právnu vedu množstvo právnych výziev. Tieto výzvy sú koncepčného charakteru, keďže sa týkajú samotných základných fundamentov záväzkového a zmluvného práva. Ide o výzvy, ktoré presahujú hranice národných právnych poriadkov, už len z dôvodu architektúry blockchainu, smartkontraktov, tokenov a kryptopeňazí, ktoré sú používané v tomto priestore ako univerzálny prostriedok výmeny. Hoci v ďalšom texte budeme prirodzene poukazovať na slovenskú právnu úpravu, bolo by nesprávne, a zrejme i naivné, posudzovať budúcnosť týchto technológií cez prizmu národného právneho poriadku a jeho právnej tradície.

Prvým problémom je ich formálne označenie. Použitie pojmu zmluva (kontrakt) prirodzene zvädza k ich zaradeniu do záväzkovej časti občianskeho práva, špecificky medzi zmluvy. Zmluva je dvojstranný alebo viacstranný právny úkon, na základe ktorého vzniká medzi stranami relatívny záväzkovoprávny vzťah, je to právom vynútiteľná dohoda najmenej dvoch strán.

⁵ SZABO, N. Smart Contracts. *Phonetic Sciences Amsterdam* [online]. 1994 [cit. 1. 3. 2022]. Dostupné z: <https://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart.contracts.html>

Je všeobecným a základným dôvodom vzniku záväzku a vyjadrením zásady zmluvnej autonómie.⁶ Je však smartkontrakt vôbec zmluvou v jej právnom ponímaní, zakladá obligračný právny vzťah so všetkými z toho plynúcimi dôsledkami?

1.1 Proces vzniku zmluvy: návrh na uzavretie zmluvy a jeho akceptácia

Zmluva v jej tradičnom význame, ako aj koncept smartkontraktov, zdieľajú jeden nesporný spoločný menovateľ. Zmluva (ako právny nástroj) aj „smart“ počítačový kód (ako technologický nástroj) sú len človekom vytvorené rámce, v ktorých dochádza k vzájomnej interakcii medzi subjektami a sú určené na to, aby umožnili a uľahčili realizáciu a uspokojenie ľudských či spoločenských potrieb, hoci s využitím vlastných špecifických techník. Práve zdieľanie tohto spoločného cieľa viedol k tomu, aby tento technologický rámec dostal juristicky znejúce označenie smartkontrakt.

Je však smartkontrakt špecifickým dôvodom vzniku *nového* záväzku (tzv. „*on-chain obligácia*“) alebo je len špecifickým nástrojom plnenia už existujúceho záväzku, vzniknutého z „tradičného“ právneho dôvodu, nachádzajúceho sa mimo blockchainu (tzv. „*off-chain obligácia*“)?

Pre potreby ďalšieho výkladu je potrebné rozdeliť transakcie uskutočňované v rámci blockchainu do troch kategórií, a to v závislosti od toho, z akého druhu účtu sa vykonáva transakcia. Budeme pritom používať pojmy „*externý účet*“ a „*zmluvný účet*“. Spoločným menovateľom oboch je to, že sú uložené v blockchaine. Rozdiel spočíva v ich funkcionalite. Pod pojmom „*externý účet*“ budeme označovať účet, ktorý umožňuje len uloženie digitálnych aktív (a teda je možno ho pripodobniť tradičnému bankovému účtu). Pod „*zmluvným účtom*“ budeme rozumieť účet, ktorý umožňuje zápis aj iných druhov údajov, napr. aj počítačového kódu, ktorý bude návrhom na uzatvorenie zmluvy alebo návrhom všeobecných zmluvných podmienok. Pod pojmom transakcia budeme všeobecne rozumieť každú výmenu majetkových hodnôt medzi stranami, bez ohľadu na kauzu (hospodársky účel).

⁶ ŠTEVČEK, M., DULAK, A., BAJÁNKOVÁ, J., FEČÍK, M., SEDLAČKO, F., TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Občiansky zákonník I. § 1–450. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 341.

1.1.1 Model č. 1 (absolútny „offchain“ kontrakt)

Prvý model blockchainových transakcií spočíva v prevode majetkových hodnôt (kryptoaktív) z jedného externého účtu na iný, typickým príkladom je blockchain siete Bitcoin. Keďže architektúra tohto blockchainu technicky neumožňuje ukladanie iných druhov zápisu (napr. návrhu na uzatvorenie zmluvy či všeobecných zmluvných podmienok), je potrebné posúdiť, či konanie strán možno kvalifikovať ako návrh na uzavretie zmluvy a jeho prijatie, a teda či možno aj v tomto prípade dospieť k záveru o existencii osobitného druhu smartkontraktu.

Úkon smerujúci k prevodu majetkovej hodnoty, napr. kryptopenaží z jedného externého účtu na iný externý účet nepochybne možno kvalifikovať ako jednostranný adresovaný prejav vôle. Tým však dochádza k vyčerpaniu pojmových znakov návrhu na uzavretie zmluvy. Požiadavka určitosti návrhu, ktorá sa týka určenia zmluvných strán, podstatných zložiek obsahu právneho úkonu a predmetu právneho úkonu a záväznosti návrhu, čo predpokladá zjavnú vôľu definitívne zmluvu uzatvoriť,⁷ zjavne naplnené nebudú, pretože z prostého prevodu majetkových hodnôt sa nič z toho objektívne nedá vyabstrahovať. K záveru o neexistencii právne relevantnej akceptácie návrhu dospieť aj na strane obláta.

Z uvedeného je zrejmé, že právny dôvod vzniku záväzku, na základe ktorého došlo k prevodu majetkových hodnôt, sa musí nachádzať mimo blockchainu (tzv. „off-chain“ model), t.j. proces uzatvárania zmluvy spočívajúci v predložení návrhu na uzatvorenie zmluvy a jeho následnou bezvýhradnou akceptáciou sa uskutočnil v prirodzenom svete. Blockchain sa až následne stal len veľmi špecifickým priestorom, v ktorom došlo k plneniu záväzku vyplývajúceho zo zmluvy uzatvorenej v prirodzenom jazyku.

Tento záver potvrdzuje, hoci len nepriamo, aj doteraz jediné rozhodnutie Súdneho dvoru EÚ, ktoré sa týkalo blockchainu a na ňom založenej technológie. V spore *Skatteverket*⁸ proti Davidu Hedqvistovi, vec C-264/14, predmetom ktorého bola otázka, či vzniká povinnosť zaplatiť daň z pridanej

⁷ ŠTEVČEK, M., DULAK, A., BAJÁNKOVÁ, J., FEČÍK, M., SEDLAČKO, F., TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Občiansky zákonník I.* § 1–450. Komentár. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 346.

⁸ Skatteverket je ústredný štátny orgán vo veci správy daní vo Švédsku.

hodnoty za výmenné transakcie tradičných (tzv. fiat) mien za virtuálnu menu bitcoin a naopak, ktoré uskutočňoval pán Hedqvist prostredníctvom svojej spoločnosti, Súdny dvor, odvolávajúc sa na stanovisko generálnej advokátky, konštatoval, že cit. „virtuálna mena s možnosťou obojstrannej výmeny ‚bitcoin‘, ktorá bude v rámci výmenných transakcií vymenená za tradičné meny, nemôže byť považovaná za ‚hmotný majetok‘ [...] keďže [...] táto virtuálna mena nemá iný účel, ako je účel platidla“ (bod 24) a „Zo spisu predloženého Súdnemu dvoru vo veci samej vyplýva, že medzi spoločnosťou pána Hedqvista a jej zmluvnými partnermi existuje synalagmatický právny vzťah, v rámci ktorého sa...“ (bod 28).

V takýchto prípadoch nemožno uvažovať o smartkontraktoch v žiadnej z možných foriem, pretože absentuje základný pojmový znak, ktorým je sebestačnosť a samovykonateľnosť počítačového kódu. Ide o plnenie vykonané v rámci blockchainu, avšak na základe „off-chain“ zmluvy uzatvorenej v prirodzenom svete a prirodzenom jazyku. Ak má vzniknúť právny vzťah v rámci blockchainu na základe smartkontraktu („on-chain“ model), musí byť aspoň jeden z účtov „zmluvným“, t.j. musí umožňovať zápis počítačového kódu smartkontraktu.

1.1.2 Model č. 2 (jednoduchý „on-chain“ kontrakt)

Pri tomto variante prebieha transakcia medzi „zmluvným účtom“ a „externým účtom“, z ktorých jeden (zmluvný) v sebe inkorporuje aj právne relevantný prejav vôle (typicky návrh na uzatvorenie zmluvy, všeobecné zmluvné podmienky), zatiaľ čo z druhého (externého) je poskytnuté plnenie. Toto rozdelenie determinuje aj právnu povahu oboch strán; zmluvný účet bude vždy v postavení oferenta (navrhovateľa), zatiaľ čo externý účet bude v postavení obláta (prijímateľa návrhu).

Tento model najviac pripomína už spomenutú analógiu s predajným automatom, kedy predajný automat je „hmotným“ vyjadrením vôle prevádzkovateľa (vlastníka) automatu uzatvoriť kúpnu zmluvu, predmetom ktorej bude tovar A (uložený v automate) za kúpnu cenu B (uvedenú tamže). Zaplatenie potrebnej sumy peňazí ako jednostranný adresovaný právny úkon bude mať v tomto ohľade duálnu právnu povahu – nielenže pôjde o konkludentnú akceptáciu návrhu na uzatvorenie zmluvy (pozri § 43c ods. 1 Občianskeho zákonníka), ale súčasne toto konanie bude plnením zmluvnej

povinnosti; akceptácia návrhu a plnenie záväzku budú prebiehať súbežne a splynú do jedného konania. Kľúčový znak predajných automatov, ktorým je automatizácia procesu plnenia zmluvy, však prebieha len na strane navrhovateľa – aj bez jeho interakcie či vôle stroj automaticky (namiesto neho) splní povinnosť prevziať zaplatenú kúpnu cenu a odovzdať kupujúcemu predmet kúpy. Na strane obľáta (v tomto prípade kupujúceho) k zautomatizovaniu plnenia nedochádza.

Ako už bolo naznačené na inom mieste, popísaný model môže byť v prostredí blockchainu využitý na právne (zmluvné) účely rôznym spôsobom (nájomná zmluva, poisťná zmluva, kúpna zmluva atď.). Zmluvný účet bude miestom, v ktorom sa bude sústreďovať návrh na uzatvorenie zmluvy / počítačový kód. Z povahy veci pôjde o *adhézy* kontrakt, t.j. navrhovateľom vopred sformulovaný prejav vôle bez možnosti individuálnej negociácie. K uzatvoreniu zmluvy dôjde v okamihu, keď z externého účtu bude smerom k zmluvnému účtu vykonaný prejav vôle s takým obsahom, ktorý bude pre počítačový kód reprezentujúci návrh na uzatvorenie zmluvy, vyhodnotený ako akceptácia návrhu. Spravidla tým prejavom vôle bude zaplatenie požadovanej majetkovej hodnoty, t.j. i v tomto prípade dôjde k splynutiu konkludentnej akceptácie návrhu s plnením zmluvnej povinnosti.

1.1.3 Model č. 3 (zložitý „on-chain“ kontrakt)

Tento model predstavuje z právneho aj technologického hľadiska najväčšiu výzvu, nakoľko posúva ďalšie úvahy zo sféry „*ako vzniká zmluva*“ do sféry „ *kto uzatvára zmluvu*“, keďže dochádza k vzniku nových „entít“ so špecifickou štruktúrou a nejednoznačným právnym statusom. Ako už bolo uvedené skôr, prvou úspešnou implementáciou tohto modelu sú tzv. *DAO* (akronym „*decentralizované autonómne organizácie*“), nové entity s decentralizovaným riadením, t.j. bez tradičnej vnútornej štruktúry tvorenej sústavou štatutárnych, riadiacich, kontrolných orgánov spoločnosti.

Koncept *DAO* je vhodný príklad na vysvetlenie jednej z možností praktického využitia tretieho modelu využitia smartkontraktov. Povedzme, že vlastník zmluvného účtu má záujem podieľať sa investíciou na určitom projekte. Tým, že zmluvné účty sú uložené v blockchaine, je vytvorený základný predpoklad pre to, aby sa zmluvné účty vzájomne spojili, čo vlastníkom účtov

umožní podieľať sa na procese, ktorý je označovaný ako „*initial coin offering*“ (akronym ICO). ICO je osobitný spôsob získavania financovania pre nové projekty („*start-up*“) formou predaja novej kryptomeny/tokenu a je možné ho vysvetliť nasledovne: Autori A projektu P, ktorý bude zameraný na predaj digitálnych predmetov pre online hráčov vo videohrách,⁹ vytvoria ako investičný nástroj novú kryptomenu (token) T. Vlastník zmluvného účtu kúpou tokenu T získa nielen právo podieľať sa na rozhodovacích procesoch v rámci projektu P, ale potenciálne zhodnotil investíciu pre prípad, že kryptomena (token) T bude zvyšovať svoju hodnotu. V tomto kontexte je používaný aj pojem decentralizované financovanie (*DeFi*).

Prevod kryptoaktív zo zmluvného účtu investora na zmluvný účet projektu je možné považovať za jednostranný adresovaný prejav vôle, smerujúci k akceptácii návrhu A, urobeného vo forme počítačového kódu v zmluvnom účte projektu P. Bez ohľadu na to, že aj v tomto prípade môžu vzniknúť pochybnosti o tom, čo je skutočným dôvodom uskutočnenia transakcie, t.j. či počítačový kód alebo napr. písomná informácia zverejnená na webstránke projektu, medzi stranami došlo k uzatvoreniu viacstrannej dohody resp. zmluvy, ktorú, vzhľadom na špecifický spôsob fungovania DAO, nemožno *de lege lata* spoľahlivo právne kvalifikovať a podriadiť pod žiadny známy právny inštitút. V dôsledku chýbajúcich viacerých podstatných obsahových alebo formálnych náležitostí nemožno dohodu strán považovať za *sui generis* zakladateľskú listinu obchodnej spoločnosti, občianskeho združenia ani za zmluvu o združení. V dôsledku neexistujúcej materializácie tokenu T nemožno token považovať za dlhopis či inú formu cenného papiera, v ktorom sú inkorporované práva a povinnosti jeho majiteľa. Hoci v niektorých prvkoch dochádza k prelínaniu sa s existujúcimi právnymi inštitútmi, nemožno vysloviť záver o úplnom a právne perfektnom naplnení znakov žiadneho z nich.

1.2 Zameranie prejavu vôle

Právny úkon je v § 34 Občianskeho zákonníka pre potreby slovenského právneho poriadku definovaný ako prejav vôle smerujúci najmä k vzniku, zmene

⁹ Pre lepšie pochopenie sa žiada uviesť, že globálny trh s online videohrami vygeneroval v roku obrat viac ako 180 miliárd USD, a existuje predpoklad, že do roku 2025 dosiahne objem 270 miliárd USD. V rámci zábavného priemyslu ide o odvetvie s najväčším ekonomickým obratom.

alebo zániku tých práv alebo povinností, ktoré právne predpisy s takýmto prejavom spájajú. Jedným z pojmových znakov právneho úkonu obsiahnutý v legálnej definícii je *zameranie prejavu vôle*. Nie každý prejav vôle, ktorý sa navonok môže javiť ako právny úkon, ním totiž skutočne je, a to práve z dôvodu absencie zamerania vôle smerom k právnym následkom, vytvoriť medzi stranami právny vzťah s právami a povinnosťami na oboch stranách, právom chránených a právom vynútiteľných.

Úmysel strán spôsobiť svojimi prejavmi vôle právne následky (t.j. zameranie prejavu vôle) sa *ex lege* prezumuje a strana tvrdiaca opak musí preukázať, že takéto zameranie vôle neexistovalo, a teda že nejde o právny úkon. Neexistuje pritom nijaký dôvod, kvôli ktorému by sa rovnaká domnienka nemala vzťahovať aj na kategóriu smartkontraktov, teda že vôľa účastníka bola zameraná k vzniku právom uznaných a právom vynútiteľných práv a povinností. Uvedené platí bez ohľadu na to, či smartkontrakty budeme koncepcne vnímať len ako špecifický kontraktačný mechanizmus alebo *sui generis* právny dôvod vzniku záväzkového právneho vzťahu, právny úkon urobený pomocou elektronických prostriedkov.

Z pohľadu preukazovania zamerania prejavu vôle možno naraziť na niekoľko teoretických otázok, ktoré si budú vyžadovať ďalšie rozpracovanie, najmä v závislosti od budúceho vývoja technológie a jej praktickej implementácie, vrátane možného právneho regulačného rámca.

Ak totiž prijmeme tézu, že jedným z dôvodov atraktivity „kryptosféry“, t.j. virtuálnej sféry, v ktorej sa dnes prevažne uskutočňujú operácie s kryptoaktívami, je jej anonymná povaha, na ktorú sa „tradičný“ právny regulačný rámec vzťahuje len limitovane alebo vôbec, je potom pravdivé tvrdenie, že vôľa strán smerovala k vzniku právneho vzťahu? Ak strany zamýšľali využiť *alternatívny technologický rámec*¹⁰ a tým cielene obísť tradičný právny rámec zahŕňajúci pravidlá o kontraktačnom mechanizme či ustanovenia o náležitostiach právnych úkonov, je možné hovoriť o skutočnom zámere vytvoriť právny vzťah, hoci následok využitia alternatívneho technologického rámca

¹⁰ DUROVIC, M., JANSEN, A. The Formation of Blockchain-based Smart Contracts in the Light of Contract Law. In: *European Review of Private Law*. 2019, č. 6, s. 757.

je fakticky rovnaký ako pri využití tradičných právnych nástrojov?¹¹ Majú strany zámer vytvoriť právny vzťah, ak pri uzatváraní obchodu v krypto-priestore vychádzajú z predpokladu, že vzhľadom na technologickú povahu blockchain-u a spôsob tvorby smartkontraktov nemôže nastať porušenie dohody, a teda že právne nástroje, smerujúce napr. k zmene záväzkov či ich zabezpečeniu alebo súdnej ochrane, nie sú a nebudú potrebné? Ciele strán sú z tohto pohľadu rýdzo ekonomického charakteru, pričom možno práve právne otázky v najvšeobecnejšej rovine, t.j. otázky verejnoprávne, napr. daňové, aj súkromnoprávne, boli dôvodom, kvôli ktorým strany „unikli“ do (zatiaľ) neregulovaného virtuálneho kryptopriestoru.

Rovnako sa však ako racionálny javí predpoklad, že len preto, že v čase vzniku dohody strany neočakávali budúcu potrebu súdnej ochrany, nemožno vysloviť záver o tom, že v prípade vzniku sporu, ktorý *a priori* nemožno nikdy vylúčiť, dotknutý subjekt napokon neprejaví záujem využiť dostupné právne nástroje ochrany subjektívneho práva, vrátane ochrany súdnej. Rovnako možno predpokladať, že každý vlastník účtu bude digitálne aktíva na svojom účte považovať za predmet svojho vlastníctva a transakcie s nimi označovať ako kúpa alebo predaj. Možno teda prezumovať, že zámer vytvoriť právne záväzný a právom chránený vzťah bude naplnený pri väčšine smartkontraktov.

1.3 Subjekt ako prvok smartkontraktu

Záväzkový právny vzťah je *per definitionem* vzťahom najmenej dvojstranným. Hoci záväzky môžu vzniknúť aj z iných právnych dôvodov, ako napr. spôsobenie škody, bezdôvodné obohatenie príp. iné právne dôvody, najčastejším a pre túto prácu kľúčovým dôvodom bude zmluva. *De lege lata* platí, že na to, aby vznikol platný právny úkon, musí byť právny úkon (zmluva) uzatvorená osobami, z ktorých obidve musia mať jednu pozitívnu vlastnosť, a súčasne nesmú mať inú negatívnu vlastnosť.

Esenciálnym predpokladom pre platnosť právneho úkonu je spôsobilosť konajúcej osoby na daný právny úkon. Je potrebné zdôrazniť, že podmienkou pre platnosť právneho úkonu sa nevyžaduje úplná spôsobilosť

¹¹ SAVELYEV, A. Contract Law 2.0: Smart contracts as the beginning of the end of the classic contract law. *JSRN* [online]. 14. 12. 2016 [cit. 1. 3. 2022]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2885241

na právne úkony (spôsobilosť na všetky právne úkony v celom rozsahu), stačí, ak konajúca osoba je spôsobilá na daný konkrétny právny úkon. Právna úprava tak vytvára predpoklady pre to, aby zmluvu mohli platne uzatvoriť aj maloletí či osoby s obmedzenou spôsobilosťou na právne úkony napr. z dôvodu duševnej poruchy. Konajúca osoba súčasne nesmie byť v čase urobenia právneho úkonu v stave, pre ktorý by táto osoba nedokázala posúdiť právne či ekonomické dôsledky uzatvorenej zmluvy, čomu zodpovedá § 38 ods. 2 Občianskeho zákonníka (osoba nesmie konať v duševnej poruche, ktorá ju robí na tento právny úkon neschopnou).

Blockchainové platformy však nemajú k dispozícii nástroje na to, aby bola overená spôsobilosť osoby konať, či platformu využíva maloletý, osoba pod vplyvom omamných alebo návykových látok, osoba s duševnou poruchou či inak nespôsobilá osoba, a takúto kontrolu spôsobilosti preto ani nevykonávajú. V zásade si potrebný účet môže vytvoriť ktokoľvek a nemožno vylúčiť, že osoba, ktorá z právneho hľadiska nemá spôsobilosť na daný právny úkon, tak môže v rámci blockchainu uzatvoriť zmluvu. Pre korektnosť treba ale uviesť, že naznačený problém sa týka online priestoru všeobecne a nie je vlastný len smartkontraktom.

Ustanovenia o spôsobilosti na právne úkony majú kogentnú povahu. Ak osoba nemá spôsobilosť na právne úkony v potrebnom rozsahu, podľa slovenského právneho poriadku to *ex lege* zakladá absolútnu neplatnosť právneho úkonu, bez ohľadu na to, že v praktickom živote by sa jej musela niektorá zo strán dovoliť, s výnimkou očividných prípadov akými sú napr. zjavný nedostatok veku na konkrétny právny úkon. Ak na základe absolútne neplatného smartkontraktu bolo poskytnuté plnenie, bude to zakladat' bezdôvodné obohatenie s povinnosťou jeho vydania.

Ako už bolo opakovane uvedené, jednou z kľúčových technologických vlastností blockchain technológie je jej spätná nezmeniteľnosť, čo v prípade neplatného smartkontraktu vytvára ďalšie právne otázky.

Možno si predstaviť scenár, kedy na základe smartkontraktu, neplatného z dôvodu nedostatku spôsobilosti na daný právny úkon, dôjde k prevodu predmetu transakcie (kryptoaktíva, tokeny, no teoreticky aj iných predmetov, napr. práva k nehnuteľnostiam) z osoby A na osobu B a uvedený prevod bude zapísaný v blockchaine. Následne vznikne spor o neplatnosť

transakcie, ktorá bude súdne judikovaná a vlastníkom predmetu prevodu bude osoba A ako pôvodný vlastník. V tej chvíli budú paralelne existovať dve reality – v blockchaine bude ako oprávnená osoba zapísaná osoba B, v právnej realite to bude na základe rozhodnutia súdu osoba A.

Keďže záznamy v blockchaine nemožno späťne zmeniť a nebude možné tento záznam vymazať alebo upraviť, pričom zápisy v rámci blockchainu sa uskutočňujú s využitím súkromných kryptografických kľúčov (čo by nevyhnutne vyžadovalo súčinnosť osoby B), nezodpovedanou ostáva otázka, akým právnym či technickým spôsobom bude dosiahnutý zápis potvrdzujúci právo pôvodného vlastníka k predmetu prevodu v prípade, ak osoba B nebude v tejto veci súčinná. Nevyhnutne by tak došlo ku konfrontácii sveta technológií so svetom práva, pre ktorý sú typické časovo a ekonomicky náročné procesy, nezlučiteľné s dynamikou technologických riešení. Navyiac, blockchain ako decentralizovaná distribuovaná databáza nemá centrálnu autoritu, ktorej by patrilo právo vykonať akýkoľvek zápis s povinnosťou jeho akceptácie zo strany ostatných užívateľov. Obe naznačené prekážky spoľahlivo ilustrujú potrebu vytvorenia vlastného mechanizmu riešenia sporov, ktoré vzniknú v rámci blockchainu, napríklad už len z dôvodu vytvoriť vyššiu úroveň právnej istoty a predvídateľnosti, čo môže napomôcť širšiemu prieniku riešení založených na blockchaine do praktického života.

Iným rozmerom tohto problému je anonymná povaha záznamov. Užívatelia sú v databáze definovaní len cez kryptografický reťazec náhodných písmen, číslíc a znakov. Pre lepšiu ilustráciu naznačeného problému možno uviesť spôsob, akým je konkrétna transakcia zapísaná v blockchaine (v tomto prípade Ethereum):

- Hash transakcie: `0xj726ef730d0330c229fff4b64a59c8955c80626c06789dc91f9864415ba73848`
- Zapísaná v bloku: `14327097`
- Odosielateľ: `0xb01cb49fe0d6d6e47edf3a072d15dfe73155331c` (stav na účte: 5,12359 ETH)
- Adresát: `0xa1c20065ca720cb1a9ba82a0d1dbd6a63382d081` (stav na účte: 1,00579 ETH)
- Hodnota plnenia: 1 ETH
- Čas transakcie: 5. 3. 2022 o 14:19:20

Je očividné, že bez ďalších sprievodných identifikačných znakov nie je možné o účastníkoch transakcie vysloviť vôbec nič. Je však vysoko nepravdepodobné, že vlastník virtuálnej peňaženky 0xb01cb49fe0d6d6e47edf3a072d-15dfe73155331c bez akéhokoľvek dôvodu previedol v prospech vlastníka peňaženky 0xa1c20065ca720cb1a9ba82a0d1dbd6a63382d081 sumu rovnajúcu sa cca 2 400 € (= 1 ETH). V tomto prípade ide o ukážkový príklad „*off-chain*“ transakcie, a je predpoklad, že v prirodzenej realite existujú ďalšie sprievodné znaky, identifikujúce nielen účastníkov transakcie (strany záväzku), ale aj jej právny dôvod. V opačnom prípade, *de lege lata*, by takáto obchodná dohoda bola absolútne neplatným právnym úkonom už len pre svoju neurčitosť.

1.4 Spotrebiteľské kontrakty

Jednou z oblastí, v ktorých by smartkontrakty potenciálne mohli (a mali) nájsť širšie uplatnenie, je oblasť spotrebiteľských zmlúv. Spôsob, akým sú smartkontrakty skonštruované a výhody, ktoré architektúra smartkontraktov ponúka, sa javia byť ideálne na použitie pri predaji digitálnych tovarov alebo služieb, prípadne aj hmotných vecí, vyjadrených v blockchaine ako tokeny. Už skôr boli ako príklad uvedené niektoré typické scenáre využitia smartkontraktov, pričom všetky by mohli naplňať podmienky spotrebiteľských zmlúv.

Otázky spojené s technologickou implementáciou smartkontraktov do B2C obchodov by pravdepodobne nepredstavovali nijakú zásadnú prekážku; tou sa dnes javí byť skôr oblasť právnej regulácie spotrebiteľských vzťahov. Smartkontrakty sú totiž zo svojej podstaty rovnostárske. Nezohľadňujú právny ani ekonomický status subjektov, ani právne predpisy, ktoré sa na ne vzťahujú. Napokon, práve únik pred komplexnosťou existujúcej právnej regulácie a snahou zefektívniť, zjednodušiť transakčný mechanizmus bol jedným z motívov vzniku a ďalšieho vývoja smartkontraktov. *Stricto sensu*, dnešné smartkontrakty len s ťažkosťami spĺňajú základné zákonné požiadavky pre platnosť zmluvy/právneho úkonu. Ďalšia právna nadstavba, akou je napr. celá spotrebiteľská legislatíva so všetkými jej parciálnymi aspektmi a množstvom kogentných noriem, je natoľko rozsiahla, že jej implementácia do počítačového kódu bude nevyhnutne spojená s požiadavkou komplexnejších počítačových kódov.

Uvedené však nemožno vnímať ako *a priori* odmietnutie možnosti implementácie smartkontraktov do B2C právnych vzťahov. Technologická náročnosť implementácie spotrebiteľskej legislatívy súčasne ani nemôže znamenať, že už *de lege lata* sa na právne vzťahy, ktoré vznikli na základe smartkontraktu medzi stranami, z ktorých jedna koná ako dodávateľ a druhá ako spotrebiteľ, nemajú aplikovať ustanovenia určené na ochranu spotrebiteľa. Ak sa smartkontrakty majú stať relevantnou alternatívou k tradičnému uzatváraníu zmlúv, nesmú predstavovať hluché miesto pre právo ochrany spotrebiteľa.¹²

Napriek uvedenému je však miesto smartkontraktov v systéme práva ochrany spotrebiteľa nejasné. Uvedené je možné ilustrovať na nasledovnom príklade.

Smartkontrakty sú uzatvárané prostredníctvom prostriedkov diaľkovej komunikácie, t.j. počítačov, iný mechanizmus *per definitionem* možný nie je. Na takýto právny vzťah sa preto vzťahuje zákon 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. *De lege lata* tento zákon, prirodzene, nijakým spôsobom nereflektuje na technológiu smartkontraktov, môže preto vzniknúť otázka, či smartkontrakty, práve pre ich pripodobňovanie predajným automatom z dôvodu automatizácie plnenia zmluvy, nie sú z tohto dôvodu vylúčené z pôsobnosti tohto zákona (pozri § 1 ods. 3 písm. a) zákona, podľa ktorého sa tento zákon ďalej nevzťahuje na a) zmluvy uzavreté prostredníctvom predajných automatov alebo prevádzkových priestorov s automatizovaným systémom predaja). Nazdávame sa však, že bezmyšlienkovitá subsumpcia smartkontraktov pod režim predajných automatov by bola až prílišným zjednodušením komplexného charakteru tejto technológie; navyše je absolútne vylúčené, aby normotvorca mal pri prijatí tejto právnej normy úmysel vziať ju aj na smartkontrakty, ktoré v dobe prijatia tohto predpisu existovali len ako akademický koncept. Možno preto vysloviť záver, že neexistuje dôvod, pre ktorý by smartkontrakty mali byť vyňaté z režimu zmlúv uzatváraných na diaľku a aplikovateľnej právnej úpravy.

¹² DUROVIC, M., JANSEN, A. The Formation of Blockchain-based Smart Contracts in the Light of Contract Law. In *European Review of Private Law*. 2019, č. 6, s. 769.

Tento právny režim však zakladá na strane dodávateľa pomerne rozsiahlu (predzmluvnú, zmluvnú aj pozmluvnú) informačnú povinnosť (pozri § 3 až § 6 zákona). Tieto informácie bude musia byť poskytnuté „jasne a zrozumiteľne“ (§ 3 ods. 1 zákona), prípadne musia byť poskytnuté na trvanlivom nosiči (§ 6 ods. 1 zákona). Požiadavka zrozumiteľnej formulácie v spotrebiteľských zmluvách pritom vyplýva aj z iných právnych predpisov (§ 4 ods. 6 zákona o ochrane spotrebiteľa, § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka, v prípade poisťných zmlúv § 792a ods. 5 Občianskeho zákonníka, resp. § 792 b Občianskeho zákonníka).

I keď platí všeobecná zásada zmluvnej voľnosti, ktorá imanentne zahŕňa i právo na voľbu formy a jazyka, v ktorom bude zmluva uzatvorená, teda aj vo forme „počítačového“ jazyka, pri B2C právnych vzťahoch dochádza k významnej limitácii zmluvnej autonómie strán. Požiadavka zrozumiteľnosti podmienok spotrebiteľskej zmluvy nebude pri „dokonalých“ smartkontraktoch (t.j. smartkontraktoch existujúcich len vo forme počítačového kódu) naplnená, čo však neznamena nemožnosť nasadenia technológie smartkontraktov ako nástroja na uzatváranie spotrebiteľských zmlúv. Pre dodávateľov to znamená povinnosť poskytnúť spotrebiteľovi zrozumiteľný a jasný preklad „počítačového kódu“ do prirodzeného jazyka. Je však pravdepodobné, že v prvotných štádiách existencie smartkontraktov budú využívané viac v oblasti B2B, príp. C2C, a až následne preniknú aj do oblasti B2C.

1.5 Limitujúce faktory

1.5.1 Automatizovaná povaha smartkontraktu alebo nemožnosť zastaviť spustenie kódu

Pojmovou vlastnosťou technológie smartkontraktov je schopnosť automaticky a bezvýhradne vykonať sadu vopred naprogramovaných inštrukcií bez zásahu človeka. Počítačový kód po prijatí externého údaju automaticky zabezpečí vykonanie naprogramovanej úlohy. Táto vlastnosť však nemusí byť vnímaná len ako výhoda. V prirodzenej realite sa oprávnená strana má právo rozhodnúť, či plnenie, na ktoré jej vznikol nárok, bude skutočne požadovať. V prípade vzniku nároku bude teda vecou následného rozhodnutia veriteľa ako oprávnenej osoby, či bude žiadať plnenie alebo sa rozhodne inak a plnenie nebude požadovať. Pri smartkontrakte to *per definitionem* nebude možné – ak kód bude obsahovať inštrukciu napr. automaticky

previesť z jedného účtu na druhý určitú sumu peňazí ako zmluvnú pokutu pre prípad omeškania dlžníka, tak v prípade omeškania dlžníka sa tento kód automaticky vykoná a splní naprogramovanú úlohu. Automatické vykonanie dohodnutého pravidla ale nemusí byť v súlade s tým, ako by sa strany správali v prípade „tradičného“ kontraktu.

1.5.2 Zmena a zrušenie smartkontraktu

Dnes technicky neexistuje spôsob, akým by bolo možné zmeniť či doplniť smartkontrakt, t.j. rozumej počítačový kód, ktorý je uložený v už uzamknutom a overenom bloku. Takáto možnosť z povahy fungovania technológie blockchain neexistuje. Ak strany prejavia vôľu vzájomnú dohodu upraviť alebo ak zistia, že počítačový kód obsahuje nejakú chybu, zmena už nie je možná. Smartkontrakty neponúkajú flexibilitu porovnateľnú s „tradičnými“ zmluvami, pri ktorých je zmena a doplnenie zmluvy relatívne jednoduché a existuje na to množstvo právnych techník. Rovnaký problém sa v celom rozsahu vzťahuje aj na zrušenie smartkontraktu.

Výsledkom uvedenej rigidity smartkontraktov sú potenciálne vyššie transakčné náklady, pretože jediným spôsobom ako doceliť zmenu/zánik zmluvy je vytvoriť nový smartkontrakt, ktorý bude uložený do nového bloku a/alebo na predchádzajúci počítačový kód jednoducho „zabudnúť“.¹³ Tento redundantný počítačový kód ostane v zamknutom bloku, no súčasne vzniká otázka, do akej miery predstavuje možné riziko z hľadiska jeho „obživenia“ (keďže ide o nemenný samovykonateľný kód). Tieto otázky dnes nie sú spoľahlivo riešené, z hľadiska práva by prípadné plnenie poskytnuté nahradeným či nadbytočným kódom zakladalo bezdôvodné obohatenie,¹⁴ čo však sú už sekundárne nároky, ktoré pôvodný kód smartkontraktu nepredpokladal. Pravdepodobne by muselo dôjsť k napísaniu nového kódu tak, že v ňom bude zapísaná informácia o zániku pôvodného kódu s inštrukciou odmietnuť prijatie platby na základe pôvodného kódu príp. inštrukciou previesť prijatú platbu na účet odosielateľa.

¹³ RASKIN, M. The Law And Legality Of Smart Contracts. In: *Georgetown Law Technology Review*. 2017, roč. 1, č. 2, s. 315.

¹⁴ ZÁBRANSKÝ, A. Úvod do smart kontraktů. Část 2. *ePrávo* [online]. 29. 3. 2019 [cit. 1. 3. 2022]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/zakladni-pravni-aspekty-smartkontraktu-cast-2-109050.html>

1.5.3 Vyhotovenie smartkontraktu

Smartkontrakt dokáže „vyrobiť“ príp. text kódu smartkontraktu „prečítať“ a „overiť“ len IT expert so znalosťami konkrétneho programovacieho jazyka. Hoci takáto potreba môže na prvý pohľad pôsobiť analogicky s potrebou využiť služby napr. advokáta, ktorý pre stranu pripraví nový, či overí druhou stranou predložený text zmluvy, nie je to úplne to isté. I laik bez právneho vzdelania totiž dokáže prečítať, a spravidla aj dobre pochopiť, ustanovenia zmluvy, ktoré obvykle uzatvára. Úloha advokáta spočíva viacmenej v zosúladiení vecných požiadaviek klienta s obligatórными požiadavkami, ktoré právny poriadok kladie na obsahovú alebo formálnu stránku právneho úkonu a vyhnúť sa tak napríklad riziku neplatnosti právneho úkonu. Avšak osoba bez potrebného IT vzdelania či skúseností nebude schopná „prečítať“ či pochopiť ani ten najtriviálnejší smartkontrakt. Miera závislosti zmluvnej strany od služieb IT experta preto nebude len vyššia – bude nevyhnutná.

Osobitnou problematickou kapitolou by v tomto ohľade mohli byť spory o výklad smartkontraktu. Hoci koncepcia smartkontraktov nepredpokladá vznik interpretačných sporov, *a priori* nemožno vylúčiť rozpor medzi tým, čo obsahuje počítačový kód uložený v blockchaine (ako základnej technologickej vrstve) a tým, čo užívateľ bude vidieť na obrazovke svojho elektronického zariadenia v rámci grafického či textového rozhrania (ako ďalšej technologickej nadstavbe). *Pro futuro* možno predpokladať, že vzhľadom na mnohorakosť spoločenských vzťahov bude existovať potreba preskúmať obsah smartkontraktu v jeho technologickej podobe. Prípadné dokazovanie ohľadom obsahu smartkontraktu (t.j. čo je napísané v počítačovom kóde, pre sudcu však absolútne nezrozumiteľnom) bude v plnej miere závislé od činnosti znalca a súd si sám nebude schopný urobiť úsudok o obsahu zmluvy; názor súdu bude fakticky vytvárať tretia osoba.

1.5.4 Rozhodné právo

Ďalšou kľúčovou vlastnosťou blockchainu je decentralizovaný charakter siete. Táto technológia je nadizajnovaná tak, aby dáta nespravovala nijaká konkrétna centrálna autorita, ale sú synchronne ukladané na všetkých

uzloch (nodes), ktoré tvoria blockchainovú sieť. Elektronické zariadenia plniace funkciu uzlov blockchainu sa nachádzajú v mnohých štátoch sveta, ide o globálnu platformu pripravenú slúžiť potrebám globálnej spoločnosti. Každá transakcia urobená v sieti je preto z vlastnej podstaty cezhraničnou.

Uvedený aspekt môže v praktickej realite vyvolávať pochybnosti o tom, ktorým hmotným právom sa bude riadiť právny vzťah medzi stranami príp. ktoré súdy budú príslušné rozhodovať spor medzi stranami. Súčasné využitie smartkontraktov sa vo veľkej miere obmedzuje na transakcie typu „*prevod kryptomeny z peňaženky osoby A do peňaženky osoby B*“. Budúce využitie siete predpokladá vznik komplexnejších právnych vzťahov, no i v tých môžu byť strany označené spôsobom uvedeným vyššie, t.j. len ako kód, súbor znakov, bez toho, aby strany poznali skutočnú identitu osoby. Napríklad v prípade krátkodobého (niekoľkodňového) nájmu bytu (predstavme si službu Airbnb) vybaveného inteligentným zámkom, ktorý sa odomkne osobe, ktorá zaplatila nájomné, by sa strany tejto zmluvy nemuseli fyzicky stretnúť, komunikovať spolu, poznať svoju identitu. Právny vzťah bude a po celú dobu jeho trvania aj ostane, úplne anonymný, pričom hospodársky význam zmluvy bude zachovaný pre obe strany: vlastníkovi bytu ako prenajímateľovi bude zaplatené nájomné a ubytovacie potreby nájomcu budú uspokojené. Podľa jedného právneho poriadku však smartkontrakt bude platný, podľa iného nie. Iný problém môže nastať napr. v prípade vzniku škody v prenajatom byte po odchode nájomcu. Ak nájomca bude vymedzený len ako súbor znakov, koho má prenajímateľ žalovať? V závislosti od povahy právneho vzťahu by v prípade sporu žalobca čelil neistote nielen ohľadom skutočnej identity žalovaného, ale aj ohľadom otázky podľa ktorého práva sa spor medzi stranami bude rozhodovať a ktorý súd bude príslušný na prejednanie sporu.

V prípade smartkontraktov, slúžiacich len ako doplnok k „tradičnému“ kontraktu, bude tento problém zrejme menej vypuklým, nakoľko existuje racionálny predpoklad, že bude existovať aj súbor „tradičných“ zmluvných dokumentov, v ktorých budú tieto otázky (rozhodné právo, spôsob overenia identity strany, určenie jurisdikcie a pod.) riešené. V prípade „*on-chain*“ smartkontraktu urobeného výlučne vo forme počítačového kódu však tento problém nebude možné vyriešiť naznačeným spôsobom.

Existuje niekoľko právnych nástrojov, ktoré upravujú cezhraničné záväzkové právne vzťahy. Existujúci právny rámec teda vie dať odpovede na niektoré otázky spojené s cezhraničným využívaním smartkontraktov, avšak niektoré otázky ostávajú nezodpovedané. Napríklad Dohovor OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru z 11. apríla 1980 pokrýva medzinárodné kúpne zmluvy, no súčasne sa netýka otázok spojených s platnosťou zmluvy (čl. 4 písm. a)), vecnoprávneho účinku na vlastnícke právo k predávanému tovaru (čl. 4 písm. b), ani zodpovednosťnými otázkami (čl. 5). Tento dohovor je možné použiť ako parciálnu náhradu za vnútroštátne právne predpisy v prípade, ak predmetom smartkontraktov je predaj tovaru, čo je však kľúčový prvok. Dohovor explicitne uvádza, že sa nevzťahuje na kúpu tovaru na osobnú potrebu (čl. 2 písm. a), cenných papierov alebo peňazí (čl. 2 písm. d). Právna povaha kryptoaktív je ale sporná a pre aplikovateľnosť dohovoru kľúčová. Na mnohé iné cezhraničné zmluvné vzťahy sa však uvedený *sui generis* právny režim nevzťahuje. Zmluvné strany si potom môžu zvoliť rozhodné právo, ktorým sa bude riadiť ich právny vzťah. Napríklad nariadenie Rím I o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky, alebo Haagsky dohovor z 15. júna 1955 o rozhodnom práve pre medzinárodný predaj tovaru. Oba tieto právne nástroje odkazujú na národný právny režim v závislosti od povahy transakcie. Nariadenie Rím I v čl. 3 zakotvuje zásadu, podľa ktorej si zmluvné strany môžu zvoliť rozhodný právny poriadok, pričom voľba musí byť urobená výslovne alebo jasne preukázaná ustanoveniami zmluvy alebo okolnosťami prípadu. V prípade absencie voľby sa bude postupovať podľa čl. 4 nariadenia Rím I podľa povahy plnenia. V prípade spotrebiteľských zmlúv sa uplatní článok 6, ktorý všeobecne odkazuje na právny poriadok krajiny obvyklého pobytu spotrebiteľa. Hoci strany si v takomto režime môžu zvoliť rozhodné právo, voľba rozhodného práva nesmie zbaviť spotrebiteľa ochrany, ktorú mu poskytujú kogentné ustanovenia rozhodného práva (pozri čl. 6 bod 2). Toto ustanovenie znamená, že profesionáli nemôžu ponúkať rovnaký smartkontrakt všetkým spotrebiteľom v členských štátoch EÚ, nakoľko miera ochrany spotrebiteľov v rámci jednotlivých členských štátoch môže byť odlišná.

Iným možným dôsledkom uvedeného aspektu môže byť vznik úplne nového, *sui generis* nadnárodného súboru pravidiel, nachádzajúceho sa mimo

tradičného právneho rámca. Prekážky spočívajúce nemožnosti zaradiť nový technologický rámec do existujúceho právneho rámca sa pravdepodobne ukázu natoľko neprekonateľné, že reakciou bude vznik nového „právneho“ poriadku, uplatniteľného len v rámci blockchainých platforiem. Je možné, že snaha použiť existujúce právne nástroje na nový technologický rámec môže viesť k poznaniu, že právo *de lege lata* nevie odpovedať na otázky, ktoré so sebou budú prinášať nové technológie.

1.6 Záver

Je pravdepodobné, že v najbližšej budúcnosti nastane výraznejší prienik systémov založených na blockchainovej technológii do každodenného života. Bude to prirodzený ďalší krok v prepájaní digitálneho sveta s fyzickým svetom, pričom úspech týchto technológií je prakticky zaručený – sú nové, atraktívne, rýchle, efektívne, dostupné a predovšetkým návykové.

Technológia blockchain a smartkontraktov je alternatívnym technologickým rámcom, v ktorom bude prebiehať výmena majetkových hodnôt a subjekty budú uspokojovať časť svojich hospodárskych, sociálnych či kultúrnych potrieb. Výsledky práce inžinierov a programátorov však v tomto ohľade významne predbehli zákonodarcu, ktorý, prirodzene, reaguje na nové trendy (materiálny prameň práva) až dodatočne. Právny poriadok však nesmie predstavovať prekážku pri zavádzaní nových užitočných technológií, ale musí hľadať spôsoby zosúladenia potrieb spoločnosti, jednotlivca, štátu aj podnikateľského sektoru.

Tento príspevok naznačuje len niektoré z mnohých právnych problémov, ktoré sú spojené s využitím smartkontraktov a blockchainovej technológie do praxe. Právny poriadok *de lege lata* síce nemá osobitnú právnu úpravu smartkontraktov a kryptoaktív, no to nemusí znamenať nepoužiteľnosť existujúceho právneho rámca.

Literature

CZUPAJLO, H. Dispute resolution and liability for code errors in smart contracts. *Stanisławski & Wspólnicy* [online]. 5. 5. 2021 [cit. 1. 3. 2022]. Dostupné z: <https://rpms.pl/rozwiazywanie-sporow-i-odpowiedzialnosc-za-bledy-kodu-w-smart-kontraktach>

- DUROVIC, M., JANSEN, A. The Formation of Blockchain-based Smart Contracts in the Light of Contract Law. In: *European Review of Private Law*. 2019, č. 6. ISSN 0928-9801. Dostupné z: <http://static.ie.edu.s3.amazonaws.com/Tertulia/Papers%202018/Papers/The%20Formation%20of%20Blockchain-based%20Smart%20Contracts%20in%20the.pdf>
- HRABČÁK, L. a kol. *Blockchain technológia ako činiteľ (faktor) ovplyvňujúci súčasnú podobu práva*. Košice: ŠafárikPress, 2021. ISBN 978-80-8152-983-2
- KASATKINA, M. The interpretation of smart contracts in the EU and the USA. In: *International Comparative Jurisprudence*. 2021, č. 7. ISSN 2351-6674. Dostupné z: <https://ojs.mruni.eu/ojs/international-comparative-jurisprudence/article/view/6815/5481>
- KUČERA, Z. Smart contracts pohledem právníka. *Právní prostor* [online]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/smart-contracts-pohledem-pravnika>
- LEVI, D., LIPTON, A. An Introduction to Smart Contracts and Their Potential and Inherent Limitations. *Harvard Law School Forum on Corporate Governance* [online]. Dostupné z: <https://corpgov.law.harvard.edu/2018/05/26/an-introduction-to-smart-contracts-and-their-potential-and-inherent-limitations>
- RASKIN, M. The Law And Legality Of Smart Contracts. In: *Georgetown Law Technology Review* [online]. 2017, roč. 1, č. 2. Dostupné z: <https://georgetownlawtechreview.org/wp-content/uploads/2017/05/Raskin-1-GEO.-L.-TECH.-REV.-305-.pdf>
- SAVELYEV, A. Contract Law 2.0: Smart contracts as the beginning of the end of the classic contract law. *SSRN* [online]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2885241
- SCHREPEL, T. Smart Contracts and the Digital Single Market Through the Lens of a “Law + Technology” Approach. *SSRN* [online]. ISBN 978-92-76-41173-4. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3947174

- SZABO, N. Smart Contracts. *Phonetic Sciences Amsterdam* [online]. 1994 [cit. 1. 3. 2022]. Dostupné z: <https://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart.contracts.html>
- ŠČERBA, T. Elektronická kontraktace v právní praxi. *IS MU* [online]. Dostupné z: <https://is.muni.cz/elportal/estud/praf/ps09/kontraktace/web/pages/click-wrap.html>
- ŠTEVČEK, M., DULAK, A., BAJÁNKOVÁ, J., FEČÍK, M., SEDLAČKO, F., TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Občiansky zákonník I. § 1–450. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 9788074005978.
- ŠTEVČEK, M., DULAK, A., BAJÁNKOVÁ, J., FEČÍK, M., SEDLAČKO, F., TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Občiansky zákonník II. § 451–880. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 9788074005978.
- VERRI, U. Smart Contracts: the latest challenge for Contract law. *University of Amsterdam* [online]. Dostupné z: <https://scripties.uba.uva.nl/download?fid=c1413846>
- ZÁBRANSKÝ, A. Úvod do smart kontraktů. Část 1. *ePrávo* [online]. Dostupné na: <https://www.epravo.cz/top/clanky/uvod-do-prava-smart-kontraktu-cast-1-109049.html>
- ZÁBRANSKÝ, A. Úvod do smart kontraktů. Část 2. *ePrávo* [online]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/zakladni-pravni-aspekty-smartkontraktu-cast-2-109050.html>

Contact – e-mail

martin.krizan@flaw.uniba.sk

VYBRANÉ OTÁZKY SOUKROMÉHO A PRACOVNÍHO PRÁVA VE VZTAHU K PRÁCI NA DIGITÁLNÍCH PLATFORMÁCH A V METAVERSE¹

Kristýna Menzelová, Adéla Uhrinová

Právnická fakulta, Univerzita Karlovy, Česká republika;
Fakulta právnická, Západočeská univerzita v Plzni, Česká republika

Abstract in original language

Internet, digitální platformy (a v budoucnu též metaverse) umožňují pracovat prakticky odkudkoliv a s kýmkoliv. Pro soukromé i pracovní právo, které zatím digitální revolucí neprošlo a stále počítá se zaměstnavateli – velkými průmyslovými podniky, představují tyto fenomény výzvu. Příspěvek se zabývá uzavřením pracovní smlouvy v tomto prostředí a některými dalšími soukromoprávními dopady, specifiky algoritmického managementu, a nakonec též problematikou určení aplikovatelného práva v kontextu práce v metaverse.

Keywords in original language

Algoritmický management; Digitální platformy; Metaverse; Práce na dálku.

Abstract

The Internet, digital platforms (and the metaverse in the future) allow us to work from virtually anywhere and with anyone. These phenomena pose a real challenge for private law and labour law which has not undergone the digital revolution yet and is still tightly connected with employers – large industrial enterprises. The paper focuses on the conclusion of the employment contract in this environment and several other private laws impacts, specifics of algorithmic management and finally also problematic of determination of law applied in the context of work performed in the metaverse.

¹ Příspěvek vznikl díky podpoře poskytované v rámci výzkumného projektu Cooperatio/SOC/LAWS 10 „Labour Law and Social Security Law“.

Keywords

Algorithmic Management, Digital Platforms, Metaverse; Remote Work.

1 Úvod

Internet, digitální platformy (a v budoucnu též virtuální prostor metaverse) umožňující pracovat prakticky odkudkoliv a s kýmkoliv přinášejí řadu problematických otázek nejen pro pracovní právo, ale též soukromé právo. Ze soukromoprávního hlediska se v tomto elektronickém styku a ve vztahu zaměstnanec-zaměstnavatel především klade otázka uskutečnění právního jednání a dodržení jeho formy (typicky uzavření pracovní smlouvy), ověření identity budoucího zaměstnance a také zajištění toho, aby práci vykonával osobně a byl pro sjednaný druh práce způsobilý.

Digitální platformy vedle toho jsou názorným příkladem toho, že práce samotná již nemusí být zadávána vedoucím zaměstnancem (člověkem), ale algoritmickeým managementem, programem na bázi algoritmů. S tím je také spojena otázka, jak na udělování pokynů, rozdělování úkolů a kontrolu výsledků práce prostřednictvím algoritmickeých programů nahlížet z pohledu občanského a pracovního práva (např. ve vztahu k odpovědnosti zaměstnavatele, závaznosti pokynů pro zaměstnance apod.).

Konečně pro digitální platformy, metaverse a obecně též elektronizaci práce je často charakteristický jejich přeshraniční dosah. V souvislosti s metaverse se tak především objevuje otázka určení aplikovatelného práva, když práce samotná se má odehrávat ve virtuálním prostoru.

Předkládaný článek je rozdělen do čtyř částí a je založen na analyticko-popisné metodě. V první části je nastíněn aktuální právní rámec digitálních platform, jejich stručná charakteristika a charakteristika metaverse. Druhá část se věnuje pracovněprávním jednáním, jejich formě, doručování a způsoby identifikace zaměstnavatele i zaměstnance v kontextu využití digitálních platform. Třetí část je věnována algoritmickeému managementu – tj. nahrazení vedoucích zaměstnanců automatizovanými algoritmy. Poslední kapitola rozebírá problematické aspekty spojené s místem výkonu práce zaměstnance.

2 Digitální platformy a metaverse – specifika a dosavadní právní rámec

Obecně a velmi jednoduše si digitální platformy můžeme představit jako webovou stránku nebo aplikaci umožňující propojovat nabídku s poptávkou doprovázené řadou dalších funkcí – např. platformy pro doručování jídla Uber Eats či Wolt. Významnou roli přitom hrají nejen při poskytování zboží a služeb zákazníkům, ale též na pracovním trhu.

Dle dostupných dat pracovalo v r. 2021 v EU alespoň jednou měsíčně prostřednictvím digitálních pracovních platform cca 28 mil. lidí. Do roku 2025 má tento počet narůst až na 43 mil. lidí.² Odhadovaný počet osob je poměrně vysoký, není však zřejmé, jak často tyto osoby budou digitální platformy používat. V některých případech může jít o pouhý přivýdělek, v jiných o primární zdroj příjmu, a tedy i plnohodnotnou náhradu příjmů z pracovních poměrů v „offline“ světě.

Rozšíření a využívání digitálních platform jde přitom ruku v ruce s rozvojem informačních technologií. V posledních letech se na tomto rozšíření podepisuje i pandemie COVID-19, která přinesla dlouhodobější omezení (obchodního) osobního styku mezi lidmi, což také přirozeně vedlo k nárůstu objednávání služeb a zboží online. S postupným dalším rozvojem informačních technologií je možné také uvažovat o přesunu některých činností do virtuálního prostředí typu metaverse.

Digitální platformy či jejich služby jsou definované nebo jako pojem používané prozatím pouze na unijní legislativní úrovni. Konkrétně jsou služby některých digitálních platform definované v již účinném nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1150 ze dne 20. 6. 2019 o podpoře spravedlnosti a transparentnosti pro podnikatelské uživatele online zprostředkovatelských služeb (dále jen „**P2B nařízení**“), zatímco definice online platform či jejich služeb se vyskytují v návrzích dvou nařízení

² Viz BARCEVIČIUS, E., GINEIKYTĖ-KANCLERĖ, V., KLIMAVIČIŪTĖ, L., MARTIN, N. R. Study to support the impact assessment of an EU initiative on improving working conditions in platform work. *Publications Office of the European Union* [online]. Luxembourg, 2021, s. 96 [cit. 28. 5. 2022]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8428&furtherPubs=yes>

v oblasti práva ochrany hospodářské soutěže (Akt o digitálních službách³ a Akt o digitálních trzích⁴). Nakonec existuje i definice „digitální pracovní platformy“, a to v návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o zlepšení pracovních podmínek při práci prostřednictvím platform (dále jen „**návrh směrnice o platformové práci**“)⁵ zasahující do oblasti práva pracovního. S ohledem na zaměření tohoto článku na oblast soukromého a pracovního práva budou níže srovnány definice již účinného nařízení s návrhem výše uvedené směrnice.

P2B nařízení, účinné od července 2020, pracuje s pojmem online platforma pouze v recitálech, v jednotlivých člancích se tomuto pojmu vyhýbá a používá pojem online zprostředkovatelské služby, popř. poskytovatel online zprostředkovatelských služeb. Ty musí kumulativně splňovat kritéria popsána v čl. 2 odst. 2 P2B nařízení, a to:

„a) představují služby informační společnosti ve smyslu čl. 1 odst. 1 písm. b) směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/1535;

b) umožňují podnikatelským uživatelům nabízet zboží nebo služby spotřebitelům s cílem usnadnit zahájení přímých transakcí mezi těmito podnikatelskými uživateli a spotřebiteli, bez ohledu na to, kde jsou tyto transakce nakonec uzavřeny;

c) jsou poskytovány podnikatelským uživatelům na základě smluvních vztahů mezi poskytovatelem těchto služeb a podnikatelskými uživateli, kteří nabízejí zboží nebo služby spotřebitelům.“

Zjednodušeně řečeno se tedy jedná o služby informační společnosti, tedy služby poskytované zpravidla za úplat, na dálku, elektronicky

³ Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) ze dne 15. 12. 2020 o jednotném trhu digitálních služeb (akt o digitálních službách) a o změně směrnice 2000/31/ES. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupný z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/cs/TXT/?qid=1608117147218&uri=COM%3A2020%3A825%3AFIN>

⁴ Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) ze dne 15. 12. 2020 o spravedlivých trzích otevřených hospodářské soutěži v digitálním odvětví (akt o digitálních trzích). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/cs/TXT/?qid=1608116887159&uri=COM%3A2020%3A842%3AFIN>

⁵ Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) ze dne 9. 12. 2021 o zlepšení pracovních podmínek při práci prostřednictvím platform. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=24992&langId=en>

a na individuální žádost příjemce (většinou podnikatelského uživatele),⁶ na základě smluvního vztahu s poskytovatelem těchto služeb, přičemž tyto zprostředkovatelské služby umožňují podnikatelským uživatelům nabízet zboží a služby spotřebitelům a usnadnit zahájení transakce s nimi. Typickým příkladem může být Booking.com či Amazon Marketplace. Naproti tomu aktuální návrh směrnice o platformové práci v čl. 2 odst. 1 bod. 1 již přímo definuje digitální pracovní platformu, a to nikoliv jako nástroj (či službu), ale jako subjekt službu poskytující. Digitální pracovní platformou se podle návrhu směrnice rozumí *„jakákoliv fyzická nebo právnická osoba poskytující obchodní službu, která splňuje všechny tyto požadavky:*

- a) je alespoň zčásti poskytována na dálku pomocí elektronických prostředků, jako jsou internetové stránky nebo mobilní aplikace;*
- b) je poskytována na žádost příjemce služby;*
- c) zahrnuje jako nezbytnou a zásadní složku organizaci práce vykonávané osobami bez ohledu na to, zda je uvedená práce vykonávána online, nebo na určitém místě.“*

Jedná se tedy o subjekt, který poskytuje obchodní službu na dálku pomocí elektronických prostředků a klíčovým prvkem této služby je organizace práce. Nejde tedy již jen o propojování nabídky s poptávkou a zprostředkovatelskou službu, ale o aktivní roli digitální platformy ve vztahu k osobě práci (službu) vykonávající. Z definice lze také vyzorovat, že se částečně kryje s definicí služby informační společnosti, avšak již zde nefiguruje prvek úplatnosti. Úplatu však můžeme předpokládat, ze strany zákazníků digitální pracovní platformy (konečných příjemců), nikoliv osob, konajících práci organizovanou platformami.

S určitým zjednodušením tak můžeme pro účely tohoto článku odlišit poskytovatele online zprostředkovatelských služeb od digitálních pracovních

⁶ Viz čl. 1 odst. 1 písm. b) směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/1535 ze dne 9. září 2015 o postupu při poskytování informací v oblasti technických předpisů a předpisů pro služby informační společnosti, obdobně i transpozice (původní) směrnice Evropského Parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů do § 2 písm. a) zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

platformem, a to podle klíčového znaku služby, kterou poskytují. V prvním případě se jedná o místo pro zprostředkování kontaktu mezi podnikatelským uživatelem a zákazníkem, zatímco v druhém případě je klíčovým znakem organizace práce ze strany digitální platformy. Není přitom vyloučeno, že jedna digitální platforma (její poskytovatel) v sobě může pojmut oba znaky.

V rámci tohoto článku se budeme dále zabývat digitálními pracovními platformami s tím, že je budeme bez dalšího považovat za zaměstnavatele a osoby, které prostřednictvím nich vykonávají práci, budeme považovat za zaměstnance. Určením skutečného statusu těchto osob se v tomto článku nebudeme dále zabývat.

