

NÁVRH NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU VE SVĚTLE ANTIDISKRIMINAČNÍCH SMĚRNIC EU

PAVEL KOUKAL

Masaryk University, Faculty of Law, the Czech Republic

Abstract in original language:

Autor se v příspěvku zabývá návrhem nového českého občanského zákoníku z pohledu antidiskriminačního komunitárního práva. V tomto směru vyslovuje kritické námitky k tomu, že se návrh otázky ochrany před diskriminací vůbec nevěnuje, z čehož by v praxi vyplývala dvoukolejnost soukromoprávní regulace. Na jednu stranu by zde existovala úprava v občanském zákoníku postavená na principu autonomie vůle, na druhé straně úprava obsažená v antidiskriminačním zákoně, který stojí na zásadě rovnosti (rovného zacházení). Podle autora by mělo být komunitární antidiskriminační právo především co do oblasti poskytování zboží a služeb, včetně přístupu k bydlení (viz směrnice Rady č. 2000/43/ES - tzv. rasová směrnice) v návrhu občanského zákoníku nějakým způsobem reflektováno.

Key words in original language:

Návrh nového občanského zákoníku; antidiskriminační směrnice EU; svoboda vůle; rovnost; rovné zacházení.

Abstract:

Author briefly analysis draft of the new Czech Civil code prepared by prof. Karel Eliáš from the EU antidiscrimination perspective. In this regard author criticises the draft of new Czech Civil code on the ground of ignoring EU antidiscrimination legislation. Author refers to several provisions of the draft which overlaps the EU antidiscrimination directives as well as the draft of the Czech Antidiscrimination code which is still subject of the parliamentary proceedings. Finally author suggests reviewing the draft of the new Czech Civil code in respect of the EU antidiscrimination directives otherwise civil law will be based on two different approaches which would lead to several interpretative difficulties.

Key words:

Draft of new Czech Civil code; antidiscrimination directives; freedom of the will; equality treatment.

1. SVOBODA A ROVNOST

Občané Římští měli bohyni, jejíž jméno bylo Aequitas, bohyně slušnosti. Byla často zobrazována na mincích z doby císařské, na nichž stojí s otevřenou levicí, rohem hojnosti a váhou, kterou drží v pravé ruce. Představovala v jistém smyslu božskou autoritu v záležitostech pravidel označovaných jako mōs (šlo o pravidla lidské morálky a slušnosti).

Myslím, že pro přemýšlení o pojmech svobody (autonomie vůle) a rovnosti jde o velmi příhodné zobrazení, neboť symboly otevřené levé ruky a vah celkem příznačně poukazují na rozpory mezi oběma dialektickými póly demokracie - pravicí a levicí. Bohužel doby, kdy v moderním liberálním státě stály tyto dvě sudičky – svoboda a rovnost – na stejné straně kolébky demokracie, jsou již zřejmě minulostí. Nejsem si jistý, zda by v dnešní zvláštní době

„paradigmatu rovnosti“ mohla bohyně Aequitas současně držet v jedné ruce symbol spravedlnosti a levou ruku mít přitom otevřenou.

Úvodem bych chtěl předeslat, že úvahy o svobodě, rovnosti a diskriminaci jsou prvotně úvahami spadajícími do oblasti politické filosofie. Jakékoliv hodnocení a polemizování proto s sebou nutně nese projevení postojů, které konkrétní osoba zastává. Proto nebudu zastírat, že osobně preferuji svobodu před rovností, že jsou mi cizí rovnostářské tendence Evropské unie a že souhlasím s tím, aby nový občanský zákoník v „ideálním případě“ primárně stál na osvědčených a staletými prověřených základech autonomie vůle.

