

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

IURIDICA

No 408

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY
MASARYKOVY UNIVERZITY V BRNĚ

řada teoretická
Svazek č. 408

Dny práva 2011 – Days of Law 2011

Bermudský trojúhelník obchodního práva

Masarykova univerzita
Brno, 2012

© 2012 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-5911-5

ISBN 978-80-210-5910-8 (soubor)

OBSAH - CONTENTS

Josef Bejček: Kontroverze a komplementarita základních směrů evropské a národní soutěžní politiky	1
Kristián Csach: Vplyv medzinárodného a európskeho (súťažného) práva na platnosť súkromnoprávných zmlúv	19
Jozef Čorba: Nevyriešené otázky právneho statusu športovcov a športových klubov	28
Lenka Doubravová: Vybrané aspekty súčasnej i pripravovanej právnej úprave uzavrání smluv	42
Kateřina Hajná: Několikrát k sídlu obchodních společností	49
Karol Hrádela: Několik poznámek k souběhu výkonu funkce statutárního orgánu či jeho člena a jeho pracovního poměru v obchodních společnostech	60
Jaromír Kožiak: Business Judgment rule v České republice	85
Šárka Kyzlinková: Tendence koncernové regulace	97
Konstantin Lavrushin: Úvahy nad Společnou evropskou právní úpravou prodeje: efektivní volba nebo aji keshi?	104
Ivo Macek: Okolnosti omezující přeshraniční transakce	113
Ondřej Navrkal: Stavba jako předmět díla	124
Alica Obertová: Odměna člena představenstva v novém obč. zák. a ZOK	133
Dana Ondřejová: Nevyžádaná reklama napříč současnou, budoucí a evropskou právní regulací	145
Jana Petřelová: Vydržení obchodního podílu	159
Alena Pokorná: Firma v české a německé právní úpravě	181
Jarmila Pokorná, Eva Večerková: Obchodní firma opět na rozcestí?	188
Michala Soroková: Úvaha nad budoucností práva výkupu	200
Zuzana Tonarová: Současnost a budoucnost evropských patentů	212

KONTROVETRZE A KOMPLEMENTARITA ZÁKLADNÍCH SMĚRŮ EVROPSKÉ A NÁRODNÍ SOUTĚŽNÍ POLITIKY

JOSEF BEJČEK

Faculty of Law, Masaryk University, Czech Republic

Abstract in original language

Míra harmonizace národních právních řádů s evropským právem je v oblasti ochrany soutěže ojedinělá. Díky tomu je antitrustové právo nepostradatelným tmelícím prvkem evropské integrace. Reakce na změněné podmínky se odehrává především v rovině soft law a rozhodovací praxe Komise a judikatury evropských soudů. Tyto tendence přinášejí výrazné interpretační posuny a prosazují se zpravidla bez zakotvení v právu "via facti" a pod vlivem ekonomických a ideových zájmů a tlaků a bez konzistentní doktrinní opory. Některé se přitom navzájem podporují a posilují, jiné oslabují či vylučují. Příspěvek identifikuje základní tendence v prosazování evropského soutěžního práva a jejich vzájemné protikladné i souladné působení. Dospívá k požadavku suboptimalizace jednotlivých dílčích cílů formou proporcionalního plnění dílčích cílů v zájmu optimální funkčnosti ochrany soutěže.

Key words in original language

Soutěžní politika. Komplementarita a konkurence. Soft law.

Abstract

The scope of harmonization of the national legislations with the European law is unique in the field of antitrust. Antitrust law belongs due to this fact among the cornerstones of European integration. Responses to changing conditions are made in the area of soft law and in the decision-making practice of the Commission and case-law of the European judiciary. These tendencies bring important changes in the interpretation of law and as the rule they are enforced "via fact" under the pressure of economic interests and ideological standpoints and not rarely without sufficient doctrinal support. Some of them support each other, some, instead, contravene or exclude each other. The article identifies basic tendencies in the enforcement of European competition law and their harmonic and contrary impact. It concludes that suboptimizing of partial goals is inevitable in a sense of proportionally-aimed achieving of partial goals and an optimal workable protection of competition.

Key words

Competitin Policy. Complementarity and controoversions of competition policies. Soft law.

1. ÚVODEM

Evropské soutěžní právo je velmi dynamický systém, který patří k základním tmelícím prvkům evropské integrace. Míra harmonizace národních právních řádů a dokonce i přesah jeho konceptů za hranice evropského hospodářského prostoru jsou ojedinělé. Lakoničnost a stabilita primárního evropského soutěžního práva posouvá reakci na změněné podmínky do oblasti soft law, resp. do rozhodovací praxe Komise a judikatury evropských soudů.

Efektivní vymáhání soutěžního práva (spojené společensko-ekonomickou ideologií a institucionálním rámcem) a ekonomický růst podle některých výzkumů¹ pozitivně korelují. I bez takových opor by se zřejmě prosazovala (byť i jen intuitivně) snaha sjednotit nejen instituce, ale i onu soutěžní „ideologii“ (tedy hodnotové parametry při prosazování soutěžního práva) jakožto předpoklad fungování společného trhu. Při hledání těchto co nejširších průníků není vyloučen žádný zdroj – od akademického nezávazného diskursu přes rozhodování administrativní i soudní až po vydávání diskusních materiálů, návodů, pokynů sdělení, apod., včetně fixace jasných pravidel ve směrnících a nařízeních.

2. TENDENCE V PROSAZOVÁNÍ SOUTĚŽNÍHO PRÁVA

V posledních letech lze zaznamenat několik výrazných tendencí soutěžní politiky, které i přes faktickou setrvalost formální právní úpravy přinášejí interpretační posuny a mění podmínky realizace soutěžního práva a směřují ke zvýšené efektivnosti jeho vymáhání. Tyto tendence jsou z větší části zachyceny v soft law; některé (typicky uplatňování více ekonomického přístupu) se prosazují i bez tohoto zakotvení *via facti* a též pod vlivem rozhodovací praxe a antitrustové doktríny USA.

Bez nároku na úplnost pokládám za hlavní významotvorné (strategické) tendence v evropské soutěžní politice a v soutěžním právu:

všeobecnou ekonomizaci přístupu k soutěžnímu právu;

vytváření podmínek pro soukromé vymáhání náhrady škod utrpěných v důsledku protisoutěžních deliktů;

zavádění programů shovívavosti při včasném oznámení protiprávního jednání samotným porušitelem;

snahu o širší využití tzv. narovnání jako způsobu ekonomického a rychlého ukončení případu;

¹ Srov. TAY-CHENG MA: *The effect of competition law enforcement on economic growth*, *Journal of Competition Law & Economics*, 7 (2), 2011, str. 333-334.

kriminalizaci protisoutěžních deliktů.

Každá z těchto tendencí má samozřejmě vlastní účelové zdůvodnění a může přispívat nejen ke splnění svého vlastního proponovaného cíle, ale může přinášet i řadu vedlejších účinků, které nemusejí být komplementární s jinými opatřeními, ale mohou jim i konkurovat.

Vycházím z předpokladu, že jednostranný důraz na kteroukoliv z těchto tendencí, byť by byly samy o sobě přesvědčivě zdůvodněny, může ohrozit realizaci jiných cílů, které motivují jiné směry (tendence) soutěžní politiky. Může se tedy stát, že by evropská soutěžní politika (a s ní i soutěžní politika národních států, jejichž soutěžní právo je harmonizováno s právem evropským) „vedla válku sama se sebou.“

Hypotézou je suboptimalizace jednotlivých dílčích cílů a optimalizace formou proporcionality dílčích cílů v zájmu maximální funkčnosti ochrany hospodářské soutěže.

a) Více ekonomických hledisek v přístupu k soutěžnímu právu

Ekonomika a efektivnost se staví do středu pozornosti antitrustového práva a (podle modelu chicagské školy) by efektivnost a spotřebitelský blahobyt neměly být kritérii, podle nichž se hodnotí soulad chování s cílem soutěžního práva, jímž je udržení soutěžního trhu, ale měly by místo toho být konečnými cíli práva.

Cokoliv je dobré z hlediska efektivnosti a spotřebitelského blahobytu, by mělo být z tohoto ryze ekonomizujícího hlediska akceptováno jako přínos, a chování soutěžitelů a využívání tržní moci by nemělo být na závalu a vlastně by nemělo vůbec být důležité.²

Tento pohled je kontroverzní a není v Evropě zdaleka tak samozřejmě vítán, jako u velké části odborné veřejnosti v USA. Určitá „amerikanizace“ přístupu k soutěžnímu právu nastala postupně a „plíživě“ zvýšením důrazu na používání ekonomických hledisek a analýz a též politickými deklaracemi funkcionářů Komise, aniž se ovšem změnil právní rámec soutěžního práva.³

Prosazuje se trend k upřednostňování zájmů spotřebitele (namísto zájmu na existenci a funkčnosti soutěžního prostředí). Namísto ochrany soutěžního procesu se tak do popředí staví obtížně definovatelná, neurčitá a v čase velmi proměnlivá⁴ efektivnost, resp.

² PERA, A.: *Changing Views on Competition, Economic Analysis and EC Antitrust Law*, *European Competition Journal*, 2008, Vol. 4, 1, str. 143.

³ Srov. WEITBRECHT, A.: *From Freiburg to Chicago and beyond: the first 50 years of European competition law*, *E.C.L.R.* 2008, 2, str. 85.

⁴ Krátko-, středně- a dlouhodobá efektivnost se mohou podstatně lišit, zatímco dlouhodobá péče o soutěžní proces přináší trvalý a dlouhodobý

„přínosy“ („efficiencies“) a spotřebitelský blahobyt, jimž jsou obětovány dlouhodobé parametrické podmínky a možnosti střetávání konkurentů na trhu. Soutěžní tlak se tak v zájmu těchto hodnot oslabuje nebo někdy úplně vyloučí.

Cíl ekonomické integrace a společného trhu byl podmíněn nenarušenou soutěží na trhu a byl vyjádřen i formálně⁵. Zájem jako blahobyt spotřebitelů tu nejsou deklarovány jako samostatný objekt ochrany⁶, ale předpokládá se jejich nepřímá ochrana prostřednictvím funkční soutěže. Koneckonců, i výjimky za zákazu dohod omezujících soutěž, jež jsou zdůvodněny přenosem podstatné části prospěchu z dohod na spotřebitele⁷, nejsou možné, pokud by v jejich důsledku měla být vyloučena (nikoliv ovšem jen zkrácena nebo oslabena...) soutěž na podstatné části trhu. Ani nesporné ekonomické výhody nejsou tedy u kartelových dohod důvodem k vynětí ze zákazu (byť by byly podstatné, trvalé a přinášely by prospěch spotřebitelům), pokud by nesplnily poslední kumulativní kritérium, a sice, že dohody pravděpodobně nevyloučí soutěž na podstatné části trhu.⁸

Použití ekonomické analýzy neznamená tedy odvrát od zájmů na soutěžních procesech k prosazování izolovaných zájmů na blahobytu spotřebitele.⁹

Více ekonomizující hledisko se prosazuje jako výlučně hodnotící stanovisko, které se nijak neprojevilo v psaném právu. Projevuje se však v přístupu Komise a evropských soudů, resp. antitrustových orgánů a národních soudů. Zvýšení váhy ekonomických argumentů a hlediska spotřebitelského blahobytu (tedy výsledku) nemůže však jít nad rámec a na úkor existence soutěže jako objektu ochrany.¹⁰ Cíl efektivnosti (navíc budoucí a hypotetické) a spotřebitelského blahobytu (též presumovaného pro jist období) nemůže být

rámec pro efektivní střetávání zájmů jak na straně nabídky, tak na straně poptávky...

⁵ Srov. původní čl. 2 a čl. 3.1. SEU (Římské smlouvy ve znění smlouvy z Amsterdamu a z Nice), v nichž se mj. konstatovalo, že k dosažení cílů ES je nutné vytvořit systém zajišťující, aby na vnitřním trhu nebyla narušována hospodářská soutěž.

⁶ V čl. 3.1., písm. t) se deklaroval „přínos k posílení ochrany spotřebitele“

⁷ Srov. čl. 101 odst. 3 SFEU, obdobně § 3 odst. 4 ZOHS.

⁸ Shodně PERA v cit. práci, str. 157.

⁹ Návody Evropské komise k aplikaci článku 81 odst. 3 SES (dnes čl. 101 odst. 3 SFEU) uvádějí v bodu 13, že *cílem* antitrustu je *ochrana soutěže* na trhu jakožto *nástroje* ke zvýšení blahobytu spotřebitelů a k efektivní alokaci zdrojů. Srov. OJ C 101/97, 2004.

¹⁰ Kartelové právo stále zůstává „právem svobody“ – srov. KÜNZLER, A.: *Effizienz oder Wettbewerbsfreiheit*, Mohr Siebeck, Tübingen 2008, str. 537.

axiomaticky nadřazen cíli svobodného hospodářského prostoru v rámci společného (a ani národního) trhu. Utilitaristické a vesměs krátkodobé hledisko presumované efektivnosti nemůže být nadřazeno ochraně soutěže jako takové. Právní vyvažování zájmů je mnohem komplexnější než pouhé srovnávání ekonomických nákladů a přínosů.¹¹ Ani z výše komentované změny čl. 3 SEU ve znění Lisabonské smlouvy (vypuštění výslovné zmínky o nekreslené soutěži) nelze dovodit, že evropské soutěžní právo přestává chránit soutěž jako takovou (jako objekt) a že by se zaměřilo místo toho na soutěžní politiku poměřovanou podle ekonomické efektivnosti, nebo že by alespoň ekonomickou efektivnost nad ochranu soutěže nadřazovalo.¹²

Ekonomické argumenty v širokém slova smyslu jsou i v pozadí výše uvedených tendencí soutěžní politiky; tak třeba soukromé vymáhání náhrady škod způsobených antitrustovými delikty¹³ se mj. zdůvodňuje nutností zajistit poškozeným kompenzaci ekonomické ztráty utrpěné v důsledku protiprávnosti jiného subjektu, jíž by jinak nemohly dosáhnout – pokuta za antitrustový delikt je příjmem státního rozpočtu a poškozený je kvůli tomu „kompenzován“ jen velmi nepřímou a nedostatečně, pokud vůbec nějak. Ekonomicky je tento paralelní soukromoprávní postih zdůvodněn i vůči porušitelům samotným- veřejnoprávní pokuta ve spojení se soukromoprávní náhradou škody má silně demotivační účinek a odrazuje od porušení protitrustových předpisů, neboť na minimum snižuje delikventovu vyhlídku na konečnou kladnou bilanci v důsledku jeho protiprávního jednání porušitele (a to i v případě prosté, a nikoliv násobené náhrady škody- tzv. multiple damages).

V širším slova smyslu je (mj. též) ekonomicky zdůvodněná možnost ukončit řízení smírným narovnáním (šetří se náklady řízení, uvolňuje se kapacita antitrustového úřadu pro složitější případy) a možnost antitrustové imunity nebo snížení sankce v případě, že porušitel včas sám poskytne podstatné informace o deliktu (zdůvodnění je totožné). V tomto ohledu jde o komplementární tendence.

Kriminalizace protisoutěžních deliktů naproti tomu laciná není; nicméně může jít jen o společenský náklad kompenzovaný výraznějším odstrašujícím účinkem. Hlediska ekonomičnosti a kriminalizace antitrustu jsou ve vztahu konkurenčním.

b) Soukromé vymáhání náhrady škod utrpěných v důsledku protisoutěžních deliktů

¹¹ Srov. tamtéž, str. 258.

¹² Srov. tamtéž, str. 322.

¹³ Prozatím bez právní úpravy – po tzv. Zelené knize z r. 2005 se dnes diskutuje o znění vydané Bílé knihy, jež se možná stane základem budoucí směrnice.

Soukromé vymáhání náhrady škody je doplňkovým nástrojem k vymáhání prostředky práva veřejného, působí (individuálně i generálně) preventivně, ale lépe plní i další funkce.¹⁴

Zapojení třetích stran (veřejných zájmových skupin) do regulatorních vztahů (tripartismus¹⁵) by mohl vyvolat neočekávané sociální a ekonomické dopady. Privatizace vymáhání náhrad za porušení veřejnoprávních předpisů může vést k vynakládání zvláštních dodatečných transakčních nákladů. Navíc může privatizace (resp. přesun velké části vymáhání antitrustového práva do této privátní sféry) vést k nežádoucím případům narovnání, a to i v situacích, kdy by veřejnoprávní antitrustová agentura na vyrovnání nikdy nepřistoupila. Soukromý žalobce nemá totiž zájem na detekci kartelu jako újmy veřejnému zájmu, ale pouze na soukromém odškodnění.

Soukromé zájmy na narovnání a „usmíření“ s antitrustovým delikventem se mohou velmi lišit od veřejného (všeobecného) zájmu na postihu (a především prevenci) protisoutěžního chování. To může narušit základní funkci antitrustových předpisů, totiž účinné odstrašení před protiprávním jednáním, jeho účinné potrestání a v důsledku prevenci takového jednání.¹⁶ Tato funkce by měla zůstat zachována a neměla by se obětovat funkci vyrovnávací spravedlnosti, jež je naplňována soukromým vymáháním náhrady škody.

Soukromé odškodnění by se teoreticky mohlo pokládat za polehčující okolnost, která by mohla vést k mírnějšímu veřejnoprávnímu postihu za antitrustový delikt nebo k úplné veřejnoprávní imunitě. Takové pravidlo však není zakotveno v právu, ani v soft law a ani judikatura se k němu nepřiklonila, a to ani v evropské politice shovívavosti (leniency), ani v politice shovívavosti národních států (na rozdíl od

¹⁴ Podrobněji k těmto funkcím srov. BEJČEK, J.: *Economic and legal substance of damages*, in BASEDOW, J., TERHECHTE, G., TICHÝ, L. (eds.): *Private Enforcement of Competition Law*, 1. A., Nomos, Baden-Baden 2011, str. 47 – 64. viviz

¹⁵ AYRES/BRAITHWAITE: *Responsive regulation. Transcending the Deregulation Debate* (Oxford, 1992, cit. podle HODGES, CH.: *Competition enforcement, regulation and civil justice: what is the case?*, C.M.L.R., 2006, 43).

¹⁶ Srov. WILS, W. P.J.: *The relationship between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages*, *World Competition* 32, no. 1 (2009), str. 9, 10. Tamtéž (na str. 14) se přiléhavě komentuje skutečnost, že Bílá kniha z roku 2008 opustila myšlenku dvojnásobného vymáhání náhrady škody (coby mírnějšího ozvuku *treble damages* z USA), o níž ještě diskusně uvažovala Zelená kniha z roku 2005. Jde o přiznání, že veřejné vymáhání antitrustového práva a soukromé vymáhání náhrady škody ve skutečnosti nemají týž odstrašující cíl, jak tvrdila ještě Zelená kniha. Odstrašovat má veřejné vymáhání, kompenzovat škodu pak soukromé vymáhání.

USA, kde je předpokladem „veřejnoprávní imunity před vyšetřováním“, že se porušitel vyrovná s poškozenými¹⁷).

Potenciální konflikt mezi soukromým odškodněním a programem shovívavosti (imunity či snížení postihu za včasné a podstatné oznámení protiprávního jednání) je očividný. Program shovívavosti je významným nástrojem detekce kartelů, bez něhož by (a to celosvětově) velká většina případů zakázaných kartelových dohod z poslední doby nebyla bývala vůbec odhalena. Jeho realizace přispívá tedy k naplnění veřejného zájmu par excellence.

Soutěžní politika, která by i oznamovatele protiprávního jednání vystavila stejné možnosti soukromoprávní odpovědnosti za škodu jako ostatní účastníky kartelu, by byla kontraproduktivní. Tato hrozba by totiž mohla naopak demotivovat potenciální oznamovatele kartelů od oznámení a od účasti v programu shovívavosti. Limitace náhrady škody ovšem na druhé straně může snižovat odstrašující efekt soukromého vymáhání.¹⁸

Odvolávat se na snížení odstrašujícího účinku soukromé náhrady škody při snížení nebo vyloučení odpovědnosti za tuto škodu u žadatelů o program shovívavosti¹⁹ pokládám za typický příklad „války soutěžní politiky samotné se sebou“. Bez oznamovatelů kartelů (žadatelů o leniency) by totiž ve většině případů řízení nebylo vůbec zahájeno, protože kartel by nebyl býval odhalen a nebo prokázán, takže ani žádné soukromé vymáhání škody by nepřicházelo vůbec v úvahu. Proto by měl být oznamovatel kartelu vyňat jako osoba povinná nahradit škodu vzniknuvší z kartelového deliktu a ostatní účastníci by měli jeho díl náhrady škody snášet společně a nerozdílně. Pokud by takto zůstal oznamovatel určitý neodčerpaný majetkový prospěch na úkor ostatních účastníků kartelu, dalo by se to považovat za druh bonusu pro oznamovatele a za dodatečný apriorní stimul k oznámení kartelu. Lze uvažovat i o odčerpání majetkového prospěchu od oznamovatele (nesplní-li tuto funkci veřejnoprávní pokuta) - tak, aby ani oznamovatel na svém protiprávním jednání „nevydělal“ – ale současně o jeho osvobození od náhrady škody. Na osnivatele kartelu se program shovívavosti nevztahuje, takže zneužití ke konkurencnímu boji (nalákat konkurenty do kartelu a pak jej oznámit) nehrozí. Pokud by naopak někdo vstoupil naoko do kartelu s cílem jej prozradit (kvazi „agent provokatér“), není právně politicky důvod jej stíhat a ani po něm žádat náhradu škody. Osvobození od soukromého vymáhání pro oznamovatele kartelu je čistě pragmatická volba, výběr ze dvou zel - alternativu soukromoprávní neodpovědnosti oznamovatele kartelu pokládám z hlediska konečného

¹⁷ Tak WILS v práci cit. v pozn. 17, str. 20.

¹⁸ Tuto obavu vyslovuje materiál OECD: *Private Remedies*, OECD Journal : Competition law and policy, vol. 2009/2, 2011 str. 21-22

¹⁹ Viz tamtéž, str. 22.

motivačního dopadu za zlo menší než alternativu jeho plné odpovědnosti za škodu.²⁰

Sociální účinnost soukromého vymáhání snižuje fakt, že škodu hradí korporátní porušitel práva, a že iniciátor či realizátor protiprávnosti – konkrétní pracovník nebo manager – postižen není. Zesilující odstrašující účinek proto může mít vhodná forma osobní odpovědnosti ať už trestněprávní (újma na svobodě je přitom citelnější a nelze ji ze strany podniku kompenzovat, jako je to možné u finančního postihu) nebo soukromoprávní (zákaz výkonu řídicí funkce po určitou dobu).

Soukromé odškodnění může být též součástí narovnání (settlement), tedy jakési dohody mezi antitrustovým úřadem a porušitelem, jímž se řízení ukončuje. Nemělo by se to však dít na úkor odstrašení a potrestání a za cenu neadekvátní soukromoprávní kompenzace.²¹

Vztah soukromého odškodnění k narovnání může mít i další rozměr – pokud by antitrustový úřad souhlasil s takovým narovnáním, jež by neobsahovalo závazky účastníka k restituci poškozených a současně by neobsahovalo jasné vyjádření rozsahu protiprávnosti, mohlo by to výrazně ztlížit následné žaloby ev. poškozených. Účastník řízení by proto mohl usilovat i o narovnání se zaplacením poměrně vysoké sankce výměnou za to, že součástí narovnání nebude konstatování o jeho vině, čímž se zabrání následným soukromoprávním odškodňovacím žalobám. Výše pokuty (a ev. úspora procesních nákladů u antitrustové agentury) by proto neměla být jediným kritériem pro posouzení přínosnosti narovnání.²²

Další funkční souvztažnost existuje mezi soukromým vymáháním náhrady škod a ev. trestněprávním postihem účastníka kartelové dohody, a to prostřednictvím programu shovívavosti. Pokud má být program shovívavosti jako nástroj detekce kartelů účinný, měl by oznamovatele plně nebo částečně ochránit nejen vůči

²⁰ Tzv. Bílá kniha Komise o žalobách na náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES - KOM (2008) 165 - předkládá „k další úvaze možnost omezit občanskoprávní odpovědnost podniku, kterému byla prominuta pokuta, na nároky vznesené jeho přímými a nepřímými smluvními partnery. Bylo by tak možné lépe předvídat a omezit výši náhrady škody, kterou budou muset uhradit podniky, jímž byla prominuta pokuta, a zároveň by tyto podniky nebyly v nepřiměřené míře zbaveny odpovědnosti za svůj podíl na protiprávním jednání. Důkazní břemeno ohledně rozsahu omezení odpovědnosti by nesl podnik, jemuž byla pokuta prominuta. Je však třeba dále uvažovat o tom, zda je toto opatření nutné, jaký dopad by mělo na plné odškodnění osob poškozených kartely a jaký dopad by mělo na postavení dalších účastníků protiprávního jednání, zejména dalších podniků, které rovněž požádaly o shovívavost.“

²¹ Tak WILS v práci cit. výše, str. 21.

²² K tomu srov. materiál OECD: *Plea Bargaining: Settlement of Cartel Cases*, OECD Journal : Competition law and policy, vol. 2009/2, 2011 str. 112.

soukromoprávním nárokům na náhradu škody, ale měl by oznamovatele zvýhodnit i ve vztahu k jeho trestněprávní odpovědnosti. Pokud tomu tak nebude, bude působit možnost nemoderované trestní odpovědnosti jako silný motiv k neoznámení kartelové dohody, a tím může docházet ke ztrátě detekčního potenciálu programu shovívavosti.

c) Programy shovívavosti při včasném oznámení kartelu

Podstata tohoto amerického „právního vynálezu“ z r. 1978 spočívala původně v tom, že byla udělena imunita oznamovateli kartelu, pokud jej oznámil před zahájením vyšetřování. V průběhu let se tento postup vyvíjel a modifikoval a dnes je díky němu odhalena většina zakázaných dohod omezujících soutěž.