2.1 Metaverse aneb prostředí virtuální reality

Obecně lze metaverse popsat jako (doposud neexistující) 3D virtuální prostředí.⁷ Do jisté míry podobně jako ve filmu Avatar, se i zde mají osoby, resp. jejich hologramy (či avataři) potkávat, jednat spolu a vykonávat různé činnosti, a to bez ohledu na to, kde se fyzicky zrovna nacházejí. Ačkoliv by se mohlo zdát, že avatar daného člověka ve virtuálním prostředí je jeho pouhým „digitálním dvojčetem“ bez zásadní vazby na tohoto člověka, nemusí tomu být vždy. Nedávný případ sexuálního obtěžování v metaverse totiž ukázal, že osoba, jejíž avatar byl tomuto jednání podroben, celou situaci brala velmi osobně.⁸ Za předpokladu, že metaverse bude v budoucnu používán ke každodenním činnostem, k obchodnímu styku vč. výkonu práce, přinese i z hlediska pracovního práva pro zaměstnavatele několik výzev – např. jak ochránit a postihovat diskriminaci a sexuální obtěžování, jak zajistit bezpečnost a ochranu zdraví při práci (např. ergonomické, psychické a sociální dopady při delším používání) apod. Jelikož tyto otázky však přesahují rámec tohoto článku, nebudeme se jimi zabývat.

⁷ SNIDER, M., MOLINA, B. Everyone wants to own the metaverse including Facebook and Microsoft. But what exactly is it? *USA TODAY* [online]. [cit. 4. 4. 2022]. Dostupné z: <https://eu.usatoday.com/story/tech/2021/11/10/metaverse-what-is-it-explained-facebook-microsoft-meta-vr/6337635001/>

⁸ BEIOLEY, K. Metaverse vs employment law: the reality of the virtual workplace. *Financial Times* [online]. 21. 2. 2022 [cit. 4. 4. 2022]. Dostupné z: <https://www.ft.com/content/9463ed05-c847-425d-9051-482bd3a1e4b1>

Z hlediska pracovního a soukromého práva však vyvstává také klíčová otázka, zda právní jednání v metaverse učiněné bude mít právní účinky i v reálném světě. V pracovněprávním kontextu bude kupříkladu klíčové, zda lze v něm především uzavřít pracovní smlouvu či jednostranně ukončit pracovní poměr. Těmito otázkami se budeme zabývat v následující kapitole.

3 Pracovněprávní jednání v technologické době

3.1 Obecně k formě právního jednání

Digitální platformy (nástroje) a algoritmy mohou zaměstnavateli zejména při práci na dálku pomoci při organizování práce, kupříkladu rozvrhování práce a její zadávání zaměstnanců. Pokud však zaměstnavatel a zaměstnanec nejsou v každodenním fyzickém kontaktu na pracovišti, možnost vzájemně vůči sobě právně jednat bude zpravidla ztížena. Komplikace mohou také nastat při naplnění zákonných požadavků kladených na formu pracovněprávního jednání a v některých případech i na jeho doručení jejímu adresátovi.

Právní úprava v tomto ohledu obecně umožňuje, aby pracovněprávní jednání bylo učiněno písemně, ústně nebo dokonce i konkludentně. Nevylučuje tak, aby bylo učiněno zprávou v rámci digitální nebo jiné platformy, a podle našeho názoru také nevylučuje, aby bylo učiněno ústně prostřednictvím virtuální reality. Jediné, co zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákoník práce**“) po smluvních stranách pracovněprávního vztahu explicitně požaduje, je, aby některá konkrétní jednání byla učiněna písemně. Typicky se tak jedná o případy uzavírání samotné pracovní smlouvy nebo dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, jejich změn a skončení. Písemná forma je však vyžadována i u dalších pracovněprávních jednání jako je informace o obsahu pracovního poměru dle § 37 zákoníku práce atd.

3.2 Písemná forma právního jednání a elektronické podepisování

K tomu, aby byla tato písemná forma dodržena a jednalo se o platné a účinné právní jednání, musí být naplněny následující požadavky. Jednání musí být

- i) zachyceno v písemné podobě, ii) řádně podepsáno oprávněnou osobou, a iii) doručeno jeho adresátovi.

3.2.1 Zachování písemné formy v elektronickém styku

První podmínka spočívající v písemné podobě bývá v případě tradičních pracovněprávních vztahů naplňována listinnou podobou. V případě pracovněprávních vztahů na platformách bude však tato listinná forma využívána spíše marginálně (i s ohledem na samotný elektronický způsob práce a komunikace, náklady na doručování, časovou náročnost apod.) a i právní jednání tak budou ve většině případů uskutečňována elektronicky. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**občanský zákoník**“) v tomto ohledu stanovuje, že písemná podoba bude naplněna i v případě, že bude jednání učiněno elektronicky, tj. elektronickými (či technickými) prostředky (viz § 562 odst. 1 občanského zákoníku). Podmínkou však je, že tyto prostředky umožňují zachycení obsahu právního jednání a určení jedající osoby (viz dále).

Zachycení obsahu v dnešní době nebude zpravidla činit větší problémy, neboť tato podmínka může být naplněna např. i odesláním pouhé e-mailové zprávy, nahrávkou hovoru na virtuální platformě, nebo zprávou v rámci chatovacího nástroje platformy. Problematická je však zejména podmínka druhá, a to určení jedající osoby. Tuto podmínku přitom nelze chápat extenzivně a vyžadovat absolutní identifikaci této osoby – tu totiž nezaručuje bez dalšího ani vlastnoruční podpis na listině.⁹ Obecně postačí, pokud z dostupného záznamu není pochyb o tom, který konkrétní subjekt jednání provedl a toto určení je dostatečně jednoznačné pro označení tohoto subjektu do budoucna. Může se tak jednat i o přihlášení do virtuální reality a učinění jednání prostřednictvím nahrávaného virtuálního jednání.

Za účelem lepšího určení osoby se poté aktuálně do popředí dostávají stále vyspělejší způsoby elektronických podpisů jako je např. dynamický biometrický podpis. Ten vzniká tím, že je snímán vlastnoruční podpis s využitím speciálního zařízení (signpadu) zaznamenávajícího data, která umožní analyzovat vlastnosti podpisu spojeného s typickým chováním podepisující

⁹ Viz KORBEL, F., MELZER, F. Písemnost, elektronický a biometrický podpis v elektronickém právním jednání. *Bulletin advokacie*. 2014, roč. 21, č. 12, s. 31.

se osoby (tlak vyvíjený na podložku, rychlost podepisování, velikost podpisu apod.). Ačkoliv se tak jedná pouze o formu tzv. prostého podpisu (viz dále), zajišťuje vyšší míru identifikace.

3.2.2 Elektronický podpis jednajícího

Druhou podmínkou nezbytnou k platnosti právního jednání je podpis jednajícího. Jedná-li se o elektronický dokument, bude muset být tento i elektronicky podepsán (§ 561 odst. 1 občanského zákoníku). K tomuto bude nutné použít jeden z druhů elektronických podpisů, které upravuje nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 910/2014 ze dne 23. července 2014 o elektronické identifikaci a službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce na vnitřním trhu a o zrušení směrnice 1999/93/ES (dále jen „eIDAS“)¹⁰, a dále zákon č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce, ve znění pozdějších předpisů. Nařízení eIDAS rozlišuje mezi několika formami elektronických podpisů:

a) **Prostý elektronický podpis**¹¹

K využití prostého elektronického podpisu obecně postačuje pouze připojení jména a příjmení nebo i kopie podpisu podepisující osoby (např. jeho sken).

b) **Zaručený elektronický podpis**

Tento podpis již musí naplnit určité požadavky stanovené v eIDAS, jako je např. i) jednoznačné spojení s podepisující osobou; nebo ii) být vytvořen pomocí dat pro vytváření elektronických podpisů, která podepisující osoba může s vysokou úrovní důvěry použít pod svou výhradní kontrolou.¹²

¹⁰ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 910/2014 ze dne 23. července 2014 o elektronické identifikaci a službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce na vnitřním trhu a o zrušení směrnice 1999/93/ES. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1654637958927&uri=CELEX%3A32014R0910>

¹¹ Dle čl. 3 bodu 10 eIDAS se (prostým) elektronickým podpisem rozumí data v elektronické podobě, která jsou připojena k jiným datům v elektronické podobě nebo jsou s nimi logicky spojena a která podepisující osoba používá k podepsání.

¹² Definice dle čl. 3 odst. 11 eIDAS, dále požadavky na zaručené elektronické podpisy dle čl. 26 eIDAS.

c) **Kvalifikovaný elektronický podpis**¹³

Tento podpis musí být založen na tzv. kvalifikovaném certifikátu pro elektronický podpis vydaném kvalifikovaným poskytovatelem služeb vytvářejících důvěru (tzv. certifikační autoritou) a musí být navíc vytvořen pomocí kvalifikovaného prostředku pro vytváření elektronických podpisů (např. ProID+Q, USB token TokenME, čipová karta Crypto Java Card).

Českým specifikem je navíc kategorie **uznávaného elektronického podpisu**, který je obecně vyžadován pro právní jednání vůči orgánům veřejné moci v souvislosti s výkonem jejich působnosti, a dále při elektronickém doručování písemností v pracovněprávních vztazích¹⁴. Uznávaný elektronický podpis v sobě zahrnuje dva druhy elektronického podpisu – již výše zmíněný kvalifikovaný elektronický podpis a dále zaručený elektronický podpis založený na kvalifikovaném certifikátu pro elektronický podpis (tedy „nižší formu“ kvalifikovaného elektronického podpisu, u kterého není potřeba kvalifikovaný prostředek).¹⁵

Volba mezi výše uvedenými podpisy je většinou na samotném zaměstnavateli. To však neplatí v případě, že se jedná o písemnost vyjmenovanou v § 334 odst. 1 zákoníku práce, kterou bude zaměstnavatel elektronicky doručovat a u které je zapotřebí jeden z druhů uznávaného elektronického podpisu (viz dále). Výjimkou z neomezené volby podpisů jsou také zaměstnavatelé z veřejného sektoru, v případě kterých může vzniknout povinnost využívat uznávaný elektronický podpis i mimo rámec elektronického doručování písemností.

Jelikož však poskytovatelé digitálních platforem jsou zpravidla soukromoprávní subjekty, nejsou obecně při výběru elektronického podpisu limitováni (s výhradou výše zmíněného elektronického doručování písemností). S ohledem na elektronický styk a elektronizaci práce na digitálních platformách a v budoucnu i v metaverse lze právě v tomto prostředí očekávat využití elektronického podepisování. Dodržení jednotlivých náležitostí kladených na písemnou formu, vč. určení jednající osoby při použití elektronických

¹³ Čl. 3 odst. 12 a příloha č. I. eIDAS.

¹⁴ § 335 odst. 2 a § 337 odst. 2 zákoníku práce.

¹⁵ § 6 odst. 2 zákona č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce, ve znění pozdějších předpisů.

prostředků je přitom klíčové i pro vyloučení případných sporů mezi zaměstnavateli (poskytovateli digitálních platforem) a zaměstnanci o platnost, či zdánlivost konkrétních právních jednání.

3.2.3 Doručování nejen písemností

Právní jednání v písemné formě učiněné elektronickými prostředky bude zpravidla učiněno mezi osobami nepřítomnými. Výjimkou je snad pouze dvoustranné právní jednání (např. uzavření smlouvy) učiněné v písemné formě na dálku či ve virtuálním prostředí (metaverse), na které by mohlo být za určitých podmínek pohlíženo i jako na právní jednání za přítomnosti obou právně jednajících osob. K tomu by bylo nutno připustit, že není potřeba fyzická přítomnost jednajících osob, ale bezprostřednost styku. Běžně by tak mohlo postačovat podepisovat smlouvu v souběžně otevřeném dokumentu oběma jednajícími (např. se zapnutou kamerou), případně by mohla dostávat virtuální přítomnost, a to pokud bychom připustili, že je ve virtuálním prostředí náš avatar naší „prodlouženou rukou“, byť virtuální.

Připouštíme, že tento výklad je poměrně odvážný, avšak zohledňující současné technologické pokroky. Při představě, že by ve virtuálním prostředí mohla být vykonávána práce a mohlo by se tak jednat o další druh pracoviště, nevidíme důvod, proč by nemohlo i zde docházet k právnímu jednání v písemné formě mezi přítomnými osobami. Zajištění toho, že skutečně jedná osoba, která má (tedy osoba oprávněná jednat za zaměstnavatele a zaměstnanec), což při fyzické přítomnosti obou není problematické, je již spíše technickou otázkou řešitelnou např. dostatečně zabezpečenými přístupy do tohoto virtuálního prostředí a jednoznačnou elektronickou identitou těchto osob. Výsledný elektronický dokument by v každém případě měl být k dispozici i mimo toto virtuální prostředí.

Pokud pomineme tyto možnosti, bude se v ostatních případech jednat o právní jednání mezi nepřítomnými osobami, pro jehož perfektnost a účinnost bude nezbytné zajistit řádné doručení jeho adresátovi či adresátům. U soukromoprávních jednání se obecně pro doručování uplatní tzv. teorie dojití, tzn. účinky doručení nastávají okamžikem, kdy se projev vůle dostane do sféry vlivu adresáta. Adresát se tak nemusí s projevem vůle fakticky

seznámit, ale postačí, že objektivně měl příležitost se s ním seznámit.¹⁶ Zákoník práce v ustanovení § 334 nicméně u vybraných právních jednání (písemností) stanovuje vyšší požadavky na doručování. Jedná se o písemnosti týkající se vzniku, změn a skončení pracovního poměru nebo dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, odvolání z pracovního místa vedoucího zaměstnance, důležité písemnosti týkající se odměňování, jimiž jsou mzdový výměr nebo platový výměr a záznam o porušení režimu dočasně práce neschopného pojištěnce.¹⁷ Tyto písemnosti musí být doručovány způsobem stanoveným zákoníkem práce. Zákoník práce rozlišuje mezi doručováním zaměstnavatelem zaměstnanci a zaměstnavateli. Obecně je nicméně jak ve vztahu k doručování zaměstnanci, tak zaměstnavateli možné rozlišovat následující způsoby doručování.

a) **Doručování na pracovišti anebo kdekoliv, kde bude zaměstnanec zastižen/v sídle zaměstnavatele**

V souladu s § 334 odst. 2 zákoníku práce platí, že „*písemnost doručuje zaměstnavatel zaměstnanci do vlastních rukou na pracovišti; není-li to možné, může ji zaměstnavatel doručit zaměstnanci a) kdekoliv bude zaměstnanec zastižen...*“

V případě, že zaměstnanec pracuje na digitálních platformách od svého počítače, většinou jej nebude zaměstnavatel schopen navštívit na jeho pracovišti – typicky u něj doma nebo ho jinak zastihnout osobně. Nebude tak z praktických důvodů moci využít doručování zaměstnanci osobně na jeho pracovišti ani kdekoliv jinde, kde bude zastižen a bude muset volit jiný způsob doručování.

Odlišně by tomu mohlo být v případě doručování ve virtuálním prostředí (metaverse), kdy toto virtuální prostředí by mohlo být vnímáno jako jedno z pracovišť zaměstnance (vedle fyzického – např. doma), popř. jako další místo, kde je zaměstnanec k zastižení pro osobní předání písemnosti. Domníváme se, že takto doručená písemnost zaměstnanci by měla být účinná, a to s ohledem na smysl a účel

¹⁶ K tomu viz také DOBROVOLNÁ, E. § 570 [Právní jednání vůči nepřítomné osobě]. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1826, marg. č. 7. Dále rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 8. 1. 2008, sp. zn. 29 Odo 805/2006. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 15. 4. 2004, sp. zn. 32 Odo 442/2003. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. 3. 2005, sp. zn. 26 Cdo 864/2004. Tato rozhodovací praxe je přitom použitelná i v poměrech současného občanského zákoníku – viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 1. 11. 2017, sp. zn. 20 Cdo 4016/2017.

¹⁷ § 334 odst. 1 zákoníku práce.

doručování a povahu práce v tomto prostředí. Smyslem a účelem právní úpravy doručování v pracovněprávních vztazích je i s ohledem na osobní povahu tohoto vztahu zejména zajistit oběma stranám možnost písemnost společně projednat, a pokud jde o jednostranné jednání, např. o výpověď, tak toto jednání potencionálně zvrátit či alespoň zmírnit jeho následky – např. uzavřením dohody o rozvázání pracovního poměru. Tomuto virtuální prostředí nijak neodporuje. Nadto je nutné přihlédnout i k tomu, že virtuální prostředí může být pro některé zaměstnance nová norma a místo, kde reálně bude jejich práce probíhat. Bylo by tak nelogické toto prostředí (jako samostatné místo doručování písemností) ze všech možných míst k doručování vylučovat. Nakonec i v tomto případě bychom měli avatara zaměstnance a zaměstnavatele považovat za jejich „prodloužené ruce“, jejichž prostřednictvím lze uskutečňovat osobní doručování. Klíčové by také nakonec bylo, aby si zaměstnanec tuto písemnost mohl zobrazit i mimo virtuální realitu.

Obdobně pak v souladu s § 337 odst. 1 zákoníku práce platí, že zaměstnanec doručuje písemnost určenou zaměstnavateli zpravidla osobním předáním v místě sídla zaměstnavatele. Dané ustanovení nicméně nemá kogentní povahu a je proto možné v kolektivní smlouvě, vnitřním předpisu nebo na základě dohody mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem upravit osobní doručování odlišně.¹⁸ V souvislosti s tím, že sídlo zaměstnavatele (poskytovatele digitální platformy) nemusí být zaměstnanci jednoduše dostupné a není jediným možným místem k předání (viz užití slova „zpravidla“), lze také uvažovat o jiných potenciálních místech předání. Konkrétně by se mohlo jednat o zřízení doručovacích míst, ve kterých by zaměstnanec mohl doručit jakoukoliv písemnost adresovanou zaměstnavateli. Daný koncept lze připodobnit např. tzv. Zásilkovněm, u kterých si zákazník vybere místo, kam mu bude zboží doručeno a v případě reklamace jednoduše odnese balík na vybranou Zásilkovnu. Na této „Zásilkovně“ by poté byla přítomna i osoba, která by v zastoupení zaměstnavatele převzetí písemnosti potvrdila.

¹⁸ PUŤNA, M. § 337 Doručování písemnosti určené zaměstnavateli zaměstnancem. In: BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 1379.

I pokud by však zaměstnavatel vyřešil touto formou doručování písemností určených jemu zaměstnancem, napořád by neměl vyřešenou otázku doručování zaměstnanci, pro kterou by většinou musel volit jiný způsob doručení.

b) Doručování prostřednictvím provozovatele poštovních služeb

Tento způsob doručování je časově náročný a poměrně komplikovaný, avšak poměrně spolehlivý a využitelný poskytovateli digitálních platforem především v případech, kdy jiné způsoby nejsou možné.

Z pohledu zaměstnavatele je především důležité vybrat způsob doručení „doporučené s dodejkou a dodáním do vlastních rukou“ (tedy doručení bude doloženo písemným záznamem) a provozovatele poštovních služeb, který zajistí, že v případě neúspěšného doručení bude zaměstnanec písemně vyzván k vyzvednutí písemnosti a poučen o následcích, pokud si písemnost nepřevzme. Písemnost musí být v takovém případě uložena na poště po dobu 10 pracovních dní, teprve marným uplynutím posledního dne této lhůty je písemnost považována za doručenu. Zaměstnanec je naopak oprávněn využít jakéhokoli poskytovatele poštovních služeb a postačí, pokud je zaměstnavateli či jeho zástupci písemnost předána.

c) Doručování prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací

Ačkoliv by tento způsob doručování byl v prostředí digitálních platforem jeden z nejvhodnějších, právní úprava je co do formálních požadavků natolik přísná a komplikovaná, že prakticky znemožňuje doručování tímto způsobem. Nejenže samotnou písemnost je nutné podepsat uznávaným elektronickým podpisem, ale je také zapotřebí, aby s tímto způsobem doručování souhlasil adresát písemnosti (tj. zaměstnanec či zaměstnavatel), poskytl k tomu doručovací elektronickou adresu a do 3 dnů od odeslání písemnosti potvrdil její doručení datovou zprávou, a to rovněž podepsanou uznávaným elektronickým podpisem (§ 335 a § 337 odst. 2, 4, 5 zákoníku práce). V opačném případě je doručení písemnosti neúčinné. Z praxe je nám známo, že zaměstnanci v současné době spíše uznávaný elektronický podpis nemají. Nadto nelze z pochopitelných důvodů očekávat, že budou ochotni potvrzovat doručení písemnosti, když po jejím otevření

zjistí, že se např. jedná o výpověď či snížení mzdy mzdovým výměrem. Stejně tak zaměstnavatel není povinen po otevření písemnosti potvrdit zaměstnanci její doručení. Prakticky tak o zdárném doručení písemnosti rozhoduje její adresát, nikoliv objektivní skutečnost (např. dostání se do sféry dispozice adresáta, poskytnutí rozumné doby na vyzvednutí písemnosti, případně fikce doručení, jak je tomu u doručování prostřednictvím provozovatele poštovních služeb).

Za světlo na konci tunelu elektronického doručování lze považovat nedávný rozsudek Nejvyššího soudu České republiky (dále také „**NS**“) ze dne 27. 4. 2022, č.j. 21 Cdo 2061/2021, ve kterém se NS zabýval otázkou, zda může dojít k uzavření dohody mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem, jednajících distančně, v případech, kdy při doručování písemností, obsahujících nabídku dohody a její přijetí, nebyly dodrženy zákonné podmínky pro doručování písemností upravené v ustanovení § 334 až § 337 zákoníku práce.

NS v tomto rozhodnutí dospěl k překvapivému závěru, že i když nebyl dodržen postup dle § 334 s násl. zákoníku práce, byla písemnost (dohoda o narovnání obsahující mj. dohodu o rozvázání pracovního poměru a dohodu o výši odstoupeného) mezi stranami uzavřena v souladu se zákonem. Svá tvrzení opřel o logickou argumentaci, že **zákoník práce postrádá komplexní úpravu právních jednání** a neupravuje postup při uzavírání pracovněprávních smluv (resp. dohod). Na uzavření těchto smluv (dohod) je proto třeba použít občanský zákoník. Smyslem právní úpravy doručování písemností zaměstnanci je dle NS především to, aby se písemnost skutečně dostala do dispozice zaměstnance.

Jsou-li proto naplněny požadavky plynoucí z občanského zákoníku, bude se jednat o platně uzavřenou dohodu, i když nebudou splněny podmínky pro doručování dle zákoníku práce. I když lze dané rozhodnutí označit za přelomové, dotýká se pouze dvoustranných právních jednání a neřeší celou problematiku elektronického doručování. Zdali tak bude dané rozhodnutí možné analogicky aplikovat i na doručování jednostranných právních jednání, zůstává otázkou. S ohledem na jejich charakter a ochranu zaměstnance se však přikláníme k tomu, že spíše nikoliv.

d) **Doručování prostřednictvím datové schránky**

Jako nejvhodnější a také nejjednodušší způsob doručování písemností se jeví využití datových schránek. V případě doručování písemností zaměstnanci je tento způsob upraven v § 335a zákoníku práce. Dle něj platí, že prostřednictvím datové schránky může zaměstnavatel písemnost doručit jen tehdy, jestliže zaměstnanec s tímto způsobem doručování vyslovil písemný souhlas. Jestliže se zaměstnanec nepřihlásí do datové schránky ve lhůtě 10 dnů ode dne dodání písemnosti do datové schránky, považuje se písemnost za doručenou posledním dnem této lhůty. Obdobně je i pro doručování zaměstnavateli prostřednictvím datové schránky zapotřebí jeho souhlas. Na rozdíl od doručování zaměstnanci, je zde doručení písemnosti vázáno přímo na den dodání do datové schránky (§ 337 odst. 6 zákoníku práce).

Jakkoliv se pak tento způsob jeví jako nejvhodnější, v současné době většina zaměstnanců nemá zřízenou datovou schránku a u některých zaměstnanců ani nelze očekávat, že budou ochotni si ji zřídit. V případě zaměstnanců ze zahraničí se navíc do popředí dostávají i praktické problémy při samotném založení datové schránky. Pokud se rozhodnou žádost o založení datové schránky vyřídit elektronicky, budou muset připojit svůj uznávaný elektronický podpis. Pokud jej nemají anebo se rozhodnou podat žádost poštou v listinné podobě, mohou narazit i na další problémy. Především do některých států, např. Německo či Polsko, Ministerstvo vnitra nezasílá přístupové údaje k datové schránce.¹⁹ Zaměstnanec tak bude pravděpodobně muset uvést adresu v jiném státě – např. adresu zaměstnavatele – a zplnomocnit jej k převzetí zásilky anebo se vydat osobně do České republiky. Vedle toho je potřeba splnit i formální požadavky žádosti a nechat úředně ověřit její podpis (např. vyhotovení apostily s následně úředně ověřeným překladem dokumentu).

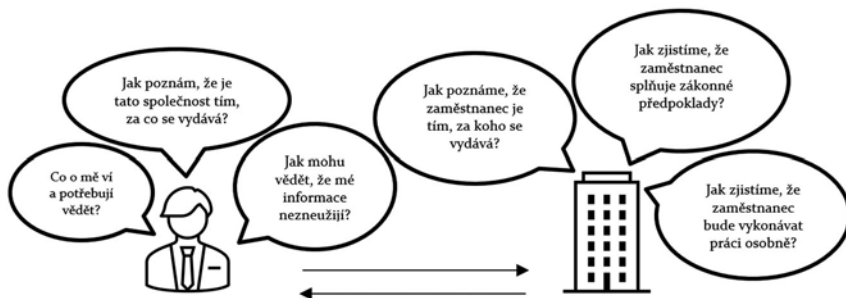
Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že nejproblematictějším aspektem bude doručování písemností, a to zejména zaměstnanci. Zdá se, že jednoduchá možnost doručování alespoň prozatím neexistuje a platformoví zaměstnavatelé i nadále budou muset kličkovat mezi všemi dostupnými způsoby doručování.

¹⁹ Seznam zemí – doručování přístupových údajů do zahraničí. *Česká pošta* [online]. [cit. 28. 5. 2022]. Dostupné z: https://www.datoveschranky.info/documents/5905891/0/Seznam_zemi.pdf

3.3 Ověření totožnosti a elektronická identita zaměstnance

Naplnění požadavků kladených na smluvní strany při právním jednání je jen jednou stranou mince komunikace mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem. Druhou stranou je pak prověřování, kdo je skutečně zaměstnavatelem a kdo zaměstnancem. V případě tradiční práce vykonávané zaměstnancem na pracovišti zpravidla zjišťování obecných informací o smluvních stranách není problematické. Zaměstnanec ví, kde se nachází sídlo zaměstnavatele, zná služby, které poskytuje, zná osobně lidi, kteří pro zaměstnavatele pracují. Zaměstnavatel naopak ví, jak zaměstnanec vypadá, jak na něj působí, jak se chová a co od něj může očekávat.

V případě platformové práce a virtuální reality pak tyto informace mohou oběma stranám scházet a mohou být obtížněji elektronicky nahraditelné. Pro obě strany pak tato těžší uchopitelnost může znamenat nejistotu. Již před samotným výkonem práce (resp. vznikem pracovněprávního vztahu) by si měl zaměstnavatel a zaměstnanec odpovědět zejména na následující otázky:²⁰



Základním definičním znakem závislé práce je poté i její osobní výkon. V souvislosti s tím váže zákoník práce celou řadu povinností přímo k osobě zaměstnance – jako je bezpečnost zdraví při práci, odpovědnost zaměstnance. Zaměstnanec také musí být způsobilý k výkonu práce a naplňovat jak

²⁰ Schéma zpracováno dle WORLD ECONOMIC FORUM. A Blueprint for Digital Identity. The Role of Financial Institutions in Building Digital Identity. *European Strategy and Policy Analysis System* [online]. 2016, s. 32 [cit. 30. 5. 2022]. Dostupné z: https://espas.secure.europarl.europa.eu/orbis/sites/default/files/generated/document/en/WEF_A_Blueprint_for_Digital_Identity_0.pdf

předpoklady, tak požadavky na sjednaný druh práce. Zaměstnavatel si proto musí být nejen jistý, že zaměstnanec je osobou, za kterou se vydává, ale musí si být také jistý, že je to právě zaměstnanec, který přidělovanou práci vykonává. Zaměstnavatel by tak měl i během výkonu práce přiměřeným způsobem ověřovat identitu zaměstnance a zavést vhodný způsob její kontroly.

Elektronická identita představuje soubor jednotlivých elektronických atributů, které určují totožnost konkrétní osoby.²¹ Na zaměstnavatele pak v tomto ohledu nejsou kladeny konkrétní požadavky na identifikaci při samotném výkonu práce, neboť v případě tradičního výkonu práce je tento požadavek nadbytečný, když zaměstnanec fyzicky dochází na pracoviště. V případě platformových zaměstnanců a zaměstnanců pracujících ve virtuální realitě by nicméně měl zaměstnavatel vybrat konkrétní atributy, které k identifikaci využije (např. přihlašovací údaje a připojení do virtuálního pracoviště).

Vice versa by ověřování měl minimálně před i při samotném výkonu práce provádět zaměstnanec a měl by mít potřebný rozsah informací pro koho práci vykonává. Jedině tak může vyloučit, že např. nevědomě nepáchá trestnou činnost pro zaměstnavatele, že nepřekračuje svá oprávnění jednat apod.

4 Algoritmický management aneb když zaměstnance řídí algoritmus

Ve vztahu zaměstnavatel-zaměstnanec nedochází pouze k právním, ale i faktickým jednáním, kterými je naplňována jedna z podstat pracovněprávního vztahu, tj. výkon závislé práce. K tomuto je zaměstnavatel nadán řídicí pravomocí, díky které je oprávněn zaměstnanci dávat závazné pokyny k práci. Stejně tak je oprávněn práci organizovat a kontrolovat. V případě digitálních platform se přitom pro výkon těchto pravomocí stále více využívá elektronizace a automatizace pomocí algoritmů – tzv. algoritmický management.

Algoritmický management si lze představit jako typ řízení zaměstnanců využívající automatizované monitorovací a rozhodovací systémy na bázi

²¹ WORLD ECONOMIC FORUM. A Blueprint for Digital Identity. The Role of Financial Institutions in Building Digital Identity. *European Strategy and Policy Analysis System* [online]. 2016, s. 41 [cit. 30. 5. 2022]. Dostupné z: https://espas.secure.europarl.europa.eu/orbis/sites/default/files/generated/document/en/WEF_A_Blueprint_for_Digital_Identity_0.pdf

algoritmů. Poskytovatelům digitálních platforem tyto systémy usnadňují řídit své zaměstnance (nebo osoby s jiným statutem poskytující prostřednictvím platforem své služby – podnikatelé/OSVČ) na dálku, obvykle bez dalšího zapojení lidského prvku. Namísto vedoucích zaměstnanců, kteří ukládají podřízeným zaměstnancům pracovní úkoly, dávají jim pokyny, organizují, řídí a kontrolují jejich práci, tak tuto činnost přebírají algoritmy.

Samotné využívání těchto systémů není zakázáno. Musí se však pohybovat v rámci zákonných a ústavních mantinelů, a to zejm. s ohledem na právo každého na soukromí, právo na zachování lidské důstojnosti zakotvené v čl. 10 Listiny základních práva a svobod. Nasazením těchto systémů také nesmí být ohroženo zdraví zaměstnanců, tzn. tyto systémy a jejich používání musí respektovat pravidlo bezpečných pracovních podmínek dle § 224 odst. 1 zákoníku práce. Je však na druhou stranu nutno také připustit, že v některých případech mohou být tyto systémy do jisté míry i nevyhnutelným řešením, jak efektivně a rychle organizovat a kontrolovat práci desetitisíců zaměstnanců pracujících na dálku prakticky kdekoli na světě pro jednoho poskytovatele digitální platformy.

Konkrétní regulace algoritmického řízení využívaného na digitálních pracovních platformách je rovněž obsahem návrhu směrnice o platformové práci. Stran algoritmického managementu si klade za cíl zvýšit jeho transparentnost, a dále zajistit nad používanými automatizovanými systémy lidský dohled a umožnit zaměstnanci (ale i podnikateli/OSVČ) napadnout rozhodnutí přijatá automatizovanými systémy. Návrh směrnice o platformové práci tak bude klíčovým podkladem v této části příspěvku.

Kvůli omezenému rozsahu příspěvku se v rámci algoritmického managementu bude tato část primárně zabývat automatizovanými rozhodovacími systémy, jelikož právě ty jsou zásadní při nahrazení role vedoucích zaměstnanců. Naopak automatizované monitorovací systémy budou zmíněny pouze obecně a krátce, byť i ty jsou zejména v oblasti kontroly a hodnocení zaměstnance zásadní.

Po nastínění navrhovaného unijního regulatorního rámce, bude kladen důraz na praktické otázky spojené s udělováním pokynů a rozdělováním úkolů prostřednictvím algoritmických rozhodovacích systémů z pohledu občanského a pracovního práva.

4.1 Automatizované monitorovací systémy

Pomocí automatizovaných monitorovacích systémů může poskytovatel digitální platformy monitorovat výkon práce zaměstnance, vykonávat nad ním dozor či jej hodnotit. Obecně i zákoník práce za podmínek stanovených v § 316 odst. 2 a 3 umožňuje zaměstnavateli zavést určitá sledovací opatření nad zaměstnancem, kontrolovat jej a tím i narušovat jeho soukromí. K tomu však musí zaměstnavatel mít závažný důvod spočívající ve zvláštní povaze jeho činnosti. Tou by mohla být podle našeho názoru právě činnost digitálních platform, která dále distribuuje jednotlivé pracovní úkoly zaměstnancům pracujícím výhradně na dálku. Pokud tato samotná skutečnost nestačí, bude záležet na tom, jakým konkrétním podnikatelským činností se poskytovatel digitální platformy věnuje a zda ty ospravedlňují zavedení monitorovacích opatření.

Nutno také podotknout, že zákoník práce tato pravidla sice vztahuje k pracovišti a společným prostorám zaměstnavatele, podle našeho názoru je však nutné tato ustanovení interpretovat s ohledem na technický pokrok a také s ohledem na čím dál více rozšiřující se práci na dálku. Tudíž je nutno tato ustanovení chápat v širším slova smyslu a zahrnout i jakékoliv další prostory, kde zaměstnanec práci koná.²²

Nakonec nejde pouze o pracovníprávní mantinely vytyčené pro používání automatizovaných monitorovacích systémů. Pokud totiž tyto systémy zpracovávají osobní údaje subjektů údajů nacházejících se v Evropské unii a je monitorováno jejich chování (či je toto zpracování prováděno v souvislosti s činností provozovny správce či zpracovatele v Evropské unii) je nutno na ně aplikovat též obecné nařízení o ochraně osobních údajů (dále jen

²² K obdobným závěrům autorky dospěly ve vztahu k práci z domova v publikaci věnující se monitoringu zaměstnanců zejm. s využitím moderních technologií. Viz UHRINOVÁ, A., MENZELOVÁ, K. Vybrané způsoby monitoringu zaměstnance pracujícího z domova a jejich právní mantinely. In: MORÁVEK, J. (ed.). *Pracovní právo 2021. Sociální právo v době (post)coronové*. Praha: Eva Rozkotová, 2021, s. 88. ISBN 978-80-7630-016-3.

„nařízení GDPR“).²³ Především je tak pro něj nutné mít dostatečný právní titul a dodržovat základní principy zpracování osobních údajů.²⁴

Nadto aktuální návrh směrnice o platformové práci stanovuje digitální pracovní platformě informační povinnosti ohledně zavedení a používání automatizovaných monitorovacích systémů, a to nejen vůči zaměstnancům, ale i jejím zástupcům (např. odborovým organizacím), se kterými některé aspekty musí rovněž projednat.²⁵ Zároveň jí zakazuje zpracovávat některé osobní údaje zaměstnanců platformy – primárně ty, které nejsou neoddelitelně spjaty s plněním smlouvy mezi nimi či k tomu nejsou nezbytně nutné. Příkladem nesmí zpracovávat osobní údaje o emočním nebo psychickém stavu zaměstnance platformy, nebo shromažďovat osobní údaje v době, kdy práci prostřednictvím platformy nenabízí ani nevykonává.²⁶ Takovými zakázanými osobními údaji by podle našeho názoru mohly být údaje o lokaci zaměstnance, např. v soukromých prostorách, na toaletě apod.

4.2 Automatizované rozhodovací systémy

Automatizované rozhodovací systémy používané některými digitálními platformami mohou mít vliv např. na výši výdělku zaměstnance či jejich přístup k pracovním úkolům a zakázkám, nebo také na deaktivaci či zrušení jejich účtu zřízeného na digitální platformě.

Příkladem takového systému ovlivňujícího výši výdělku a přístup k pracovním úkolům je automatizovaný rozhodovací systém platformy Foodora, kterým se okrajově zabývala Komise pro pracovněprávní vztahy v Austrálii v rámci sporu o nespravedlivé propuštění z práce. Tento systém Foodora využívala k hodnocení výkonu kurýrů doručujících jídlo zákazníkům a dle jeho výsledků pak udělovala bonusy a prioritní přístup k výběru směn

²³ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. 4. 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679&qid=1654638178848>

²⁴ Čl. 32 odst. 1, 2 písm. b) nařízení GDPR.

²⁵ Viz čl. 6 odst. 1 písm. a), 2 písm. a), odst. 4 a čl. 9 odst. 1 návrhu směrnice o platformové práci.

²⁶ Viz čl. 6 odst. 5 návrhu směrnice o platformové práci.

těm nejvýkonnějším kurýrům.²⁷ Obdobný systém používala též společnost Deliveroo v Nizozemí, o čemž svědčí rozhodnutí amsterodamského soudu. I zde systém vyhodnocoval výkonnost kurýrů a těm nejvýkonnějším byly udělovány nejen bonusy, ale i prioritní přístupy pro rezervaci směny a oblasti, ve které budou doručovat.²⁸

Výkonnostní odměna nebo prioritní přístup ke směnám pro více výkonné zaměstnance v zásadě nemusí z pracovněprávního hlediska činit takové potíže, pokud je ctěna zásada rovného zacházení a zákaz diskriminace. Nesmí však hraničit s ohrožením bezpečnosti a zdraví zaměstnance, zejm. v případech, kdyby systém odměňování motivoval zaměstnance k lepším výsledkům a vystavoval je zvýšenému nebezpečí újmy na zdraví (§ 103 odst. 1 písm. k) zákoníku práce).

Problémem je však také nedostatek informací ohledně fungování používaných systémů, kdy zaměstnanci ani neví, co a jak je při jejich výkonu hodnoceno, a tak ani neví, na jakou úroveň se musí zlepšit. O tom může kupříkladu svědčit případ polského Amazonu, tedy provozovatele skladu (nikoliv digitální platformy), a jeho algoritmického evaluačního systému ADAPT, který ve skladech u některých zaměstnanců používal. V řízení o určení neplatnosti výpovědi se tímto systémem zabýval Okresní soud v Poznani a potvrdil, že potřebná hranice výkonu nebyla zaměstnanci známa a fakticky jen vytvářel soutěž mezi zaměstnanci, jejichž cílem bylo se vyhnout podprůměrným výsledkům.²⁹

Aby k této netransparentnosti, a možná také potencionálními zneužívání těchto systémů nedocházelo, stanoví návrh směrnice o platformové práci povinnost digitálním pracovním platformám informovat zaměstnance

²⁷ Rozhodnutí Fair Work Commission Australia ze dne 16. 11. 2018, ve věci *Joshua Klooger proti Foodora Australia Pty Ltd.*, č. j. U2018/2625. In: *Fair Work Commission Australia* [online]. Dostupné z: <https://www.fwc.gov.au/documents/decisionsigned/html/2018fwc6836.htm>

²⁸ Rozhodnutí Rechtsbank Amsterdam Netherlands ze dne 15. 1. 2019, ve věci *Federatie Nederlandse Vakbeweging proti Deliveroo Netherlands B.V.*, č. j. 7044576 CV EXPL 18-14763. In: *De Rechtspraak* [online]. Dostupné z: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBAMS:2019:198&showbutton=true&keyword=7044576+-CV+EXPL+18-14763+>

²⁹ VOTAVOVÁ, K. Pod bičem algoritmu: Jak Amazon řídí své zaměstnance. *Voxpot* [online]. 13. 9. 2021 [cit. 4. 4. 2022]. Dostupné z: <https://www.voxpot.cz/pod-bicem-algoritmu-jak-amazon-ridi-sve-zamestnance/>

platformy a zástupce zaměstnanců platformy o zavádění a používání automatizovaných rozhodovacích systémů.³⁰

Informační povinnost vůči zaměstnancům platformy a na žádost zástupcům zaměstnanců platformy³¹ se dále vztahuje na kategorie rozhodnutí, které tyto systémy přijímají nebo podporují, hlavní parametry a jejich relativní význam pro rozhodování a na způsob, jak jsou tato rozhodnutí ovlivňována osobními údaji či chováním zaměstnance platformy. V rámci informační povinnosti musí digitální pracovní platformy taktéž uvést důvody pro rozhodnutí omezení účtu zaměstnance platformy či odmítnutí vyplátit odměnu za vykonanou práci apod. Stejně jako u automatizovaných monitorovacích systémů, i zde existuje povinnost projednat zavedení či podstatné změny používání automatizovaných rozhodovacích systémů se zástupci zaměstnanců platformy.³²

Návrh směrnice o platformové práci se nadto snaží nastavit i mantinely pro možné použití automatizovaných rozhodovacích systémů – primárně stanoví pravidelný monitoring a hodnocení dopadu rozhodnutí přijatých/podpořených automatizovanými systémy na pracovní podmínky zaměstnanců platformy. Taktéž zavádí povinný test proporcionality, analýzu rizik používání těchto systémů pro BOZP a zavedení vhodných opatření. Zároveň je zde uveden zakázaný způsob používání, tj. pokud by na zaměstnance platformy vyvíjely nepřiměřený tlak či ohrožovaly jinak jeho fyzické a duševní zdraví.³³

Vzhledem k tomu, že algoritmičtý management se může dopustit bezpráví a neoprávněně odeprít zaměstnanci přístup k pracovním úkolům nebo mu nevyplátit odměnu za jeho práci, je proto na místě, aby tato významná rozhodnutí byla přezkoumána člověkem. Povinné zavedení těchto kroků přitom plně koresponduje s postupy a zákazy stanovenými v nařízení GDPR, konkrétně právem subjektu údajů nebýt až na přípustné výjimky „*předmětem žádného rozhodnutí založeného výhradně na automatizovaném zpracování, včetně profilování, které má pro něho právní účinky nebo se ho obdobným způsobem výrazně dotýká*“.³⁴

Návrh směrnice o platformové práci nadto zavádí povinnost digitální platformy některá významná rozhodnutí zaměstnancům platformy

³⁰ Viz čl. 6 odst. 1 písm. b), 2 písm. b) a čl. 9 odst. 1 návrhu směrnice o platformové práci.

³¹ Viz čl. 6 odst. 4 návrhu směrnice o platformové práci.

³² Viz čl. 9 odst. 1 návrhu směrnice o platformové práci.

³³ Viz čl. 7 odst. 1 a 2 návrhu směrnice o platformové práci.

³⁴ Viz čl. 22 nařízení GDPR.

vysvětlit a jiná v návrhu směrnice vyjmenovaná dokonce i písemně odůvodnit – např. odmítnutí vyplatit odměnu za vykonanou práci či omezení účtu. Dále může zaměstnance platformy požádat o přezkoumání rozhodnutí, pokud s vysvětlením či odůvodněním nesouhlasí. Při porušení práv zaměstnance platformy má digitální pracovní platforma zajistit neprodlenou nápravu rozhodnutí či poskytnutí přiměřeného odškodnění – to by podle našeho názoru v případě odepření přístupu k pracovním úkolům či omezení účtu mělo primárně znamenat náhradu mzdy (jakožto překážky na straně zaměstnavatele).

4.2.1 Odpovědnost zaměstnavatele a závaznost pokynů při algoritmickém řízení

Na algoritmické řízení zaměstnanců lze pohlížet jako na jeden z mnoha způsobů řízení zaměstnanců ze strany zaměstnavatele. Pokud tak na základě automatizovaného rozhodovacího systému je zaměstnanci způsobena škoda, nic to nemění na skutečnosti, že tento způsob řízení vybral zaměstnavatel a ten je tak povinen tuto škodu nahradit podle obecných pravidel obsažených v zákoníku práce.

Pokud je na základě tohoto systému způsobena škoda třetím osobám, např. zákazníkům při chybném doručení jiného než objednaného zboží, je tak stejně zaměstnavatel/podnikatel povinen k náhradě škody způsobené zákazníkov, z titulu obecné smluvní odpovědnosti bez ohledu na jeho zavinění (odpovědnost za porušení smlouvy dle § 2913 odst. 1 občanského zákoníku).

Jak ale pohlížet na samotnou příčinu vzniku škody? Co když daný automatizovaný rozhodovací systém vykáže chybu a ta tuto škodu způsobí? Pokud budeme předpokládat, že tento systém bude mít podobu softwaru, a tedy výrobku/věci, bylo by možné využít práv z odpovědnosti za vady a stejně jako v předchozím případě uplatňovat náhradu škody za porušení smlouvy vůči zhotoviteli tohoto softwaru.

Pokud jde o závaznost pokynů při algoritmickém řízení, opět je nutno vycházet z toho, že tento typ řízení zvolil zaměstnavatel, a tudíž jde o formu organizace práce a zároveň i komunikace, tedy i pokynů, vůči zaměstnancům, která je pro zaměstnance závazná. Závaznost pokynů je dána však jen do té míry, do které je v souladu se zákony. Nadto je také právem zaměstnance

odmítnout výkon práce, o níž má důvodně za to, že bezprostředně a závažným způsobem ohrožuje jeho život nebo zdraví, či život nebo zdraví jiných fyzických osob (viz § 106 odst. 2 zákoníku práce). Příkladmo by se mohlo jednat o situaci, kdy by algoritmus uložil zaměstnanci použít pro doručování zboží vozidlo, které má závadu.

5 Místo výkonu práce a problematické aspekty s tím spojené

Platformová práce konečně svojí povahou umožňuje zaměstnanci výkon práce prakticky odkudkoliv bez nutnosti zřizovat pracoviště zaměstnavatele. Může se tak jednat nejen o výkon práce z domova zaměstnance, kavárny, ale i výkon práce např. z letního sídla zaměstnance. Platformová práce také otevírá možnosti jednoduššímu zaměstnávání příslušníků jiných států, a to jak v rámci Evropské unie, tak tzv. třetích zemí. Může také šetřit čas zaměstnavatele a zaměstnance a zvyšovat počet kandidátů o určitou práci.

Na druhou stranu pak může tato práce skýtat i celou řadu zjevných nevýhod. Zaměstnanec tak například nezná konkrétní podmínky, ve kterých zaměstnanec práci vykonává a může tak být pro něj obtížné dodržet jeho zákonné povinnosti. Vedle toho pak čelí i problematickým aspektům na poli mezinárodního práva, pokud je práce vykonávána zaměstnancem trvale ze zahraničí. V této části se tak budeme zabývat dvěma klíčovými otázkám, a to zajištění bezpečnosti a zdraví při práci v tomto specifickém prostředí a určením rozhodného práva pro pracovněprávní vztah. Dalšími otázkám, jako např. podle jakého práva bude odváděna daň z příjmu a jakého systému sociálního zabezpečení se bude zaměstnanec účastnit, se věnovat nebudeme s ohledem na soukromoprávní zaměření tohoto článku.

5.1 Bezpečnost a zdraví při práci

Zaměstnavatel má v souladu se zákoníkem práce a dalšími předpisy³⁵ celou řadu povinností ve vztahu k zajištění bezpečnosti a zdraví při práci

³⁵ Např. zákonem č. 309/2006 Sb., kterým se upravují další požadavky bezpečnosti a ochrany zdraví při práci v pracovněprávních vztazích a o zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při činnosti nebo poskytování služeb mimo pracovněprávní vztahy (zákon o zajištění dalších podmínek bezpečnosti a ochrany zdraví při práci).

zaměstnance (dále jen „**BOZP**“). Tyto povinnosti má nehledě na to, zda zaměstnanec práci vykonává na pracovišti zaměstnavatele nebo z jiného místa. Má tak mimo jiné povinnost zajistit bezpečnost a ochranu zdraví zaměstnanců při práci, identifikovat hrozící rizika a přijmout nezbytná opatření k jejich eliminaci. Zároveň by měl dodržování pravidel BOZP ze strany zaměstnance pravidelně kontrolovat.

Plnění daných povinností je nicméně velmi obtížné, když zaměstnavatel nemůže podmínky na pracovišti zaměstnance plně nastavit, zejm. pokud jde o domácí prostředí zaměstnance, ve kterém zaměstnanec vykonává práci na PC / na digitální platformě. V tomto případě bude do jisté míry zaměstnavatel odkázán na svolení zaměstnance k prohlídce tohoto prostoru či provedení analýzy rizik samotným zaměstnancem. I přesto by zaměstnavatel měl zaměstnance v oblasti BOZP důkladně proškolit a zajistit mu též ergonomii tohoto pracoviště.

Jinou situací dle našeho názoru bude případ zaměstnanců platform k doručování jídla a zboží, u kterých z povahy věci zaměstnavatel bude přiměřeným způsobem kontrolovat, kde se pohybují a zda v rámci práce jednají v souladu se všemi relevantními předpisy (např. dodržují předepsanou rychlost apod.).

Ačkoliv se pak může práce platformových zaměstnanců lišit, zaměstnavatel bude muset vždy alespoň rámcově znát podmínky, ve kterých zaměstnanec práci vykonává a učinit všechny kroky, aby zajistil jejich bezpečnost. Ať už se jedná o zakoupení vhodného vybavení pro celodenní práci za počítačem nebo požadování pravidelných kontrol dopravních prostředků, které zaměstnanci k výkonu práce využívají.

5.2 Určení rozhodného práva

Se stále častější pracovní migrací a propojováním pracovních trhů jednotlivých států nejen EU, ale i na světě, znamená platformová práce pro většinu zaměstnavatelů i významnou příležitost uzavřít pracovní poměr i se zaměstnancem dočasně nebo trvale žijícím v jiném státě. V těchto případech bude nutné řešit riziko aplikace cizího práva. Na unijní úrovni je tato problematika řešena nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) ze dne 17. 6. 2008

č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (dále jen „**nařízení Řím I**“)³⁶.

Nařízení Řím I ve svém čl. 8 stanovuje kritéria podle kterých se určuje u pracovněprávního vztahu aplikovatelné právo. V případě, že si strany nezvolí aplikovatelné právo samy v souladu s čl. 3 (např. v pracovní smlouvě), je základní kritériem – tzv. hraničním určovatelem – zpravidla obvyklé místo výkonu práce. Za to je nutné považovat místo, odkud zaměstnanec plní své úkoly, kde dostává pokyny, kde jsou umístěny jeho nástroje atd.³⁷ V případě, že se tak jedná o zaměstnance, který pobývá trvale v zahraničí, bude zpravidla aplikovatelnou právní úpravou, úprava zahraniční. Za místo obvyklého výkonu práce je poté dle našeho názoru nutné považovat fyzické místo, kde se nachází zaměstnanec.

Nelze tak podle našeho názoru v případě práce ve virtuálním prostoru metaverse argumentovat tím, že obvyklým místem výkonu práce je platforma (virtuální prostor), která je provozována zaměstnavatelem z určitého státu, odkud vycházejí i data, nebo je tímto obvyklým místem výkonu práce místo ve státě, kde se nacházejí servery s těmito daty. V obou případech totiž absenteje jakákoliv vazba na reálné místo, kde zaměstnanec práci koná.

Pokud tak zákon nezakotví, že v případě těchto zaměstnanců lze za místo výkonu považovat jiné místo, bude nezbytné držet se tradičního chápání tohoto pojmu. V rámci legislativních kroků by mohl být do jisté míry inspirativní aktuální návrh lucemburského zákona práci poskytované prostřednictvím platformy. Tento návrh operuje s pojmem virtuální pracoviště – tím je místo, kde je služba přijímána příjemcem služby/práce prováděné osobou, která službu/práci nabízí/vykonává prostřednictvím platformy, aniž by osoba nabízející/poskytující službu/práci prostřednictvím

³⁶ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I). In *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593&rid=1>

³⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 15. 3. 2011, ve věci *Heiko Koelzsch proti Lucemburskému velkovévodství*, C-29/10.

platformy cestovala do země, kde je služba přijímán.³⁸ Pokud je tímto místem příjemce Lucembursko, navrhuje se stanovit povinnost aplikace lucemburské minimální mzdy, pokud je příznivější.³⁹ Účelem této právní úpravy je zřejmě snížení sociálního dumpingu využíváním pracovního kapitálu ze země s nižším standardem v odměňování. Jinými slovy, pokud by práci konala osoba přes platformu v ČR a příjemcem práce byla osoba v Lucembursku, bylo by virtuální pracoviště v Lucembursku a použila by se tak lucemburská minimální mzda.

V případě, že by zaměstnanec obvyklé místo výkonu práce neměl (např. by stejnou měrou vykonával práci z více míst), pak se právo určuje dle místa, kde se nachází provozovna, která zaměstnance zaměstnala (viz čl. 8 odst. 3 nařízení Řím I). V kontextu digitálních platform by se nejspíše přihlíželo k pobočce provozovatele digitální platformy, popř. k jeho sídle. Teprve v případě, že by pracovní smlouva byla z celkového kontextu spjata s jinou zemí než zemí dle místa výkonu práce či provozovny, pak by se aplikovalo právo této země (viz čl. 8 odst. 4 nařízení Řím I).

Jak bylo zmíněno výše, ačkoliv si strany v souladu s čl. 3 nařízení Řím I mohou zvolit rozhodné právo, kterým se bude jejich smlouva řídit, v případě zaměstnanců je toto právo z důvodu ochrany zaměstnance omezeno. I pokud je tak volba práva stranami učiněna, nemůže vést k tomu, že by zaměstnanci byli zbaveni ochrany, která by jim byla poskytována v případě neexistence volby práva. Přinejmenším (relativně) kogentní ustanovení práva státu, v němž je práce obvykle vykonávána, se tak uplatní a budou muset být zohledněny.

6 ZÁVĚR

Poskytovatelé digitálních platform v roli zaměstnavatelů musí řešit s ohledem na svá specifika a specifika práce na dálku jednotlivých zaměstnanců

³⁸ La proposition de loi n°8001 du 4 mai 2022 relative au travail fourni par l'intermédiaire d'une plateforme, Article L. 371-2 [návrh zákona č. 8001 z 4 května 2022 o práci poskytované prostřednictvím platform, čl. L. 371-2]. Dostupné z: [https://www.chd.lu/wps/PA_RoleDesAffaires/FTSByteServletImpl?path=6E493C896AAACE0B-C55451A2591354A3A77F9EF9985F81D7BF61CEBECE914AE365C50029362B3D-6CD2FD03633D8D3C6B7\\$C675D44AE47EFB1941958E582A9EB188](https://www.chd.lu/wps/PA_RoleDesAffaires/FTSByteServletImpl?path=6E493C896AAACE0B-C55451A2591354A3A77F9EF9985F81D7BF61CEBECE914AE365C50029362B3D-6CD2FD03633D8D3C6B7$C675D44AE47EFB1941958E582A9EB188)

³⁹ Ibid.

celou řadu aspektů týkající se platnosti a účinnosti právních jednání v písemné formě činěných elektronicky, odpovědnost v případě využití algoritmického managementu a dále určení rozhodného práva v případě přeshraničního výkonu práce. Rovněž zaměstnavatelé, kteří v budoucnu zvažují využití prostředí metaverse k výkonu práce a obchodnímu styku musí zvažovat, zda lze v rámci něj vůbec uskutečňovat právní jednání.

Při aplikaci stávající právní úpravy jsme dospěly k závěru, že za určitých podmínek je možné činit právní jednání v písemné formě a elektronické podobě, avšak v praxi s tímto bude spojena řada problémů a v některých případech tato možnost bude prakticky neproveditelná. Důvodem jsou striktní pravidla stanovená zákoníkem práce pro doručování písemností – obecně nejvýznamnějších právních jednání, která v případě doručování prostřednictvím elektronické sítě (např. e-mailu) požadují použití uznávaných elektronických podpisů a potvrzování přijetí těchto písemností ze strany adresáta. Naopak by mohlo být za určitých podmínek možné doručovat tyto písemnosti osobně v rámci virtuálního prostředí (typu metaverse). Tyto závěry jsou však stále spíše hudbou budoucnosti a otázkou k další diskuzi.

V rámci analýzy algoritmického managementu jsme dospěly k závěru, že z právního pohledu lze na algoritmické řízení zaměstnance pohlížet jako na jeden z mnoha způsobů řízení zaměstnanců ze strany zaměstnavatele. Z tohoto důvodu máme za to, že i škoda tímto řízením zaměstnanci či třetí straně způsobená bude hrazena zaměstnavatelem (podnikatelem) podle obecných pravidel zákoníku práce a obecné odpovědnosti za porušení smlouvy. Stejně tak i pokyny udělené zaměstnanci prostřednictvím algoritmu jsou pro zaměstnance závazné jako jiné pokyny udělené vedoucím zaměstnancem, pokud jsou v souladu se zákonem. V případě, že by bezprostředně a závažným způsobem mohly ohrozit život nebo zdraví zaměstnance (či život či zdraví jiných fyzických osob), mohl by je odmítnout plnit.

V závěrečné části článku jsme se zabývaly některými aspekty spojenými s místem výkonu práce zaměstnance. Ve vztahu k BOZP uzavíráme, že zaměstnavatel bude zpravidla odkázán na svolení zaměstnance k prohlídce prostoru, ze kterého zaměstnanec práci vykonává, či na provedení analýzy rizik samotným zaměstnancem. Bude také muset zaměstnance v oblasti BOZP důkladně proškolovat, a to i se zohledněním všech aspektů místa výkonu

práce. Nad rámec toho zaměstnavatel bude nucen zohlednit i přeshraniční soukromoprávní aspekty platformové práce, tedy bude se muset zabírat otázkou, jak určit rozhodné právo aplikované na pracovní vztah v případě, že zaměstnanec koná práci z jiného státu, než kde se nachází jeho zaměstnavatel. V rámci EU bude klíčová aplikace nařízení Řím I a určení rozhodného práva dle volby stran, či hraničních určovatelů, zejm. dle obvyklého místa výkonu práce. U něj jsme dospěly k závěru, že je stěžejní fyzické místo výkonu práce, tedy, kde se zaměstnanec fyzicky nachází. V rámci úvah o virtuálním pracovišti jsme poukázali na možnou inspiraci lucemburským návrhem zákona, který aplikaci minimální lucemburské mzdy zakládá na místě příjemce platformové práce (a nikoliv samotném místě, kde se platformový pracovník nachází).

V rámci EU bude klíčová aplikace nařízení Řím I a určení rozhodného práva dle volby stran, či hraničních určovatelů, zejm. dle obvyklého místa výkonu práce. U něj jsme dospěly k závěru, že je stěžejní fyzické místo výkonu práce, tedy místo, kde se zaměstnanec fyzicky nachází. Pro určení rozhodného práva tak není jakkoliv rozhodné místo, ve kterém je platforma zaměstnávající zaměstnance provozována ani místo, odkud pocházejí data této platformy. Ve vztahu k pojmu virtuálním pracovišti je nutné poukázat také na zákony v dalších státech EU. Inspirací může být např. lucemburský návrh zákona, který aplikaci minimální lucemburské mzdy zakládá na místě příjemce platformové práce (a nikoliv samotném místě, kde se platformový pracovník nachází). Tím se tak zřejmě snaží zamezit obcházení lucemburských zákonů a snižování garantované ochrany zaměstnanců. Jakou cestou se vydají české soudy a správní orgány, případně český zákonodárce, zřejmě ukáží teprve první problematické případy s tím spojené.