Přes shora uvedené se však nemohu nepozastavit nad tím, s jakou lehkostí jsou s ohledem na význam antidiskriminační legislativy Evropské unie, přijímány za samozřejmé věci, o nichž je třeba vést seriózní debatu. Mám tím na mysli absenci důkladnějšího rozboru vazby návrhu nového občanského zákoníku právě na antidiskriminační komunitární právo. Nemohu se totiž ubránit dojmu, že návrh v mnoha ohledech jde zcela opačným směrem, než který odpovídá požadavkům antidiskriminačních směrnic. Osobně si nemyslím, že by bylo možné předmětnou záležitost vyřešit jednou větou z důvodové zprávy „tento přístup je metodologicky vadný, protože základ konstrukce soukromého a občanského práva není v principu rovnosti, ale v principu autonomie vůle“.¹

Jak již bylo řečeno, osobně vycházím z předpokladu, že základem soukromého práva je princip svobody volby (a tedy i princip potencionálního zneužití svobody volby), a teprve derivativně princip rovnosti.² Základním ustanovením našeho právního řádu je totiž maxima svobody „co není zákonem zakázáno, je dovoleno“ vyjádřená v čl. 2 odst. 4 Ústavy a čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod. Od tohoto ustanovení, které vyjadřuje primát osobní autonomie jednotlivce nad státem či jiným společenstvím (korporací) je odvozeno svobodné nakládání občanů s vlastním osudem, svobodné žití ve vzájemných vztazích bez vměšování

¹ „Vzhledem k tomu, že v právních vztazích majetkové povahy mají osoby zásadně rovné postavení, hlásí se platný občanský zákoník k rovnosti jako ke své hlavní zásadě (§ 2). Tento přístup je metodologicky vadný, protože základ konstrukce soukromého a občanského práva není v principu rovnosti, ale v principu autonomie vůle. Neboť paradoxně i základní majetkové právo - právo vlastnické - není co do svého obsahu výrazem principu rovnosti, ale výrazem autonomie vůle. Zejména však podcenění principu autonomie vůle vede k nedocenění základní funkce soukromého a občanského práva, kterou je umožnit svobodné rozvíjení soukromého života... Metodologicky je koncepce principu rovnosti účastníků jako první zásady občanskoprávních vztahů vadná i z toho důvodu, že vede k závěru o rovném právním postavení fyzických a právnických osob. Tím se základní přístupové schéma k pojetí soukromých práv a povinností deformuje“. Srov. Důvodová zpráva k návrhu nového občanského zákoníku, [citováno 11. května 2009], dostupná z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/>, str. 12.

² Zde lze odkázat například na rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. července 2000, sp. zn. 30 Cdo 1244/99., jehož právní věta zní: „Mezi základní zásady soukromého práva patří zásada individuální autonomie, resp. autonomie vůle (možnost učinit právní úkon, zvolit si obsah i formu, vybrat si adresáta), zásada, že dovoleno je vše, co není výslovně zakázáno, zásada pacta sunt servanda (smlouvy se mají plnit) a zásada dispozitivnosti (možnost odchýlit se od právní úpravy)“.

státu. Skutečnost, že jedinci jsou si v těchto svobodných vztazích vzájemně rovni vyjadřuje pouze určitou kvalitu této svobodné sféry. Jinými slovy se tím říká, že tak jako stát (potažmo jiná veřejnoprávní korporace) není oprávněn zasahovat nadměrným způsobem do autonomní sféry jednotlivců, ani občané (adresáti práva) navzájem nejsou oprávněni jednostranně zasahovat do autonomní sféry druhých. Mám za to, že skutečně nejlépe to vyjádřila Deklarace práv člověka a občana z 26 srpna 1789 (čl. IV): „Svoboda tkví v tom, že člověk může konat vše, co neškodí druhému. Výkon přirozených práv každého člověka nemá proto jiná omezení než ta, která zajišťují jiným členům společnosti používání těchto práv. Tato omezení mohou být určena jen zákonem.“ Shrnuji tedy, že dle mého názoru formulace principu rovnosti jenom podpírá onen základní princip demokratického právního státu, kterým je primát autonomie jedince.