Tento program může podkopávat jiné žádoucí záměry soutěžní politiky české i evropské, pokud nebude dobře vyvážen s dalšími postupy.²³

Kontraproduktivní ve vztahu k cílům programu shovívavosti může být i tzv. narovnání: pokud by totiž snížení pokuty v rámci narovnání bylo srovnatelné se snížením pokuty jako u programu shovívavosti, ztratili by soutěžitelé motivaci sami existenci zakázané dohody oznámit a vyčkávali by spíše na ev. odhalení, a poté by se pokusili o

²³ Tak např. ve vztahu k soukromému vymáhání náhrady škody má zásadní význam přístup třetích stran ke spisu vůči tomu účastníkovi, který oznámil zakázanou dohodu. Generální advokát Soudního dvora Ján Mazák vydal 16. 12. 2010 stanovisko, v němž odpověděl na otázku, zda informace a podklady, které sdělil dobrovolně soutěžnímu úřadu žadatel o program shovívavosti, mohou být zpřístupněny třetí osobě, jež byla poškozena kartelovou dohodou a připravuje soukromoprávní žalobu na náhradu škody. Odpověď na otázku byla záporná (Srov. komentář ŠIMEČEK, I.: *Ke zpřístupnění informací poskytnutých v rámci „leniency“ třetím osobám*, Antitrust 2011, č. 1, str. 37 – 38). Znamenalo to podporu programu shovívavosti a přínosu k veřejnému zájmu detekce kartelových dohod. Šlo o podporu a uznání priority veřejnoprávního vymáhání soutěžního práva před doplňkovým vymáháním soukromoprávním. Opačný přístup by podle Generálního advokáta ohrozil atraktivnost a účinnost celého programu shovívavosti. Žadatel o leniency by se svým přiznáním dostal do horší důkazní pozice než ostatní účastníci kartelu, kteří se nepřiznali.

V rozporu s očekáváním, že Soudní dvůr toto stanovisko bude sdílet, došlo k obratu: dne 14. 6. 2011 Soudní dvůr EU rozhodl v případě Pfleiderer, že dobrovolně poskytnuté podklady žadatele žádosti o leniency třetí osobě zpřístupněny být mohou (Srov. NERUDA, R.: **Soudní dvůr EU: Informace z „leniency“ žádosti by mohly být přístupné poškozeným pro účely vymáhání náhrady škody, in Havel-Holásek Competition Flash, červen 2011**). I při slovním uznání důležitosti programu shovívavosti soud konstatoval, že unijní právo zpřístupnění dokumentů nebrání, a že je na soudech členských zemí, aby stanovily podmínky přístupu. Zásadní otázka prioritizace cílů soutěžního práva tak byla fakticky přenechána decentralizované soudcovské normotvorbě.

narovnání. Narovnání by mělo být pro porušitele méně výhodné než leniency – to závisí samozřejmě též na základním nastavení sankcí. Mezi efektivností programu shovívavosti a výší sankcí je přímá úměra.

Narovnání se přitom chápe jako jistá výměna sebeobvinění porušitele za shovívavost při uložení sankce – v tom se narovnání podobá programu shovívavosti. Narovnání přitom zahrnuje nejen přiznání a poskytnutí důkazů jako u programu shovívavosti, ale navíc i vzdání se určitých práv a závazek spolupráce se soutěžním úřadem.²⁴ Toto vzdání se procesních práv (a též ztráty soudní kontroly zákonnosti) může být problematické z hlediska ústavního – i z toho hlediska je vhodná explicitní právní úprava, a nikoliv jen pragmatické řešení, resp. jen metodická úprava (soft law).

d) Smírné ukončení případu (narovnání)

Inspirace americkou právní kulturou a jejími pragmatickými instituty (plea bargaining, consent decree) se projevila v evropském soutěžním právu (byť opět jen ve formě tzv. soft law²⁵) i ve vztahu k účelnému a urychlenému ukončení správního řízení při spolupráci účastníka, a to výměnou za snížení pokuty za doznané protiprávní jednání. Tuto volnou inspiraci český ÚOHS vykládal v minulosti velmi liberálně a rozšířil její použitelnost: nejen na horizontální dohody, ale i na dohody vertikální a na zneužití dominantního postavení. Není do budoucna vyloučeno ani použití na řízení o nepovoleném spojení soutěžitelů.

Narovnání přináší prospěch jak soutěžním úřadům, tak i účastníkům řízení. Jde o formu ujednání mezi úřadem a účastníkem, v němž se účastník dozná k vytýkanému jednání a akceptuje za to sníženou sankci. Ev. vzdání se určitých procesních práv účastníka může urychlit proces, který jinak může kvůli víceúrovňovému soudním přezkumům zabrat i léta. Případ tak může být uzavřen ekonomičtěji, s procesními úsporami, a to i bez plného objasnění všech okolností a bez zdlouhavého a nákladného opatřování důkazů. Nepřímým efektem je i zvýšení kapacity soutěžního úřadu a jeho „průchodnosti“ uvolněním zdrojů, takže se může více úsilí věnovat závažným a důkazně náročným případům.

Smysl narovnání je naplněn tehdy, je-li jej dosaženo v poměrně rané fázi řízení a úspory jsou proto podstatné. Na druhé straně to může znamenat, že v nejasné skutkové situaci přistoupí soutěžní úřad na narovnání příliš brzy a porušitel bude odměněn neúměrnou slevou

²⁴ Srov. materiál OECD: *Plea Bargaining: Settlement of Cartel Cases*, OECD Journal: Competition law and policy, vol. 2009/2, 2011 str. 111.

²⁵ Oznámení Komise o postupu při narovnání s cílem přijmout rozhodnutí podle čl. 7 a 23 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 v případech kartelů - 2008/C 167/01.

z pokuty; pokud by úřad chtěl po dalších důkazech závěr změnit, bude to nemožné, neboť o věci již bylo rozhodnuto.

Konkurenční může být vztah mezi programem shovívavosti (jakožto nástrojem vyšetřovacím) a narovnáním (co by nástrojem procesní ekonomie) - narovnání může podrývat či oslabit funkčnost programu shovívavosti, pokud fakticky povede ke snížení podstatného rozdílu mezi sankcí za protisoutěžní jednání uloženou tomu, kdo nevyužije program shovívavosti a tomu, kdo se k němu přihlásí. Proto by snížení sankce v rámci narovnání mělo být podstatně menší než v případě programu shovívavosti. Evropské soft law uvádí snížení pokuty při narovnání o 10% .

V české praxi se uplatnilo dokonce excesivní 50% snížení.²⁶ Mimořádnost takového snížení pokuty ovšem poklesne, pokud si uvědomíme, že bylo použito v nekartelovém případě, na nějž se program shovívavosti pojmově nevztahuje (ten se použije jen při oznámení zakázané kartelové dohody).

Programy shovívavosti a narovnání se mohou ovšem i doplňovat – nic teoreticky nebrání tomu, aby i v případě zařazení do programu shovívavosti byla žadateli přiznána ještě další sleva na pokutě z titulu narovnání. Otázka ovšem je, že pro poskytnutí programu shovívavosti bude muset veškeré důkazy již předložit, takže řízení již tak bude urychleno a zlevněno a další přínos v tomto směru nebude asi podstatný.

V případech vertikálních dohod, zneužití dominance nebo nepovoleného spojení soutěžitelů by se tedy dalo narovnání chápat jako jistý funkční substitut programu shovívavosti. Tento přístup je sporný, neboť narovnání by mělo být především procesním nástrojem, a nemělo by podrývat odstrašovací a preventivní funkci pokut za porušení zákona.

V případech nekartelových skutkových podstat by měla být zachována dostatečně velká diskrece soutěžního úřadu, který by umožnila vzít obecně velký zřetel na spolupráci účastníka řízení a snížit mu v závislosti na ní pokutu ve srovnání se základní sazbou (jde o soft law typu metodiky ukládání pokut).

Postup českého regulátora, který (nejméně pětkrát²⁷) aplikoval postupu v právu neupravený, byl kreativní a patrně na hraně legality, nicméně byl možný v rámci správního uvážení. Problémem může však být očekávatelnost podobného postupu v obdobných případech (legitimní očekávání).

²⁶ NEJEZCHLEB,, K.: Narovnání po česku (Novela zákona a vybrané aspekty), *Antitrust 2011*, 2, str. 78.

²⁷ NERUDA, R.: Narovnání. Chcete mě?, *Antitrust 2011*, č. 1, str. 2.

V souvislosti se zavedenou trestněprávní odpovědností za tzv. tvrdé kartely bude muset být judikatorně vyřešena otázka, zda by trestní soud považoval za prokázané, že se skutek stal jen nebo především díky příznání účastníka v rámci narovnání a zda by nechyběly některé důkazy, jež kvůli narovnání nebyly a nemusely být provedeny. Domnívám se, že důkazní trestněprávní standard nemůže být snížen jen kvůli procesní úspoře a rychlosti správního řízení – potenciální trestněprávní odpovědnost by tedy nemusela žadatele o narovnání demotivovat.

e) Kriminalizace protisoutěžních deliktů

Tento trend je na evropské úrovni dosud bez jakékoli (byť i metodické) právní opory; nicméně se i přesto prosazuje celosvětově, a to i v řadě členských zemí EU.²⁸ V pozadí je především morální hodnotový odsudek jednání narušujících hospodářskou soutěž (a patrně také populistická snaha dokumentovat občanům, že se něco děje proti nepravostem managerů).

Prostředkem pro další a důraznější vymáhání veřejného soutěžního práva se stala v posledních letech i v Evropě kriminalizace kartelového práva, známá již z dřívějších z USA a z Kanady. Zatímco v USA se již od počátku úpravy kartelového práva počítalo s trestními sankcemi vůči jednotlivcům, v Evropě se kartely chápaly především jako záležitost ekonomická, již je nejlépe regulovat pomocí administrativních nástrojů.²⁹

Přestože Evropská komise nemá podle SFEU žádné trestněprávní pravomoci³⁰ a že většina členských zemí nepokládá antitrustové delikty za trestné činy, trend ke kriminalizaci antitrustového práva jakožto doplněk jiných metod jeho vynucování je nepominutelný.

²⁸ Kriminalizaci antitrustových deliktů zavedly Kypr, Česká republika, Dánsko, Estonsko, Francie, Řecko, Maďarsko, Irsko, Litva, Malta, Rumunsko, Slovinsko, Slovensko, Velká Británie. Podle PINOTTI, M. – SFORZA, M.: *Interplay between Antitrust and Criminal Law in Europe*, , *Bloomberg Finance L.P.*, VOL. 4, No 11 (2011), str. 1. *V této části příspěvku vycházím částečně ze své studie Trest jako vůle a představa? (O komplementaritě a konkurenci sankcí)*, *Dny práva 2009, Masarykova Univerzita, Brno 2009*.

²⁹ O'KANE, M.: *The law of criminal cartels*, Oxford, Oxford University Press, 2009, str. 10, 17.

³⁰ Článek 23/5 Nařízení 1/2003 dokonce explicitně stanoví, že rozhodnutí Komise přijatá podle odstavců 1 a 2 (pokuty za porušení čl. 101 a 102 Smlouvy) nemají trestněprávní povahu. Článek 5 téhož nařízení umožňuje členským státům ukládat pokuty, penále nebo jiné sankce stanovené vnitrostátními právními předpisy. Z toho se dovozuje, že je přípustná i kriminalizace sankcí při vymáhání článků 101 (81) a 102 (82) SFEU. Srov. též. WILS, W.P.J.: *Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?* *World Competition*, Vol. 28, No. 2 (June 2005).

Byť není dostatek empirického materiálu k závěru, že trestní sankce vůči jednotlivcům mají odstrašující účinek, země OECD akceptují stanovisko, že individuální sankce (včetně vězení) mohou být jako součást účinného vymáhání kartelového práva užitečné. Neví se přitom ovšem, zda celkové náklady kriminalizace nebudou vyšší než prospěch ze zavedení sankcí. Důležitý bude zřejmě správný „mix“ sankcí; případné zavedení kriminalizace kartelů bude záviset na mnoha okolnostech, mezi nimi na kulturním a právním prostředí dané země, na tradicích vymáhání kartelového práva, na vztazích mezi antitrustovými řady, soudy a vyšetřovateli, na zdrojích antitrustového úřadu.³¹

Společně se přitom na vyšší odstrašovací potenciál trestního práva a hrozby vězení. Vyhlídka na zbavení svobody je pro obchodníky uvažující o kartelizaci patrně tím nejvíce odstrašujícím motivem. Krátké tresty odnětí svobody se pokládají za nejúspornější řešení; poněkud se ale pozapomíná na to, že odstrašovací potenciál nezaručuje samotné formulování skutkové podstaty trestného činu, ale až reálná vynutitelnost trestu. Kromě toho jsou zapotřebí zasvěcení vyšetřovatelé, státní zástupci a soudci, musí být dostatečné vyšetřovatelské pravomoci, přesvědčivá vůle takové činy trestat ve spojení s širokým společenským konsensem o oprávněnosti trestního postihu kartelů.³²

Dalším aspektem je možnost, že (nadměrné) zastrašení trestem může negativně ovlivnit prosazování soutěžního práva jinými veřejnoprávními (správněprávními) prostředky (leniency a narovnání), resp. i prostředky soukromoprávními (soukromé vymáhání náhrady škody způsobené v důsledku antitrustových deliktů). Jde přitom o směry prosazování, které na rozdíl od kriminalizace soutěžního práva mají mnohem širší podporu a dokonce i metodiku a soft law s perspektivou celoevropské harmonizace (na rozdíl od kriminalizace soutěžního práva). Účinnost kriminalizace při vynucování antitrustového práva se dovozuje např. z okolnosti, že řada globálních kartelů se zastaví před hranicemi USA, přesto že by na jejich obrovském a silném trhu dosáhly mimořádných zisků, a to z obavy před trestem vězení hrozícím jim v USA, který managery mimořádně děsí.³³

Ve vztahu k probíraným postupům při vymáhání soutěžního práva v evropském kontextu je základním problémem komplementarita nebo konkurence kriminalizace kartelů a programu shovívavosti. Hrozba individuální trestní sankce může být silným motivem pro poskytnutí informací o existujícím kartelu a pro spolupráci při vyšetřování. Jde o

³¹ Cartels: *sanctions against individuals*, OECD Journal of competition law and policy, 2007, Vol. 9, Nr. 3. Tamtéž: Executive Summary, str. 10 – 14.

³² Srov. tamtéž, str. 39.

³³ Podle Wilsovy posledně cit. práce, str. 34.

motivaci odlišnou od motivace korporátní; může přitom přispět k efektivnosti programu shovívavosti (komplementarita kriminalizace a leniency). Přes nedořešení této závislosti již v ČR nicméně platí nová skutková podstata trestného činu.³⁴

Zdá se, že i u nás byla přijata nepromyšlená taktika³⁵ napřed upravit nový trestný čin v zákoně a teprve poté se potýkat s nevyřešenými koncepčními otázkami s tím spojenými, resp. smířit se s tím, že nová skutková podstata trestného činu stejně jen tak „neožije“. To navíc v situaci, kdy neexistuje silná politická podpora kriminalizace kartelů a stanoviska odborné veřejnosti ke kriminalizaci kartelů při tomto stupni přípravy jsou nanejvýš skeptická.³⁶

Chybějící vazba na program leniency může z kriminalizace kartelů učinit pouhý nástroj odstrašení jednotlivců před trestním postihem, který může doslova sabotovat účinnou detekci kartelů, která je dnes celosvětově založena právě na úspěchu programů shovívavosti. Bez této vazby obou přístupů by tedy kriminalizace kartelů mohla poskytnout spíš „medvědí službu“.

Vyšší důkazní standard v trestním řízení může paradoxně vést ke snížení počtu úspěšně uzavřených případů. Negativně působí i právo pachatele odmítnout informace, které by mohly způsobit trestní stíhání jemu nebo osobám blízkým (zákaz sebeobvinění). Je otevřenou otázkou, zda by takové (sebeobviňující) informace, které by obdržel Úřad v rámci programu shovívavosti nebo žádosti narovnání, mohly být později legálně využity v následném trestním řízení.

Evropské právo neupravuje odpovědnost jednotlivců za účast v kartelu vůbec a situace mezi členskými státy se liší. Pouhé spoléhání se na korporátní sankce je nedostatečným motivem proti kartelizaci a jen velmi nepřímou ovlivňuje chování jednotlivců. Vzhledem k možnosti paralelní aplikace národního práva by měla být zajištěna kompatibilita programů shovívavosti a trestních sankcí.

Je nežádoucí, aby aplikace programu shovívavosti vedla k trestním stíháním zaměstnanců a bývalých zaměstnanců podle národního práva.

³⁴ Srov. § 248 zákona č. 40/2009 Sb. (trestní zákoník, jenž nabyl účinnosti 1.1. 2010.)

³⁵ Srov. BEATON-WELLS, C.: *Australia's criminalization of cartels – should it be contagious?*, The 4th ASCOLA conference, Washington (16.6. - 17.6. 2009), str. 41.

³⁶ Tak např. VALOUŠKOVÁ, Z.: *Kriminalizace kartelů – nad § 248 trestního zákoníku*, Antitrust, 2009, nulté číslo, str. 19 a násl.; POKORNÝ, R.: *Bude možnost trestního postihu kartelů v ČR přínosem a přispěje k efektivnějšímu vymáhání soutěžního práva?* Competition Day, ÚOHS, Brno, 13.5. - 14. 5. 2009, str. 29 – 30. KINDL, J.: *Některé problémy zavedení trestného činu „kartelu“ v novém trestním zákoníku*, Právní rozhledy 2010, č. 17, str. 622 – 628.

Tomu by měla sloužit koordinace mezi orgány antitrustovými a orgány činnými v trestním řízení. Evropská komise deklarovala posun v soutěžní kultuře směrem k odpovědnosti jednotlivců. Vzhledem k novosti tohoto nástroje však třeba nejvyšší obezřetnosti a trpělivosti při úvahách o jeho postupném zavádění.

Trestní sankce jsou jen jedním z komplementárních opatření v boji proti společenskému zlu kartelů. Pokud by měly být prostředkem fakticky konkurenčním k působení antimonopolního práva – bez ohledu na proklamované cíle a chráněné zájmy, jsou prostě škodlivá a bylo by lépe je v této podobě nemít. Podle mého soudu by škodila i ta (nikoliv tak úplně nepravděpodobná) varianta, že by se uznalo, že to v této podobě a v těchto právních poměrech fungovat nemůže, a proto se nebude trestní postih uplatňovat. Vážnosti práva a ideji právního státu škodí skutkové podstaty „papírových tygrů“, které navíc vytvářejí možnost ad hoc účelového zneužití.

Vhodnou alternativou osobní odpovědnosti nekriminální povahy může být diskvalifikace ředitelů za kartelové chování³⁷ – zasáhne jakožto individuální trest jen odpovědné jednotlivce (a nikoliv vesměs neúčastněné akcionáře a místní ekonomiku jako v případě vysoké korporátní pokuty za kartelový delikt); navíc tuto újmu nelze jednotlivci dost dobře finančně kompenzovat z korporátních zdrojů.³⁸

3. ZÁVĚREM

Je příznačné, že základní vývojové tendence³⁹ mají povahu faktickou a dovozují se především ze zobecnění rozhodovací praxe Komise a z

³⁷ Tak, jak je upravena v britském Enterprise Act, podle práce cit. v pozn. 68, str. 38. Viz též POWELL, M. – MCKELVEY, G.: *Director Disqualification as a Complement to EU Antitrust Fines: Towards a More Balanced Sanction Policy*, CPI Antitrust Journal, December 2010, No. 1, str. 2 a násl.

³⁸ Charakter sankce (ať už by byl spíše trestněprávní nebo soukromoprávní) by vyžadoval její soudní výměr a celoevropskou působnost, jakož i dostatečnou dobu trvání. Musela by být upřesněna povaha zakázané vedoucí pozice atd. Nedá se však podle mého soudu pokládat za *alternativu* odstrašení (srov. str. 11 posledně citovaného pramene), nýbrž za individuální *doplňk* korporátního odstrašení. V opačném případě by společnost vyvázla z kartelu velmi lehce tím, že by se zbavila manažera; další společenské funkce by taková sankce neplnila. V našem právu taková speciální možnost obsažena není – návrh zákona o obchodních korporacích předpokládá v § 67 a násl. vyloučení člena statutárního orgánu z výkonu funkce jen v souvislosti s úpadkem korporace. Lze samozřejmě uvažovat o uložení obecného trestu zákazu činnosti podle trestního zákoníku.

³⁹ Všeobecná ekonomizace přístupu k soutěžnímu právu; vytváření podmínek pro soukromé vymáhání náhrady škod utrpěných v důsledku protisoutěžních deliktů; zavádění programů shovívavosti při včasném oznámení protiprávního jednání samotným porušitelem (v současnosti se projednává novela ZOHS, která dává programu shovívavosti zákonný rámec); snaha o širší využití tzv. narovnání jako způsobu ekonomického a rychlého ukončení případu; kriminalizace protisoutěžních deliktů.

judikatury unijních soudů (typicky u prosazování více ekonomického přístupu). Část z nich je založena na diskusních materiálech (soukromé vymáhání náhrady škody), resp. na tzv. soft law (narovnání).

Kriminalizace vymáhání antitrustových pravidel žádnou normativní ani metodickou základnu nemá, a přesto je v řadě zemí uzákoněna. Z toho je patrný velký vnitřní potenciál a vliv právní fakticity a aplikační praxe na unijní i národní právní prostředí při minimální (či vůbec chybějící) změně formálních pramenů práva.

Žádnou z uvedených tendencí není správné posuzovat izolovaně z hlediska naplňování dílčího účelu, protože jejich realizace může přinášet i řadu vedlejších protichůdných účinků. V některých případech působí i efekt synergický.

a) Potenciální protichůdnost dílčích cílů může nastat mezi:

důrazem na uplatnění ekonomických metod analýzy a hodnocení a samotnou ochranou soutěže jako nástroje dosažení společenského a spotřebitelského blahobytu (např. hledisko úspor při narovnání je podružné ve srovnání s řádným prošetřením případu a prevencí protisoutěžního chování);

narovnáním a soukromým vymáháním náhrady škody (přiznání v rámci narovnání a vzdání se soudní revize může vystavit přiznavšího se porušitele většímu nebezpečí soukromých odškodňovacích žalob);

programem shovívavosti a soukromým vymáháním náhrady škody (není-li oznamovateli kartelu zaručena ochrana před odškodňovacími nároky poškozených, demotivuje jej to od oznámení);

narovnáním a trestněprávním postihem kartelu (přiznání k protiprávnosti v rámci narovnání může zhoršit pozici účastníka v ev. trestním řízení);

narovnáním a programem shovívavosti (při nevhodném nastavení rozsahu imunity a moderace sankcí může být odhalovací účinek programu shovívavosti podryt a účastník bude raději pokračovat v kartelu s nadějí na dosažení podobného efektu narovnáním, jakého by s většími riziky dosáhl u podání žádosti o shovívavost);

programem shovívavosti a trestněprávním postihem kartelů (nebude-li oznámení kartelu znamenat účinnou lítost a nárok na kriminální beztrestnost nebo jen nízký trest);

b) Komplementarita existuje zejména mezi:

více ekonomickým přístupem a soukromým vymáháním náhrady škody způsobené antitrustovým deliktem

programem shovívavosti a ekonomickým přístupem k soutěžnímu (s menšími náklady se dosahuje cílů soutěžního práva, zvyšuje se odstrašení a prevence díky možnosti prolomit zájmové souručenství účastníků kartelu)

restituční funkcí soukromého odškodnění a (reálným) odstrašením pomocí trestního práva (i hrozba soukromého odškodnění - navíc k hrozbě veřejnoprávní sankce - odrazuje od porušení práva)

narovnáním a programem shovívavosti (bonifikuje se jak účinná lítost oznamovatele, tak jeho spolupráce při úsporném a urychleném uzavření případu a snížení pokut z obou důvodů se mohou počítat)

Potvrdila se hypotéza o nutné suboptimalizaci jednotlivých izolovaných motivačních cílů a o optimalizaci formou proporcionality dílčích cílů v zájmu maximální funkčnosti ochrany hospodářské soutěže. Legislativně technické nastavení těchto proporcí je jen zčásti popsateľné teoreticky a musí reagovat na praktickou empirickou zpětnou vazbu. Česká právní úprava i české soft law a rozhodovací praxe sledují evropské trendy, a přispívají tím k oné zpětné vazbě a k optimalizaci systému prosazování soutěžního práva jak na evropské, tak na národní úrovni.

Literature:

- Tay-Cheng Ma: The effect of competition law enforcement on economic growth, *Journal of Competition Law & Economics*, 7 (2), 2011.
- Pera, A.: Changing Views on Competition, *Economic Analysis and EC Antitrust Law*, *European Competition Journal*, 2008, Vol. 4, 1.
- Weibrecht, A.: From Freiburg to Chicago and beyond: the first 50 years of European competition law, *E.C.L.R.* 2008, 2.
- Künzler, A.: *Effizienz oder Wettbewerbsfreiheit*, Mohr Siebeck, Tübingen 2008.
- Bejček, J.: Economic and legal substance of damages, in Basedow, J., Terhechte, G., Tichý, L. (eds.) : *Private Enforcement of Competition Law*, 1. A., Nomos, Baden-Baden 2011.
- Hodges, Ch.: Competition enforcement, regulation and civil justice: what is the case?, *C.M.L.R.*, 2006, 43.
- Wils, W. P.J.: The relationship between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages, *World Competition* 32, 1 (2009).