Literature

BARCEVIČIUS, E., GINEIKYTĖ-KANCLERĖ, V., KLIMAVIČIŪTĖ, L., MARTIN, N.R. Study to support the impact assessment of an EU initiative on improving working conditions in platform work. *Publications Office of the European Union* [online]. Luxembourg, 2021 [cit. 28. 5. 2022]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8428&furtherPubs=yes>

- BEIOLEY, K. Metaverse vs employment law: the reality of the virtual workplace. *Financial Times* [online]. 21. 2. 2022 [cit. 4. 4. 2022]. Dostupné z: <https://www.ft.com/content/9463ed05-c847-425d-9051-482bd3a1e4b1>
- BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019. ISBN 978-80-7400-759-0.
- KORBEL, F., MELZER, F. Písemnost, elektronický a biometrický podpis v elektronickém právním jednání. *Bulletin advokacie*. 2014, 21(12).
- LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022. ISBN 978-80-7400-529-9.
- La proposition de loi n°8001 du 4 mai 2022 relative au travail fourni par l'intermédiaire d'une plateforme, Article L. 371-5 [návrh zákona č. 8001 z 4 května 2022 o práci poskytované prostřednictvím platform, čl. L. 371-5]. Dostupné z: [https://www.chd.lu/wps/PA_RoleDesAffaires/FTSByteServletImpl?path=6E493C896AACE0BC55451A2591354A3A77F9EF9985F81D7BF61CEBECE914AE365C50029362B3D6CD2FD03633D8D3C6B7\\$C675D44AE47EFB1941958E582A9EB188](https://www.chd.lu/wps/PA_RoleDesAffaires/FTSByteServletImpl?path=6E493C896AACE0BC55451A2591354A3A77F9EF9985F81D7BF61CEBECE914AE365C50029362B3D6CD2FD03633D8D3C6B7$C675D44AE47EFB1941958E582A9EB188)
- Nářízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. 6. 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593&rid=1>
- Nářízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 910/2014 ze dne 23. 7. 2014 o elektronické identifikaci a službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce na vnitřním trhu a o zrušení směrnice 1999/93/ES. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1654637958927&uri=CELEX%3A32014R0910>

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. 4. 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679&qid=1654638178848>

Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) ze dne 15. 12. 2020 o jednotném trhu digitálních služeb (akt o digitálních službách) a o změně směrnice 2000/31/ES. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupný z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/cs/TXT/?qid=1608117147218&uri=COM%3A2020%3A825%3AFIN>

Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) ze dne 15. 12. 2020 o spravedlivých trzích otevřených hospodářské soutěži v digitálním odvětví (akt o digitálních trzích). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/cs/TXT/?qid=1608116887159&uri=COM%3A2020%3A842%3AFIN>

Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) ze dne 9. 12. 2021 o zlepšení pracovních podmínek při práci prostřednictvím platform. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=24992&langId=en>

Rozhodnutí Fair Work Commission, Australia ze dne 16. 11. 2018, *Joshua Klooger proti Foodora Australia Pty Ltd.*, č. j. U2018/2625. In: *Fair Work Commission, Australia* [online]. Dostupné z: <https://www.fwc.gov.au/documents/decisionssigned/html/2018fwc6836.htm>

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 15. 4. 2004, sp. zn. 32 Odo 442/2003.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. 3. 2005, sp. zn. 26 Cdo 864/2004.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 8. 1. 2008, sp. zn. 29 Odo 805/2006.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 1. 11. 2017, sp. zn. 20 Cdo 4016/2017.

Rozhodnutí Rechtsbank Amsterdam, Netherlands ze dne 15. 1. 2019, *Federatie Nederlandse Vakbeweging proti Deliveroo Netherlands B.V.*, č.j. 7044576 CV EXPL 18-14763. In: *De Rechtspraak* [online]. Dostupné z: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBAMS:2019:198&showbutton=true&keyword=7044576+CV+EXPL+18-14763>

Rozsudek Soudního dvora ze dne 15. 3. 2011, *Heiko Koelzsch proti Lucemburskému velkovévodství* C-29/10.

Seznam zemí – doručování přístupových údajů do zahraničí. *Česká pošta* [online]. [cit. 28. 5. 2022]. Dostupné z: https://www.datoveschranky.info/documents/5905891/0/Seznam_zemi.pdf

Směrnice Evropského Parlamentu a Rady (EU) č. 98/34/ES ze dne 22. 6. 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX%3A31998L0034>

Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2015/1535 ze dne 9. 9. 2015 o postupu při poskytování informací v oblasti technických předpisů apředpisůproslužbyinformačníspolečnosti. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/cs/TXT/?uri=CELEX:32015L1535>

SNIDER, M., MOLINA, B. Everyone wants to own the metaverse including Facebook and Microsoft. But what exactly is it? *USA TODAY* [online]. 10. 11. 2021 [cit. 4. 4. 2022]. Dostupné z: <https://eu.usatoday.com/story/tech/2021/11/10/metaverse-what-is-it-explained-facebook-microsoft-meta-vr/6337635001/>

UHRINOVÁ, A., MENZELOVÁ, K. Vybrané způsoby monitoringu zaměstnance pracujícího z domova a jejich právní mantinely. In: MORÁVEK, J. (ed.). *Pracovní právo 2021. Sociální právo v době (post)covidové*. Praha: Eva Rozkotová, 2021, s. 86–105. ISBN 978-80-7630-016-3. Dostupné z: <https://rozkotova.cld.bz/Pracovni-pravo-2021>

VOTAVOVÁ, K. Pod bičem algoritmu: Jak Amazon řídí své zaměstnance. *Voxpot* [online]. 13. 9. 2021 [cit. 4. 4. 2022]. Dostupné z: <https://www.voxpot.cz/pod-bicem-algoritmu-jak-amazon-ridi-sve-zamestnance/>

WORLD ECONOMIC FORUM. A Blueprint for Digital Identity. The Role of Financial Institutions in Building Digital Identity. *European Strategy and Policy Analysis System* [online]. 2016, s. 41 [cit. 30. 5. 2022]. Dostupné z: https://espas.secure.europarl.europa.eu/orbis/sites/default/files/generated/document/en/WEF_A_Blueprint_for_Digital_Identity_0.pdf

Zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 309/2006 Sb., kterým se upravují další požadavky bezpečnosti a ochrany zdraví při práci v pracovněprávních vztazích a o zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při činnosti nebo poskytování služeb mimo pracovněprávní vztahy, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce, ve znění pozdějších předpisů.

Contact – e-mail

menzelova@prf.cuni.cz; auhrinov@kpp.zcu.cz

AKO ELEKTRONICKÉ MÔŽE BYŤ SLOVENSKÉ PRACOVNÉ PRÁVO?

Pavol Rak

Právnická fakulta, Univerzita Komenského, Slovenská republika

Abstract in original language

Elektronizácia slovenského pracovného práva predstavuje právnu a politickú výzvu pre najbližšie obdobie. Celosvetová pandémia a vynútené formy práce z domácnosti, nemožnosť fyzického stretnutia zamestnávateľa a zamestnanca naplno odhalili zastaranosť, resp. analógovú povahu slovenského pracovného práva. Predmetom príspevku je analýza potreby zásady ochrany zamestnanca a požiadaviek technologického pokroku.

Keywords in original language

Pracovné právo; elektronizácia; digitalizácia; forma právnych úkonov.

Abstract

The electronisation of Slovak labour law represents a legal and political challenge for the very near future. The global pandemic and imposed forms of domestic work, the impossibility of a physical meeting between the employer and the employee fully revealed the obsolescence, respectively the analogous nature of the Slovak labour law. The subject of the paper is an analysis the need of employee protection and the requirements of technological progress.

Keywords

Labour Law; Electronisation; Digitalisation; Form of the Legal Acts.

1 Úvod

Elektronizácia pracovného práva a digitalizácia pracovnoprávnych postupov je neodvratiteľným fenoménom, pred ktorým zákonodarca dlhodobo zatvára oči. Ochranná funkcia pracovného práva je častokrát argumentom,

prečo niektoré veci nie sú možné alebo prečo niektoré legislatívne zmeny nie sú prijaté, hoci sú už dávno technicky možné. Najčastejšie sa v súvislosti s digitalizáciou diskutuje tematika vzniku a zmeny pracovného pomeru, kde je predmetom diskusií predovšetkým splnenie predpísanej písomnej formy a doručovania. V pracovnom práve však digitalizácia postihuje aj ďalšie oblasti ako napríklad vedenie spisov zamestnancov na personálnych oddeleniach, komunikácia so zamestnancami, vykonávanie ďalších právnych a faktických úkonov a rozvoj digitalizácie v iných oblastiach života zamestnancov.

2 Pracovnoprávne úkony

Elektronizácia pracovnoprávnych úkonov bola požiadavkou zo strany zamestnávateľov už dávno pred obdobím pandémie. Opakované obmedzenia pohybu a dlhotrvajúce prerušenie sociálnych kontaktov iba umocnilo túto potrebu a požiadavku z praxe. Opatrnosť zamestnávateľov pri prechode na digitálnu formu právnych a faktických úkonov je s prihliadnutím na ochranársky prístup súdnej moci plne pochopiteľná.

Uzatváranie a zmeny pracovných zmlúv boli prvými požiadavkami na dištančné právne úkony. Dohoda o skúšobnej dobe a ujednanie o pracovnom pomere na dobu určitú v pracovnej zmluve, prípadne stabilizačné dohody pri zvyšovaní alebo prehlbovaní kvalifikácie zamestnanca, dohody o hmotnej zodpovednosti a ďalšie dohody, ktoré pod sankciou neplatnosti vyžadujú písomnú formu, viedli zamestnávateľov k úvahám, ako naplniť zákonnú požiadavku písomnej formy. Postupom času sa k nim pridali aj ďalšie bežné úkony, ktoré majú predpísanú písomnú formu (napr. upozornenia na porušenie pracovnej disciplíny). Problematickými sa javili najmä dve otázky – ako naplniť požiadavku písomnej formy a ako splniť povinnosti doručenia právneho úkonu.

2.1 Písomná forma právnych úkonov

Zákonník práce neobsahuje osobitnú úpravu písomnej formy pracovnoprávnych úkonov. V zmysle ustanovenia § 1 ods. 4 Zákonníka práce sa preto na posúdenie zachovania písomnej formy pracovnoprávnych úkonov budú subsidiárne aplikovať všeobecné ustanovenia Občianskeho zákonníka a v ňom obsiahnutá právna úprava právnych úkonov.

Najdôležitejším ustanovením pre posúdenie dodržania písomnej formy elektronického právneho úkonu je ustanovenie § 40 ods. 4 Občianskeho zákonníka¹, podľa ktorého je pri právnych úkonoch vykonávaných elektronickými prostriedkami pre zachovanie písomnej formy právneho úkonu potrebné (i) zachytenie obsahu právneho úkonu a (ii) určenie osoby, ktorá právny úkon urobila.

Zachytenie obsahu bude zrejme nepochybné, najmä pri použití elektronického formátu neumožňujúceho zmeny dokumentu (pdf, jpg), prípadne pri obsiahnutí dohodnutého textu (obsahu) právneho úkonu (napr. zmluvy) vo vzájomnej elektronickej komunikácii.

Pre určenie osoby, ktorá právny úkon urobila, je vhodné vychádzať z neformálnosti právnych úkonov a identifikácie konajúcej osoby. Pokiaľ je identita a totožnosť konajúcich osôb navzájom nepochybne jasná (napríklad mailová komunikácia medzi uchádzačom a zamestnávateľom vedúca k pohovoru cez videohovor, kde sa preukázala totožnosť osôb, a následná mailová komunikácia ohľadom textu pracovnej zmluvy) nie je dôvod na pochybnosti ani ohľadom určenia osoby, ktorá právny úkon urobila. V takomto prípade je možné podpis v emailovej komunikácii považovať za (jednoduchý) elektronický podpis² v zmysle čl. 3 ods. 10 Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 910/2014 z 23. júla 2014 o elektronickej identifikácii a dôveryhodných službách pre elektronické transakcie na vnútornom trhu a o zrušení smernice 1999/93/ES. Predmetné nariadenie rozoznáva ešte zdokonalený elektronický podpis³ a kvalifikovaný elektronický podpis,⁴ pre ktorý používa Občiansky zákonník pojem „zaručený“ elektronický podpis. Za písomnú formu sa uznáva aj elektronický právny úkon, ktorý nie

¹ § 40 ods. 4 Občianskeho zákonníka: „Písomná forma je zachovaná, ak je právny úkon urobený telegraficky, ďalekopisom alebo elektronickými prostriedkami, ktoré umožňujú zachytenie obsahu právneho úkonu a určenie osoby, ktorá právny úkon urobila. Písomná forma je zachovaná vždy, ak právny úkon urobený elektronickými prostriedkami je podpísaný zaručeným elektronickým podpisom alebo zaručenou elektronickou pečatou.“

² „Elektronický podpis“ sú údaje v elektronickej forme, ktoré sú pripojené alebo logicky pridružené k iným údajom v elektronickej forme a ktoré podpisovateľ používa na podpisovanie.

³ „Zdokonalený elektronický podpis“ je elektronický podpis, ktorý spĺňa požiadavky stanovené v článku 26 Nariadenia.

⁴ „Kvalifikovaný elektronický podpis“ je zdokonalený elektronický podpis vyhotovený s použitím kvalifikovaného zariadenia na vyhotovenie elektronického podpisu a založený na kvalifikovanom certifikáte pre elektronické podpisy.

je podpísaný zaručeným (kvalifikovaným) elektronickým podpisom, ale iba tzv. obýčajným elektronickým podpisom.⁵ Ak teda zamestnávateľ pošle úspešnému uchádzačovi emailovú správu, v ktorej bude priložená v prílohe pracovná zmluva podpísaná či už kvalifikovaným alebo „len“ obýčajným elektronickým podpisom, má sa za to, že pracovná zmluva bola vyhotovená písomne.⁶ Podľa nášho názoru pokiaľ jednoduchý elektronický podpis je akceptovateľný, potom v zmysle argumentácie a *minoris ad maius* aj dokonalejší elektronický podpis postačuje na identifikáciu konajúcej osoby.

Kvalifikovaný (zaručený) elektronický podpis pripojený k prejavu vôle urobenému elektronickou formou navyše vytvára nevyvrátiteľnú fikciu dodržania písomnej formy právneho úkonu. Vzhľadom na nenáročné vybavenie kvalifikovaného elektronického podpisu by sa v záujme právnej istoty mala aj prax uzatvárania pracovných zmlúv na diaľku orientovať na využívanie takejto formy podpisovania, ktorá nahradí aj vlastnoručný podpis a zabezpečí pracovnú zmluvu pred zmenou obsahu.⁷

Pre doplnenie výkladu je potrebné uviesť, že v pracovnom práve je v zmysle § 17 ods. 2 Zákonníka práce dodržanie písomnej formy významné z pohľadu platnosti právneho úkonu iba v prípade, ak je pri danom pracovnoprávnom úkone predpísaná písomná forma pod výslovnou sankciou neplatnosti právneho úkonu. V prípade pracovnej zmluvy takáto doložka neplatnosti absen-tuje a teda pracovná zmluva uzatvretá ústnou formou bude platná a platne založí pracovný pomer.

2.2 Doručovanie, resp. odovzdanie dokumentu

Po úspešnom vyriešení otázky dodržania písomnej formy právneho úkonu je v právnej teórii a následne i v právnej praxi spochybňovaná možnosť uzavretia pracovnej zmluvy elektronickými prostriedkami aj na základe ustanovenia § 38 Zákonníka práce. In concreto je argumentácia založená na povinnosti

⁵ VOJČÍK, P. *Občianske právo hmotné*. 3. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2021, s. 78.

⁶ ŽUEOVÁ, J. Uzatvorenie pracovnej zmluvy za využitia elektronickej komunikácie. In: MINČIOVÁ, M., DOLOBÁČ, M., ŽUEOVÁ, J. (eds.). *Zamestnanec v digitálnom prostredí*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia, 2021, s. 92.

⁷ BEIEROVÁ, S. Pracovná zmluva uzatváraná na diaľku. In: BARANCOVÁ, H. (ed.) *Nové technológie a ochrana zamestnanca*, Praha: Leges, 2019, s. 128.

zamestnávateľa doručovať písomnosti týkajúce sa vzniku, zmeny a skončenia pracovného pomeru alebo vzniku, zmeny a zániku povinností zamestnanca vyplývajúcich z pracovnej zmluvy zamestnancovi do vlastných rúk a to osobne zamestnancovi na pracovisku, v jeho byte alebo kdekoľvek bude zastihnutý alebo alternatívne poštovým podnikom ako doporučenú zásielku do vlastných rúk. Toto ustanovenie je následne aplikované i na doručovanie prejavu vôle zamestnávateľa pri uzatváraní pracovnej zmluvy.

Zákonník práce používa pojem „písomnosť“ a logickým výkladom je možné dospieť k záveru, že upravuje povinnosti týkajúce sa písomnosti, predstavujúcej prejav vôle zhmotnený v listinnej forme. Doručovanie „na pracovisku alebo kdekoľvek bude zamestnanec zastihnutý“ ale aj „doručovanie poštovým podnikom“ sú pre elektronicky vykonávané právne úkony neaplikovateľné. Je možné teda argumentovať, že na elektronické právne úkony sa ustanovenie § 38 Zákonníka práce nemôže a nebude aplikovať. Logicky potom pre takéto právne úkony bude v zmysle § 1 ods. 4 Zákonníka práce nevyhnutné aplikovať všeobecnú právnu úpravu o elektronicky vykonaných právnych úkonoch podľa Občianskeho zákonníka, ale aj všeobecné ustanovenie § 18 Zákonníka práce, podľa ktorého je pracovnoprávna zmluva uzatvorená, len čo sa účastníci dohodli na jej obsahu.

V záujme umožnenia elektronického uzavretia pracovnej zmluvy a zachovania platnosti pracovnoprávneho úkonu urobeného elektronicky predkladáme argumenty, ktoré polemizujú s názormi, že „de facto je možné pracovnú zmluvu elektronickými prostriedkami vyhotoviť v písomnej forme, ale nie je ju de iure možné aj elektronicky uzavrieť, pretože vzhľadom na chýbajúcu úpravu elektronického doručovania v pracovnoprávnych vzťahoch nebude proces uzatvorenia právne perfektný“.⁸

Podporne je možné použiť aj ďalšie publikované názory, napr. Beracka uvádza, že „treba prisvedčiť názoru, že doručenie v režime zarúčeného elektronického podpisu zamestnancovi bude právne významné a najmä účinné“.⁹

⁸ ŽUEOVÁ, J. *Uzatvorenie pracovnej zmluvy za využitia elektronickej komunikácie*. In: MINČÍČOVÁ, M., DOLOBÁČ, M., ŽUEOVÁ, J. (eds.). *Zamestnanec v digitálnom prostredí*, Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia, 2021, s. 94.

⁹ BERACKA, O. Pohľad na výpoveď doručení elektronickej. In: *Personálny a mzdový poradca podnikateľa* [online]. 2014, č. 14–15 [cit. 10. 4. 2022]. Dostupné z: <http://www.epi.sk>

Argumentácia ustanovením § 42 ods. 1 Zákonníka práce, že zamestnávateľ je povinný vydať zamestnancovi jedno písomné vyhotovenie pracovnej zmluvy, a teda elektronicky nie je možné pracovnú zmluvu uzavrieť, je rovnako neaplikovateľná na elektronické vyhotovenie pracovnej zmluvy, ako osobné doručovanie, resp. doručovanie právneho úkonu poštovým podnikom. Splnenie povinnosti podľa druhej vety § 42 ods. 1 Zákonníka práce bude zabezpečené taktiež elektronickou formou.

3 Ďalšie formy elektronizácie pracovnoprávnych vzťahov

3.1 Elektronický osobný spis zamestnanca

Zamestnávatelia majú záujem minimalizovať počet a objem dokumentov, ktoré si z dôvodu plnenia zákonných povinností musia ponechať a uskladňovať v papierovej podobe. V súčasnom období je citeľná snaha najvyššieho vedenia u zamestnávateľov prejsť na tzv. *paperless office*, teda na administratívu bez používania papierových dokumentov. Požiadavka na uschovávanie a ukladanie všetkých dokumentov spoločnosti v elektronickej podobe sa týka nielen objednávok, faktúr, obchodných zmlúv, ale aj personalistickej agendy.

Alternatívu pre uschovávanie dokumentov vo fyzickej podobe de lege lata predstavuje inštitút zaručenej konverzie dokumentov podľa § 35 zákona č. 305/2013 Z.z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov. Konverzia je postup, pri ktorom je celý, bežne zmyslami vnímateľný, informačný obsah pôvodného dokumentu v listinnej podobe transformovaný do novovzniknutého elektronického dokumentu. Zaručená konverzia je konverzia s cieľom zachovania právnych účinkov pôvodného dokumentu a jeho použiteľnosti na právne úkony. Výsledkom zaručenej konverzie je novovzniknutý dokument, ktorý je neoddeliteľne spojený s osvedčovacou doložkou. Tento dokument má rovnaké právne účinky a je použiteľný na právne účely v rovnakom rozsahu ako osvedčená kópia pôvodného dokumentu, ktorého transformáciou vznikol.

Rovnako ako pri osvedčovaní overenia podpisu u notára (legalizácii), kde sa o vykonaní osvedčenia vedie centralizovaný záznam, aj pri zaručenej konverzii vykonáva oprávnená osoba (napr. notár, advokát, pracovisko IOM) centralizovaný záznam o vykonaní konverzie. Tento záznam autorizuje oprávnená osoba vlastným elektronickým podpisom alebo pečat'ou. Centralizovaný zoznam zaručených konverzií je vedený Ministerstvom investícií, regionálneho rozvoja a informatizácie Slovenskej republiky a je verejne prístupný na stránke Integrovaného obšlužného miesta občana.¹⁰

Elektronický personálny spis s predpokladom skartácie všetkých originálnych (fyzických) dokumentov by teda bol možný v prípade zaručenej konverzie dokumentov podpisovaných zamestnancom a zamestnávateľom. Výsledkom by teda bola skartácia pôvodných dokumentov a ponechanie iba elektronických verzií (zaručených konverzií) pôvodných dokumentov.

3.2 Telemedicína

Rozvoj digitalizácie je nezastaviteľný aj v iných oblastiach života zamestnancov. Moderné technológie, ktoré nahrádzajú niektoré obvyklé procesy a postupy, na ktoré pracovné právo vo svojej úprave reaguje a reglementuje ich. Ako príklad možno uviesť oblasť telemedicíny. V prípade, že zamestnanec potrebuje poskytnutie zdravotnej starostlivosti, Zákonník práce mu poskytuje ochranu v podobe právneho inštitútu prekážky v práci, túto skutočnosť je zamestnanec povinný dokladovať.¹¹ Podstatou zdravotníckeho vyšetrenia vo forme telemedicíny je skutočnosť, že zamestnanec ako pacient nemusí fyzicky cestovať do zdravotníckeho zariadenia, kde sa nachádza ošetrojúci alebo vyšetrojúci lekár. Poskytnutie zdravotnej starostlivosti teda nie je viazané na návštevu zdravotníckeho zariadenia, kde má byť zdravotná starostlivosť poskytnutá. Pri virtuálnej prehliadke, realizácii zdravotnej starostlivosti v rámci telemedicíny je potrebné právne vymedziť aj hodnoverný spôsob preukazovania tejto skutočnosti.¹²

¹⁰ <https://ezzk.iomo.sk/portal/ezzk/dashboard>

¹¹ CAPIKOVÁ, S., NOVÁKOVÁ, M. Telemedicína a poskytovanie zdravotnej starostlivosti z perspektívy pracovného práva. In: MINČÍČOVÁ, M., DOLOBÁČ, M., ŽUEOVÁ, J. (eds.). *Zamestnanec v digitálnom prostredí*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia, 2021, s. 83.

¹² Ibid.

4 Záver

Pracovné právo de lege ferenda urgentne potrebuje právnu úpravu elektronických právnych úkonov a taktiež úpravu elektronického doručovania. Do úvahy prichádza aj zavedenie povinných e-schránok pre všetkých občanov, ktoré je v krátkodobom až strednodobom horizonte logickým riešením. Už dnes má veľká časť, resp. väčšina obyvateľstva mailové schránky a teda je spôsobilá komunikovať aj elektronicky.

Už de lege lata sa podľa nášho názoru logickým výkladom dá dopracovať k možnosti uzatvárania pracovných zmlúv elektronickou formou. V praxi je však takýto postup zrejme spojený s rizikom formalistického až spiatočnickeho výkladu súdov k výkladu doručovania podľa § 38 Zákonníka práce resp. vydania písomného vyhotovenia pracovnej zmluvy podľa 42 Zákonníka práce.

Literature

- BEIEROVÁ, S. Pracovná zmluva uzatváraná na diaľku. In: BARANCOVÁ, H. (ed.). *Nové technológie a ochrana zamestnanca*. Praha: Leges, 2019, 141 s. ISBN 978-80-7502-367-4.
- BERACKA, O. Pohľad na výpoveď doručенú elektronicky. In: *Personálny a mzdový poradca podnikateľa* [online]. 2014, č. 14–15 [cit. 10. 4. 2022]. Dostupné z: <http://www.epi.sk>
- CAPÍKOVÁ, S., NOVÁKOVÁ, M. Telemedicína a poskytovanie zdravotnej starostlivosti z perspektívy pracovného práva. In: MINČÍČOVÁ, M., DOLOBÁČ, M., ŽUŤOVÁ, J. (eds.). *Zamestnanec v digitálnom prostredí*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia, 2021, 214 s. ISBN 978-80-574-0068-4.
- VOJČÍK, P. *Občianske právo hmotné*. 3. vyd. Plzeň: Aleš Čenek, 2021, 389 s. ISBN 978-80-7380-845-7.

ŽUĽOVÁ, J. Uzatvorenie pracovnej zmluvy za využitia elektronickej komunikácie. In: MINČÍČOVÁ, M., DOLOBÁČ, M., ŽUĽOVÁ, J. (eds.). *Zamestnanec v digitálnom prostredí*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia, 2021, 214 s. ISBN 978-80-574-0068-4.

Nariadení Evropského parlamentu a Rady (EÚ) č. 910/2014 z 23. júla 2014 o elektronickej identifikácii a dôveryhodných službách pre elektronické transakcie na vnútornom trhu a o zrušení smernice 1999/93/ES. In: *EUR-lex* [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX:32014R0910>

Zákon č. 40/1964 Zb., Občiansky zákonník.

Zákon č. 311/2001 Z.z., Zákonník práce.

Zákon č. 305/2013 Z.z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov.

Contact – e-mail

pavol.rak@uniba.sk

MARKETING V PRÁVU

MARKETING PRODUKTŮ EKOLOGICKÉHO ZEMĚDĚLSTVÍ VE SVĚTLE LIMITŮ PRÁVNÍ ÚPRAVY – SOUČASNÝ STAV A PERSPEKTIVY

Hana Cejpek Musilová

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Pravidla pro marketing a označování biopotravin a ostatních bioproduktů majících původ v ekologickém zemědělství, stejně jako výkon kontroly a dozoru nad dodržováním povinností s tím spojených, jsou hlavním tématem, které představuje tento příspěvek. Toto téma je v současné době velmi aktuální především ve světle Zelené dohody pro Evropu (Green Deal). Green Deal počítá s marketingem a propagací ekologického zemědělství a jeho produktů jako s významným nástrojem pro to, aby poptávka po bioproduktech významně narostla, což má přispět k naplnění cílů, které byly na úseku ekologického zemědělství Evropskou unií vytyčeny. Podstatnou oblastí jsou také pravidla, která mají chránit podnikatele podnikající v oblasti ekologického zemědělství a jejich produkty. Označování produktů ekologického zemědělství má mezinárodní, uniijní i národní kontext. Příspěvek se zaměřuje na to, jaké jsou plány na marketing a propagaci ekologických produktů, jaký je současný stav, jaké nástroje mají být využity a jaké jsou perspektivy. Příspěvek se zaměřuje také na to, jak označení ekologických produktů a pravidla pro jejich marketing chrání producenty a další zapojené subjekty, a to zejména v kontextu přípustné propagace. Zneužívání marketingu a neoprávněná používání označení jsou totiž lákavá a je nutné nastavit takové mechanismy, aby k nim nedocházelo nebo aby byla zneužití snadno odhalitelná. Příspěvek se zabývá také tím, jaké mechanismy jsou v tomto směru momentálně k dispozici a jak funguje možná právní obrana proti zneužívání takových označení v marketingu.

Keywords in original language

Marketing; označování; propagace; ekologické zemědělství; ekologická produkce; ekologický produkt; logo.

Abstract

The rules for marketing and labeling of organic food and other organic products originating in organic farming, as well as the exercise of control and supervision of compliance with related obligations, is a topic that I would like to present in my contribution in the section on marketing in law. This topic is currently very topical, especially in the light of the Green Deal. The Green Deal envisages the marketing and promotion of organic farming and its products as an important tool for significantly increasing the demand for organic products, which is to contribute to the goals set by the European Union in the field of organic farming. An important area is also the rules to protect entrepreneurs doing business in the field of organic farming and their products. The labeling of organic products has an international, EU and national context. The paper focuses on what are the plans for marketing and promotion of organic products, what is the current state, what tools are to be used and what are the perspectives. The paper also focuses on how the labeling of organic products and the rules for their marketing protect producers and other stakeholders, especially in the context of permissible promotion, unfair competition and imports. This is because marketing abuses and unauthorized uses of labels are attractive and mechanisms need to be put in place so that they do not occur or that abuses are easily detectable. The paper also looks at what mechanisms are currently available in this regard and how a possible legal defense against the misuse of such labels in marketing works.

Keywords

Marketing; Labeling; Promotion; Organic Farming; Organic Production; Organic Product; Logo.

1 Úvod

Marketing se zabývá identifikací a uspokojováním lidských a společenských potřeb.¹ Marketingem může být podporováno nejen zboží nebo služby, ale také informace a myšlenky.² Mezi komponenty 4P marketingového mixu³ patří jak samotný výrobek (včetně jeho balení a označení), tak také komunikace (zahrnující podporu prodeje, reklamu, public relations atd.), tedy propagace.⁴

Podle Akčního plánu pro podporu ekologické produkce⁵, který Evropská komise uveřejnila ve formě sdělení a jako jednu z dílčích strategií v rámci Zelené dohody pro Evropu⁶ a strategie Od zemědělce ke spotřebiteli⁷, mají být ekologická produkce a ekologické produkty předmětem významné podpory. Evropská komise mimo jiné vychází ze zjištění, že povědomí spotřebitelů o logu a výhodách ekologické produkce je v některých regionech nedostatečné a že žádoucí růst v oblasti ekologického zemědělství, který je v rámci Zelené dohody pro Evropu plánován, se bez zvýšení poptávky po ekologických produktech neuskuteční. Opatření navrhovaná v akčním plánu se tedy zaměřují mimo jiné na stimulaci poptávky po ekologických produktech zvýšením povědomí o jejich výhodách a udržením a zvýšením důvěry spotřebitelů v logo ekologického zemědělství. Přestože průzkum, o který se Evropská komise opřela⁸, ukázal, že povědomí o logu Evropské unie pro ekologickou produkci je slušné⁹ a v posledních letech znatelně

¹ KOTLER, P., KELLER, K. L. *Marketing management*. 14. vyd. Praha: Grada, 2013, s. 35.

² Ibid., s. 35–37.

³ Product; price; place; promotion.

⁴ KOTLER, P., KELLER, K. L. *Marketing management*. 14. vyd. Praha: Grada, 2013, s. 56.

⁵ Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů COM(2021) 141 final ze dne 25. 3. 2021 o akčním plánu pro podporu ekologické produkce. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021DC0141&qid=1631144696098&from=CS>

⁶ Angl. European Green Deal.

⁷ Angl. From Farm to Fork.

⁸ Zvláštní EUROBAROMETR, č. 504.

⁹ Logo Evropské unie pro ekologickou produkci je nejuznávanějším z evropských log kvalit. Poslední průzkum Eurobarometr na toto téma, který byl zveřejněn v říjnu 2020, ukazuje, že 56 % spotřebitelů v EU má o logu EU pro ekologickou produkci povědomí. Mezi členskými státy jsou však významné rozdíly. Hodnoty se pohybují od 30 % do 74 %.

narostlo, Evropská komise v tomto směru vidí další prostor pro zvyšování tohoto povědomí. Již nyní Evropská unie ekologické produkty aktivně propaguje¹⁰ a má v plánu tak činit i v budoucnu.

Evropská komise si ve svém akčním plánu pro podporu ekologické produkce mimo jiné vytyčila konkrétní opatření, pokud jde o informace, komunikaci¹¹ a propagaci¹². Z nich lze v oblasti informací a komunikace s relevancí pro tento příspěvek poukázat například na ambici informovat o environmentálních, hospodářských a sociálních výhodách ekologického zemědělství s lepším využitím sociálních sítí a akcí nebo na ambici informovat o ekologických produktech, podporovat logo pro ekologickou produkci a zjišťovat povědomí o něm. V oblasti propagace má být nadále zajišťován ambiciózní rozpočet propagační politiky EU na podporu spotřeby ekologických produktů, zvyšováno povědomí spotřebitelů o ekologických produktech a stimulována jejich poptávka za využití intenzivní propagace ekologických produktů EU na domácích i zahraničních trzích. Posílena má být viditelnost celého odvětví, a to například i prostřednictvím ocenění za vynikající výsledky v ekologickém potravinovém řetězci v EU.¹³

Ze shora uvedeného je patrné, že marketing ekologických produktů čeká v nadcházejících letech velmi zajímavé období, během kterého můžeme být svědky toho, jak a v jaké míře se Evropské komisi a dalším zainteresovaným subjektům podaří nemalé ambice na tomto poli naplnit.

Ruku v ruce s aktivní podporou a marketingem ekologického zemědělství a ekologických produktů Evropská unie zároveň činí i kroky k tomu, aby efektivně odhalovala a potírala zneužívání označení, která odkazují na ekologickou produkci, aniž jsou pro tento odkaz splněné podmínky vyplývající z právních předpisů.¹⁴

¹⁰ Pro rok 2021 činil celkový podíl rozpočtu na podporu zemědělství přidělený na ekologické produkty 27 %, což představovalo částku 49 milionů EUR.

¹¹ Opatření 1 uvedené v akčním plánu pro podporu ekologické produkce.

¹² Opatření 2 uvedené v akčním plánu pro podporu ekologické produkce.

¹³ Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů COM(2021) 141 final ze dne 25. 3. 2021 o akčním plánu pro podporu ekologické produkce. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021DC0141&qid=1631144696098&from=CS>

¹⁴ EU coordinated action. Dostupné z: https://ec.europa.eu/food/safety/agri-food-fraud/eu-coordinated-actions_en

Konkrétně lze v této souvislosti poukázat na Operaci OPSON VIII – cíle- nou akci zaměřenou na ekologické produkty – kterou Evropská komise provedla v roce 2019 v kooperaci s Eurpolem a Interpolem. Jedním z předmětů zájmů v rámci této akce byly také produkty, které, ačkoliv nesplňovaly normy Evropské unie, nepravdivě odkazovaly na to, že jsou ekologické. Cílem této na ekologické produkty cílené akce bylo mimo jiné i chránit a prohloubit důvěru spotřebitelů v ekologické logo EU a bojovat proti podvodníkům a organizovanému zločinu, kteří se stále více zapojují do nezákonných činností v potravinářském sektoru. Výsledkem operace bylo mimo jiné zahájení 12 trestních vyšetřování, 20 správních řízení a rozbití 2 gangů organizovaného zločinu. S ohledem na to, že mnoho z 63 žádostí o zapojení, které Evropská komise doručila kontaktním místům pro potravinové podvody je stále v šetření, lze v budoucnu očekávat i další výsledky této akce¹⁵, ozdravení podnikatelského prostředí na trhu s ekologickými produkty a vzrůst spotřebitelské důvěry v celý systém.

Ve shora naznačených kulisách, tedy aktivní podpory ekologického zemědělství ze strany Evropské unie v kombinaci se snahou o potírání a zmírňování podvodů v souvislosti s označováním a propagací ekologických produktů, tento příspěvek zkoumá pravidla, která v současné době platí pro marketing ekologických produktů, a to s důrazem právě na problematiku označování, propagace a použití výrazů „eko“ a „bio“. Příspěvek se pravidly pro označování a propagaci zabývá v rovině jak evropského, tak národního práva České republiky. Odkazuje přitom na stěžejní rozhodnutí Soudního dvora i případy, které se staly známými v České republice.

2 Marketing ekologických produktů – prameny právní úpravy

Marketing ekologických produktů v oblasti označování a propagace je přísně sešněřován právní regulací, a to především na evropské úrovni, kterou zejména v otázkách sankcí a kompetencí doplňuje právní úprava národní.

¹⁵ EU coordinated action. Dostupné z: https://ec.europa.eu/food/safety/agri-food-fraud/eu-coordinated-actions_en

Na úrovni evropského práva je stěžejním pramenem práva především Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/848, o ekologické produkci a označování ekologických produktů¹⁶ [dále jako „Nařízení o EPAO“ nebo „Nařízení (EU) 2018/848“]. Toto nařízení s účinností od 1. ledna 2022 zrušilo Nařízení Rady (ES) č. 834/2007 o ekologické produkci a označování ekologických produktů¹⁷, které problematiku označování a regulace ekologických produktů upravovalo v období předcházejících třinácti let¹⁹. Nutno však konstatovat, že v otázkách označování a propagace zůstala právní úprava v Nařízení (EU) 2018/848 oproti právní úpravě předchozí, zakotvené v Nařízení č. 834/2007, prakticky bez významnějších změn, takže lze tvrdit, že v této oblasti byla zachována kontinuita, a tak lze v rámci pojednání na předchozí úpravu odkazovat, což tento příspěvek činí.

Na národní úrovni České republiky je stěžejním předpisem upravujícím pravidla pro marketing ekologických produktů především zákon č. 242/2000 Sb., o ekologickém zemědělství a o změně zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „zákon o ekologickém zemědělství“). Ve vztahu k označování ekologických produktů hraje významnou roli také prováděcí vyhláška k zákonu o ekologickém zemědělství č. 16/2006 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona o ekologickém zemědělství, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „vyhláška

¹⁶ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/848 ze dne 30. 5. 2018, o ekologické produkci a označování ekologických produktů a o zrušení nařízení Rady (ES) č. 834/2007.

¹⁷ Nařízení Rady (ES) č. 834/2007 ze dne 28. 6. 2007 o ekologické produkci a označování ekologických produktů a o zrušení nařízení (EHS) č. 2092/91.

¹⁸ Původně mělo Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/848 o ekologické produkci a označování ekologických produktů nabýt účinnosti již dne 1. ledna 2021, nicméně, s ohledem na zájem na zajištění hladkého přechodu ze starého regulačního rámce na nový, zajištění hladkého fungování odvětví ekologické produkce, poskytnutí právní jistoty a zabránění možnému narušení trhu, shledala EU nezbytným odložit datum použitelnosti tohoto nařízení (a některých dalších dat v uvedeném nařízení, která jsou od tohoto data odvozena) o jeden rok. Stalo se tak Nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) 2020/1693 ze dne 11. listopadu 2020, kterým se mění nařízení (EU) 2018/848 o ekologické produkci a označování ekologických produktů, pokud jde o jeho datum použitelnosti a některá další data v uvedeném nařízení.

¹⁹ Konkrétně od 1. ledna 2009 do 1. ledna 2022. Podle čl. 39 Nařízení Rady (ES) č. 834/2007 toto nařízení s účinností od 1. ledna 2009 zrušilo a nahradilo Nařízením (EHS) č. 2092/91 ze dne 24. 6. 1991 o ekologickém zemědělství a k němu se vztahujícím označování zemědělských produktů a potravin, které platilo od roku 1991 do konce roku 2008, tedy více než 17 let.

č. 16/2006 Sb.“). V příloze č. 2 této vyhlášky lze totiž nalézt české logo ekologické produkce (tzv. biozebru), tedy grafický znak, kterým se v souladu s § 23 odst. 1 zákona o ekologickém zemědělství označuje v České republice bioprodukt, biopotravina nebo ostatní bioprodukt.

3 Ekologický produkt, bioprodukt, biopotravina a ostatní bioprodukt

V této části příspěvku jsou osvětleny ústřední pojmy, se kterými právní úprava v souvislosti s označováním a propagací ekologických produktů pracuje, a to proto, aby bylo zřejmé, k čemu konkrétně se pravidla pro označování a propagaci v rámci marketingu ekologických produktů, o kterých pojednává tento příspěvek, vztahují a jakých nástrojů (pozitivní vymezení, negativní vymezení, výčet) je k určení předmětu regulace využito.

Ekologickým produktem je podle Nařízení 2018/848 produkt pocházející z ekologické produkce²⁰. Ekologickou produkcí je podle Nařízení 2018/848 používání metod produkce²¹ splňujících toto nařízení ve všech fázích produkce, přípravy a distribuce, a to i během přechodného období uvedeného v čl. 10 tohoto nařízení²². Produkt vyprodukovaný během přechodného období uvedeného v čl. 10 se však za ekologický produkt nepovažuje. Stejně tak se za ekologické produkty nepovažují ani produkty lovu volně žijících zvířat a ryb.

Z hlediska bližšího vymezení ekologických produktů Nařízení o EPaO upřesňuje, že se vztahuje na produkty pocházející ze zemědělství, včetně akvakultury a včelařství, jak jsou uvedeny v příloze I Smlouvy o fungování EU, a na produkty z těchto produktů získané, pokud jsou tyto produkty předmětem produkce, přípravy, označení, distribuce, uvedení na trh, dovozu do Unie nebo vývozu z ní nebo jsou určeny k produkci, přípravě, označení, distribuci, uvedení na trh, dovozu do Unie nebo vývozu z ní.

Konkrétně se tedy Nařízení o EPaO vztahuje²³ na živé nebo nezpracované zemědělské produkty včetně osiva a dalšího rozmnožovacího materiálu

²⁰ Čl. 3 odst. 2 Nařízení (EU) 2018/848.

²¹ Pravidla produkce jsou upravena především v kapitole III. Nařízení (EU) 2018/848.

²² Čl. 3 odst. 1 Nařízení (EU) 2018/848.

²³ Podle výčtu uvedeného v čl. 2 odst. 1 pod písmeny a)-c) Nařízení (EU) 2018/848.

rostlin; zpracované zemědělské produkty určené k použití jako potraviny; a na krmivo.

Nad rámec výše uvedeného se Nařízení o EPaO vztahuje i na některé jiné produkty úzce související se zemědělstvím, pokud jsou předmětem produkce, přípravy, označení, distribuce, uvedení na trh, dovozu do Unie nebo vývozu z ní nebo jsou určeny k produkci, přípravě, označení, distribuci, uvedení na trh, dovozu do Unie nebo vývozu z ní. Tyto produkty jsou konkrétně vyjmenovány v příloze I Nařízení o EPaO.

Platí, že Evropské komisi je svěřena pravomoc přijímat akty v přenesené pravomoci v souladu s čl. 54 Nařízení o EPaO, jimiž seznam produktů uvedený v příloze I Nařízení o EPaO může doplnit o další produkty nebo tyto na seznam doplněné položky změnit. Platí nicméně omezení, že pro zařazení na uvedený seznam jsou způsobilé pouze produkty, které jsou úzce spojeny se zemědělskými produkty.

Z výše uvedeného je patrné, že žádný produkt, který nespadá do některé z výše odkazovaných kategorií, nemůže být ekologickým produktem a v souladu s právními předpisy tedy ani být označen logem Evropské unie odkazujícím na ekologickou produkci a (jak je blíže popsáno dále), ani žádným z výrazů, které jsou pro odkaz na ekologickou produkci vyhrazeny. Jiné než shora odkazované produkty nemohou být jako ekologické ani propagovány.

Kromě pojmu „ekologický produkt“, který byl osvětlen výše a pracuje s ním především právní úprava evropské provenience (resp. její český překlad) se lze setkat i s pojmy bioprodukt, biopotravina a ostatní bioprodukt. Tyto pojmy, s využitím odkazu na potřebný soulad s předpisy Evropské unie, definuje zákon o ekologickém zemědělství v § 3, přičemž uvádí, že bioproduktem je surovina rostlinného nebo živočišného původu nebo hospodářské zvíře získané v ekologickém zemědělství podle předpisů Evropské unie; biopotravinou je potravina vyrobená za podmínek uvedených v zákoně o ekologickém zemědělství a předpisech Evropské unie, která splňuje požadavky na jakost a zdravotní nezávadnost stanovené zvláštními právními předpisy²⁴; a ostatním bioproduktem je ekologické krmivo nebo ekologický

²⁴ Poznámka pod čarou odkazuje na právní předpisy upravující oblast potravinového práva – např. zákon č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

rozmnožovací materiál. Ze shora uvedeného je patrné, že společným jmenovatelem je soulad s předpisy Evropské unie a že pojmy bioprodukt, biopotravina i ostatní bioprodukt lze podřadit pod pojem ekologický produkt. Pokud tedy autorka v tomto příspěvku pojednává o ekologických produktech bez bližšího upřesnění, má na mysli i bioprodukt, biopotravinu a ostatní bioprodukt ve smyslu české právní úpravy.

4 Označování ekologických produktů a jejich propagace

Součástí marketingu je i označování produktů a jejich propagace.²⁵ Podle Nařízení o EPaO se „označením“ rozumí jakákoli slova, údaje, ochranné známky, obchodní značky, vyobrazení nebo symboly, jež se vztahují k určitému produktu a jsou umístěny na jakémkoli obalu, dokladu, nápisu, štítku, krčkové nebo rukávové etiketě, které takový produkt provázejí nebo na něj odkazují²⁶. Propagací se podle Nařízení o EPaO rozumí jakákoli prezentace produktů veřejnosti jinak než pomocí štítku či etikety, jejímž účelem nebo pravděpodobným důsledkem je ovlivnění a formování postojů, názorů a chování s cílem přímo či nepřímo podporovat prodej produktů²⁷.

Pravidla pro označování, používání výrazů odkazujících na ekologickou produkci, jakož i povinné údaje při označování a použití loga Evropské unie upravuje Nařízení o EPaO především v čl. 30, 32 a 33.

Článek 30 Nařízení o EPaO upravuje používání výrazů odkazujících na ekologickou produkci. Má se za to, že produkt je označen výrazem odkazujícím na ekologickou produkci, pokud se v jeho označení, propagačním materiálu nebo obchodních dokladech on sám, jeho složky nebo krmné suroviny použité pro jeho produkci popisují výrazy, které kupujícímu naznačují, že produkt, složky nebo krmné suroviny byly vyprodukovány v souladu s Nařízením o EPaO.

Pro označení a propagaci ekologických produktů mohou být v celé Evropské unii používány výrazy uvedené na seznamu v příloze IV nařízení o EPaO a jejich odvozeniny nebo zdvořnliny, jako „bio“ a „eko“. Mohou přitom

²⁵ KOTLER, P., KELLER, K. L. *Marketing management*. 14. vyd. Praha: Grada, 2013, s. 56.

²⁶ Čl. 3 odst. 52 Nařízení (EU) 2018/848.

²⁷ Čl. 3 odst. 53 Nařízení (EU) 2018/848.

být používány samostatně i v kombinaci, a to v kterémkoli jazyce uvedeném ve zmíněné příloze. Pravidla popsaná v tomto odstavci doznala oproti dříve platné úpravě této problematiky původně zakotvené v Nařízení (EHS) č. 2092/91 o ekologickém zemědělství (které platilo od roku 1991 do konce roku 2008), určitých změn, které toto ustanovení zpřesnily a v důsledku toho i zpřísnily. Toto ustanovení v původním znění bylo i předmětem rozhodování Soudního dvora Evropské unie. Autorka se k tomuto ustanovení vrací a blíže ho vykládá v kontextu rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie níže.

Shora uvedenou možnost používání výrazů odkazujících na ekologickou produkci pro ekologické produkty doplňuje výslovný zákaz používání těchto výrazů pro produkty, které nejsou v souladu s Nařízením o EPaO. Platí, že v případě produktů uvedených v čl. 2 odst. 1 Nařízení o EPaO se shora odkazované výrazy nesmí používat nikde v Unii v žádném jazyce uvedeném v příloze IV Nařízení o EPaO v označení, propagačním materiálu nebo obchodních dokladech produktu, který není v souladu s Nařízením o EPaO. Kromě toho se při označování nebo propagaci nesmí používat žádné výrazy, a to včetně výrazů použitých v ochranných známkách nebo názvech společností, ani postupy které by mohly uvést spotřebitele nebo uživatele v omyl tím, že by naznačovaly, že produkt nebo jeho složky jsou v souladu s Nařízením o EPaO.

Podle čl. 30 odst. 7 Nařízení o EPaO je Evropské komisi svěřena pravomoc přijímat akty v přenesené pravomoci v souladu s čl. 54 Nařízení o EPaO, jimiž se mění čl. 30 Nařízení o EPaO doplněním dalších pravidel týkajících se označování produktů uvedených v příloze I Nařízení o EPaO nebo změnou těchto doplněných pravidel; a jimiž se mění seznam výrazů uvedený v příloze IV Nařízení o EPaO s ohledem na jazykový vývoj v členských státech.

Zvláštní pravidla jsou v čl. 30 odst. 3, 5 a 6 Nařízení o EPaP stanovena pro produkty vyprodukované během přechodného období, pro zpracované potraviny a zpracovaná krmiva. Tato zvláštní pravidla jsou přehledově představena v následující kapitole.

5 Zvláštní pravidla označování pro některé skupiny produktů

5.1 Produkty vyprodukované během přechodného období

Podle čl. 30 odst. 3 Nařízení o EPaO platí, že produkty vyprodukované během přechodného období nelze označovat ani propagovat jako ekologické produkty ani jako produkty z přechodného období.

Výjimku z tohoto obecného pravidla představuje rozmnožovací materiál rostlin, potraviny rostlinného původu a krmiva rostlinného původu vyprodukované během přechodného období, které jsou v souladu s čl. 10 odst. 4 Nařízení o EPaO, pro které platí, že tyto mohou být označeny a propagovány jako produkty z přechodného období za použití slovního spojení „z přechodného období“ nebo odpovídajícího výrazu, společně s výrazy uvedenými v čl. 30 odst. 1, tedy výrazy odkazujícími na ekologickou produkci.

Podle čl. 30 odst. 8 platí, že Evropská komise může přijmout prováděcí akty, aby stanovila podrobné požadavky pro uplatňování shora uvedeného čl. 30 odst. 3 Nařízení o EPaO. Tyto prováděcí akty se přijímají přezkumným postupem podle čl. 55 odst. 2 Nařízení o EPaO.

5.2 Zpracované potraviny

Pokud jde o zpracované potraviny, Nařízení o EPaO rozlišuje v zásadě dva režimy toho, v jakém případě a kde mohou být použity výrazy uvedené v čl. 30 odst. 1 Nařízení o EPaO, tedy výrazy odkazující na ekologickou produkci. V případě kumulativního splnění v Nařízení o EPaO blíže vymezených podmínek²⁸ to může být v rámci prvního režimu jak v obchodním označení, tak v seznamu složek²⁹; nebo, v rámci druhého režimu, pouze v seznamu složek³⁰. Platí přitom, že v seznamu složek je uvedeno, které složky jsou ekologické. Odkazy na ekologickou produkci lze použít pouze

²⁸ Tyto podmínky nejsou v rámci tohoto příspěvku podrobněji rozebírány, neboť mají ve vztahu k tématu tohoto příspěvku pouze okrajový charakter. Pro seznámení se s podmínkami v jejich úplnosti autorka čtenáře odkazuje na samotný text čl. 30 odst. 5 Nařízení (EU) 2018/848.

²⁹ Blíže viz čl. 30 odst. 5 písm. a) body i)–iii) Nařízení (EU) 2018/848, resp. čl. 30 odst. 5 písm. c) body i)–iv) Nařízení (EU) 2018/848.

³⁰ Blíže viz čl. 30 odst. 5 písm. b) body i) a ii) Nařízení (EU) 2018/848.

ve vztahu k ekologickým složkám. Seznam složek podle pododstavce písm. b) a c) v čl. 30 odst. 5 Nařízení o EPaO má přitom obsahovat údaj o celkovém procentním podílu ekologických složek v poměru k celkovému množství zemědělských složek. Výrazy uvedené v čl. 30 odst. 1 Nařízení o EPaO, tedy výrazy odkazující na ekologickou produkci, přitom mají být při použití v seznamu složek, resp. i při uvedení procentního podílu vyznačeny ve stejné barvě, ve stejné velikosti a stejným druhem písma jako ostatní údaje v seznamu složek.

6 Povinné údaje

Podle čl. 32 odst. 1 Nařízení o EPaO platí, že při použití výrazů uvedených v čl. 30 odst. 1 Nařízení o EPaO na produktech (včetně produktů označených jako produkty z přechodného období v souladu s čl. 30 odst. 3 Nařízení o EPaO), je v označení uveden rovněž číselný kód kontrolního orgánu nebo kontrolního subjektu, jemuž podléhá hospodářský subjekt, který provedl poslední fázi produkce nebo přípravy³¹; a v případě balených potravin na obalu uvedeno rovněž logo Evropské unie pro ekologickou produkci podle článku čl. 33 Nařízení o EPaO [s výjimkou případů uvedených v čl. 30 odst. 3 Nařízení o EPaO a odst. 5 písm. b) a c) Nařízení o EPaO]³².

Podle čl. 32 odst. 2 Nařízení o EPaO platí, že pokud je použito logo Evropské unie pro ekologickou produkci, uvádí se ve stejném zorném poli jako toto logo rovněž údaj o místě, kde byly vyprodukovány zemědělské suroviny, z nichž se produkt skládá. Podle situace se uplatní jedna ze tří možných podob tohoto údaje o místě, a to: „zemědělská produkce EU“ (pokud byla zemědělská surovina vyprodukována v Evropské unii)³³; „zemědělská produkce mimo EU“ (pokud byla zemědělská surovina vyprodukována ve třetích zemích)³⁴; resp. „zemědělská produkce EU/mimo EU“ (pokud byla část zemědělských surovin vyprodukována v Evropské unii a část ve třetí zemi)³⁵.

Nařízení o EPaO připouští, aby byl výraz „zemědělská produkce“ případně nahrazen slovem „akvakultura“ a výraz „EU“ a „mimo EU“ případně

³¹ Čl. 32 odst. 1 písm. a) Nařízení (EU) 2018/848.

³² Čl. 32 odst. 1 písm. b) Nařízení (EU) 2018/848.

³³ Čl. 32 odst. 2 písm. b) Nařízení (EU) 2018/848.

³⁴ Čl. 32 odst. 2 písm. b) Nařízení (EU) 2018/848.

³⁵ Čl. 32 odst. 2 písm. c) Nařízení (EU) 2018/848.

nahrazen či doplněn názvem země nebo názvem země a regionu, pokud v této zemi a případně v tomto regionu byly vyprodukovány všechny zemědělské suroviny, z nichž se produkt skládá.³⁶

Nařízení o EPaO přitom stanoví další omezení, a to v tom směru, že výraz „EU“ ani „mimo EU“ nesmí být uveden za použití výraznější barvy, velikosti a stylu písma než název produktu.

Zároveň však údaje mají být vyznačeny na nápadném místě tak, aby byly snadno viditelné, a musí být dobře čitelné a nesmazatelné.

Pravomoc přijímat akty v přenesené pravomoci v souladu s čl. 54 Nařízení o EPaO, jimiž se mění nebo doplňují vybraná další pravidla pro označování je svěřena Evropské komisi. Evropská komise přijímá prováděcí akty, které se týkají praktických opatření pro použití, úpravu, skladbu a velikost údajů; přidělování číselných kódů kontrolním orgánům a kontrolním subjektům; a uvedení místa, kde byly vyprodukovány zemědělské suroviny.

Ze shora uvedeného přehledu základních pravidel pro označování (která úzce souvisí s marketingem, neboť to, co je uvedeno na obalu produktu spotřebitele nepochybně ovlivňuje) je zřejmé, že pravidla jsou přísná, precizní a směřují k tomu, aby spotřebitelé obdrželi všechny potřebné informace, které jim mohou pomoci se rozhodnout. Při řádném dodržování pravidel označování by spotřebitel měl mít dobrou představu o rozsahu obsahu ekologických složek produktu a také o původu produktu. To by mělo přispět k transparentnosti a k důvěře v označení, což je významný předpoklad pro ochotu ekologické produkty kupovat za ceny, které jsou za ně účtovány a které bývají zpravidla vyšší než u produktů konvenčního zemědělství.

7 Logo Evropské unie pro ekologickou produkci

Logo Evropské unie pro ekologickou produkci (dále také jen „Logo EUproEP“) lze podle čl. 33 odst. 1 Nařízení o EPaO použít při označování, obchodní úpravě a propagaci produktů, jež jsou v souladu s Nařízením o EPaO. Logo EUproEP je úředním osvědčením v souladu

³⁶ Při uvedení místa, kde byly vyprodukovány zemědělské suroviny, z nichž se produkt skládá, podle prvního a třetího pododstavce čl. 32 odst. 2 Nařízení (EU) 2018/848 lze přitom pominout složky malé hmotnosti za předpokladu, že celkové množství nezohledněných složek nepřekročí 5 % celkové hmotnosti zemědělských surovin.

s články 86 a 91 nařízení (EU) 2017/625. Logo EUproEP se řídí vzorem uvedeným v příloze V Nařízení o EPaO a musí být v souladu s pravidly v ní stanovenými.

Nařízení o EPaO připouští, aby při označování, obchodní úpravě a propagaci produktů, které jsou v souladu s Nařízením o EPaO, byla použita vnitrostátní a soukromá loga. V České republice podobu tohoto loga upravuje zákon o ekologickém zemědělství a vyhláška k zákonu o ekologickém zemědělství č. 16/2006 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona o ekologickém zemědělství.

Nařízení o EPaO výslovně vylučuje, aby logo EUproEP bylo použito pro zpracované potraviny podle čl. 30 odst. 5 písm. b) a c) a pro produkty z přechodného období podle čl. 30 odst. 3 Nařízení o EPaO.

Logo EUproEP lze nad rámec výše uvedeného používat také pro informační a vzdělávací účely související s existencí a propagací loga samotného. To platí za předpokladu, že takovým použitím nemůže být spotřebitel uveden v omyl, pokud jde o ekologickou produkci konkrétních produktů, a že je logo reprodukováno v souladu s pravidly stanovenými v příloze V Nařízení o EPaO. Platí však, že požadavky uvedené v čl. 32 odst. 2 a v příloze V bodě 1.7 Nařízení o EPaO se v takovém případě neuplatní. Logo EUproEP v takovém případě také není úředním osvědčením v souladu s články 86 a 91 nařízení (EU) 2017/625.

Použití loga EUproEP u produktů dovážených ze třetích zemí je nepovinné. Jestliže je toto logo v označení takových produktů uvedeno, musí být v označení uveden rovněž údaj podle čl. 32 odst. 2 Nařízení o EPaO. Evropské komisi je svěřena pravomoc přijímat akty v přenesené pravomoci v souladu s čl. 54 Nařízení o EPaO, jimiž se mění příloha V tohoto nařízení, pokud jde o logo EUproEP a související pravidla.

8 Vývoj „monopolu“ označení „bio“ a „eko“ pro produkty ekologické produkce

V současné době lze konstatovat, že výrazy „bio“ a „eko“ jsou vyhrazeny pro označování produktů ekologické produkce. Nebylo tomu tak však vždy a zcela samozřejmě. Jak a pro jaké produkty je možné tato označení

používat se věnoval nejen Soudní dvůr Evropské unie, ale tato otázka byla v souvislosti s několika známými případy velmi aktuální i v České republice, a to například v souvislosti s tzv. případem *Danone*³⁷ a jeho označením jogurtů BIO Bifidus nebo v souvislosti s označením ochrannou známkou v případě Bio-koenzym Q-10.³⁸

8.1 Označení „bio“ a „eko“ ve světle judikatury Soudního dvora Evropské unie

8.1.1 Rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Komise proti Španělsku, C-135/03*

Velmi významným rozhodnutím ve vztahu k označením produktů výrazy „bio“ a „eko“ je rozhodnutí Soudního dvora ve věci C-135/03, které se zabývalo žalobou pro nesplnění povinnosti státem, kterou podala na Španělsko Komise Evropských společenství (dále také jen „Komise“), neboť měla za to, že Španělsko svými vnitrostátními předpisy umožňuje užívání výrazu „bio“ pro produkty, které nebyly získány ekologickou metodou produkce.

Postoj Evropské komise

Konkrétně se Komise svou žalobou domáhala, aby Soudní dvůr určil, že Španělské království tím, že ve svém vnitrostátním právním řádu a praxi nadále používalo výraz „bio“, samostatně nebo ve spojení s jinými výrazy, i pro označení produktů, které nebyly získány ekologickou metodou produkce, v rozporu s ustanovením čl. 2 ve spojení s čl. 5 nařízení Rady (EHS) č. 2092/91 o ekologickém zemědělství a k němu se vztahujícím označování zemědělských produktů a potravin (dále také jen „nařízení č. 2092/91“ nebo „předmětné nařízení“) v rozporu s čl. 2 ve spojení s čl. 10a předmětného nařízení nepřijalo opatření nezbytná k zabránění podvodnému používání tohoto výrazu; v rozporu s čl. 2 předmětného nařízení ve spojení s čl. 2 odst. 1 písm. a) bodem i) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/13/ES ze dne 20. března 2000 o sblížování právních předpisů členských států týkajících se označování potravin, jejich obchodní úpravy a související reklamy,

³⁷ Danone: zneužití značky bio. In: *Frank Bold* [online]. Naše téma, 20. 3. 2020 [cit. 16. 2. 2022]. Dostupné z: <https://frankbold.org/resime/pripad/danone-zneuzeni-znacky-bio>

³⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 3. 2013, sp. zn. 23 Cdo 4285/2010.

nepřijalo opatření určená k tomu, aby bylo zabráněno uvádění spotřebitelů v omyl, pokud jde o způsob výroby nebo získání potravin; a na území autonomní oblasti Navarra v rozporu s těmito předpisy zachovává používání výrazu „bio“, samostatně nebo ve spojení s jinými výrazy, pro mléčné výrobky, které jsou s tímto výrazem obvykle a soustavně spojovány, přestože nebyly vyrobeny ekologickou metodou produkce, nesplnilo povinnosti, které pro něj vyplývají z uvedeného nařízení a uvedené směrnice, a především z výše uvedených ustanovení těchto aktů.