Osobně se domnívám, že legislativa Evropská unie (resp. orgánů Evropských společenství) z těchto premis nevychází, přičemž projevem tohoto postoje jsou právě tzv. antidiskriminační směrnice EU,³ které u nás našly vyjádření v dosud neschváleném antidiskriminačním zákoně.⁴ Základním právem, ze kterého příslušné komunitární předpisy vycházejí, je právo na tzv. rovné zacházení (resp. právo nebýt diskriminován z důvodů, které tyto předpisy uvádějí). Nejde zde o vyjádření klasického principu, že suverénní osoby v rámci svobodných vztahů nejsou oprávněny jednostranně ukládat druhému účastníku povinnost chovat se určitým způsobem (právo požadovat určité chování/plnění tak v zásadě vychází pouze z konsensu nebo z důvodu narušení autonomní sféry jednotlivce - vznik škody či újmy), ale jde zde o vyjádření požadavku nakládat s partnery svobodných transakcí stejným způsobem (z požadavku non facere tak docházíme k požadavku facere).⁵ Výjimkou z principu rovného

³ Pro oblast soukromého práva je zásadní především směrnice Rady č. 2000/43/ES (tzv. rasová směrnice), kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ. Ostatní směrnice se týkají především oblasti pracovníprávní a oblasti sociálního zabezpečení. V důvodové zprávě k antidiskriminačnímu zákonu se v této souvislosti uvádí: „*Rasová směrnice zcela zásadním způsobem rozšířila okruh právních vztahů, v nichž je Česká republika povinna výslovně stanovit rovné zacházení a boj s diskriminací (zaměstnání, samostatná výdělečná činnost, odborné poradenství, odborné vzdělávání, rekvalifikace, členství a účast v organizaci pracovníků nebo zaměstnavatelů, sociální ochrana včetně sociálního zabezpečení a zdravotní péče; sociální výhody; vzdělání; přístup ke zboží a službám, které jsou k dispozici veřejnosti včetně ubytování, a jejich dodávky)*“. Srov. Důvodová zpráva k návrhu zákona o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o rovném zacházení (antidiskriminační zákon), [citováno 11. května 2009], dostupná z: <http://www.psp.cz/>, str. 29.

⁴ Srov. Návrh zákona o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), poslanecký tisk 253, [citováno 11. května 2009], dostupný z: <http://www.psp.cz/>.

⁵ Viz ustanovení 1 odst. 3 návrhu antidiskriminačního zákona: „(3) *Fyzická osoba má právo v právních vztazích, na které se vztahuje tento zákon, na rovné zacházení a na to, aby nebyla diskriminována*“. Dále též § 2 odst. 1: „*Pro účely tohoto zákona se právem na rovné zacházení rozumí právo nebýt diskriminován z důvodů, které stanoví tento zákon*“, a odst. 3: „*Přímou diskriminací se rozumí takové jednání, včetně opomenutí, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci*“.

zacházení je základní liberační pravidlo diskriminace, které je obvykle vyjádřeno slovy „o diskriminaci se nejedná, pokud určité jednání je věcně odůvodněno oprávněným účelem a prostředky k jeho dosahování jsou přiměřené a nezbytné“ (§ 6 a 7 návrhu antidiskriminačního zákona).

Z pohledu soukromého práva se tak zakotvuje nový druh odpovědnosti - odpovědnost za diskriminační jednání (resp. odpovědnost za nerovné zacházení), přičemž jde o objektivní odpovědnost s možností liberace. Právo nebýt diskriminován je zjevně považováno za právo osobnostní. Lze to dovodit z koncepce nároků, které z diskriminačního jednání vyplývají (§ 10 návrhu antidiskriminačního zákona). Jde v podstatě o totožné nároky jako v případě zásahu do osobnostních práv.

Vzhledem k tomu, že návrh antidiskriminačního zákona ve světle tzv. rasové směrnice Rady č. 2000/43/ES zahrnuje do rozsahu své působnosti i právo nebýt diskriminován ve vztazích čistě soukromoprávních (viz ustanovení § 1 odst. 1 písm. j) „přístupu ke zboží a službám, které jsou k dispozici veřejnosti včetně bydlení, a jejich poskytování“), je třeba se zamyslet, jak s danou problematikou v oblasti soukromého práva nakládat a jakým způsobem ji zohlednit při přípravě nového soukromoprávního kodexu. Pokud antidiskriminační komunitární právo nezohledníme, může se nám lehce stát, že budeme mít dva soukromoprávní režimy. První (rozsahem širší), který bude stát na postulátu autonomie vůle a druhý (oblast poskytování zboží, služeb a bydlení), který bude stát na požadavku rovnosti.