- OECD: Private Remedies, OECD Journal : Competition law and policy, vol. 2009/2, 2011.
- Bílá kniha Komise o žalobách na náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES - KOM (2008) 165.
- OECD: Plea Bargaining: Settlement of Cartel Cases, OECD Journal : Competition law and policy, vol. 2009/2, 2011.
- Šimeček, I.: Ke zpřístupnění informací poskytnutých v rámci „leniency“ třetím osobám, Antitrust 2011, č. 1.
- Neruda, R.: Soudní dvůr EU: Informace z „leniency“ žádosti by mohly být přístupné poškozeným pro účely vymáhání náhrady škody, in Havel-Holásek Competition Flash, červen 2011.
- Oznámení Komise o postupu při narovnání s cílem přijmout rozhodnutí podle čl. 7 a 23 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 v případech kartelů - 2008/C 167/01.
- Nejezchleb, K.: Narovnání po česku (Novela zákona a vybrané aspekty), Antitrust 2011, 2.
- Neruda, R.: Narovnání. Chcete mě?, Antitrust 2011, č. 1.
- Pinotti, M. – Sforza, M.: Interplay between Antitrust and Criminal Law in Europe, , Bloomberg Finance L.P., Vol. 4, No 11 (2011).
- Bejček, J.: Trest jako vůle a představa? (O komplementaritě a konkurenci sankcí), Dny práva 2009, Masarykova Univerzita, Brno 2009.
- O’Kane, M.: The law of criminal cartels, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- Wils, W.P.J.: Is Criminalization of EU Competition Law the Answer? World Competition, Vol. 28, No. 2 (June 2005).
- OECD: Cartels: sanctions against individuals, OECD Journal of competition law and policy, 2007, Vol. 9, Nr. 3. Tamtéž: Executive Summary.
- Beaton-Wells, C.: Australia’s criminalization of cartels – should it be contagious?, The 4th ASCOLA conference, Washington (16.6. - 17.6. 2009).
- Valoušková, Z.: Kriminalizace kartelů – nad § 248 trestního zákoníku, Antitrust, 2009, nulté číslo.
- Pokorný, R.: Bude možnost trestního postihu kartelů v ČR přínosem a přispěje k efektivnějšímu vymáhání soutěžního práva? Competition Day, ÚOHS, Brno , 13.5. - 14. 5. 2009.
- Kindl, J.: Některé problémy zavedení trestného činu „kartelu“ v novém trestním zákoníku, Právní rozhledy 2010, č. 17, str. 622 – 628.
- Powell, M. – McKelvey, G.: Director Disqualification as a Complement to EU Antitrust Fines: Towards a More Balanced Sanction Policy, CPI Antitrust Journal, December 2010, No. 1.
-

Contact – email
bejcek@law.muni.cz

VPLYV MEDZINÁRODNÉHO A EURÓPSKEHO (SÚŤAŽNÉHO) PRÁVA NA PLATNOSŤ SÚKROMNOPRÁVNÝCH ZMLÚV

KRISTIAN CSACH

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach,
Slovenská republika

Abstract in original language

V príspevku autor analyzuje vplyv medzinárodného a európskeho práva na platnosť súkromnoprávných zmlúv, porušujúcich súťažné právo v širšom slova zmysle (vrátane regulovaných odvetví). Osobitne sa venuje rozhodnutiu Súdneho dvora EÚ vo veci C-264/09, Európska komisia proti Slovenskej republike a tam riešených problémov, ako aj záverov vyplývajúcich z tejto interakcie na oblasť práva štátnej pomoci, resp. subvenčného práva.

Key words in original language

Súťažné právo, európske právo, platnosť súkromnoprávných zmlúv.

Abstract

Author focuses on the impact of international and European law on the validity of private law contracts, violating the competition law (in the broad sense, including the law of regulated sectors). Particular attention is being paid to the recent decision of the Court of Justice of the European Union C-264/09, Commission against Slovak Republic and problems addressed therein, as well as solutions resulting from this interaction in the field of state-aid or subsidies law.

Key words

Competition law; European law; validity of private law contracts.

1. ÚVOD DO PROBLEMATIKY¹

I Medzinárodné práva a ani európske právo spravidla nestanovuje súkromnoprávne následky porušenia pravidiel obsiahnutých v týchto normatívnych systémoch. Bránia mu v tom okrem iného zásadné rozdiely medzi súkromnoprávnymi následkami jednotlivých riešení. K právnym následkom svojich porušení pristupuje medzinárodné či európske právo "funkcionalisticky" či výsledkovo. Spravidla neustanovuje civilistickú sankciu neplatnosti,² ale iba povinnosť

¹ Príspevok bol vypracovaný v rámci riešenia úlohy VVGS 21/10-11 a bol inšpirovaný podnetnou diskusiou autora s Jurajom Gyrafasom.

² Výnimkou môže byť ustanovenie čl. 101 ods. 2 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, podľa ktorého: "*Všetky dohody alebo rozhodnutia zakázané podľa tohto článku sú automaticky neplatné.*"

štátom zabezpečiť, aby sa určitým súkromnoprávnym dohodám, priečiacim sa medzinárodnému či európskemu právu odňali účinky (zabezpečiť, aby takéto úkony nevyvolávali účinky).

Na tomto mieste odhliadneme od prípadov, kedy medzinárodné či európske právo priamo ustanovuje civilistickú sankciu za svoje porušenie, a sústreďme sa na také prípady, kedy vplýva na vnútroštátny právny vzťah buď priamo (priamo účinnými zákazmi), alebo sprostredkovane (uložením práv a povinností štátom).

2. PRIBLIŽENIE PRVÉ: "MAĎARSKÉ" DOHODY O NÁKUPE ELEKTRINY (PPA)

Maďarský veľkoobchodný trh s elektrinou sa vyznačoval dominanciou dlhodobých zmlúv o nákupe elektriny (ďalej "PPA" (*Power Purchase Agreements*), uzatvorených medzi štátnym odberateľom energie a určitými (privatizovanými) výrobcami elektriny. Uvedené zmluvy mali za účel kompenzovať náklady investorov do výroby elektriny tým, že im bol zaručený ekonomicky výhodný odber elektriny. Prevažná väčšina PPA zmlúv bola uzatvorená v polovici deväťdesiatych rokov minulého storočia, v rámci prípravy privatizácie elektrární (teda pred vstupom Maďarska do EÚ). Podľa Komisie³ obsahovali PPA protiprávne prvky štátnej pomoci. Podľa názoru Komisie, pokiaľ v dôsledku podmienok niektorej súkromnej zmluvy vznikne u jednej strany protiprávna a nezlučiteľná štátna pomoc, v tom prípade daný členský štát musí zrušiť takéto podmienky. Komisia musí nariadiť zrušenie protiprávneho a nezlučiteľného štátneho podporného opatrenia aj vtedy, ak štátna pomoc tvorí taký významný prvok dohody, že jej zrušenie sa dotýka aj platnosti samotnej dohody.⁴ Rozhodnutie Komisie bolo napadnuté žalobou o neplatnosť, konanie pred Všeobecným súdom (T-179/09) ešte nebolo ukončené, vnútroštátne súvislosti ale dávajú tušiť výsledok konania. Dňa 10. novembra 2008 totiž Maďarský parlament prijal zákon (LXX z roku 2008), oprávňujúci predčasne ukončiť PPA k 31. decembru 2008.⁵ Následne došlo k renegociovaniu podmienok, za ktorých boli PPA uzatvorené. Podstatný cieľ Komisie bol tak dosiahnutý.

Zaujímavosť maďarského riešenia spočíva v tom, že zákonodarca priamo a *ad hoc* vytvoril možnosť ukončiť súkromnoprávnu zmluvu.

³ Pozri Rozhodnutie Komisie 2009/609/ES zo 4. júna 2008 o štátnej pomoci C 41/05 poskytnutej Maďarskom v rámci dlhodobých zmlúv o nákupe elektrickej energie.

⁴ Pozri bod 383 rozhodnutia komisie citovaného v predchádzajúcej podmienke.

⁵ Pozri dokument Komisie z 27. apríla 2010, C(2010)2532 final, štátna pomoc č. N 691/2009 "Hungarian stranded costs compensation scheme".

3. PŘIBLÍŽENIE DRUHÉ: SLOVENSKÉ OBMEDZENIE PRENOSU ELEKTRINY (ATEL)

Kameňom sváru v spore medzi Komisiou a Slovenskou republikou bola zmluva uzatvorená podľa rakúskeho práva v roku 1997 medzi švajčiarskou spoločnosťou („ATEL“) a štátnym prevádzkovateľom elektrických prenosových sietí na Slovensku. Podľa tejto zmluvy zaplatila spoločnosť ATEL podstatnú časť nákladov na výstavbu vedenia Lemešany–Krosno z Poľska na Slovensko výmenou za prednostný prístup k vedeniu počas stanovenej doby 16 rokov.

Podľa Komisie bolo Slovensko vstupom do Európskej únie povinné implementovať smernicu 2003/54/ES⁶ a zabezpečiť nediskriminačný prístup do elektrickej prenosovej siete. Slovensko tak stálo medzi mlynskými kameňmi povinností v zmysle smernice 2003/54/ES a povinnosťami chrániť investície v zmysle dohody o podpore a vzájomnej ochrane investícií podpísanej so Švajčiarskom (domovskou krajinou spoločnosti ATEL) v roku 1990.

Keď Komisia žalovala Slovenskú republiku z dôvodu porušenia Zmluvy o fungovaní Európskej únie (nedostatočná implementácia smernice), navrhovala, aby slovenský subjekt prenosovej sústavy zmluvu vypovedal, čím by síce Slovenská republika porušila svoj medzinárodný záväzok, ale možnosť odškodnenia vyvlastneného švajčiarskeho subjektu by dostatočným spôsobom konvalidovala toto porušenie. Komisia nebola v konaní pred Súdny dvorom Európskej únie úspešná.⁷

Osud súkromnoprávnej zmluvy, resp. povinnosti Slovenska videné optikou európskeho práva zhrnul Súdny dvor Európskej únie v bode 50 rozsudku nasledovne: *"Treba dodať, že Slovenská republika, ako to uviedol aj generálny advokát v bode 105 svojich návrhov, nemôže zmeniť ustanovenia alebo účinky spornej zmluvy prostredníctvom svojich právnych predpisov ani ju pozbaviť právnych účinkov. Slovenský právny predpis, ktorý by vyhlásil zmluvy poskytujúce prednostný prístup do prenosovej sústavy za neplatné a nevykonateľné, by nič nezmenil na skutočnosti, že spoločnosť SEPS by bola spornou zmluvou i naďalej viazaná. Slovenská republika má preto k dispozícii len jedinú možnosť, aby si mohla splniť povinnosť, a to prijať právny predpis, ktorý by sa týkal spoločnosti SEPS a bránil by jej v plnení uvedenej zmluvy, čo by predstavovalo nepriame vyvlastnenie práva na prenos, ktoré patrí spoločnosti ATEL."*

⁶ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2003/54/ES z 26. júna 2003 o spoločných pravidlách pre vnútorný trh s elektrickou energiou a o zrušení smernice 96/92/ES (Ú. v. EÚ L 176, s. 37; Mim. vyd. 12/002, s. 211).

⁷ Rozsudok Súdneho dvora z 15. septembra 2011 vo veci C-264/09, Európska komisia proti Slovenskej republike. Ešte nepublikované v zbierke. K tomu pozri aj <http://www.lexforum.sk/341>.

V tomto prípade je zaujímavá úvaha, ktorú použila Komisia ako argument pre možnosť, ako Slovenská republika bude môcť konať v súlade s európskym právom a zároveň aj s medzinárodným právom (dohodou o ochrane investícií), teda umožniť prístup do siete a zároveň zaplatiť odškodné vyvlastnenému investorovi.

4. PRIBLIŽENIE TRETIÉ: PREPOJENIE PERSPEKTÍV

V druhom prípade sme videli, že Komisia navrhuje porušiť súkromnoprávnu zmluvu a zároveň odškodniť poškodeného (čím sa má dodržať pravidlo medzinárodného práva). Je otázne, či by sa rovnaká logika nemala použiť v prvom prípade (PPA), v ktorom nakoniec vnútroštátny zákonodarca svojim legislatívnym konaním umožnil ukončiť súkromnoprávnu zmluvu.

Myslíme si, že nie. Uvedený koncept totiž predpokladá presadenie sa európskeho práva spolu s nárokom na náhradu škody podľa medzinárodného práva. Prípadné priznanie nároku na náhradu škody by však negovalo zmysel zákazu poskytovania štátnej pomoci, lebo by príjemca ostal v konečnom dôsledku zvýhodneným čo by bolo v rozpore s cieľom právnych predpisov proti poskytovaniu štátnej pomoci a ich výkonu.⁸

5. VPLYV PRÁVA ŠTÁTNEJ POMOCI NA PLATNOSŤ SÚKROMNOPRÁVNEJ DOHODY

Základným problémom, ktorému budeme pri posudzovaní vplyvu práva štátnej pomoci (čl. 107 a nasl. Zmluvy o fungovaní Európskej únie) čeliť je skutočnosť, že uvedené ustanovenia, mimo čl. 108 ods. 3 tretia veta Zmluvy o fungovaní Európskej únie (napr. rozsudok Súdneho dvora vo veci 120/73 "*Lorenz*"), nie sú priamo účinné. Zároveň, negatívne rozhodnutia Komisie o tom, že štátna pomoc je protiprávna smerujú iba proti členskému štátu, nie proti jej poskytovateľovi či proti jej príjemcovi.

Na inom mieste⁹ sme sa pokúsili odôvodniť, že v prípade súkromnoprávnej zmluvy, na základe ktorej sa poskytuje (individuálna) štátna pomoc, prichádza k aplikácii § 47 ods. 1 Občianskeho zákonníka, podľa ktorého je vznik práv a povinností zo zmluvy podmienený pozitívnym rozhodnutím Komisie. Samotná zmluva tak nie je neplatná.

⁸ Pozri čl. 4 rozhodnutia Komisie z 25. 3. 1992 (92/317/EHS), ÚV E.s. L 171 z 26.6.1992, s. 54 („Hytasa“). Podľa tohto rozhodnutia sa nepoužijú žiadne dohody (a ani právne predpisy), ktoré odškodňujú príjemcu v prípade, ak by štátna pomoc mala byť od neho vymáhaná.

⁹ CSACH, K.: Protiprávna štátna pomoc – právne následky nezákonnej ingerencie verejnej moci do podnikania. In: Ingerencia orgánov verejnej moci do podnikania. Zborník z vedeckej konferencie konanej 28. – 29.9 2006 v Košiciach, Košice, 2006, s. 12 - 24.

Otázne je však, či sa nami uvedené stanovisko bude vzťahovať aj na prípady schém štátnej pomoci, pri ktorých dochádza k generálnemu *ex ante* povoleniu dlhodobej, či opakovanej podpornej aktivity, na základe ktorej je možné podporovať individuálnych príjemcov, ktorí sú v schéme štátnej pomoci definovaní iba všeobecne. Obdobný problém môže predstavovať aj akákoľvek iná dlhodobá spolupráca (napríklad vo forme rámcovej zmluvy,¹⁰ na základe ktorej sú realizované individuálne plnenia), ktorá od určitého momentu zvýhodňuje určitého podnikateľa a predstavuje štátnu pomoc.

Predpokladajme preto situáciu, že dlhodobá už existujúca zmluvná spolupráca medzi štátom (alebo štátnou obchodnou spoločnosťou) a právnickou osobou, ktorá po určitý čas spĺňa podmienky práva štátnej pomoci, od určitého času ale už tieto podmienky spĺňať nebude (sledovať tak budeme rozhodnutia Komisie vo vzťahu k budúcim plneniam, nebudeme preto posudzovať prípady, kedy Komisia rozhodne, že už realizované opatrenie predstavuje protiprávnu štátnu pomoc). Aký vplyv má mať porušenie práva štátnej pomoci na platnosť takejto zmluvy, alebo akým spôsobom je možné zákaz európskeho práva poskytnúť štátnu pomoc, či príkaz ju vymôcť späť právne "skonkrétňiť"?

a) Ustanovenie explicitného zákazu plnenia

Súdny dvor vo vyššie uvedenej veci "ATEL" uviedol, že Slovenská republika by si mohla splniť povinnosti vyplývajúce z európskeho práva tým, že by vydala *ad hoc* právny predpis, ktorý by zakázal konkrétnej obchodnej spoločnosti (vo "vlastníctve" štátu) plniť uzatvorenú zmluvu. Ako ukázalo prvé priblíženie, obdobný postup zvolilo aj Maďarsko v prípade svojich PPA. V slovenských reáliách by takýto postup mohol naraziť na ústavnoprávne mantinely (bez ohľadu na riešenie vzťahu medzi ústavným a európskym právom).

Podľa Ústavného súdu Slovenskej republiky napríklad: "*Využitie zákonných nástrojov na presadenie verejného záujmu (záujmu štátu) do zmluvných vzťahov nie je vylúčené, ak nejde o uzavreté právne vzťahy. Priamy zákonný zásah do uzavretých právnych vzťahov (sankcia neplatnosti zmluvy priamo zo zákona) však je porušením princípu právnej istoty ako imanentného znaku právneho štátu.*"¹¹

¹⁰ HUSÁR, J.: Rámcová zmluva. In: *Súčasnosť a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv*. Košice: UPJŠ. 2008, ISBN: 9788070977187, s. 54-61.

¹¹ *Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 28/00 zo 17. januára 2002 uverejnený v Zbierke zákonov Slovenskej republiky, čiastka 27, pod č. 64/2002.*

V inom rozhodnutí¹² išiel Ústavný súd ešte ďalej, keď pre prípad vrchnostenskej zmeny zmluvy, ktorú uzatvoril štát so súkromnou osobou uviedol, že: *"Žiaden zmluvný účastník nemôže od súkromnoprávnej zmluvy odstúpiť verejnoprávnym aktom - na základe zákona, čo platí aj pre zrušenie zmluvy... Zákon č. 370/1994 Z.z. (Zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 370/1994 Z.z. o zrušení rozhodnutí vlády Slovenskej republiky o privatizácii podnikov, časti majetku podnikov a majetkových účasí štátu priamym predajom - poznámka) z legislatívno-formálnej stránky je normatívny právny akt, avšak z hľadiska jeho predmetu, obsahu i účinkov ide o právny akt, ktorý sa v rozpore so všeobecne uznávanou požiadavkou generality vzťahuje na určité vopred známe jednotlivé privatizačné veci, čo princípy právneho štátu nepripúšťajú. Nerešpektuje najmä požiadavku právnej istoty, dôvery v právo, resp. v platné právne predpisy a možnosť spoliehať sa na to, že štát poskytne občanom efektívnu ochranu ich práv v súlade s platnou právnou úpravou, že im nebude brániť v realizácii oprávnených subjektívnych práv."* Uvedené rozhodnutie sa síce týka konania štátu, ako takého a na všetky právne predpisy individuálneho charakteru, ktorými štát vstupuje do už existujúceho zmluvného vzťahu (ale vo svojom zmysle je podľa nášho názoru použiteľné aj na subjekty, ktoré sú štátom "vlastnené").

Považujeme pritom za technický rozdiel medzi tým, že štát určitú (konkrétnu) zmluvu prehlási za neplatnú, a tým, že "iba" zakáže jednej z jej zmluvných strán ju neplniť. Preto by mal záver Ústavného súdu platiť aj pre prípad oktrojovaného zákazu plniť zmluvu. Súdnym dvorom odporúčaný postup preto nepovažujeme za vhodný.

b) Neplatnosť v dôsledku porušenia zákonného zákazu podľa § 39 Občianskeho zákonníka

Za zdroj zákonného zákazu nepovažujeme samotné primárne právo Európskej únie (čl. 107 a nasl. Zmluvy o fungovaní Európskej únie), ktoré, ako sme už uviedli, nemá priamy účinok vo vnútroštátnom práve (s výnimkou ustanovenia čl. 108 ods. 3 tretia veta) a ani samotné rozhodnutie Komisie, ktoré nesmeruje voči poskytovateľovi a ani voči prijímateľovi pomoci. Zákonný zákaz ale môžeme vidieť v § 2 (zákaz poskytovania štátnej pomoci) zákona č. 231/1999 Z.z. o štátnej pomoci v aktuálnom znení. Nevidíme ale potrebu uplatniť neplatnosť s plnými spätnými účinkami na zmluvu. Dôvod neplatnosti je iba poskytnutá štátna pomoc, od času, resp. za čas, za ktorý je podporné opatrenie za neoprávnenú štátnu pomoc klasifikované. V konkrétnych prípadoch (najmä rámcová zmluva a individuálne realizačné zmluvy na jej základe uzatvárané) sa ale žiada postihovať neplatnosťou (ak vôbec - viz nižšie) iba jednotlivé realizačné zmluvy, nie rámcovú zmluvu, na ktorú sa nevzťahuje (teda, ak sa skutočne nevzťahuje) dôvod protiprávnosti štátnej pomoci.

¹² Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp.zn. PL. ÚS 16/95 zo dňa 24. mája 1995, zverejnený v Zbierke zákonov Slovenskej republiky, čiastka 43, pod č. 126/1995.

c) Dodatočná nemožnosť plnenia (§ 575 Občianskeho zákonníka, § 352 ods. 2 Obchodného zákonníka)

Môžeme skúmať, či dodatočné rozhodnutie Komisie zasahujúce do schémy štátnej pomoci, alebo postihujúceho realizačnej zmluvy uzatvárané na základe rámcovej zmluvy nevyvoláva dodatočnú nemožnosť plnenia. Odhliadnime od otázky, či peňažné plnenie (poskytnutie štátnej pomoci predstavuje v konečnom dôsledku spravidla peňažné plnenie) môže byť niekedy nemožné, alebo nie.

Sporné pritom je, či neskorší právny zákaz určitého plnenia (nie plnenia určitého druhu) predstavuje dôvod dodatočnej nemožnosti plnenia podľa § 575 Občianskeho zákonníka (na rozdiel od § 352 ods. 2 Obchodného zákonníka, kde daná podmienka splnená je), alebo sa občianskoprávny režim vzťahuje iba na nemožnosť faktickú. Zdá sa, že doktrína považuje právnu nedovolenosť za rozmer § 39 Občianskeho zákonníka a právny úkon postihuje neplatnosťou.

Hoci by sa zdalo, že pre obchodnoprávne vzťahy je možné použiť § 352 ods. 2 Obchodného zákonníka, ten však predpokladá skôr situáciu, že dôjde k zmene právnych predpisov, teda zmenenej normatívnej úpravy, a nie iba k vydaniu administratívneho rozhodnutia,¹³ ktoré nesmeruje voči zmluvným stranám, a ktoré by malo vyvolať zákaz plnenia.

Neskrývame, že riešenie nastoleného problému prostredníctvom dodatočnej nemožnosti plnenia by bolo elegantným riešením. Zároveň skrýva určité zákutia, a to nielen v otázných predpokladoch použitia zákonných ustanovení pre tieto prípady.

Použitie konceptu dodatočnej nemožnosti by sa pritom muselo prejaviť aj v prípade individuálnej štátnej pomoci, kde by potom súkromnoprávna zmluva mala byť neplatnou z dôvodu § 37 ods. 2 Občianskeho zákonníka. Ako sme spomenuli vyššie, nemyslíme si, že súkromnoprávna zmluva uzatvorená v rozpore s právom štátnej pomoci je nevyhnutne neplatná. Aj preto je riešenie prostredníctvom dodatočnej nemožnosti plnenia na nami riešené prípady neželané. V obmedzenej miere ale rozumieme, že (minimálne analogické) riešenie s odvolaním sa na dodatočnú nemožnosť plnenia ponúka rozumné právne následky pre riešenie vzniknutej situácie. Ani pri dodatočnej neplatnosti by samozrejme nemal mať príjemca pomoci nárok na náhradu škody, a to z tých istých dôvodov, z akých sme takýto návrh odmietli vyššie (priblíženie tretie).

d) analogická aplikácia ustanovení o neúčinnosti zmluvy

¹³ Zo samotného textu ustanovenia § 352 ods. 2 Obchodného zákonníka sa javí, že predpokladá situáciu, keď neskoršie právne predpisy vyžadujú úradné povolenie (hoci v čase uzatvárania takéto povolenie nebolo vyžadované), nie však situáciu, keď je úradné povolenie vyžadované predpismi účinnými v čase uzatvárania zmluvy, ale povolenie nie je vydané.

Ak sme uvažovali o riešení, že podľa § 47 Občianskeho zákonníka by zmluva, na základe ktorej má byť poskytnutá (individuálna) štátna pomoc je neúčinnou, tak by sme mohli uvažovať aj o použití tohto konceptu pri rozhodnutiach Komisie o zrušení už existujúceho systému zvýhodňovania do budúcnosti.

Ak je pozitívne rozhodnutie Komisie odkladacou podmienkou pre vznik tých práv a povinností, ktoré predstavujú protiprávnu štátnu pomoc, tak negatívne rozhodnutie v prípade schém štátnej pomoci a realizačných zmlúv by mohlo byť rozvázovacou podmienkou v tomto právnom vzťahu, pôsobiace do budúcnosti. Doterajšie plnenia, ktoré nepredstavujú štátnu pomoc by ostali nedotknuté.

Uvedomujeme si kostrbatosť navrhnutého riešenia a určite by bolo vhodnejšie, ak by zákon o štátnej pomoci obsahoval aj iné civilistické následky svojho porušenia. Možno by sme mali kapitulovať pred snahou nájsť v práve štátnej pomoci generálne konštrukcie právnych následkov porušenia týchto právnych pravidiel, a sústrediť sa na individuálny prípad, individuálne porušenie práva štátnej pomoci a v tomto konkrétnom prípade posudzovať právne následky porušenia. Môže totiž vyplynúť, že to, čo pôsobí efektívne pri individuálnej štátnej pomoci, je nefunkčné pri schémach štátnej pomoci; alebo to, čo funguje v prípadoch priamej štátnej pomoci, nefunguje pri nepriamej forme podpory.

O koľko jednoduchšie by sa uvažovalo, ak by sme aj na úrovni vnútroštátnej civilistiky mohli uvažovať vo funkcionalistických pojmoch a prístupoch európskeho práva, sledujúc efektívny výsledok a presadenie právnych noriem (*pereat mundus*). Či by však úžitok z funkčných riešení kompenzoval stratu konceptov a systematických konštrukcií si netrúfame povedať.

6. ZÁVER

V príspevku sme na pozadí dvoch nedávnych prípadov chceli poukázať na interakciu medzi medzinárodným, európskym a vnútroštátnym právom, osobitne s poukazom na otázku platnosti súkromnoprávných zmlúv (dlhodobých zmlúv a rôznych schém štátnej pomoci), odporujúcich právu štátnej pomoci. Preskúmali sme rozličné varianty právnych následkov porušenia práva štátnej pomoci v týchto prípadoch a poukázali na ich nedostatky, resp. otázky nimi vyvolávané.