Čl. 2 Nařízení č. 2092/91 ve znění rozhodném pro projednávaný případ³⁹ (v průběhu řízení došlo k jeho novelizaci) stanovil: „*Pro účely tohoto nařízení se určitý produkt považuje za produkt nesoucí označení poukazující na ekologickou metodu produkce, pokud tento produkt, jeho složky nebo suroviny jsou na označování, v propagačních materiálech nebo v obchodních dokumentech popsány způsobem, který se v příslušném členském státě používá, aby dal zákazníkovi najevo, že dotyčný produkt, jeho složky nebo suroviny byly získány podle pravidel produkce stanovených v článku 6, a zejména pokud jsou na něm uvedeny níže uvedené výrazy nebo jejich obvyklé odvozeniny (např. ‚bio‘, ‚eko‘ atd.) či zdrobněliny, samostatně nebo v kombinaci, kromě případů, kdy se tyto výrazy nevztahují na zemědělské produkty v potravinách či krmivech nebo zřetelně nemají žádnou souvislost s metodou produkce.*“ Následoval výčet výrazů pro jednotlivé členské státy, přičemž u Španělska byl uveden výraz „*ecológico*“.

Podle čl. 5 předmětného nařízení platilo, že: „*Označování a propagace produktů uvedených v čl. 1 odst. 1 písm. a) předmětného nařízení může odkazovat na ekologické metody produkce pouze tehdy, pokud: a) je jasné, že se označení vztahuje k metodě zemědělské produkce; b) produkt byl vyprodukován v souladu s pravidly stanovenými v čl. 6 předmětného nařízení nebo dovezen ze třetí země za podmínek stanovených v článku 11 předmětného nařízení; c) produkt vyprodukoval nebo dovezl hospodářský subjekt, který podléhal kontrolním opatřením stanoveným v čl. 8 a 9 předmětného nařízení.*“

Podle čl. 10a předmětného nařízení byly členské státy, mimo jiné, povinny přijmou veškerá nezbytná opatření, aby zabránily podvodnému používání údajů uvedených v čl. 2 nebo v příloze V předmětného nařízení.

Směrnice 2000/13, která se vztahuje na veškeré potraviny, stanovila ve svém čl. 2 odst. 1, že použité způsoby označování nesmějí uvádět kupujícího

³⁹ Ve znění nařízení Rady (ES) č. 1935/95 ze dne 22. 6. 1995, a za účelem zahrnutí živočišné výroby nařízení Rady (ES) č. 1804/1999.

v omyl, zejména pokud jde o charakteristiky potraviny a zvláště o její povahu, identitu, vlastnosti, složení, množství, trvanlivost, původ nebo provenienci, způsob výroby nebo získání.

Španělská vnitrostátní právní úprava⁴⁰ zakotvovala, že v souladu s čl. 2 nařízení (EHS) č. 2092/91 se produkt považuje za označený odkazem na ekologickou metodu produkce, jestliže je v označení, v propagačních materiálech nebo v obchodních dokumentech tento produkt nebo jeho složky označen výrazem „ecológico“. Rovněž bylo umožněno použít, kromě zvláštních označení, jež mohou být použita autonomními oblastmi, výrazy: „obtenido sin el empleo de productos químicos de síntesis“, „biológico“, „orgánico“, „biodinámico“ a jejich příslušné slovní složeniny, stejně jako názvy „eco“ a „bio“, ve spojení s názvem produktu, jeho složek nebo jeho ochrannou známkou, či samostatně.

Později, v novelou z roku 2001 pozměněném znění⁴¹, příslušné královské nařízení stanovilo, že *„V souladu s čl. 2 nařízení (EHS) č. 2092/91 se produkt považuje za označený odkazem na ekologickou metodu produkce, jestliže produkt, jeho složky nebo krmné suroviny jsou v označení, v propagačních materiálech nebo v obchodních dokumentech označeny výrazem „ecológico“ nebo jeho odvozeninou „eco“ stojící samostatně nebo ve spojení s názvem produktu, jeho složek nebo s jeho ochrannou známkou.“*

Podle třetího a pátého pododstavce důvodové zprávy k tomuto nařízení byly změny⁴² nezbytné proto, aby bylo zcela zabráněno nejednoznačnosti týkající se výrazů, které jsou podle právní úpravy Společenství vyhrazeny ekologické produkci, a aby byla vyloučena možnost záměny, která by z toho mohla pro spotřebitele vyplývat, přičemž byla vzata v úvahu skutečná situace potravinářského odvětví ve Španělsku, kde se užívání výrazu „bio“ stalo běžným pro označení potravin vykazujících určité znaky, které nemají spojitost s ekologickou metodou produkce.

⁴⁰ Královské nařízení č. 1852/1993 ze dne 22. 10. 1993 týkající se ekologického zemědělství a k němu se vztahujícímu označování zemědělských produktů a potravin.

⁴¹ Královské nařízení č. 1852/1993 ze dne 22. 10. 1993 týkající se ekologického zemědělství a k němu se vztahujícímu označování zemědělských produktů a potravin bylo pozměněno královským nařízením č. 506/2001 ze dne 11. 5. 2001.

⁴² Provedené královským nařízením č. 506/2001.

V autonomní oblasti Navarra regionální nařízení⁴³ stanovilo, že produkt je označený odkazem na ekologickou metodu produkce, jestliže je označen výrazy „ecológico“, „obtenido sin el empleo de productos químicos de síntesis“, „biológico“, „orgánico“, „biodinámico“ nebo zkratkami „eco“ a „bio“. Po pozměnění tohoto regionálního nařízení v roce 2000⁴⁴ však bylo doplněno tak, že *„Toto nařízení se nepoužije na mléčné výrobky, které jsou obvykle a soustavně spojovány s označením ‚bio‘, neboť toto označení nemá žádnou spojitost s ekologickou metodou produkce.“* Podle důvodové zprávy k tomuto novelizačnímu regionálnímu nařízení tato změna měla zohlednit skutečnou situaci v regionu Navarra, kde označení „bio“, používané u mléčných výrobků, obecně neodpovídalo pojetí ani metodám ekologické produkce.

Podle Komise královské nařízení č. 506/2001, které vyhrazovalo pro ekologickou metodu produkce pouze výraz „ecológico“ a jeho odvozeninu „eco“, a povolovalo v důsledku toho užívání výrazu „bio“ pro produkty, které nebyly získány takovou metodou produkce, porušovalo čl. 2, 5 a 10a nařízení č. 2092/91. Dle jejích závěrů totiž čl. 2 nařízení č. 2092/91 jasně zakazuje, aby odvozeniny výrazů, které označují ekologickou metodu produkce, byly užívány pro produkty, které nepocházejí z takové produkce. Komise poukázala na to, že výraz „bio“ je v čl. 2 nařízení č. 2092/91 výslovně uveden jako příklad takové odvozeniny. Skutečnost, že pokud jde o španělský jazyk, je ve výčtu výrazů vyjádřených v různých jazycích a obsažených v čl. 2 nařízení č. 2092/91 uveden pouze výraz „ecológico“, nemůže mít podle Komise na tento výklad vliv, protože tento výčet je uvedený výrazem „zejména“. Obsahuje tak pouze příklady a není taxativní. Navíc, kontext a účel čl. 2 nařízení č. 2092/91 tento výklad potvrzují. V rámci společného trhu je totiž nepřijatelné, aby výraz „bio“ byl v některých členských státech chráněn, a v ostatních nikoliv. Co se týče právní úpravy platné na území autonomní oblasti Navarra, Komise vzala na vědomí, že tato právní úprava právem vyhrazuje používání výrazů „biológico“ a „bio“ pro výrobky získané ekologickou metodou produkce, má však za to, že je z ní nesprávně stanovena výjimka, pokud jde o mléčné výrobky.

⁴³ Regionální nařízení č. 617/1999 ze dne 20. 12. 1999.

⁴⁴ Nařízením č. 212/2000.

Komise v rámci své argumentace odkázala i na „sociologické“ aspekty, když tvrdila, že stávající praxe na španělském území (v rozporu s tím, co tvrdí španělská vláda) je taková, že spotřebitelé přisuzují výrazům „ecológico“ a „biológico“ stejnou hodnotu. Toto své tvrzení se komise pokusila podepřít s odkazem i na dřívější znění královského nařízení před spornou novelou, které umožňovalo používat pro označení produktů získaných ekologickou metodou produkce bez rozlišení buď výrazy „biológico“ a „bio“, nebo „ecológico“ a „eco“. Totéž platilo, pokud šlo o právní úpravu platnou na území autonomní oblasti Navarra. Podle Komise z konkrétních příkladů vyplývalo, že výrazy „ecológico“ a „biológico“ byly ve Španělsku často užívány totožným způsobem. Řada produktů označených „biológicos“ má na obalu zmínku, že byly získány ekologickou metodou produkce. Také španělský tisk užíval tyto dva výrazy bez rozlišení.

Komise dále tvrdila, že obdržela stížnosti prokazující existenci nesprávného a podvodného užívání výrazu „bio“ ve Španělsku a že v takové situaci jsou členské státy povinny na základě čl. 10a odst. 2 nařízení č. 2092/91 přijmout nezbytná opatření k nápravě, což Španělsko neučinilo, čímž mělo podle Komise porušit čl. 10a odst. 2 nařízení č. 2092/91. Na základě stejných důvodů, tedy skutečnosti, že španělské orgány tolerují podvodné užívání výrazu „bio“, Komise tvrdila, že je porušován také čl. 2 odst. 1 písm. a) bod i) směrnice 2000/13. Povolení uvádět na trh pod označením „biológico“ nebo „bio“ potraviny, které nebyly získány ekologickou metodou produkce, totiž může mít za následek uvedení spotřebitelů v omyl, pokud jde o způsob výroby nebo získání dotýčných potravin, a to tím spíše, že produkty skutečně získané ekologickou metodou produkce jsou obecně nabízeny za ceny výrazně vyšší.

Postoj španělské vlády

Španělská vláda tvrzené nesplnění povinnosti popřela. Vyjádřila názor, že ze znění čl. 2 nařízení č. 2092/91 jasně vyplývalo, že k označení ekologické metody produkce bylo třeba odkázat na lingvistická označení obsažená v seznamu uvedeném v čl. 2. Pro španělský jazyk přitom tento seznam uváděl pouze výraz „ecológico“, a nikoliv výrazy „biológico“ nebo „bio“. Producenti tak podle přesvědčení španělské vlády mohli ve Španělsku volně používat výrazy „biológico“ nebo „bio“ pro produkty, které nebyly získány

ekologickou metodou produkce, aniž by takové užívání mohlo být kvalifikováno jako protiprávní nebo podvodné.

S ohledem na to, že na úrovni Společenství nedošlo k harmonizaci dotčených označení, musejí být stávající rozdíly mezi právními úpravami členských států akceptovány. Kdyby mělo označování produktů získaných ekologickou metodou produkce podléhat totožným pravidlům ve všech členských státech, musel by normotvůrce stanovit pro každý ze států stejný výraz, přeložený do jednotlivých jazyků Společenství. Seznam různých výrazů pro různé státy však podle španělské vlády dokazuje, že tomu tak není.

V návaznosti na otázku Soudního dvora později španělská vláda v rámci řízení uvedla také to, že většina autonomních oblastí měla regionální právní úpravu totožnou s právní úpravou platnou na území autonomní oblasti Navarra a připouštěla pro označení produktů získaných ekologickou metodou produkce bez rozdílu spolu s výrazy „ecológico“ a „eco“ několik dalších výrazů, mezi něž patřily často i výrazy „biológico“ a „bio“.

Španělská vláda tvrdila, že v mysli španělských spotřebitelů výraz „bio“⁴⁵ neodkazuje na ekologickou metodu produkce, ale je spíše spojován s produkty obecně zdravými a zdraví prospěšnými.

Také španělská vláda v rámci své argumentace odkázala na „sociologické“ aspekty, konkrétně na to, že z průzkumu veřejného mínění, uskutečněného v roce 1999 v Madridu, vyplynulo, že pouze 3 % dotázaných osob spojovaly výraz „bio“ s ekologickou metodou produkce, zatímco 86 % jej spojovalo prostě s mléčnými výrobky, zejména s jogurtem. Podle španělské vlády tak nelze připustit, že by tento výraz byl ve Španělsku užíván k označení ekologické metody produkce.

Španělská vláda v důsledku toho popřela i Komisi uváděné žalobní důvody vycházející z porušení čl. 2, 5 a 10a nařízení č. 2092/91, jakož i čl. 2 směrnice 2000/13, neboť z předmětného průzkumu veřejného mínění podle španělské vlády vyplynulo, že velká většina španělských spotřebitelů nespojuje výraz „bio“ s ekologickou metodou produkce, a tak dotčená praxe nemůže tyto spotřebitele uvádět v omyl.

⁴⁵ Který je ve Španělsku podle tvrzení španělské vlády mnohem méně znám než v jiných členských státech.

Předmětný průzkum veřejného mínění, na který se odkazovala španělská vláda, Komise v průběhu řízení zpochybnila mimo jiné s poukazem na jeho (ne)objektivitu, (ne)věrohodnost a (ne)relevanci. Komise tvrdila, že vzhledem k velmi rychlému vývoji významu určitých výrazů v dotčeném odvětví postrádá studie uskutečněná v roce 1999 význam při posuzování situace, která existovala v roce 2002. Komise poukázala také na to, že se dotčený průzkum týkal jen velmi malého počtu osob a vzhledem k položeným otázkám a použitým metodám z něj nemohou být vyvozovány žádné určující závěry.

Pohled Soudního dvora

Soudní dvůr ve svém rozhodnutí ve věci mimo jiné uvedl, že ve verzi použitelné na projednávanou žalobu pro nesplnění povinnosti je znění čl. 2 nařízení č. 2092/91 jednoznačné. Vzhledem k tomu, že pokud jde o španělský jazyk je na seznamu výrazů uvedeném v tomto článku zmíněn pouze výraz „ecológico“, zahrnující odvozeninu „eco“, nelze španělské vládě vytýkat, že nezakázala producentům produktů, které nebyly získány ekologickou metodou produkce, užívat jiné výrazy, jako je v projednávaném případě „biológico“ nebo „bio“.

Soudní dvůr dále uvedl, že v rozporu s tím, co tvrdí Komise, že znění čl. 2 nařízení č. 2092/91 rovněž nevyplývá, že odvozenina „bio“ musí být, z důvodu, že je v uvedeném článku zmíněna jako obvyklá odvozenina, speciálně chráněna ve všech členských státech a ve všech jazycích, včetně těch, u nichž jsou v seznamu uvedeném v témže článku zmíněny výrazy, které neodpovídají francouzskému výrazu „biologique“. Jak bylo uvedeno výše, tak tomu bylo v rozhodné době, co se týče pěti z patnácti členských států. Odkaz na odvozeniny „bio“, „eko“ atd. v čl. 2 nařízení č. 2092/91 totiž nemůže odůvodnit to, aby bylo vyhrazeno zvláštní zacházení pouze výrazu „bio“.

Soudní dvůr připustil, že ačkoli se může jevit jako žádoucí, s přihlédnutím k rostoucímu významu trhu s produkty získanými ekologickými metodami produkce na úrovni Společenství, harmonizovat označení týkající se těchto produktů, je věcí zákonodárce Společenství, aby na takovou potřebu reagoval. Následně poukázal na to, že k takové změně později přijatou novelou nařízení č. 2092/91 již došlo, ovšem tato změna nemůže mít vliv

na předchozí legislativní stav, s ohledem na nějž musí být posuzována pro-
jednávaná žaloba pro nesplnění povinnosti.

Podle Soudního dvora Komise nemůže tvrdit, že Španělské království bylo
povinnou vyhradit pro výrobky získané ekologickou metodou produkce nejen
užívání výrazu „ecológico“ a jeho odvozeniny „eco“, ale rovněž užívání
výrazu „bio“, z důvodu užívání tohoto výrazu ve Španělsku, které by vedlo
španělské spotřebitele k tomu, že by uvedený výraz považovali za odkaz
na ekologickou metodu produkce.

Soudní dvůr sice připustil, že je pravdou, že obsah vnitrostátní právní úpravy
předcházející změně královského nařízení a legislativní stav na území auto-
nomní oblasti Navarra a dalších regionů poskytují důležité indicie, že užívání
výrazů „biológico“ nebo „bio“ je vyhrazeno pro produkty získané ekolo-
gickou metodou produkce a také pochybnosti vyjádřené Komisí ohledně
průzkumu veřejného mínění, kterého se dovolává španělská vláda, na první
pohled rovněž nepostrádají relevanci, je však úkolem Komise, aby v rámci
žaloby pro nesplnění povinnosti prokázala existenci tvrzeného nesplnění
povinnosti. Komise musí Soudnímu dvoru předložit skutečnosti nezbytné
k tomu, aby Soudní dvůr ověřil existenci tohoto nesplnění povinnosti, při-
čemž nemůže vycházet z žádné domněnky. Komise podle Soudního dvora
však kromě informací týkajících se určitého užívání výrazů „biológico“
a „bio“ na španělském trhu neprokázala, že na tomto trhu tyto výrazy obecně
španělským spotřebitelům dávají najevo, že dotyčné výrobky byly získány
ekologickou metodou produkce. Komise podle Soudního dvora nepředlo-
žila žádnou skutečnost prokazující, že bylo v rozhodné době ve Španělsku
užívání výrazů „biológico“ nebo „bio“ k označení produktů získaných eko-
logickou metodou produkce rozšířeno natolik, že španělský spotřebitel tyto
výrazy spojoval s ekologickou metodou produkce. Komisi se tak nepoda-
řilo vyvrátit tvrzení uvedené v důvodové zprávě k příslušnému královskému
nařízení, podle nějž při přijímání tohoto nařízení bylo užívání výrazu „bio“
ve Španělsku běžné pro označení potravin vykazujících určité znaky, které
nemají spojitost s ekologickou metodou produkce. Soudní dvůr konstato-
val, že jeho úvahy ohledně královského nařízení platí rovněž pro regionální
právní úpravu použitelnou v autonomní oblasti Navarra. V důsledku toho
nelze nalézt žádné nesplnění povinnosti ani v tomto ohledu.

Soudní dvůr tedy na straně Španělska neshledal nesplnění povinností vyplývajících z čl. 2 nařízení č. 2092/91 a s ohledem na to nepovažoval za prokázané ani s tímto případným nesplněním související porušení článků 5 a 10a nařízení č. 2092/91 a čl. 2 odst. 1 písm. a) bodu i) směrnice 2000/13.

Pohled autorky

Na rozdíl od Soudního dvora by se autorka tohoto příspěvku zdráhala označit vyznění čl. 2 nařízení č. 2092/91 za jednoznačné, a když už ano, tak oproti Soudnímu dvoru naopak v tom smyslu, že výrazy „bio“ a „eko“ jsou oba vyhrazeny produktům ekologické produkce.

Autorka by se tak přiklonila spíše k té interpretaci čl. 2 nařízení č. 2092/91 a článků souvisejících, kterou v rámci své argumentace uváděla ve věci Komise, a ke které se přiklonila a přesvědčivě právním výkladem a argumentací podložila ve svém stanovisku generální advokátky i generální advokátka Juliane Kokott (dále také jen „GA JK“), která ve svém stanovisku⁴⁶ dospěla k závěru, že žaloba Komise byla v plném rozsahu opodstatněná.

GA JK ve svém stanovisku mimo jiné zdůraznila, že přestože je předmětem posouzení soulad vnitrostátní úpravy s přímo použitelným nařízením, které má před vnitrostátním právem aplikační přednost, rozpory mezi nařízením a vnitrostátním právem by mohly narušit účinnost práva Společenství v praxi. Vnitrostátní opatření musí na základě povinností stanovených v článku 10 ES zcela obecně ulehčovat použití nařízení Společenství a nesmí omezovat jeho provádění.

Komise se ve svých výtkách zaměřila na to, že podle nového španělského práva je možné použít označení „bio“ i pro označení produktů, které nebyly získány ekologickou metodou produkce podle ustanovení nařízení č. 2092/91. Kdy se produkt považuje za produkt označený odkazem na ekologickou metodu produkce stanoví čl. 2 nařízení č. 2092/91 pomocí obecné definice, která je doplněna výčtem konkrétních označení seřazených podle jazyků. Výrazy uvedené u úředního jazyka členského státu ve výčtu se považují v tomto členském státě za odkaz na ekologickou metodu produkce. Výtka Komise je opodstatněná tehdy, pokud je třeba „bio“ jako zkratku španělského „biológico“

⁴⁶ Stanovisko generální advokátky Juliane Kokott přednesené dne 10. 3. 2005, ve věci *Komise Evropských společenství proti Španělskému království*, C-135/03.

chápat jako odkaz na produkci v souladu s nařízením. Toto by mohlo jednak vyplývat ze samotného nařízení a jednak také ze skutečného vnímání typického kupujícího produktů, uváděných na trh ve španělštině.

Seznam článku 2 nařízení č. 2092/91 vyvolává při zběžném pohledu dojem, že jen v něm uvedené výrazy definují, co je v uvedeném jazyce třeba chápat jako odkaz na ekologickou metodu produkce, avšak tento výčet není taxativní. Označení ve smyslu čl. 2 totiž může být provedeno zejména některým z uvedených výrazů. Proto mohou být použity i jiné výrazy pro označení ekologické metody produkce. Nicméně je třeba z tohoto výslovného výčtu vyvodit, že rozšíření ochrany na označení, která nejsou uvedena pro příslušný jazyk, je třeba odůvodnit. Přiřazení různých výrazů k různým jazykům totiž prima facie brání předpokladu, že je třeba chápat tyto výrazy ve všech jazycích jako označení ekologické metody produkce.

Pro odkazující charakter ve všech úředních jazycích naproti tomu mluví cíle nařízení č. 2092/91 a koncepce vnitřního trhu, kterou je třeba zohlednit v rámci výkladu, který je v souladu se Smlouvou.

Cílem nařízení č. 2092/91 je podpora ekologického zemědělství. K dosažení tohoto cíle chce nařízení chránit spotřebitele před klamavým označením. Spotřebitel musí být schopen lehce identifikovat produkty pocházející z ekologického zemědělství. Kromě toho chce ale nařízení také zabránit nekalé soutěži ke škodě producentů ekologických produktů. Produkty získané podle pravidel ekologického zemědělství mají být chráněny před konkurencí levnějších produktů získaných konvenčním zemědělstvím. Bylo by v rozporu s těmito cíli vyhradit stejné označení, například „bio“, v jednom členském státě pro produkty z ekologického zemědělství, v jiném členském státě ale ponechat toto označení nechráněno.

Pokud by byl výraz „bio“ chráněn jen v některých jazycích Společenství jako označení ekologické metody produkce, mohli by se spotřebitelé při nákupu v jiných členských státech nebo při koupi produktů uvedených na trh v jiných jazycích mylně domnívat, že se jedná o produkty ekologického zemědělství. Také při přeshraničním pohybu zboží by byly produkty ekologického zemědělství vystaveny přímé konkurenci produktů konvenčního zemědělství. Tímto by byl ohrožen nejen cíl nařízení zamezit nekalé hospodářské soutěži, nýbrž takové rozdíly v ochraně označení

by také mohly být překážkou obchodu s produkty ekologického zemědělství v rámci Společenství. Naproti tomu jednotnou ochranou v rámci celého Společenství se vyloučí nejen potenciální překážky volného pohybu zboží, nýbrž se také podpoří vytvoření jednotného konceptu v rámci Společenství podporujícího obchod s těmito produkty.

Na vnitřním trhu je vícejazyčné označení možné a běžné, aby mohly být produkty prodávány v různých členských státech. Toto může uvést spotřebitele v omyl i tehdy, když se na produktu, který nebyl vyroben v souladu s nařízením, objeví označení v jiném jazyce odkazující na produkci metodou, která je v souladu s nařízením.

Výklad čl. 2 nařízení č. 2092/91 tak vede k závěru, že v zásadě každý z výrazů uvedených v jednotlivých jazycích, jakož i jeho zkratky, se na území celého Společenství považují na základě nařízení za označení produktů získaných ekologickou metodou produkce. Povolení označení „bio“ pro produkty, které neodpovídají požadavkům nařízení č. 2092/91, je tedy neslučitelné s ustanovením čl. 2 tohoto nařízení.

Označuje-li „bio“ a „biológico“ u některých produktů metodu produkce v souladu s nařízením, pak je třeba vycházet z toho, že spotřebitel předpokládá tuto produkci i u jiných produktů a používání tohoto označení proto může být klamavé.

I kdyby se označení „bio“ již na základě nařízení č. 2092/91 nepovažovalo ve všech jazycích za označení produktu získaného ekologickou metodou produkce, přinejmenším ve Španělsku tuto funkci má. Ve Španělsku je tedy používání „bio“ pro produkty, které nebyly získány ekologickou metodou produkce, neslučitelné s čl. 2 nařízení č. 2092/91.

Autorka tohoto článku se domnívá, že Soudní dvůr nepovažoval za vhodné a nutné Španělsko trestat za porušení povinnosti, když výslovná právní úprava uvedená v čl. 2 mohla být vykládána přinejmenším dvěma způsoby (jak je zřejmé ze stanoviska GA JK a rozhodnutí Soudního dvora, kdy každý z nich dospěl z hlediska porušení povinnosti Španělskem k jiným, byť pochybitelně odůvodněným závěrům). V mezičase navíc došlo k přijetí novely nařízení č. 2092/91, kdy nařízením č. 392/2004 byl čl. 2 tohoto nařízení přeformulován v tom smyslu, že z něj již explicitně vyplývalo, že všechny

uvedené výrazy se na území celého Společenství a ve všech úředních jazycích považují za označení odkazující na ekologické metody produkce. Tím prakticky došlo k vyřešení problému, který byl předmětem sporu a aniž by ve sporu bylo konstatováno porušení povinnosti Španělskem a nutnost zjednáání nápravy, v důsledku novely Španělsko stejně muselo od používání výrazu „bio“ i pro produkty získané nikoli v souladu s ekologickou metodou produkce upustit, neboť by se ve světle nové právní úpravy o porušení povinnosti již bezesporu jednalo.

9 Bio = bez GMO

Z hlediska marketingu není bez zajímavosti, že označení „ekologický“ automaticky znamená i bez geneticky modifikovaných organismů (dále jen „GMO“). V ekologické produkci totiž platí zákaz používání GMO. Konkrétně čl. 11 Nařízení o EPaO stanoví⁴⁷, že GMO, produkty získané z GMO a produkty získané za použití GMO se v ekologické produkci nesmí používat v potravinách ani krmivu, ani jako potraviny, krmivo, pomocné látky, přípravky na ochranu rostlin, hnojiva, pomocné půdní látky, rozmnožovací materiál rostlin, mikroorganismy nebo zvířata.

S tím korespondují i pravidla pro označování, když podle čl. 30 odst. 4 Nařízení o EPaO platí, že výrazy uvedené v čl. 30 odst. 1 a 3 Nařízení o EPaO (tedy výrazy odkazující na ekologickou produkci, resp. vybrané produkty vyprodukované v přechodném období) se nesmějí použít pro produkt, o kterém musí být v souladu s právem Evropské unie při označování nebo propagaci uváděno, že obsahuje GMO, že jeho složkami jsou GMO nebo že je získán z GMO.

Hospodářské subjekty mohou předpokládat, že při produkci zakoupených potravin a krmiva nebyly použity žádné GMO nebo produkty získané z GMO, pokud nejsou tyto produkty označeny, nebo pokud k nim není přiložen nebo poskytnut dokument podle příslušných právních aktů⁴⁸. Výše uvedené platí za předpokladu, že hospodářské subjekty neobdrží jiné

⁴⁷ Čl. 11 Nařízení (EU) 2018/848.

⁴⁸ Směrnice 2001/18/ES, nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1829/2003 nebo nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1830/2003 nebo z jakéhokoli jiného průvodního dokumentu přiloženého na základě uvedených předpisů.

informace, z nichž vyplývá, že označení dotčených produktů není se zmíněnými právními akty v souladu. Hospodářské subjekty používající konvenční produkty zakoupené od třetích stran pak mají navíc povinnost vyžádat si od prodejce potvrzení, že dané produkty nebyly získány z GMO ani získány za použití GMO.

Ze shora uvedeného je patrné, že se právní úprava označování GMO a ekologické produkce úzce ovlivňují. V rámci ochrany ekologických produktů a ekologické produkce a jejich označení a propagace je tak namíste důsledně kontrolovat i označování GMO a v případě porušení zajistit zjednáání nápravy popř. i uložení sankce. Je to podstatné proto, aby spojení, které se již usídlilo v myslích spotřebitelů, tedy „ekologický“ = „bez GMO“ mohla zůstat i nadále zachována a odpovídající skutečnosti.⁴⁹ Není bez zajímavosti, že např. ve státech, kde není na potravinách informace o tom, že obsahují GMO vyznačována (např. USA), je označením produktu za produkt ekologického zemědělství zároveň de facto deklarováno, že se jedná o produkt bez GMO.⁵⁰

10 Kontrola a trestání porušení pravidel v podmínkách České republiky

Vzhledem k vyšší ceně, kterou si lze za produkty ekologického zemědělství účtovat, v kombinaci s tím, že ekologické produkty nejsou od produktů konvenčního zemědělství na první pohled rozpoznatelné, je potřeba aby právní úprava obsahovala opatření, která zabraňují podvodům. Lze konstatovat, že současná právní úprava ekologického zemědělství obsahuje několik takových opatření. Existenci těchto opatření a zajištění jejich dostatečné kontroly si uvědomují i koneční spotřebitelé, což přispívá k jejich důvěře v celý systém. Bez této důvěry by celý systém mohl fungovat jen velmi obtížně. Jedná se na jedné straně i o opatření působící preventivně (evidence, certifikace, pravidelné kontroly), tak opatření sankční.

⁴⁹ JOSLING, T. Organic food and farming in the European Union. In: MCMAHON, J. A., CARDWELL, M. (eds.). *Research handbook on EU agriculture law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015, s. 304–322, Research handbooks in European law. ISBN 9781781954614.

⁵⁰ „... as organic rules prohibit the existence of GM ingredients the organic label has become de facto a not-GM statement“ JOSLING, T. Organic food and farming in the European Union. In: MCMAHON, J. A., CARDWELL, M. (eds.). *Research handbook on EU agriculture law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015, s. 315.

Samotné nařízení (EU) 2018/848 trestání za porušení pravidel na úseku označování ekologických produktů výrazy odkazujícími na ekologickou produkci neobsahuje. To je ponecháno na národní právní úpravě. V podmínkách České republiky především na zákonu o ekologickém zemědělství. Přestupky fyzických osob jsou zakotveny v § 33 zákona o ekologickém zemědělství; přestupky právnických a podnikajících fyzických osob pak v § 33a zákona o ekologickém zemědělství.

Konkrétně se podle § 33 odst. 1 písm. a) zákona o ekologickém zemědělství, resp. § 33a odst. 2 písm. a) zákona o ekologickém zemědělství přestupku dopustí fyzická osoba, resp. právnická nebo podnikající fyzická osoba, tím, že použije v rozporu s přímo použitelným předpisem Evropské unie upravujícím ekologickou produkci a označování ekologických produktů výrazy odkazující na ekologickou produkci. Za takový přestupek fyzické osobě podle § 33 odst. 2 písm. a) zákona o ekologickém zemědělství hrozí pokuta až do výše 100 000 Kč, právnické nebo podnikající fyzické osobě pak podle § 33a odst. 4 písm. a) zákona o ekologickém zemědělství pokuta až do výše 1 000 000 Kč.

Mimo případné odpovědnosti správně-právní podle názoru autorky v této souvislosti není vyloučen ani případný postih trestněprávní, a to konkrétně postih za podvod ve smyslu § 209 trestního zákoníku. Lze si totiž představit, že v důsledku vadného označení ekologického produktu může dojít k tomu, že pachatel sebe nebo jiného obohatí tím, že uvede někoho v omyl, využije něčího omylu nebo zamlčí podstatné skutečnosti, a způsobí tak na cizím majetku škodu nikoli nepatrnou, čímž může dojít k naplnění skutkové podstaty podvodu. V takovém případě hrozí pachateli trest v podobě až dvou let odnětí svobody, zákazu činnosti nebo propadnutí věci, resp. trest ještě přísnější, pokud dojde k naplnění kvalifikovaných podmínek některého z dalších odstavců § 209 trestního zákoníku. Příprava u trestného činu podvodu je trestná.

Soulad s přísnými pravidly produkce a označováním stanovenými Nařízením o EPaO je přitom zcela zásadní. Nestačí, že produkt byl vyprodukován ekologicky šetrným způsobem. Musí splnit pravidla nastavená pro ekologickou produkci.

Označování sehrává velmi významnou roli, neboť opticky produkt vyprodukovaný konvenčním způsobem od ekologického produktu odlišit nelze, a tak jsou spotřebitelé odkázáni na správné a spolehlivé označení produktů, za které si zpravidla připlácí. Celý systém a fungování odbytu ekologických produktů přitom stojí a padá s důvěrou spotřebitelů. Porušení pravidel je proto podstatné přísně postihovat.

11 Závěr

Marketing ekologických produktů významně souvisí s jejich označováním, neboť jen produkty, které jsou označeny jako ekologické v souladu s příslušnými předpisy, lze jako ekologické uvádět na trh a propagovat je. Pravidla pro označování ekologických produktů, včetně používání loga EU pro ekologické produkty upravuje především nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/848 o ekologické produkci a označování ekologických produktů. Lze shrnout, že tato pravidla jsou přísná a podrobná. Jejich důsledné dodržování má tedy nejen potenciál zajistit srozumitelnou informaci pro spotřebitele, že se jedná o ekologický produkt, ale má potenciál přispět i k důvěře spotřebitelů v logo EU označující ekologickou produkci a ve výrazy, které na ekologickou metodu produkce odkazují. Použití výrazů odkazujících na ekologickou metodu produkce (konkrétně výrazu „bio“) bylo předmětem posuzování Soudním dvorem EU. Argumentace Evropské komise, španělské vlády, generální advokátky i samotného Soudního dvora přitom zprostředkovala několik rozdílných, přesto však smysluplných pohledů na věc. Pozdější novelou příslušného nařízení však došlo k takovým úpravám, které odstranily nejasnosti a prostor pro různé interpretace a ve svém důsledku vlastně vyhradily výrazy „bio“ a „eko“ pro odkaz na ekologickou metodu produkce. Pokud jsou tedy výrazy „bio“ a „eko“ použity v rámci marketingu, měl by mít spotřebitel důvodně za to, že tyto výrazy označují ekologické produkty.

Vzhledem k vyšší ceně, kterou si lze za ekologické produkty účtovat, v kombinaci s tím, že ekologické produkty nejsou od produktů konvenčního zemědělství na první pohled samy o sobě rozpoznatelné, je potřeba se spolehnout na jejich správné označení a také na to, že právní úprava obsahuje opatření, která zabraňují podvodům. Lze konstatovat, že současná

právní úprava ekologického zemědělství obsahuje několik takových opatření včetně využití sankčních nástrojů. Přestupku, s možným postihem pokutou to do výše až 1 000 000 Kč, se tak může dopustit osoba, která použije v rozporu s přímo použitelným předpisem Evropské unie upravujícím ekologickou produkci a označování ekologických produktů výrazy odkazující na ekologickou produkci. Snad je tato hrozba postihu dostatečně odrazující, aby subjekty motivovala k dodržování pravidel pro řádné označování ekologických produktů a jejich pravdivý marketing.

Literature

- Akcni plán ČR pro rozvoj ekologického zemědělství v letech 2021–2027. *Ministerstvo zemědělství* [online]. Praha, 2021 [cit. 18. 5. 2021]. ISBN 9788074346156. Dostupné z: http://eagri.cz/public/web/file/681755/Akcni_plan_CR_2021_2027.pdf
- Danone: zneužití značky bio. In: *Frank Bold* [online]. Naše téma, 20. 3. 2020 [cit. 16. 2. 2022]. Dostupné z: <https://frankbold.org/resime/pripad/danone-zneuziti-znacky-bio>
- JOSLING, T. Organic food and farming in the European Union. In: MCMAHON, J. A., CARDWELL, M. (eds.). *Research handbook on EU agriculture law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015, s. 304–322, Research handbooks in European law. ISBN 9781781954614.
- KOTLER, P., KELLER, K. L. *Marketing management*. 14. vyd. Praha: Grada, 2013. ISBN 978-80-247-4150-5.
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2020/1693 ze dne 11. 11. 2020, kterým se mění nařízení (EU) 2018/848 o ekologické produkci a označování ekologických produktů, pokud jde o jeho datum použitelnosti a některá další data v uvedeném nařízení.
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/848 ze dne 30. 5. 2018, o ekologické produkci a označování ekologických produktů a o zrušení nařízení Rady (ES) č. 834/2007.
- Nařízení Rady (ES) č. 834/2007 ze dne 28. 6. 2007 o ekologické produkci a označování ekologických produktů a o zrušení nařízení (EHS) č. 2092/91.

Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 14. 7. 2005 ve věci C-135/03.

Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů COM(2021) 141 final ze dne 25. 3. 2021 o akčním plánu pro podporu ekologické produkce. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021DC0141&qid=1631144696098&from=CS>

Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a výboru regionů COM(2020) 381 final ze dne 20. 5. 2020 Strategie „od zemědělce ke spotřebiteli“ pro spravedlivé, zdravé a ekologické potravinové systémy. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0381&from=EN>

Stanovisko generální advokátky Juliane Kokott přednesené dne 10. 3. 2005 ve věci *Komise Evropských společenství proti Španělskému království*, C-135/03.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 3. 2013, sp. zn. 23 Cdo 4285/2010.

Vyhláška č. 16/2006 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona o ekologickém zemědělství.

Zákon č. 242/2000 Sb., o ekologickém zemědělství a o změně zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

Contact – e-mail

323234@mail.muni.cz

NEPRAVDIVÉ INFORMACE O SKLADOVÉ DOSTUPNOSTI VÝROBKŮ A JEJICH DŮSLEDKY

Miroslava Losová

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

E-commerce v posledních letech zaznamenává nebývalý rozmach, který do oblasti práva a marketingu přináší nové výzvy a problémy k řešení. Článek se úžeji zaměřuje na problematiku související s praxí e-shopů o uvádění informace o skladové dostupnosti nabízených výrobků. Z marketingového a ekonomického hlediska je uceleně pojednáno o funkci, účelu a způsobech uvádění těchto informací ze strany prodávajícího, a také o funkci a významu z pohledu zákazníka a jeho nákupního chování. Na to je navázán výklad aktuální právní úpravy, přičemž nejvíce prostoru je věnováno právním důsledkům nepravdivé deklarace dostupnosti skladem zejména v kontextu ustanovení občanského zákoníku, zákona o regulaci reklamy a zákona o ochraně spotřebitele. Cílem příspěvku je objasnit, zda úmyslné i neúmyslné uvedení nepravdivé informace o dostupnosti skladem může být nekalosoutěžním jednáním, případně nekalou obchodní praktikou, a za jakých podmínek. Příspěvek také popisuje odpovědnostní aspekt a jeho roviny v případech, kdy zákazník uzavře s prodávajícím smlouvu o dodání zboží, o němž byla podána nepravdivá informace o dostupnosti skladem.

Keywords in original language

Skladová dostupnost; nekalé obchodní praktiky; nekalá soutěž; reklama; marketing.

Abstract

In recent years, e-commerce has seen an unprecedented boom, bringing new challenges to law and marketing. The article focuses more closely on issues related to the practice of e-shops on providing information on stock availability of offered products. From a marketing and economic point of view,

the function, purpose and ways of presenting this information by the seller are comprehensively discussed, as well as is the function and significance from the customer's point of view and their shopping behaviour. This is followed by an interpretation of the current legislation, with great amount of attention being paid to the legal consequences of a false declaration of availability in stock, especially in the context of the provisions of the Czech Civil Code, the Advertising Regulation Act and the Consumer Protection Act. The paper aims to clarify whether the intentional or unintentional provision of false information concerning the availability of stock can be anti-competitive conduct or unfair commercial practice, and if so, under what conditions. The paper also describes the liability aspect and its levels in cases where the customer concludes a contract delivery contract with the seller when false information about the availability of stock has been provided.

Keywords

Stock Availability; Unfair Commercial Practices; Unfair Competition; Advertisement; Marketing.

1 Úvod

V posledních dekádách moderní technologie stále významněji pronikají takřka do všech sfér společenského života, nevyjímaje trh a nakupování. Internet a možnosti, které nabízí svým uživatelům, jsou nástrojem pro obchodní život již neodmyslitelným. Oblast e-commerce se neustále rozvíjí, nákupní proces se přesouvá do on-line prostředí, na což reagují jak prodávající ve svých marketingových přístupech k zákazníkům, tak i zákazníci kladením nových nároků a požadavků na prodávající. Tento vývoj, význačný svojí dynamičností a inovativností, se promítá i do práva, které musí reagovat na problematiku případy vyvstávající z praxe na trhu. Autorka se blíže zaměřuje na problematiku sdělování nepravdivé informace o skladové dostupnosti a důsledky z toho plynoucí z pohledu ustanovení o nekalé soutěži a nekalých obchodních praktikách.

2 Pozice kupujícího a prodávajícího na trhu

Aby bylo možné přejít k dalšímu výkladu, je třeba vysvětlit pojmy prodávající a kupující. Podle zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále „OZ“) je prodávajícím osoba, která se zavazuje odevzdat předmět koupě (věc v právním smyslu) a umožnit nabýt k ní vlastnické právo kupujícímu.¹ Proávající je pro účely článku chápán jako podnikatel podle příslušného vymezení v § 420 OZ nebo § 421 odst. 2 OZ, který v rámci své činnosti vstupuje na trh s určitou nabídkou výrobků nebo služeb, jejichž prodejem usiluje o co nejvyšší zisk.

Kupující je osoba, která na trhu přijímá nabídku prodávajícího a uzavírá s ním smlouvu, ze které jí vzniká povinnost poskytnout úplat a převzít statek nebo službu. V kontextu článku je za kupujícího považována i osoba, která zamýšlí uskutečnit nákup a její vnitřní rozhodovací proces dosud nedošel ke konkrétní volbě prodávajícího.

Kupující, kteří prodávajícím umožňují díky placení úplat generovat zisky, dosahují v tomto procesu vlastního uspokojení potřeb. Mezi oběma stranami dochází ke směně.

Často užívaným synonymem pro pojem kupující je slovo zákazník. Jedná se o příjemce (fyzickou nebo právnickou osobu) statků nebo služby poskytovaných za dohodnutou úplatu. V obecné mluvě lze postřehnout i užívání pojmu spotřebitel, což je ale nepřesné, neboť spotřebitelé představují zvláštní výšeč zákazníků, pro které zákon garantuje zvýšenou ochranu.

Je třeba ovšem poznamenat, že ne všichni spotřebitelé jsou kupujícími.² Je-li však v textu užíván pojem spotřebitel, pro účely článku je jím myšlen spotřebitel nakupující od podnikatele určité statky.

2.1 Spotřebitel a jeho postavení

Zvláštní kategorií zákazníků jsou spotřebitelé. Přestože je pojem „spotřebitel“ hojně užívaný, nelze jej univerzálně definovat. V oblasti práva

¹ § 2097 odst. 1 OZ.

² LEVICKÁ, T. Vymezení spotřebitele podle zákona o ochraně spotřebitele. In: POKORNÁ, J. a kol. *Ochrana spotřebitele proti nekalým obchodním praktikám podnikatelů*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 50.

je spotřebitel vymezen odlišně v závislosti na tom, zda jeho postavení upravuje soukromoprávní nebo veřejnoprávní předpis. Cílem zákonodárce je dorovnání nepoměrů mezi postavením podnikatele a spotřebitele. Toho zákonodárce dosahuje vytvářením kogentní úpravy, od které se strany nemožnou odchýlit a jejíž dodržování podléhá kontrole.

2.1.1 Soukromoprávní vymezení

V soukromoprávní oblasti se uplatňuje zásada ochrany slabší strany, která je zajišťována specifickými instituty. Ochranu slabších stran můžeme rozdělit na obecnou ochranu slabšího subjektu a na specifickou ochranu subjektu se zvláštním postavením nebo znaky.³

Spotřebitel je definován v § 419 OZ jako „každý člověk, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná.“ Spotřebitelem je vždy člověk. V našem právním řádu je spotřebitel považován za slabší stranu, které je zajišťována zvýšená zákonná ochrana. Ačkoliv to OZ výslovně nikde neuvádí, vychází se z ochranného modelu tzv. průměrného spotřebitele. Spotřebitelem je s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory osoba běžně informovaná, v rozumné míře opatrná a pozorná.⁴ V obecné rovině se tak od spotřebitele neočekává odbornost. Podnikatel, který naopak požadavku odborné péče a poctivosti podléhá, je tak proporcčně v silnějším postavení, což odůvodňuje potřebu zvýšené ochrany spotřebitelů.

Obecná ochrana dopadá na všechny spotřebitele, ochrana subjektů se zvláštním postavením nebo znaky se pak vztahuje na zvlášť zranitelné spotřebitele. Definice zvlášť zranitelného spotřebitele v právním řádu uvedena není, lze však říct, že je to osoba „... *způsobilá relativně snadno a rychle utrpět újmu v průběhu spotřebního procesu.*“⁵ Důvodem zranitelnosti mohou být

³ SELUCKÁ, M. Ochrana spotřebitele jako projev změny společnosti aneb od civilních kodexů 19. století k moderním kodexům 21. století. *Sociální studia*. Masarykova univerzita, 2015, roč. 2015, č. 2, s. 124.

⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. 5. 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004, bod 18.

⁵ ONDREJOVÁ, D., SEHNÁLEK, D. *Nekalosoutěžní reklama a nekalé obchodní praktiky v české i evropské právní úpravě a judikatuře*. Praha: Leges, 2018, s. 202–203.

osobní (např. duševní choroba nebo fyzické postižení) nebo mohou vyplývat ze situace na trhu a je třeba je vždy posuzovat individuálně. Potenciálně může být zvlášť zranitelný každý spotřebitel, vždy záleží na okolnostech.⁶

Mezi spotřebitelem a podnikatelem dochází k uzavírání tzv. spotřebitelských smluv, na které dopadá, kromě obecných pravidel o závazcích, zvláštní zákonný režim § 1810 a násl. OZ. Nad rámec obecné úpravy je rozšířena informační povinnost, kterou mají podnikatelé vůči spotřebitelům. Podle § 1811 OZ musí být se spotřebitelem jasně a srozumitelně komunikováno v jazyce, ve kterém se uzavírá smlouva, a musí před závazným uzavřením smlouvy dojít ke sdělení základního okruhu skutečností vymezeného v odst. 2. Do něj patří sdělení totožnosti a kontaktu na podnikatele, označení zboží a jeho hlavních vlastností, jeho ceny nebo způsob jejího výpočtu, způsob platby a způsob dodání, informace o nákladech spojených s dodáním, údaje o právech z vadného plnění a záruky a způsob jejich uplatnění. Od těchto pravidel se nelze smluvně odchýlit pod sankcí zdánlivosti právního jednání.

Při uzavírání smluv prostřednictvím e-shopu se navíc jedná o tzv. uzavírání smluv distančním způsobem, pro které zákonodárce zpřísnil povinnosti podnikatele (v § 1820 OZ). Pokud má dojít k uzavření smlouvy, pak podle § 1824 OZ platí, že podnikatel je povinen sdělit informace nejen podle § 1811 odst. 2 OZ, ale i § 1820 odst. 1 OZ. Zejména jde o sdělení nákladů v souvislosti s uzavřením smlouvy na dálku, údaje o případné povinnosti složit zálohu, informace související s právem odstoupení od smlouvy a jeho uplatněním a údaj o existenci, způsobu a podmínkách mimosoudního řešení sporů ze smluv. Sbíhají se tedy tři úrovně: obecná úprava závazků, úprava spotřebitelských smluv a režim distančních smluv. Porušení povinností má vliv především na horizontální vztah mezi prodávajícím a kupujícím např. s ohledem na náhradu škody.

V žádném z ustanovení však není výslovná zmínka o povinnosti sdělit informaci o skladové dostupnosti výrobku. Nicméně vyvstává otázka, zda se zákonný pokyn k informování o skladové dostupnosti neskrývá v § 1811 odst. 2 písm. b. Ten udává, že směřuje-li jednání stran k uzavření smlouvy a tyto skutečnosti nejsou zřejmé ze souvislostí, pak prodávající

⁶ Ibid., s. 203.

musí kromě označení výrobku také popsat jeho hlavní vlastnosti. Pokládáme si tedy otázku, zda je informace o skladové dostupnosti vlastností výrobku. Autorka nepopírá, že dostupnost se samotným výrobkem velmi úzce souvisí, ale zastává názor, že dostupnost je přenesenou, odvozenou „vlastností“ výrobku v širším slova smyslu na základě jeho prosté existence v prostoru a času. Jinak řečeno, vlastnosti výrobku by měly být chápány jeho kvality objektivně zjistitelné, jako například materiál, rozměry, barva, hmotnost a podobné znaky související se samotnou esencí výrobku. Informace o skladové dostupnosti totiž sama o sobě, je-li pravdivá, pouze potvrzuje faktickou existenci výrobku, což lze chápat jako jakousi sekundární funkci informace. Jejím primárním sdělením je potvrzení disponibility podnikatele s výrobkem a možnost spotřebiteli výrobek předat. Informace o dostupnosti tak autorka nepovažuje za vlastnost výrobku jako takového. Občanský zákoník tak upravuje širokou informační povinnost podnikatele, ale výslovná pravidla o informování o skladové dostupnosti v něm uvedena nejsou, proto prodávající nemá povinnost kupujícího před uzavřením smlouvy informovat o dostupnosti zboží.

2.1.2 Veřejnoprávní vymezení

Veřejnoprávní definice je předpokladem pro kontrolu a vymáhání práv spotřebitelů. Zoulík veřejnoprávní ochranu spotřebitele chápe jako obdobu policie, která se stará zvnějšku o pořádek a bezpečnost na poli trhu.⁷ Nejvýznamnějším a nejucelenějším předpisem ve veřejnoprávní oblasti je zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOS“), který kromě definic základních pojmů (použitelných pouze pro účely tohoto zákona) a stanovení práv a povinností spotřebitelů a podnikatelů ukládá též pravomoci a úkoly veřejné správě tak, aby kontrola a vymáhání práv byly efektivní.

Veřejnoprávní definice na rozdíl od soukromoprávní neobsahuje část s definičním znakem uzavírání smluv nebo jiného jednání s podnikatelem. Spotřebitelem se podle § 2 odst. 1 písm. a ZOS rozumí fyzická osoba, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného

⁷ ZOULÍK, F. Počátky soukromoprávní ochrany spotřebitele v České republice. In: LIBÁNSKÝ, V. a kol. *Spotřebitelská legislativa EU a její implementace do práva členského a kandidátského státu (na příkladu Francie a České republiky)*. Praha: CEFRES, 2001, s. 177.

výkonu svého povolání. Právnícké osoby spotřebitelem podle být nemohou. Prodávajícího ZOS definuje v § odst. 1 písm. b jako podnikatele, který spotřebiteli prodává výrobky nebo poskytuje služby.

Informační povinnost souběžně s OZ upravuje i ZOS v § 9 až 12. V těchto ustanoveních se hovoří o povinnosti „*řádně informovat spotřebitele o vlastnostech prodáváných výrobků*“⁸ Pokud vyjdeme z předchozích závěrů, že skladová dostupnost není vlastností výrobku, pak prodávající nemá přímou povinnost sdělovat tento údaj spotřebiteli před uzavřením smlouvy ani podle ZOS. Stále však platí, že rozhodne-li se podnikatel, že informaci o dostupnosti bude sdělovat, musí postupovat v souladu se zásadou poctivosti a požadavku odborné péče, jak mu určuje OZ, a nesmí docházet ke klamání.

2.2 Specifika internetového obchodování

Elektronické obchody mají specifické odlišnosti od prodeje v kamenných provozovnách. Výhodou e-shopů je jejich potenciální globální dosah a přístupnost takřka odkudkoliv. Pro kupující je tento aspekt velmi výhodný, neboť mohou prohlížet a objednávat zboží i z pohodlí domova a v jakoukoliv denní dobu. V případě kamenných prodejen, umístěných ve vybraných lokalitách a přístupných jen v otevírací době, je takto velký rozsah přístupnosti vyloučen. Na druhou stranu, přístup a interakce s webovým rozhraním internetového obchodu předpokládá od nakupujících přístup k internetu a základní znalost ovládaní zařízení, z něhož na e-shop vstupují, což pro některé skupiny zákazníků (seniory, osoby s fyzickým postižením) může představovat překážku.

Na rozdíl od prodeje v provozovně při uzavírání smlouvy prostřednictvím e-shopu nenastává osobní kontakt. Kupující a prodávající, resp. jeho zaměstnanci zmocnění k uzavírání smluv, se osobně nesetkávají a kupující nemá možnost se vlastními smysly seznámit s výrobky, vyzkoušet je nebo si je nechat předvést. Možnost pomoci s výběrem produktů a nápověda prodejce je značně ztížená a méně názorná. Samotné zboží se k zákazníkovi dostává po okamžiku uzavření smlouvy až po určité časové prodlevě. V případě, že zákazník zjistí, že vybrané zboží neodpovídá jeho představám, tak je řešení vrácení zboží a shánění vhodnějšího časově náročnější.

⁸ § 9 odst. 1 první věta ZOS.

Internetové obchody nabízí zákazníkům pohodlnou, přístupnou a atraktivní možnost nakupování, ale současně je vystavují zvýšenému riziku plynoucího ze „slepoty“ a nutnosti spoléhat na informace podané prodávajícím. Toho si je vědoma i Česká obchodní inspekce kontrolující poctivost prodejců, která dlouhodobě řadí dozor nad internetovými obchody mezi své priority.⁹

3 Skladová dostupnost

Ačkoliv se slovní spojení „dostupnost skladem“ může jevit jako jasné a s jednoznačným významem, v praxi se ukazuje, že tomu tak není. Hojně se používá i jiných termínů pro popsání dostupnosti výrobku, některé pojmy však mnohdy mají nejednoznačný význam, což kupující může mást. Na tuto skutečnost v minulosti reagovala nezávislá Asociace pro elektronickou komerci, která vydala nezávazný dokument s terminologií, kterou by měli podnikatelé užívat, aby ke klamání kupujících nedocházelo.¹⁰ Užívání tohoto slovníku je pro podnikatele pouze doporučené.

Vydeme-li z vymezení slova skladování, pak lze konstatovat, že jde o zabezpečování uskladňování výrobků, surovin či materiálů v místě jejich vzniku nebo mezi místem vzniku a místem konečné spotřeby.¹¹ Jsou-li výrobky prodávajícím označeny textem či jinou formou sdělení jako „skladem“, pak je legitimní očekávat, že podnikatel výrobek fyzicky má u sebe a bez zbytečného odkladu je schopen ho připravit a předat kupujícímu. V praxi se však stává, že podnikatel jako skladem označuje výrobky, které ve své dispozici ještě nemá, ale na požádání mu je dodá dodavatel nebo výrobce. Vzhledem k absenci výslovné úpravy v zákoně je tak diskutabilní, jak by měli podnikatelé stav dostupnosti vyjadřovat, aby byl splněn požadavek poctivosti a nedocházelo ke klamání kupujících.

⁹ Výroční zpráva 2021. *Česká obchodní inspekce* [online]. Praha, s. 31 [cit. 2. 4. 2022]. Dostupné z: https://www.coi.cz/wp-content/uploads/2022/03/COI_Vyrocní_zpráva_2021.pdf

¹⁰ Terminologie lhůt dodání APEK. *Asociace pro elektronickou komerci* [online]. S. 1–2 [cit. 5. 4. 2022]. Dostupné z: <https://www.apek.cz/download/file2/71356b-7566397958335267725377546f5a703741364e6844676348702b61504e6d-5262394f4b6b4c624c553d>

¹¹ LAMBERT, D., STOCK, J., ELLRAM, L. *Logistika*. 1. vyd. Praha: Computer Press, 2000, s. 266.

To, zda je výrobek skladem či nikoliv, je sdělením o určité informační hodnotě, lze vydělit tři základní směry, kterými informace působí – k potenciálním zákazníkům, ke konkurenčním prodávajícím působícím či vstupujícím na trh a konečně dovnitř směrem k podnikateli ve vztahu k vlastnímu řízení. Pro každý ze subjektů má informace jiný význam a odlišně působí na jejich chování na trhu.

3.1 Význam pro zákazníka

Pro každého spotřebitele má informace o skladové dostupnosti jinou hodnotu a jinak se promítá do jeho ekonomického uvažování. Podle české studie z roku 2012, která se zabývala subjektivním hodnocením nejčastějších požadavků spotřebitelů při výběru e-shopu pro svůj internetový nákup, je pro 58 % spotřebitelů dostupnost skladem zásadně důležitá a pro 32 % důležitá.¹² Pouze 2 % procenta respondentů uvedla, že je taková informace nedůležitá nebo zbytečná.¹³ Ve stejné studii bylo zjištěno, že 90 % spotřebitelů považuje za důležité, aby informace o skladové dostupnosti byla pravdivá.¹⁴ Z toho vyplývá, že dostupnost skladem je pro většinu spotřebitelů jedním z klíčových kritérií, na základě kterých rozhodují o nákupu. Kromě samotného uvedení informace však spotřebitelé legitimně očekávají, že je prodejce pravdivě informuje a zboží bude moci být v krátkém čase dodáno.

Novější průzkum z roku 2018, v němž odpovídali respondenti z několika zemí včetně České republiky, pak ukázal, že skladová dostupnost zboží je významná pro 91 % odpovídajících, což je v pořadí třetím nejvýznamnějším kritériem po ceně, kterou za důležitou označilo 96 % odpovídajících, a po uvedení specifikace a informací o zboží s 92 %.¹⁵ Z dat českých účastníků průzkumu bylo zjištěno, že 64 % Čechů očekává doručení zboží do 2–3 dnů a 21 % dokonce do 1 dne od provedení objednávky.¹⁶ Vzhledem

¹² Co zákazníci chtějí od eshopu – infografika. *Asociace pro elektronickou komerci* [online]. 23. 8. 2012 [cit. 16. 3. 2022]. Dostupné z: <https://www.apek.cz/clanky/co-zakaznici-chteji-od-eshopu-infografika>

¹³ Ibid.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ The Future Shopper 2019. *Wunderman Thompson Commerce* [online]. What People Want: The Importance Of Perfection, s. 24 [cit. 17. 3. 2022]. Dostupné z: <https://wtc.wundermanthompson.com/cs/future-shopper-2019>

¹⁶ Ibid., s. 46.

k tomu, že dostupnost skladem nutně předchází úspěšnému doručení zboží, i tato sada dat odpovídá naznačené zákaznické tendenci.

Ve studii uskutečněné o rok později vzrostl význam pravdivé a srozumitelné informací o zboží a informací o dostupnosti skladem na 94 %.¹⁷ Je ovšem třeba připomenout, že v době sběru dat se světové ekonomiky potýkaly s pandemií nemoci COVID-19 a s ní spojenými omezeními, které měly na ekonomické chování všech subjektů na trhu obrovský vliv.

Z výše popsaného vyplývá, že skladová dostupnost je pro nakupující podstatným kritériem. Pakliže nakupující hledá na trhu zboží, které chce zakoupit, pak je vysoká pravděpodobnost, že má-li více prodávajících dané zboží v nabídce, ale pouze někteří jej deklarují k dispozici skladem, smlouvu o koupi uzavře přes e-shop uvádějící dostupnost. Přestože pro každého jedince se bude na základě subjektivní preference, zkušenosti a okolností význam lišit, nelze popřít, že informace o skladové dostupnosti má potenciál ovlivnit ekonomické chování zákazníka. Z objektivního hlediska jde o jeden z hlavních určovaatelů ekonomického chování.

3.2 Význam pro prodávajícího a pro konkurenci

Obecně je přehled o skladové zásobě je pro prodávajícího takřka nezbytný, neboť mu pomáhá vyhodnocovat další postup v podnikání, naskladňování nového zboží nebo vlastní postavení na trhu. Proávající si uvědomují, že kupující v dnešní uspěchané době vyhledávají výrobky, které mohou mít co nejrychleji u sebe. Proto je žádoucí, aby o tom, že u nich je výrobek dostupný, informovali a nalákali tak zákazníky. Informování je tedy prostředkem oslovení co nejširších řad zákazníků, čímž se zvyšuje potenciál úspěš na poli trhu.