Dle mého názoru platí, že antidiskriminační směrnice nejen omezují principy autonomie vůle, tak jak jsou známé dosavadní teorii občanského práva, ale lze říci, že nad princip autonomie vůle (non facere) staví princip rovnosti (požadavek rovného zacházení - facere). Jestliže se dosud mělo za to, že je na vůli potencionálního účastníka občanskoprávního vztahu, zda do něj vstoupí (svoboda volby uzavřít smlouvu) a že je jen na něm, která další osoba v tomto vztahu bude figurovat (svoboda volby smluvního partnera), představuje antidiskriminační komunitární právo podstatně odlišný přístup.

Nepochybně se vyskytují názory (a právě s těmi zde chci polemizovat), že v podstatě nejde o nic nového a že i dosavadní právo obsahovalo obdobná pravidla chování, která bylo možné dovodit z požadavku souladnosti výkonu práva s dobrými mravy (§ 3 odst. 1 ObčZ), povinnosti uzavírat takové smlouvy, jejichž obsah se nepřičí dobrým mravům (§ 39 ObčZ) nebo zákazu diskriminace zakotveném v zákoně o ochraně spotřebitele (§ 6 ZoSp). Nejde tedy prý o nic jiného, než o zakotvení požadavku slušného jednání pro účastníky soukromoprávních vztahů. S tímto názorem však nemohu souhlasit, jak se pokusím rozebrat níže. Zde pouze uvedu základní postulát, že v antidiskriminačních směrnicích již nejde o stanovení limitů autonomie vůle, ale o nadřazení principu rovnosti nad princip svobody.

2. AEQUITAS, PŘEDSMLUVNÍ VZTAHY

V římském právu platila zásada „Aequitas naturalis praeferenda est rigori iuris“ (přeloženo: „Přirozená ekvita [spravedlnost] má přednost před přísností práva“). Aequitas, tedy slušnost, měla dvě základní roviny. Jednak se tím myslila obecná občanská slušnost, která patřila výlučně do sféry pravidel morálních, jednak šlo o pojem, který vyjadřoval určitý princip právního řádu, a to přiměřenost a přizpůsobení konkrétním poměrům. Právní řád je totiž, jak známo, postaven na principu všeobecnosti, tedy platí obecně pro určité osoby, ačkoliv individuální poměry těchto osob mohou být značně odlišné. Právo předpokládá tzv. průměrného člověka, průměrnou věc s průměrnými vlastnostmi, průměrný průběh událostí.

Z tohoto důvodu potom mohou nastat konkrétní situace, kdy dochází k rozporu práva s principy slušnosti, neboť v konkrétním případě se aplikace obecného právního pravidla chování jeví jako příliš tvrdá. Aequitas se tak projevuje v individualizaci právních předpisů (tedy při aplikaci práva), a to například: při přihlédnutí soudu (případně jiného orgánu aplikujícího právo) ke konkrétním okolnostem případu, k vůli (úmyslu) stran, při uplatnění moderačního práva soudu ve věci výše náhrady škody, při aplikaci principu individualizace trestu, při volném hodnocení důkazů apod. Je dobré si všimnout jedné základní a současně naprosto klíčové záležitosti, a to, že Aequitas se dosud vždy projevovala až v okamžiku, kdy již existoval právní vztah (ať již šlo o vztah primární či sekundární, vzniklý z porušení vztahu primárního). V tom je zásadní rozdíl oproti situacím, na které mají dopadat antidiskriminační směrnice, neboť ty zasahují již do oblasti tzv. předsmulvních vztahů.