Literature:

- HUSÁR, J.: Rámcová zmluva. In: Súčasnosť a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv. Košice: UPJŠ. 2008, s. 54-61, ISBN: 978-80-7097-718-7.
- CSACH, K.: Protiprávna štátna pomoc – právne následky nezákonnej ingerencie verejnej moci do podnikania. In: Ingerencia orgánov verejnej moci do podnikania. Zborník z vedeckej konferencie konanej 28. – 29.9 2006 v Košiciach, Košice, 2006, s. 12-24. ISBN: 80-7097-665-9.

Dny práva 2011 – Days of Law 2011 [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2012 ISBN (číslo dle sekce) 978-80-210-5911-5 (soubor) 9788021047334. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/>

Contact – email

kristian.csach@upjs.sk

NEVYRIEŠENÉ OTÁZKY PRÁVNEHO STATUSU ŠPORTOVCOV A ŠPORTOVÝCH KLUBOV

JOZEF ČORBA

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach,
Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá problémom správneho určenia právneho statusu športovcov a športových klubov na pozadí pôvodného návrhu zákona o športe a napokon schváleného textu zákona o podpore a organizácii športu. Poukazuje na problém posúdenia, či sú športovci zamestnanci, podnikatelia alebo iné samostatne zárobkové osoby a ako správne chápať postavenie športových klubov a možnosti ich výkonu podnikateľskej činnosti

Key words in original language

Športové kluby, športovci, podnikanie, obchodné spoločnosti.

Abstract

The article is dealing with the problem of correct determination of the legal status of athletes and sport clubs on the background of the original proposal of the Act on sport and the text of finally adopted Act on support and organisation of sport. It demonstrates the problem of consideration, if the athletes are employees, entrepreneurs or other self-earning persons and how should be understand the possibilities of sport clubs to exercise bussiness activities.

Key words

Sport clubs, athletes, business, companies

ÚVOD

Téma tohto príspevku je orientovaná na špecifickú problematiku regulovanú jednak právnou reguláciou a jednak reguláciou mimoprávnou, spočívajúcou v pravidlách prijmaných súkromnými združeniami športových klubov, športovcov či športových zväzov. Zároveň je to oblasť, ktorá podlieha aj predpisom práva EÚ, aj keď pri ich aplikácii na oblasť športu je v zmysle čl. 165 Zmluvy o fungovaní Európskej únie potrebné zohľadniť špecifickú povahu športu. Možno povedať, že ide o akýsi regulačný trojuholník práva EÚ, národného právneho poriadku a športových pravidiel.

Nie všetky aspekty výkonu športovej činnosti sú explicitne uspokojivo upravené v rámci spomenutých regulačných systémov. Najpálčivejšími problémami, ktoré sú spojené s absenciou výslovnej osobitnej právnej úpravy, resp. kontroverznými prístupmi k aplikácii platných všeobecných právnych predpisov na otázky športu, sú otázky posúdenia právneho statusu športovcov i športových klubov.

V Slovenskej republike pretrvávajú v odbornej verejnosti snahy tento nelichotivý stav vyriešiť, pričom za jediné reálne riešenie sa považuje legislatívne riešenie. Toto riešenie mohol priniesť návrh zákona o športe z roku 2007, napokon sa ho však nepodarilo schváliť v navrhovanom znení, pričom úspešne prešla legislatívnym procesom len jeho zúžená verzia, ktorej text tvorí momentálne zákon č. 300/2008 Z. z. o organizácii a o podpore športu a o zmene niektorých zákonov. V rámci nasledujúceho textu sa budeme teda pohybovať aj v trojuholníku minulej navrhovanej úpravy, aktuálne platnej právnej úpravy a právnej úpravy de lege ferenda.

1. PRÁVNE POSTAVENIE ŠPORTOVCOV

Právne postavenie športovcov je odlišné podľa toho, či vykonávajú športovú činnosť v rámci individuálnych športov alebo kolektívnych športov. Odlišenie individuálnych od kolektívnych športov je pomerne zložitá. Súčasná právna úprava neobsahuje vymedzenie týchto dvoch kategórií. V jednotlivých krajinách možno nájsť rôzne prístupy k tomu ako rozlíšiť kolektívne a individuálne športy, pričom napríklad v Grécku sa na základe rozhodnutia Ministerstva kultúry z roku 1999 považujú za kolektívne športy iba futbal, basketbal, tenis, vodné pólo, bridge, kriket, ľadový hokej, pozemný hokej, bejzbal a softbal, pričom ostatné športy sa považujú za individuálne¹. V štúdiu o rovnakom zaobchádzaní so športovcami v individuálnych športoch spracovanej v roku 2010 na podnet Európskej komisie bolo zaradených medzi individuálne športové odvetvia 26 športov spomedzi oficiálnych športov uznávaných Medzinárodným olympijským výborom. Jednalo sa o triatlon, moderný päťboj, tenis, stolný tenis, badminton, veslovanie, kanoistika, atletika, plávanie, lukostreľba, box, džudo, streľba, vzpieranie, zápasenie, taekwondo, jazdectvo, gymnastika, korčuľovanie, sánkovanie, boby, biatlon, cyklistika, lyžovanie, šerm a jachting²

V návrhu zákona o športe z roku 2007 (ďalej NZOŠ) bola už v úvodných ustanoveniach uvedená legálna definícia pojmu kolektívny šport. Kolektívnym športom sa v zmysle § 2 ods. 1 písm. c)³ návrhu zákona rozumelo športové odvetvie, v ktorom je šport vykonávaný najmenej dvoma fyzickými osobami, ktoré tvoria jedného účastníka športovej súťaže, ak v tejto súťaži nie je súťaž jednotlivcov.

¹ PANAGIOTOPOULOS, D.: The Greek Transfer System for Athletes. The International Law Sports Journal, 2004, č. 1-2, s. 38, ISSN: 1567-7559

² Kolektív autorov.: Study on the Equal Treatment of Non-nationals in Individual Sport Competitions, Den Haag: T. M. C. Asser Instituut, Edge Hill University, Leiden University, 2010, s. 14 (ďalej len „Kolektív: Study..., s.1“), prístupná na http://ec.europa.eu/sport/news/news982_en.htm

³ Návrh tohoto zákona dostupný na [http://www.rokovania.sk/appl/material.nsf/0/FE52238C945CF595C12571060048FC41/\\$FILE/Zdroj.html](http://www.rokovania.sk/appl/material.nsf/0/FE52238C945CF595C12571060048FC41/$FILE/Zdroj.html)

Definícia individuálneho športu sa neuvádzala, znamená to zrejme, že ostatné športy sa mali rozumieť ako športy individuálne.

Problematicky môže vyznievať spojenie „ak v súťaži nie je súťaž jednotlivcov“. Ak mal zákonodarca na myslí, že kolektívne športy sú iba tie, kde existujú iba súťaže kolektívov a neexistujú súťaže jednotlivcov, nastane problém so zaradením niektorých športov ako sú napr. tenis, box, plávanie, atletika, kde existujú ako súťaže kolektívov tak aj jednotlivcov. Pritom ak súťažia športovci v mene nejakého športového klubu, mali by sa aj v týchto športoch na nich vzťahovať pravidlá o kolektívnych športoch, lebo vstupujú do určitého vzťahu so športovým klubom, ktorý má rovnaké prvky ako pri „čistých“ kolektívnych športoch. Takýto výklad by však skôr prichádzal do úvahy, ak by sa v spomenutej definícii nachádzalo spojenie „v športe nie je súťaž jednotlivcov“.

Zákonodarca však použil formuláciu „v súťaži (zrejme mal na myslí súťaž kolektívov) nie je súťaž jednotlivcov“. V tomto zmysle by sa teda niektoré športové odvetvia, v ktorých sa uskutočňujú súťaže kolektívov aj jednotlivcov, mohli považovať aj za individuálne aj za kolektívne športové odvetvia. Momentálne existuje mnoho športových odvetví, v ktorých sa organizujú súťaže kolektívov i súťaže individuálnych športovcov.

Podľa nášho názoru je preto skôr na mieste rozlišovať, či sa športovec zúčastňuje kolektívnych športových súťaží alebo individuálnych športových súťaží. Kolektívne budú potom tie, v ktorých súťažia kolektívny športovcov, združené v rámci športových klubov, teda ak sa športovci neprihlasujú do súťaže vo vlastnom mene a na vlastný účet, ale súťažia v meně športových klubov, pričom vyhodnocujú sa výsledky športových klubov a aj odmenu za účasť v súťaži a dosiahnuté športové výsledky dostáva klub. Naproti tomu do individuálnych súťaží sa prihlasujú priamo jednotliví športovci, oni vstupujú do právneho vzťahu s organizátorom súťaže, vystupujú vo svojo meně a sú príjemcami odmeny za účasť resp. dosiahnuté výsledky.

1.1 POSTAVENIE ŠPORTOVCOV V KOLEKTÍVNYCH ŠPORTOVÝCH SÚŤAŽIACH

Ako je uvedené vyššie za kolektívne športy považujeme tie, v ktorých športovci vystupujú skrz športové kluby, pričom musia byť s týmito športovými klubmi v určitom právnom vzťahu.

Právna podstata tohoto právneho vzťahu bola v právej vede i judikatúre preskúmaná z viacerých uhlov. Patríme tiež k tým, ktorý považujú výkon športovej činnosti v kolektívnych športových súťažiach za výkon závislej práce⁴, s dovetkom, že súčasná právna

⁴ DOLOBÁČ, M.: Právne postavenie športovca. *Justičná revue*, 2010, 62, č. 6-7, s. 796 a nasl., ISSN: 1335-6461, BARANCOVÁ, H.: *Zákonník práce. Komentár*. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 105, ISBN: 978-80-7400-

úprava pracovného pomeru nie je pre usporiadanie vzťahu medzi športovcom a športovým klubom vhodná. Podľa Gábriša je to napríklad preto, že slovenské pracovné právo neumožňuje uzavrieť pracovný pomer na dobu určitú na viac ako tri roky, neumožňuje využívať inštitút pokút ani rozhodcovské konanie v pracovnoprávných vzťahoch⁵.

Menej pozornosti však bolo doposiaľ venované právnemu postaveniu športovcov v individuálnych športových súťažiach.

1.2 PRÁVNE POSTAVENIE ŠPORTOVCOV V INDIVIDUÁLNYCH ŠPORTOVÝCH SÚŤAŽIACH

Právnemu statusu športovcov v individuálnych športových súťažiach nebola posiaľ venovaná až taká pozornosť. Zrejme to vyplýva zo skutočností, že čisto individuálnych športových súťaží, ktoré by mali výrazný ekonomický efekt nie je až tak veľa. V oblasti práva sa diskusia často rozbieha na určitú tému až potom, čo je vzíde nejaký podnet z praxe, pričom podnety vznikajú často práve tam, kde sa jedná o vysoké peňažné nároky. Z individuálnych športových disciplín sú možno takto atraktívne profesionálne súťaže v tenise, boxe či atletike.

Európsky súdny dvor (ESD) sa vo svojej judikatúre zaoberal podstatou činnosti individuálnych športovcov len do tej miery, aby posúdil, či ich činnosť spadá do rámca Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (ZES). Konštatoval, že činnosť týchto športovcov (či už poloprofesionálnych džudistov alebo plavcov) je regulovaná ustanoveniami ZES, ide o činnosť, za ktorú dostávajú určité odmeny, od dosiahnutých výsledkov priamo závisí výška príspevkov, ktoré im budú ochotní poskytnúť ich sponzori, ako aj výška dotácií z verejných rozpočtov. Ide teda o ekonomickú činnosť a je potrebné na týchto športovcov aplikovať ustanovenia čl. 49 ZES (predtým čl. 59) o

172-7 KRIŽAN, L.: Mal by mať profesionálny futbalista na Slovensku postavenie zamestnanca? *Bulletin slovenskej advokácie*, XV, 2009, č. 3, s. 28 a nasl., ISSN: 1335-1079 BLANPAIN, I.: The Professional Athlete – Employee or Entrepreneur? *The International Sports Law Journal*, 2006, č. 3-4, s. 91 a nasl., ISSN: 1567-7559, SOEK, J.: Termination of International Employment Agreements and the „Just Cause“ Concept in the Case Law of FIFA Dispute Resolution Chamber, *The International Sports Law Journal*, 2007, č. 3-4, s. 28 a nasl. ISSN: 1567-7559, JUREVIČIUS, R. – VAIGAUSKAITĖ, D.: Legal Regulation of the Relationship between Football Clubs and Professional Players in Lithuania, *The International Sports Law Journal*, 2004. č. 1-2, s. 34, CAJSEL, W.: Status prawny sportowców i stosunki prawne łączące sportowców z innymi podmiotami. In: Kijowski, A. (ed.) : *Status prawny sportowców*. Poznań: Polskie Towarzystwo Prawa Sportowego, 2001, ISBN: 83-7177-021-9

⁵ GÁBRIŠ, T.: *Športové právo*. Bratislava: Eurokódex s. r. o., 2011, s. 163, ISBN: 978-80-89447-52-7

slobode poskytovania služieb⁶. Nepotreboval sa však ďalej už zaoberať tým, či tieto služby je potrebné považovať za podnikanie alebo výkon inej samostatnej zárobkovej činnosti.

Vzhľadom na spôsob vykonávania činnosti individuálnych športovcov možno konštatovať, že individuálny športovec vykonáva športovú činnosť sústavne, samostatne, vo vlastnom mene, na vlastnú zodpovednosť, za účelom dosiahnutia zisku⁷. Jeho činnosť teda napĺňa znaky podnikania, tak ako sú vymedzené v ustanovení § 2 ods. 1 ObchZ. Definícia podnikania v zmysle uvedeného ustanovenia však obsahuje aj subjektívny predpoklad, spočívajúci v tom, že takáto činnosť je vykonávaná podnikateľom. Ide o kruhovú definíciu, podľa ktorej je podnikateľom len ten, kto podniká, ale podnikanie je činnosť vyvíjaná podnikateľom. Podnikať môže len podnikateľ v zmysle § 2 ods. 2 ObchZ, teda ten, kto je na podnikanie oprávnený, na základe živnostenského alebo iného podnikateľského oprávnenia. V opačnom prípade nejde o podnikanie⁸.

Podnikateľom je v zmysle § 2 ods. 2 ObchZ len taká osoba, ktorá patrí do niektorej z kategórií uvedených sub písm. a) až d)⁹. Môžeme si teda položiť otázku, či sú individuálni športovci podnikateľmi.

Športovci nie sú osobami, ktoré by sa obligatórne zapisovali do obchodného registra. Športovcom v individuálnych športoch nie je na ich činnosť vydávané živnostenské oprávnenie, aj keď teoreticky ich športová činnosť vykazuje všetky znaky živnosti. Živnostenský zákon (ŽZ) pri negatívnom vymedzení pojmu živnosť v ustanovení § 3 ŽZ výkon športovej činnosti neuvádza, a nevylučuje ju teda zo živnostenského podnikania.

Živnostenský zákon síce výslovne uvádza, že živnosťou nie je využívanie výsledkov tvorivej duševnej činnosti, ale šport zrejme nemôžeme považovať za tvorivú duševnú činnosť. Rozdiel medzi športovým výkonom a umeleckým výkonom spočíva v tom, že predmetom umeleckého výkonu je vykonanie umeleckého diela, pričom sa jedná o vykonanie diela tvorivým spôsobom. Predmetom

⁶ Pozri napr. bod 61. rozsudku ESD vo veci č. C-191/97 Christelle Deliége v. Ligue Francophone de Judo et Disciplines Associées ASBL [2000] ECR I-2549 alebo bod 25. rozsudku ESD vo veci C-519/04 P David Meca – Medina a Igor Majcen proti Komisii Ú. v. EÚ (2006/C 244/14)

⁷ Účel dosiahnutia zisku už v súčasnosti nemožno u profesionálnych individuálnych športovcov podľa nášho názoru spochybňovať. Honoráre či finančné odmeny za výkon športovej činnosti sú pre nich ich hlavným zdrojom obživy.

⁸ OVEČKOVÁ, O. in Ovečková, O. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár, 1. diel, Bratislava: Iura edition, 2008, s. 22, ISBN: 978-80-8078-205-4

⁹ Okrem toho v zmysle § 23 ObchZ aj zahraničná osoba, ktorá má právo (oprávnenie) podnikáť

športového výkonu nie je vykonanie nejakého umeleckého či iného diela a prvok tvorivosti pri športovej činnosti je trochu oslabený, hoci ho nemožno úplne vylúčiť, najmä pokiaľ ide o kolektívne športové hry. Prvok tvorivosti tak podľa niektorých autorov odlišuje umelecký výkon od športového výkonu¹⁰. V zmysle § 5 ods. 13 zákona č. 618/2003 Z. z. o práve autorskom a právach súvisiacich s autorským právom (autorský zákon) je umeleckým výkonom predvedenie, prednes alebo iné tvorivé vykonanie umeleckého diela alebo folklórneho diela spevom, hraním, recitáciou, tancom alebo iným spôsobom. Súhlasíme však s názorom, že nemožno vylúčiť, že i výkon inej osoby než umelca mohol byť považovaný za umelecký výkon, pokiaľ ním bude vykonávané umelecké dielo, napr. ak gymnasta alebo krasokorčuliar vykonáva choreografické dielo¹¹. Telec označuje športové výkony ako tzv. atypické výkony, ktoré majú niektoré umelecké črty, ale nepredvádza sa nimi žiadne umelecké dielo a sú vo všeobecnosti prejavmi fyzickej zdatnosti. Pripúšťa však, že niektoré športové výkony majú hraničnú povahu a je zložité odlišiť ich od umeleckých výkonov¹².

Dovolené činnosti, ktoré naplňajú znaky podnikania, ale ktoré nie sú nikde upravené a nie sú ani zaradené do katalógu voľných živností, teda napokon nie sú podnikaním a osoby, ktoré ich vykonávajú nie sú podnikateľmi. Katalóg voľných živností je síce otvorený a teoreticky možno ohlásiť živnostenskému úradu aj takú voľnú živnosť, ktorá sa v zozname odporúčaných označení voľných živností zverejnených ministerstvom vnútra SR¹³ nenachádza, predmet činnosti takejto živnosti však musí byť určitý a zrozumiteľný. Prax živnostenských úradov je však taká, že ohlasovateľovi nevydajú živnostenský list na taký predmet činnosti, ktorý sa v danom zozname nenachádza. Pokiaľ teda športovci nedostanú živnostenský list na výkon svojej športovej činnosti, nebudú môcť byť považovaní za podnikateľov a ich činnosť za podnikanie.

Na druhej strane samotné podmienky nadobudnutia živnosti, ktoré predpokladajú dosiahnutie veku 18 rokov sú pre výkon zárobkovej činnosti v športe nevyhovujúce a športové hnutie by ich považovalo za zbytočne prísne. V niektorých prípadoch by to bolo možné povedať aj o požiadavke bezúhonnosti športovcov.

Aj keď ŽZ neposkytuje uspokojivé riešenie pre vyššie nastolenú otázku, o niečo konkrétnejší je zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z

¹⁰ Miščíková, R. in VOJČÍK, P. – MIŠČÍKOVÁ, R.: Základy práva duševného vlastníctva. 1. Vydanie, Košice: Typopress, 2004, s. 124, ISBN 80-89089-22-4

¹¹ Tamtiež

¹² TELEC, I.: Tvůrčí práva duševního vlastnictví. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 164-165, ISBN 80-210-0885-7

¹³ <http://www.minv.sk/?zivnostenske-podnikanie>

príjmov v znení neskorších predpisov. V zmysle § 8 ods. 1 písm. j) tohoto zákona sa uvádza, že ceny zo športových súťaží sa považujú za ostatné príjmy, ak nejde o daňovníka, ktorý športovú činnosť vykonáva v rámci inej samostatnej zárobkovej činnosti, pričom ustanovenie odkazuje na § 6 ods. 2 písm. b) zákona o dani z príjmov, ktorý pojednáva o príjmoch z činností, ktoré nie sú živnosťou alebo podnikaním. Zákon teda neráta výslovne s tým, že príjmy individuálneho profesionálneho športovca zo športových súťaží, by mohli byť príjmami zo živnosti resp. príjmami z podnikania, ale chápe ich buď ako ostatné príjmy alebo príjmy z inej samostatnej zárobkovej činnosti, ktorá nie je živnosťou ani podnikaním. To však zákon uvádza pokiaľ ide o ceny zo športových súťaží.

Športovci nie sú osobami, ktoré by podnikali na základe iného než živnostenského oprávnenia podľa osobitných predpisov ani podnikateľmi podľa § 2 ods. 2, písm. d) ObchZ, žiadny iný právny predpis nereguluje podmienky ich činnosti.

Športovci v individuálnych športoch však predsa len môžu získať podnikateľské oprávnenie na iné činnosti, ktoré sú živnosťou. Jedná sa napríklad o reklamné a marketingové služby, ktoré športovci často využívajú ako zdroj svojich príjmov, pri propagácii rôznych podnikateľov na svojom športovom oblečení či športovej výstroji. Ako držiteľia živnostenského oprávnenia by potom nadobudli status podnikateľa a aj ich kmeňová športová činnosť by potom mala byť podľa doslovného výkladu ustanovenia § 2 ods. 1 považovaná za podnikanie¹⁴.

Pôvodný návrh zákona o športe sa do problematiky právneho postavenia športovcov snažil vniesť viac svetla, keď uvádzal, že profesionálny športovec, ktorý vykonáva športovú činnosť v profesionálnej súťaži alebo otvorenej súťaži a vystupuje samostatne vo svojom mene a na vlastnú zodpovednosť, sa považuje za samostatne zárobkovo činnú osobu podľa osobitného predpisu. Poznámka pod čiarou prezrádza, že týmto osobitným predpisom mal byť ŽZ. Takýto športovec by mal byť teda podnikateľom v zmysle § 2 ods. 2 písm. b) ObchZ. Dôvodová správa k návrhu zákona o športe v tejto súvislosti uvádza, že ak výkon športovej činnosti nevykazuje prvky závislej činnosti, to znamená, že športovec z inštitucionálneho hľadiska vystupuje samostatne vo svojom mene a na vlastnú zodpovednosť, má takýto športovec postavenie samostatne zárobkovo činnej osoby. V dôsledku toho, právna úprava športovej činnosti vykonávanej samostatne patrí do oblasti obchodného práva.

Keďže však návrh zákona o športe nebol prijatý a zákon č. 300/2008 Z. z. o organizácii a podpore športu a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej "ZOPŠ"), ktorý bol schválený parlamentom namiesto pôvodne pripravovaného návrhu zákona o športe už vyššie spomínané

¹⁴ PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář k obchodnímu zákonníku. 1. díl, 3. přepracované vydání. Praha: Linde, 2003, s. 34

ustanovenie neobsahoval, zostáva nám iba konštatovať, že v súčasnosti sú športovci v individuálnych športoch považovaní za osobitnú skupinu samostatne zárobkovo činných osôb.

Z tohto dôvodu by bolo potrebné posudzovať podľa Občianskeho zákonníka vzťahy individuálnych profesionálnych športovcov s ich dodávateľmi športovej výstroje a športového náčinia, s organizátormi športových podujatí, s ich trénermi s ich manažérmi, agentmi, ako aj prípadne s reklamnými spoločnosťami. Ide však o právne vzťahy, ktoré nemajú spotrebiteľský alebo príležitostný charakter, ale športovec si prostredníctvom týchto právnych vzťahov zabezpečuje podmienky pre výkon svojej športovej činnosti a pre dosahovanie svojich príjmov. Javí sa mi, že tieto vzťahy sú akosi prirodzenejšie späté s obchodnoprávnou než občianskoprávnou úpravou.

Je ťažké posúdiť, či by mal byť obchodnoprávny režim pre športovcov výhodnejší než občianskoprávny. Inak by sme totiž situáciu hodnotili, ak by si svoje zmluvné povinnosti nesplnil športovec a inak, ak by bol porušiteľom jeho zmluvný partner. Každopádne, kým nie je status športovcov v živnostenskom zákone vyriešený výslovne, môžu vznikať o režime ich záväzkovoprávných vzťahov isté pochybnosti.

Ak však športovec nadobudol status podnikateľa za účelom vykonávania marketingových alebo iných podobných aktivít, bude podnikateľom, a aj jeho záväzkové vzťahy s organizátorom športovej súťaže, ktorých obsahom budú dojednania o podmienkach účasti v súťaži, štartovnom, povinnostiach v prípade neospravedlneného nenastúpenia na súťažný zápas či preteky apod., by mali byť posudzované v zmysle Obchodného zákonníka, nakoľko úspech v jeho marketingovej sfére bude priamo závisieť od jeho úspechu v športovej sfére. Tieto záväzkové vzťahy nemusia vzniknúť pri priamej realizácii jeho predmetu činnosti (v tomto prípade športovej činnosti), stačí ak ide o zabezpečenie realizácie jeho športovej činnosti.¹⁵

2. PRÁVNE POSTAVENIE ŠPORTOVÝCH KLUBOV

Športové kluby sú dôležitým článkom v celkovej organizácii športovej činnosti. Športové kluby sú právnické osoby, ktoré prevádzkujú športovú činnosť v kolektívnych športových súťažiach.

Športové kluby v našich podmienkach sú najčastejšie občianskymi združeniami. Ide o najjednoduchšiu formu spolčenia sa za účelom výkonu určitej činnosti s vytvorením právnickej osoby, ktorá je samostatným subjektom práva odlišným od jej jednotlivých členov. Občianske združenia sú typickými právnickými osobami podľa občianskeho práva a ich právne postavenie ako aj právne vzťahy, do ktorých vstupujú, sú predmetom občianskoprávnej úpravy. Pokiaľ nie

¹⁵ BEJČEK, J. in Bejček, J. – Eliáš, K. – Raban, P. a kol.: Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 26, ISBN: 978-80-7179-781-4

sú zapísané do obchodného registra, alebo nemajú podnikateľské (napr. živnostenské) oprávnenie, nie sú podnikateľmi, a ich záväzkové vzťahy, ktoré uzatvárajú pri svojej činnosti, nespádajú pod právny režim Obchodného zákonníka.