Informace o dostupnosti zboží má svoji hodnotu i pro konkurenční subjekty prodávající zboží a výrobky kupujícím. Také jim napomáhá zhodnocovat vlastní postavení na trhu. S ohledem na dílčí závěr v této kapitole o významu informací pro zákazníky je možné předpokládat, že zákazníci budou inklinovat k výběru těch prodávajících, kteří konkrétní výrobek drží skladem.

¹⁷ The Future Shopper 2020. *Wunderman Thompson Commerce* [online]. Chapter 3: Purchasing—What drive consumers to transact?, s. 13 [cit. 18. 3. 2022]. Dostupné z: <https://wtc.wundermanthompson.com/the-future-shopper-2020>

Pokud zákazníci upřednostňují tyto prodávající, motivuje to ostatní subjekty na trhu následovat úspěšné prodávající a zdokonalovat koordinaci nákupu výrobků, jejich odbytu a marketingové strategie. Konkurence mezi subjekty, podporovaná ve svém vývoji požadavky zákazníků, je tak hnacím motorem pro zkvalitňování trhu.

4 Marketing a komunikace prostřednictvím internetu

Již bylo řečeno, že mezi prodávajícími a kupujícími dochází ke směně, která v ideálním případě vede k zisku a uspokojení potřeb.

Zisk prodávajícího se odvíjí od zájmu a ochoty zákazníků uskutečňovat na trhu transakce. Paleta nabídky zboží a služeb je velmi široká a skýtá nespočet možností volby, proto je nutné zákazníka přesvědčit o provedení konkrétního nákupu. Přikrylová přiléhavě popisuje lidi jako sumu potřeb a přání.¹⁸ Aby se co nejvíce potenciálních transakcí uskutečnilo, je třeba znát cílovou skupinu kupujících, jejich přání a potřeby rozeznat a následně zvolit správnou cestu k jejich naplnění. Navíc to musí být výhodné a efektivní také pro prodávajícího. Tato činnost se nazývá marketing. K dosažení cíle pomáhají strategicko-taktické postupy (tzv. marketingový mix).¹⁹ Koncept marketingového mixu je několik, přičemž nejznámějším je 4P, který stanovuje čtyři parametry: výrobek, cena, distribuce, propagace. Při správném nastavení se zvyšuje šance, že zákazník provede nákup.

Sdělování informace o dostupnosti souvisí s dvěma z nich, s parametrem distribuce a propagace. Proávající by měl být schopný mít výrobek fyzicky u sebe uskladněn nebo jeho dodání alespoň zaručen zprostředkované přes jiného podnikatele tak, aby jej zákazníkovi mohl v smluvené lhůtě dodat. Propagací je šíření povědomí o podnikateli a jeho výrobcích. Mezi účastníky trhu probíhá proces komunikace, během něhož dochází k vzájemné či jednostranné výměně těchto informací. Nástup doby internetové vytvořil infrastrukturu pro větší a přímější interakci mezi prodejci a spotřebiteli, šířeji

¹⁸ PŘIKRYLOVÁ, J. a kol. *Moderní marketingová komunikace*. 2. zcela přepracované vyd. Praha: Grada Publishing, 2019, s. 18.

¹⁹ KOTLER, P. *Marketing management*. 10. rozšířené vyd. Grada Publishing, Praha, 2001, s. 32.

i zákazníky.²⁰ Celý proces nabyl na rychlosti a efektivnosti, neboť ke sdílení velkého množství informací, ať už formou textu, vizuálního, audiovizuálního záznamu nebo jinak vnímatelného sdělení, postačuje několik kliknutí.

Aby se prodávající a jeho činnost mohla vyvíjet, expandovat a oslovovat co nejširší okruh kupujících, je umění správné komunikace klíčové.

4.1 Regulace reklamních sdělení

Často využívaným prostředkem komunikace v oblasti obchodu je reklama. Právní úpravu v oblasti reklamy pokrývá zejména veřejnoprávní zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o regulaci reklamy“), který reklamu vymezuje jako „... *oznámení, předvedení či jiná prezentace šířené zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží*...“²¹ Zákon nereguluje přímo podnikatelskou činnost jako takovou, ale pouze část této činnosti – reklamu, tedy propagační nástroj pro informování adresátů sdělení.²²

Nabízí se otázka, zda lze uvedení informace o skladové dostupnosti považovat za reklamu. Autorka je toho názoru, že je-li taková informace uvedena u položky v elektronickém katalogu výrobků nabízených podnikatelem, tak se o reklamu nejedná. V takovém případě jde v podstatě o analogickou situaci, jako když je v provozovně výrobek fyzicky vystaven. Proto se autorka domnívá, že je-li kupujícímu poskytnuta tímto způsobem nepravdivá informace o dostupnosti výrobku a kupující je tak uveden v omyl, nelze podnikatele sankcionovat podle zákona o regulaci reklamy, protože na popsanou situaci zákon nedopadá. To ovšem nevylučuje klasifikaci jednání jako nekalé soutěže nebo nekalé obchodní praktiky, jak bude vysvětleno později.

Situace by však byla odlišná, pokud by jinde na internetu nebo i mimo virtuální svět (např. prostřednictvím billboardu nebo letáku) podnikatel sděloval, že u něj na e-shopu jsou k dispozici určité výrobky. V takovém případě

²⁰ VYSEKALOVÁ, J. a kol. *Chování zákazníka: Jak odkerýt tajemství „černé skříňky“*. 1. vyd. Praha: Grada Publishing, 2011, s. 70.

²¹ § 1 odst. 2 ZOS.

²² POKORNÁ, J. a kol. *Ochrana spotřebitele proti nekalým obchodním praktikám podnikatelů*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 18.

by už byla dána působnost zákona o regulaci reklamy. Záleželo by na konkrétním obsahu reklamy a jeho vyznění. V reklamních sděleních je sice přípustná určitá míra nadsázky a agrese, neboť podnikatelé mají snahu přilákat nakupující a získat si jejich pozornost, nicméně je třeba vždy přípustnost tohoto přístupu posuzovat ve vztahu k adresátům sdělení a jejich schopnostech přehánění odhalit.²³ Nadsázka a tolerovatelná míra agrese však nemůže být zaměňována se lží. Klamavá reklama je zakázaná a hrozí za ni postih.

5 Nepravdivá informace o skladové dostupnosti

Z výše uvedeného je zjevné, že informace o skladové dostupnosti je pro zákazníky podstatnou informací. Mohou však nastat situace, kdy zákazník tuto informaci obdrží, ale později zjistí, že byl uveden v omyl na základě její nepravdivosti. V takovém případě vzniká rozpor mezi subjektivní představou kupujícího a objektivní skutečností²⁴ a nastává zkrat procesu, do kterého kupující s legitimním očekáváním zdárné koupě vstoupil. Na straně podnikatele jde o nesplnění povinnosti vůči zákazníkovi. Důvody, proč kupující obdržel nepravdivou informaci neodpovídající skutečnému stavu, lze vydělit na úmyslné a neúmyslné. U obou však platí, že negativní zkušenost může vést kupujícího k vyhledání substitučního výrobku nebo jiného prodávajícího, u kterého kupující v budoucnu svůj nákup uskuteční.

5.1 Úmyslné a neúmyslné poskytnutí nepravdivé informace

Poskytnutí nepravdivé informace s úmyslem tak učinit je hrubým porušením požadavku odborné péče a zásady poctivosti. Jednání podnikatele, který si je vědom svého chování, má za cíl poškodit kupující a získat pro sebe prospěch. Taková činnost podnikatele je v příkrém rozporu se základními principy práva.

Může se však stát, že se i přes poctivou snahu prodávajícího věrně informovat nakupující o dostupnosti výrobků k nakupujícím dostane informace neodpovídající skutečnému stavu. Často se bude jednat o pochybení

²³ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu České republiky ze dne 23. 3. 2005, sp. zn. 6 As 16/2004-90.

²⁴ MELZER, F. Omyl. In: MELZER, F., TĚGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654*. Praha: Leges, 2014, s. 755.

lidského činitele. Může ale nastat i technické selhání nezávislé na lidské vůli. Modernizace a robotizace skladů a logistických procesů s sebou přinesla zefektivnění a zjednodušení hlídání pohybu a stavu zásob a snížilo se i riziko chybovosti dat, i nadále se a však absolutně předcházet chybám nedá. Typickým selháním může být nepropsání informace z interní skladové databáze na webovou stránku.

Důvody, proč byla nepravdivá informace podána, mohou být tedy různorodé. Z pohledu kupujícího, který uzavřel kupní smlouvu a spoléhal na to, že zboží je skladem, je však nerozhodné, z jakého důvodu mu byla nepravdivá informace podána. Podstatné je, že z objektivního hlediska měla podaná informace způsobit ovlivnit rozhodnutí spotřebitele o uskutečnění objednávky. Pokud kupující vedený k nákupu nepravdivou informací uzavře s prodávajícím smlouvu, pak jedná v omylu. Kromě právních následků taková situace ovlivňuje i morální aspekty a vztahy zúčastněných a zvyšuje se pravděpodobnost, že kupující vyhledá jiného prodávajícího, u kterého v budoucnu svůj nákup uskuteční.

6 Právní rámec ochrany

Jak již bylo řečeno, zákonodárce vymezil hranice ochrany pro kupující a jejich specifické skupiny. Úpravu najdeme ve veřejnoprávních i soukromoprávních předpisech. Ač ochrana v obou oblastech stojí na společných principech a navzájem se překrývají, pro stanovení sankcí při porušení pravidel je třeba zvažovat naplnění podmínek v obou odvětvích samostatně. V případě naplnění podmínek vznikají odpovědnostní vztahy nezávisle v každé oblasti zvlášť, souběh však není vyloučen.

6.1 Nekalá soutěž

Ochrana před nekalým jednáním je upravena v OZ. Pro nekalou soutěž má OZ obecné ustanovení § 2976 odst. 1 s výčtem společných znaků nekalé soutěže (tzv. generální klauzule nekalé soutěže), a demonstrativní výčet pojmenovaných skutkových podstat, které vždy naplňují znaky generální klauzule a současně ji rozvíjí. Podstatou je, že prostřednictvím nepoctivého jednání rušitele (osoby jednající v rozporu s pravidly hospodářské

soutěže) jsou nekalou soutěží dotčeni soutěžitelé a zákazníci, kteří mohou utrpět újmu. Soutěžitele pojmáme ve dvou vymezeních, a to jako soutěžitele v užším slova smyslu, kteří jsou reprezentováni konkurenty navzájem soupeřícími na poli trhu (typicky dva podnikatele nabízející stejný druh výrobků), a soutěžitele v širším slova smyslu, pod které zahrnujeme všechny ostatní subjekty, které napomáhají konkurentům posilovat pozici na trhu (např. spotřebitelé odebírající produkty od podnikatelů).²⁵

Zákaz nekalé soutěže jsou povinny respektovat všechny osoby účastníci se hospodářské soutěže. Hovoříme-li o problematice informování o skladové dostupnosti ze strany podnikatelů provozujících elektronický obchod, je zákaz adresován v první řadě jim. Osobami potenciálně dotknutelnými nekalou soutěží jsou primárně spotřebitelé a zákazníci těchto podnikatelů.

6.1.1 Test nekalé soutěže

Test nekalosoutěžního jednání lze strukturovat do dvou hlavních kroků. Pro kvalifikaci jednání jako nekalé soutěže musí být vždy naplněna generální klauzule § 2976 odst. 1, která se ověřuje v prvním kroku. Jsou-li její podmínky splněny, pak je jednání nekalou soutěží a zkoumá se, zda nejsou naplněny znaky některé z pojmenovaných skutkových podstat v § 2977–2987. Pokud jednání naplňuje generální klauzuli i některou z pojmenovaných skutkových podstat, pak se nekalé jednání označuje podle naplněné pojmenované skutkové podstaty. Jestliže je naplněna pouze generální klauzule, jde o nepojmenovanou skutkovou podstatu nekalé soutěže.

Podle generální klauzule lze jednání posoudit jako nekalé, dojde-li k naplnění triády kumulativních podmínek: jednání nastalo v hospodářském styku, bylo v rozporu s dobrými mravy soutěže a bylo způsobilo přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům.

Hospodářský styk je vyjádřením vztahu jednajícího definovaného soutěžním účelem a záměrem.²⁶ Ačkoliv text zákona užívá slovo „jednání“, nemusí jít nutně pouze o aktivní činnost, postačuje i pasivita (opomenutí). Dobré

²⁵ VEČERKOVÁ, E. Účastníci nekalé soutěže. In: POKORNÁ, J. a kol. *Ochrana spotřebitele proti nekalým obchodním praktikám podnikatelů*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 70.

²⁶ TOMEČKA, R. *Metody argumentace v případech nekalé soutěže*. Diplomová práce. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, 2017, s. 14. Dostupné z: https://theses.cz/id/ede9l8/Diplomova_prace_Radim_Tomecka.pdf [cit. 4. 4. 2022].

mravy soutěže jsou chápány odlišně od dobrých mravů jako takových, neboť při soutěžení na trhu je přípustná určitá míra agrese a dravosti.²⁷ To posouvá chápání mravnosti a dává celému hospodářskému styku jeho charakteristický rys. Stále však platí, že jednání nesmí být podvodné, parazitující nebo klamavé.²⁸ Pro naplnění podmínky způsoblosti přivodit újmu postačuje, že je dán potenciál vzniku újmy blíže neurčeného rozsahu a není třeba prokazovat, že k nějaké újmě skutečně došlo. Újmou může být jak materiální hmotná škoda, tak nemajetková újma. Újmou mohou být ohroženi soutěžitelé nebo zákazníci, přičemž z textace zákona vyplývá, že postačuje, aby byla ohrožena jedna ze skupin. Při posuzování je třeba brát ohled na okolnosti případu a také na již zmíněnou dravost soutěžního chování.

Po naplnění generální klauzule je zkoumáno, zda nejsou naplněny i podmínky pojmenovaných skutkových podstat. V kontextu problematiky nepravdivé informace o skladové dostupnosti je pravděpodobné naplnění klamavé reklamy, byl-li údaj sdělen v rámci reklamního sdělení.

Pomocí tohoto postupu nyní posoudíme modelovou situaci, kdy podnikatel na webových stránkách v katalogu uváděl u konkrétního zboží dostupnost. Jednání je bezesporu jednáním v hospodářském styku, protože jej činí podnikatel a je adresováno zákazníkům, popřípadě konkurenčním prodávajícím. Méně jasné je, zda je dán potenciál k újmě. Újma je chápána široce a Hajn do ní zahrnuje i omezení komfortu spotřebitele.²⁹ K tomuto výkladu se přiklání i autorka, protože nákupem zboží, které i přes výslovnou deklaraci nebylo skladem, není naplněno legitimní očekávání spotřebitele. Ten tak trpí nejen ztrátou času, komplikacemi s rušením objednávky a nutnost uspokojit svoji potřebu jinde, ale nedodání některých druhů výrobků mu může přinést

²⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 10. 1. 2011, sp. zn. 23 Cdo 5184/2009, shodně např. i rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 10. 2014, sp. zn. 23 Cdo 3338/2012.

²⁸ Ibid.

²⁹ HAJN, P. *Právo nekalé soutěže. (systematický výklad)*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 24.

i komplikace v běžném každodenním životě.³⁰ Je zřejmé, že individuálně bude mít riziko jinou míru, podstatné však je, že je dáno. Poslední podmínkou generální klauzule je rozpor s dobrými mravy soutěže. Již bylo řečeno ve výkladu výše, že určitá dravost v obchodním styku je v pořádku, ale lživé informace tolerovány nejsou, přičemž není relevantní, zda byla informace nepravdivá úmyslně či nikoliv. Lze tedy prohlásit, že uvedení nepravdivé informace o dostupnosti výrobků je nekalou soutěží podle § 2976 odst. 1.

V případě, že by údaj o dostupnosti byl sdělen v reklamě, pak se nabízí překzum naplnění podmínek pojmenované skutkové podstaty podle § 2977. Splnění kumulativních podmínek bude záviset na konkrétním obsahu a formě podání reklamy, ale jeví se jako velmi pravděpodobné.

6.2 Nekalé obchodní praktiky

Zákonná ochrana proti nekalým obchodním praktikám se, na rozdíl o úpravy obsažené v OZ, vztahuje pouze na spotřebitele. Pro jejich ochranu zákon zakazuje určité typy jednání, které by mohly mít negativní či škodlivý vliv. Vzhledem k veřejnoprávnímu charakteru ZOK je spotřebitel chráněn i tehdy, souhlasil-li by s případnou zakázanou praktikou.³¹

Zjednodušeně řečeno, nekalou obchodní praktikou je jednání, „*jehož podstatou je cílená snaha negativně ovlivnit ekonomické chování spotřebitele*“.³² Paragraf 4 odst. 1 ZOS vymezuje, že „*praktika je nekalá, je-li v rozporu s požadavky odborné péče a podstatně narušuje nebo je způsobilá narušit ekonomické chování spotřebitele*“ (tzv. velká generální klauzule nekalých obchodních praktik). Znění definice

³⁰ Podmínka způsobilosti jednání přivodit újmu byla patrně splněna v případě jednání podnikatele, o kterém informovala Česká televize. Během pandemie COVID-19 byl v České republice nedostatek pomůcek pro ochranu dýchacích cest (respirátorů), které nadto vládními opatřeními bylo povinné nosit při běžném setkávání. Prodávající na e-shopu tyto ochranné pomůcky nabízel s popisem, že jsou skladem a s rychlým dodáním, což vzbudilo zájem spotřebitelů z celé republiky, kteří respirátory potřebovali ke každodennímu životu. Později se však ukázalo, že prodávající uváděl nepravdivou informaci o dostupnosti a respirátory nebyl schopný kupujícím dodat. V tomto případě je naprosto zjevné, že jednání podnikatele bylo schopné přivodit spotřebitelům újmu, nestandardně zvětšenou vlivem celospolečenské situace.

Skutkové okolnosti blíže v Černé ovce. *Česká televize*. TV, ČT1, 16. 4. 2021, 17:40. Dostupné z: <https://www.ceskatelevize.cz/porady/1097429889-cerne-ovce/221452801080419/>

³¹ ONDREJOVÁ, D., SEHNÁLEK, D. *Nekalosoutěžní reklama a nekalé obchodní praktiky v české i evropské právní úpravě a judikatuře*. Praha: Leges, 2018, s. 111.

³² LEVICKÁ, T. Nekalé obchodní praktiky. In: POKORNÁ, J. a kol. *Ochrana spotřebitele proti nekalým obchodním praktikám podnikatelů*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 91.

nekalé obchodní praktiky je obdobou článku 5 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu, která nastavila unijní standard ochrany spotřebitele. Úprava nekalých praktik se vztahuje nejen na fyzická jednání podnikatelů se spotřebiteli, ale také na jednání učiněná v on-line prostředí, typicky aktivit e-shopů.³³

Generální klauzule sestává ze dvou kumulativních podmínek. První z nich je rozpor s požadavky odborné péče. Požadavek odborné péče podnikatele podle § 5 odst. 1 OZ předpokládá určitou úroveň chování a dovedností, která se nepřičí zásadě poctivosti obchodních praktik a dobré víry a od podnikatele je možné ji při jeho činnosti rozumně očekávat.³⁴ Chráněna je dobrá víra těch, kteří legitimně očekávají tento přístup ve vztahu k provozované činnosti.

Druhou podmínkou je podstatné narušení ekonomického chování průměrného spotřebitele nebo způsoblost takového důsledku. To znamená, že jednání podnikatele je způsobilé vést spotřebitele k učinění obchodního rozhodnutí, které by jinak neučinil. Narušení ekonomického chování nebo způsoblost narušení musí být podstatné. Co přesně je a není podstatné se vykládá s ohledem na souběh okolností případu. Pro konstatování nekalosti je nerozhodné, zda spotřebitel provede nákup nebo ne.³⁵

Kromě velké generální klauzule ZOS i směrnice dále vydělují tři tzv. malé generální klauzule. Jde o klamavá konání (§ 5 ZOK), klamavá opomenutí (§ 5a ZOK) a agresivní obchodní praktiky (§ 5 b ZOK). Jsou podrobnější a rozvíjí velkou generální klauzuli. Všechny se vztahují na ty obchodní praktiky, které se týkají přímo produktů.³⁶ Cílem je ochránit spotřebitele před dezinformacemi o výrobcích nebo službách tak, aby měl pro své rozhodnutí o nákupu podstatné, úplné a správné informace. Podnikatelům je uložena informační povinnost vůči spotřebitelům. Pokud jednání naplňuje znaky některé malé generální klauzule, presumuje se jeho nekalost.

³³ MIŠŮR, Evropská komise navrhla nová pravidla elektronického obchodu. *Obchodněprávní revue*. 2016, č. 5, s. 189 a násl.

³⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 2. 5. 2013, sp.zn. 23 Cdo 2205/2012.

³⁵ VÍTOVÁ, B. *Zákon o ochraně spotřebitele. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 43.

³⁶ ONDREJOVÁ, D., SEHNÁLEK, D. *Nekalosoutěžní reklama a nekalé obchodní praktiky v české i evropské právní úpravě a judikatuře*. Praha: Leges, 2018, s. 144.

V přílohách směrnice a ZOS je uvedena tzv. černá listina nekalých obchodních praktik, v nichž jsou taxativně vymezeny obchodní praktiky zakázané absolutně. Jsou mezi nimi jak klamavá konání, opomenutí i agresivní praktiky. Pokud je obchodní praktika řazena na černou listinu, je automaticky zakázána a není třeba dále zkoumat, jestli mohla mít vliv na rozhodování spotřebitele.

6.2.1 Test nekalosti

Aby bylo možné odpovědět na otázku, zda uvedení nepravdivé informace o dostupnosti skladem může být nekalou obchodní praktikou, je třeba aplikovat třístupňový test nekalosti vycházející z rozhodovací praxe Soudního dvora EU.³⁷ Postupně jsou zkoumány podmínky naplnění jednotlivých subtestů a v případě, že dojde k naplnění znaků v některém ze stupňů, je obchodní praktika nekalá a tudíž zakázaná.

V prvním stupni se ověřuje, zda posuzovaná praktika není zařazena na černou listinu zakázaných obchodních praktik. Jde o prosté zkoumání, zda je praktika uvedena ve výčtu. Pokud je, bez dalšího je zakázána.

Není-li podle prvního subtestu praktika zakázaná, pak je třeba přezkoumat, jestli nenaplnňuje znaky některé z malých generálních klauzulí, a pokud ano, jestli mohla vést spotřebitele k rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil. Jestliže ano, praktika je zakázaná a v testu není třeba pokračovat, v opačném případě následuje subtest poslední.

Poslední krok představuje velká generální klauzule nekalých obchodních praktik, která díky formulaci svých podmínek poskytuje širší prostor pro uvážení a umožňuje pružně reagovat na konkrétní případy a jejich okolnosti. Pokud obchodní praktika nebyla na černé listině obchodních praktik, nenaplnňovala znaky malých generálních klauzulí ani podmínky velké generální klauzule, pak není nekalá a její užití je dovoleno.

Tuto strukturu nyní uijíme na problematiku nepravdivé informace o skladové dostupnosti. Uvažujme obecnou situaci, kdy spotřebitel uzavřel s podnikatelem kupní smlouvu na určité zboží, o němž se na základě informace „výrobek skladem“ uvedené u výrobku na webu e-shopu mylně domníval, že je skladem, ačkoliv později vyšel najevo opak.

³⁷ Srov. rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 19. 10. 2013, sp. zn. C-435/11.

První subtest je bezproblémový, neboť popsaná situace nespadá pod žádnou praktiku uvedenou na černé listině. Při pokračování na druhý subtest je rozhodný § 5 odst. 1 ZOS, který obchodní praktiku považuje za klamavou, „*pokud obsahuje věcně nesprávnou informaci a je tedy nepravdivá*“ a vede nebo má potenciál vést spotřebitele ke koupi, kterou by jinak neprovedl. Odstavec druhý stejného paragrafu hovoří o případech, kdy i poskytnutí pravdivé informace může být klamavé. Zákon tímto stanovuje zesílenou ochranu pro určité případy. Skladové dostupnosti se týká písm. a, v němž jsou údaje o dostupnosti výrobku řazeny mezi jeho hlavní znaky. Informace o skladové dostupnosti tak nesmí vést nebo být způsobilé uvést spotřebitele v omyl jak v případě její prosté nepravdivosti, tak i objektivní pravdivosti. Zda informace vedla nebo mohla vést spotřebitele k rozhodnutí, které by jinak neučinil, je nutné posuzovat případ od případu, autorka nicméně s odkazem na podkapitulu o významu informace o skladové dostupnosti pro zákazníky zastává názor, že v drtivé většině případů ke splnění této podmínky dojde a poskytnutí nepravdivé informace proto je nekalou obchodní praktikou podle malé generální klauzule § 5 odst. 1 ZOS. Podnikatel se tím dopouští se zakázaného jednání. Ověřovat naplnění velké generální klauzule již není nutné, autorka má však za to, že i naplnění velké generální klauzule by bylo splněno.

Závěrem této části je třeba dodat důležitou poznámku. Pokud po provedení testů dojdeme k tomu, že jednání podnikatele je nekalou obchodní praktikou, automaticky to neznamená, že je současně i nekalou soutěží. Totéž platí i naopak. Ačkoliv mají oba instituty podobný účel a překrývají se v některých znacích, je nutné je vnímat samostatně. Není ovšem vyloučené, že určité jednání naplní znaky nekalé soutěže i nekalých obchodních praktik a z obou vyplyne odpovědnostní vztah.

6.3 Odpovědnost za nekalou soutěž a nekalé obchodní praktiky

Již bylo řečeno, že z nekalé soutěže a nekalých obchodních praktik vyvstávají odpovědnostní vztahy nezávisle. Odlišnost pramení z toho, že OZ je předpis soukromoprávní, kdežto ZOS veřejnoprávní.

V soukromoprávní oblasti je obecně spojeno s jednáním v omylu velké množství důsledků pro vztah kupujícího a prodávajícího, zejména z hlediska

platnosti smlouvy a závazku. Tyto články ponechává stranou a zaměřuje se výhradně na důsledky spojené s nekalou soutěží. U porušení práv z nekalé soutěže platí, že se projednává v civilním soudním řízení zahájeným žalobou osoby ohrožené nebo zasažené. Chráněna jsou tedy subjektivní práva soukromých osob. Spotřebitel se může po rušiteli požadovat zdržení se nekalého jednání, odstranění závadného stavu, poskytnutí přiměřené náhrady, náhrady škody nebo vydání bezdůvodného obohacení.³⁸ V případě, kdy kupující uzavře s prodávajícím smlouvu na základě nepravdivé informace, lze předpokládat, že nejčastěji bude nárokováno poskytnutí přiměřené náhrady a případně vydání bezdůvodného obohacení, došlo-li již k zaplacení kupní ceny. Je-li uplatňována nárok na náhradu škody, pak je podle § 2989 odst. 2 věty druhé na rušiteli, aby prokázal, že ke škodě nedošlo v souvislosti s nekalou soutěží. Není vyloučeno ani mimosoudní řešení těchto sporů.

Protože ZOS je veřejnoprávním předpisem, je situace se zahajováním řízení odlišná. Prohřešky jsou řešeny ve správním soudnictví, ve kterém je autoritativně rozhodováno o právech a povinnostech. Řízení zahajují správní orgány, které vykonávají dozor směřující k ochraně objektivního práva. Pokud orgán při monitoringu dojde k hodnocení, že určité jednání odporuje zákonným pravidlům, pak je oprávněn aplikovat represivní prostředky a vynutit tak dodržování zákona. Kontrolu nad dodržováním ustanovení ZOS provádějí orgány státního dozoru a sdružení spotřebitelů či jiných právnických osob vyvíjející činnost směřující k ochraně spotřebitele. Působnost pro kontrolu má především Česká obchodní inspekce.³⁹ Subjekty ochrany kolektivních zájmů spotřebitele pak mají zvláštní postavení, které jim umožňuje aktivně podávat žaloby, případně dávat podněty České obchodní inspekci. Právo podávat podněty k prošetření mohou i sami spotřebitelé.

Ačkoliv je oblast správních deliktů poměrně roztříštěná, pro ochranu spotřebitele se podařilo úpravu zjednodušit a zpřehlednit. Sám ZOS v § 24 a násl. obsahuje výčet skutkových podstat přestupků, za které mohou být prodávající uloženy sankce. Pokud prodávající poskytne nepravdivou informaci o dostupnosti výrobku, dopouští se tím nekalé obchodní praxe,

³⁸ § 2988 OZ.

³⁹ § 2 zákona č. 64/1986 Sb., o České obchodní inspekci, § 23 odst. 1 ZOS.

která je přestupkem podle § 24 odst. 1 písm. a ZOS. Za ten lze podle § 24 odst. 17 písm. f ZOS uložit pokutu až do výše 5 000 000 Kč.

Byla-li navíc nepravdivá informace sdělena prostřednictvím reklamy, může vyplynout odpovědnostní vztah i ze zákona o regulaci reklamy.

Kromě popsanych odpovědností není vyloučena odpovědnost podle jiných právních předpisů, je-li jednání prodávajícího takovým předpisem zakázáno. V závažných případech by bylo možné dovodit trestněprávní odpovědnost, je ovšem třeba vždy pamatovat na zásadu *ultima ratio* a zkoumat, zda neexistují jiné a mírnější prostředky mimo trestní právo, které by k účinnému uplatnění odpovědnosti mohly postačovat.⁴⁰ Soukromoprávní odpovědnost s trestní odpovědností je bezproblémová, ovšem v případě souběhu trestněprávním a odpovědnosti za přestupek podle správně-právních předpisů je situace komplikovanější. Takový souběh může zavdat rozpor se zásadou *ne bis in idem*, proto je třeba postupovat při ukládání sankcí individuálně.⁴¹

Na konec lze ještě poznamenat, že odhalování nepravdivého informování o dostupnosti je poměrně složité. Problémem odhalování nekalého jednání v případě nepravdivosti údaje je to, že na světlo vzejde až v momentě interakce s nakupujícím. Skutečný stav zásob zná totiž pouze prodávající, přičemž nakupujícím nezbyvá než spoléhat na prohlášení prodávajícího. Sám nemá možnost, jak „vidět dovnitř“. Stejně tak to platí pro kontrolory České obchodní inspekce, kteří pochybení odhalují až po provedení kontrolního nákupu.

7 Závěr

Účelem článku bylo podat základní výklad o ochraně nakupujících před nekalým jednáním podnikatelů se zaměřením na problematiku sdělování

⁴⁰ Vrátime-li se k případu jednání prodávajícího, který přes svůj e-shop nabízel respirátory a roušky na ochranu dýchacích cest s výslovnou informací, že jsou skladem, ačkoliv tomu tak nebylo, lze se v kontextu celého případu zamýšlet nad možností vyvodit trestněprávní odpovědnost podle § 209 (trestný čin podvodu). Pro klasifikaci činu jako trestného by však musela být vzata v potaz celá škála okolností a průběhu vyšetřování, o nichž však informace pouze na základě natočené reportáže nelze získat. Skutkové okolnosti blíže v Černé ovce. *Česká televize*. TV, ČT1, 16. 4. 2021, 17:40. Dostupné z: <https://www.ceskatelevize.cz/porady/1097429889-cerne-ovce/221452801080419/>

⁴¹ Blíže k této problematice VEČERKOVÁ, E., SELUCKÁ, M., DUDOVÁ, J., URBANOVÁ, M. a kol. *Společensko-právní aspekty ochrany spotřebitele a jeho zdraví*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 214.

nepravdivé informace o skladové dostupnosti výrobků v prostředí elektronických obchodů. Tento výklad byl doplněn o některé souvislosti z oblasti ekonomie a trhu, které se s tématem úzce pojí a dotváří celkový kontext úvah.

Jak vyplývá z průzkumů trhu a ekonomického chování kupujících, informace o skladové dostupnosti je jednou z klíčových skutečností ovlivňujících, zda dojde k uzavření obchodu. To si uvědomují i prodávající, kteří tuto informaci poskytují. Problémem jsou však situace, kdy poskytnutá informace neodpovídá skutečnému objektivnímu stavu a kupující jedná v omylu. Zákonná úprava na to pamatuje a zaručuje víceúrovňovou ochranu kupujících a jejich skupiny prostřednictvím stanovování povinností podnikatelům (požadavek poctivosti, odborné péče a informační povinnost). Úpravu práv a povinností prodávajících a kupujících obsahuje zejména OZ a ZOS. Zatímco OZ poskytuje obecnou ochranu, ZOS se vztahuje pouze na speciální kategorii kupujících – spotřebitelů.

Poskytnutí nepravdivé informace může naplňovat znaky nekalé soutěže upravené v § 2976 odst. 1, případně pojmenovanou skutkovou podstatu podle § 2977, byla-li nepravdivá informace sdělena v reklamě. Ve většině případů lze předpokládat, že jednání je nekalou obchodní praktikou definovanou v ZOS, protože nepravdivá informace má způsobilost narušit ekonomické chování spotřebitele a vést ho k rozhodnutí, které by jinak neučinil. Nekalá soutěž i nekalé obchodní praktiky jsou zakázány a dopustí-li se jich prodávající, pak v případě nekalé soutěže nastávají důsledky v rámci závazku s kupujícím, ale může mu být uloženo, aby se zdržel svého nekalého jednání a odstranil závadný stav v jeho důsledku vzniklý. Nadto ještě spotřebitel může žádat poskytnutí přiměřené náhrady, náhradu škody nebo vydání bezdůvodného obohacení. V případě porušení ZOS jde o porušení objektivního práva. Za takový správní delikt jsou veřejnými orgány ukládány sankce za porušení objektivního práva.

Závěrem lze poznamenat, že ochrana kupujících (zejména spotřebitelů) je aktuální otázkou s neustálým dynamickým vývojem. Transakce na trhu probíhají a vždy probíhat budou, neboť směřují k uspokojování rozličných potřeb. V obecném zájmu by měla být transparentnost a poctivost vztahů, které při tomto procesu vznikají. Samotná problematika nepravdivých

informací o skladové dostupnosti výrobků je poměrně komplikovaná a zrádná. Kupující i prodávající cítí žádoucnost a potřebnost údaje o dostupnosti a vědomě i nevědomě přizpůsobují této informaci své chování (prodávající je veden vidinou zisku a úspěšnosti, kupující pak touhou uspokojit svou potřebu). Břímě jisté slepoty však leží na bedrech kupujících, kteří svá očekávání staví pouze na základě toho, co jim sdělí prodávající. Pokud však prodávající z různých důvodů sdělují nepravdivou informaci a klamou tak nic netušící spotřebitele, je velmi těžké odhalit tyto praktiky ještě předtím, než některý kupující utrpí újmu.

Literature

- HAJN, P. *Právo nekalé soutěže (systematický výklad)*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1994, 146 s. ISBN 80-210-0923-3.
- KOTLER, P. *Marketing management*. 10. rozšířené vyd. Grada Publishing, Praha, 2001, 720 s. ISBN 80-247-0016-6.
- LAMBERT, D., STOCK, J., ELLRAM, L. *Logistika*. 1. vyd. Praha: Computer Press, 2000, 589 s. ISBN 80-7226-221-1.
- LIBÁNSKÝ, V. a kol. *Spotřebitelská legislativa EU a její implementace do práva členského a kandidátského státu (na příkladu Francie a České republiky)*. Praha: CEFRES, 2001. ISBN 80-86311-11-2.
- MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654*. Praha: Leges, 2014, 1264 s. ISBN 978-80-7502-003-1.
- MIŠŮR, Evropská komise navrhla nová pravidla elektronického obchodu. *Obchodněprávní revue*. 2016, č. 5, s. 189 a násl.
- PŘIKRYLOVÁ, J. *Moderní Marketingová Komunikace*. 2., zcela přepracované vyd. Praha: Grada Publishing, 2019. ISBN 978-80-271-0787-2.
- ONDREJOVÁ, D., SEHNÁLEK, D. *Nekalosoutěžní reklama a nekalé obchodní praktiky v české i evropské právní úpravě a judikatuře*. Praha: Leges, 2018, 296 s. ISBN 978-80-7502-239-4.
- POKORNÁ, J. a kol. *Ochrana spotřebitele proti nekalým obchodním praktikám podnikatelů*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, 320 s. ISBN 978-80-7552-625-0.

SELUCKÁ, M. Ochrana spotřebitele jako projev změny společnosti aneb od civilních kodexů 19. století k moderním kodexům 21. století. *Sociální studia*. Masarykova univerzita, 2015, roč. 2015, č. 2, s. 119–133. ISSN 1214-813X.

VEČERKOVÁ, E., SELUCKÁ, M., DUDOVÁ, J., URBANOVÁ, M. a kol. *Společensko-právní aspekty ochrany spotřebitele a jeho zdraví*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, 299 s., Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia, sv. 540. ISBN 978-80-210-8050-8.

VÍTOVÁ, B. *Zákon o ochraně spotřebitele. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-7478-984-7.

VYSEKALOVÁ, J. a kol. *Chování zákazníka: Jak odhalit tajemství „černé skříňky“*. 1. vyd. Praha: Grada, 2011. 360 s. ISBN 978-80-247-3528-3.

Elektronické zdroje

Terminologie lhůt dodání APEK. *Asociace pro elektronickou komerci* [online]. [cit. 4. 4. 2022]. Dostupné z: <https://www.apek.cz/download/file2/71356b7566397958335267725377546f5a703741364e-6844676348702b61504e6d5262394f4b6b4c624c553d>

Co zákazníci chtějí od eshopu – infografika. *sociace pro elektronickou komerci* [online]. 23. 8. 2012 [cit. 16. 3. 2022]. Dostupné z: <https://www.apek.cz/clanky/co-zakaznici-chteji-od-eshopu-infografika>

Černé ovce. *Česká televize*. TV, ČT1, 16. 4. 2021, 17:40. Dostupné z: <https://www.ceskatelevize.cz/porady/1097429889-cerne-ovce/221452801080419/>

Výroční zpráva 2021. *Česká obchodní inspekce* [online]. [cit. 2. 4. 2022]. Dostupné z: https://www.coi.cz/wp-content/uploads/2022/03/COI_Vyrocnizprava_2021.pdf

TOMEČKA, R. *Metody argumentace v případech nekalé soutěže*. Diplomová práce. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, 2017. Dostupné z: https://theses.cz/id/ede9l8/Diplomova_prace_Radim_Tomecka.pdf [cit. 4. 4. 2022].

The Future Shopper 2019. *Wunderman Thompson Commerce* [online]. [cit. 17. 3. 2022]. Dostupné z: <https://wtc.wundermanthompson.com/cs/future-shopper-2019>

The Future Shopper 2020. *Wunderman Thompson Commerce* [online]. [cit. 18. 3. 2022]. Dostupné z: <https://wtc.wundermanthompson.com/the-future-shopper-2020>

Právní předpisy

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004.

Zákon č. 64/1986 Sb., o České obchodní inspekci.

Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Soudní rozhodnutí

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu České republiky ze dne 23. 3. 2005, sp. zn. 6 As 16/2004-90.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 10. 1. 2011, sp. zn. 23 Cdo 5184/2009.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 2. 5. 2013, sp. zn. 23 Cdo 2205/2012.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 10. 2014, sp. zn. 23 Cdo 3338/2012.

Contact – e-mail

493826@mail.muni.cz

RECENZE NA INTERNETU VE SVĚTLE ŘÁDNÉHO PRŮBĚHU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

Kamila Římanová

Brno, Česká republika

Abstract in original language

Recenze měly vždy nezpochybnitelný vliv na ekonomické smýšlení průměrného spotřebitele, a proto jsou ceněným prostředkem marketingové strategie mnohých soutěžitelů. Díky rozšíření internetu, a jeho vlivu na každodenní život nás všech, je možné pozorovat podstatně větší vliv recenzí na hospodářskou soutěž, nežli tomu bylo kdy dříve. Většina aktivních uživatelů internetu před uzavřením kupní smlouvy s konkrétním soutěžitelem vyhledá hodnocení tohoto soutěžitele či jím nabízeného zboží, a na základě tohoto hodnocení dále zvažuje, zda kupní (či jinou) smlouvu s vybraným subjektem uzavře či nikoli. Snadná dostupnost recenzí může být efektivním nástrojem ochrany spotřebitele před nákupem nekvalitního zboží či služby, proto mnohá sdružení na ochranu spotřebitele zaměřují svoji činnost právě na tvorbu objektivních recenzí. Na druhou stranu různé falešné recenze mohou být nástrojem, který soutěžiteli umožní ovlivnění hospodářské soutěže, a to jak v jeho vlastní hospodářský prospěch, tak v neprospěch konkurenta. Práce si proto klade za cíl právní posouzení jednání, které směřuje k umístění recenzí na internetu. Recenze zkoumá z hlediska subjektů, kteří se aktivně (tedy těch, kteří recenzi zpřístupní ostatním uživatelům) i účastní tohoto jednání, z hlediska obsahu recenzí se zvláštním zaměřením na falešné recenze. V jednotlivých ohledech pak zkoumá naplnění znaků generální klauzule nekalé soutěže dle § 2976 OZ, příp. znaků kvalifikujících jednání jako zlehčování soutěžitele dle § 2984 OZ. Okrajově představí další nástroje právní ochrany proti recenzím.

Keywords in original language

Recenze; nekalá soutěž; zlehčování; blogger; sdružení na ochranu spotřebitelů.

Abstract

Undoubtedly, reviews have always had an influence on the average consumer's economic thinking and are therefore a valuable resource in the marketing strategy of many competitors. Thanks to the spread of the Internet, and its impact on the day-to-day life of us all, it is possible to see that reviews have a much greater impact on competition than previously was the case. Prior to entering into a purchase contract with a particular competitor, most active Internet users seek out reviews on that competitor or the goods they offer and, on the basis of those reviews, consider whether or not to enter into a purchase (or other) contract with the chosen entity. If reviews are readily available, then they can be an effective tool to protect consumers from purchasing poor quality goods or services, which is why many consumer protection associations focus their activities on creating objective reviews. On the other hand, various fake reviews can be a means for a competitor to influence competition, both to their own economic advantage and to the detriment of a competitor.

Therefore, this thesis aims to legally assess conduct that intends to place reviews on the Internet. It examines the reviews from the perspective of the subjects who actively (i.e. those who make the review available to other users) take part in this conduct, from the perspective of the reviews' content, primarily focussing on fake reviews. In each aspect, it then examines whether the features of the general clause of unfair competition have been met, pursuant to Section 2976 of the Civil Code, or the features qualifying the conduct as disparagement of a competitor have been met, pursuant to Section 2984 of the Civil Code. The thesis will marginally introduce other tools providing legal protection against reviews.

Keywords

Review; Unfair Competition; Disparagement; Influencer; Consumer Protection Associations.

1 Úvod

Lze si vůbec představit kam až sahá historie recenzí? Kdy poprvé lidé inkli-
novali k hodnocení zakoupeného zboží? A kdy se poprvé o svoji zkušenost

podělili s ostatními? Někteří autoři¹ považují za první reklamu, která se v historii marketingu objevila, tzv. provolávání na trhu v mladší době kamenné. Podstatou této reklamy bylo, že soutěžitel provolával slávu svému zboží, aby přilákal zákazníky. Ačkoli neexistuje písemný doklad, domnívám se, že historie recenzí může mít ještě hlubší kořeny. S největší pravděpodobností hned po uskutečnění historicky první obchodní transakce kupující ohodnotil kontraktační proces a kvalitu obdrženého zboží. Jakkoli se to může jevit úsměvné, pravděpodobně pak ostatním členům svého společenství svůj poznatek nějakým způsobem předal, ačkoli forma sdělení i šíření informace byla nepochybně značně limitována úrovní jazyka. I přes tyto limity lze předpokládat, že i takové hodnocení, či první recenze, mohlo značně obchodníkovi pomoci či naopak znesnadnit jeho podnikatelské úsilí. Jak známo, člověk je tvor společenský, a kromě toho, že ve společnosti ostatních lidí žije, také s nimi sdílí svoje pocity, názory a v neposlední řadě zkušenosti. Proto šíření recenzí, tedy konkrétních obchodních zkušeností, je nedílnou součástí života ve společnosti. Z tohoto důvodu je šíření zkušeností, či recenzí, zároveň nedílnou součástí kontraktačních procesů. Tato potřeba spotřebitelů šířit své zkušenosti a názory mezi ostatní spotřebitele dala přirozeně vzniknout celému reklamnímu směru zvanému word of mouth². Tento směr využívá ústně šířené recenze spotřebitelů jako významně účinnější propagaci než představuje samotná reklama podnikatele. To je dáno tím, že pracuje s osobní zkušeností spotřebitele, a proto se dá předpokládat určitá míra objektivity a větší oproštění od běžného reklamního přehánění. Domnívám se, že i tento marketingový směr je možné považovat za potvrzení významu recenzí a jeho vlivu na hospodářskou soutěž. Hlavní význam recenzí však můžeme pozorovat u digitálního marketingu. Průzkumy³ ukazují, že až 97 procent spotřebitelů před nákupem zohlední recenze ostatních spotřebitelů. Jiné výzkumy⁴ ukazují, že 57 procent spotřebitelů dá přednost podniku, který má minimálně

¹ COOK, G. The Discourse of Advertising. *scribd.com* [online]. [cit. 8. 4. 2022]. Dostupné z: <https://de.scribd.com/document/339866676/Guy-Cook-The-Discourse-of-Advertising-pdf>

² SVĚTLÍK, J. *Marketingové komunikace*. VŠPP Praha, 2016.

³ Zákazníci e-shopů hledí při nákupu na recenze jiných lidí, ukazuje průzkum. Některé mohou být falešné. *irozhlas.cz* [online]. 30. 8. 2021 [cit. 8. 4. 2022]. Dostupné z: https://www.irozhlas.cz/ekonomika/e-shop-nakupovani-recenze_2108301636_ako

⁴ 7 důvodů, proč jsou online recenze důležité. *Mediatel* [online]. 17. 10. 2019 [cit. 8. 4. 2022]. Dostupné z: <https://www.mediatel.cz/7-duvodu-proc-jsou-online-recenze-dulezite/>

čtyři hvězdičky.⁵ Klíčového významu recenzí jsou si soutěžitelé i různí marketingoví experti vědomi, a právě za účelem zvýšení šancí na podnikatelský úspěch vznikají nové marketingové služby⁶. Jednou z nich je i český portál *testuj.to*, který novým soutěžitelům nabízí spojení s hodnotiteli, kteří soutěžiteli poskytnou dostatek recenzí na jeho nový výrobek či službu, aby takový výrobek měl šanci na přesyceném trhu uspět. To odráží skutečnost, že nově nabízený výrobek či služba prostřednictvím internetu má jen minimální šanci na hospodářský úspěch bez recenzí spotřebitelů. „*Lidé potřebují tzv. social proof – důkaz, že je produkt či služba kvalitní a stojí za nákup. A nejpřesvědčivějším důkazem obecně jsou osobní doporučení a recenze. Dokazují to i studie, které uvádí, že 72 % uživatelů si bez přečtení recenzí produkt nezkoupí.*“⁷

Dle mého názoru není předmětem pochyb, že recenze jsou hybnou silou digitálního marketingu, a zároveň, že jsou významným nástrojem, který ovlivňuje hospodářskou soutěž a trh obecně. Ale jak na tento trend reaguje právo? Dokáží ustanovení *de lege lata* ochránit soutěžitele před hroživou mocí recenzí?

2 Recenze z pohledu právní úpravy

Jak již bylo nastíněno v úvodu, recenze jsou významným nástrojem marketingové strategie soutěžitelů působících na digitálním trhu. Významné procento reálných uživatelů digitálního trhu využívá zkušenosti ostatních spotřebitelů před nákupem zboží či využití služby, a zatímco pozitivní odezva zvyšuje šanci soutěžitele, že právě jeho výrobek či služba se stane předmětem zájmu spotřebitelů, negativní či žádné recenze mohou mít na jeho podnikatelský záměr významně negativní dopad. Této skutečnosti jsou si vědomi i soutěžitelé, a proto je jejich jednání často motivováno snahou získat co nejlepší hodnocení svého produktu či služby. Tato motivace je někdy natolik silná, že se soutěžitelé uchylují k praktikám, které překračují pomyslnou hranici toho, co je v běžném světě obchodu možné ještě považovat za souladné s dobrými mravy. Takovými praktikami je míněna

⁵ Na škále pětihvězdičkového hodnocení, kde pět hvězdiček je nejvíce a jedna nejméně.

⁶ Např. český portál *testuj.to*

⁷ Společně pomáháme zákazníkům ke správným rozhodnutím při nakupování. *testuj.to* [online]. [cit. 8. 4. 2022]. Dostupné z: <https://profirmy.testuj.to/jak-to-funguje/>

zejména problematika tzv. falešných recenzí. Falešné pozitivní recenze uveřejňuje soutěžitel sám či prostřednictvím dalších osob, a to jako způsob propagace svých produktů či služeb. Existují také případy, kdy soutěžitelé sami či prostřednictvím třetích osob uveřejňují falešné negativní recenze na zboží či službu konkurenta s motivem zdiskreditovat ho v očích spotřebitelů.

Současný stav české právní úpravy nikterak konkrétně nereflektuje problematiku recenzí⁸, a tak je třeba vycházet z obecných ustanovení zákona. Problematiku recenzí je možné vnímat hned v několika rovinách:

- a) Recenze v rovině ústavní.
- b) Recenze jako zásah osobnostních práv podnikající fyzické osoby dle § 81 OZ, anebo do dobré pověsti právnické osoby dle § 135 OZ.
- c) Recenze jako nekalosoutěžní jednání.
- d) Recenze jako nekalá obchodní praktika.
- e) Recenze jako přestupek proti občanskému soužití nebo urážka dle § 7 odst. 1 zákona o některých přestupcích.
- f) Recenze jako trestný čin pomluvy dle § 184 trestního zákoníku.⁹

Tento text si dává za cíl zkoumat recenze především z hlediska nekalosoutěžního, přesto se však místy neubrání exkurzu i do dalších oblastí úpravy.

2.1 Recenze jako kolize základních práv

Než přejdeme k hodnocení oprávněnosti šíření recenzí optikou práva proti nekalé soutěži, je na místě zmínit ústavněprávní rozměr této problematiky.

⁸ V dohledné době je očekávána implementace novely směrnice O nekalých obchodních praktikách, která kromě jiného reaguje právě na potřebu stanovit šíření recenzí nějaké pomyslné hranice. – K tomu blíže viz ONDREJOVÁ, D. Co přinese chystaná novelizace směrnice o nekalých obchodních praktikách? *Bulletin advokacie*. 2019, č. 10, s. 23 a násl.

⁹ Trestný čin pomluvy je nezávažnějším případem zásahu do osobnostních práv a má proto svá specifika. Předmětem útoku u tohoto trestného činu je pouze jednatel, je proto vyloučeno, aby byl jako trestný čin kvalifikován zásah do osobnostních práv právnické osoby. Naprosto klíčovou je pak skutečnost, že k naplnění skutkové podstaty trestného činu pomluvy může dojít pouze v případě šíření údajů nepravdivých. V právní úpravě trestného činu pomluvy můžeme spatřovat úmysl zákonodárce poskytnout nejsilnější ochranu, tedy ochranu prostřednictvím trestního práva, pouze fyzickým osobám a pouze v případě šíření údajů nepravdivých. To však nevylučuje ochranu právnických osob či ochranu před šířením údajů pravdivých prostřednictvím jiných právních institutů. K tomu blíže ŠÁMAL, P. In: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník: komentář II.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1826.

Při šíření recenzí se dostávají do kolize základní práva recenzenta i recenzovaného. Na jedné straně jsou to práva recenzovaného soutěžitele podnikat dle čl. 26 zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod (dále jen LZPS) a právo na ochranu osobnosti zejména dle čl. 10 LZPS. V kontraktorním postavení pak stojí základní práva recenzenta, a to zejména svoboda projevu dle čl. 17 LZPS. V některých případech k právům recenzenta přistupuje právo spotřebitele (či jiného příjemce recenze) na informace dle čl. 17 LZPS (např. v případě recenzí uveřejněných spolky na ochranu spotřebitele). Při posuzování přípustnosti šířených informací z hlediska ústavněprávního, judikatura nejčastěji přistupuje na jejich dělení na hodnotové soudy a skutková tvrzení.¹⁰ Zatímco skutková tvrzení se opírají o fakta a jsou ověřitelná, hodnotové soudy představují subjektivní názor autora.¹¹ Dle rozhodovací praxe Ústavního soudu je presumpcí ústavní konformity chráněn pouze hodnotící úsudek, naopak tvrzení faktů této presumpci nepodléhá a musí je prokazovat kritik sám.¹² Každý konflikt základních práv je třeba řešit *ad hoc* s ohledem na okolnosti konkrétního případu, a to prostřednictvím testu proporcionality, který pomůže stanovit, které základní právo v konkrétním případě převáží. Obecně platí, že základní práva jsou si rovna, stejně jako jejich nositelé, a proto není možné předem stanovit, které základní právo v konkrétním sporu převáží. Lze však stanovit alespoň generální rámec vymezený konkrétními kritérii, který v obecné rovině poslouží jako základní ukazatel toho, zda recenze může podléhat ochraně prostřednictvím práva na svobodný projev či nikoli. Jedním z takových kritérií je právě pravdivost hodnotových tvrzení obsažených v recenzích. Ve zcela obecné rovině lze konstatovat, že nepravdivá prohlášení zásadně nepodléhají ústavněprávní ochraně¹³. Recenze tedy může být negativní, nesmí však manipulovat pravdou či být přímo lživá. A contrario by se dalo předpokládat, že pravdivé recenze ochraně podléhají. To platí pouze omezeně do té míry, dokud není pravdivý údaj podán takovým způsobem, který umožňuje výklad zkreslující skutečnost. K tomu shodně Nejvyšší soud: „*Pravdivá informace nezasahuje*

¹⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. listopadu 2007, sp. zn. 30 Cdo 1174/2007.

¹¹ CHALOUPKOVÁ, H., HOLÝ, P., URBÁNEK, J. Mediální právo. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 343.

¹² Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 11. listopadu 2005, sp. zn. I. ÚS 453/03.

¹³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. června 2007, sp. zn. 30 Cdo 664/2007.

do práva na ochranu dobré pověsti právnické osoby, ledaže by údaj byl podán takovou formou a v takových souvislostech, že zkresluje skutečnost či vyvolává dojem zkreslení skutečnosti, čímž působí difamačně.“¹⁴ Pojednává-li tedy recenze o skutečnostech, které mohou nabývat pravdivostní hodnotu (např. různé objektivně ověřitelné skutečnosti), a to formou, která neumožňuje interpretovat její obsah zkreslujícím způsobem, je zásadně chráněna právem jejího autora na svobodný projev. Ani toto tvrzení ale neplatí absolutně. Kromě nevhodných souvislostí projevu, může uveřejnění recenze představovat zásah do osobnostních práv v případě, že jeho forma je vulgární, neslušná či přehnaně urážlivá. K tomu srov. rozhodnutí Ústavního soudu: „*Vybočí-li publikovaný názor z mezí v demokratické společnosti obecně uznávaných pravidel slušnosti, ztrácí charakter korektního úsudku (zprávy, komentáře) a jako takový se zpravidla ocitá již mimo meze ústavní ochrany*“¹⁵ K limitaci svobody projevu při uvádění a šíření pravdivých údajů přistoupil zákonodárce i v případě, že se tak děje v hospodářském styku, a to v podobě zákazu zlehčování soutěžitelů pravdivými údaji dle § 2984 odst. 1 OZ.¹⁶

Obecně však nelze stanovit, že pravdivé recenze, které nesplňují žádný z výše uvedených excesů, lze označit za souladné s právem na svobodu projevu, nýbrž je třeba vždy vzájemné poměrování základních práv recenzenta a soutěžitele ve světle konkrétních okolností.¹⁷ Ústavní soud demonstrativním výčtem stanovil kritéria posuzování souladnosti projevu s právem dotčených osob: „*Při řešení kolize mezi základním právem na svobodu projevu a základním právem na ochranu důstojnosti a cti jednotlivce musí být brána v potaz zejména 1. povaha výroku (tj. zda jde o skutkové tvrzení či hodnotový soud), 2. obsah výroku (např. zda jde o projev „politický“ či „komerční“), 3. forma výroku (zejména nakolik je předmětný výrok expresivní, či dokonce vulgární), 4. postavení kritizované osoby (např. zda jde o osobu veřejně činnou, či dokonce o osobu aktivní v politickém životě, případně o osobu veřejně známou – typicky „hvězdy showbiznysu“), 5. zda se výrok (kritika) dotýká soukromé či veřejné sféry této kritizované osoby, 6. chování kritizované osoby*

¹⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2011, sp. zn. 23 Cdo 2758/2010.

¹⁵ Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 8. 2. 2000, sp. zn. I. ÚS 156/99.

¹⁶ „...Ústavní soud především vychází z toho, že toto právo a svoboda je obsahově omezeno právy jiných, ať již tato práva plynou jako ústavně zaručená z ústavního pořádku republiky či z jiných zábran daných zákonem chránících celospolečenské zájmy či hodnoty.“ – Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 8. 2. 2000, sp. zn. I. ÚS 156/99.

¹⁷ K tomu srov. Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 15. 3. 2005, I. ÚS 367/03.

(např. zda kritiku sama ‚vyprovokovala‘ či jak se posléze ke kritice postavila), 7. kdo výrok pronáší (např. zda se jedná o novináře, běžného občana, politika apod.) a konečně 8. kdy tak učiní (tzn. např. jaké měl či mohl mít jeho autor v daný okamžik k dispozici konkrétní údaje, z nichž vycházel, a v jaké situaci tak učinil). Tento výčet však není konečný, neboť v úvahu musí být vždy vzat celkový kontext věci a ve specifických případech mohou být významné i okolnosti, jež nelze do žádné z právě zmíněných kategorií zařadit.¹⁸ Ústavněprávní rozměr recenzí je komplexní problematikou, která nelze bagatelizovat či jakkoli obecně shrnout a je proto úkolem každého recenzenta, aby si uvědomil, že jeho právo na svobodný projev končí tam, kde začínají základní práva soutěžitele.

2.2 Recenze jako nekalosoutěžní jednání

Pro kvalifikaci určitého jednání jako nekalosoutěžního je nezbytné kumulativní naplnění všechny znaků generální klauzule nekalé soutěže.¹⁹ Ustanovení § 2976 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, (dále jen OZ) zní: „Kdo se dostane v hospodářském styku do rozporu s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům, dopustí se nekalé soutěže. Nekalá soutěž se zakazuje.“ Znaky nekalé soutěže jsou tři, a to jednání „v hospodářském styku“, „v rozporu s dobrými mravy soutěže“ a „způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům“²⁰.

Hospodářský styk je neurčitý právní pojem. Jak však ukazuje ustálená rozhodovací praxe, je třeba jej vykládat extenzivně²¹. Účast subjektu na hospodářské soutěži je možno dovodit tehdy, kdy je možné dovodit „zájem nekalosoutěžně jednajícího na úspěchu soutěžitele na úkor druhého soutěžitele, tedy na výsledku soutěže, tj. konkurenčního boje dvou soutěžitelů“²².

Dobré mravy soutěže je možné v souladu s judikaturou vnímat jako „... všeobecné (tedy v hospodářské soutěži platné), mimoprávní či etické zásady a normy, které jsou kladeny na všechny, kteří se v dané hospodářské oblasti projevují – vyvíjí svoji

¹⁸ Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 3. 2. 2015, sp. zn. II. ÚS 2051/14.

¹⁹ HAJN, P. K. Vymezení hospodářské soutěže. *Právní rozhledy*. 1998, č. 9.

²⁰ ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 37.

²¹ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006, nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. 1. 2006, sp. zn. 32 Odo 1642/2005.

²² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006.

činnost za účelem dosažení určitého prospěchu, které vymezují, co v dané hospodářské oblasti lze považovat za poctivé, slušné, sledující vlastní prospěch, avšak nepoškozující jiného. Dobré mravy soutěže přitom jako kategorie norem jsou svou povahou objektivní v tom smyslu, že není rozhodné, zda osoba, která v rozporu s dobrými mravy jedná, takové jednání zamýšlela či nikoli, zda bylo jejím záměrem, cílem či úmyslem v rozporu s dobrými mravy soutěže jednat. Tedy dobré mravy soutěže jsou kategorií nezávislou na subjektivním vnímání jednotlivého soutěžitele. Je tedy také nerozhodný motiv tohoto jednání, nýbrž rozhodný je projevený výsledek jednání.“²³

Způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům vyjadřuje ohrožovací povahu nekalosoutěžních deliktů, tedy skutečnost, že postaćuje objektivní hrozba, že újma jmenovaným subjektům může vzniknout.²⁴

V každém konkrétním případě uveřejnění recenzí je nutné individuálně posoudit, zda byly kumulativně naplněny všechny podmínky generální klauzule nekalé soutěže. K naplnění první podmínky generální klauzule dojde např. v těch případech, kdy soutěžitel záměrně vytvoří velké množství falešných recenzí negativního znění na výrobek svého přímého konkurenta, a to s jedinou pohnutkou – způsobit svému sokovi újmu a stát se vítězem konkurenčního boje dvou soutěžitelů. K naplnění druhé podmínky dojde zejména u falešných recenzí, protože se jedná o záměrné šíření nepravdivé informace s cílem ovlivnit hospodářskou soutěž, které je rozporné s obecnými dobrými mravy i dobrými mravy soutěže. Způsobilost přivodit újmu je nutné posoudit vždy s ohledem na konkrétní okolnosti, a to zejména s ohledem na osobu recenzenta (újma bude např. vyšší, jedná-li se o recenzi autority v daném oboru) či místo a způsob uveřejnění recenze (zda-li je dostupná širokému okruhu spotřebitelů či je umístěna např. na soukromém profilu recenzenta, k němuž má přístup jen velmi omezené množství dalších spotřebitelů).