Proti „aplikaci Aequitas“ nelze dle mého názoru nic namítat, jde pouze o přiblížení práva realitě společenských vztahů a o odstranění oné tvrdosti, která by mohla v individuálních případech vzniknout. Aequitas ostatně měla ve všech civilizovaných právních řádech své místo a uplatnění, ať již šlo o starověký Řím (zde se projevovala především v praetorském *ius gentium* jakožto princip *aequum et bonum*) nebo o *common law* (*equity* judikovaná *courts of equity*). V českém právním řádu můžeme nalézt projevy Aequitas v těch případech, kdy právo do sebe vztahuje jiné normativní právní řády (dobré mravy). Příslušná ustanovení lze potom značit za „morální korektivy“.⁶

V souvislosti s tzv. morálními korektivami je třeba znovu se vrátit k oné základní otázce, zda antidiskriminační směrnice staví soukromé právo (nebo přinejmenším jeho určitou část) na nových základech. Domnívám se, že ano, neboť zakotvením pravidel chování v tzv. předsmulvních vztazích se již dostáváme do jiné dimenze, než v situacích, kdy na existující právní vztahy vzniklé na základě svobodné vůle jednajících účastníků aplikujeme pravidla občanské slušnosti a poctivosti.

Právo se dosud více méně zdráhalo stanovovat nějaká přísná pravidla pro oblast předsmulvních vztahů. Jestliže jsou stanoveny pro sjednávání smluv určité limity, jde především o limity vztahující se k základnímu požadavku smlouvy, tedy existenci svobodné vůle jednajících (tomu potom odpovídají i ustanovení o lsti, nápadně nevýhodných podmínkách či omylu), nebo o limity vztahující se k principu právní jistoty (forma právního úkonu, požadavek souladnosti právního úkonu s právem a dobrými mravy).

Opět se lze setkat s názorem, že i zde nezakotvují antidiskriminační směrnice nic nového, neboť již nyní je právní úkon neplatný, pokud se jeho obsah nebo účel přičí dobrým mravům. Antidiskriminační směrnice tak podle některých nemají ve svém důsledku vymezovat v obecné rovině nic jiného než to, co evropské právo (a potažmo i právo české) považuje za nemravné/neslušné, a tudíž *ex lege* neplatné, jednání.

⁶ S korektivami se můžeme setkat zejména v soukromém právu. V občanském zákoníku hraje svou roli morálního korektivu institut dobrých mravů (§ 3 odst. 1, § 39 ObčZ), v obchodním zákoníku se jedná o zásady poctivého obchodního styku (§ 265 ObchZ) a dobré mravy soutěže (§ 44 odst. 1 ObchZ). V oblasti správního práva potom jde o tzv. principy dobré správy (§ 1 odst. 1 zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů, § 8 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád).

Jestliže však tento názor podrobíme kritice, zjistíme, že je nesprávný. Především proto, že při neuzavření smlouvy (na kterou se antidiskriminační směrnice rovněž vztahují) nemůže dojít k aplikaci ustanovení § 39 ObčZ prostě proto, že zde žádný dvoustranný právní úkon, který by měl nějaký obsah či účel, neexistuje. Zde je třeba, dle mého názoru, v současné době trvat na smluvní volnosti obou potencionálních smluvních stran a pokud jedna odmítá smlouvu uzavřít (odmítá učinit ofertu), má na to plné právo (obecně dosud žádný právní předpis povinnost uzavřít smlouvu [smluvní přímus] neukládá). V této souvislosti dle mého názoru nelze souhlasit s argumentem, že povinnost učinit ofertu ukládá v případech poskytování zboží a služeb ustanovení § 6 ZoSP. Dopad tohoto zákona spočívá totiž primárně v oblasti správněprávních vztahů (respektive nejde o ustanovení svou povahou soukromoprávní), čemuž odpovídají i sankce (pokuty), které ukládá Česká obchodní inspekce nebo živnostenské úřady (co se týče povahy sankcí, ty zde mají funkci primárně represivní, nikoliv restituční, jak je obvyklé pro soukromoprávní vztahy).