Profesionalizácia športu, jeho celková komercionalizácia a rast športového priemyslu si však vyžiadali prijatie opatrení aj s ohľadom na právnu formu športových klubov. Do oblasti športu prúdi čoraz viac investícií, ktoré si vyžadujú svoju ochranu. Hospodárenie s takým veľkým kapitálom už nie je dosť dobre možné zastrešovať v rámci subjektov ako sú občianske združenia. Finančné prostriedky veľkého objemu plynú medzi jednotlivými športovými klubmi, napr. z dôvodu platenia odplaty za prestupy športovcov, množstvo prostriedkov je taktiež vynakladaných na mzdy športovcov. Pri zlej hospodárskej politike, alebo pri náhlej strate zdrojov financovania sa kluby často dostávajú do platobnej neschopnosti. Z uvedených dôvodov, najmä za účelom lepšej ochrany veriteľov prijímajú športové zväzy riadiace športové súťaže a združujúce športové kluby, také opatrenia, v zmysle ktorých sa musia športové kluby transformovať na kapitálové obchodné spoločnosti.

Naznačená tendencia sa napr. v oblasti futbalu prejavila vo vytvorení licenčného systému, v zmysle ktorého všetky futbalové kluby štartujúce od sezóny 2004/2005 v európskych pohárových súťažiach a od sezóny 2010/2011 aj všetky kluby, ktoré majú pôsobiť v najvyššej slovenskej futbalovej súťaži budú musieť mať právnu formu akciovej spoločnosti.¹⁶

V praxi si postupne zvykáme na skutočnosť, že mnohé športové kluby, venujúce sa niektorému športovému odvetviu profesionálne sú kreované ako spoločnosti s ručením obmedzeným alebo akciové spoločnosti. Takéto športové kluby sa povinne zapisujú do obchodného registra a majú postavenie podnikateľov podľa § 2 ods. 2, písm. a) ObchZ. Skutočnosť, že ide o podnikateľov ešte neznamená, že títo podnikatelia vykonávajú podnikateľskú činnosť. Realizácia profesionálneho športu v konkrétnom športovom odvetví, aj keď predstavuje zapísaný predmet činnosti takéhoto športového klubu nemusí byť podnikaním, keďže v zmysle § 56 ods. 1 spoločnosť s ručením obmedzeným či akciová spoločnosť môžu byť založené aj za iným účelom než podnikanie. Práve založenie spoločnosti za účelom výkonu športovej činnosti môže byť vnímané ako založenie spoločnosti za iným účelom než podnikanie.

V zmysle § 9 ods. 2 ZOPŠ môže byť športový klub založený ako občianske združenie alebo ako obchodná spoločnosť založená na iný účel ako na účel podnikania. Zároveň v nasledujúcom ustanovení zákon určuje, ktoré platby predstavujú vlastné príjmy športového klubu. Zákonodarca zrejme vychádzal z toho, že prevádzkovanie

¹⁶ Pozri čl. 3.3. Licenčného systému Slovenského futbalového zväzu na www.futbalsfz.sk

športovej činnosti nie je podnikaním, nejde o zárobkovú činnosť, ktorá by mala prinášať zisk. Z osobných interview s členmi pracovnej skupiny, ktorí pracovali na príprave textu ZOPŠ, vyplynulo, že zámerom bolo, aby sa športové kluby venovali výlučne športu a nemali iné podnikateľské aktivity a aby negenerovali zisk, ale všetky príjmy investovali do svojej ďalšej činnosti.

Podľa niektorých názorov nemôže mať prevádzkovanie športovej činnosti ako kolektívneho športu charakter živnosti jednak preto, že subsumuje viaceré činnosti, ktoré nemôžu mať charakter podnikateľskej činnosti a jednak nie je z takto formulovanej činnosti zrejmy obsah živnosti, ktorá takto nemôže byť považovaná za určitý a zrozumiteľný predmet podnikania¹⁷.

S argumentom týkajúcim sa neurčitosti takéhoto predmetu činnosti nemožno súhlasiť. Určite si možno napr. pod predmetom činnosti „prevádzkovanie profesionálneho futbalu“ predstaviť veľmi konkrétne činnosť spočívajúcu v účasti vo futbalových súťažiach, hraní jednotlivých zápasov a príprave na jednotlivé zápasy.

Môžeme teda uvažovať o tom, či činnosť športových klubov je v skutku zárobková a či ňou teoreticky možno sledovať účel dosiahnutia zisku alebo nie. Samotná športová činnosť ako napríklad výkon profesionálneho futbalu je v našich podmienkach len zriedka spojená s dosiahnutím zisku, možno preto mnohí odmietajú považovať športovú činnosť za činnosť vykonávanú za účelom dosiahnutia zisku, teda za činnosť spĺňajúcu znaky podnikania. Znížená schopnosť dosiahnuť zisk v určitom konkrétnom teritóriu ešte nemusí byť dostatočný argument pre posúdenie takejto činnosti jako nepodnikateľskej.

Je zrejmé, že účel dosiahnutia zisku nemusí zodpovedať reálnemu výsledku, dosiahnutie zisku musí byť aspoň potencionálne možné. Potom môžeme uvažovať nad tým, či sa napr. futbalové kluby prihlasujú do slovenskej najvyššej súťaže (Corgoň ligy) za účelom dosiahnutia zisku alebo nie, keďže nedávno Artmedia Bratislava či MŠK Žilina dokázali vďaka víťazstvu v Corgoň lige a následnému kvalifikovaniu sa do medzinárodnej súťaže (Ligy Majstrov), že aj slovenský futbalový klub môže vďaka svojej športovej činnosti dosiahnuť zisk.

Pokiaľ sa však na šport pozrieme z globálneho hľadiska, zistíme, že v iných športových súťažiach nie je nič výnimočné, ak kluby pri svojej športovej činnosti dosahujú zisk¹⁸. Najvýznamnejšiu časť týchto

¹⁷ KOPÁL, L.: K problematike športovej činnosti v podmienkach živnostenského podnikania. *Obchodné právo* 2002, č. 12, s. 25, ISSN: 1335-6674

¹⁸ Vyplyva to zo záverov Deloitte & Touche Annual Review of Football Finance, ktorú každoročne zverejňuje audítorská spoločnosť Deloitte; pozri www.deloitte.com

príjmov tvoria príjmy z poskytnutia vysielacích práv a z reklamnej činnosti, ktoré by sme mohli považovať za samostatné činnosti športových klubov, ktoré nie sú obsahom hlavnej činnosti teda účasti v športových súťažiach. Je však nepochybné, že tzv. kmeňová športová činnosť a ostatné činnosti športových klubov spolu súvisia a sú úzko prepojené. Čím vyššiu úroveň športových výkonov klub dosahuje, čím kvalitnejší výsledný „športový produkt“ ponúka, tým viac získava záujem fanúšikov, sponzorov, televíznych vysielateľov, čo sa prejavuje na celkovej výške jeho príjmov.

V ustanovení § 9 ods. 3 ZOPŠ sa uvádza, že klub má financovať svoju činnosť z vlatných príjmov, pričom vlastnými príjmami sú v zmysle citovaného ustanovenia

- a) členské príspevky,
- b) výnos hospodárenia s vlastným majetkom, najmä nájomné z prenájmu hnutel'ného a nehnuteľného majetku a plôch na reklamné účely,
- c) výnos marketingových aktivít a z predaja suvenírov,
- d) príjmy z televíznych a rozhlasových práv za prenosy zo športových súťaží a športových podujatí,
- e) výnos z predaja vstupeniek na športové podujatia,
- f) príjmy z prestupov športovcov,
- g) príjem od medzinárodných športových zväzov za účasť v medzinárodných športových súťažiach a na medzinárodných športových podujatiach,
- h) dotácie z rozpočtu verejnej správy a granty,
- i) dary a príspevky,
- j) iné príjmy.

Zákon teda vyžaduje založenie športového klubu za nepodnikateľským účelom, pritom však predpokladá, že bude mať príjmy aj z podnikateľských aktivít. Či už prenájom hnutel'ného majetku (písm. b) alebo marketingové aktivity a predaj suvenírov (písm. c) je potrebné považovať za podnikanie. Ide o živnostenské činnosti aj v zmysle spomínaného zoznamu odporúčaných voľných živností a ich bližšieho obsahového vymedzenia.

Už len samotný merchandising spočívajúci v predaji rôznych suvenírov s vyobrazením loga či ochrannej známky klubu, alebo

podobizní jednotlivých hráčov možno považovať za podnikateľskú činnosť¹⁹.

Ide o stú nekonzistenciu zákona, ak predpokladá založenie spoločnosti za iným účelom než podnikanie a zároveň predpokladá, že táto spoločnosť bude vyvíjať i podnikateľskú činnosť. Zrejme zákonodarcia vychádzal z reálnej situácie slovenských športových klubov, pre ktoré príjmy z marketingových aktivít či prenájmu hnutelných vecí za účelom umiestnenia reklamy nedokážu pokryť ani len náklady na zabezpečenie bežnej prevádzky klubu a vykonávanie jeho športovej činnosti. Tieto podnikateľské aktivity tak predstavujú len vedľajšiu činnosť športových klubov, ktorá slúži na zabezpečenie prostriedkov pre realizáciu hlavnej činnosti.

Napriek tomu nemožno vylúčiť, že by boli športové kluby natoľko úspešné, aby ich príjmy presiahli v účtovnom roku výdavky, a dosiahli tak zisk. Stalo sa to nielen v prípadoch, že sa klubu podarilo kvalifikovať do medzinárodnej súťaže, kde získal vysoký príjem už za samotný štart v súťaži, ale následne aj podiel na príjmoch z predaja vysielacích práv, odmenu za získané body do celkového hodnotenia a podobne. Niektoré športové kluby sa špecializujú na tréning mladých športovcov, ktorí neskôr prestupujú do bohatých zahraničných klubov a ich materské kluby tak profitujú na odplatách za prestupy svojich hráčov, ktoré sú tiež často veľmi zaujímavé z ekonomického hľadiska.

V zmysle platnej právnej úpravy podľa nášho názoru neexistuje dôvod, ak by takýto športový klub, ktorý dosiahne zisk, hoc nebol založený za účelom dosahovania zisku, nemohol zo ziskom naložiť podľa vlastného uváženia, resp. podľa vôle spoločníkov a prípadne tento zisk rozdeliť medzi jednotlivých spoločníkov.

Je nepochybné, že aj nepodnikateľské obchodné spoločnosti sa pohybujú v priestore vymedzenom článkom 2 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky, a pretomôžu konať všetko to, čo im nie je zákonom zakázané.

3. ZÁVER

Právne postavenie športovcov i športových klubov podľa nášho názoru stále nie je legislatívne uspokojujúco vyriešené.

Alarmujúca je situácia športovcov v kolektívnych športoch, kde pretrváva protiprávny stav, avšak striktné trvanie na dodržiavaní všetkých ustanovení Zákonníka práce by viedlo k paralyzovaniu športových súťaží. Existujú v zásade dve riešenia tohoto problému. Prvým riešením je vylúčenie výkonu športovej činnosti spod aplikácie Zákonníka práce, druhým prijatie osobitnej úpravy pracovného

¹⁹ TELEČ, I.: Tvůrčí práva duševního vlastnictví. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 46

pomeru profesionálnych športovcov, ktorá by mala nielen zohľadniť oprávnené záujmy športovcov, ale aj záujem na riadnom fungovaní športových súťaží pri zachovaní ich pyramídového usporiadania a sezónnej periodicity.

Športovcov v individuálnych športoch je potrebné v zmysle daňových predpisov považovať za samostatne zárobkovo činné osoby, ktoré nie sú podnikateľmi. Živnostenský zákon však na túto skutočnosť nereaguje. Je preto potrebné zvýrazniť túto skutočnosť v živnostenskom zákone, alebo legislatívne potvrdiť podnikateľský status individuálnych športovcov.

Nový zákon sice výsloven upravil problematiku športových klubov, avšak akýmsi vágnym spôsobom. Majú to byť podnikateľské subjekty, vykonávajúce okrem iného podnikateľskú činnosť, avšak nesledujúce podnikateľský účel. Pokiaľ bolo skutočným zámerom, aby sa športové kluby venovali len športovej činnosti a niektorým súvisiacim činnostiam, či dokonca, aby zarobené prostriedky ďalej investovali do svojej činnosti, amlo to byť v zákonomnom texte explicitne vyjadrené.

Na základe uvedených úvah dospievame k záveru, že reforma športu, ktorá sa mala uskutočniť zákonom č. 300/2008 Z. z. nebola ešte zavŕšená a stále sú opodstatnené hlasy volajúce po precizácii tejto úpravy a jej doplnení v oblastiach, v ktorých pretrvávajú vyššie načrtnuté aplikačné problémy.

Literature:

- Barancová, H.: *Zákonník práce. Komentár*. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010, ISBN: 978-80-7400-172-7
- Bejček, J. - Eliáš, K. - Raban, P. a kol.: *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 585, ISBN: 978-80-7179-781-4
- Blanpain, I.: *The Professional Athlete – Employee or Entrepreneur?* *The International Sports Law Journal*, 2006, č. 3-4, s. 91 a nasl., ISSN: 1567-7559
- Kijowski, A. (ed.) : *Status prawny sportowców*. Poznań: Polskie Towarzystwo Prawa Sportowego, 2001, s. 275, ISBN: 83-7177-021-9
- Dolobáč, M.: *Právne postavenie športovca*. *Justičná revue*, 2010, 62, č. 6-7, s. 796 a nasl., ISSN: 1335-6461
- Gábriš, T.: *Športové právo*. Bratislava: Eurokódex s. r. o., 2011, s. 544, ISBN: 978-80-89447-52-7
- Jurevičius, R. – Vaigauskaitė, D.: *Legal Regulation of the Relationship between Football Clubs and Professional Players in Lithuania*, *The International Sports Law Journal*, 2004. č. 1-2, s. 34, ISSN: 1567-7559

- Kopál, L.: K problematice športovej činnosti v podmienkach živnostenského podnikania. *Obchodné právo* 2002, č. 12, s. 25 a nasl., ISSN: 1335-6674
- Kolektív autorov.: *Study on the Equal Treatment of Non-nationals in Individual Sport Competitions*, Den Haag: T. M. C. Asser Instituut, Edge Hill University, Leiden University, 2010,
- Križan, L.: Mal by mať profesionálny futbalista na Slovensku postavenie zamestnanca? *Bulletin slovenskej advokácie*, XV, 2009, č. 3, s. 28 a nasl., ISSN: 1335-1079
- Ovečková, O. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár, druhé doplnené a prepracované vydanie.*, Bratislava: Iura edition, 2008, s. 983, ISBN: 978-80-8078-205-4
- Panagiotopoulos, D.: *The Greek Transfer System for Athletes. The International Law Sports Journal*, 2004, č. 1-2, s. 38, ISSN: 1567-7559
- Pelikánová, I.: *Komentář k obchodnímu zákonníku. 1. díl, 3. přepracované vydání.* Praha: Linde, 2003
- Soek, J.: *Termination of International Employment Agreements and the „Just Cause“ Concept in the Case Law of FIFA Dispute Resolution Chamber*, *The International Sports Law Journal*, 2007, č. 3-4, s. 28 a nasl. ISSN: 1567-7559
- Telec, I.: *Tvůrčí práva duševního vlastnictví.* Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 344, ISBN 80-210-0885-7
- Vojčík, P. – Miščíková, R.: *Základy práva duševného vlastníctva. 1. Vydanie*, Košice: Typopress, 2004, s. 342, ISBN 80-89089-22-4

Contact – email
jozef.corba@upjs.sk

VYBRANÉ ASPEKTY SOUČASNÉ I PŘIPRAVOVANÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY UZAVÍRÁNÍ SMLUV

LENKA DOUBRAVOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Předkládaný konferenční příspěvek se zabývá vybranými aspekty současné právní úpravy uzavírání smluv a srovnává je s připravovaným občanským kodexem, který v současné době prochází legislativním procesem. Článek se snaží vyzdvihnout hlavní změny v právní úpravě, například v oblasti přijetí návrhu na uzavření smlouvy.

Key words in original language

Nový občanský zákoník; obchodní zákoník; kontraktace; uzavírání smluv.

Abstract

The conference paper deals with selected issues of the actual legislation on contracting and compares them with New Civil Code that is actually in legislation process. The article tries to underline some main changes as acceptance of the offer.

Key words

New Civil Code; Code of Obligation; Contracting.

1. ÚVOD

O návrhu nového občanského zákoníku již bylo napsáno hodně. Je nepochybné, že v oblasti závazkových vztahů dochází k zásadnímu posunu, a to odklonu od dualistické právní úpravy závazkových právních vztahů v obchodním a občanském zákoníku ke komplexní právní úpravě v textu nového občanského kodexu. Cílem předkládaného příspěvku není v žádném případě komplexně představit problematiku uzavírání smluv, ale zdůraznit pár dílčích aspektů, ve kterých dojde v dané oblasti ke změnám. Zaměřím se na zákonnou definici smlouvy, reálnou (faktickou) akceptaci a předmluvní odpovědnost.

2. DEFINICE SMLOUVY

V návrhu občanského kodexu¹ je v ustanovení §1714 odst. 1 uvedeno, že "smlouvou projevují strany vůli zříditi mezi sebou závazek a řídit se

¹ Vycházím ze znění dostupného online na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/uvodni-stranka.html>, cit. dne 5.7.2011.

obsahem smlouvy." Novinkou kodexu je tedy definice smlouvy přímo v textu zákona. Prof. Eliáš přitom již v roce 2000² připouštěl, že se klade otázka, zda je vhodné vůbec definici smlouvy v textu právní normy činit. K této skutečnosti se jednotlivé národní úpravy stavějí různě. Proto se pro českou osnovu zvolilo řešení uvozující ustanovení poukazující na typické znaky smlouvy formulací uvedenou výše (která po celou dobu legislativního procesu nezaznamenala změny), jelikož tuto považoval autor za vhodnější než mnohomluvnou definici DCFR³.

Dle důvodové zprávy k předmětnému ustanovení "Obecné (základní) ustanovení o smlouvách vyjadřuje v odst. 1 celkovou charakteristiku smlouvy jako právního jednání alespoň dvou stran, typického právě tím, že vůle stran směřuje k zřízení obligace mezi nimi s tím, že strany obsah smlouvy zavazuje. Nezbytnost shody vůle stran pro vznik smlouvy vyjadřuje následující ustanovení."⁴

V návaznosti na text normy stojí za zmínku, že (obchodní) smlouva je dle právní teorie⁵ "právní skutečnost zakládající obchodní závazkový vztah". Jedná se o právní úkon. "Starší nauka obvykle více méně ztotožňovala pojem obchodní smlouvy a pojem obchodu", naopak novodobá nauka často "ztotožňuje pojem obchodu a obchodního závazkového vztahu". Jak podle kolektivu autorů předmětné učebnice, tak i dle návrhu občanského kodexu, není důvod opouštět první koncept, ovšem naopak není "zvláštní důvod akceptovat (ono druhé) novátorské řešení"⁶. Již z díkce ustanovení § 1714 odst. 1 přitom plyne, že ani návrh kodexu nesměšuje kategorie smlouvy a závazku, jelikož smlouva je jasně definovaná jako jedna z právní skutečností vedoucích ke vzniku závazku. Jelikož analyzovaný legislativní návrh odpovídá stávající doktríně, není důvod ho odmítnout. Jako značně nepraktické se ovšem jeví snaha zákonodárce definovat i pojmy, které jsou právní teorií přijímány a nejsou patrně významnější aplikační problémy.

Jak bylo ostatně uvedeno již výše, i zahraniční právní úpravy pohlížejí na problematiku definice smlouvy různě. Např. švýcarský Code des

² Eliáš, K.: Návrh českého občanského zákoníku: Obrat paradigmat. . [online] [cit. 1.11.2011] <http://pravnicaradce.ihned.cz/c1-40207140-navrh-ceskeho-obcanskeho-zakoniku-obrat-paradigmat-sup-1-sup>

³ Tamtéž.

⁴ Důvodová zpráva je dostupná rovněž online na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>, cit. 1.11.2011.

⁵ Bejček, J.; Eliáš, K.; Raban, P. a kol.: Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 5. vyd. Praha, C.H. Beck, 2010.

⁶ Tamtéž.

obligations⁷ hned v úvodním ustanovení článku 1 odst. 1 definuje svým způsobem smlouvu, a to následovně "Le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté." Poněkud zjednodušeně by se dalo říci, že švýcarský zákoník považuje předmětným ustanovením smlouvu za projev vůle stran. Tento závěr jistě není ani ve švýcarském právu nijak převratný.

Zajímavostí pro mne byl i jiný předpis, byť je svojí povahou unikátní, a to americký Uniform commercial code⁸, který definuje celou řadu právních pojmů. Podle Uniform commercial code "Contract, as distinguished from agreement, means the total legal obligation that results from the parties' agreement as determined by [the Uniform Commercial Code] as supplemented by any other applicable laws."⁹

3. REÁLNÁ AKCEPTACE

Změnou v právní úpravě závazkových vztahů je i reálná akceptace. Občanskoprávní úprava kontraktace při novele provedené zákonem č. 509/1991 Sb. se přiklonila ke vzoru tzv. Vídeňské úmluvy (Úmluvy o smlouvách o mezinárodní koupi zboží uveřejněné pod č. 160/1991 Sb.; čl. 14 až čl. 23), přičemž ze shodného pojetí vychází i současný návrh¹⁰. Ovšem některé prvky byly recipovány převážně do obchodního zákoníku. Kodex tedy např. právě v úpravě reálné (faktické) akceptace kopíruje ustanovení § 275 odst. 4 obchodního zákoníku (event. § 43c odst. 1 občanského zákoníku) do ustanovení § 1734.

Schematicky jsou obě ustanovení uvedena níže:

§ 275 odst. 4: S přihlédnutím k obsahu návrhu na uzavření smlouvy nebo v důsledku praxe, kterou strany mezi sebou zavedly, nebo s přihlédnutím ke zvyklostem rozhodným podle tohoto zákona, může osoba, které je návrh určen, vyjádřit souhlas s návrhem provedením určitého úkonu (např. odesláním zboží nebo zaplacením kupní ceny) bez vyrozumění navrhovatele. V tomto případě je přijetí návrhu účinné v okamžiku, kdy byl tento úkon učiněn, došlo-li k němu před uplynutím lhůty rozhodné pro přijetí návrhu.

⁷ Text dostupný na <http://www.admin.ch/ch/f/rs/2/220.fr.pdf>, cit. 2.12.2011.

⁸ Více např. <http://www.law.cornell.edu/ucc/uniform.html>

⁹ Převzato z <http://www.law.cornell.edu/ucc/1/article1.htm>

¹⁰ Eliáš, K.: Návrh českého občanského zákoníku: Obrat paradigmatický. [online] [cit. 1.11.2011] <http://pravnihradce.ihned.cz/c1-40207140-navrh-ceskeho-obcanskeho-zakoniku-obrat-paradigmat-sup-1-sup>

§ 1734: S přihlédnutím k obsahu nabídky nebo k praxi, kterou strany mezi sebou zavedly, nebo je-li to obvyklé, může osoba, které je nabídka určena, nabídku přijmout tak, že se podle ní zachová, zejména poskytne-li nebo přijme-li plnění. Přijetí nabídky je účinné v okamžiku, kdy k jednání došlo, došlo-li k němu včas.

Hlavní změny spatřuji v předmětném ustanovení dvě. První rozdíl je v dikci nového ustanovení, které počítá s faktickou akceptací i v případech "je-li to obvyklé" a druhou jsou účinky takové akceptace. Z důvodové zprávy: "Jedná-li se o případy uvedené v navrženém ustanovení, bude smlouva uzavřena okamžikem, kdy se akceptující zachoval podle nabídky, nikoli až okamžikem, kdy oferent získal o tomto jednání vědomost. Osnova přijímá toto řešení (převzaté rovněž návrhem CEC), avšak jen jako výjimečné, a připouští tento postup jen v těch případech, kdy v tom směru projeví oferent svoji vůli již v nabídce, nebo kdy přípustnost podobného řešení vyplývá ze zavedené praxe stran, případně ze zvyklostí."¹¹

4. PŘEDSMLUVNÍ ODPOVĚDNOST

V závěrečné části příspěvku se zaměřím na úpravu předmluvní odpovědnosti. Již v rámci věcného záměru v roce 2000¹² zazněl úmysl upravit předmluvní odpovědnost explicitně v textu zákona. Cílem bylo dle autora upravit následky jednání, kdy jedna ze stran uzavírajících smlouvu od uzavření smlouvy bez vážného důvodu a v rozporu s principem dobré víry ustoupí s tím, že bylo navrhováno nefingovat vznik zmařené smlouvy, ale založit poškozenému nárok na náhradu škody.

V rámci paragrafovaného znění z roku 2005¹³ byla předmluvní odpovědnosti věnována tři ustanovení, přičemž hned v úvodním (původním číslováním šlo o ustanovení § 1470) ustanovení bylo zdůrazněno, 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.“ Toto pravidlo se jen s drobnou (jazykovou) modifikací dochovalo až do verze předložené vládou Poslanecké sněmovně dne 25. 5. 2011 jako sněmovní tisk 362/0¹⁴.

¹¹ Důvodová zpráva je dostupná rovněž online na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>, cit. 1.11.2011.

¹² Vycházím ze znění dostupného online na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/uvodni-stranka.html>, cit. dne 5 .7.2011.

¹³ Text dostupný tamtéž.

¹⁴ Text dostupný online na <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&t=362>, cit. dne 5 .7.2011.

Největší diskuze k návrhu z roku 2005 byla ovšem k odstavci druhému téhož ustanovení, které znělo: „Dospějí-li strany při jednání o smlouvě tak daleko, že se jejich dohoda o podstatných náležitostech smlouvy jeví jako pravděpodobná, jedná nepoctivě ta strana, která přes důvodné očekávání druhé strany v uzavření smlouvy, jednání o uzavření smlouvy ukončí, aniž pro to má spravedlivý důvod.“ Zejména Hospodářská komora¹⁵ vyjádřila svůj důrazný nesouhlas s koncepcí založené na abstraktním pojmu „spravedlivý důvod“. Dle názoru komory dává možnost žalovat někoho, kdo si v nějaké, byť pokročilé, fázi jednání rozmyslí uzavření smlouvy, "obrovský prostor těm silnějším ve vztahu vynutit si uzavření smlouvy". Podle Hospodářské komory není ani tak důležité, zda by bylo případné žalobě vyhověno, ale jde o možnost "tlačit na protistranu otevřením nekonečného soudního řízení používáním různých předběžných opatření atd." Komora své stanovisko uzavírá tvrzením, že "institut smluvní odpovědnosti dává prostor k nátlaku silnější smluvní (či přesněji předsmuvní) strany a omezuje tedy smluvní volnost slabšího partnera.