²³ Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 29. 10. 2007, sp. zn. 25 Cm 254/2004.

²⁴ „Pro kvalifikaci „nekalá soutěž“ se vyžaduje pouhá způsobilost přivodit újmu soutěžitelům nebo spotřebitelům, není tedy nutný sám vznik újmy. Možnost, že jednomu nebo druhému z uvedených subjektů bude způsobena újma, musí být ovšem možností reálnou, nikoliv vyspekulovanou a velmi nepravděpodobnou...“ – Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne ze dne 29. 4. 2008, sp. zn. 32 Cdo 139/2008.

2.3 Recenze jako zlehčování soutěžitele

Je-li jednání kvalifikováno jako nekalosoutěžní, je možné přistoupit k jeho subsumci pod jednu z pojmenovaných skutkových podstat nekalé soutěže či konstatovat, že se jedná o nepojmenovanou skutkovou podstatu.²⁵ V případě uveřejnění recenzí, které je vlastně uvedením a šířením informací o určitém soutěžiteli, je možné zvažovat kvalifikaci jednání jako zlehčování dle ustanovení § 2984 OZ.

Toto ustanovení vymezuje dvě skutkové podstaty zlehčování. V prvním odstavci se věnuje zlehčování soutěžitelů nepravdivými údaji, za které považuje:

- „jednání soutěžitele,
- jímž uvede nebo rozšiřuje,
- o poměrech, výkonech nebo výrobku jiného soutěžitele,
- nepravdivé údaje
- způsobilost údaje tomuto soutěžiteli přivodit újmu.“²⁶

K naplnění skutkové podstaty zlehčování soutěžitele dle § 2984 odst. 1 uveřejněním recenze je nezbytné nejen kumulativní naplnění znaků generální klauzule nekalé soutěže, ale i kumulativní naplnění dalších znaků této skutkové podstaty. Zejména je klíčové zkoumat aktivní i pasivní legitimaci subjektu – musí se jednat vždy o soutěžitele²⁷ (a to vč. soutěžitelů *ad hoc*), a dále pravdivostní hodnotu výroku. Lze tedy dovodit, že zlehčováním soutěžitele nebude šíření těch recenzí, které obsahují pouze hodnotové soudy a nemají tudíž pravdivostní hodnotu. A dále těch recenzí, jejichž autorem není soutěžitel.

V druhém odstavci definuje zlehčování soutěžitelů pravdivými údaji jako:

- „uvedení a rozšíření,
- pravdivého údaje,
- o poměrech, výkonech nebo výrobku jiného soutěžitele,

²⁵ ONDREJOVÁ, D. Tzv. soudcovské (nepojmenované) skutkové podstaty nekalé soutěže pohledem nové systematiky. *Obchodněprávní revue*. 2014, č. 10, s. 287–292.

²⁶ ONDREJOVÁ, D. § 2984 Zlehčování. In: ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 202.

²⁷ ONDREJOVÁ, D. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1757.

- *pokud jsou tyto údaje způsobilé přivodit soutěžiteli újmu*
- *nejde o oprávněnou obranu.*²⁸

V případě zlehčování soutěžitelů pravdivými údaji zákonodárce vynechal jako pojmový znak „jednání soutěžitele“, což pochopitelně rozvířilo bouřlivou právní debatu, zda je pasivním subjektem pouze soutěžitel či jim může být i osoba odlišná. Zatímco někteří autoři zastávají názor, že „*zlehčujícím subjektem může být pouze soutěžitel*“²⁹, což dovozují zejména ze znění ustanovení³⁰, jiní autoři absenci výrazu „jednání soutěžitele“ vnímají jako doklad toho, že „*osobou pasivně legitimovanou (rušitelem) může být i osoba od soutěžitele odlišná.*“³¹ Dle mého názoru je třeba k této otázce přistupovat komplexně, tedy jestliže se někdo dopustí jednání v hospodářském styku motivovaném soutěžním záměrem, je možné ho, s ohledem na extenzivní doktrinální i judikatorní pojetí soutěžitele, v takový okamžik za splnění dalších předpokladů považovat za soutěžitele *ad hoc*, a proto lze předpokládat, že zlehčování soutěžitele v obou výše zmíněných formách se mohou v určitých případech dopustit i osoby, které nejsou tradičně vnímány jako soutěžitelé v daném odvětví, avšak v konkrétním případě svým jednáním do soutěže zasáhnou, a projeví se právě jako soutěžitelé *ad hoc*, čímž nabydou pasivní legitimaci jako rušitelé hospodářské soutěže.

I v případě kvalifikace jednání směřující k uveřejnění recenzí je třeba posuzovat naplnění jednotlivých znaků *ad hoc*, obecně však lze shrnout, že zlehčování soutěžitele nebude uvedení a rozšíření recenze, jejímž obsahem jsou výlučně hodnotové soudy, a tudíž není možné stanovit její pravdivostní hodnotu.

Kromě dělení recenzí na hodnotové soudy a skutková tvrzení se jeví jako přínosné pro další právní hodnocení jejich dělení dle autora.

²⁸ ONDREJOVÁ, D., ZVONÍČEK, T., ŘÍMANOVÁ, K. *Štření pravdivých údajů o podnikateli jako nekalá soutěž a/ nebo narušení jeho dobré pověsti*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, 155 s.

²⁹ HAJN, P. In: ŠVESTKA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1206.

³⁰ Ustanovení užívá termín „jiného soutěžitele“ a „byl-li soutěžitel k takovému jednání okolnostmi donucen (oprávněná obrana)“, z čehož někteří dovozují pasivně legitimovaným subjektem je opět soutěžitel.

³¹ ONDREJOVÁ, D. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závažkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1827.

3 Recenze z hlediska autora

Jak již bylo uvedeno výše, recenze jsou mocným nástrojem digitálního marketingu. Svého významu dosahují nejen díky zájmu spotřebitelů se s obsahem recenzí seznámit, nýbrž zejména díky zájmu spotřebitelů takové recenze tvořit a následně zprostředkovat dalším spotřebitelům. Zákonná úprava výslovně šíření recenzí nelimituje, a proto není nijak omezen ani rozsah osob, které k takovému jednání mohou přistoupit. Jinými slovy, recenze může psát úplně každý. Dle mého názoru však osoba recenzenta, společně se způsobem uveřejnění, je klíčový ukazatel toho, jaký vliv bude jedna konkrétní recenze mít na smýšlení spotřebitelů, a následně na hospodářskou soutěž. Recenze dle autora je možné dělit na recenze zveřejněné:

- a) spotřebitelem,
- b) soutěžitelem,
- c) veřejně známou osobností,
- d) sdružením na ochranu spotřebitele.

Domnívám se, že není předmětem pochyb, že vliv recenzí uveřejněných běžným spotřebitelem na hospodářskou soutěž bude výrazně menší než u recenzí v podobě spotřebitelských testů uveřejněných sdružením na ochranu spotřebitele. Osoba recenzenta je pak zejména důležitá při posuzování naplnění znaků generální klauzule nekalé soutěže.

3.1 Recenze uveřejněná spotřebitelem

Spotřebitel je základní subjekt šíření recenzí, a zejména recenze spotřebitelů jsou klíčovým nástrojem, který ovlivňuje spotřebitelské chování. V případě tzv. „pravých“ recenzí (tj. založených na reálné zkušenosti recenzenta a nemanipulující s pravdou) je na místě zopakovat, že pravdivé recenze a hodnotové soudy do určité míry podléhají ústavní konformitě a jsou chráněny základním právem recenzenta na svobodu projevu. Toto tvrzení neplatí absolutně a každý jednotlivý případ je třeba poměřovat zvlášť. I šířením pravdivých údajů může dojít k zásahu do osobnostních práv soutěžitelem (viz recenze z pohledu právní úpravy). V případě nepravdivých recenzí je ochrana svobody projevu značně limitovaná, nelze však uzavřít, že každé šíření nepravdivého údaje znamená zásah do osobnostních práv.

K takovému zásahu dojde jediné tehdy „(1.) *jestliže existuje mezi zásahem a porušením osobnostní sféry příčinná souvislost a (2.) jestliže tento zásah v konkrétním případě přesáhne určitou přípustnou intenzitu takovou měrou, kterou již v demokratické společnosti tolerovat nelze.*“³² Vidíme tedy, že i spotřebitel se může dopustit zásahu do osobnostních práv soutěžitele, jestliže uveřejnění recenze přesáhne svou intenzitou míru, kterou již nelze tolerovat. Ta možnost tu je, ovšem jen stěží si lze představit případ takové „pravé“ recenze, která by předpokládané znaky naplnila.

Uvádění tzv. **falešných recenzí** spotřebitelem může být chápáno jako jednání, kdy spotřebitel, motivován např. odměnou od soutěžitele, uveřejní recenze na jemu neznámé zboží, či recenzi uveřejní ve znění vhodném pro soutěžitele, avšak rozporné s jeho vlastní zkušeností či přesvědčením. Toto jednání je velmi problematické, a to jak pro spotřebitele, který je klamán a ovlivňován lživými údaji, tak pro hospodářskou soutěž, protože tyto falešné recenze značnou mírou do jejího řádného průběhu zasahují. Problémem falešných recenzí se zabývala i Evropská komise, která spolu s národními orgány ochrany spotřebitelů provedla kontrolu spotřebitelských recenzí online na 233 významných webových stránkách. „*Pochybnosti o pravdivosti recenzí vzbudily téměř dvě třetiny zkontrolovaných online obchodů, online tržišť, rezervačních internetových stránek, online vyhledávačů a srovnávacích internetových stránek.*“³³ Tento výsledek považují za alarmující, připustím-li skutečnost, že až 97 procent spotřebitelů³⁴ právě tyto recenze zohledňuje při svém rozhodování. Problematikou falešných recenzí se zabýval i cestovatelský portál TripAdvisor, který odhalil, že až jeden milion cestovatelských recenzí z roku 2020 byl podvodného charakteru. „*Naprostá většina (93 %) falešných zpráv byla vyřazena kvůli znakům pozitivní zaujatosti, upozorňuje Forbes. Jedná se tedy například o příspěvky, které napíše někdo, kdo je s hodnoceným podnikem spjatý. Zbytek*

³² Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 8. 2. 2000, sp. zn. I. ÚS 156/99.

³³ Ochrana evropských spotřebitelů před zavádějícími recenzemi. *Ministerstvo průmyslu a obchodu* [online]. 27. 1. 2022 [cit. 15. 4. 2022]. Dostupné z: <https://www.mpo.cz/cz/ochrana-spotrebitele/eu-a-spotrebitele/ochrana-evropskych-spotrebitele-pred-zavadejicimi-recenzemi---265739/>

³⁴ Zákazníci e-shopů hledí při nákupu na recenze jiných lidí, ukazuje průzkum. Některé mohou být falešné. *irozhlas.cz* [online]. 30. 8. 2021 [cit. 8. 4. 2022]. Dostupné z: https://www.irozhlas.cz/ekonomika/e-shop-nakupovani-recenze_2108301636_ako

*falešných zpráv byl buď úmyslně škodlivý (3 %) nebo placený (4 %).*³⁵ Domnívám se, že trend falešně pozitivních recenzí převažuje i na jiných portálech, tedy, že soutěžitelé se zaměřují spíše na propagaci svého zboží či služeb než na „hanu“ konkurentů. V současné době se ve Velké Británii problematikou falešných recenzí zabývá Úřad pro hospodářskou soutěž a trhy (dále jen „Úřad“), který zkoumá, zda platformy Google a Amazon³⁶ podnikly všechny potřebné kroky, aby šíření falešných recenzí zabránily, a to v intencích britského *zákona* o ochraně spotřebitele. V případě zjištění pochybení ze strany provozovatelů platformy může Úřad přikročit k nařízení interních opatření, která šíření falešných recenzí omezí.³⁷ Tento postup Úřadu by mohl být inspirací i pro českou právní úpravu, jak prostřednictvím soft law regulovat odpovědnost provozovatele platformy za šíření nezákonného obsahu. Odpovědnost provozovatele platformy je českou právní úpravou regulována zákoně č. 480/2004 Sb. zákon o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů (dále jen „ZSIS“), který stanoví omezenou odpovědnost za obsah u provozovatelů hostingových služeb. Provozovatel za zveřejněný obsah neodpovídá v případě, že kumulativně naplní podmínky pro tzv. safe harbour uvedené v § 5 ZSIS:

1. Neví o protiprávním charakteru obsahu,
2. neměl a nemohl vědět o protiprávním charakteru cizího obsahu,
3. nemá nad jednáním uživatele kontrolu,
4. jeho přístup k poskytování služby je pasivní.³⁸

³⁵ MOTYČKOVÁ, K. Až milion loňských recenzí byl podvod, odhalil TripAdvisor. *seznamzpravy.cz* [online]. 27. 10. 2021 [cit. 20. 4. 2022]. Dostupné z: <https://www.seznamzpravy.cz/clanek/az-milion-lonskych-recenzi-byl-podvod-odhalil-tripadvisor-178979>

³⁶ Přitom právě společnost Amazon vedla soudní spor, jehož předmětem byly falešné recenze. Na straně žalující stála společnost Amazon, na straně žalované vystupovalo přibližně tisíc osob, které za drobnou úplatu (asi 10 amerických dolarů) vytvářely nepravdivé recenze na výrobky dodávané společností. – BRÁZDIL, M. Falešné recenze na internetu. *pravni-prostor.cz* [online]. [cit. 10. 4. 2022]. Dostupné z: <https://www.pravni-prostor.cz/clanky/obcanske-pravo/falesne-recenze-na-internetu>

³⁷ ČTK. V Británii začali kvůli falešným recenzím vyšetřovat firmy Amazon a Google. *zpravy.aktualne.cz* [online]. 25. 6. 2021 [cit. 10. 5. 2022]. Dostupné z: <https://zpravy.aktualne.cz/ekonomika/v-britanii-zacali-kvuli-falesnym-recenzim-vysetrovat-firmy-a/r~c3eb7126d59111eb8a900cc47ab5f122/>

³⁸ DUFKOVÁ, A. Režim Safe Harbour v rámci poskytování hostingových služeb. *epravo.cz* [online]. 15. 1. 2019 [cit. 10. 5. 2022]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/rezim-safe-harbour-v-ramci-poskytovani-hostingovych-sluzeb-108663.html>

Přestože jsou falešné recenze nástrojem, který je nepochybně v rozporu s dobrými mravy soutěže a naplňuje i třetí znak generální klauzule nekalé soutěže (způsobilst přivodit újmu soutěžiteli i ostatním spotřebitelům), domnívám se, že většina spotřebitelů uveřejněním falešných recenzí kumulativně nenaplní generální klauzuli nekalé soutěže. Důvodem mých úvah je zejména předpoklad, že ve většině případů jen stěží bude jednání možné kvalifikovat jako *jednání v hospodářském styku*, jelikož předpokládám absenci soutěžního záměru ze strany spotřebitele. To opět neplatí absolutně, i jednání spotřebitele může být motivováno výsledkem konkurenčního boje dvou spotřebitelů.³⁹ Příkladem budiž případ ze Spojených států amerických, kde ve státě Massachusetts syn majitele zlatnictví vytvořil falešnou negativní recenzi na konkurenta svého otce na hodnotitelském portálu Yelp. V recenzi tvrdil, že v dotčeném zlatnictví chtěl zakoupit zásrubní prsten. Kvůli hrubému jednání personálu však byl nucen odejít bez zboží. Poškozený soutěžitel snadno identifikoval autora recenze a podal žalobu jednak na autora nepravdivého hodnocení, ale i na konkurenční zlatnictví. Autorovi článku byla uložena peněžitá sankce ve výši 34 500 dolarů. Jednání syna majitele zlatnictví by bylo možné dle českého práva nepochybně považovat za jednání v hospodářském styku, neboť syn měl zájem na výsledku soutěže, tj. na výsledku konkurenčního střetu zlatnictví svého otce a zlatnictví konkurenta.⁴⁰

3.2 Recenze uveřejněné jiným soutěžitelem

V případech soutěžitelů je třeba rozlišovat tři možné formy jednání:

1. Soutěžitel uveřejní recenzi, kterou hodnotí svého konkurenta.

V takovém případě je nutné odkázat na judikatorní praxi, která opakovaně konstatovala, že soutěžiteli nepřísluší, aby hodnotil ve vztahu k potenciálním zákazníkům a obchodním partnerům soutěžní výkony druhého soutěžitele, a to i v případech, kdy jím uváděné údaje jsou pravdivé.⁴¹

³⁹ Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí ze dne 30. 5. 2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006 judikoval, že aby bylo možno hovořit o účasti subjektu na hospodářské soutěži, je třeba dovodit zájem nekalosoutěžně jednajícího na výsledku soutěže.

⁴⁰ ONDREJOVÁ, D., ZVONÍČEK, T., ŘÍMANOVÁ, K. *Šíření pravdivých údajů o podnikatelích jako nekalá soutěž a/ nebo narušení jeho dobré pověsti*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021, 38 s., Právní monografie.

⁴¹ Rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 1. 12. 2009, sp. zn. 3 Cmo 195/2009, rozhodnutí téhož soudu ze dne 16. 3. 2010, sp. zn. 3 Cmo 284/2009, a rozhodnutí ze dne 6. 5. 2003, 3 Cmo 74/2002.

2. **Soutěžitel uveřejní recenzi, kterou hodnotí zboží a službu, která je naprosto odlišná od jeho předmětu podnikání** (např. prodejce automobilů hodnotí místní restauraci). V takovém případě soutěžitel přestává být soutěžitelem a stává se běžným spotřebitelem, a tudíž o jeho chování platí vše výše uvedené.
3. **Soutěžitel ve snaze maximalizovat svůj podnikatelský úspěch uvede pochvalné recenze na svůj vlastní výrobek či produkt.** V takovém případě se soutěžitel dopustí klamání spotřebitele dle § 5 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele⁴².

3.3 Recenze uveřejněná veřejně známou osobností

Veřejně známé osobnosti je možné vnímat jako fyzické osoby, které jsou společností známy pro svoji uměleckou, sportovní, vědeckou, politickou a obdobnou činnost (např. zpěváci, herci, moderátoři, výtvarníci, spisovatelé, sportovci apod.). Důvodem proč je jim v této práci vyčleněna zvláštní kategorie je zejména vyšší váha jejich sdělení, a to s ohledem na popularitu, kterou tyto „hvězdy“ požívají, a s tím související schopnost šířit recenze mezi velké množství spotřebitelů. To je dáno mj. zvýšeným zájmem spotřebitelů o projevy těchto osobností na sociálních sítích. Např. fotbalista Petr Čech má ke dni 18. 4. 2022 na svém instagramovém profilu 2,2 milionu sledujících, na facebookovém profilu je to dokonce 8,6 milionu sledujících. Sledující jsou většinou fyzické osoby, běžní spotřebitelé, kteří se sami rozhodli, že chtějí, aby jim příspěvky konkrétních osobností sociální sítě zobrazovaly. Tzn. že konkrétně v případě tohoto celosvětově známého sportovce může být jeho recenze určitého produktu či služby zobrazena až 8,6 milionu sledujících spotřebitelů (vycházím – li z předpokladu, že velká část

⁴² Obchodní praktika se považuje za klamavou, pokud obsahuje věcně nesprávnou informaci a je tedy nepravdivá, což považuje za klamavou, pokud obsahuje věcně nesprávnou informaci a je tedy nepravdivá, což vede nebo může vést spotřebitele k rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil. Za klamavou se považuje také obchodní praktika obsahující pravdivou informaci, jestliže vede nebo může vést spotřebitele k rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil, pokud jakýmkoli způsobem uvádí nebo je schopna uvést spotřebitele v omyl ohledně existence a podstaty výrobku nebo služby, hlavních znaků výrobku nebo služby, jako jsou údaje o jejich dostupnosti, výhodách, rizicích, provedení, složení, příslušenství atd. – ONDREJOVÁ, D., SEHNÁLEK, D. *Nekalosoutěžní reklama a nekalé obchodní praktiky v české i evropské právní úpravě a judikatuře*. Praha: Leges, 2018.

sledujících, které Čech má na Instagramu jej současně sleduje i na jeho facebookovém profilu). Naproti tomu např. mnou zveřejněné recenze na sociálních sítí může vidět maximálně 270 osob. Recenze uveřejněné veřejně známou osobností tak mají potenciál stát se zdrojem informací pro podstatně větší množství spotřebitelů, než je tomu u recenzí zveřejněných běžnými uživateli sociálních sítí. Pochopitelně je významně odlišný i dopad na hospodářské smýšlení spotřebitele, a to s ohledem na osobu autora recenze. Z hlediska práva proti nekalé soutěži je podstatné v každém jednotlivém případě hodnotit, zda veřejně známá osobnost recenzi psala v pozici konkurujícího soutěžitele (tedy např. manager zpěvačky hodnotí pěvecké výkony její alternativní kolegyně), anebo v pozici spotřebitele, který hodnotí zboží či službu bez soutěžního záměru. Zcela odkazují na výklad o recenzi psané soutěžitelem v těch případech, kdy veřejně známé osoby uveřejní recenzi na zboží či službu svého konkurenta. V případě těchto subjektů neplatí z hlediska práva proti nekalé soutěži žádná zvláštní pravidla, a tudíž jsou plně aplikovatelná obecná ustanovení, zejména pak generální klauzule nekalé soutěže. V případě, kdy influencer hodnotí výrobek či službu jako spotřebitel, bude nutné se zaměřit při zkoumání jeho jednání optikou nekalé soutěže, zejména na první podmínku generální klauzule, tedy zda jednal se soutěžním záměrem.

Kromě výše zmíněných veřejně známých osobností ovládli svět sociálních sítí tzv. bloggeři či influenceři, kteří mohou taktéž dosahovat velké popularity. Ta je často limitována pouze na sociální síť. Některé osobnosti známé pro svůj umělecký či sportovní projev mohou být rovněž označeni jako influenceři, a to právě v případě, kdy vliv těchto osob na běžného spotřebitele je významně vyšší, než je tomu u ostatních běžných uživatelů sociálních sítí.

Vliv příspěvků influencerů na hospodářskou soutěž je nepochybně významný. To je dáno především množstvím běžných spotřebitelů, kteří se s obsahem sdělení seznámí, určitou autoritou, kterou influenceři požívají a v neposlední řadě také domnělou objektivitou. Vliv influencerů na běžného spotřebitele dal vzniknout novému marketingovému směru tzv. „influencer marketingu“. Podstatou této formy marketingu je propagace zboží či služby influencerem na sociálních sítích. Hlavním důvodem atraktivnosti této

formy propagace a jejího stále častějšího využívání je zejména popularita influencera, která je snadno měřitelná různými proměnnými – např. celkovým počtem fanoušků či sledujících, počtem sdílení konkrétních příspěvků, počtem označení „like“ u konkrétních příspěvků atd. Od ní se pak odvíjí výše celkové hodnoty závazku, kterou musí soutěžitel influencerovi uhradit za propagaci svého zboží či služby.

V případě, že veřejně známá osobnost uvede a rozšíří recenzi jako běžný spotřebitel – tedy na zboží a službu v obchodním odvětví, ve kterém sama nemá žádný hospodářský zájem, je nutné na ni pohlížet jako na spotřebitele a u každého konkrétního případu *ad hoc* posuzovat, zda uvedení a šíření informací, které jsou obsahem recenzí mohlo kumulativně naplnit znaky zásahu do osobnostních práv či dokonce nekalé soutěže. Veřejně známé osobnosti jsou nositeli práva na svobodu projevu, tedy v tomto konkrétním případě právo vyjádřit svůj názor na zboží či službu, ve stejné míře jako jiní nositelé základních práv. Jejich právo na svobodný projev končí až tam, kde začíná právo na ochranu osobnosti či právo podnikat soutěžitele. Tyto veřejně známé osobnosti by však měly mít na paměti, že způsobilost přivodit újmu soutěžiteli (případně i spotřebitelům) je u jimi uveřejněných recenzí podstatně vyšší než u příspěvků běžných spotřebitelů, a významnější je tudíž i zásah do hospodářské soutěže. Tato skutečnost by se měla odrazit zejména v jazykové formulaci, která nepřipouští zkreslující výklad, a také obecně ve vyšší míře opatrnosti při šíření recenzí způsobilých zasáhnout do osobnostních práv či ovlivnit řádný průběh hospodářské soutěže. Na veřejně známé osobnosti, resp. obsah jejich recenzí tak musí být kladeny vyšší nároky, než je tomu u běžných spotřebitelů, a to úměrně ke zvýšené způsobilosti přivodit újmu.

Klíčový problém influencer marketingu však netkví v uveřejňování „pravých“ recenzí. Influencer marketing je problematický zejména pro dvě praktiky, které jsou jeho běžnou součástí, a to uveřejňování falešných recenzí a uveřejňování příspěvků, které obsahují skrytou reklamu.

Jak již bylo opakovaně zmíněno výše, influenceři kromě výrazné popularity požívají také určitou autoritu, a proto jejich příspěvky mohou působit na běžného uživatele sociálních sítí jako objektivní a zaručené pravdy. To pocho- pitelně omezuje schopnost uživatelů sociálních sítí odhalit falešné recenze,

kteří influenceři vytvářejí za úplatu soutěžitele. Falešné recenze mohou být pozitivní reklamou soutěžitele, či negativní kritikou konkurenčního soutěžitele. Mnozí spotřebitelé nejsou schopni rozlišit, že se jedná o falešnou recenzi, a proto příspěvek považují za autentický a jeho závěry mohou částečně či zcela přebírat. Problematičnost této oblasti ztrácí na intenzitě díky zveřejňování informací, které tyto praktiky odkrývají. Např. jeden světově proslulý vizážista zvažoval spolupráci s nejmenovaným známým influencerem. Jeho manažerský tým vizážistovi předložil následující cenovou nabídku:

- 25 tisíc dolarů za zmínku výrobku v recenzi mezi více produkty,
- 50 tisíc dolarů za individuální recenzi,
- 75–85 tisíc dolarů za negativní recenzi konkurenčního produktu.⁴³

Tento případ není ani zdaleka ojedinělý, a tak se do širšího povědomí spotřebitelů dostává i ta možnost, že celý negativní příspěvek může být pouze zaplacenou hanou konkurenta. Tím se snižuje společenská nebezpečnost falešných recenzí i jejich vliv na průběh hospodářské soutěže, nicméně se tyto praktiky i nadále vyskytují a jejich vliv na hospodářskou soutěž je stále nezpochybnitelný. Shledávám mimořádně zajímavým v těchto případech zvažovat naplnění generální klauzule nekalé soutěže. Domnívám se, že obecně lze předpokládat naplnění všech znaků generální klauzule nekalé soutěže u těch soutěžitelů, kteří za úplatu zajistí zveřejnění negativní recenze. Nepochybně je takové jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže, stejně jako není příliš velkých pochyb, že následek tohoto jednání je způsobilý přivodit újmu konkurenčnímu soutěžiteli, jakož i spotřebitelům, kteří např. na základě takové negativní recenze dají přednost méně kvalitnímu výrobku za vyšší cenu, která si ono negativní hodnocení nenese. Soutěžní záměr je dán již existencí konkurenčního vztahu dvou soutěžitelů, jejichž podnikatelské snažení je doprovázeno konkurenčním bojem po celou dobu své existence. Pochopitelně nelze dělat žádné zjednodušující závěry, a je třeba ke každému případu přistupovat individuálně, nicméně dá se předpokládat, že ve své prosté podobě může jednání soutěžitele naplnit znaky nekalé soutěže. Zajímavější je však posouzení jednání influencera. Jeho jednání, tedy

⁴³ HERMOCHOVÁ, T. Firmy už platí influencerům i za hejtování konkurence. A víc než dobře. *flowee.cz* [online]. 12. 9. 2018 [cit. 20. 5. 2022]. Dostupné z: <https://www.flowee.cz/civilizace/5054-firmy-uz-plati-influencerum-i-za-hejtovani-konkurence-a-vic-nez-dobre>

uveřejnění falešné recenze, nepochybně dalece překročilo hranici toho, co je ještě možné považovat za souladné s dobrými mravy soutěže. Pochyby ani nevystávají v otázce naplnění třetí podmínky generální klauzule nekalé soutěže – tedy způsobilost přivodit újmu soutěžiteli či zákazníkům. Zbývá tedy naplnění první podmínky hospodářské soutěže – jednání musí probíhat v hospodářském styku. V tomto odkazuji na předchozí výklad a jen znovu uvádím, že je nutné, aby jednání rušitele bylo motivováno soutěžním záměrem, tedy zájmem na výsledku konkurenčního boje dvou soutěžitelů. Opět zopakuji notorietu, že ke každému případu je třeba přistupovat *ad hoc* a všechny podmínky posuzovat individuálně. Je možné, že v některých případech nebude chybět soutěžní motiv, protože influencer bude chtít podpořit soutěžitele, který je např. příslušník jeho rodiny, a proto bude mít zájem na výsledku konkurenčního boje. Předpokládám, že takové případy budou spíše v menšině. Většina falešných příspěvků není uveřejněna s motivem ovlivnit hospodářskou soutěž a zasáhnout do konkurenčního boje dvou soutěžitelů, nýbrž pouze s motivem získat vlastní prospěch, resp. příslibemnou odměnu. V takových případech nepředpokládám, že bude možné kvalifikovat jednání influencera jako motivované soutěžním záměrem, resp. jako jednání v hospodářském styku. Není mi známo, že by k dnešnímu dni existovalo pravomocné soudní rozhodnutí, které by se falešnými recenzemi ve vztahu k nekalé soutěži zabývalo, a tak nezbyvá, než vyčkat, jakým směrem se judikatura bude ubírat.

Falešné negativní recenze mohou do hospodářské soutěže zasáhnout o to významněji, že takový příspěvek s největší pravděpodobností neponechá označení, které odkazuje na jeho komerčnost. Lze tedy předpokládat, že takový příspěvek na běžného spotřebitele zapůsobí jako objektivní bez limitace jeho důvěryhodnosti z důvodu placené spolupráce. I takové jednání může být zářným příkladem skryté reklamy v příspěvcích influencerů. Skrytá reklama v příspěvcích influencerů je hojně diskutovaným tématem, a to zejména s ohledem na významný dopad do spotřebitelského smýšlení mladistvých uživatelů sociálních sítí, kteří dle průzkumů⁴⁴ jen stěží identifikují reklamu v příspěvku, a proto mohou reklamní sdělení považovat

⁴⁴ FAKULTA SOCIÁLNÍCH VĚD UNIVERZITA KARLOVA. *Skrytou reklamu na internetu pozná jen jedno dítě z deseti, zjistili výzkumníci z Univerzity Karlovy*. Tisková zpráva, 14. 5. 2018.

za objektivní vyjádření osobního názoru influencera. Skrytá reklama při tom představuje jednu z nekalých obchodních praktik, která může být ve vztahu ke spotřebiteli obzvlášť nebezpečná. Známým případem odhalené skryté reklamy v příspěvku influencera je neoznačená reklama influencerky Týnuš Třešnickové⁴⁵. Ta v jednom ze svých příspěvků z roku 2017 propagovala nejmenovaný tavený sýr. Reklamní obsah sdělení byl natolik očividný, že byla za sdělení příspěvku haněna. Tento dnes již pět let starý případ je nepochybně možné označit za průlomový v českém influencer marketingovém prostředí, protože díky němu se začala mezi influencerky šířit osvěta, že je nutné komerční příspěvky označovat prostřednictvím jednoduchých hesel jako „ad“ či „placená spolupráce“. Nejznámějším soudní spor o označování komerčních příspěvků je ze sousedního Německa. Tamní zemský soud rozhodoval případ influencerky Vreni Frost, jejíž příspěvky obsahovaly odkazy na výrobky soutěžitelů, aniž by byl jasně odděleno běžné sdělení od komerčního sdělení. Influencerka se bránila skutečností, že za tyto příspěvky neobdržela od soutěžitelů žádnou úplatu a že se jedná o čistě její doporučení. Soud však uzavřel, že i přes tuto skutečnost se v daném případě jedná o reklamní sdělení, a tak influencerka byla povinna tento příspěvek řádně označit.⁴⁶

Vyvstává tedy otázka, co to znamená „řádně“ označit, a kdy influencer tuto svoji povinnost splní. Příspěvky českých influencerů často nesou označení „ad“. Toto označení má své úskalí v anglickém jazyce, protože ne každý uživatel sociálních sítí je natolik jazykově vybaven, aby si dovodil význam tohoto označení. Dalším problémem pak je, že toto označení, neboli „hastag“ většínou není jediné, které příspěvek nese, nýbrž je jedním z mnoha a v té záplavě hesel může snadno zaniknout. Objevují se však i videopříspěvky, které obsahují grafické označení „placená reklama“ v úvodních snímcích příspěvku. Tento přístup lze považovat za optimální, protože je téměř vyloučeno, aby se spotřebitel seznámil s obsahem videa, a zároveň nevnímal upozornění

⁴⁵ KRUPKOVÁ, K. Když se spolupráce s celebritami zvrtné. Sázka firem na hvězdy se nemusí vyplatit. *lidovky.cz* [online]. 10. 6. 2017 [cit. 7. 6. 2022]. Dostupné z: https://www.lidovky.cz/byznys/sazka-na-hvezdy-se-nemusi-vyplatit-preslapy-znacku-nespasi.A170610_131400_ln-media_ELE

⁴⁶ KOTÁSEK, J. Zemský soud v Berlíně ke skryté reklamě na Instagramu. *josefkotasek.cz* [online]. 5. 12. 2018 [cit. 7. 6. 2022]. Dostupné z: <https://www.josefkotasek.cz/pravo/medialni-pravo/zemsky-soud-v-berline-ke-skryte-reklame-na-instagramu/>

na placenou spolupráci. Problém s nepřehledností komentářů příspěvku tak odpadá. Nicméně je tak kladena zvýšená technická zátěž na influencery, kteří musí označení placené spolupráce vkládat přímo do video příspěvku. Neexistuje žádný obecně závazný předpis, který by stanovoval, jakým způsobem musí influenceri své příspěvky označovat, aby nenaplnili skutkovou podstatu skryté reklamy. Domnívám se však, že minimálně by bylo vhodné příspěvek uvést českým označením „placená reklama“, které by předcházelo jakémukoli dalšímu reklamnímu textu a bylo by tak na první pohled zřejmé, jakého charakteru příspěvek je.

3.4 Recenze sdružení na ochranu spotřebitele

Influenceri a jiné veřejně známé osobnosti mají významný vliv na hospodářskou soutěž, nicméně existuje subjekt, který se těší podstatně větší vážnosti a dopad jeho recenzí do řádného průběhu hospodářské soutěže je nesrovnatelně větší. Jedná se o sdružení na ochranu spotřebitele, které motivováno snahou přinést objektivní informace spotřebitelům často uveřejňují výsledky svého testování. Jestliže spotřebitelské testy splní všechny podmínky pro pravdivé, věcné a ověřitelné testy⁴⁷, pak převáží právo spotřebitele na informace, a soutěžitel musí uveřejnění takových výsledků snést. Právně přípustné testování výrobků a zveřejňování výsledků by však mělo kumulativně splňovat i následující podmínky:

1. *Testování se musí provádět dostatečně odbornými způsoby a osobami, jejichž odborná kompetence v dané oblasti nebudí pochybnosti.*
2. *Při testování nesmí docházet k odborným pochybením, ať již k nim vedl úmysl či pouhá nedbalost.*
3. *Testování musí být prováděno na dostatečně reprezentativním vzorku zboží a služeb.*
4. *Všechna prezentace výsledků, které byly získány testem, se musí dít strážlivou, věcnou formou.*

⁴⁷ „Zbožové testy by byly ve smyslu komentovaného ustanovení nepřipustné (pokud by nesplňovaly podmínky přípustnosti srovnávací reklamy), jestliže by takové srovnání pocházelo od subjektu, který je sám vůči srovnávaným výrobkům soutěžitelem. Pokud jsou srovnávací testy zveřejňovány, musí odpovídat dobrým mravům soutěže v tom, že údaje v nich musí být pravdivé, věcné a ověřitelné a nesmějí být klamavé, tedy vesměs kritéria, za kterých je přípustná i srovnávací reklama.“ – MUNKOVÁ, J. § 50 [Zlehčování]. In: MUNKOVÁ, J. *Právo proti nekalé soutěži*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 90.

5. *Spotřebitelský test by měl obstát jako přípustná srovnávací reklama.*
6. *Skutková tvrzení musí být pravdivá.*
7. *Hodnotící úsudky se musí zakládat na pravdivých informacích a forma jejich veřejné prezentace musí být přiměřená.*
8. *Výsledky spotřebitelského testu nesmí být interpretovány účelově a nesmí být z nich vybírány pouze informace, které jsou soutěžiteli ku prospěchu.*⁴⁸

Jestliže dojde ke kumulativnímu naplnění všech těchto podmínek, je zveřejnění výsledku v souladu s právem, ačkoli toto jednání může být způsobilé přivodit soutěžiteli významnou újmu. Společenský zájem na ochraně spotřebitele převáží zájem na ochranu osobnosti či právo podnikat konkrétního soutěžitele.

I v české soudní praxi máme případy, kdy podmínky kumulativně naplněny nebyly a uveřejnění spotřebitelského testu se tak stalo předmětem sporu na ochranu osobnosti.⁴⁹ Dosavadní judikatorní praxe⁵⁰ stanoví, že spolek na ochranu spotřebitele se může dopustit zásahu do dobré pověsti právnické osoby, nemůže se ale dopustit nekalosoutěžního jednání, protože pro tuto kvalifikaci není splněná první podmínka generální klauzule nekalé soutěže, tedy jinými slovy jednání sdružení není motivováno soutěžním záměrem. V souladu s ustálenou rozhodovací praxí i doktrinálním výkladem první podmínky generální klauzule nekalé soutěže tak lze uzavřít, že sdružení na ochranu spotřebitele obecně není rušitelem řádného průběhu hospodářské soutěže.

4 Závěr

Recenze jsou nedílnou součástí digitálního marketingu a jako takové významně ovlivňují hospodářskou soutěž. Ačkoli je očekávána implementace novelované směrnice č. 2005/29, která v českém právním řádu zakotví nové nekalé obchodní praktiky, jejichž předmětem je právě šíření recenzí,

⁴⁸ ONDREJOVÁ, D., ZVONÍČEK, T., ŘÍMANOVÁ, K. *Šíření pravdivých údajů o podnikateli jako nekalá soutěž a/ nebo narušení jeho dobré pověsti*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021, 155 s., Právní monografie. ISBN 978-80-7598-076-2.

⁴⁹ Např. „Kočárky Patron“ – Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 16. 1. 2018, sp. zn. I. ÚS 1268/16, „Opravdu víte, co pijete“ – Rozhodnutí Ústavního soudu 20. 2. 2018, sp. zn. I. ÚS 3819/14.

⁵⁰ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 8. 2014, sp. zn. 23 Cdo 867/2014.

v současné chvíli si musíme při právním výkladu problematiky recenzí vystačit s obecnými právními předpisy. Na ústavní úrovni je to zejména čl. 17 LZPS upravující svobodu projevu recenzenta, dále čl. 26 LZPS upravující právo podnikat soutěžitele. Uveřejnění recenzí může také představovat zásah do osobnostních práv, jejichž ochrana je obecně upravena v § 81 a § 135 OZ.

Práce se však zaměřuje primárně na nekalou soutěž, a proto je nutno podotknout, že v případě kumulativního naplnění podmínek generální klauzule může dojít ke kvalifikaci jednání jako nekalosoutěžního. Ve většině případů uveřejnění recenzí dojde k porušení dobrých mravů soutěže a takové recenze s největší pravděpodobností budou způsobitelné přivodit újmu soutěžiteli či zákazníkům v případě falešných recenzí.

Pouze malá skupina recenzí pak kumulativně naplní i všechny znaky skutkové podstaty zlehčování soutěžitele. V úvahu připadají pouze takové recenze, které mají pravdivostní hodnotu.

Z hlediska právní úpravy pak není možné opomenout ani trestněprávní rozměr problematiky. V mezních případech totiž uveřejnění lživé recenze může naplnit všechny znaky skutkové podstaty pomluvy dle § 144 trestního zákoníku. V případě nižší společenské škodlivosti je možné zvažovat i kvalifikaci falešné recenze jako urážky dle § 7 zákona o některých přestupcích.

Recenze kromě tohoto dělení zasluhují dělení i na základě autorů recenze, a to na recenze uveřejněné spotřebitelem, soutěžitelem, veřejně známou osobností a sdružením na ochranu spotřebitele. Zatímco v případě spotřebitelů bude jen stěží naplněna první podmínka generální klauzule nekalé soutěže, v případě soutěžitelů lze předpokládat její naplnění téměř vždy, kdy je uveřejnění recenze motivováno snahou soutěžitele stát se vítězem konkurenčního boje. V případě veřejně známých osobností jsou nejproblematictější falešné recenze, které influenceři zveřejňují za úplatu. Individuálně je však třeba posoudit, zda je jednání influencerů vedeno soutěžním záměrem a zda lze tedy dovodit nekalosoutěžní charakter jednání. Naopak je téměř vyloučeno, s výjimkou excesivních případů, že by byl soutěžní záměr dovozen v případě sdružení na ochranu spotřebitele, které za kumulativního splnění podmínek mohou zasáhnout do práv podnikatele uveřejněním výsledků spotřebitelského testu, jestliže je jejich jednání motivováno snahou objektivně informovat spotřebitele.

Závěrem bych ráda shrnula, že recenze jsou významným nástrojem digitálního marketingu, a zároveň nástrojem, který ovlivňuje hospodářskou soutěž. Mnohé praktiky recenzentů balancují na hraně toho, co je ještě možné označit za „souladné s právem“, a proto očekávám, že se recenze, zejména ty uveřejněné influencery v dohledné době stanovou předmětem nejednoho soudního sporu i českém právním prostředí. Nezbyvá tedy než vyčkat, co nám česká rozhodovací praxe přinese.

Literature

- 7 důvodů, proč jsou online recenze důležité. *mediatel.cz* [online]. 17. 10. 2019 [cit. 8. 4. 2022]. Dostupné z: <https://www.mediatel.cz/7-duvodu-proc-jsou-online-recenze-dulezite/>
- BRÁZDIL, M. Falešné recenze na internetu. *pravni prostor.cz* [online]. [cit. 10. 4. 2022]. Dostupné z: <https://www.pravni prostor.cz/clanky/obcanske-pravo/falesne-recenze-na-internetu>
- COOK, G. The Discourse of Advertising. *scribd.com* [online]. [cit. 8. 4. 2022]. Dostupné z: <https://de.scribd.com/document/339866676/Guy-Cook-The-Discourse-of-Advertising-pdf>
- DUFKOVÁ, A. Režim Safe Harbour v rámci poskytování hostingových služeb. *epravo.cz* [online]. 15. 1. 2019 [cit. 10. 5. 2022]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/rezim-safe-harbour-v-ramci-poskytovani-hostingovych-sluzeb-108663.html>
- FAKULTA SOCIÁLNÍCH VĚD UNIVERZITA KARLOVA. *Skrytou reklamou na internetu pozná jen jedno dítě z deseti, zjistili výzkumníci z Univerzity Karlovy*. Tisková zpráva, 14. 5. 2018.
- HAJN, P. K vymezení hospodářské soutěže. *Právní rozhledy*. 1998.
- HERMOCHOVÁ, T. Firmy už platí influencerům i za hejtování konkurence. A víc než dobře. *flowee.cz* [online]. 12. 9. 2018 [cit. 20. 5. 2022]. Dostupné z: <https://www.flowee.cz/civilizace/5054-firmy-uz-plati-influencerum-i-za-hejtovani-konkurence-a-vic-nez-dobre>
- HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Záväzkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8.

CHALOUPKOVÁ, H., HOLÝ, P., URBÁNEK, J. *Mediální právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2018. ISBN 978-80-7400-725-5.

KOTÁSEK, J. Zemský soud v Berlíně ke skryté reklamě na Instagramu. *josefkotasek.cz* [online]. 5. 12. 2018 [cit. 7. 6. 2022]. Dostupné z: <https://www.josefkotasek.cz/pravo/medialni-pravo/zemsky-soud-v-berline-ke-skryte-reklame-na-instagramu/>

KRUPKOVÁ, K. Když sespoluprácescelebritamizvrtne.Sázka firem nahvězdy se nemusí vyplatit. *lidovky.cz* [online]. 10. 6. 2017 [cit. 7. 6. 2022]. Dostupné z: https://www.lidovky.cz/byznys/sazka-na-hvezdy-se-nemusi-vyplatit-preslapy-znacka-nespasí.A170610_131400_ln-media_ELE

MOTYČKOVÁ, K. Až milion loňských recenzí byl podvod, odhalil TripAdvisor. *seznamzpravy.cz* [online]. 27. 10. 2021 [cit. 20. 4. 2022]. Dostupné z: <https://www.seznamzpravy.cz/clanek/az-milion-lonskych-recenzi-byl-podvod-odhalil-tripadvisor-178979>

MUNKOVÁ, J. *Právo proti nekalé soutěži*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008. ISBN 978-80-7400-522-0.

Ochrana evropských spotřebitelů před zavádějícími recenzemi. *Ministerstvo průmyslu a obchodu* [online]. 27. 1. 2022 [cit. 15. 4. 2022]. Dostupné z: <https://www.mpo.cz/cz/ochrana-spotrebitele/eu-a-spotrebitele/ochrana-evropskych-spotrebitelu-pred-zavadejicimi-recenzemi---265739/>

ONDREJOVÁ, D. Tzv. soudcovské (nepojmenované) skutkové podstaty nekalé soutěže pohledem nové systematiky. *Obchodněprávní revue*. 2014. ISSN 1803-6554.

ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-522-0.

ONDREJOVÁ, D. Co přinese chystaná novelizace směrnice o nekalých obchodních praktikách? *Bulletin advokacie*. 2019, č. 10, s. 23 a násl. ISSN 1210-6410.

ONDREJOVÁ, D., SEHNÁLEK, D. *Nekalosoutěžní reklama a nekalé obchodní praktiky v české i evropské právní úpravě a judikatuře*. Praha: Leges, 2018.

Společně pomáháme zákazníkům ke správným rozhodnutím při nakupování. *testuj.to* [online]. [cit. 8. 4. 2022]. Dostupné z: <https://profirmy.testuj.to/jak-to-funguje/>

SVĚTLÍK, J. *Marketingové komunikace*. VŠPP Praha, 2016. ISBN 978-880-6847-79-5.

ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník: komentář II*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-428-5.

V Británii začali kvůli falešným recenzím vyšetřovat firmy Amazon a Google. *Aktuálně.cz* [online]. 25. 6. 2021 [cit. 10. 5. 2022]. Dostupné z: <https://zpravy.aktualne.cz/ekonomika/v-britanii-zacali-kvuli-falesnym-recenzim-vysetrovat-firmy-a/r~c3eb7126d59111eb8a900cc47ab5f122/>

Zákazníci e-shopů hledí při nákupu na recenze jiných lidí, ukazuje průzkum. Některé mohou být falešné. *irozhlas.cz* [online]. 30. 8. 2021 [cit. 8. 4. 2022]. Dostupné z: https://www.irozhlas.cz/ekonomika/e-shop-nakupovani-recenze_2108301636_ako

ONDREJOVÁ, D., ZVONÍČEK T., ŘÍMANOVÁ K. Šíření pravdivých údajů o podnikateli jako nekalá soutěž a/nebo narušení jeho dobré pověsti. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021. 155 s. Právní monografie. ISBN 978-80-7598-076-2.

Contact – e-mail

rimanova.kam@gmail.com

REKLAMA A JINÁ OBCHODNÍ SDĚLENÍ VE VEŘEJNOPRÁVNÍCH MÉDIÍCH

Damir Solak

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Autor představí příspěvek zaměřený na právní úpravu regulace reklamy ve veřejnoprávních médiích a porovná ji s komerčními rozhlasovými a televizními programy. Příspěvek zanalyzuje výši výnosů z reklamy a vázanost užití těchto prostředků pro kulturu a výrobu pořadů se sportovní tematikou. Autor se dále bude věnovat skryté reklamě, zdůrazňování product placementu či neoddělené reklamě ve veřejnoprávním vysílání a s tím související postavení Rady pro rozhlasové a televizní vysílání jako ústředního orgánu státní správy v oblasti rozhlasového a televizního vysílání.

Keywords in original language

Reklama; veřejnoprávní média; výnosy; skrytá reklama; obchodní sdělení; Rada pro rozhlasové a televizní vysílání.

Abstract

The author will present a paper focused on the legal regulation of advertising in public media and compare it with commercial radio and television stations. The paper analyses the amount of income from advertisement and the binding use of this income for cultural purposes and production of sports programs. The author will also focus on hidden advertising, emphasis of product placement or unseparated advertising in public broadcasting and the position of The Council for Radio and Television Broadcasting as a central body of state administration in the field of radio and television broadcasting.

Keywords

Advertisement; Public Media; Income; Hidden Advertising; Commercial Messages; The Council for Radio and Television Broadcasting.

1 Úvodem k veřejnoprávním médiím

V následujícím příspěvku je provedena analýza současné právní úpravy regulace reklamy a jiných obchodních sdělení u veřejnoprávních médií a její porovnání ve vztahu ke komerčním médiím. Účelem příspěvku je posouzení, zdali je současná právní úprava regulace obchodních sdělení ve veřejnoprávních médiích vhodná a aktuální. Z vědeckých metod bude užito zejména analýzy a komparace.

Pojem médium označuje zprostředkování nějakého sdělení. Za médium označujeme tedy to, co se podílí na komunikaci a zprostředkovává nějaké informace. Tím může být typicky televize, rozhlas či tisk.¹ Jedno z možných dělení médií je na veřejnoprávní a komerční. Nejedná se však o jediné možné dělení médií, média můžeme například dělit na celostátní a regionální či místní, tradiční a nová nebo například na seriózní a bulvární.

Na národní ani mezinárodní úrovni však neexistuje jediná obecně uznávaná definice pojmu veřejnoprávní médium, což souvisí s rozdílným charakterem jednotlivých veřejnoprávních médií a rozdílným pojetím veřejné služby.

Pokud bychom však vycházeli z definice UNESCO (Organizace OSN pro vědu, vzdělání a kulturu): „*Public Service Broadcasting (PSB) is broadcasting made, financed and controlled by the public, for the public. It is neither commercial nor state-owned, free from political interference and pressure from commercial forces.*“², tak by veřejnoprávní vysílání mělo být vytvářeno, financováno a kontrolováno veřejností, naopak by nemělo být financováno ani státem, ani způsobem, jakým jsou financována komerční média, tedy zejména pomocí příjmů z reklamy.

V České republice rozlišujeme tři veřejnoprávní média – Českou televizi (ČT), Český rozhlas (ČRo) a Českou tiskovou kancelář (ČTK), které byly zřízeny samostatnými zákony. Primárními zdroji příjmů pro ČRo a ČT jsou rozhlasové a televizní poplatky. V případě ČTK žádné poplatky stanoveny nejsou, příjmy ČTK jsou tvořeny z prodeje obsahu, slovního a obrazového

¹ KRÁL, V. *Ospravedlnění právní regulace masových médií*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2009, s. 6.

² Public Service Broadcasting. *United Nations Educational* [online]. Scientific and Cultural Organization [cit. 29. 3. 2022]. <http://www.unesco.org/new/en/communication-and-information/media-development/public-service-broadcasting/>

zpravodajství jiným masmédiím a dalším osobám.³ Všechna tři veřejnoprávní média pak mohou mít příjmy z vlastní podnikatelské činnosti, která ale nesmí ovlivnit její poslání a plnění úkolů v oblasti poskytování veřejné služby.

Oproti nim existuje celá řada komerčních médií, jejíž činnost lze označit za podnikání. Jejich příjmy se však nezakládají na poplatcích, ale především na příjmech z reklamy, případně prodeji obsahu.

2 Reklama, sponzoring a product placement ve veřejnoprávních médiích

Za základní pramen pro regulaci reklamy je považován zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů (zákon o regulaci reklamy). Za účelem ochrany adresátů upravuje zejména etické rozměry reklamy v celé řadě podnikatelských odvětví. Uvedený zákon se věnuje reklamě např. tabákových výrobků, alkoholických nápojů, léčivých přípravků či střeliva. Zároveň svěřuje dozor nad dodržováním zákona ve vztahu k rozhlasovému a televiznímu vysílání a audiovizuálních službách Radě pro rozhlasové a televizní vysílání.

Nad rámec tohoto zákona jsou pravidla pro rozhlasovou a televizní reklamu upravena v zákoně č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů (zákon o rozhlasovém a televizním vysílání). Ta upravují nejen pravidla pro reklamu ale i pro umístění produktu (product placement) a sponzorování, která lze souhrnně označit pod pojmem obchodní sdělení, v komerčních i ve veřejnoprávních médiích.

Obchodním sdělením se rozumí „*reklama, teleshopping a sponzorování a v případě televizního vysílání rovněž umístění produktu nebo jiná obrazová sekvence se zvukem nebo bez zvuku, která je určena k přímé nebo nepřímé propagaci zboží nebo služeb osoby vykonávající hospodářskou činnost, popřípadě jejího obrazu na veřejnosti, a která doprovází pořad nebo je do pořadu zahrnuta za úplaty nebo obdobnou protihodnotu nebo za účelem vlastní propagace*“⁴, obchodní sdělení však nebývají vždy ve vysílání

³ § 3 zákona č. 517/1992 Sb., o České tiskové kanceláři.

⁴ § 2 odst. 2 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

explicitní, taková obchodní sdělení se označují za skrytá. Je zákon definuje jako „*slovní nebo obrazovou prezentaci zboží, služeb, jména nebo názvu, ochranné známky nebo činnosti výrobce zboží nebo poskytovatele služeb, uvedenou provozovatelem vysílání v pořadu, pokud tato prezentace záměrně sleduje reklamní cíl a může veřejnost uvést v omyl o povaze této prezentace; taková prezentace je považována za záměrnou zejména tehdy, dojde-li k ní za úplatu nebo obdobnou protihodnotu*“.⁵

Reklamou je podle stejného zákona považováno „*jakékoliv veřejné oznámení, vysílané za úplatu nebo obdobnou protihodnotu nebo vysílané za účelem vlastní propagace provozovatele vysílání, s cílem propagovat dodání zboží nebo poskytnutí služeb za úplatu, včetně nemovitého majetku, práv a závazků*“.⁶

Podle zákona jsou zakázána např. obchodní sdělení spojená s účinkováním novinářů určitých pořadů, obchodní sdělení náboženská, politická sdělení nebo sdělení skrytá a podprahová. Veškerá obchodní sdělení týkající se erotických služeb, výrobků a přípravků na podporu výkonnosti pak může být zařazována jen mezi 22:00 a 6:00, to neplatí u programů určených výhradně „pro dospělé“. Obchodní sdělení nesmějí ukazovat děti a mladistvé v nebezpečných situacích, ani je nesmějí nabádat ke koupi určitého výrobku, či je nabádat k tomu, aby k nákupu přemlouvali rodiče. Zákon tak zdůrazňuje ochranu především dětí a mladistvých ale také i diváků ostatních věkových skupin. Vyloučení určitých druhů obchodních sdělení (např. s účastí moderátorů) chrání diváky před nepřiměřeným ovlivňováním těmito sděleními. Za obsah obchodního sdělení pak odpovídá zásadně ten, kdo si jej objednal.

Reklama a teleshopping musejí být snadno rozeznatelné a oddělené od zbytku vysílání, z hlediska časového může být reklama či teleshopping u rozhlasového a televizního vysílání pro děti, jakož i u vysílání filmů či zpravodajských pořadů zařazena do vysílání až po uplynutí časového úseku v délce 30 minut. U vysílání bohoslužeb je přerušování reklamou či teleshoppingem a jejich zařazení bezprostředně před a po bohoslužbách zakázáno úplně.

S výjimkou reklamy se v mediálním prostředí setkáváme s pojmem sponzorování, kdy sponzor za příspěvek, zpravidla určený na výrobu konkrétního pořadu, získává prostor pro propagaci svého jména, výrobků či činnosti, který je během sponzorova vzkazu označován např. jako „sponzor pořadu“.

⁵ Ibid., § 2 odst. 1 písm. q).

⁶ Ibid., § 2 odst. 1 písm. n).

Během sponzorování nesmí být divák nabádán k nákupu zboží či služby, ani nesmějí být uvedené zboží či služba zvláště zmiňováno.⁷ Pro sponzorování dále platí, že jím nesmí dotčena nezávislost vysílání, ani propagován léčivý přípravek vázaný na lékařský předpis. Sponzory nemohou být dále osoby zabývající výrobou a prodejem tabákových výrobků. Zakázáno je i sponzorování zpravodajských a politicko-publicistických pořadů a takových programů, kde tyto pořady tvoří nadpoloviční podíl vysílacího času.⁸

Dalším pojmem je umístění produktu (product placement). To je definováno jako „*začlenění výrobku, služby, ochranné známky, která se k výrobku nebo službě váže, nebo zmínky o výrobku a službě do pořadu za úplatu nebo obdobnou protihodnotu*“.⁹

Stejně jako u sponzoringu je vyloučen product placement tabákových výrobků a léčivých přípravků vázaných na lékařský předpis. Produkty mohou být umístovány pouze v taxativně uvedených typech pořadů, mezi které například patří zábavné či sportovní pořady, případně mohou být bezúplatně umístovány i jinde jako bezúplatně poskytnuté rekvizity nebo ceny pro soutěžící. Umístěním produktu nesmí být ohrožena nezávislost vysílání, produkty nesmějí být nepatřičně zdůrazňovány a divák k jejich pořízení nesmí být nucen.

2.1 Česká televize

Poslední významná změna právní úpravy ve vztahu k reklamě v České televizi proběhla v roce 2011.¹⁰ Podle aktuální právní úpravy tak reklama ve vysílání České televize může být vysílána na programech ČT 2 a ČT 4. Na každém z programů nesmí překročit 0,5 % denního vysílacího času, což činí 432 sekund denně. Za reklamu se však nepovažují oznámení o vlastních pořadech, doprovodných výrobcích, jakož i oznámení ve veřejném zájmu nebo např. upozornění na charitativní akce. Rozvrhování reklamy v průběhu

⁷ Otázky spadající do kompetence Rady. *Rada pro rozhlasové a televizní vysílání* [online]. [cit. 29. 3. 2022]. Dostupné z: https://www.rrtv.cz/cz/static/o-rade/otazky-a-odpovedi/vysilani_reklamy.htm

⁸ § 53 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

⁹ *Ibid.*, § 2 odst. 2 písm. b).

¹⁰ Část druhá zákona č. 302/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 483/1991 Sb., o České televizi, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

dne je na provozovateli, přičemž v hlavním vysílacím čase (19:00–22:00) může být v průběhu jedné hodiny zařazeno nejvýše 6 minut reklamy. Takováto reklama může být vkládána pouze mezi pořady nebo do jejich přirozených přestávek, nelze tak, jak je známo z komerčních médií, přerušovat vysílání pořadu za účelem reklamní přestávky. Nevyužitý čas pro reklamu na jednom z programů nemůže být využit k vysílání na jiném programu. Na ostatních programech pak reklama může být vysílána jen „*v přímém spojení s vysíláním kulturní či sportovní události, je-li vysílání takové reklamy nezbytnou podmínkou k získání práv k televiznímu vysílání sportovní či kulturní události*“¹¹. Zároveň platí stejná časová a rozvrhová omezení jako pro reklamu vysílanou na programech ČT 2 a ČT 4. Vysílání teleshoppingu je pak veřejnoprávním médiím zapovězeno zcela. Komerční média, pro porovnání, mohou odvysílat v jedné hodině maximálně 12 minut reklamy a teleshoppingu, tedy až 40× více než na programech ČT 2 či ČT 4.

Použití výnosů z reklam je také regulováno, výnosy z reklamy na programu ČT 4 se užívají na výrobu a vysílání pořadů se sportovní tematikou, výnosy z reklamy na programu ČT 2 očištěné od nákladů spojených s výběrem a správou výnosů se převádí Státnímu fondu kultury České republiky¹².