Současně tvrdím, že by bylo velmi obtížné tvrdit, že odvolání oferty (§ 43a odst. 3 ObčZ), k němuž dochází například tím, že někdo odmítne obsloužit v restauraci osobu patřící k určitému etniku (případně má přímo na provozovně napsáno, že osoby patřící k určitému etniku neobslouží), je neplatné pro rozpor s ustanovením § 39 ObčZ, neboť takový právní úkon (slovy návrhu nového občanského zákoníku „právní jednání“) není v souladu s dobrými mravy. Otázkou zde samozřejmě je, kdy přesně nastává ona prvotní nabídka, tedy zda v okamžiku, kdy má poskytovatel služby pro veřejnost otevřenou restauraci nebo až v okamžiku, kdy například číšník přijde ke stolu a osloví zákazníka s tím, co si dá k jídlu/pítí. Vzhledem k tomu, že právní úkon (kterým oferta nepochybně je) musí být dostatečně určitý (včetně individualizace plnění - určení konkrétního pokrmu) mám za to, že až v tomto okamžiku dochází k ofertě. Jestliže dopředu dává prodávající najevo, že konkrétní osobu neobslouží, právně relevantní projev vůle (oferta) nevzniká, a nelze tedy ani použít argumentaci neplatností odvolání nabídky dle ustanovení § 39 ObčZ.

Dalším problémem je, pokud poskytovatel služby vůbec zákazníka neobslouží (tj. vůbec si jej nevšimá). Přestože právní úkon lze učinit i opomenutím (§ 35 ObčZ), lze opět, z týchž důvodů jako bylo uvedeno shora, obtížně souhlasit s tím, že takové opomenutí je v rozporu s dobrými mravy, a tedy i neplatné pro rozpor s ustanovením § 39 ObčZ. Opomenutím v občanském právu prostě nelze učinit nabídku, která by oferenta nějakým způsobem zavazovala.

3. ANTIDISKRIMINAČNÍ ZÁKON A METODA SOUKROMOPRÁVNÍ REGULACE

Antidiskriminační směrnice, právě proto, že se vztahují i na oblast předsmuvních vztahů a přikazují vstupovat do právních vztahů (uzavírat smlouvy) za týchž podmínek, představují oproti stávajícímu stavu jisté novum. Je zde totiž nepřímo vyjádřen smluvní přímus – požadavek rovného zacházení (§ 1 odst. 3, § 2 odst. 1 návrhu antidiskriminačního zákona) včetně soukromoprávních sankcí, které postihují toho, kdo smlouvu neuzavře (resp. toho, který neučiní nabídku nebo nabídku odvolá).

Jasný rozdíl, který podporuje shora uvedené závěry, vyplývá výslovně z ustanovení § 2 odst. 3 a 3 odst. 1 návrhu antidiskriminačního zákona („přímou diskriminací se rozumí takové jednání, včetně opomenutí, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci, a to z důvodu...; nepřímou diskriminací se rozumí takové jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je z některého z důvodů uvedených v § 2

odst. 3 osoba znevýhodněna oproti ostatním...“). Z těchto formulací vyplývá nejen to, že osoby jsou povinny zajistit rovné zacházení (tj. uzavřít smlouvu za stejných podmínek, jinak by samozřejmě neměl zákaz diskriminace vůbec smysl), ale i to, že relevanci právo přikládá i nečinnosti potenciálního navrhovatele.

Ačkoliv je zřejmé, že i nadále smlouva automaticky bez vůle smlouvu uzavřít nevznikne, návrh antidiskriminačního zákona s jednáním, které porušuje zásady rovného zacházení, spojuje poměrně závažné následky. Předně má „neúspěšný akceptant“ (zákazník) právo domáhat se u soudu toho, aby bylo upuštěno od diskriminace. Pod tím si zřejmě nelze představit nic jiného, než že soud uloží „neochotnému poskytovateli služeb“ (oferentovi) povinnost vstoupit do právního vztahu s neúspěšným akceptantem, tedy uloží povinnost uzavřít smlouvu. Dále může neúspěšný akceptant požadovat odstranění následků diskriminačního zásahu a současně navrhnout, aby bylo protistraně uloženo poskytnutí přiměřeného zadostiučinění (buď ve formě omluvy nebo peněžní satisfakce).