Byť návrh zaznamenal v tomto ustanovení velkou změnu, koncepce založená na spravedlivém důvodu byla ponechána. Je totiž nepochybné, že daný pojem (byť je jakkoli abstraktní a neurčitý) nelze v této souvislosti konkrétnějším výrazem nahradit. Za zásadní změnu ovšem považují posun v daném pravidle ve verzi občanského zákoníku v roce 2007¹⁶, kde se již nehovoří o tom, že se „dohoda o podstatných náležitostech smlouvy jeví jako pravděpodobná“, ale nově se stanoví (v ustanovení § 1512 odst. 2), že „se uzavření smlouvy jeví jako vysoce pravděpodobné“. Toto znění je shodné s verzí předloženou Poslanecké sněmovně dne 25. 5. 2011.

Zajímavá je rovněž skutečnost, že občanský zákoník, který byl na počátku roku 2011 poslán do vnějšího připomínkového řízení, nenaznamenal již v části týkající se předsmuvní odpovědnosti žádných změn. Ani v této problematice nebyla dle dostupné vypořádací tabulky vznesena žádná zásadní připomínka. Závěrem si

¹⁵ Připomínky k materiálu Ministerstva spravedlnosti ČR (Návrh občanského zákoníku)

http://www.hkcr.cz/Files/P%C5%99ipom%C3%ADnkov%C3%A1n%C3%AD%20z%C3%A1kon%C5%AF/Materialy/78_P%C5%99ipom%C3%ADnky%20HK%20%C4%8CR_O

http://www.hkcr.cz/Files/P%C5%99ipom%C3%ADnkov%C3%A1n%C3%AD%20z%C3%A1kon%C5%AF/Materialy/78_P%C5%99ipom%C3%ADnky%20HK%20%C4%8CR_O

[b%C4%8Dansk%C3%BD%20z%C3%A1kon%C3%ADk_final.pdf](http://www.hkcr.cz/Files/P%C5%99ipom%C3%ADnkov%C3%A1n%C3%AD%20z%C3%A1kon%C5%AF/Materialy/78_P%C5%99ipom%C3%ADnky%20HK%20%C4%8CR_O), cit. 19.4.2009.

¹⁶ Vycházím ze znění dostupného online na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/uvodni-stranka.html>, cit. dne 5.7.2011.

pouze dovolím zmínit, že ustanovení o předmluvní odpovědnosti jsou stále tři (ustanovení §§ 1718-1920), opět je v úvodu zdůrazňována autonomie vůle stran, stále je ponechán korektiv poctivosti, resp. spravedlivého důvodu a jediná výraznější změna je v ustanovení § 1720 odst. 1. Podle tohoto ustanovení se nově řeší možnosti stran vést si záznamy. Znění je následující: „Poskytnou-li si strany při jednání o smlouvě údaje a sdělení, má každá ze stran právo vést o nich záznamy, i když smlouva nebude uzavřena.“

Jak již bylo naznačeno výše, domnívám se, že i přes skokové změny, kterými si návrh občanského zákoníku prošel, zůstalo jádro předmluvní odpovědnosti shodné. Stále tedy zůstává úmyslem předkladatele upravit *expressis verbis* následky jednání, kdy jedna ze stran uzavírajících smlouvu od uzavření smlouvy bez vážného důvodu a v rozporu s principem dobré víry ustoupí a založit poškozenému nárok na náhradu škody. Některé dílčí změny se dotkly zejména okamžiku, který se považuje za zásadní pro ustoupení od uzavření smlouvy, ale podstata je nezměněna. V této souvislosti je třeba poznamenat, že zakotvení předmluvní odpovědnosti přímo do textu zákona vítám, zejména s poukazem na posílení právní jistoty (budoucích) kontrahendů.

5. ZÁVĚR

Smyslem tohoto článku bylo upozornit na některé body připravované právní úpravy a podtrhnout na nich monistické pojetí kodexu. Analyzována byla v tomto duchu reálná (či faktická) akceptace, rovněž bylo diskutováno o významu definice smlouvy přímo v textu zákona a závěrem bylo poukázáno na novou právní úpravu předmluvní odpovědnosti. Připravovaný kodex s sebou nese řadu nejasností a formulačních obtíží, ale až jeho praktická aplikace ukáže opravdové fungování norem v praxi.

Literature:

- Bejček, J.; Eliáš, K.; Raban, P. a kol.: Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 5. vyd. Praha, C.H. Beck, 2010.
- Eliáš, K.: Návrh českého občanského zákoníku: Obrat paradigmatický. [online] [cit. 1.11.2011] <http://pravniradce.ihned.cz/c1-40207140-navrh-ceskeho-obcanskeho-zakoniku-obrat-paradigmat-sup-1-sup>
- Doubravová, L.: Předmluvní odpovědnost ve švýcarském právu. Brno, Sborník z konference na téma Odpovědnostní princip (a nebo jeho mutace?) v obchodním právu, 2010.
- Doubravová, L.: Předmluvní odpovědnost v závazkovém právu jako posílení autonomie vůle stran? COFOLA 2009: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4821-8.

- Doubravová, L., Frýdek, M.: Předsmuvní odpovědnost a její východiska. In sborník z konference In Milníky práva v středoevropském prostoru 2011. Pozn. v tisku.
- Hrádek, J.: Předsmuvní odpovědnost, Praha: Auditorium, s.r.o., 2009, 214 stran, ISBN 978-80-903786-9-8.
- Hulmák, M.: Uzavírání smluv v civilním právu, Praha: C.H.Beck, 2008, 203 stran, ISBN 978-80-7400-062-1.
- Nejvyšší soud, 29 Odo 1166/2004, R 82/2007 civ.
- Salač, J.: Culpa in contrahendo v českém právu?, Právní rozhledy 9/2002, s. 413.
- Sedláček, J.: Obligační právo 1. - 3. díl. Praha : Wolters Kluwer ČR. 2010. Reprint.
-
- Internetové zdroje:
- <http://www.vlada.cz/> - internetové stránky Vlády České republiky
- <http://www.psp.cz/> - internetové stránky Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR
- <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html> - internetové stránky návrhu občanského zákoníku
- <http://www.hkcr.cz> - připomínky Hospodářské komory k materiálu Ministerstva spravedlnosti ČR (Návrh občanského zákoníku)
- <http://www.admin.ch/ch/f/rs/2/220.fr.pdf> (Code des obligations)
- <http://www.law.cornell.edu/ucc/1/article1.htm>

Contact – email

lenkadou@seznam.cz

NĚKOLIKÁT K SÍDLU OBCHODNÍCH SPOLEČNOSTÍ

KATEŘINA HAJNÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Autorka se v příspěvku zamýšlí o některých aktuálních otázkách problematiky sídla obchodních společností. Autorka při analýze platné právní úpravy zohledňuje zejména připravovanou českou rekodifikaci a vlivy evropské právní úpravy.

Key words in original language

Obchodní společnost, skutečné sídlo, zapsané sídlo, ztráta právního titulu užívání nemovitosti, obrana vlastníka nemovitosti.

Abstract

In the contribution, the author sets out and analyses certain current issues of companies 'seats theory. The author takes into consideration in particular Czech recodification under preparation and impacts of the European legislation in the analyses of the valid legislation.

Key words

Company, real seat, registered seat, loss of legal title to a property usage, defense of a property owner.

1. ÚVOD

Právní úprava sídla (nejen) právnických osob, resp. obchodních společností¹ bývá předmětem diskusí v odborných periodících, předmětem soudních pří, a také je předmětem novelizace obchodního zákoníku², která byla v těchto dnech vyhlášena ve Sbírce zákonů³. Záměrem autorky je uvažovat nad právní úpravou sídla obchodních společností *de lege ferenda*, zabývat se výkladem sporných otázek v kontextu platné právní úpravy a také s ohledem na očekávanou rekodifikaci českého soukromého práva a evropský právní rámec.

¹ S ohledem na zaměření tohoto příspěvku na oblast práva obchodních společností autorka odhlíží od dalších forem právnických osob, či podnikatelů - fyzických osob. Pod pojmem "společnost" autorka dále rozumí obchodní společnost ve smyslu legální definice obchodního zákoníku (srov. ust. § 56 odst. 1 věta první).

² Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění (dále také jen "obchodní zákoník")

³ Zákon byl vyhlášen 29. 11. 2011 ve Sbírce zákonů v částce 123 pod číslem 351/2011 Sb. Zdroj: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&T=310>.

Ve svém příspěvku se zaměřím nejprve na vymezení několika úhlů pohledu, ze kterých lze na problematiku sídla společností nahlížet. V další části příspěvku nastíním základní pilíře právní úpravy sídla de lege lata. V tomto příspěvku si zejména kladu za cíl analyzovat otázku, zda při výkladu a aplikaci platné právní úpravy sídla společností dochází k porušování práv vlastníka nemovitosti, v níž společnost umístila své sídlo, pokud došlo k zániku právního titulu k užívání prostor, resp. k odejmutí souhlasu vlastníka nemovitosti s umístěním sídla společnosti⁴.

2. ZÁKLADNÍ VÝCHODISKA

Pro účely tohoto příspěvku považuji za zásadní vymezení několika následujících východisek.

Hlavními metodami, pomocí kterých dospívám k závěrům ohledně postavení vlastníka nemovitosti, jsou metoda analýzy a komparace a metoda ekonomické analýzy práva.⁵

Na právní problematiku sídla společností nahlížím z několika úhlů, a to v rámci:

1. právní úpravy obchodního rejstříku, tj. pohled (zásadně) veřejnoprávní⁶;
2. vnitřního uspořádání společnosti, tj. pohled korporátní⁷; a
3. identifikace společnosti (tj. sídlo právní úprava sídla jako základního identifikačního znaku společnosti).

V rámci vnitřních poměrů společností je nutné sídlo vnímat jako jednu z podstatných náležitostí zakladatelských dokumentů a v úzké provázanosti s tím také jako základní identifikační údaj o společnosti uváděné ve všech korporátních rozhodnutích a jiných dokumentech.

Pro úplnost je nutné také poznamenat, že obchodní zákoník od sídla podnikatelů - právnických osob (resp. společností) odlišuje

⁴ K tomu srov. ust. § 37 odst. 2 obchodního zákoníku.

⁵ Tato metoda je chápána prof. JUDr. Lubošem Tichým, CSc., in Švestka, J., Dvořák, J., Tichý, L. (eds.) Sborník statí z diskusních fór o rekonstrukci občanského práva. Praha: ASPI, 2006, s. 58 - 59 jako metoda zaměřující se na ekonomické modely chování a orientující se důsledně na následky.

⁶ Autorka však v rámci této oblasti chápe také vztahy a povinnosti související, tedy například právní vztahy s věřiteli a třetími osobami v souvislosti s principem materiální publicity obchodního rejstříku a podobně.

⁷ Chápáno pro účely příspěvku v užším smyslu vnitřního rozměru obchodní společnosti.

samostatnou kategorií "místo podnikání" u podnikatelů - fyzických osob. Místem podnikání fyzické osoby je adresa zapsaná jako místo podnikání ve veřejném rejstříku (viz. ustanovení § 2 odst. 3 obchodního zákoníku). Pro místo podnikání se zásadně použijí pravidla úpravy sídla právnických osob analogicky.⁸

Obchodní zákoník dále (dílním způsobem) definuje sídlo organizační složky. Sídlo organizační složky však není sídlem subjektu nadaného právní subjektivitou, ale sídlem de facto části podniku (non-subjektu).⁹ Od této kategorie ve svém příspěvku z uvedeného důvodu odhlížím.

3. STĚŽEJNÍ PILÍŘE PRÁVNÍ ÚPRAVY DE LEGE LATA

Právní úprava sídla není obsažena pouze v jednom kodexu. Stěžejní právní úpravu zakotvující, mimo jiné, koncepci fiktivního sídla a další základní pravidla, obsahuje občanský zákoník v ustanovení § 19c.¹⁰

Právní pravidla týkající se sídla společností obsažená v obchodním zákoníku je poměrně roztržštěná. Za stěžejní, vzhledem k cíli vytyčenému v tomto příspěvku, považuji zejména (nikoliv však výlučně):

- a. Ust. § 2 odst. 3 obchodního zákoníku.
- b. Ust. § 13a obchodního zákoníku stanovující povinnosti podnikatele při identifikaci v obchodním styku.
- c. Ust. § 21 odst. 2 obchodního zákoníku zakotvující pravidlo určující státní příslušnost společnosti.
- d. Ust. § 35 písm. a), § 36 a násl. obchodního rejstříku stanovující povinnosti podnikatele v souvislosti s registrací v obchodním rejstříku, zejména ust. § 37 obchodního zákoníku, který vyžaduje předložení listiny dokládající právní titul užívání nemovitosti, ve které společnost umístila své sídlo, rejstříkovému soudu v rejstříkovém řízení.

Pravidla ohledně sídla společnosti, která je nutné brát v úvahu, obsahují také další předpisy (nejen) soukromého práva. Příkladem lze

⁸ K tomu také srov. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 7 - 10.

⁹ K tomu srov. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 7 - 10. a Dvořák, T. Společnost s ručením omezeným. 3., přepracované vydání. ASPI-Wolters Kluwer, 2008, s. 27.

¹⁰ Do občanského zákoníku byly základní pravidla právní úpravy sídla právnických osob přesunuty z obchodního zákoníku k 1. 1. 2002.

uvést zejména občanský soudní řád¹¹, zákon o přeměnách¹² a živnostenský zákon¹³.

4. DEFINIČNÍ VYMEZENÍ "SÍDLA"

Vzhledem k údajům o sídle společnosti jako údajům povinně zapisovaným do obchodního rejstříku zakotvuje český právní řád (nově) od roku 2009¹⁴, v souladu s evropským právem, koncepci zapsaného (fiktivního) sídla. Teorie zapsaného sídla předpokládá, že sídlem společnosti je zásadně sídlo zapsané ve veřejném registru, resp. v zakladatelské listině či společenské smlouvě.

Skutečné sídlo společnosti je teorií chápáno jako místo, kde je umístěna správa společnosti a kde se veřejnost může se společností (resp. právnickou osobou) stýkat.¹⁵ Z tohoto důvodu považují za nutné vnímat pro účely tohoto příspěvku pojmy sídlo, zapsané sídlo a skutečné sídlo společnosti jako samostatné kategorie.

I přes výše uvedenou "možnost" společností uvádět jako své sídlo zapsané do obchodního rejstříku (a tedy i sídlo uvedené v korporátních dokumentech společnosti) místo odlišné od místa, kde má společnost umístěnou správu a kde se mohou třetí osoby se společností stýkat, má každý právo dovolávat se skutečného sídla společnosti. Toto právo je zakotveno výslovně v ustanovení § 19c odst. 3 občanského zákoníku. Dále je možné dovodit obdobné pravidlo z principu materiální publicity obchodního rejstříku.¹⁶

V souvislosti s identifikační úlohou sídla považují za důležité poukázat na fakt, že občanský zákoník výslovně zakotvuje pravidlo, že v korporátních dokumentech postačí specifikovat sídlo společnosti názvem obce.¹⁷ Pro účely zápisu v obchodním rejstříku je však nutné

¹¹ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v platném znění (dále jen "občanský soudní řád").

¹² Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, v platném znění (dále jen "zákon o přeměnách").

¹³ Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, v platném znění (dále jen "živnostenský zákon").

¹⁴ Koncepce fiktivního sídla vystřídala koncepci skutečného sídla, která platila do 19. 7. 2009, a to po novelizaci provedené zákonem č. 215/2009 Sb.

¹⁵ V souladu se zněním ustanovení § 19c zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném do 19. 7. 2009. Občanský zákoník v platném znění dále jen "občanský zákoník". Podle dřívější úpravy se také skutečným sídlem rozumělo místo, odkud byla právnická osoba řízena statutárním orgánem.

¹⁶ K tomu srov. ust. § 29 obchodního zákoníku.

¹⁷ K tomu blíže ust. § 19c odst. 2 občanského zákoníku.

uvádět, slovy zákonodárce, "plnou adresu" místa umístění sídla. Zákonodárce ponechal na diskreci zakladatelů, resp. společníků, zda si přejí v zakladatelských dokumentech konkretizovat sídlo společnosti plnou adresou sídla.

Platné právo však nenabízí výslovné vodítko, co se rozumí "plnou adresou", resp. "adresou". Výkladem ustanovení § 19c odst. 2 ve spojení s ustanovením § 19c odst. 5 občanského zákoníku ve znění účinném do 19. 7. 2009 a ustanovení § 19c odst. 2 občanského zákoníku (v platném znění) jsem dospěla k následujícím závěrům. Zákonodárce rozlišil kategorii adresy sídla (srov. ust. § 19c odst. 2 a 5, věta první občanského zákoníku ve znění účinném do 19. 7. 2009), která může být konkrétně specifikována (a) jen obcí (srov. ust. § 19c odst. 5 věta první i. f., ve znění účinném do 19. 7. 2009), nebo (b) plnou adresou sídla (srov. ust. § 19c odst. 5 věta druhá, ve znění účinném do 19. 7. 2009). Plnou adresou sídla se (na základě výkladové praxe rejstříkových soudů) rozumí název obce, případně části obce¹⁸, ulice, příp. náměstí či jiného veřejného prostranství, číslo popisné nebo orientační nebo evidenční, poštovní směrovací číslo¹⁹.

Obchodní zákoník stanoví společnostem, resp. podnikatelům, uvádět své sídlo, jako podstatný identifikační údaj, v obchodním styku (na obchodních listinách) a na svých internetových stránkách. Podle místa umístění sídla také obchodní zákoník určuje "státní příslušnost" společnosti²⁰ a rozlišuje české společnosti a společnosti zahraniční. Podle sídla společnosti dochází dále k určování příslušnosti orgánů veřejné moci.

5. SPORNÉ POSTAVENÍ VLASTNÍKA NEMOVITOSTI V SOUDNÍ PRAXI

Otázka postavení a oprávnění vlastníka nemovitosti požadovat u soudu výmaz sídla společnosti, které je umístěno v nemovitosti, kterou vlastní, v případě, že došlo k odejmutí souhlasu s umístěním sídla společnosti, je sporná a je nejednotně řešena českými soudy.

K odejmutí souhlasu vlastníka nemovitosti s umístěním sídla společnosti v praxi může docházet z nekonečně mnoha důvodů. Lze si například představit situaci, kdy společnost změní předmět svého podnikání a nová podnikatelská činnost společnosti není v souladu s podnikatelskými zájmy vlastníka nemovitosti, či v praxi dochází k odejmutí souhlasu vzhledem ke změně vzájemných osobních vazeb a vztahů mezi fyzickými osobami, které přímo či nepřímo vlastní nemovitost, a fyzickými osobami, které jsou v jakémkoliv

¹⁸ K tomu komentářová literatura uvádí, že uvedení části obce zákon nevyžaduje, k tomu srov. např. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 7 - 10.

¹⁹ Cit. op. 18 obdobně.

²⁰ Srov. ust. § 21 odst. 2 obchodního zákoníku.

významném vztahu ke společnosti (například členové statutárních orgánů, společníci apod.).

Otázka postavení vlastníků nemovitostí v řízení o změně zápisu sídla společnosti byla opakovaně řešena soudní praxí již před novelizací provedenou zákonem č. 215/2009 Sb., a to v době platnosti teorie skutečného (faktického) sídla a povinnosti podnikatele uvádět jako své sídlo místo, kde je skutečně umístěna správa společnosti a kde se veřejnost může se společností fakticky stýkat.

Nejvyšší soud již za platnosti koncepce skutečného sídla dospěl opakovaně k závěru, že vlastník nemovitosti, ve společnosti sídlí, není aktivně legitimován k podání návrhu na výmaz, resp. změny sídla společnosti. Ohledně podmínek, za kterých je osoba odlišná od podnikatele aktivně legitimovaná k podání takového návrhu, Nejvyšší soud, mino jiné, dovedl, že vlastník nemovitosti, v níže společnost umístila své sídlo, není osobou oprávněnou domáhat se výmazu, resp. změny sídla zapsaného v obchodním rejstříku, uvedenou v ust. § 31 odst. 1 obchodního zákoníku.²¹

Jednoznačnou argumentaci Nejvyšší soud zopakoval také později, v usnesení ze dne 26. 5. 2009, sp. zn. 29 Cdo 1680/2009, když uzavřel, že: "...zánikem právního důvodu užívání prostor, ve kterých je umístěna správa společnosti, nedochází ke změně sídla společnosti; nejde o skutečnost, jež by sama o sobě zakládala povinnost společnosti navrhnout zápis změny sídla do obchodního rejstříku. Jestliže tedy společnost o změně svého sídla nerozhodla, nezačala lhůta k podání návrhu na zápis změny sídla do obchodního rejstříku jinou osobou běžet, a vlastník nemovitosti, ve které společnost sídlí, se tudíž nemohl stát osobou oprávněnou podat návrh na zápis změny sídla společnosti. § 31 odst. 2 ObchZ."²²

Proti tomuto právnímu názoru však rozhodoval Vrchní soud v Praze, který ve svém usnesení ze dne 13. 3. 2007, sp. zn. 7 Cmo 422/2006 shledal, že je povinností rejstříkového soudu vymazat sídlo právnické osoby, pokud shledá, že je sídlo zapsané v rozporu se skutečností a dále že vlastníci nemovitostí jsou aktivně legitimováni k podání návrhu rejstříkového soudu k zahájení řízení o změně zápisu sídla společnosti, a to podle ust. § 29 odst. 6 obchodního zákoníku.²³

²¹ K tomu blíže odůvodnění usnesení ze dne 24. června 2008, sp. zn. 29 Cdo 3088/2007. Dále také shodně usnesení ze dne 30. 7. 2008, sp. zn. 29 Cdo 2186/2008.

²² Citace z odůvodnění usnesení ze dne 26. 5. 2009, sp. zn. 29 Cdo 1680/2009.

²³ K tomu srov. blíže odůvodnění usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 13: 3. 2007, sp. zn. 7 Cmo 422/2006.

6. NÁVRHY ŘEŠENÍ

Pro následující analýzu považuji za stěžejní následující závěry:

- Z přechozí subkapitoly vyplývá, že Nejvyšší soud zamezil vlastníku nemovitosti domáhat se soudní ochrany při zásahu do jeho vlastnických práv.
- Cílem a praktickým důsledkem novely pod č. 215/2009 Sb. bylo dle teorie vyloučit aplikaci ustanovení § 29 odst. 6 obchodního zákoníku, tedy možnosti soudu zahájit řízení o zrušení společnosti s likvidací, neodpovídal-li údaj o sídle zapsaný v obchodním rejstříku skutečnosti.

S těmito názory se však neztotožňuji, a to zejména z následujících důvodů.

Aplikaci ustanovení § 29 odst. 6 obchodního zákoníku soudy vyloučily (jak je popsáno výše) již před promítnutím teorie fiktivního sídla do našeho právního řádu. Tato praxe zasahuje do absolutního práva vlastníka nemovitosti, neboť má negativní ekonomický vliv na hodnotu prostor, v nichž je umístěno zapsané sídlo bez právního důvodu.

Obchodní zákoník ukládá i nadále společností povinnost doložit při svém zápisu do obchodního rejstříku právní důvod užívání nemovitosti, v níž umístila své sídlo. Toto ustanovení chápu jako ustanovení pamatující na práva vlastníků nemovitostí vůči společností, které by svévolně umísťovaly své sídlo, kdekoli by uznaly za vhodné.²⁴

Bez prokázání platného právního důvodu rejstříkový soud společnost nezapíše, jde tedy o podmínku nutnou ke vzniku společnosti.²⁵ V případě, že společnost tento právní důvod pozbude, nemá k zápisu svého sídla v obchodním rejstříku oprávnění a soud by podle mého názoru měl vyzvat společnost k nápravě a postupovat dále dle ustanovení § 29 odst. 6 obchodního zákoníku, se všemi důsledky tam uvedenými.

Opačný výklad vede podle mého názoru k závěru, že úmyslem zákonodárce bylo vyžadovat právní důvod užívání prostor pro umístění sídla společnosti pouze v okamžiku samotného zápisu této skutečnosti do obchodního rejstříku, avšak nadále je plnění této podmínky ryze dobrovolné, nerozhodně na zápisu ve veřejné evidenci. S tím však nelze souhlasit. V tom případě by však zákonodárce měl

²⁴ K tomu také dále argumentace zákonodárce při novelizaci účinné od 1. 1. 2012.

²⁵ Vzhledem k tomu, že obchodní společnost vzniká až k okamžiku jejího prvozápisu do veřejného rejstříku, nikoliv aktem jejího založení zakladateli.

pamatovat na práva vlastníků nemovitostí, kteří by byli takovou praxí poškozováni. Je pak také otázkou, k jakému účelu by zápis sídla v obchodním rejstříku sloužil. Domnívám se, že platná právní úprava (konkrétně zejména ust. § 37 odst. 2 obchodního zákoníku) by měla být vykládána tak, že společnost musí prokázat právní důvod k užívání jak při svém zápisu do obchodního rejstříku²⁶, tak při změně sídla, tak kdykoliv za existence společnosti.

Možným řešením za současné soudní praxe by mohl být také postup podle ustanovení § 68 odst. 6 písm. c), tedy rozhodnutí soudu o zrušení společnosti na návrh osoby, která osvědčí právní zájem, jestliže zaniknou předpoklady vyžadované zákonem pro vznik společnosti. Jak jsem již uvedla výše, domnívám se, že obstarání právního důvodu k užívání prostor pro sídlo společnosti je nutným předpokladem vzniku společnosti (srov. ust. § 37 odst. 2 obchodního zákoníku). Aplikace ustanovení § 68 odst. 6 písm. c) považuji však za zbytečně tvrdé řešení, pokud je možné postupovat podle ustanovení § 29 odst. 6 obchodního zákoníku.