Oproti reklamě se se sponzorováním setkáváme napříč programy České televize. Mezi povoleným sponzoringem a nepovolenou reklamou je však zvláště tenká hranice a je tak otázkou, zdali v některých případech spíše nejde o reklamu.¹³ Obdobně neregulované je i umístění produktu (product placement). Je třeba zdůraznit, že sponzoring i product placement je totožně právně upraven pro komerční ale i veřejnoprávní média. Je však tento přístup správný?

Z dostupných údajů o hospodaření České televize vyplývá, že zatímco reklama tvoří přibližně 2 % ročních výnosů, u sponzoringu a product placementu je tento podíl téměř dvojnásobný. Autor se domnívá, ve světle výše těchto výnosů a charakteru vysílaného sponzoringu, že sponzoring a product placement by měly mít ve veřejnoprávním vysílání pouze doplňkový

¹¹ § 50 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

¹² § 11 odst. 3 zákona č. 483/1991 Sb., o České televizi, ve znění pozdějších předpisů.

¹³ Patrně např. zde: Zakázaná reklama před a po Večerníčku ČT 6 11 2015. *YouTube* [online]. [cit. 29. 3. 2022]. Dostupné z: <https://www.youtube.com/watch?v=PBcdN6tnMw4>

charakter, které budou využívány jen u pořadů náročnějších na výrobu. To však odporuje ekonomickým datům o hospodaření České televize, kde po roce 2015 vykazuje položka sponzoring, product placement, barterová plnění výrazný nárůst.¹⁴

V žádném případě by pak sponzoring neměl mít charakter reklamy, ani činit pravidelný zdroj příjmů. Oproti situaci v komerčních médiích, která budou přirozeně za účelem získání příjmu, prodávat prostor ve svých programech a pořadech, aby mohly vysílání realizovat, má veřejnoprávní médium jiný zdroj příjmů, kterým má naplňovat veřejnou službu.

Neregulování product placementu a sponzoringu ve veřejnoprávních médiích oproti přísné regulaci reklamy nedává smysl, neboť ve všech případech získává ČT finanční prostředky ze strany třetích (zejména právnických) osob. Vytvoření dlouhodobé ekonomické závislosti na těchto příjmech by mohlo až hypoteticky vést k obtížím s naplňováním veřejné služby.

Právní úprava však také nikterak neupravuje reklamu ani sponzorování v České televizi mimo vysílání. Zatímco je reklama v televizním vysílání regulována poměrně přísně, pro reklamu vysílanou v nových médiích České televize žádná regulace neplatí. ČT tak nabízí prostor pro reklamu či sponzoring ve své databázi pořadů i vysílání dle ceníku dostupného na svých webových stránkách. Tyto služby však v žádném případě nelze již označovat za doplňkové, neboť mají měsíčně statisícové dosahy, kdy např. v minulém roce sledovalo pořady přes i vysílání téměř 700 tisíc unikátních návštěvníků denně.¹⁵

2.2 Český rozhlas

Českému rozhlasu je povolena nejen reklama ale i teleshopping, ty mohou být vysílány v případě celoplošných programů nejvýše 3 minuty denně a v případě místních programů 5 minut denně. V programu zaměřeném výlučně na zpravodajství, publicistiku a vzdělávací pořady se nesmí reklama

¹⁴ Výroční zpráva o hospodaření České televize v roce 2019. *Parlament České republiky* [online]. Poslanecká sněmovna [cit. 29. 3. 2022]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=180230>

¹⁵ Výroční zpráva o činnosti České televize v roce 2021. *Česká televize* [online]. [cit. 29. 3. 2022]. Dostupné z: https://img.ceskatelevize.cz/boss/document/1903.pdf?v=2&_ga=2.205046672.1265306515.1647785787-699031253.1647785785

zařazovat vůbec, kromě „vysílání programu v přímém spojení s vysíláním kulturní nebo sportovní události, je-li vysílání takového obchodního sdělení nezbytnou podmínkou k získání práv k rozhlasovému vysílání kulturní nebo sportovní události“.¹⁶ Oproti tomu komerční rozhlasoví provozovatelé mohou vysílat až ve 25 % denního vysílacího času vysílat reklamu a teleshopping, což je 4 320 až 7 200× více než u programů Českého rozhlasu.

Dle údajů o hospodaření tvoří příjmy Českého rozhlasu z obchodních aktivit necelých 3,6 % všech výnosů, v této položce jsou však kromě reklamy a sponzoringu zahrnuty i příjmy z prodeje práv, souhrnně jde ale o menší podíl, než činí u České televize.¹⁷ Právní úprava zároveň není tak přísná z hlediska použití těchto prostředků, kdy zákon pouze stanoví, že tyto příjmy je třeba použít k naplňování veřejné služby v oblasti rozhlasového vysílání.

Podobně jako v případě České televize ani v Českém rozhlase nemůže docházet k přesouvání nevyužitého času pro reklamu mezi jednotlivými programy a ani v tomto případě se za reklamu nepovažují oznámení o vlastních pořadech, doprovodných výrobcích, oznámení ve veřejném zájmu či charitativní oznámení. Na sponzorování se použije totožná úprava jako u televizního vysílání a vzhledem k charakteru rozhlasového vysílání se její úprava product placementu netýká. Na rozdíl od České televize nedochází v případě Českého rozhlasu k plošnému vysílání reklamy a sponzoringu v archivu pořadů, ČRo však nabízí sponzoring ve svých podcastech.¹⁸ I v případě rozhlasového vysílání tak platí úvaha o případné vhodnosti regulace sponzoringu.

2.3 Česká tisková kancelář

Zákon nejstručněji upravuje financování ČTK a zároveň nad rámec zákona o regulaci reklamy neklade žádná omezení v otázce reklamy v médiu vlastněném ČTK. ČTK má pravidelné příjmy z reklamy umístěné na webovém

¹⁶ § 50 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷ Hospodaření Českého rozhlasu – rozpočet 2021. *Český rozhlas* [online]. [cit. 29. 3. 2022]. Dostupné z: <https://informace.rozhlas.cz/hospodareni-ceskeho-rozhlasu-rozpocet-2021-8407160>

¹⁸ Nabídka sponzorovaných pořadů a programů regionálních stanic Českého rozhlasu. *Český rozhlas* [online]. [cit. 29. 3. 2022]. Dostupné z: <https://informace.rozhlas.cz/nabidka-sponzorovanych-poradu-a-programu-regionálních-stanic-ceskeho-rozhlasu-7966493>

portálu ceskenoviny.cz a z PR článků zveřejňovaných na téže webové stránce, která tvoří necelé 1,5 % celkových ročních příjmů ČTK.¹⁹ Teoreticky by též šlo uvažovat o product placementu zejména u fotografií doplňovaných ke zpravodajským článkům, v praxi k takovému jevu však nedochází.

3 Rada pro rozhlasové a televizní vysílání

Rada pro rozhlasové a televizní vysílání (RRTV) je podle § 2 zákona České národní rady, č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České socialistické republiky (kompetenčního zákona), ústředním orgánem státní správy. Hovorově též bývá označována za „velkou radu“ v porovnání s radami (Radou České televize, Radou Českého rozhlasu a Radou České tiskové kanceláře) fungujícími uvnitř jednotlivých veřejnoprávních médií označovaných za „malé rady“. Je třeba však vnímat, že RRTV není těmito jednotlivým radám nadřazena.

Mezi zákonem definované klíčové kompetence RRTV patří udílení, změna a odnímání licencí k provozování rozhlasového a televizního vysílání a registrací k provozování převzatého vysílání, dohled nad pluralitou programové nabídky či dbaní na obsahovou nezávislost vysílání. Dále také vydává prováděcí právní předpisy v oblasti provozování rozhlasového a televizního vysílání a audiovizuálních mediálních služeb nebo ukládá správní tresty.²⁰

Rada je kolektivním orgánem, tvořeným 13 členy jmenovaných předsedou vlády na návrh Poslanecké sněmovny na 6 let. Volba zpravidla probíhá dle návrhů jednotlivých poslaneckých klubů. Členy Rady se mohou stát bezúhonní občané ČR starší 25 let, kdy zákon stanovuje další neslučitelnosti a omezení funkcí. Za neslučitelné jsou považovány vrcholné funkce ve všech třech složkách moci a také funkce v některých kontrolních orgánech jako NKÚ či právě v jedné ze třech „malých rad“.

Zákon upravuje práva a povinnosti všech provozovatelů vysílání. Mezi povinnosti patří především povinnost vysílat objektivně a vyváženě a sestavovat

¹⁹ Výroční zpráva o činnosti a hospodaření České tiskové kanceláře v roce 2020. *Česká tisková kancelář* [online]. [cit. 29. 3. 2022]. Dostupné z: https://i3.cn.cz/.filedefault/1630659412_VZ_CTK_2020_final.pdf

²⁰ § 4 a 5 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

vysílání pro celé spektrum společnosti s ohledem např. na věk, pohlaví, národnost či víru. Provozovatelé mají i povinnosti v oblasti osobnostních práv jako je povinnost zveřejnit odpověď či dodatečné sdělení. Část sedmá zákona se věnuje sankčním ustanovením, a to v případech, kdy provozovatel vysílání či převzatého vysílání porušuje povinnosti dané zákonem nebo podmínkami licence. Před udělením trestu však Rada uděluje upozornění a lhůtu k nápravě. Pokud k ní dojde, Rada neukládá správní trest, s výjimkou zvlášť závažného porušení některých povinností, které například spočívají v uvádění nepravdivých údajů při získávání licence či registrace nebo vysílání pořadů s podprahovými sděleními a pořadů podněcujících k nenávisti.

3.1 Rada pro rozhlasové a televizní vysílání a veřejnoprávní média

Ve vztahu k veřejnoprávním médiím tak RRTV uplatňuje zejména dozоровou pravomoc zejména v otázce objektivit y a vyváženosti vysílání či vysílání vulgarismů, které tvoří nejčastěji řešené podněty vůči veřejnoprávním médiím. V těchto případech dochází k upozornění konkrétního média prostřednictvím výzvy k nápravě a následnému zastavení řízení. Stejným způsobem se vypořádala např. i se sdělením sponzorů v pořadu Branky, body, vteřiny na ČT 1, které bylo do vysílání zařazeno v rozporu se zákonem.²¹ Na základě analýzy zápisů ze zasedání RRTV autor dospěl ke zjištění, že většinu podnětů vůči vysílání ve veřejnoprávních médiích RRTV odkládá.

Naopak v případě závažných porušení ukládá RRTV pokuty v rámci vydaných rozhodnutí o vině ze spáchání přestupku, které se pohybují zpravidla v řádech vyšších desetitisíců korun a týkají se porušení povinností ohledně reklamy (včetně skrytých obchodních sdělení a nepatřičného zdůrazňování product placementu). Za posledních pět let lze dohledat pouze jedno rozhodnutí o vině týkající se skryté reklamy na další produkt společnosti SAZKA, a. s., v pořadu Losování Sportky a šance, kdy byla udělena pokuta ve výši 100 000 Kč. V uvedeném případě docházelo ke skryté reklamní prezentaci Sazka karty.²²

²¹ Zápis z 19. zasedání 2021, konaného dne 9. 11. 2021. *Rada pro rozhlasové a televizní vysílání* [online]. [cit. 29. 3. 2022]. Dostupné z: https://www.rrtv.cz/cz/files/memo/z%C3%A-1pis_19_21.pdf

²² Rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání ze dne 4. 5. 2021, sp. zn. RRTV/2021/17/rud.

Dosud nejvyšší dohledatelnou pokutu obdržela ČT ve výši 300 000 Kč v roce 2016. Případ se i tentokrát týkal skrytého obchodního sdělení při vysílání losování hazardní hry totožné společnosti, kdy byly skrytě propagovány produkty SAZKA mobil.²³ V databázi lze dohledat rozhodnutí RRTV od roku 2011, přičemž právě většina rozhodnutí je datována k roku 2011. Výrazné snížení počtu správních řízení, které skončily rozhodnutím o vině ze spáchání přestupku, může také souviset i se změnou právní úpravy, která omezovala reklamu ve vysílání České televize pouze na programy ČT 2 a ČT 4.²⁴

Oproti rozhodnutím vůči České televizi lze dohledat pouze jedno pravomocné rozhodnutí ve vztahu k Českému rozhlasu. Jedná se však o rozhodnutí o pořádkové pokutě v řádech nižších tisíců korun poté, co rozhlas neposkytl vysvětlení k tomu, z jakého důvodu docházelo k odchylkám ve volebním modelu, dle kterého byli vybírání hosté do předvolebních debat v roce 2012.²⁵ Minimální počet rozhodnutí lze odlišným charakterem vysílání s absencí vizuální složky.

Je třeba připomenout, že řízení před Radou pro rozhlasové a televizní vysílání je jednoinstanční. Proti rozhodnutí se tak již nelze odvolat, u taxativně daných rozhodnutí v § 66 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání lze žalobou docílit přezkumu ve správním soudnictví. Žaloba má zásadně odkladný účinek. Mezi nejvýznamnější soudní rozhodnutí, která přezkoumala rozhodnutí RRTV, patří série rozhodnutí Městského soudu v Praze a Nejvyššího správního soudu, kterými byla zrušena pokuta ve výši 350 000 Kč za nepatřičně zdůrazněný product placement fastfoodového řetězce během sportovního vysílání při Mistrovství světa v ledním hokeji v roce 2015, které se konalo v Praze. Důvody pro zrušení spočívaly zprvu zejména v absenci odůvodnění toho, že se jednalo o product placement za úplatu. Případem se bude nyní zabývat opět Městský soud v Praze, který bude muset posoudit a odůvodnit, zdali se jednalo o nepatřičné zdůrazňování produktu.²⁶

²³ Rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání ze dne 7. 6. 2016, sp.zn. 2016/74/RUD/ČES.

²⁴ Část druhá zákona č. 302/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 483/1991 Sb., o České televizi, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

²⁵ Rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání ze dne 9. 4. 2013, sp.zn. 2012/893/bar/ČRo.

²⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2022, sp.zn. 7 As 392/2019.

4 Závěr

Je zcela evidentní, že aktuální právní úprava již neodráží dnešní dobu, neboť na rozdíl od přísné regulace reklamy ve vysílání nikterak neupravuje reklamu v on-line prostředí. Veřejnoprávní média tak mohou, v podstatě bez omezení zařazovat reklamu na svých portálech. Česká televize tak již činí v iVysílání, Česká tisková kancelář má reklamu na svém zpravodajském portálu a Český rozhlas pak nabízí sponzoring pro své podcasty. Zákon taktéž nerozlišuje veřejnoprávní a soukromoprávní média ve vztahu k vysílání sponzoringu a product placementu. Přitom právě obchodní sdělení představují klíčové příjmy pro komerční programy.

Česká televize se ale zatím k navýšení podílu obchodních sdělení ve svém vysílání nechystá, přestože by se taková možnost pochopitelně mohla nabízet. Plynutím času došlo k poklesu reálné hodnoty poplatků, které se nezvyšovaly od roku 2008. Pokles reálné hodnoty poplatků je navíc umocněn aktuální silnou inflací. Rozsah služeb však doposud snižován nebyl, naopak byl rozšiřován (např. o program ČT 3 v roce 2020). Reálné příjmy České televize (ale i Českého rozhlasu) z poplatků tak setrvale klesají. V této situaci je třeba navíc dodat, že počet poplatníků má dlouhodobě klesající tendenci. Česká televize jako řešení situace představila ve strategii *#re_vize_2024* razantní úspory na výdajové stránce. Dojde k omezení počtu zaměstnanců, tvorby, programové nabídky (včetně zrušení programu ČT 3 či omezení sportovní nabídky) a podpory kinematografie.²⁷ Bude zajímavé sledovat, zdali k podobným opatřením nepřistoupí i Český rozhlas.

Mezi další způsoby řešení financování veřejnoprávních médií můžeme zařadit zejména navýšení rozhlasových a televizních poplatků, které se jeví jako nejelegantnější řešení, je však vázáno na změnu zákona. V aktuální ekonomické situaci je ale politické prosazení dalšího zvyšování ekonomického zatížení domácností málo pravděpodobné. Přejít na vícezdrojové financování, ať už v podobě větších příjmů z obchodních sdělení nebo kompenzací ze státního rozpočtu, jak známe například z Polska, by pomohlo

²⁷ Česká televize plánuje do roku 2024 škrty ve výši 910 milionů korun. *Česká televize* [online]. [cit. 31. 5. 2022]. Dostupné z: <https://www.ceskatelevize.cz/vse-o-ct/press/tiskove-pravy/?id=9709>

zajistit výpadky na příjmové straně, skýtá však v sobě riziko možného ohrožení nezávislosti. V případě státního rozpočtu by navíc došlo k dalšímu prohloubení již tak deficitního hospodaření. Uvažovat lze případně o zpoplatnění části obsahu, např. záznamů pořadů dostupných na webu, které oproti komerčním médiím bývají přístupně bezplatně. Je však otázkou, zdali by takové nově získané příjmy byly dostatečné.

Pro závěrečné doplnění autor uvádí, že v nadcházejících letech bude zajímavé sledovat postoj České televize k problematice tzv. přetáčení reklam, která je nyní velice aktuální u komerčních televizních médií, a dokonce způsobovala spory mezi provozovateli převzatého vysílání a FTV Prima, spol., s. r. o. Umožnění přetáčení reklam u v poslední době velmi populárního zpětného přehrávání je kritizováno ze strany komerčních televizních programů, pro které jsou příjmy z reklamy zásadní a kvůli kterému dochází k propadu jejich příjmů. K prvnímu omezení přetáčení dojde od 1. června 2022 a předcházela mu ze strany FTV Prima informační kampaň apelující, aby se diváci k přetáčení neuchylovali.²⁸ Je do budoucna otázkou, zdali se však omezení přetáčení nestane běžným trendem u komerčních a případně později i u veřejnoprávních provozovatelů televizního vysílání. S ohledem na způsob financování veřejnoprávní televize se autor domnívá, že by k takovému omezení na jejich programech docházet nemělo.

Literature

KRÁL, V. *Ospravedlnění právní regulace masových médií*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2009.

Česká televize plánuje do roku 2024 škrty ve výši 910 milionů korun. *Česká televize* [online]. [cit. 31. 5. 2022]. Dostupné z: <https://www.ceskatelevize.cz/vse-o-ct/press/tiskove-zpravy/?id=9709>

Hospodaření Českého rozhlasu – rozpočet 2021. *Český rozhlas* [online]. [cit. 29. 3. 2022]. Dostupné z: <https://informace.rozhlas.cz/hospodareni-ceskeho-rozhlasu-rozpocet-2021-8407160>

²⁸ Prima # Nepřetácej reklamu. *FTV Prima* [online]. [cit. 31. 5. 2022]. Dostupné z: <https://www.nepretacej.cz/>

- Nabídka sponzorovaných pořadů a programů regionálních stanic Českého rozhlasu. *Český rozhlas* [online]. [cit. 29. 3. 2022]. Dostupné z: <https://informace.rozhlas.cz/nabidka-sponzorovanych-poradu-a-programu-regionalnich-stanic-ceskeho-rozhlasu-7966493>
- Otázky spadající do kompetence Rady. *Rada pro rozhlasové a televizní vysílání* [online]. [cit. 29. 3. 2022]. Dostupné z: https://www.rrtv.cz/cz/static/orade/otazky-a-odpovedi/vysilani_reklamy.htm
- Prima # Nepřetáčeť reklamu [online]. FTV Prima, spol., s. r. o. [cit. 31. 5. 2022]. Dostupné z: <https://www.nepretacej.cz/>
- Public Service Broadcasting. *United Nations Educational* [online]. Scientific and Cultural Organization [cit. 29. 3. 2022]. <http://www.unesco.org/new/en/communication-and-information/media-development/public-service-broadcasting/>
- Tisková zpráva z 22. zasedání 2021, konaného dne 21. 12. 2021. *Rada pro rozhlasové a televizní vysílání* [online]. [cit. 29. 3. 2022]. Dostupné z: https://www.rrtv.cz/cz/files/press/TZ_22_21.pdf
- Výroční zpráva o činnosti a hospodaření České tiskové kanceláře v roce 2020. *Česká tisková kancelář* [online]. [cit. 29. 3. 2022]. Dostupné z: https://i3.cn.cz/.filedefault/1630659412_VZ_CTK_2020_final.pdf
- Výroční zpráva o činnosti České televize v roce 2021. *Česká televize* [online]. [cit. 29. 3. 2022]. Dostupné z: https://img.ceskatelevize.cz/boss/document/1903.pdf?v=2&_ga=2.205046672.1265306515.1647785787-699031253.1647785785
- Výroční zpráva o hospodaření České televize v roce 2019. *Parlament České republiky* [online]. Poslanecká sněmovna [cit. 29. 3. 2022]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=180230>
- Zakázaná reklama před a po Večerníčku ČT 6 11 2015. *YouTube* [online]. [cit. 29. 3. 2022]. Dostupné z: <https://www.youtube.com/watch?v=PBcdN6tnMw4>
- Zápis z 19. zasedání 2021, konaného dne 9. 11. 2021. *Rada pro rozhlasové a televizní vysílání* [online]. [cit. 29. 3. 2022]. Dostupné z: https://www.rrtv.cz/cz/files/memo/z%C3%A1pis_19_21.pdf

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2022, sp. zn. 7 As 392/2019.

Rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání ze dne 9. 4. 2013, sp. zn. 2012/893/bar/ČRo.

Rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání ze dne 7. 6. 2016, sp. zn. 2016/74/RUD/ČES.

Rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání ze dne 4. 5. 2021, sp. zn. RRTV/2021/17/rud.

Zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 302/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 483/1991 Sb., o České televizi, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

Zákon č. 483/1991 Sb., o České televizi, ve znění pozdějších předpisů.

Zákona č. 517/1992 Sb., o České tiskové kanceláři.

Contact – e-mail

damir@mail.muni.cz

ODMĚŇOVÁNÍ EXEKUTIVY V PRÁVNICKÝCH OSOBÁCH

KDY, JAK A PROČ MŮŽE BÝT ČLEN STATUTÁRNÍHO ORGÁNU KONCOVÝM PŘÍJEMCEM?

Tereza Tina Rašťáková, Sebastian Špeta

Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci, Česká republika;

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Podle polo-nového českého zákona o Evidenci skutečných majitelů může podíl na podstatné části celkového majetkového prospěchu ve společnosti založit status postavení skutečného majitele. To vyvolává otázku, zda můžeme najít skutečné majitele i v pozicích členů volených orgánů, kteří ve společnosti nemají majetkový podíl. Tento příspěvek se bude zabývat praktickými situacemi a jejich analýzou, jakož i zamyslením se nad záměrem AML směrnice a souhrou sankcí a ochrany akcionářů v situacích, kdy členové volených orgánů nejsou zahrnuti do evidence skutečných majitelů, jak by možná být měli.

Keywords in original language

Skutečný majitel; koncový příjemce; osoba s koncovým vlivem; AML; CFT.

Abstract

Under semi-new Czech UBO law, a share in a substantial part of the total beneficial interest in the company may give rise to a beneficial owner status of an individual. This raises the question of whether we can also find beneficial owners in the positions of directors who do not have equity interest in the company. This paper will explore practical situations and their analysis as well as a reflection on the intention of the AML Directive and the interplay of sanctions and shareholder protection in situations where the directors are not included in the UBO register, as they perhaps should have been.

Keywords

Ultimate Beneficial Owner; Ultimate Beneficiary; Person with Ultimate Influence; AML; CFT.

1 Úvod

Postavení skutečného majitele zakládá i podíl na podstatné části celkového majetkového prospěchu tvořeného společností, přičemž postavení skutečného majitele obecně může být založené celou škálou důvodů, a to i mimo-právních. Nabízí se tak otázka, zda můžeme nalézt také skutečné majitele v pozicích členů volených orgánů, kteří se nepodílí na společnosti kapitálově? Předmětem zkoumání tohoto příspěvku má být zamyšlení se nad situacemi, které přináší praxe a jejich vyhodnocení.

Úvodní a stěžejní je hledání odpovědi na otázku, jaký prospěch může být již považován za relevantní, a to z důvodu toho, že postavení skutečného majitele může založit i již jen potenciál získání finančních prostředků od společnosti. Zásadním pojmem je také podíl na prospěchu, který obsahuje nejen podíl na zisku, ale také na likvidačním zůstatku a jiných vlastních zdrojích. Je vhodné, aby byli do evidence skutečných majitelů zapisováni i členové statutárních orgánů v situacích, kdy dostávají finanční prostředky nebo i hmotné statky představující značnou část majetku společnosti? Specifickým a aktuálním příkladem z praxe pak mohou být například manažerské opční programy, zaměstnanecké akcie a obdobná oblíbená schémata odměňování, která mohou být sama nebo v součtu teoretický způsobilá hranici podstatné části prospěchu překročit.

Mezi další témata zkoumání tohoto příspěvku bude i zamyšlení nad úmyslem transponované směrnice s ohledem na to, že optikou potenciality prospěchu můžeme do evidence skutečných majitelů zapsat i značnou část osob podílejících se na chodu společnosti, čímž může dojít ke zkreslení údajů v ní zapsaných, a závěrem se příspěvek bude věnovat souběhu sankcí a ochrany společníků v situacích, kdy člen statutárního orgánu nebude zapsán do evidence skutečných majitelů a stane se adresátem hmotněprávních sankcí.

2 Hledání definice českého koncového příjemce

Zákon o evidenci skutečných majitelů¹ se pokouší o vymezení skutečného majitele v materiálním smyslu, což se v důvodové zprávě odůvodňuje

¹ Zákon č. 37/2021 Sb., zákon o evidenci skutečných majitelů (dále také jen „Zákon o evidenci skutečných majitelů“ nebo také jen „ZESM“.

odkazem na V. AML směrnici² a na doporučení FATF³. Jakýmsi prvotním zdrojem definice skutečného majitele lze touto optikou spatřovat v Doporučení FATF ze září 2014, Transparency and Beneficial Ownership (česky: *Transparentnost a skutečné vlastnictví*) (dále také jen „**Doporučení**“).

Doporučení definuje skutečného majitele následovně:

„Skutečným majitelem se rozumí fyzická osoba (osoby), která v konečném důsledku vlastní nebo ovládá klienta, a/ nebo fyzická osoba, jejímž jménem se transakce provádí. Zahrnuje také osoby, které vykonávají konečnou účinnou kontrolu nad právníkou osobou nebo uspořádáním.“⁴

“Beneficial owner refers to the natural person(s) who ultimately owns or controls customer and/ or the natural person on whose behalf a transaction is being conducted. It also includes those persons who exercise ultimate effective control over a legal person or arrangement.“

Odkaz na „v konečném důsledku vlastní nebo ovládá“ a „konečná účinná kontrola“ se poté vztahuje na situace, kdy je vlastnictví/ kontrola vykonávána prostřednictvím řetězce vlastnictví nebo jinými způsoby kontroly než přímou kontrolou.⁵

Je pravdou, že V. AML směrnice na Doporučení skutečně na několika místech odkazuje, ve vztahu ke skutečným majitelům zejména ve svých recitálech (3) a (4). Konkrétně je akcentována potřeba, aby opatření přijatá v oblasti (prevence) praní peněz a financování terorismu byla slučitelná s dalšími opatřeními přijatými na mezinárodních fórech a měla by být přinejmenším stejně přísná s tím, že: *„Činnost Unie by měla i nadále brát v úvahu zejména doporučení FATF a nástroje dalších mezinárodních orgánů činných v boji proti praní peněz a financování terorismu a měly by být příslušné právní akty Unie tam, kde je to vhodné, sladěny s [revidovanými doporučeními FATF]“⁶.*

² Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/849 ze dne 20. května 2015 o předcházení využívání finančního systému k praní peněz nebo financování terorismu, o změně nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 648/2012 a o zrušení směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES a směrnice Komise 2006/70/ES (dále také jen „**V. AML směrnice**“ nebo také jen „**Směrnice**“).

³ Financial Action Task Force; mezinárodní nezvládná organizace, která je považována a obecně uznávána za světového zakladatele standardů a doporučení v oblasti AML/ CFT.

⁴ Autorský překlad.

⁵ Doporučení, s. 8.

⁶ Recitál (4) Směrnice.

Již z prvního pohledu na definici obsaženou v V. AML směrnici lze pozorovat poměrně jasnou inspiraci v Doporučení, když Směrnice definuje skutečného majitele následovně⁷:

„... fyzická osoba nebo osoby, které v konečném důsledku vlastní nebo kontrolyují klienta, nebo fyzická osoba nebo osoby, jejichž jménem se transakce nebo činnost provádí...“	“... any natural person(s) who ultimately owns or controls the customer and/or the natural person(s) on whose behalf transaction or activity is being conducted...”
---	--

Co skutečně stojí za pozornost je úvaha zákonodárce, na které stojí chápání skutečného majitele, a to buď jako (i) osoby s koncovým vlivem a/ nebo (ii) koncového příjemce. To je (možná mimo jiné) obsažené v důvodové zprávě k ZESM, kde se uvádí, že: „Z hlediska smyslu institutu skutečného majitele je třeba mít za relevantní jak údaj o tom, kdo rozhoduje o právnické osobě, tak o tom, kdo z její činnosti profituje.“⁸ Jakkoli by bylo možné s tímto závěrem souhlasit a zřejmě pro něj najít oporu ve smyslu celé úpravy prevence praní špinavých peněz a financování terorismu (např. sledování funds-flow), jen obtížně lze takovou oporu najít v implementované Směrnici.

Ta rozvádí výše uvedené návěti definice v případě společností tak, že se vyžaduje přinejmenším: „[fyzická osoba nebo osoby], které v konečném důsledku vlastní nebo kontrolyují právnickou osobu prostřednictvím přímého nebo nepřímého vlastnictví dostatečného akciového či vlastnického podílu nebo hlasovacích práv v uvedené právnické osobě, včetně akcií na doručitele, nebo prostřednictvím kontroly jinými prostředky nad uvedenou právnickou osobou, jež není společností kotovanou na regulovaném trhu...“⁹

Když tak důvodová zpráva uvádí, že: „se nelze spokojit se zjednodušující úvahou, že osoba, která rozhoduje o právnické osobě, je zároveň vždy také tou, která profituje ze její činnosti,“ je třeba zákonodárce usměrnit s tím, že v tomto případě se s tím skutečně spokojit měl – celá situace pak v důsledku působí dojmem, že snad

⁷ Článek 4 odst. 6 Směrnice.

⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 37/2021 Sb., zákon o evidenci skutečných majitelů, zvláštní část § 3, s. 43. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=oz5f6mrqgiyv6mzx15shu&rowIndex=0>

⁹ Článek 4 odst. 6 Směrnice.

v reakci na předchozí zcela nefunkční právní úpravu,¹⁰ se nyní tuzemský zákonodárce rozhodl být papežštější zákonodárce než Evropský parlament (a Rada), v důsledku čehož však jen zmeškal transpoziční lhůtu Směrnice o více než dva roky, a to ještě s výsledkem, který bude muset principiálně předělat.¹¹

Pokud bychom se naopak snažili dohledat oporu pro logiku zákonodárce v některém z výše uvedených pramenů, lze odkázat na část Doporučení, dle kterého¹²:

„se definice FATF zaměřuje na fyzické (nikoliv právnické) osoby, které skutečně vlastní a využívají kapitál nebo aktiva právnické osoby, a také na ty, kteří nad ní skutečně vykonávají účinnou kontrolu...“¹³

“the FATF definition focuses on the natural (not legal) persons who actually own and take advantage of capital or assets of the legal person; as well as on those who really exert effective control over it...”

Nicméně způsob jak z onoho „skutečného vlastnictví a využití kapitálu nebo aktiv“, tedy z několika slov z celého článku, dovodit, že je třeba sledovat odděleně osobu kontrolující a zároveň osobu, které plyne podstatná část majetkového prospěchu, nacházíme marně. Směrnice jasně sleduje vlastnictví podílů na a kontroly/ovládání společností, nikoli vlastnictví kapitálu, aktiv, nebo dalších pojmů nebo výhod s vlastnictvím nebo kontrolou souvisejících.

V rozdělení mezi vlastnictvím a ovládáním jak v podání Doporučení i Směrnice lze podle našeho názoru toliko spatřovat možnost uplatňování koncového vlivu jak z pozice (v praxi pravděpodobněji častějšího, přímého či nepřímého) prostého vlastnictví určitého obchodního podílu, tak v případě kontroly z pozice jiné, ať už právem předjímané (zejména na základě různých společnických dohod), a/nebo faktické.

¹⁰ Obsaženou v § 118b–118j zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických osob a o evidenci svěrenských fondů a v § 4 zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, obojí ve znění do 31. května 2021.

¹¹ Viz např. Tiskové zprávy Evropské komise: Boj proti praní peněz: Komise vyzývá ČESKO, aby správně zapracovalo pátou směrnici proti praní peněz do svého právního řádu. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/cs/inf_21_5342?fbclid=IwAR1yW4tx_NzPbfl5eLmLiRG1CEX-9NaDbjKJdPVFRGEWIt6XTYf96-GbpPI [cit. 3. 4. 2022].

¹² Doporučení, s. 8.

¹³ Autorský překlad.

Ve světle výše uvedeného je pak obecné přiřazení prahové hodnoty 25 % pro určení kdo by měl být považován za koncového příjemce již zcela arbitrární, tím spíše pak další dělení v případech obchodních korporací, kdy aby byla fyzická osoba považována za skutečného majitele, stačí ji překročení hranice 25 % u jedné z kategorií (i) podíl na zisku, (ii) jiných vlastních zdrojích, nebo (iii) likvidačním zůstatku.

3 Vztah § 2 písm. c) a § 3 ZESM

Zákon o evidenci skutečných majitelů ve svém úvodu upravuje definice pojmů, které dále používá.¹⁴ Jak je definice skutečného majitele, který je koncovým příjemcem, souladná s evropskou úpravou je rozebráno výše. Zde se již zabýváme výkladem české úpravy, kterou nelze vykládat pouze eurokonformně, ale je nutné s ní pracovat jako s českou konkretizací směrnice.

Úvodní definice v Zákoně o evidenci skutečných majitelů jsou zajisté žádoucí. Například definice pojmu osoby ve vrcholném vedení je nutná, jelikož s ní zákon dále pracuje a blíže ji neupravuje a tento pojem není ani české úpravě v jiných předpisech znám. Naopak definice koncového příjemce je ale upravena nejen v úvodu zákona, ale i následně v § 3 ZESM, a to ve dvou odstavcích obecně k právnickým osobám a poté k obchodním korporacím.

Blíže definice koncového příjemce v § 3 ZESM je aplikovatelná dle jejího znění na všechny právnické osoby, aplikuje se tedy například i vedle tzv. formálních skutečných majitelů.¹⁵ Na první pohled speciální úpravu a definici prospěchu u obchodní korporací ve stejném ustanovení obsahuje odstavec druhý. K čemu zákon obsahuje úvodní, obecnou definici koncového příjemce?

Důvodová zpráva hovoří o konkretizaci obecného vymezení pojmu koncového příjemce v § 3 ZESM.¹⁶ Z tohoto přístupu by bylo možné dovodit, že jde o konkretizaci podstatné části, která je tedy větší než 25 % z celkového majetkových prospěchu. Ono přiblížení v § 3 ZESM je však všerhající

¹⁴ § 2 ZESM.

¹⁵ § 6 ZESM.

¹⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 37/2021 Sb., zákon o evidenci skutečných majitelů, zvláštní část § 3. In: *Beck-online*. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapter-view-document.seam?documentId=oz5f6mrqgiyv6mzx15shu&rowIndex=0>

a obecná úprava v § 2 ZESM se tak touto optikou jeví jako nadbytečná, jelikož neobsahuje žádnou vlastní definici. S ohledem na systematický výklad by bylo možné uvažovat o samostatnosti obou těchto ustanoveních zákona.

Máme-li se řídit obecnou zásadou nevytváření nadbytečných ustanovení a presumovat racionálního zákonodárce,¹⁷ pak by opravdu postavení koncového příjemce mělo být založeno už podstatnou částí a nikoli vždy pouze podílem větším než 25 %. Zde by tedy opět 25% hranice platila jako jakýsi ukazatel a potvrzení toho, že tato hranice určuje, že jde o podstatný podíl vždy. Dokonce sama důvodová zpráva hovoří o nutnosti individuálního posouzení podstatnosti, což může značně nabourat právní jistotu adresátů z pohledu jejich postavení a následného uplatňování sankcí.

Lze tedy dospět k závěru, že koncovým příjemcem je i společník, který vlastní podíl o velikosti 23 %, jelikož ostatní společníci vlastní pouze 10% podíly? Ne.

Posuzování podstatné části bez jasné hranice se jeví zapektitě. Aplikace tak zásadních hmotněprávních sankcí,¹⁸ které zákon ukládá nezapsaných skutečným majitelům a současně nepřezkoumatelnost těchto „podstatných příjmů“ ze strany notáře či soudu, je problematická. Jak má notář nebo pečlivý člen statutárního orgánu správně vyhodnotit onu „podstatnost“ a následně pak potvrdit/ prosadit na valné hromadě systaci hlasovacích práv společníka, který se „asi“ jeví jako podstatný příjemce? Zásadní hmotněprávní sankce, které se odvíjí od nepřesného kritéria podstatnosti prospěchu již vůbec nemohou obstát na poli zásahu do ústavně zaručených práv.

Evidující osoba má povinnost vést přesné a aktuální údaje o svém skutečném majiteli a ona sama je schopna nejlépe vyhodnotit nejen vliv, ale i přímo rozdělování prospěchu. Přesně zde narážíme na ústavněprávní problém. Evidující osoba má zákonem uloženou povinnost a při jejím nesplnění je trestán skutečný majitel, který nemusí vědět (nemá například dostatek informací pro vyhodnocení „podstatnosti“ prospěchu). Skutečný majitel je tak trestán za to, že neporušil žádnou povinnost. Jediným argumentem na podporu oprávněnosti sankcí je, že sám skutečný majitel po nesplnění evidenční povinnosti evidující osobou nabývá aktivní legitimaci k podání

¹⁷ WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2019, s. 284.

¹⁸ § 53, 54 ZESM.

návrhu. To však není jeho povinností a samotná nevědomost může značně zasáhnout do jeho práv. Tato sankce tak může být spatřována jako nesouladná s ústavně zakotvenou ochranou vlastnictví.¹⁹

Z tohoto důvodu je nutné trvat na přesném určení hranice. Zákon o individuálním posuzování nehovoří a odchýlení se od jazykového výkladu a současně i výkladu teleologického, jelikož smyslem mělo být zjevně nastavení hranice a nikoli pouze poukázat na relativní hranici, ve prospěch historického výkladu (vůle historického zákonodárce v důvodové zprávě) by vedlo k bourání právní jistoty všech adresátů. Smyslem obecné úpravy mělo být pokrytí těch případů, které nesubsumujeme pod zvláštní definici příjemce, a to protože nedochází k výplatě podílu na zisku ani k jeho předávání, ale k jinému jednání, které zakládá postavení skutečného majitele (např. fiktivní smlouva sloužící k vyvádění majetku).

Docházíme k závěru, že definice koncového příjemce je pouze jakousi snahou o prostý (důvodovou zprávou tvrzený) výklad Doporučení. Obecná definice je však samostatně aplikovatelná, a to za situace, kdy nejsme schopni určit podíl a pouze jsme schopni určit, že se jedná pravděpodobně o podstatnou část majetku. Jako příklad zde mohou posloužit příplatky ve společnosti s ručením omezeným. Společník, který má právo na vrácení příplatku má i potenciálně příjem, který by mohl být podstatný. Problematické je však určení, z čeho podstatu posuzovat.

Předpokládáme tak, že zákonodárce nechtěl pouze v úvodu popsat pojmy, které dále užívá, ale mělo jít také o samo o sobě aplikovatelné pravidlo, které poslouží v pochybách. Tento závěr lze nakonec dovodit i při čtení důvodové zprávy, která uvádí, že § 3 ZESM je pouze konkretizací obecného pojmu z úvodu zákona.

4 Koncový příjemce právnické osoby

Nejobecnější úvodní ustanovení pracuje s pojmem „podstatná část z celkového majetkového prospěchu tvořeného při činnosti nebo likvidaci

¹⁹ FROLÍK, M., HAVEL, B. Král UBO mezi námi, aneb úvodní zamyšlení nad novým zákonem o evidenci skutečných majitelů. *Právní rozhledy* [online]. 2021, č. 7, s. 229 [cit. 4. 4. 2022]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembsgfpax4s7g5pxgzsg4q&groupIndex=0&rowIndex=0>

právnícké osoby“²⁰. Důvodová zpráva odkazuje na znění Směrnice a její pojem „vlastnictví“, kterou interpretuje tak, že se jedná o fyzickou osobu, která může získat majetkový prospěch z činnosti právnícké osoby.

Relevantní tak má být podstatný podíl z celkového majetku nejen z činnosti právnícké osoby, ale také z části prostředků, které se vypořádávají při její likvidaci. Proto by ideálně mělo jít o jednu finanční masu, která se má zpravidla rozdělit dle předem známého poměru, a na základě potenciálního příjmu bychom měli určit konkrétní osoby. Ty poté naplní znaky skutečného materiálního majitele, který nemusí být schopen ovládat právníckou osobu, ale bude mít značný příjem z jejich finančních prostředků.

Přestože se ono hledání a vytváření jedné masy finančních prostředků jeví přinejmenším jako značně náročné, z pouhého jazykového výkladu, ale i s ohledem na smysl a účel „podstatné části“ by se tato cesta jevila jako vhodná. Nemožnost vytvoření této finanční masy má vést k tomu, že jde-li zjevně o možnou „podstatnou část“, měla by být s ohledem na § 2 písm. c) ZESM tato osoba za skutečného majitele považována, a následně evidována.

Tento postup však bude značně rozšiřovat seznam osob, které se mohou ocitnou v postavení skutečného majitele, který nejenže má založené postavení na potencialitě, ale současně ani neví, jestli jeho podíl může být podstatný.

Majetkový prospěch má být generován určitou právníckou osobou při její činnosti, typicky půjde o zisk. Samotný zisk právnícké osoby však není synonymem pro podíl na zisku či nějakou odměnu, která je vyplácena v souladu se statutem nadačního fondu. Relevantní částí tak má být jakýkoli majetek, který plyne z právnícké osoby konkrétní osobě. Příručka vyhotovená Ministerstvem spravedlnosti a Finančním analytickým úřadem uvádí, že z povahy věci prospěchem nebude přijímání protiplnění, jelikož protiplnění má protiváhu protiplnění druhé strany závazku, tedy nejde pouze o pouhé vyplacení části majetku. Argument protiplnění nemá obstát v situaci, kdy jde o zneužívání práva k vyvádění majetku.²¹ Otázkou tedy je, co již můžeme považovat za zneužití práva nebo obcházení zákona a vyvádění majetku.

²⁰ § 2 ZESM.

²¹ Příručka evidování skutečných majitelů. *Ministerstvo spravedlnosti* [online]. S. 15 [cit. 4. 4. 2022]. Dostupné z: https://esm.justice.cz/ias/issm/download/PříručkaSM_2.verze.pdf, přestože nejde o pramen práva, lze ji využít jako nezávazné soft-law

Jednatel, který si vyplácí odměny nebo uzavírá nevýhodné smlouvy má být zpravidla odpovědný za porušení péče řádného hospodáře, ale jeho nakládání s majetkem může naplnit znaky skutečného majitele, a tím pádem by toto postavení založilo i možnost aplikace hmotněprávních sankcí, se kterými počítá přímo zákon o evidenci skutečných majitelů.

Značný problém při vyhodnocování naplnění znaků skutečného majitele může nastat v situaci, kdy sice nejde o zneužívání smluv a vyvádění majetku, ale půjde o člena voleného orgánu, jehož odměna v konečném důsledku může být podstatnou částí majetku. Například jen proto, že je tento člen značně přeplácen anebo formou jiného pravidelného plnění k němu ze společnosti odchází značná část finančních prostředků, které budou zakládat dlouhodobost postavení. Jednorázový průlom spočívající ve výplatě by sám o sobě neměl působit vznik postavení skutečného majitele, je však otázkou, zda například pravidelné jednorázové odměny vyplácené členům orgánu nemohou založit postavení skutečného majitele, a to v situaci, kdy například právnická osoba vyplácí podíly na zisku velkému množství osob, které nenaplnují znaky skutečného majitele. Tyto odměny jsou sice jednorázové, ale pravidelně rozdělované každý rok a mohou v konečném důsledku naplnit podstatnou část, přestože jde o protiplnění.

Tato úvaha může působit rozpaky, ale znění zákona neomezuje hledání podstatné části majetku na osoby, které přijímají plnění v souvislosti s postavením společníka či třetí osoby, které se v reálu předává zisk. Tento jazykový výklad je nutno korigovat hledáním smyslu a účelu právní úpravy.

Skutečným majitelem má být primárně osoba, která má právo na výplatu finančních prostředků v souvislosti s postavením v právnické osobě. Postavení člena statutárního orgánu sebou nese právo na výplatu odměny, kterou schvaluje buď valná hromada jednorázově anebo jde o součást schválené smlouvy o výkonu funkce. Nejde-li o obcházení zákona ve smyslu „odklánění majetku“, samo postavení člena voleného orgánu nemůže založit postavení koncového příjemce. Vyplácená odměna se do zkoumaného majetku zpravidla nezahrne.

5 Koncový příjemce obchodní korporace

V případě obchodních korporací je podle ZESM skutečným majitelem každá fyzická osoba, která: „*má přímo nebo nepřímo právo na podíl na zisku, jiných vlastních zdrojích nebo likvidačním zůstatku obchodní korporace větší než 25 %*“²². Jedná se tedy o jakousi konkretizaci pravidla obsaženého v § 3 odst. 1. ZESM pro všechny právnické osoby, což je zase konkretizace základního pravidla obsaženého v definici § 2 písm. c) ZESM, podle kterého: „*koncovým příjemcem (tj. skutečným majitelem, je) osoba, která může mít přímo nebo nepřímo prostřednictvím jiné osoby nebo právního uspořádání podstatnou část z celkového majetkového prospěchu tvořeného při činnosti nebo likvidaci právnické osoby*“: Ačkoli by se z logiky mohlo zdát, že v případě obchodních korporací bude rozhodující právě překročení hranice 25% podílu, opak je pravdou a ultimátně i naprosto minoritní podíl na prospěchu má podle některých výkladů potenciál založit postavení skutečného majitele, převažuje-li podíly ostatních (například Příručka²³ uvádí, že podíly menší 5 % (!) nebudou zakládat pozici koncového příjemce v případě obchodních společností s více jak deseti společníky).

Lze však v praxi konkrétní výši podílu na prospěchu určit? S odpovědí na tuto otázkou operuje i zákon v § 13 ZESM, když se jedná o obligatorní údaj zapisovaný do evidence skutečných majitelů. Samozřejmě v situaci, kdy budou ve společnosti dva společníci, kteří mají vzájemná práva a povinnosti upravená čistě zákonem, tedy neodchylují se ve společenské (nebo jiné) smlouvě od standardní úpravy zákona o obchodních korporacích, podíl složité určit nebude. Zásadní problém ale může nastat už při jakýchkoli odchylkách – například v situaci, kdy jeden společník má například 25% podíl a současně je jednatelem společnosti a za výkon funkce získává značnou finanční odměnu. Je nutno tuto odměnu přičíst k jeho majetkovému prospěchu nebo se stačí spokojit s tím, že jde o protiplnění (a jako takové by se započítávat nemělo, viz výše)?

Právo na zisku a jiných vlastních zdrojích patří mezi základní majetková práva společníků obchodních korporací, což však nevylučuje, aby tito svým

²² § 3 odst. 2 ZESM.

²³ Příručka je nicméně pouhé *soft-law*. In: Příručka evidování skutečných majitelů. *Ministerstvo spravedlnosti* [online]. Š. 18 [cit. 4. 4. 2022]. Dostupné z: https://esm.justice.cz/ias/issm/download/PriruckaSM_2.verze.pdf

souhlasem učiněným v zakladatelském jednání přiznali tato práva i jiným osobám, například právě členům volených orgánů obchodních korporací.

ZESM přímo neuvádí ani neodkazuje, z čeho konkrétně by se měl podíl na prospěchu počítat, nicméně jako nejvhodnější se nám jeví z praktického hlediska vnímat (i) podíl na zisku jako podíl na zisku ve smyslu § 34 ZOK, tedy hospodářský výsledek a fondy ze zisku, (ii) v případě podílu na jiných vlastních zdrojích za tyto považovat položku A.II. Ážio a kapitálové fondy a v případě (iii) podílu na likvidačním zůstatku likvidační zůstatek podle pravidel ZOK pro jednotlivé právní formy.²⁴

Jinou optikou můžeme dojít k závěru, že pod zákonem (ZESM) užitý pojem „jiné vlastní zdroje“ můžeme podřadit cokoli dalšího, co společnost vyplácí/předává ze svého majetku. Tedy může jít o darování jakéhokoli ocenitelného majetku.

Ať už pojem „podíl na jiných vlastních zdrojích“ vyložíme prvním nebo druhým možným výkladem, díky obecnějším pravidlům dojdeme ke stejnému výsledku. Lze tedy shrnout, že členové volených orgánů obchodních korporací mohou mít jak právo na prospěch ve smyslu § 3 odst. 2 ZESM, určí-li tak zakladatelské jednání dané korporace, tak mohou být příjemci majetkového prospěchu podle § 3 odst. 1 ZESM, případně § 2 písm. c).

Otázkou pak zůstává, v jakém okamžiku nebo v rámci jakého relevantního období skutečné majitele posuzovat, případně jak se stavět k jednorázovým průlomům. Otázka jednorázových průlomů je dle našeho názoru jednodušší na zodpovězení, neboť k těm by z povahy věci nemělo dojít bez vědomosti skutečných majitelů – osob s koncovým vlivem (buď na základě změny zakladatelských jednání, případně podle pravidel o střetu zájmu). Jednorázový průlom ani dle našeho názoru nemůže z povahy věci naplnit materiální stránku skutečného majitele, kteří by se měli nacházet v dlouhodobém postavení. Dlouhodobost postavení lze odvozovat nejen z jazykového výkladu, kdy definice koncového příjemce počítá se *získáváním* prospěchu, ale i ze smyslu a účelu kterým není sledování jedné transakce, po které již tato fyzická osoba žádné další plnění neobdrží.

²⁴ Viz např. DĚDIČ, J., LASÁK, J. In LASÁK, J. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. díl.* Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 173 a 185.

V tento moment je také třeba upozornit na skutečnost, že ZESM pracuje s potencialitou postavení koncového příjemce („osoba, která může přímo nebo nepřímo získávat“ podle § 3 odst. 1, „koncovým příjemcem osoba, která může mít přímo nebo nepřímo“ podle § 2 písm. c) ZESM), tedy že v zásadě není nutné, aby koncový příjemce prospěch reálně získal, ale je třeba zhodnotit, zda prospěch získán být může (a na základě čeho). Pokud tedy bude postavení skutečného majitele založeno jeho podílem na prospěchu (jak v případě zisku, jiných vlastních zdrojů i likvidačního zůstatku), ten bude ve většině případů relativně jednoduše kvantifikovatelný, zároveň bude zřejmé, k jakému období se počítá. V případě členů volených orgánů to v zásadě mohou být tantiémy. Zde může být relevantní, zda členovi vzniká právo na výplatu tantiém pravidelně v souladu se stanovami nebo smlouvou o výkonu funkce, nebo nárazově. V situaci kdy půjde pouze o nárazovou výplatu, zásadně nebude naplněn předpoklad dlouhodobosti.

Pokud stanovy v souladu s § 34 ZOK umožňují rozdělení podílu také mezi statutáry, i zde by se z důvodu potenciality měl člen statutárního orgánu, který může být odměněn z hlediska společnosti v podstatně výši, teoreticky zapsat. Díváme-li se na tok finančních prostředků, není pak v důsledku důvodné dělat rozdíly mezi třetími osobami a členy statutárních orgánů. Je-li těm předávána část majetkového prospěchu, která může být *potenciálně* vyšší než 25 %, měli by se do evidence skutečných majitelů také zapsat.

Jedná se zde o stejnou úvahu jako u společníků, jejichž podíl na zisku je určen čistě rozhodnutím valné hromady, bez ohledu na jejich obchodní podíl. V případě takových ujednání zakladatelských právních jednání by se podle některých odborných názorů měli zapisovat všichni společníci (bez ohledu na jejich obchodní podíl), i když může být v praxi nepravděpodobné, že by společník vlastníci například 5% podíl dostal podíl na zisku vyšší než 25 %.

Další variantou může být odměna určená s ohledem na hospodářský výsledek společnosti za předchozí účetní období, případně také již podíl na zisku pevně daný na základě vlastní participace daného člena voleného orgánu, a to v podobě jeho vlastních manažerských akcií (podílů) (výpočet zde nemusí být nejjednodušší, neboť takové akcie/podíly budou mít zásadně podíl na zisku vázaný na některé výkonnostní ukazatele, a to často v rámci

celé mezinárodní skupiny). Zatímco není pravděpodobné, že by běžný člen voleného orgánu obdržel na základě prvního či druhého uvedeného podíl na zisku převyšující onu magickou (arbitrární) hranici 25 %, je třeba myslet na to, že jakýkoli prospěch plynoucí členovi statutárního orgánu v rovině potenciality může být podstatný a výhody, které se neodvíjí od smlouvy o výkonu funkce, mohou být k těmto podílům přičteny. Pokud se nebude jednat čistě o podíl na prospěchu ve smyslu § 3 odst. 2 ZESM, neznamená to ještě, že by takový podíl neměl být relevantní pro výpočet podle § 3 odst. 1, potažmo § 2 písm. c) ZESM. Kde opět narážíme na právní jistotu a zásadní sankce, které mohou být uplatňovány v případech, které každý může vyhodnotit jinak.

Zákon přitom nevyžaduje, aby takový (započitatelný) prospěch byl pouze peněžitý, a tak bude podle našeho názoru relevantní každá penězi ocenitelná hodnota, v důsledku které se rozšíří majetek dané osoby. Z penza standardního setu odměn poskytovaných členům volených orgánů obchodních korporací bychom do výpočtu majetkového prospěchu zařadili zejména bonusy, příjmy plynoucí z tantiém nebo jeho vlastních akcií nebo například i náklady na D & O pojištění. Naopak do takového výpočtu dle našeho názoru již nespadá poskytnutí automobilu, osobního počítače nebo například telefonu, které jsou pouze vypůjčeny a zůstávají majetkem společnosti.²⁵

Zatímco v případě určení skutečného majitele na základě kritéria podílu na prospěchu je tedy zřejmé, že jako referenční období lze použít účetní období, v ostatních případech to tak zřejmé není, nicméně podle našeho názoru by se zde mělo postupovat obdobně: pokud je tedy zřejmé, že určitá osoba, včetně člena voleného orgánu, je schopna za dané účetní období získávat více než 25 % z celkového majetkového prospěchu tvořeného při činnosti dané společnosti (bez ohledu na to, zda se takový prospěch nakonec realizuje nebo ne), je třeba na takovou osobu pohlížet jako na skutečného majitele – koncového příjemce podle stávajícího znění ZESM.

Ačkoli nemusí být otázka výpočtu a vyhodnocení, zda se člen statutárního orgánu nachází v pozici koncového příjemce zřejmá, je právě člen statutárního orgánu v ideální pozici, kdy by měl mít veškeré potřebné podklady pro uskutečnění potřebných propočtů (skrz vedení účetnictví) a zároveň

²⁵ Srov. problematiku protiplnění popsanou v kapitole 4 výše.

za evidující osobu může sám sebe jako skutečného majitele zapsat (otázkou zůstává nakolik by měl mít i právní znalosti nezbytné k výkladu ZESM).

Na otázku, kdy by měl registraci provést, se nabízí jednoduchá odpověď v podobě § 9 ZESM, vyžadující zápis bez zbytečného odkladu po vzniku rozhodné skutečnosti (tedy kdy je zřejmé, že může být příjemcem podstatného majetkového prospěchu evidující osoby). Prakticky nejpozději by tak měl učinit před výplatou podílu na prospěchu své osobě, aby se tak vyhnul porušení pravidla zákazu výplaty podílu na prospěchu podle § 53 ZESM. Dodáváme však, že tento zákaz se nevztahuje na výplatu ostatních částí tvořící celkový započitatelný prospěch.

6 Sankce a ochrana společníků

Dospíváme-li k závěru, že v některých, spíše ojedinělých, případech může být i člen voleného orgánu považován za skutečného majitele z pozice koncového příjemce, vyvstává zde otázka, jaké právní důsledky tato situace bude utvářet.

Absence zápisu konkrétního skutečného majitele a jemu vyplacení prospěchu vždy povede k porušení zákonného zákazu.²⁶ To samo o sobě bude znamenat porušení péče řádného hospodáře, jelikož člen statutárního orgánu vyplacením poruší přímý zákonný zákaz.

Při posuzování důsledků tohoto jednání je potřeba sledovat smysl a účel zákona a na jeho základě vyhodnotit důsledky porušení zákazu. Zákaz výplaty podílu na zisku sice samo o sobě nemusí společnosti působit škodu, pokud bude výplata finančních prostředků odvislá od určitého právního důvodu. Jenže aby byl naplněn smysl a účel je nutné se na tento zákaz dívat jako na příkaz a dovést zde absolutní neplatnost právního jednání, tzn. výplaty podílu na zisku, přestože společníkovi právo na jeho výplatu vzniklo. Pokud statutární orgán vyplatí podíl na zisku v rozporu se zákazem, pak vzniká bezdůvodné obohacení společníka, a to bezdůvodné obohacení bez právního důvodu. Společnost se bude moci domáhat vydání bezdůvodného obohacení po společníkovi a popřípadě i po členech statutárních orgánů, kteří porušili standard péče při výkonu funkce.

²⁶ § 53 ZESM.

Povinnost nevyplatit podíl na zisku není překážkou pro rozhodnutí o schválení vyplacení podílu na zisku valnou hromadou ani pro následné rozhodnutí o výplatě členů statutárního orgánu. Soudíme, že je možné převést podíl na zisku po rozhodnutí valné hromady či i následně po rozhodnutí statutárního orgánu na jinou osobu, resp. i osoby. Následně může dojít k výplatě podílu, pokud bude nabyvatel zapsaný v evidenci skutečných majitelů anebo zapsán nebude, jelikož se podíl na zisku rozmělní mezi více nabyvatelů (v každém případě s limity § 52 ZESM a obecným limitem zákazu zneužití práva).

Společnost se nezávisle na výplatě v rozporu se zákonem dopouští také přestupku a tento přestupek souvisí s porušením evidenční povinnosti.²⁷

Zastírání skutečného majitele má vést k nevymahatelnosti práv a povinností z právního jednání. Lze dovodit, že zákonodárce měl na mysli neúčinnosti právního jednání a nemožnost opravdového skutečného majitele domáhat se plnění po osobě, která naplňuje znaky skutečného majitele díky vyvratitelné domněnce, že prospěch dále nepředává. Neztotožňujeme se se závěrem, že zákon zvýhodňuje opravdového skutečného majitele.²⁸ Bílý kůň se bude moci domáhat odměny za výkon funkce, popřípadě odměny za uzavření kupní smlouvy a nabytí postavení bílého koně (ultimátně se jím může stát i nevědomky). To jednoduše proto, že bílý kůň nenaplní (materiální) znaky skutečného majitele. S ohledem na to, že ve společnosti nebude vykonávat (koncový) vliv, nenaplní znaky osoby s koncovým vlivem a jelikož bude (fakticky) povinen podíl na prospěchu předávat opravdovému skutečnému majiteli, vyvrátí vyvratitelnou domněnku, že prospěch dále nepředává. Z tohoto důvodu pravidlo obsažené v § 52 ZESM nezvýhodňuje skutečného majitele, ale je nutné, aby bílý kůň vyvrátí domněnku příjmu a prokázal, že nevykonává vliv.

Poslední palčivou otázkou je hodnotový rozpor hmotněprávních sankcí. Zákon o evidenci skutečných majitelů hovoří v § 53 a § 54 ZESMo obchodní korporaci. Z tohoto pohledu tak pouze skutečný majitel obchodní korporace

²⁷ § 55 ZESM.

²⁸ FROLÍK, M., HAVEL, B. Král UBO mezi námi, aneb úvodní zamyšlení nad novým zákonem o evidenci skutečných majitelů. *Právní rozhledy* [online]. 2021, č. 7, s. 229 [cit. 4. 4. 2022]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrpntembsgfpxa4s7g5pxgzszgi4q&groupIndex=0&rowIndex=0>

je výrazně trestán. Proč však příjemce značného prospěchu fundace není omezen na svých právech? Nejenže tyto sankce samotné balancují na hranici rozporu s ústavním právem, současně značně sankcionují selektivně skutečné majitele obchodních korporací, přičemž prát špinavé peníze nebo financovat terorismus lze zajisté i přes jiné právní formy.