Právě proto, že antidiskriminační směrnice zasahují v soukromoprávní rovině do oblastí předsměrných vztahů (a dalo by se říci, že právě tam spočívá jejich hlavní těžiště), tedy do oblastí, kdy žádné právní vztahy ještě neexistují, jde o oproti stávajícímu stavu, kdy právo prostřednictvím morálních korektivů aplikuje Aequitas na konkrétní situaci, o nový přístup k soukromoprávní regulaci.

Při přípravě nového soukromoprávního kodexu samozřejmě je otázka, co s uvedeným stavem dělat. Jestliže totiž „základ konstrukce soukromého a občanského práva není v principu rovnosti, ale v principu autonomie vůle“ vidím antidiskriminační směrnice, které regulují právní vztahy právě na zásadě rovnosti, jakožto závažný problém, z něhož vyplývají dva základní možné způsoby řešení.

První možností je o právu na rovné zacházení se v kodexu vůbec nezmínit (což je současný stav) a ponechat úpravu zvláštnímu zákonu. Osobně se však nedomníám, že tento přístup je souladný s požadavkem tvorby moderního soukromoprávního kodexu pro třetí tisíciletí. Vedlo by to totiž zjevně k oné, již zmiňované dvoukolejnosti („schizofrenii“) soukromoprávní regulace, kde na jedné straně existuje smluvní volnost například při prodeji nemovitosti mezi „soukromníky“ (již ne v situaci, kdy se obchod uskutečňuje prostřednictvím „realitní kanceláře“), na druhé straně již v případě nájemních vztahů existuje povinnost uzavřít nájemní smlouvu za stejných podmínek.

Druhou možností je, že antidiskriminační směrnice, protože zasahují i do oblastí soukromoprávní, naleznou v kodexu své výslovné zakotvení. Tento přístup by bylo možné zřejmě označit za přístup eurokonformní. Potom by mělo být v úvodních ustanoveních zakotveno právo nebýt diskriminován, resp. by měly být antidiskriminační směrnice do návrhu v určité míře transponovány. Základem soukromoprávní regulace by však již nebyl princip autonomie vůle, ale princip rovného zacházení.

4. ANALÝZA VYBRANÝCH USTANOVENÍ NÁVRHU NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

Závěrem bych se chtěl stručně věnovat zodpovězení otázky, co s uváděnými případy potencionálních kontrahentů z pohledu navrhované právní úpravy v novém soukromoprávním kodexu. Nelze totiž nevidět, že duch návrhu občanského zákoníku příliš nekonvenuje antidiskriminačnímu komunitárnímu právu. Především věta, že „každý může svobodně vést

jednání o smlouvě a neodpovídá za to, že ji neuzavře“ (§ 1554 odst. 1 osnovy návrhu) může být ve svých důsledcích rozporná s ustanovením § 1 odst. 3 návrhu antidiskriminačního zákona („fyzická osoba má právo v právních vztazích, na které se vztahuje tento zákon, na rovné zacházení a na to, aby nebyla diskriminována“).

Je zřejmé, že kromě ustanovení § 1554 návrhu se bude na tzv. předmluvní vztahy dotčené antidiskriminačními směrnici vztahovat zásada autonomie vůle výslovně vyjádřená v ustanovení § 1551 návrhu osnovy.⁷ Dalším poměrně zásadním ustanovením je ustanovení § 1558, které definuje, co je nabídkou (ofertou) a co nikoliv.⁸