Dalším řešením, které se vlastníkům nemovitostí nabízí, je zvažovat udělení "souhlasu" s umístěním sídla společnosti na dobu určitou. Je však nejasné, jak by se k tomuto řešení postavily rejstříkové soudy při zápisu a výmazu sídla. Ze zákonných ustanovení nevyplývá, že by udělení "souhlasu" s umístěním sídla společnosti omezeného v čase nebylo možné. Nejsem si však vědoma žádné judikatury, která by osvědčovala průchodnost takového řešení a z praxe mi nejsou známy případy, kdy by se vlastník nemovitosti účinně dovolal výmazu sídla společnosti z prostor, k nimž společnost pozbyla právní titul.

Zákon rovněž nezakazuje společnosti a vlastníku nemovitosti dohodnout se inter partes o sankcích (smluvní pokutě a náhradě škody) za případné obstrukce společnosti s podáním návrhu na změnu sídla společnosti v případě, že je jí souhlas vlastníka nemovitosti odejmut či jinak pozbyla právní titul.

7. PŘINÁŠÍ NOVELIZACE ŘEŠENÍ?

Výše uvedené úvahy a závěry je však také analyzovat z pohledu novelizace účinné k 1. 1. 2012²⁷. Novelizace § 37 odst. 2 k sídlu obchodních společností (resp. místu podnikání fyzických osob) přináší následující změny:

(a) Nadále nebude nutné dokládat právní důvod užívání prostor, do nichž umístila společnost své sídlo, pokud lze právní důvod zjistit z veřejné evidence.

²⁶ Přičemž zápis sídla do obchodního rejstříku při prvozápisu je konstitutivní.

²⁷ Zákon vyhlášen 29. 11. 2011 ve Sbírce zákonů v částce 123 pod číslem 351/2011 Sb.

(b) Nadále přetrvává koncepce fiktivního sídla, kterou přinesla novelizace účinná od července 2009, avšak zákonodárce zamýšlí změnu rozhodovací praxe soudů při sankcionování společností za nedodržení předpokladu právního důvodu k užívání nemovitosti, v níž společnost umístila své sídlo. Dle důvodové zprávy²⁸ mohou z porušení této nové povinnosti vyplývat pro podnikatele sankce i z jiných právních předpisů.

(c) Nově zákon ukládá společnosti předložit rejstříkovému soudu prohlášení vlastníka nemovitosti, ve které má být umístěno sídlo, s následujícími náležitostmi: (1) souhlas osoby oprávněné nakládat s prostorami (nemovitostí) o umístění sídla nesmí být starší než 3 měsíce; (2) podpisy na prohlášení musí být nově úředně ověřeny.²⁹

Důvodová zpráva k zákonu č. 351/2011 Sb., argumentuje pro změnu současné právní úpravy sídla, mimo jiné, negativním ekonomickým vlivem současné právní úpravy a neprodejností nemovitosti při nemožnosti aplikace § 29 odst. 6 obchodního zákoníku. S těmito závěry beze zbytku souhlasím.³⁰

Za přínosný považuji fakt, že zákonodárce v ustanovení § 37 odst. 2 obchodního zákoníku výslovně upravil povinnost podnikatele mít právní důvod užívání těchto prostor po celou dobu, kdy jsou tyto prostory zapsané v obchodním rejstříku jako jeho sídlo nebo místo podnikání.³¹ Lze očekávat, že tato jasná formulace do budoucna zautomatizuje aplikaci ust. § 29 odst. 6 obchodního zákoníku při nesplnění. Domnívám se však, že tato "nová" podmínka není nová, neboť její existenci lze dovodit již z úpravy účinné do 31. 12. 2011.³²

²⁸ K tomu srov. tisk č. 310. Zdroj: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&T=310>.

²⁹ Důvodem pro tyto změny je podle zákonodárce častá praxe padělání prohlášení vlastníka nemovitosti.

³⁰ Důvodová zpráva k zákonu č. 351/2011 Sb., uvádí, mimo jiné:

"Ačkoliv z ustanovení § 200d odst. 1 písm. e) OSŘ se dá dovodit, že pozbude-li právnická osoba právní důvod užívání prostor, ve kterých má umístěno zapsané sídlo, je povinna si opatřit k zapsanému sídlu nový právní důvod užívání, anebo zapsané sídlo přemístit do prostor, ke kterým právní důvod užívání má, výslovná hmotněprávní úprava chybí. Pokud je v obchodním rejstříku zapsáno sídlo společnosti, která nemá právní důvod jeho užívání, nemůže soud postupovat v souladu s § 29 odst. 6 obchodního zákoníku. Takový stav je však nepřipustný, neboť skutečný vlastník nemovitosti pak nemá prostředky jak donutit právnickou osobu, aby si své sídlo zapsala do jiných prostor. Pro vlastníky nemovitostí zatížených takovým zápisem má tato skutečnost negativní ekonomický vliv. Předmětná nemovitost se častokrát stává neprodejnou."

³¹ K tomu srov. znění ust. § 37 odst. 2 účinné k 1. 1. 2012.

³² K tomu viz. argumentace v subkap. 6 výše.

8. ZMĚNY VYPLÝVAJÍCÍ Z REKODIFIKACE

Zajímavé také je zkoumat uvedenou otázku z "rekodifikačního" pohledu nového občanského zákoníku³³. Nový občanský zákoník v podstatě přejímá koncepci fiktivního sídla, jak ji chápe současný občanský zákoník a obchodní zákoník. Důsledky současné problematické soudní praxe však nelze v kontextu nového občanského zákoníku celistvě zhodnotit, neboť budoucí rejstříková úprava prozatím neexistuje a zákon o obchodních korporacích je v současné době předmětem legislativního procesu.³⁴

9. ZÁVĚREM

Ve svém příspěvku jsem provedla analýzu účinné právní úpravy sídla společností a identifikovala spornou otázku postavení vlastníků nemovitostí.

Dospěla jsme mimo jiné k závěru, že současná praxe soudů zásadně zasahuje do práv vlastníků nemovitostí. Zároveň se domnívám, že platná právní úprava umožňuje vlastníkům nemovitostí bránit se proti zápisu sídla společnosti, která pozbyla právní důvod užívání nemovitosti. Očekávám, že novelizace obchodního zákoníku účinná k 1. 1. 2012 vnese nové argumenty a nové výklady soudů v souvislosti s touto problematikou.³⁵

Literature:

- Bartošíková, M., Štenglová, I. Společnost s ručením omezeným, 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, 677 s.
- Cileček, F. Výmaz sídla bez náhrady – ano či ne? Obchodněprávní revue 2009, č. 3.

³³ Vládní návrh občanského zákoníku byl jako sněmovní tisk č. 362/3 schválen dne 9. 11. 2011 ve třetím čtení Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky (usnesením č. 839). Dále o návrhu občanského zákoníku ve znění pozměňovacích návrhů ke dni 9. 11. 2011 dále jen jako "nový občanský zákoník". Zdroj: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&T=362>.

³⁴ K tomu poslanecký tisk č. 363, který aktuálně prošel 2. Čtením a bude projednáván ve znění pozměňovacích návrhů ve 3. Čtení. Zdroj: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&T=363>.

³⁵ Výslovně zakotvující povinnosti společnosti mít právní důvod užívání prostor, ve kterých umístila své sídlo po celou dobu, kdy jsou tyto prostory zapsány v obchodním rejstříku.

- Čech, P., Dědič, J., Štenglová, I. Právní důsledky změny koncepce sídla. *Obchodněprávní revue* 2010, č. 4.
- Dědič, J., Štenglová, I., Čech, P., Kříž, R. *Akciové společnosti*, 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, 944 s.
- Dvořák, T. *Společnost s ručením omezeným*. 3., přepracované vydání. ASPI-Wolters Kluwer, 2008, 454 s.
- Eliáš, K., Bartošíková, M., Pokorná, J. a kol. *Kurs obchodního práva. Právnícké osoby jako podnikatelé*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005, 653 s.
- Fiala, J., Hurdík, J., Korecká, V. *Občanský zákoník - komentář. Část I. Hlava II. Účastníci občanskoprávních vztahů. Oddíl druhý. Právnícké osoby. § 19c*. Pramen: ASPI. ASPI ID: LIT16248CZ.
- Štenglová, I. – Plíva, S. – Tomsa, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 10. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005, 1515 s.
- Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, 1469 s.
- Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kolektiv *Občanský zákoník I, II*, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, 2321 s.
- Švestka, J., Dvořák, J., Tichý, L. (eds.) *Sborník statí z diskusních fór o rekonstrukci občanského práva*. Praha: ASPI, 2006, 192 s.

Contact – email

108110@mail.muni.cz

NĚKOLIK POZNÁMEK K SOUBĚHU VÝKONU FUNKCE STATUTÁRNÍHO ORGÁNU ČI JEHO ČLENA A JEHO PRACOVNÍHO POMĚRU V OBCHODNÍCH SPOLEČNOSTECH

KAROL HRÁDELA¹

advokát

Abstract in original language

Článek popisuje vývoj pracovního poměru statutárních představitelů společností ke společnostem a upozorňuje na rizika právní úpravy, která bude platit od 1. 1. 2012. Hodnotí příčiny negativního stavu a upozorňuje na rozpor stávajícího přístupu státních orgánů s historickými tradicemi, dřívější judikaturou i doslovným zněním zákona. Hodnotí přístup Legislativní rady vlády a ministerstva spravedlnosti k řešení problému praxe.

Key words in original language

Souběh, statutární orgán, pracovní poměr, judikatura, odpovědnost statutárních orgánů a historický vývoj.

Abstract

The article deals with development of statutory body's employment and draws attention to risks of legal regulation, which will be valid from 1. 1. 2012. It evaluates causes of negative state and highlights conflict of state bodies' current approach and historical traditions, former jurisprudence and literal wording of law. It evaluates attitude of Government Legislative Council and Department of Justice to solution of practise problem.

Key words

Plurality of offices, statutory body, employment, jurisprudence, responsibility of statutory bodies and historical development.

Úvod

Od 1. 1. 2012 nabude účinnosti nová právní úprava vztahu statutárních orgánů či členů statutárních orgánů (dále jen „jednatele“, pokud z kontextu neplyne něco jiného) k obchodní společnosti (dále jen „společnosti“) dokládající nežádoucí stav našeho právního prostředí a povrchní přístup ze strany ministerstva spravedlnosti k legislativě. V ní dochází bez podrobnějších diskusí s odbornou veřejností k přijímání řady nekoncepčních zákonů nerespektujících naši dosavadní tradici a přinášejících řadu komplikací a to i českým

¹ Autor je advokát, který příspěvek věnuje prof. JUDr. Marii Kalenské, DrSc. za její principiální prosazování řešení dlouhodobě vzniklých problémů při souběhu, kterému dává stávající legislativní vývoj po řadě let v zásadních aspektech za pravdu.

podnikatelům. Objevuje se neúnosné množství nepropracovaných novel právních předpisů a odborná i laická veřejnost se v nich často nedokáže kvalifikovaně orientovat. Dochází ke zbytečnému ekonomickému zatěžování i podnikatelů.

Od poslední významné změny ve složení Legislativní rady vlády² narůstá dle autora nepřehlednost našeho právního řádu. Již ve svém historicky druhém usnesení ještě před projednáváním přípravy programového prohlášení vlády dne 4. 9. 2006 druhá vláda Mirka Topolánka změnila předsedu Legislativní rady vlády a uložila mu prověřit složení Legislativní rady vlády a navrhnout vládě případné změny v jejím složení.³ Navržené nové složení bylo akceptováno již na schůzi vlády 13. 9. 2006,⁴ kdy přes celkové zvýšení počtu členů této rady se snížil počet odborníků z řad profesorů, docentů a advokátů mezi jejími členy. Začal v ní působit nezanedbatelný počet osob spojených s dřívějším vedením Právnické fakulty Západočeské university v Plzni. Jejich názory se pak projevují i v nové legislativě a to často bez dostatečného zohlednění všech aspektů problému, případně bez upozornění na sporné aspekty a ekonomické dopady na veřejnost a bez respektování historických tradic našeho právního řádu.

Cílem článku je vyhodnotit novou legislativu k pracovním poměrům jednatelů na základě historického vývoje tohoto vztahu.

K přijímání nové právní úpravy souběhu a k jejím teoretickým východiskům a dopadům.

V únoru 2011 se rozvířila v tisku diskuze o tom, zda je přípustný souběh či ne.⁵ V době, kdy již tisk kritizoval neřešení problému souběhu, předložila vláda dne 4. 4. 2011 do Poslanecké sněmovny⁶

² Bližší údaje o změnách v Legislativní radě vlády dostupné on-line na: http://www.vlada.cz/assets/ppov/lrv/dokumenty/V_ro_n_zpr_va_o_innosti_Legislativn_rady_vl_dy_za_rok_2__8230_.pdf [cit. 22. 11. 2011].

³ Bližší údaje dostupné on-line na: http://kormoran.vlada.cz/usneseni/usneseni_webtest.nsf/0/867ECAD72C12E030C12571E00022884F [cit. 22. 11. 2011].

⁴ Bližší údaje dostupné on-line na: http://kormoran.vlada.cz/usneseni/usneseni_webtest.nsf/web/cs?Open&2006&09-13 [cit. 22. 11. 2011].

⁵ Srovnej např. <http://www.adeus.cz/article.asp?nDepartmentID=236&nArticleID=456&nLanguageID=1> [cit. 22. 11. 2011].

⁶ Bližší údaje dostupné on-line na: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?O=6&T=310> [cit. 22. 11. 2011].

novelu obchodního zákoníku⁷. Ta s řešením souběhu nepočítala. Při jejím prvním čtení novelu označil předkladatel za technickou novelu⁸ těmito slovy: „Tato novela, jak jsem řekl, je technická a řeší některé problémy, které se v praxi ukázaly. A protože nám jde o to, aby podnikatelské prostředí mělo co možná nejkvalitnější obchodní právo, proto takto bezprostředně reagujeme hned novelou.“ Ve skutečnosti návrh reagoval na mnohaleté výhrady praxe a navíc neřešil aktuálně kritizovanou problematiku souběhu. Přístup státních orgánů k problému souběhu byl veřejností kritizován i nadále a pod tlakem sdělovacích prostředků již nečinnost ministerstva spravedlnosti přestávala být politicky udržitelnou. Následně tak ministerstvo spravedlnosti přistoupilo prostřednictvím poslanecké iniciativy k prosazení řešení, které však nerespektovalo historický vývoj našeho právního řádu.⁹ Vychází z principů navrhovaných dříve členem Legislativní rady vlády profesorem Eliášem, který dokonce připouštěl výkon činnosti jednatele v pracovním poměru.¹⁰ V minulosti byl přitom výkon funkce jednatele jako pracovněprávní vztah zaměstnance v nestátní organizaci povinný pouze po změnách legislativy následujících po r. 1948 do 1. 1. 1992 a nepoužíval se i z daňových důvodů dříve až na některé výjimky dokonce ani dobrovolně. Pracovní poměr statutárních orgánů či jeho členů ke společnosti byl vztahem zcela typickým a státem prosazovaným a podporovaným i daňovými předpisy. Přísně se však rozlišovalo mezi činnostmi, kterou musí vykonávat pouze statutární orgán, a činnostmi, kterou vedle statutárního orgánu může na základě zmocnění vykonávat pro společnost i někdo jiný – např. ředitel, který byl zároveň jednatelem. Pracovní poměr jednatelů bez problémů existoval až do právně zcela chybného rozhodnutí Vrchního soudu v Praze v roce 1993¹¹ nerespektujícího výslovné znění hospodářského

⁷Bližší údaje dostupné on-line na: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=310&CT1=0> [cit. 22. 11. 2011].

⁸ Bližší údaje dostupné on-line na: <http://www.psp.cz/eknih/2010ps/stenprot/016schuz/s016250.htm> [cit. 22. 11. 2011].

⁹ Viz tisková informace dostupná on-line na webové stránce ministerstva spravedlnosti na: <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=2375&d=317563> [cit. 11-08-01].

¹⁰ Srovnej např. ELIÁŠ Karel. *Variabilita života a právní schémata (K souběhu pracovního poměru s členstvím ve statutárním orgánu obchodní korporace)* In: *Obchodněprávní revue* č. 10, Praha 2009, 1 ročník, s. 271-278 nebo *Hodnotový výklad zákona a inspirace ze starých textů* In *Bulletin advokacie* č. 9, Praha 2010, s. 25 -31.

¹¹ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 4. 1993, sp. zn. 6 Cdo 108/92, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, ročník 1995, pod pořadovým číslem 13 dostupný on-line na http://www.fulsoft.cz/onlaw/fs2_text_only_0.php?coll=jns&subcoll=&norm=13/1995;c;J [cit. 11-06-28].

zákoníku, na které se začala později odvolávat i judikatura Nejvyššího soudu a Nejvyššího správního soudu, která později vedla k přijetí nové právní úpravy vztahu jednatele ke společnosti.

Ústavněprávního výbor Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR přijal usnesení, kterým bylo doporučeno vložení nového § 66d obchodního zákoníku včetně poznámky pod čarou č. 21 (ta odkazuje na zákoník práce) v tomto znění: „§ 66d Pověření obchodním vedením (1) Statutární orgán společnosti může pověřit obchodním vedením společnosti zcela nebo zčásti jiného. Tyto činnosti mohou být též vykonávány v pracovněprávním vztahu dle zvláštního právního předpisu²¹⁾ zaměstnancem společnosti, přičemž tento zaměstnanec může být současně statutárním orgánem společnosti nebo jeho členem. (2) Při pověření obchodním vedením podle odstavce 1 zůstává nedotčena odpovědnost osob, které jsou statutárním orgánem nebo jeho členem, stanovená tímto zákonem za porušení povinností vykonávat funkci s péčí řádného hospodáře. (3) Jestliže jsou činnosti spadající pod obchodní vedení vykonávány v pracovněprávním vztahu dle zvláštního právního předpisu²¹⁾ zaměstnancem společnosti, který je současně statutárním orgánem společnosti nebo jeho členem, mzdu či odměnu z dohody sjednává nebo určuje ten orgán společnosti, do jehož působnosti náleží rozhodovat o odměňování statutárního orgánu nebo jeho členů. (4) Pověření obchodním vedením podle odstavce 1 nezahrnuje účast na zasedání statutárního orgánu, rozhodování o pověření obchodním vedením, rozhodování o základním zaměření obchodního vedení společnosti ani jiné činnosti v rámci obchodního vedení společnosti, které tento zákon nebo jiný právní předpis svěřuje do výlučné působnosti statutárního orgánu.“¹²

Při porovnání s ustanovením § 66 odst. 2 a § 194 odst. 1 je pak zarážející použití výrazu „sjednává“ v třetím odstavci. Zatímco ustanovení odstavce 1, 2 a 4 novely odpovídá tradici před rokem 1948, odstavec 3 ji narušuje a značně zatěžuje podnikatelské subjekty. Úprava, že mzdu či odměnu z dohody sjednává nebo určuje ten orgán společnosti, do jehož působnosti náleží rozhodovat o odměňování jednatelů se zdá rozumná. Ve svých důsledcích je značně riziková a neexistovala dokonce ani za socialismu u společnostech, přestože v té době pouze akciových.¹³ Za První republiky či Rakouska – Uherska by pak byla z praktických důvodů zcela absurdní a nikdy se na území nynější České republiky v legislativě takováto úprava nepoužila. Zneužití pracovního poměru při souběhu bránily občanskoprávní, trestní i daňové předpisy.

Nová změna zcela zásadně ovlivňuje organizaci společností. Omezuje působnost a pravomoc, ale i odpovědnost statutárního orgánu. Pokud by v minulosti jednatel uzavřel na jakoukoliv vedoucí funkci pracovní

¹² Usnesení dostupné on-line na: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&ct=310&ct1> [cit. 22. 11. 2011].

¹³ Srovnej zákon č. 243/1949 Sb., o akciových společnostech.

poměr se společností, odpovídal by při stanovení neadekvátní odměny a to případně i trestněprávně za porušení své povinnosti k řádné správě svěřeného majetku.¹⁴ Takováto trestněprávní odpovědnost bývala vyvozovaná i v jiných případech. Nyní dochází k oslabení jeho odpovědnosti. Zároveň se však vytváří mimořádné riziko pro takové zaměstnance a zároveň jednatele a ztěžuje se jejich ochrana při případném zpochybňování existence jejich stávajících pracovních poměrů. Zejména se zbytečně zatěžují soukromé podnikatelské subjekty. Pokud má mzdu sjednávat či určovat od 1. 1. 2012 zaměstnavatel, respektive v tomto případě orgán zaměstnavatele, který sám o sobě nemá právní subjektivitu, pak to při neexistenci odpovídajících přechodných ustanovení vede k závěru, že má-li být mzda či odměna stanovena nebo určena tak, aby ji mohli od 1. 1. 2012 zaměstnanci pobírat, musí v řadě společností dojít do konce roku 2011 ke konání valných hromad - často za účasti notáře - směřujících buď ke změně stanov, když v řadě společností o tom, kdo bude členem statutárního orgánu rozhoduje valná hromada, a to ve prospěch rozhodování o složení statutárního orgánu dozorčí radou, nebo by valná hromada musela takovouto smlouvu sjednat či určit odměnu do 1. 1. 2012. Bez tohoto rozhodnutí nemůže mzda zaměstnanci a zároveň jednatelem náležet. Je nezbytné přitom zohlednit i pracovněprávní úpravu vztahů zaměstnance ke společnosti, když u obchodních vztahů by připadalo do úvahy i dodatečné schválení. Je přitom téměř vyloučené toto vše v krátké chvíli ponechané státem občanům na přípravu na novou právní úpravu zvládnout a to zvláště za situace, kdy na tuto novou povinnost ministerstvo spravedlnosti veřejnost neupozorňovalo. Ještě minimálně 24. 11. 2011 nebyla příslušná Sběrka zákonů ani rozeslána.¹⁵ Ministerstvo spravedlnosti nenavrhlo a schválený text zákona ani neobsahuje jakékoliv přechodné ustanovení řešící problematiku již existujících byť sporných pracovních poměrů a to i za situace, kdy termín obchodní vedení byl po listopadu 1989 vykládán značně široce v rozporu s jeho tradičním chápáním do února 1948. Takovýto velmi široký výklad nemající dříve jednoznačnou oporu v zákoně může nyní novela podporovat a to v neprospěch zaměstnanců i samotných společností.

Za průtahy a nedostatek času na reakci pro podnikatele přitom nemohou zákonodárci. Vláda předložila svůj návrh 4. 4. 2011, ústavní výbor svůj pozměňovací návrh přijal z iniciativy ministerstva těsně před prázdninami, druhé čtení proběhlo již 21. 9. 2011¹⁶ a třetí čtení

¹⁴ V minulosti se používala různá označení pro tuto povinnost i pro případnou odpovědnost.

¹⁵ Srovnej údaje na webové stránce ministerstva vnitra, dostupné na: <http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/> [cit. 22. 11. 2011].

¹⁶ Srovnej stenografický zápis z 23. schůze Poslanecké sněmovny ze dne 21. září 2011 dostupný on-line na: <http://www.psp.cz/eknih/2010ps/stenprot/023schuz/23-2.html#197> [cit. 22. 11. 2011].

po změně lhůty na třetí čtení již na téže schůzi dne 23. 9. 2011.¹⁷ Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR postoupila návrh Senátu 5. 10. 2011. Senát návrh projednal a schválil usnesením č. 404¹⁸ již na své 13. schůzi 27. 10. 2011¹⁹. Senát postupoval velmi rychle a již 3. 11. 2011 byl návrh doručen prezidentovi, který jej bez zbytečných průtahů 11. 11. 2011 podepsal.²⁰ Za pozdní řešení problému souběhu tak nemůže Parlament, ale výlučně nekoncepční přístup ministerstva spravedlnosti.

O rizicích změny a o ekonomické zátěži pro podnikatele se nikdo v legislativním procesu nezmínil. Ve svém vystoupení při druhém čtení ministr spravedlnosti pouze uvedl: „Co považuji za velmi důležité, je to, jak návrh byl projednán v ústavněprávním výboru. Jsem velmi rád, že poslanci si osvojili návrh Ministerstva spravedlnosti, který řeší tzv. souběh funkcí. To je velmi důležitá záležitost, která v posledním půlroce vyvolala velké debaty ve společnosti a zvláště mezi podnikateli, kdy soudy začaly negativně posuzovat tzv. souběh funkcí, tzn. souběh funkce člena statutárního orgánu a zaměstnavatele. Konkrétně se jedná o to, že dotyčná fyzická osoba v obchodní společnosti současně byla členem statutárního orgánu, např. členem představenstva, a současně např. ředitelem. Takovýto souběh funkcí byl posuzován podle našeho názoru českými soudy příliš restriktivně. A právě proto, aby se odstranily určité interpretační problémy, tak v této novele, v usnesení ústavněprávního výboru je tento problém řešen tak, aby souběh funkcí za splnění zákonných podmínek mohl být možný a nevznikaly tak problémy. Myslím si, že je to velmi důležité. A návrh, který byl předložen a byl projednán a schválen ústavněprávním výborem, je v zásadě srovnatelný s tím, jak problematiku souběhu funkcí mezi členem statutárního orgánu a řekněme manažerskou pozicí řeší i jiné státy Evropské unie.“²¹ Ministr dokonce ani neuvedl, že problém souběhu neřešily soudy sporným způsobem pouze v nedávné době a závěr o srovnatelnosti úpravy nijak nedoložil, přestože je v zemích Evropské

¹⁷ Srovnej stenografický zápis z 23. schůze Poslanecké sněmovny ze dne 23. září 2011 dostupný on-line na: <http://www.psp.cz/eknih/2010ps/stenprot/023schuz/s023131.htm#r11> [cit. 22. 11. 2011].

¹⁸ Dle historie tisku dostupné na: http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/historie?ke_dni=22.11.2011&O=8&action=detail&value=2990 [cit. 22. 11. 2011].

¹⁹ Dne 21. 11. 2011 zápis ještě nebyl na webové stránce Senátu zveřejněn.

²⁰ Dle údajů Poslanecké sněmovny dostupných on-line na <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?O=6&T=310> [cit. 22. 11. 2011].