7 Závěr

Koncový příjemce je český fenomén, který pravděpodobně nebude mít dlouhého trvání, a to i díky probíhajícímu řízení o porušení povinnosti pro nesprávné provedení směrnice, kde právě toto postavení bylo ze strany Evropské unie české úpravě vyčítáno. Podstatná část celkového majetkového prospěchu tvořeného při činnosti nebo vypořádání při likvidaci je stěží pro celou úpravu skutečných majitelů. Přijmeme-li zákonem a důvodovou zprávou tvrzenou možnost aplikace všech tří definic koncového příjemce vedle sebe (obecné, pro právnické osoby, pro obchodní korporace), a popřeme tak jakýkoli speciální vztah mezi nimi, nastává chaos. Ten se odvíjí nejen od nejistoty určení podstatného podílu, ale také v tom, že mohou vznikat pochybnosti z čeho máme prospěch počítat. Značnou obavu při vyhodnocování této skutečnosti budou zakládat hmotněprávní sankce předvídané přímo zákonem, které v zásadě vedou evidující osoby (a potenciálně potenciální osoby) aby se zapisovali jako skuteční majitelé, byť materiálně skutečnými majiteli nejsou a ani být nemohou. Taková praxe pak může vést jen k zahlcení evidence větším množstvím osob, které úspěšně takřkajíc ve stínu lampy skrývají „skutečného majitele“, což v důsledku snižuje vypovídající hodnotu evidence a právní úpravy jako takové.

Zákonodárce nepočítá s oddělenými kategoriemi, pouze určuje, že naplní-li fyzická osoba definici příjemce 25% podílu prospěchu, jedná se o skutečného majitele. Je tedy vhodné pokusit se o vytvoření celku, od kterého budeme schopni odvodit velikost podílu. Zde sehrává roli i potencialita postavení, která v pochybnostech povede k závěru, že nevíme-li, jak velký podíl může být a není-li zjevné, že nebude nepatrný, zapíšeme tuto osobu jako skutečného majitele (viz výše).

Členové statutárního orgánu mohou naplnit znaky koncového příjemce. Primárně půjde o situace, kdy se podílí na výplatě zisku formou tantiém, popřípadě jsou odměňováni jiným způsobem, nicméně v důsledku převyšujícím v součtu hodnotu více než 25 % majetkového prospěchu generovaného společnostmi. Z pohledu jejich evidence se na tyto osoby musíme dívat stejně jako na třetí osoby, podílející se na prospěchu korporace.

Nicméně se domníváme, že z pohledu účelu a smyslu právní úpravy nelze na (odůvodněné) odměňování členů statutárních orgánů formou výplaty odměny a jiných benefitů za výkon funkce pohlížet jako na příjem prospěchu. Touto optikou by se dalo pohlížet jako na skutečné majitele i na zaměstnance, kteří dostávají vysokou mzdu, byť jedním dechem dodáváme, že i v tomto případě je hranice a posouzení značně nejasná a tento závěr nelze generalizovat (jak často říká i Příručka, často záleží na konkrétních okolnostech případu), což je však v souladu s celkovou absurdní úpravou koncového příjemce a rezignací zákonodárce na principy právní jistoty, podržené potenciálně drakonickými sankcemi.

Sankce upravené zákonem o evidenci skutečných majitelů jsou citelné (až drakonické), ale současně jsou také hodnotově rozporné s ohledem na fakt, že nezapsaný skutečný majitel fundace může obdržet podíl na prospěchu, a naopak nezapsaný skutečný majitel obchodní korporace nikoli. Porušení zákonného zákazu zakládající porušení péče řádného hospodáře může být motivační z pohledu hledání správných osob evidující osobou, avšak samo porušení a výplata prospěchu skutečnému majiteli v postavení člena statutárního orgánu zpravidla nepovede ke vzniku škody. Členové statutárního orgánu tak budou moci toliko odpovídat za škodu, kterou způsobili porušením evidenční povinnosti a uložením pokuty evidující osobě za spáchání přestupku.

Literature

DĚDIČ, J., LASÁK, J. In: LASÁK, J. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. díl.* Praha: Wolters Kluwer, 2021.

FROLÍK, M., HAVEL, B. Král UBO mezi námi, aneb úvodní zamyšlení nad novým zákonem o evidenci skutečných majitelů. Právní rozhledy [online]. 2021, č. 7 [cit. 4. 4. 2022]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembsgfp4s7g-5pxgzsg4q&groupIndex=0&rowIndex=0>

WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2019.

Contact – e-mail

terezatina.rastakova01@upol.cz; se.speta@schoenherr.eu

RESTRICTED STOCK UNITS JAKO ALTERNATIVA AKCIOVÝCH OPCÍ

Michala Špačková

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Restricted stock units (RSU) představují alternativu klasických akciových opcí. Obliba tohoto ekvitního nástroje odměňování postupně roste i v České republice, přestože *RSU* tuzemská právní úprava nezná. První dvě části tohoto příspěvku budou proto věnovány osvětlení podstaty *RSU* na pozadí výkladu o ekvitních formách odměňování obecně. Ve třetí části příspěvku pak bude pojednáno o možnostech implementace *RSU* programu v podmínkách ČR.

Keywords in original language

Ekvitní nástroje odměňování; *restricted stock units*; akciové opce; příslib; vázací doba; dohoda o odměně.

Abstract

Restricted stock units (RSU) represent an alternative of the classic stock options. The popularity of this equity-based remuneration instrument gradually rises also in Czech republic, although the institute is unknown in the domestic legal regulation. The first two parts of this paper are therefore dedicated to the explanation of the essence of RSU's on the background of the interpretation of equity-based incentive plans in general. The third part of this paper will discuss the possibilities of implementing the RSU program in the Czech Republic.

Keywords

Equity-based Incentive Plans; Restricted Stock Units; Option Shares; Grant; Vesting Period; Award Agreement.

1 Úvod

Restricted stock units (dále též „*RSU*“)¹ patří v USA mezi jeden z nejoblíbenějších způsobů motivování členů exekutivy i zaměstnanců společnosti, a to nejen v rámci „start-upové komunity“.²

Vzhledem k tomu, že zkoumaný nástroj odměňování je tuzemskou odbornou literaturou dosud opomíjen, jsou první dvě části tohoto příspěvku věnovány vymezení podstaty *RSU*, a to na pozadí výkladu věnovaného ekvitním formám odměňování obecně. Zdůrazněny jsou rozdíly jak v konstrukci, tak fungování *RSU* ve srovnání s obdobnými nástroji kombinujícími odměnu s akciemi společnosti, resp. s růstem hodnoty akcií.

Třetí část příspěvku je zaměřena na otázku uzavírání dohody o odměně (*award agreement*), na jejímž základě dochází k nabytí *RSU*.

2 Vymezení *RSU* jako ekvitního nástroje odměňování

Restricted stock units jako podmíněné majetkové právo na nabytí akcií představují jeden ze způsobu ekvitního odměňování (*equity-based incentive compensation*)³.

Ekvitní nástroje odměňování lze obecně vymezit jako nenárokové formy variabilního odměňování spojeného s nepeněžitou odměnou ve formě účastnických cenných papírů, opčních programů, případně ve formě alternativ takových programů, jejichž prostřednictvím jsou beneficianti odměňování jakýmkoliv jiným právem na získání účastnických cenných papírů, ev. jsou odměňováni na základě pohybu ceny účastnických cenných papírů, aniž by se stali jejich vlastníky.⁴

¹ Pojem „*restricted stock unit*“ odkazuje na americký původ institutu. Výraz „*restricted*“ souvisí s podmíněností práva. Opodstatněnost užití slova „*unit*“ se váže na skutečnost, že v okamžiku nabytí *RSU* se beneficiant (prozatím) nestává akcionářem, ale získává příslib (*grant*) akcií v počtu přidělených jednotek. Český ekvivalent pojmu „*restricted stock unit*“ není dosud rozšířen a rovněž v neanglicky hovořících cizích zemích je užíván pojem v originálním znění. Z uvedených důvodů je i v tomto příspěvku užívána původní anglická terminologie.

² Mezi emitenty *RSU* lze nalézt globálně známé korporace jako je např. Facebook, Amazon, Google nebo Microsoft.

³ Pojem „ekvitní“ neodkazuje na princip ekvity ve smyslu spravedlnosti, ale je užíván v ekonomickém smyslu jako vlastnictví aktiva.

⁴ Srov. Doporučení Komise ze dne 14. 12. 2004 o podpoře vhodného systému odměňování členů správních orgánů společností kótovaných na burze (2004/913/ES).

Zkoumané participativní formy odměňování lze třídit z několika hledisek.⁵

Dle právní povahy lze odlišovat nástroje spojené s nabytím absolutního majetkového práva na straně jedné, a odměny spočívající v získání relativního majetkového práva na straně druhé. Do kategorie věcněprávních nástrojů umožňujících nabytí vlastnického práva k akciím lze zařadit vedle *RSU* dále např. akciové opce, zaměstnanecké akcie či *restricted stocks*⁶. Z pohledu způsobu vzniku vlastnického práva k akciím lze dále rozlišovat nástroje přímé (např. bezprostřední nabytí akcií zaměstnancem společnosti) a nástroje nepřímé, kdy podkladové aktivum je nabýváno zprostředkovaně skrze finanční nástroj (typicky akciovou nákupní opci). V rámci přímých metod lze dále vzájemně odlišovat bezprostřední způsob nabytí vlastnického práva k akciím (např. v případě zaměstnaneckých akcií nebo *restricted stocks*) či naopak odložený okamžik nabytí akcií vázaný na splnění určité (zpravidla časové) podmínky jako je tomu právě v případě *RSU*.

Kategorií odměn relativní právní povahy pak reprezentují kompenzace ve formě obligace spočívající v povinnosti společnosti vyplatit v okamžiku realizace práva odměňované osobě částku reprezentující rozdíl v hodnotě akcií. Do této skupiny lze zařadit např. stínové či virtuální akcie (*phantom shares*) nebo bonusy ve formě práva na zhodnocení akcií (*stock appreciation rights*).

Z hlediska úplatnosti lze rozlišovat mezi úplatnými způsoby nabytí podílu na společnosti (např. prostřednictvím zaměstnaneckých akcií či akciových opcí za zvýhodněnou realizační cenu) a nabytím bezúplatným (např. *RSU*, *restricted stock* nebo stínové akcie).

Jiné možné členění souvisí s osobou poskytovatele odměny. Tím může být jak přímo společnost, pro kterou beneficent vykonává ujednanou činnost (v pracovním vztahu, případně jako člen orgánu), nebo s touto společností propojená osoba (typicky mateřská společnost).

Motivační programy lze rozlišovat rovněž dle odměňovaných osob. Těmi mohou být jak zaměstnanci či členové řídicích orgánů, tak třetí kooperující

⁵ Třídění jednotlivých odměňovacích nástrojů v právní nauce chybí. Členění využitě v tomto příspěvku zobrazuje vlastní přístup autorky k této otázce.

⁶ *Restricted stocks* (též jako *Restricted Stock Awards, RSA*) představují zvláštní druh akcií, jejichž druhová zvláštnost spočívá typicky v omezení převoditelnosti či omezení hlasovacího práva. Stejně jako *RSU* jsou nabývány standardně za nulovou realizační cenu.

osoby (typicky poradci). Jednotlivé ekvitní programy se pak mohou lišit z hlediska personálního působení i uvnitř jednotlivých skupin honorovaných osob. Vedle plošně působících programů určeným všem zaměstnancům společnosti lze identifikovat i programy zaměřené pouze na nově nastupující posily či vybrané zaměstnance, kteří dosáhli mimořádných pracovních výkonů, určité úrovně seniority či kteří po mnoha letech odpracovaných pro společnost odešli do penze⁷.

2.1 Výhody a nevýhody ekvitních forem odměňování

Alespoň rámcově lze důvody popularity ekvitních nástrojů odměňování osvětlit s pomocí níže zmíněných předpokladů a tezí.

Systémy odměňování pracující s odměnami na bázi poskytnutí akcií, práv k jejich nabytí, či finančních kompenzací reflektujících vývoj hodnoty akcií, jsou obvykle spojovány s premisou pozitivní motivace beneficentů k řádnému výkonu činnosti odrážející se v predikovaném zvýšení efektivity fungování společnosti v souladu s ekonomickým zájmem akcionářů (koncept *shareholder value*).⁸

Jsou-li beneficienti současně členy výkonných orgánů, přistupuje k prve uvedenému důvodů další presumovaný pozitivní efekt ve formě překonání averze k podnikatelskému riziku (*risk averse*), kterou u členů exekutivy předpokládá teorie zastoupení (*agency theory*). Navázáním odměny na výkonnost společnosti by mělo dojít k posílení motivace při přijímání i rizikových rozhodnutí, jež mohou být pro společnost prospěšné, resp. vytvářející hodnotu (*value-creating*).⁹

Další očekávaný pozitivní psychologický efekt se týká posílení loajality a personální stabilizace společnosti v oblasti lidských zdrojů. Zainteresovanost odměňovaných osob je budována typicky pomocí strategicky konstruovaných časových podmínek jak pro nabytí podílu (*vesting period*), tak pro nakládání se získaným aktivem, kdy ve prospěch silnější motivace k setrvání

⁷ Zvláštní formu *RSU*, pro kterou je typické, že nabytí akcií je spojeno až s určitou životní událostí (typicky odchod do penze) představují tzv. *deferred stock units (DSU)*.

⁸ Např. LO, K. Economic consequences of regulated changes in disclosure: the case of executive compensation. *Journal of Accounting and Economics*. 2003, č. 35, s. 286 a 290.

⁹ Srov. HALL, B. J., MURPHY, K. J. The Trouble With Stock Options. *Journal of Economic Perspectives*. 2003, č. 3, s. 1.

ve společnosti mohou napomáhat postupně rozvolňovaná omezení v nakládání s podílem, resp. povinnost držet akcie po určitou dobu (*retention period*).

Ekvitní formy odměňování mohou přispívat ke konvergenci mezi zájmy akcionářů a členů orgánů a sloužit tak i jako nástroj řešení problému zastoupení (*agency problem*). Představují totiž jednu z metod, jež může vést ke snížení nákladů zastoupení (*agency costs*).¹⁰ Z důvodu racionální apatie akcionářů (*rational apathy*) a problému kolektivní akce (*collective action problem*) tíží vyšší náklady zastoupení zejména společnosti s roztržštěnou akcionářskou strukturou, což vysvětluje oblibu zaměstnaneckých akciových programů právě v těchto typech společností. Naopak spíše omezené využití nacházejí zaměstnanecké akciové programy ve společnostech s koncentrovaným vlastnictvím, neboť jejich (majoritní) vlastník je schopen dostatečně monitorovat politiku odměňování, aniž by musel využít program pracující na bázi zaměstnaneckého akciového programu.¹¹

Další výhodou využitelnou nejen nově zakládanými společnostmi (*start-up*) mohou být menší nároky na likviditu prostředků, jenž by jinak společnost musela vynaložit na mzdové výdaje.

Snížení nákladů na vyplácené odměny napomáhá konečně i daňové zvýhodnění poskytované v některých jurisdikcích (např. USA, UK, I., Francie, Německo). Přestože ČR nepatří mezi země umožňující optimalizaci daňového zatížení při realizaci zaměstnaneckých akciových programů, lze poukázat alespoň na návrh zdanění až při prodeji podílů předkládaného na evropské úrovni v deklaraci Evropské komise nazvané *EU Startup Nations Standard of Excellence* zaměřenou na podporu zakládání start-upů. Česká republika se stala 19. března 2021 signatářem této deklarace.¹²

Navzdory mnoha pozitivům, použití ekvitních nástrojů v praxi může mít i stinné stránky, jak se v minulosti ukázalo v případě klasických akciových opcí. Za klíčový problém lze označit nastavení podmínek příslušného odměňovacího nástroje v konkrétním případě tak, aby byly předpokládáné teze

¹⁰ JENSEN, M. C., MURPHY, K. J. Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure. *Journal of Financial Economics*. 1976, roč. 3, č. 4, s. 5–7.

¹¹ HURYCHOVÁ, K., TRUBAČ, O., VRAJÍK, M. *Odměňování exekutivy akciových společností*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 31.

¹² Declaration on the EU Startup Nations Standard of Excellence. *Evropská komise* [online]. 19. 3. 2021 [cit. 5. 4. 2022]. Dostupné z: <https://startupnationsstandard.eu/>

skutečně naplněny i v praxi. Jedním z možných úskalí nevhodně nastavených kompenzačních programů je kontraproduktivní účinek snah o překonání rizika selhání (*risk averse*) vedoucí k excesivnímu rizikovému jednání manažerů a reprezentantů exekutivy. Jak bylo zjištěno, zejména v případě krátkodobě orientovaných plánů vázaných na růst hodnoty společnosti odvozený čistě podle růstu hodnoty akcií, nikoliv podle jiných parametrů (burzovních indexů, hodnoty EBITDA ve srovnání s výsledky příslušného odvětví atd.), může dojít k přemotivaci účastníků kompenzačního programu.¹³ Výsledkem je pak oportunistické jednání a přijímání nepřiměřeně riskantních rozhodnutí.¹⁴

Problém nepředstavují pouze nevhodně nastavené podmínky, ale i podmínky nastavené původně korektně, a to v případě, že je v praxi naplňování požadovaných parametrů dosahováno protiprávně. Za obecnou příčinu takového jednání lze označit morální hazard. Jak se v minulosti ukázalo, spekulativní povaha akciových opcí může rovněž bez dostatečně restriktivních zákonných omezení a kontroly vést i k umělému zvyšování hospodářských výsledků společnosti za účelem vlastního prospěchu prostřednictvím manipulace s účetními výkazy.¹⁵ Mezi nekalé metody dosažení neoprávněného profitu lze zařadit rovněž tzv. antedatování opcí (*backdating*), jehož cílem

¹³ Srov. BÜRGERS, T. § 87 AktG. In: BÜRGERS, T., KÖRBER, T., LIEDER, J. et al. *Heidelberger Kommentar zum Aktiengesetz*. 5. vyd. Heidelberg: C.F. Müller GmbH, 2021, s. 630–631.

¹⁴ Význam vhodného nastavení opčního programu zohledňujícího zmíněná rizika je zdůrazněn i v Kodexu správy a řízení společností ČR 2018 (dále též „Kodex“). Článek 4. 1. 11 Kodexu konkrétně stanoví, že „*Jsou-li součástí polybyblivé složky odměny výkonných členů volených orgánů a ředitelů opční programy, měla by být kritéria poskytování těchto odměn měřitelná, dlouhodobá a udržitelná a neměla by podněcovat příjemce odměny k takovému jednání, které by uměle navišovalo hodnotu účasti ve společnosti vztahující se k těmto odměnám.*“ Kodex vychází z revidovaných Principů správy a řízení společností vydaných OECD v roce 2015 (*G20/OECD Principles of Corporate Governance*) a vstoupil v účinnost dne 1. 1. 2019. Kodex je určen zejména veřejně obchodovaným společnostem (společnostem, které vyhotovují a uveřejňují výroční zprávu emitenta podle § 118 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu) a dalším společnostem, které mají povinnost uplatňovat určité standardy správy a řízení. Tyto společnosti by měly deklarovat dodržování Kodexu, popřípadě vysvětlit, proč se od některých pravidel Kodexu odchylují (princip „*comply or explain*“). Doporučeno je i dobrovolné zohlednění pravidel (princip „*think and comply*“) pro ostatní společnosti, mají-li ambici zkvalitnit svoji správu a řízení (typicky společnosti s *compliance* programem). Srov. informace dostupné na stránkách Ministerstva spravedlnosti z: <https://justice.cz/web/msp/kodex-spravy-a-rizeni-spolecnosti-cr-2018>

¹⁵ HOLEŠINSKÝ, P., ŠURMANOVÁ, M. Opční akciové programy. *Právní rádce*. 2007, č. 3, s. 24.

je dosažení vyšší prémie snížením původní realizační ceny opce, pokud se ukáže, že původně ujednaná kupní cena opce nebyla ve skutečnosti pro odměňovanou osobu dostatečně výhodná.

Získání nezasloužené odměny však nemusí být vždy spojeno s fraudulozním jednáním. V některých případech mohou růst hodnoty akcií způsobit vnější faktory, jež však nesouvisí s kvalitou řízení společnosti.¹⁶ V takových případech hovoříme o odměně „z nebe spadlé“ (*windfall*). Přiznání této odměny, jejíž výše může být zapříčiněna i prostou náhodou (*pay for luck*), pak narušuje presumovanou tezi o propojení výsledné hodnoty poskytovaného plnění a hospodářských výsledcích společnosti (*pay for performance*).¹⁷

V reakci na kritiku klasických opčních akciových plánů došlo k diverzifikaci participativních odměňovacích nástrojů. Klasické opční programy byly doplněny o alternativy incentivního odměňování umožňující stanovit odměnu vysoce kvalifikovaných zaměstnanců a členů exekutivních orgánů společnosti ve formě akciového bonusu, aniž by současně docházelo ke spekulacím ohledně rentability.

Jedním z těchto nástrojů se staly i *RSU*, jejichž prudký rozmach v USA je dáván do souvislosti zejména s přijatými legislativními změnami (zprísnění pravidel kapitálového trhu v otázce transparency, úprava účetních standardů a daňových postupů)¹⁸.

3 Pojmové znaky *RSU*

RSU lze vymezit jako podmíněné majetkové právo (*unfounded right*), jehož realizace je spojena s uplynutím vázací doby (*vesting period*). Jelikož je nabytí vlastní odměny ve formě akcií posunuto v čase až do doby splnění časové podmínky, hovoříme současně o *RSU* jako o odložené odměně (*deferred remuneration*), což má význam zejména z hlediska zdanění odměny. Vzhledem k bezúplatnému nabytí *RSU* jde rovněž o odměnu tzv. plnohodnotnou (*full value award*).

¹⁶ Např. v případě použití pákového efektu (*leverage effect*) se příčina růstu hodnoty společnosti může jevit zkresleně.

¹⁷ BEBCHUK, L., FRIED, J. *Pay without Performance: The Unfulfilled Promise of Executive Compensation*. Cambridge: Harvard University Press, 2004, s. 122–124.

¹⁸ GORDON, J. N. Executive Compensation: If There's a Problem, What's the Remedy? The Case for „Compensation Discussion and Analysis“. *Journal of Corporation Law*. 2006, s. 102–129.

3.1 *RSU jako podmíněné majetkové právo (unfounded right)*

RSU představuje nepřevoditelné majetkové právo na nabytí akcií společnosti. Nejedná se tedy o cenný papír, ten představují až akcie společnosti, které má odměňovaná osoba nabýt. Na rozdíl od zaměstnaneckých akcií či např. *restricted stocks* nenabývá v případě *RSU* odměňovaná osoba akcie společnosti bezprostředně, ale až s časovým odstupem po uplynutí tzv. vázací doby (*vesting period*). Před uplynutím *vesting period* naopak není z hlediska účetních standardů na *RSU* nahlíženo jako na hmotný majetek (*tangible property*). Do doby uplynutí vázací doby rovněž nejsou odměňované osoby akcionáři, proto nemají hlasovací ani jiná akcionářská práva. Odměňovaným osobám zpravidla neplyne z *RSU* žádný majetkový prospěch. Některé zaměstnanecké akciové plány však přiznávají účastníkům programu majetkové plnění představující ekvivalent podílu na zisku vypláceného akcionářům společnosti v mezidobí od přidělení *RSU* do okamžiku uplynutí vázací doby (*dividend equivalent rights*).¹⁹ Jelikož je splnění podmínky (uplynutí vázací doby) spojeno s konkrétní osobou (zaměstnancem společnosti, členem statutárního orgánu), nepřipadá z povahy věci v úvahu převod *RSU* na jiného zaměstnance ani jakoukoliv jinou třetí osobu.

3.2 *RSU jako odložená odměna (deferred remuneration)*

Odložené výkonnostní odměňování (*deferred remuneration*) má za cíl posílit motivaci odměňovaných osob k jejich setrvání ve společnosti a je proto orientováno dlouhodobě. Tento záměr je v případě *RSU* reflektován zvláštním mechanismem postupného proměňování přidělených jednotek (*RSU grant*) po uplynutí vázací doby (*vesting period*) na akcie společnosti (*company stock*).

Narozdíl od akciových opcí dochází v případě *RSU* k nabytí akcií „automaticky“ splněním podmínky, tedy bez požadavku konkrétního právního jednání ze strany účastníka zaměstnaneckého akciového programu.²⁰ Okamžik

¹⁹ Viz např. dodatek k *RSU* plánu společnosti eBAY. Notice Regarding Payment of Dividend Equivalents on Restricted Stock Units and Performance-Based Restricted Stock Units. *eBAY* [online]. [cit. 5. 4. 2022]. Dostupné z: <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1065088/000106508819000006/ebay123118ex1046.htm>

²⁰ KOLLMORGEN, A., FELDHAUS, H. Zur Prospektpflicht bei aktienbasierten Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen. *Ungelste Fragen der Anwendung des neuen Wertpapierprospektgesetzes. Betriebs Berater*. 2007, č. 5, s. 226.

nabytí akcií tak nezáleží na rozhodnutí odměňované osoby, ale je určen objektivně dle předem daných kritérií.²¹ Postupné uvolňování akcií (přeměna jednotek na akcie) probíhá podle časového plánu (*vesting plan*), který je obvykle tří až pětiletý, přičemž vznik nároku na příslušnou část odměny je odložen do doby dosažení předem definovaného časového mezníku.²²

Podmínka, na níž se nabytí akcií váže je zpravidla formulovaná jako setrvání v pracovním poměru (resp. ve funkci) po určitou dobu. Lze se však setkat i s programy doplňující tuto podmínku o další milníky (*milestones*). U některých start-upů se lze např. setkat se zaměstnaneckými akciovými programy obsahujícími požadavek vstupu emitenta na veřejný trh a veřejné nabídnutí akcií veřejnosti (*IPO*).

V případě, že je nabytí akcií spojeno navíc i s dosažením určitého výkonu ze strany konkrétní odměňované osoby, lze hovořit o výkonnostních *RSU* (*performance-based restricted stock units, PSU*). Obecně však platí, že *RSU* nejsou zpravidla vázány na výkon, což se projevuje i v okruhu odměňovaných osob. Těmi jsou nezřídka i zaměstnanci na méně exponovaných pozicích. Naopak v případě akciových opcí by odměňování reprezentantů nižší exekutivy či řadových zaměstnanců bylo zřejmě méně praktické s ohledem na omezený vliv těchto osob na hospodářskou situaci společnosti.²³

3.3 *RSU jako plnohodnotná odměna (full-value award)*

V případě vzniku nároku na *RSU* (*grant*) získá odměňovaná osoba přímé majetkové právo (nikoliv pouze nákupní opci) opravňující k budoucímu nabytí akcií společnosti za splnění předem definovaných podmínek. K nabytí akcií tedy dochází přímo, byť odměňovaná osoba nezíská akcie ihned po udělení grantu *RSU*, ale až s určitým časovým odstupem s ohledem na podmínku uplynutí vázací doby. Beneficiet přitom zásadně nemusí za *RSU* platit pořizovací cenu. I při poklesu kurzu akcií reprezentují *RSU*

²¹ Srov. HÄFERER, K., BURGER, F. Restricted Stock Units und Aktionsoptionen – Aktuelle Entwicklungen bei Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*. 2020, 143.

²² Tří až pětileté vázací období je doporučeno i v čl. 4.1.7 Kodexu správy a řízení společností ČR 2018.

²³ HURYCHOVÁ, K., TRUBAČ, O., VRAJÍK, M. *Odměňování exekutivy akciových společností*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 29.

stále určitou hodnotu. Na rozdíl od akciových opcí, které jsou typicky vázané na výkonnost (*performance-based*) měřenou růstem hodnoty akcií, jde proto v případě *RSU* o tzv. plnohodnotnou odměnu (*full-value award*).²⁴ Spekulativní úvahy, zda se odměňované osobě vyplatí využít opci (zda akcie spojené s opcí mají vyšší tržní hodnotu, než je tzv. realizační cena opce) v případě *RSU* zcela odpadají.²⁵ Beneficiant se v zásadě rozhoduje pouze o tom, zda uzavře dohodu o odměně (*award agreement*) a zda setrvá ve společnosti po požadované dobu.

3.4 Akcie společnosti (*company stock*)

Vlastní odměnu reprezentují zpravidla akcie společnosti (*company stock*). V době zveřejnění *RSU* programu, ani v době přidělení *RSU*, nemusí mít společnost přislíbené akcie k dispozici. Pro účely realizace programu je v takovém případě nutné zvýšit základní kapitál společnosti, nejsou-li k dispozici jiné možnosti (např. využití vlastních akcií za předpokladu dodržení veškerých korporátních omezení)²⁶.

Pokud se jedná o výměnný poměr *RSU* a akcií, standardně představuje jedna *RSU* ekvivalent pro jednu akcii, nicméně nelze vyloučit ani jiné aranžmá. Na poměr počtu akcií ve vztahu k přiděleným *RSU* mohou mít vliv rovněž vnější události, např. spojení akcií (*reverse stock split*). V případě organické změny ve společnosti (např. fúze či rozdělení) nelze vyloučit ani nabytí akcií jiné (v daném případě nástupnické) společnosti.

Po uplynutí vázací doby se odměňovaná osoba stává zpravidla plnoprávným akcionářem se všemi akcionářskými právy. Akcie jsou zásadně neomezeně převoditelné. Tato zásada je v praxi v některých případech modifikována, a v takovém případě odměňované osoby (typicky manažeři na vyšších řídicích pozicích) nemohou s akciemi po určitou dobu (*retention period*) volně nakládat.

²⁴ Větší rozmach forem odměňování představujících plnohodnotnou odměnu je v USA dáván do souvislosti se změnou účetních standardů (FAS 123). Vedle *RSU* patří mezi tzv. *full-value awards* dále např. *restricted stocks*. Blíže viz REDA, J.F., REIFLER, S., THATCHER, L.G. *Compensation Committee Handbook*. 2. vyd. New Jersey: John Wiley & Sons, 2005, s. 186.

²⁵ *Ibid.*, s. 80.

²⁶ V kontextu tuzemské právní úpravy by bylo pro využití vlastních akcií za účelem poskytnutí odměny zaměstnancům a reprezentantům exekutivy nutné aplikovat ustanovení § 301 a násl. zákona o obchodních korporacích, dále jen „ZOK“.

Nabytím akcií dochází k nárůstu disperze akcionářské struktury. Zatímco odměňovací nástroje čistě obligačního charakteru (typicky stínové akcie nebo *stock appreciation rights*) přispívají k odstranění problém tříštění vlastnické struktury (*equity dilution*), *RSU* cílí jiným směrem. V případě *RSU* tedy standardně k odstranění problému komplikace vlastnické struktury nedochází, jelikož se odměňované osoby stávají zpravidla akcionáři společnosti. Nemusí tomu ale tak být vždy. Alternativou za obdržení akcií je výměna jednotek za peněžitě protiplnění (*cash out*). Tento způsob kompenzace eliminuje případné komplikace spojené s početnější akcionářskou strukturou. Výše poskytovaného peněžitého protiplnění by v tomto případě zásadně měla odrážet tržní cenu akcií (*fair market value*).

3.5 Dopad regulace veřejné nabídky a prospektové povinnosti

RSU programy, stejně jako další formy incentivního odměňování spojené s možností stát se jedním z vlastníků společnosti, jsou z podstaty věci zpravidla realizovány ve společnostech, jejichž akcie jsou přijaty k obchodování na regulovaném trhu.²⁷ Na emisi a nabývání akcií tak budou vždy dopadat i příslušná pravidla z oblasti práva kapitálového trhu.²⁸

V souvislosti s aplikací příslušných veřejnoprávních norem je přitom nutné vyřešit otázku ohledně postupu při veřejné nabídce účastnických cenných papírů, pokud mají sloužit pouze jako zaměstnanecký benefit. Jak vyplývá ze stanoviska České národní banky, „*Nabízení nepřevoditelných opcí zaměstnancům se zásadně za veřejnou nabídku cenných papírů ve smyslu čl. 2 písm. d) Nařízení o prospektu nepovažuje.*“²⁹ Stanovisko je však současně korigováno pro případ hrozícího obcházení pravidel veřejné nabídky. Konkrétně by se mohlo

²⁷ Naopak nástroje obligační povahy mohou najít využití i ve společnostech soukromých. Viz HURÝCHOVÁ, K., TRUBAČ, O., VRAJÍK, M. *Odměňování exekutivy akcionářských společností*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 34.

²⁸ Viz např. § 121j–121v zákona o podnikání na kapitálovém trhu zakotvující schvalování politiky odměňování (*remuneration policy*) a schvalování zpráv o odměňování (*remuneration report*).

²⁹ Je veřejnou nabídkou cenných papírů nabízení nepřevoditelných opcí zaměstnancům, nebo jde o veřejnou nabídku až v případě následné realizace takových opcí? *Česká národní banka* [online]. Stanoviska k regulaci finančního trhu, 6. 12. 2019 [cit. 5. 4. 2022]. Dostupné z: <https://www.cnb.cz/cs/dohled-financni-trh/legislativni-zakladna/stanoviska-k-regulaci-financniho-trhu/RS2019-27>

dle ČNB jednat o situaci, kdy budou veřejně nabízeny nepřevoditelné opce s velmi krátkou realizační lhůtou (v délce řádově několika málo měsíců). Taková nabídka opcí by pak mohla být posouzena jako součást jediné finanční transakce, která však již veřejnou nabídku představuje.³⁰

Shodný závěr plyne i ze stanoviska *European Securities and Markets Authority (ESMA)*, které výslovně zmiňuje, že se o veřejnou nabídku ve smyslu čl. 2 písm. d) Nařízení o prospektu³¹ nebude jednat nejen ve fázi přidělení opce (*grant*), ale ve fázi výkonu práva opce (*exercise*), neboť jde pouze o výkon předchozí nabídky. Jiná kvalifikace je však namísto tehdy, jsou-li dle názoru národních dozorových orgánů opce využity pouze za účelem obcházení pravidel veřejné nabídky.³²

Domnívám se, že prve zmíněný závěr vylučující kvalifikaci emise účastnických cenných papírů určených výhradně odměňovaným osobám jako veřejné nabídky ve smyslu čl. 2 písm. d) Nařízení o prospektu je aplikovatelný i pro případ emise akcií za účelem realizace *RSU* programů. V případě *RSU* nepřipadá riziko obcházení pravidel veřejné nabídky účastnických cenných papírů z povahy věci zásadně v úvahu, a to jak s ohledem na délku vázací doby (zpravidla čtyřleté), tak zejména z toho důvodu, že *RSU* jsou poskytovány bezúplatně, takže by se o veřejnou nabídku nemělo jednat vůbec.³³

4 *RSU* program v podmínkách ČR

Přestože jsou *RSU* programy rozšířeny zejména v zahraničí (kromě USA dále např. v Kanadě či ve Velké Británii), beneficienty motivačních programů

³⁰ Je veřejnou nabídkou cenných papírů nabízení nepřevoditelných opcí zaměstnancům, nebo jde o veřejnou nabídku až v případě následné realizace takových opcí? *Česká národní banka* [online]. Stanoviska k regulaci finančního trhu, 6. 12. 2019 [cit. 5. 4. 2022]. Dostupné z: <https://www.cnb.cz/cs/dohled-financni-trh/legislativni-zakladna/stanoviska-k-regulaci-financniho-trhu/RS2019-27>

³¹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1129 ze dne 14. 6. 2017 o prospektu, který má být uveřejněn při veřejné nabídce nebo přijetí cenných papírů k obchodování na regulovaném trhu, a o zrušení směrnice 2003/71/ES (dále jen „Nařízení o prospektu“).

³² Questions and Answers on the Prospectus Regulation. *ESMA* [online]. 27. 7. 2021, s. 34 [cit. 5. 4. 2022]. Dostupné z: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma31-62-1258_prospectus_regulation_qas.pdf

³³ Je bezúplatná nabídka cenných papírů zaměstnancům emitenta veřejnou nabídkou? *Česká národní banka* [online]. Stanoviska k regulaci finančního trhu, 6. 12. 2019 [cit. 5. 4. 2022]. Dostupné z: <https://www.cnb.cz/cs/dohled-financni-trh/legislativni-zakladna/stanoviska-k-regulaci-financniho-trhu/RS2019-28>

zahrnujících *RSU* jsou mnohdy i čeští zaměstnanci pracující pro společnosti sídlící v České republice, resp. členové statutárních orgánů českých korporací. Tuzemské společnosti zapojené do *RSU* programů v pozici zaměstnavatelů (resp. poskytovatelů příjmů ze závislé činnosti) však zpravidla nejsou přímými poskytovateli těchto kompenzačních nástrojů, přestože tuzemská úprava implementaci *RSU* programů v principu nebrání.

Nižší atraktivitu *RSU* pro české společnosti lze dle mého názoru klást na vrub některým nejasnostem ohledně aplikace již existujících obecných pravidel, a to zejména norem dopadajících na odměňování a nabývání podílů, jejichž společným jmenovatelem je ochrana společníků jako reziduálních vlastníků korporace, resp. ochrana věřitelů.³⁴ Aplikovatelná úprava současně není příliš uživatelsky komfortní v případě, že má být využita pro účely realizace ekvitních odměňovacích programů. Jako příklad lze uvést chybějící explicitní úpravu vyloučení přednostního práva na úpis akcií v souvislosti s podmíněným zvýšením základního kapitálu pro případ, že upisovateli akcií se mají stát zaměstnanci (členové orgánů) společnosti.³⁵

Z dalších důvodů nevyužívání *RSU* programů v ČR lze zmínit nízkou vlastnickou disperzi a s tím související nedostatečně rozvinutý kapitálový trh, resp. omezenou nabídku dostatečně atraktivních aktiv s ohledem na malý počet společností s akciemi přijatými k obchodování na regulovaném trhu.

Do třetice je nutné poukázat na důvody daňové, konkrétně pravidla zdanění příjmů ze závislé činnosti a z kapitálového prodeje.

Z výše uvedených důvodů roli poskytovatele *RSU* (resp. následně emitenta akcií přidělovaných po uplynutí vázací doby) standardně přebírají zahraniční (mateřské, resp. koncernové) společnosti v daňově příznivějších rezidenturách. Tato skutečnost má konsekvence nejen v oblasti daní, ale též např. v oblasti stanovení mezinárodní příslušnosti soudů rozhodujících o případných žalobách beneficentů proti zahraničním společnostem či pro určení rozhodného práva dopadajícího nejen na nároky z *RSU*

³⁴ Např. sporný dopad aplikace § 34 a § 40 ZOK či § 298 a násl. ZOK (upisování a nabývání vlastních akcií).

³⁵ Podmíněné zvýšení základního kapitálu upravené v § 505 a násl. ZOK dopadá výslovně pouze na případy rozhodnutí o vydání prioritních či vyměnitelných dluhopisů (§ 505 odst. 1 ZOK) či na využití možnosti věřitelů uplatnit svá výměnná nebo přednostní práva z úvěrové nebo obdobné smlouvy (§ 505 odst. 2 ZOK).

programů, ale též na úpravu akcionářských práv.³⁶ Z pohledu beneficentů mohou být zmíněné důsledky realizace *RSU* programu prostřednictvím zahraniční společnosti vnímány negativně, neboť fakticky zvyšují jeho náklady, což ve výsledku může oslabit cílený motivační efekt.

Níže je proto podrobněji rozebrána možnost uzavření dohody o odměně zakládající právo na *RSU* z pohledu tuzemského práva a rovněž otázka zdanění. Přestože jde o problematiku, která na první pohled s otázkou uzavírání smluv o odměňování nesouvisí, nelze přehlížet fakt, že v praxi stojí na pozadí implementace zaměstnaneckého akciového programu nezřídka právě daňové kalkulace. Jak naznačují zahraniční zkušenosti, otázky související s účetní evidencí a zdaněním mohou hrát zásadní roli nejen při formulaci dílčích podmínek konkrétního zaměstnaneckého akciového programu, ale rovněž při volbě daného odměňovacího nástroje a osoby jeho poskytovatele.³⁷

4.1 Dohoda o odměně (*Award Agreement*)

Právním titulem zakládajícím právo na *RSU* je smluvní ujednání mezi odměňovanou osobou a poskytovatelem *RSU* (emitentem akcií). V zahraniční se ujednání zakotvující právo na odměnu poskytovanou v rámci implementace zaměstnaneckého akciového programu označuje obvykle jako *award agreement* (dále též jako „dohoda o odměně“).

Dle poznatků zahraniční judikatury lze dohodu o odměně uzavřít jak výslovně, tak konkludentně.³⁸ Z podstaty věci pak musí být právní jednání směřující k uzavření dohody adresované, neboť poskytnutí odměny

³⁶ HÄFERER, K., BURGER, F. Restricted Stock Units und Aktionsoptionen – Aktuelle Entwicklungen bei Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*. 2020, s. 143–150.

³⁷ Dle studie společnosti AYCO z roku 2019 v rámci 325 amerických společností je převažující výskyt *RSU* programů (72 %) oproti *restricted stocks* programům (14 %) dáván do souvislosti (mj.) i s výhodnějším režimem zdanění v případě *RSU* a to nejen z pohledu amerických daňových předpisů (*Internal Revenue Code*), ale i z hlediska mnohých daňových řádů zahraničních. AYCO. Restricted Stock and Restricted Stock Unit (RSU) Utilization Today – and Planning Points [online]. In *Compensation & Benefits Digest*. 2019, roč. 27, č. 10, s. 1–8. Dostupné z: https://www.ayco.com/content/dam/ayco/pdfs/us/en/compensation-benefits-digest/2019/digest_1910.pdf?sa=n&rd=n

³⁸ Rozsudek Zenského pracovního soudu v Mnichově (*LAG München*) ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. 3 Sa 833/08.

je vázáno na konkrétní osobu. Z požadavku dvoustranného adresovaného jednání pak vyplývá, že účast odměňované osoby na *RSU* programu nelze založit např. veřejným příslibem (§ 2884 a násl. občanského zákoníku, dále jen „ObčZ“) či jiným jednostranným právním jednáním. Jako veřejný příslib nelze kvalifikovat ani jednotlivé *RSU* plány zveřejňované společnostmi, neboť význam těchto plánů je odlišný. Za předpokladu řádné inkorporace mohou tyto *RSU* plány sloužit jako smluvní podmínky a dotvářet tak obsah smlouvy o odměně (viz kap. 4.2).

Dohoda o odměně může být uzavřena jako součást pracovní smlouvy, případně smlouvy o výkonu funkce nebo může být uzavřena separátně ve formě samostatného ujednání.³⁹ V podmínkách ČR by bylo nutné zřejmě uvažovat o inominátní dohodě ve smyslu § 1742 odst. 2 ObčZ.

Je-li odměňovaná osoba členem statutárního orgánu, bude nutné dohodu o odměně sladit s požadavky vyplývajícími z § 59 a násl. ZOK, jež se týkají smlouvy o výkonu funkce. V případě nároku na jiné plnění, než na které plyne nárok přímo ze smlouvy o výkonu funkce, se uplatní úprava v § 61 odst. 1 ZOK. Aplikace uvedených norem vede k nutnosti schválení dohody, resp. nároku na jiné plnění, nejvyšším orgánem společnosti. To platí dle mého názoru i v případě, že je předmětem plnění poskytnutí účastnických cenných papírů emitovaných jinou (typicky mateřskou) společností.⁴⁰ Dikce ust. § 60 písm. d) ZOK, dle kterého „*Smlouva o výkonu funkce v kapitálové společnosti obsahuje také údaje o výhodách nebo odměnách člena voleného orgánu spočívajících v převodu účastnických cenných papírů nebo v umožnění jejich nabytí členem voleného orgánu a osobou jemu blízkou, má-li být odměna poskytnuta v této podobě*“ nevylučuje, aby poskytovatelem akciového bonusu byla třetí osoba. Na plnění této osoby (mateřské společnosti) by se dle mého názoru bylo možné dívat jako na plnění třetí osoby ve smyslu § 1769 ObčZ.

Pokud jde o obsahovou stránku dohody, s ohledem na požadavek určitosti právního jednání je potřeba podrobně vymezit zejména vázací dobu, případně další podmínky spjaté se vznikem práva k nabytí akcií. Rovněž je nutné dostatečně určitě vymezit akcie, které má odměňovaná osoba nabyt,

³⁹ Rozsudek Zemského pracovního soudu v Mnichově (*LAG München*) ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. 3 Sa 833/08.

⁴⁰ Shodně HURYCHOVÁ, K., TRUBAČ, O., VRAJÍK, M. *Odměňování exekutivy akciových společností*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 119.

a to i tehdy, pokud zatím nebyly emitovány. Odkázat lze v této souvislosti na závěry Nejvyššího soudu v řízení o určitosti opční smlouvy, dle kterých „*Mělo-li jít o akcie, které teprve budou vydány, musela by smlouva určit jejich podobu, formu, druh a nominální hodnotu, jakož i celkový počet takto (nově) vydaných akcií.*“⁴¹

Uvedenými náležitostmi se však obsah dohody zdaleka nevyčerpává. Obsah dohody o odměně je v praxi obvykle představován rozsáhlým katalogem dalších ujednání.⁴² Ta mohou být obsažena v dohodě o odměně jak přímo, tak nepřímo, prostřednictvím *RSU* plánu jako nedílné součásti dohody o odměně.

4.2 *RSU* plán a obchodní podmínky

Netradiční pohled na odměňovací programy nabízí německá nauka, která (dle mého názoru správně) upozorňuje na skutečnost, že zaměstnanecké akciové plány (ať již zakotvují právo na *RSU* nebo na akciové opce) v principu obsahují smluvní podmínky, a proto je na ně nutné pohlížet i z pohledu obecné obligační úpravy obchodních podmínek obsažené v § 305 a násl. německého občanského zákoníku (*BGB*).⁴³

Promítnuto do poměrů tuzemského práva, pro zodpovězení otázky, zda nedílnou součástí dohody o odměně je i vyhlášený odměňovací plán, by bylo nutné vyřešit otázku řádné inkorporace tohoto dokumentu k dohodě o odměně (§ 1751 odst. 1 věta první ObčZ).⁴⁴ V případě rozporu mezi dohodou o odměně a programem *RSU* by bylo nutné aplikovat obecné pravidlo, dle kterého odchylná ujednání obsažená přímo ve smlouvě mají vždy přednost před smluvními podmínkami (srov. § 1751 odst. 1 věta druhá ObčZ). Pokud by podmínky obsažené v odměňovacím plánu nemohla odměňovaná osoba rozumně očekávat, byly by takové podmínky neúčinné, nepřijala-li je odměňovaná osoba výslovně (§ 1753 ObčZ). V případě *RSU*

⁴¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2017, sp. zn. 29 Cdo 1738/2015.

⁴² Např. se může jednat o ujednání o adaptaci *RSU* programu pro případ organické změny ve společnosti s dopadem na akcionářskou strukturu, „technické“ otázky implementace programu či doložku volby práva atd.

⁴³ KOCH, J. § 87 AktG. In: *Aktiengesetz: AktG*. 16. vyd. München: C. H. Beck, 2022, Rn 42.

⁴⁴ Na rozdíl od německého materiálního pojetí obchodních podmínek vychází tuzemská úprava z pojetí tzv. formálního. Otázka inkorporace obchodních podmínek je tak bezpředmětná v situaci, kdy jsou tyto standardizované podmínky zahrnuty přímo do vlastního textu smlouvy.

plánu by překvapivost smluvních podmínek mohla souviset např. s požadavkem zvláštního plnění ze strany odměňované osoby ve prospěch společnosti nebo třetí osoby (např. požadavek nadstandardních poplatků spojených s vedením účtu u obchodníka s cennými papíry pověřeného spravováním *RSU* účtů jednotlivých zaměstnanců).

4.3 Zdanění *RSU*

Za jednu z největších překážek většího praktického rozšíření *RSU* (ale i dalších forem ekvivalentního odměňování) v tuzemských společnostech jsou označována pravidla zdanění příjmu ze závislé činnosti při nabytí akcií i při jejich následném prodeji.⁴⁵

Při pořízení podílů je obvykle nutné zdanit případný rozdíl mezi pořizovací a tržní cenou daní z příjmů ze závislé činnosti dle § 6 zákona o dani z příjmu (dále jen „ZDP“). Rovněž bezúplatné poskytnutí *RSU* podléhá zdanění, a to v okamžiku uplynutí vázací doby (ev. splnění dalších podmínek stanovených v *RSU* plánu), tedy v momentě, kdy se odměňovaná osoba stane plnohodnotným vlastníkem akcií společnosti a obdrží majetkový prospěch, jehož hodnota je určena standardně na úrovni tržní ceny akcií společnosti (*fair market value*). Nedaní se tedy *RSU*, ale až nabyté akcie společnosti jako nepeněžitý příjem ze závislé činnosti.⁴⁶ Tento nepeněžitý příjem navíc standardně podléhá povinným odvodům, kdy se zahrnuje do vyměřovacího základu pro výpočet pojistného na sociální a zdravotní pojištění. V praxi se lze proto setkat se snahou udělovat *RSU* opravňující k nabytí akcií emitovaných zahraničními mateřskými společnostmi (které jsou ve vztahu k beneficiantovi v podstatě třetí osobou, nikoliv zaměstnavatelem, resp. poskytovatelem příjmu ze závislé činnosti).

⁴⁵ GARAJOVÁ, M. Opční akciový program a související daňové povinnosti. *Právní prostor* [online]. 28. 1. 2020 [cit. 2. 2. 2022]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obchodni-pravo/opcni-akciovyy-program-a-souvisejici-danove-povinnosti>; KOLÁŘIKOVÁ, L. Programy zapojení zaměstnanců – ESOP a další opční programy. *Sedláková Legal* [online]. 16. 6. 2021 [cit. 3. 2. 2022]. Dostupné z: <https://www.sedlakovalegal.cz/programy-zapojeni-zamestnancu-esop-a-dalsi/>

⁴⁶ Příjmem ze závislé činnosti je (mj.) i odměna člena orgánu právnické osoby [§ 6 odst. 1 písm. c) bod 1 ZDP]. Zákon o dani z příjmu nerozlišuje mezi jednotlivými kategoriemi poplatníků s příjmy ze závislé činnosti a označuje je souhrnně jako zaměstnance (Viz § 6 odst. 2 věta první ZDP).

Ke druhému zdanění pak dochází při prodeji akcií, kdy se jako kapitálový příjem (dle § 10 ZDP) daní příjem z prodeje akcií snížený o výdaje prokazatelně vynaložené na dosažení tohoto příjmu. Základem daně bude v případě akcií nabytých na základě grantu *RSU* rozdíl mezi prodejní cenou a tržní hodnotou akcií v okamžiku uplynutí vázací doby. Tento základ lze dále snížit o daňové výdaje související s uskutečněním úplatného převodu (např. odměnu za zprostředkování prodeje, provizi vyplacenou obchodníkovi s cennými papíry, poplatek za převod a vyhotovení smluvní dokumentace atd.).

Podpůrnou motivační úlohu, pokud jde o délku setrvání odměňované osoby v zaměstnaneckém poměru ke společnosti, mohou rovněž hrát zákonná pravidla zakotvující daňové osvobození. Jsou-li splněny zákonné podmínky pro aplikaci časového testu dle § 4 ZDP (3 roky při zcizení akcií, 5 let při zcizení podílů v s. r. o.) či množství testu (prodejní cena nepřesáhne 100 000 Kč) nepodléhá příjem z prodeje akcií zdanění.⁴⁷

5 Závěr

Restricted stock units představují incentivní nástroj odměňování, jehož vznik a následné rozšíření je dáváno do souvislosti s reakcí na kritiku starších způsobů motivování zaměstnanců a členů výkonných orgánů společnosti.

Výhodou hovořící ve prospěch *RSU* je především dlouhodobá orientace tohoto nástroje reflektovaná v nastavení vázací doby (*vesting period*) po jejímž uplynutí se beneficiant stane vlastníkem akcií. Dalším pozitivem je bezúplatný způsob nabývání *RSU*. Díky tomu, že *RSU* představují tzv. plnohodnotnou odměnu (*full-value award*) odpadají spekulace spojené s případnou realizační cenou. Eliminují se tak některé systémové problémy, mezi které lze zařadit přijímání extenzivního rizika či podvodné jednání (falšování účetnictví, antedatování opcí apod.). *RSU* jsou současně nástrojem do značné míry variabilním. Dle potřeb konkrétní společnosti lze uvažovat o nastavení *RSU* programu tak, aby např. zahrnoval možnost výplaty ekvivalentu podílu na zisku ještě před nabytím akcií. Setkat se lze rovněž s programy, které namísto akcií společnosti nabízí peněžitě protiplnění reflektující hodnotu

⁴⁷ K otázce zdanění blíže viz MACHÁČEK, I. *Zaměstnanecké benefity a daně*. 6. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 185–190.

akcií. Výhodou této alternativy je odstranění komplikací spojených s roztržtím vlastnické struktury v důsledku emise nových akcií a jejich rozdělení mezi větší počet osob.

V českém právním prostředí jsou *RSU* dosud neznámým institutem, přestože rozšíření tohoto nástroje odměňování v principu nic nebrání. Důvody nezájmu o implementaci *RSU* programu v tuzemských podmínkách dle mého názoru nesouvisí s nízkou atraktivitou analyzovaného kompenzačního nástroje. Vlastní příčinou je spíše právní nejistota ohledně aplikačního dopadu zejména těch norem, jež upravují otázky odměňování a nabývání podílu, chybějící daňové zvýhodnění aplikovatelné na zaměstnanecké akciové programy obecně a nedostatečně rozvinutý kapitálový trh nabízejícího atraktivní a snadno obchodovatelná aktiva.

Literature

- AYCO. Restricted Stock and Restricted Stock Unit (RSU) Utilization Today – and Planning Points [online]. In *Compensation & Benefits Digest*. 2019, roč. 27, č. 10, s. 1–8. Dostupné z: https://www.ayco.com/content/dam/ayco/pdfs/us/en/compensation-benefits-digest/2019/digest_1910.pdf?sa=n&rd=n
- BEBCHUK, L., FRIED, J. *Pay without Performance: The Unfulfilled Promise of Executive Compensation*. Cambridge: Harvard University Press, 2004, 278 s. ISBN 0-674-01665-3.
- BÜRGERS, T., KÖRBER, T., LIEDER, J. et al. *Heidelberger Kommentar zum Aktiengesetz*. 5. vyd. Heidelberg: C.F. Müller GmbH, 2021, 2700 s. ISBN 978-3-8114-5641-9.
- CASPER, M. *Der Optionsvertrag*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2005, 515 s. ISBN 3-16-148558-0.
- GARAJOVÁ, M. *Opční akciový program a související daňové povinnosti* [online]. Ze dne 28. 1. 2020 [cit. 2. 4. 2022]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obchodni-pravo/opcni-akciov-y-program-a-souvisejici-danove-povinnosti>
- GORDON, J. N. Executive Compensation: If There's a Problem, What's the Remedy? The Case for „Compensation Discussion and Analysis“. *Journal of Corporation Law*. 2006, s. 102–129.

- HALL, B.J., MURPHY, K.J. The Trouble With Stock Options. *Journal of Economic Perspectives*. 2003, č. 3, s. 1–39.
- HÄFERER, K., BURGER, F. Restricted Stock Units und Aktionsoptionen – Aktuelle Entwicklungen bei Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*. 2020, s. 143–150.
- HOLEŠÍNSKÝ, P., ŠURMANOVÁ, M. Opční akciové programy. *Právní rádce*. 2007, č. 3, s. 22–27.
- HURYCHOVÁ, K., TRUBAČ, O., VRAJÍK, M. *Odměňování exekutivy akciových společností*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, 360 s. ISBN 978-80-7552-840-7.
- JENSEN, M. C., MURPHY, K. J. Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure. *Journal of Financial Economics*. 1976, roč. 3, č. 4, s. 305–360.
- KOCH, J. § 87 AktG. In: *Aktiengesetz: AktG*. 16. vyd. München: C. H. Beck, 2022, 2679 s. ISBN 978-3-406-78355-5.
- KOLAŘÍKOVÁ, L. Programy zapojení zaměstnanců – ESOP a další opční programy. *Sedlakova Legal* [online]. 16. 6. 2021 [cit. 2. 4. 2022]. Dostupné z: <https://www.sedlakovalegal.cz/programy-zapojeni-zamestnancu-esop-a-dalsi/>
- KOLLMORGEN, A., FELDHAUS, H. Zur Prospektpflicht bei aktienbasierten Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen Ungelste Fragen der Anwendung des neuen Wertpapierprospektgesetzes. *Betriebs Berater*. 2007, č. 5, s. 225–230.
- LO, K. Economic consequences of regulated changes in disclosure: the case of executive compensation. *Journal of Accounting and Economics*. 2003, č. 35, s. 285–314.
- MACHÁČEK, I. *Zaměstnanecké benefit a daně*. 6. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021, 272 s. ISBN 978-80-7676-193-3.
- REDA, J.F., REIFLER, S., THATCHER, L.G. *Compensation Committee Handbook*. 2. vyd. New Jersey: John Wiley & Sons, 2005, 352 s. ISBN 0-471-64769-1.
- Declaration on the EU Startup Nations Standard of Excellence. *Evropská komise* [online]. 19. 3. 2021 [cit. 5. 4. 2022]. Dostupné z: <https://startupnationsstandard.eu/>

Doporučení Komise ze dne 14. 12. 2004 o podpoře vhodného systému odměňování členů správních orgánů společností kótovaných na burze (2004/913/ES).

Je bezúplatná nabídka cenných papírů zaměstnancům emitenta veřejnou nabídkou? *Česká národní banka* [online]. Stanoviska k regulaci finančního trhu, 6. 12. 2019 [cit. 5. 4. 2022]. Dostupné z: <https://www.cnb.cz/cs/dohled-financni-trh/legislativni-zakladna/stanoviska-k-regulaci-financniho-trhu/RS2019-28>

Je veřejnou nabídkou cenných papírů nabízení nepřevoditelných opcí zaměstnancům, nebo jde o veřejnou nabídku až v případě následné realizace takových opcí? *Česká národní banka* [online]. Stanoviska k regulaci finančního trhu, 6. 12. 2019 [cit. 5. 4. 2022]. Dostupné z: <https://www.cnb.cz/cs/dohled-financni-trh/legislativni-zakladna/stanoviska-k-regulaci-financniho-trhu/RS2019-27>

Kodex správy a řízení společností ČR (2018). Dostupné z: <https://justice.cz/documents/12681/724488/Kodex+2018.pdf/5b226bfc-dd84-43d1-ad73-0de11358176d>

Notice Regarding Payment of Dividend Equivalents on Restricted Stock Units and Performance-Based Restricted Stock Units. *EBAY* [online]. [cit. 5. 4. 2022]. Dostupné z: <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1065088/000106508819000006/ebay123118ex1046.htm>

Questions and Answers on the Prospectus Regulation. *ESMA* [online]. 27. 7. 2021 [cit. 5. 4. 2022]. Dostupné z: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma31-62-1258_prospectus_regulation_qas.pdf

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2017, sp. zn. 29 Cdo 1738/2015.

Rozsudek Zemského pracovního soudu v Mnichově (LAG München) ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. 3 Sa 833/08.

Contact – e-mail

michala.spackova@lam.muni.cz

Vědecká redakce MU

prof. PhDr. Jiří Hanuš, Ph.D. (předseda);
doc. Ing. Pavel Bobál, CSc.; prof. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.;
Mgr. Michaela Hanousková; doc. RNDr. Petr Holub, Ph.D.;
prof. MUDr. Lydie Izakovičová Hollá, Ph.D.;
prof. PhDr. Tomáš Janík, Ph.D., M.Ed.; prof. PhDr. Tomáš Kubíček, Ph.D.;
PhDr. Alena Mizerová; doc. Mgr. Markéta Munzarová, Dr. rer. nat.;
doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.; Ing. Zuzana Sajdlová, Ph.D.;
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. Ondřej Slabý, Ph.D.;
prof. PhDr. Lubomír Spurný, Ph.D.; doc. Ing. Rostislav Staněk, Ph.D.;
prof. PhDr. Jiří Trávníček, M.A.; doc. PhDr. Martin Vaculík, Ph.D.

Ediční rada PrF MU

prof. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D. (předseda);
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.; prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.;
prof. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.; prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.;
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.; doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.;
doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.

COFOLA 2022 – část 6

Sborník příspěvků mladých právníků, doktorandů a právních vědců

**doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D., prof. JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D.,
prof. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D., doc. Ing. Eva Tomášková, Ph.D.,
JUDr. Lukáš Hadamčík, Ph.D., prof. JUDr. Jarmila Pokorná, CSc.,
JUDr. Michal Janovec, Ph.D. (eds.)**

Vydala Masarykova univerzita
Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno
v roce 2022

Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity
Edice Scientia, sv. č. 740

1., elektronické vydání, 2022

ISBN 978-80-280-0243-5 (online ; pdf)
www.law.muni.cz

MUNI
PRESS

MUNI
LAW



ISBN 978-80-280-0243-5



9 788028 002435