Z hlediska shora provedeného výkladu nejdříve přistoupím k otázce, co je podle osnovy návrhu nabídkou. Nabídkou bude (s možností prokázat opak) vystavení zboží s uvedením ceny (s výhradou vyčerpání zásob nebo ztráty schopnosti plnit). Při prodeji zboží v obchodě tak prodávající v podstatě nebude moci odvolávat nabídku, neboť odvolání by muselo dojít druhé straně dříve, než samotný návrh (§ 1563). Co se týče poskytování hostinských a občerstvovacích služeb však bude situace zřejmě odlišná. Záleží na tom, zda samotné otevření restaurace pro veřejnost lze charakterizovat jako právní jednání, které obsahuje podstatné náležitosti smlouvy tak, aby smlouva mohla být uzavřena jednoduchým a nepodmíněným přijetím (§ 1558 odst. 1). Osobně se domnívám, že tento požadavek ve většině případů splněn nebude, a proto za nabídku bude třeba i nadále považovat až samotné vyzvání číšníka ve spojení s jídelním či nápojovým lístkem.

Ohledně svobody uzavřít smlouvu se jeví jako zajímavé ustanovení § 1554 odst. 1 návrhu, které hovoří o tom, že „každý může svobodně vést jednání o smlouvě a neodpovídá za to, že ji neuzavře, ledaže jednání o smlouvě zahájí nebo v takovém jednání pokračuje, aniž má úmysl smlouvu uzavřít“. Druhá část tohoto ustanovení se na případy, kdy provozovatel restaurace odmítne zákazníka obsloužit zřejmě vztáhnout nedá, neboť návrh osnovy má na mysli určitý druh simulovaného jednání, nikoliv obvykle jednoznačnou (a výslovně vyjádřenou) nevoli uzavřít smlouvu s určitým účastníkem.

Za pozornost stojí rovněž i úprava tzv. culpa in contrahendo upravená v ustanovení § 1555 návrhu („Dospějí-li strany při jednání o smlouvě tak daleko, že se uzavření smlouvy jeví jako vysoce pravděpodobné, jedná nepoctivě ta strana, která přes důvodné očekávání druhé strany v uzavření smlouvy, jednání o uzavření smlouvy ukončí, aniž pro to má spravedlivý důvod“). Na první pohled by se mohlo jevit, že toto ustanovení řeší situaci, kdy druhá strana najednou odmítne pokračovat v jednání o smlouvě. Osobně se však domnívám, že toto ustanovení

⁷ „Smlouva je uzavřena tehdy, jakmile si strany ujednaly její obsah. V mezích právního řádu je stranám ponecháno na vůli dohodnout se svobodně o smlouvě a určit její obsah“.

⁸ „(1) Právní jednání směřující k uzavření smlouvy, je nabídkou, pokud obsahuje podstatné náležitosti smlouvy tak, aby smlouva mohla být uzavřena jeho jednoduchým a nepodmíněným přijetím, a pokud z něho plyne vůle navrhovatele být smlouvou vázán, bude-li nabídka přijata. (2) Má se za to, že návrh dodat zboží nebo poskytnout službu za určenou cenu učiněný při podnikatelské činnosti veřejnou reklamou, v katalogu nebo vystavením zboží je nabídkou s výhradou vyčerpání zásob nebo ztráty schopnosti podnikatele plnit“.

z hlediska jeho systematiky jakož i účelu, který sleduje, na shora uváděné případy aplikovat nelze. Klíčovým pojmem zde totiž je možnost ztráty z neuzavřeného obchodu v obdobných případech (§ 1555 odst. 2: „Strana, která jedná nepoctivě, nahradí druhé straně škodu, nanejvýš však v tom rozsahu, který odpovídá ztrátě z neuzavřeného obchodu v obdobných případech“). Vzhledem k tomu, že si lze jen obtížně představit, že by zákazník, který není v restauraci obsloužen, utrpěl nějakou hmotnou ztrátu (škodu), nelze toto ustanovení využít, byť na první pohled by aplikace tohoto ustanovení mohla být v případech diskriminačního jednání lákavá.

Seznam použitých zkratk:

- ObčZ - zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- ObchZ - zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Ústava - zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky
- Listina základních práv a svobod - usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky Listina základních práv a svobod
- ZoSp - zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů

Reviewer:

Josef Fiala

Contact – email:

pavel.koukal@law.muni.cz