²¹ Vystoupení dostupné on-line na <http://www.psp.cz/eknih/2010ps/stenprot/023schuz/s023055.htm#r> [cit. 22. 11. 2011].

unie souběh velmi častý.²² Kromě ministra se k souběhu vyjádřil podobně ještě zpravodaj,²³ který argumentoval mj. řešením problému do budoucnosti bez řešení problémů minulých, protože je údajně řešit nelze.²⁴ Spíše se však zdá, že navržené a později schválené znění problémy spíše přináší, než řeší.

Ve 3. čtení k návrhu předpisu vystoupil pouze ministr spravedlnosti podporující navrženou novelu a zpravodaj, nikdo jiný. Opětovně na možné komplikace a zatěžování podnikatelů nikdo neupozornil.

V Senátu k novele vystoupil ministr spravedlnosti: „(...) Co zde ještě chci zdůvodnit (...) je to, že do zákona byl doplněn na základě podnětu ministerstva spravedlnosti již při projednávání v PS způsob, jak řešit souběh funkcí statutárního orgánu a zaměstnance. Jak víte, tak asi před rokem byly vyneseny rozsudky Nejvyššího správního soudu, které zpochybnily tuto možnost, že někdo je současně vysokým zaměstnancem firmy, generálním ředitelem a současně členem statutárního orgánu, předsedu představenstva či členem představenstva. Protože tato praxe v Čechách běžná a je to v jiných státech EU, tak judikatura soudů, která byla v rozporu s běžnou a zavedenou praxí – reakcí ze strany ministerstva na to je náprava dané situace a explicitní zákonné připuštění možnosti souběhu funkce statutárního orgánu a zaměstnance v obchodní společnosti. Řešíme tedy nejasný právní vztah, který nastal po nálezu²⁵, po rozhodnutí Nejvyššího správního soudu a který zneklidnil, někdy dokonce až vyděsil naši podnikatelskou veřejnost. Tato novela má tyto problémy odstranit.“ Ministr tak připustil nejasnost právní úpravy souběhu, ale neupozornil na dopady, které přijatá úprava pro „společnosti“ přinese.

²² Srovnej např. POKORNÁ Jarmila. *Právní úprava obchodních společností v evropském a českém právu*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2010, s. 106-107.

²³ Viz vystoupení zpravodaje tamtéž: „... Ústavněprávní výbor projednal na své 26. schůzi 29. června 2011 tento návrh zákona a přijal změny, které máte v usnesení číslo 60. Jedná se v podstatě opravdu o řešení jedné problematiky, a to pověření obchodním vedením, kde díky rozhodování Nejvyššího soudu vzniklo několik pochybností, jak je to s možností souběhu zaměstnavatele a funkce - Nejvyššího správního soudu, pardon. Došlo k pochybnostem, jak je to se souběhem funkce zaměstnance a zároveň jednatele. Takže je snaha toto vyřešit, abychom nezadělávali do budoucna na velké problémy. Samozřejmě do minulosti, a o tom se také hodně na ústavněprávním výboru mluvilo, řešení možné není. Tam je potřeba to ponechat na výklad předpisů.

²⁴ Nejen teoretici si vzpomenu na problematiku právních domněnek a fikcí vyučovanou již v prvním ročníku právnických studií.

²⁵ Pokud je autorovi známo, tak poslední nálezy Nejvyššího správního soudu byly přijaté nedlouho po Únoru 1948, některé předcházející byly vydané v tzv. Bohuslavově sbírce ještě před rokem 1948, po tomto období nález Nejvyššího správního soudu mu není znám, zřejmě se jedná o „mýlku“ představitele ministerstva spravedlnosti. Žádný nález nejvyššího správního soudu v minulosti souběh nezpochybnil, ale rozsudky z posledních let ano.

Zejména je však zarážející, že tvrdil, že nejasný právní vztah nastal po „nálezu, rozhodnutí Nejvyššího správního soudu“, když je a bylo notoricky známé právníkům a snad i většině průměrných studentů právnických fakult, že takovýto problém existuje řadu let.

V Senátu se k návrhu vyjádřil ještě zpravodaj a následně opětovně ministr spravedlnosti v reakci na kritiku, že dochází k příliš častým novelám obchodního zákoníku.

Novela obchodního zákoníku neřeší problémy souběhu a přináší řadu nových problémů a zásadních komplikací a v konečném důsledku zpochybňuje řadu existujících pracovních poměrů statutárních představitelů.

K právní úpravě souběhu do r. 1948

Základním právním předpisem pro vztah jednatele ke společnosti byl nejdříve Obecný zákoník občanský z r. 1811 (dále jen o. z. o.) včetně jeho vyhlášovacímho patentu. Později se právní úprava rozšířila tzv. starým spolkovým zákonem z r. 1852²⁶ a od 1. 7. 1863 Obecným zákoníkem obchodním z r. 1862.²⁸ Zákon o obchodních pomocnících v r. 1910²⁹ následně upravil služební poměr obchodních pomocníků a nahradil ke dni 1. 7. 1910 čl. 57-65 (upravující pomocníky obchodní) Obecného zákoníku obchodního, když byl i zrušen čl. 56 (upravující obchodní zmocněnce) Obecného obchodního zákoníku. Lze jej též považovat za zvláštní pracovněprávní předpis k úpravě smlouvy služební.³⁰ Tuto úpravu pak k 18. 8. 1934 nahradil zákon o soukromých zaměstnancích.³¹

²⁶ Zákon č. 946/1811 Sb. z. s., Obecný zákoník občanský z 1. června 1811.

²⁷ Císařský patent č. 253/1852 ř. z. z 26. 11. 1852 zveřejněný 18. 12. 1852 v částce LXXIV. s. 1109-1116, česky i německy, Vídeň, 1852.

²⁸ Zákon č. 1/1863 ř. z. ze dne 17. 12. 1862, obchodní zákoník, s platností od dne 1. 7. 1863 (uvozovací zákon k z. č. 1/1863 ř. z.), zveřejněn 3. 1. 1863, částka I., s. 1-93, v jazyce českém i německém, Vídeň, 1862.

²⁹ Zákon č. 20/1910 ř. z. ze dne 16. 1. 1910, zákon o služební smlouvě obchodních pomocníků a jiných zaměstnanců v podobném postavení (zákon o obchodních pomocnících), zveřejněn 4. 2. 1910, částka X., Vídeň, 1910, s. 41-47 německy, česky s. 39 – 47.

³⁰ Viz dále či např. VESELÝ, František Xaver. *Všeobecný slovník právní zemí koruny české*. Praha: F. X. Veselý, 1899, díl čtvrtý, s. 505.

³¹ §55 bod 1 zákona č. 154/1934 Sb. z. a n., o pracovním poměru soukromých úředníků, obchodních pomocníků a jiných zaměstnanců v obdobném postavení (zákon o soukromých zaměstnancích).

Dalšími důležitými předpisy pak byly i normy upravující jednotlivé společnosti a právní úprava dle z. č. 70/1873 ř. z., o společnostech výtěžkových a hospodářských, a judikatura s ní související.

Obecný zákoník obchodní, neměl zvláštní úpravu smlouvy mezi jednatelem a společností. Řídil se občanskoprávní úpravou mandátní (příkazní) smlouvy při neomezené odpovědnosti jednatele vůči organizaci dle Obecného zákoníku obchodního a dále i úpravou pracovněprávní dle služební (námezdní) smlouvy a zvláštní právní úpravou obchodních pomocníků.

Většinou se požadoval podíl jednatele na řízení a další činnosti společnosti a to dle možnosti jako jeho povolání. Již v r. 1908 Randa napsal:³² Poměr členů představenstva není o sobě poměrem služební, nýbrž mandátní³³, leč že by mzda byla ujednána ...³⁴. Když tato věta pak byla přebírána jako princip judikaturou. Sjednávat mzdu výslovně bylo nadbytečné. Jestliže se strany nedohodly na bezúplatnosti, pak podle § 1152 o. z. o. platila domněnka sjednané přiměřené odměny.

Akciový regulativ přímo předpokládal pracovněprávní vztah členů představenstva ke společnosti při jejím vedení. Výslovně uváděl v § 34 odst. 3: „Při zřizování představenstva budiž co možná přihlíženo k těm osobám, které se z povolání (zvýraznil K. H.) zabývají bezprostředním vedením provozování společenského podniku.“ V § 38 rozlišoval u odměn poskytovaných i pro členy orgánů, zda se jednalo o odměny z čistého zisku, které označoval jako tantiémy, nebo o jinou formu nezávisější na čistém zisku, kdy stanovy mohly určit, že výši takovéto odměny přiznává ředitelská rada (zvláštní orgán, který mohl, ale nemusel existovat) nebo dozorčí rada. Stanovy však tak určovat nemusely. O odměně či mzdě jednatele se obligatorně nerozhodovalo způsobem, který předpokládá naše nová právní úprava.

Soudy i literatura shodně respektovaly možnost, že vztah upravený případně i jediným dokumentem může v sobě spojovat (kumulovat) úpravu práva obchodního, občanského a pracovního. Většinou platilo, že závisela-li odměna jednatele na dosahování zisku společnosti, rozhodovala o ní valná hromada (nárok na ni však mohl být zakotven i

³² RANDA, Antonín. *Soukromé obchodní právo rakouské. O obchodních společnostech a o společnostech výrobních a hospodářských*, Praha: Nakladatelství J. Otto, knihkupec, 1908, reprint Vysoká škola aplikovaného práva, 2008, s. 264.

³³ Vztah mandátní vycházel z právní úpravy provedené v 22. Hlavě o. z. o. nazvané O zmocnění a jiných způsobech jednatelství, § 1002-1044, pro smlouvu se používalo označení smlouva zmocňovací či smlouva mandátní – pozn. vložil K. H.

³⁴ Randova poznámka odkazovala na již zmiňovaný § 34 akciového regulativu. Srov. RANDA, *Soukromé obchodní právo rakouské*, s. 264.

ve stanovách) a šlo v souvislosti s ní o obchodní vztah, který zároveň zpravidla nebyl nákladovou daňovou položkou u organizace.³⁵

Pracovněprávní vztah statutárního představitele byl všestranně podporován i u jiných právnických osob než u obchodních společností a to dokonce i za situace, když mandátní smlouva upravující obchodní vztah měla být realizována bezúplatně. To se přitom projevilo již v 19. století, kdy Správní soudní dvůr (někdy označován jako Správní soud nebo Správní dvůr soudní)³⁶ stanovil, že i když stanovy spořitelny předepisují funkce bezplatné, není odměna člena správy vyloučena, vykonává-li práce, které vlastně náležejí úředníkům.³⁷ Podobně možnost souběhu garantující pojištění takové osoby připouštěl i Nejvyšší správní soud³⁸, zřízený zákonem č. 3/1918 Sb. z. a n. o Nejvyšším správním soudě.

Nejvyšší soud (ale i Nejvyšší správní soud) do r. 1948 přísně rozlišoval, kdy se jedná o záležitost, kterou musí rozhodovat statutární orgán jako statutární orgán a kdy může jednat či rozhodovat jakýkoliv zmocněnec. Jedna osoba mohla mít ke společnosti dvojí právní vztah – jako jednatel i jako vedoucí zaměstnanec. Podle toho, z jakého titulu dotyčná osoba jednala, se i rozlišovala a posuzovala platnost těchto

³⁵ Toto však neplatilo vždy, když podíl na zisku bylo možno sjednat i u služební smlouvy. Srov. Nález NSS ČSR č. 3967 ze dne 6. 3. 1924: „Úplatou za služební poměr může býti nejen pevný plat, nýbrž vedle něho, ba i bez něho ... dokonce i podíl na zisku.“ In BOHUSLAV, Josef, VACEK, Václav. *Sbírka nálezů nejvyššího správního soudu ve věcech finančních. Ročník VI., Nálezy z roku 1924.* Praha: Právnické vydavatelství, 1925, č. 1775, s. 216-217 nebo: „, Pouze proto, že zaměstnancova odměna záleží v podílu na zisku, nepřestává smluvní poměr býti poměrem služebním.“ Srov. Rozhodnutí NS ČSR č. 202 ze dne 17. 6. 1919, R I 232/19 In: VÁŽNÝ, František. *Rozhodnutí nejvyššího soudu Československé republiky ve věcech občanských.* Ročník první (od čísla 1 do čísla 353) obsahující rozhodnutí z roku 1919, Praha: Právnické vydavatelství, 1921, s. 344-346.

³⁶ Viz zákon ze dne 22. 10. 1875 číslo 36/1876 ř. z., o zřízení správního soudu, zveřejněn 2. 4. 1876, částka XIII., Vídeň, 1876, česky s. 18 - 92.

³⁷ Srovnej Nález Správního dvora soudního z 28. března 1899 zveřejněný v úřední sbírce pod č. 2021 uvedený česky ve stručném znění In SMAŽÍK, Rudolf. *Sbírka nálezů správních a soudních pro praxi peněžní.* Třeboň: Rudolf Smažík, 1914, s. 419, 514.

³⁸ „Člen představenstva společenstva podle zákona č. 70/1873 ř. z., jenž jest ustanoven zároveň za úředníka s pevným platem, jest ve služebním poměru ...“ Srov. Nález NSS ČSR č. 9354 ze dne 20. 10. 1930, In BOHUSLAV, Josef Václav, JANOTA, Osvald. *Sbírka nálezů nejvyššího správního soudu ve věcech administrativních. Ročník XII, Nálezy z roku 1930, část II.* Praha: Právnické vydavatelství JUDr. V. Tomsa, 1930, č. 8832, s. 1149-1153.

úkonů. Již v roce 1924 Nejvyšší soud např. při respektování tohoto zásadního principu vyřešil v roce 1924³⁹ odlišně od aktuální judikatury⁴⁰ navazující na judikaturu z padesátých let⁴¹ inspirovanou koncepcí sovětské právní vědy, že právníká osoba může jednat i přímo a nejen výlučně prostřednictvím svých zástupců,⁴² která stála za odstraněním rozlišování dvojího zástupčího oprávnění jednatelů za společnost. Nejvyšší soud posuzoval, zda je platná smlouva, kterou podepsal za družstvo pouze jeden člen jeho představenstva, přestože stanovy uváděly, že smlouvy podepisují dva členové představenstva. V konkrétním případě Nejvyšší soud dospěl k závěru, že smlouva byla platná, protože podpisující osoba byla nejenom členem představenstva, ale i obchodním zmocněncem, kterého podle stanov představenstvo využívalo při vedení běžné správy, tj. člen představenstva, který napadenou smlouvu uzavřel, byl osobou zmocněnou k provozování obchodní činnosti organizace, tj. byl zmocněncem dle čl. 47 Všeobecného zákoníku obchodního. Novější judikatura Nejvyššího soudu dostatečně nevysvětlila, proč se od tradiční prvorepublikové judikatury odchýlila a proč navázala na judikaturu z padesátých let.

Zájem na pracovním poměru jednatele nebyl pravděpodobně za Rakouska-Uherska i První republiky nikdy zpochybněn. Nikoho v té době ani nenapadlo zkoumat, zda může nastat překryv činnosti jednatele a zaměstnance. Bylo samozřejmé, že činnosti, které musel vykonávat jednatel a nikdo jiný a nebylo možné k tomu nikoho jiného zmocnit, vykonával jako jednatel – např. předkládání jím schválených návrhů zpráv či bilancí valné hromadě k rozhodnutí. Jednatelé za činnost, kterou mohl dělat kdokoli, např. soustavné řízení „organizace“ nebo zpracování návrhu zprávy pro jednatele k jejímu schválení před předložením valné hromadě či zpracování návrhu bilance pro něj před jeho předložením valné hromadě, dostávali většinou mzdu. Společnost pak fakticky řídili a zpracovávali návrhy

³⁹ Rozhodnutí NS ČSR č. 3413 ze dne 22. 1. 1924, Rv I 1513/23, In: VÁŽNÝ, František. *Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ve věcech občanských*. Ročník šestý (od čísla 3355 do čísla 4520) obsahující rozhodnutí z roku 1924, Praha: Právníké vydavatelství, 1925, s. 87-88.

⁴⁰ Nejvyšší soud České republiky, Rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia ze dne 15. 10. 2008, sp. zn. 31 Odo 11/2006, publikovaný ve sbírce pod č. 76 / 2009 dostupný on line na http://novyweb.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/judikatura_prevedena2.nsf/WebSearch/C12576BF0076EED1C12574FA0029C326?openDocument [cit. 22. 11. 2011].

⁴¹ Nejvyšší soud (Rc) Cz 699/56 z 31. 1. 1957, uveřejněno pod poř. č. 117/1957, Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek NS, svazek 7, ročník 1957, s. 234.

⁴² Srovnej § 19 odst. 2 zákona číslo 141/1950 Sb.: § 19 odst. 2: Jejich právní poměry jsou upraveny právními předpisy nebo stanovami, které také určují, kdo jménem právníké osoby jedná.

dokumentů jako osoba v pracovním poměru a to přesto, že se např. jednalo o stejnou osobu, která je následně v jiné pozici předkládala valné hromadě. Bylo totiž jedno, zda např. bilanci zpracovával účetní nebo sám ředitel či jednatel, protože se jednalo v této fázi o činnost úřednickou. Při praktickém řízení firmy tak vystupoval jednatel především jako člen ředitelství a obchodní pomocník, kterým pak mohl být i jako „nejednatel“.

Přes všeobecnou podporu legislativy zaměstnávání statutárních orgánů v pracovním poměru u organizace, ve které působili, se občas vyskytovaly výjimky. Jednalo se například o zákon číslo 239/1924 Sb. z. a. n.⁴³. Ten ve svém § 7 zakazoval akciovým bankám mimo jiné sjednávat některé obchody se členy představenstva se služební smlouvou, tj. s členy představenstva, kteří byli zároveň zaměstnanci banky, podobně jako je nesměly sjednávat s jinými vedoucími úředníky atd.

Zda je vztah jednatelů k „organizaci“ vztahem služebním posoudil opětovně Nejvyšší soud v roce 1932, když řešil ochranu pracovního trhu: „Poměr jednatelů ke společnosti jest arci zpravidla poměrem mandátním, je-li však ujednána za jednatelství odměna, přistupuje ke smlouvě mandátní ještě smlouva služební a jest pak jednatele pokládati za zaměstnance společnosti.“⁴⁴ Vycházelo se tak z existence dvojího právního vztahu založeného smlouvou mandátní i smlouvou služební. V tomto rozhodnutí zároveň konstatoval, že ochrana pracovního trhu podle z. č. 39/1928 Sb. z. a. n., o ochraně domácího trhu práce, omezující zaměstnávání cizinců se vztahuje i na smluvní vztah jednatele ke společnosti, vykonává-li jednatel jednatelskou funkci tak, že vyčerpává převážně jeho výdělečnou činnost vůbec. Zde se již dá přímo dovodit, že funkci jednatele bylo možno vykonávat v pracovním poměru. To však nebylo typické.

Kumulace vztahu se pak projevovala i v době trvání případného pracovního poměru jednatele. Pracovní poměr jednatele směl být omezen na období výkonu „jednatelství“, ale nemusel. „Jednatel“ mohl být v pracovním poměru k organizaci jak před vznikem, v průběhu, po část průběhu či po skončení svého jednatelství. Jeho trvání šlo provázat s trváním jednatelského oprávnění. Nejvyšší soud konstatoval neplatnost odvolání „ředitele“ z jeho funkce, pokud zároveň nedošlo k odvolání jeho jako jednatele, když byl ustanoven za jednatele i za „ředitele“ ve společenské smlouvě. Rozlišoval tak mezi jednatelům a zároveň ředitelem, který byl za ředitele ustanoven ve

⁴³ Srovnej zákon číslo 239/1924 Sb. z. a. n. ze dne 10. října 1924 o vkladových knížkách (listech), akciových bankách a revisi bankovních ústavů, ve znění zákona ze dne 21. dubna 1932, číslo 54/1932 Sb. z. a. n.

⁴⁴ Rozhodnutí NS ČSR č. 11632 ze dne 2. 5. 1932, RI 221/32, In: VÁŽNÝ, František. *Rozhodnutí nejvyššího soudu Československé republiky ve věcech občanských*. Ročník čtrnáctý (od čísla 11303 do čísla 12252) obsahující rozhodnutí z roku 1932, Praha: JUDr. V. Tomsa, právnické vydavatelství, 1933, s. 521-523.

společenské smlouvě a jednatelem – ředitelem, který se stal ředitelem jinak, než na základě společenské smlouvy.⁴⁵

Zákon zahrnoval odměny pro jednatele do základu zvláštní daně výdělkové pouze v případě jejich odměn za činnost jednatelů a nikoliv na základě zaměstnaneckého poměru.⁴⁶ Šlo o daňovou podporu zaměstnávání jednatelů.

K možnosti jednatele vykonávat funkci „ředitele“ v pracovním poměru, tj. možnosti souběhu mandátní a služební smlouvy, i v poválečném Československu se vyjadřovala i tehdejší odborná literatura shodně jako literatura za První republiky např. v r. 1947 Malovský – Wenig.⁴⁷

Vztah společnosti a jejího „jednatele“ od r. 1948 do zpochybnování souběhu po listopadu 1989

V občanském zákoníku z r. 1950⁴⁸ nastupuje koncepce sovětské právní vědy, že právnická osoba může jednat i přímo a nejen výlučně prostřednictvím svých zástupců. S účinností od 1. 1. 1951 tento občanský zákoník zrušil obecný občanský zákoník s výjimkou § 1151-1164 upravující služební smlouvy zrušené až zákoníkem práce⁴⁹ k 1. 1. 1966, ale i obecný obchodní zákon⁵⁰ (s výjimkou právní úpravy družstev), zákon č. 58/1906 ř. z., o společnostech s ručením omezeným, a další předpisy.⁵¹ Zároveň k těmto dni zanikly

⁴⁵ Rozhodnutí NS ČSR č. 111 ze dne 1. 4. 1919, R I 117/19, In: VÁŽNÝ, František. *Rozhodnutí nejvyššího soudu Československé republiky ve věcech občanských*. Ročník první (od čísla 1 do čísla 353) obsahující rozhodnutí z roku 1919, Praha: Právnické vydavatelství, 1921, s. 191-193

⁴⁶ Nález NSS ČSR č. 1746/35/3 ze dne 19. 1. 1937, In KOVANDA, František. *Bohuslavova sbírka nálezů nejvyššího správního soudu ve věcech finančních*. Ročník XIX, *Nálezy z roku 1937*. Praha: Právnické vydavatelství JUDr. V. Tomsa, 1938, č. 8392, s. 41-43.

⁴⁷ MALOVSKÝ-WENIG, Arnošt. *Příručka obchodního práva*. Praha: Československý kompas v Praze, 1947, s. 278.

⁴⁸ Zákon č. 141/1950 Sbírky zákonů republiky Československé, Občanský zákoník, Praha, 1950, částka 60. ze dne 23. 11. 1950, s. 497-543.

⁴⁹ Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, Sběrka zákonů Československé socialistické republiky, částka 32. ze dne 30. června 1965.

⁵⁰ Uvedeného zákonem č. 1/1863 ř. z., termín „obecný obchodní zákon“ používá bod 2 § 568 odst. 2 z. č. 141/1950 Sb.

⁵¹ Včetně bodu 28., kterým bylo zrušeno vládní nařízení č. 465/1920 Sb., o zřizování společností s r. o. a společností akciových (komanditních na akcie), o zvyšování základního kapitálu těchto společností a zakládání pobočných ústavů.

„organizace“ zřízené podle dřívějšího obchodního práva,⁵² pokud o nich nebylo ustanoveno jinými předpisy, stejně jako „organizace“ podle bývalého obecného zákoníku občanského.

V praxi po přijetí občanského zákoníku z r. 1950 tak nebylo nutné řešit otázku souběhu funkce statutárního orgánu v nestátní (nedružstevní) resp. v nesocialistické organizaci a jejího „ředitele“ či jiného jejího vedoucího pracovníka. Z „nestátních“ podnikatelských organizací v zásadě zůstaly pouze v omezeném počtu akciové společnosti splňující požadavky zákona č. 243/1949 Sb.⁵³ Místo kumulace vztahu dle mandátní a pracovní (služební) smlouvy nastoupil monopol pracovního poměru statutárního orgánu.

Výkon statutární funkce v podnikatelské organizaci v pracovním poměru zohlednil i hospodářský zákoník z roku 1964.⁵⁴ Stanovil výslovně:⁵⁵ „ Statutárním orgánem socialistické organizace je její pracovník nebo člen, který je podle tohoto zákona nebo podle příslušných organizačních předpisů (např. statutů, stanov, organizačních řádů) oprávněn jednat jménem organizace ve všech věcech. Je-li statutární orgán kolektivní, určují organizační předpisy, jakým způsobem jedná navenek.“ Neobsahoval zvláštní úpravu řady institutů včetně náhrady škody způsobené statutárním orgánem atd., kdy se uplatňovaly normy pracovního práva. Vlastnické a ostatní majetkové vztahy jiných právnických osob než socialistických organizací se pak řídily občanským zákoníkem (srovnej § 488 a § 496 občanského zákoníku).⁵⁶ Hospodářský zákoník zákonem č. 103/1990 Sb. v roce 1990⁵⁷ stanovil povinný pracovní právní či členský vztah u všech podnikatelských organizací a tato povinnost platila až do 1. 1. 1992, kdy byl nahrazen obchodním zákoníkem. Citovaný předpis nahradil i dřívější znění § 21 odst. 1 hospodářského zákoníku, když v § 24f odst. 2 uvedl: 58 „Statutárním orgánem organizace je pracovník

⁵² § 563 odst. 2 zákon. č. 141/1950 Sb.

⁵³ Zákon č. 243/1949 Sb., zákon o akciových společnostech, Československo, Praha, Sbírka zákonů republiky Československé, částka 79. z 6. 12. 1949.

⁵⁴ Zákon č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník, Československo, Praha, Sbírka zákonů Československé socialistické republiky, částka 47. ze 17. 6. 1964, s. 729 – 784.

⁵⁵ § 21 odst. 1 zákona č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník, Československo, Praha, Sbírka zákonů Československé socialistické republiky, částka 47. ze 17. 6. 1964, s. 733.

⁵⁶ srovnej např. ČAPEK, Karel. *HOSPODÁŘSKÝ ZÁKONÍK a předpisy související*, Praha, Panorama, 1979, s. 47

⁵⁷ § 24f odst. 2 zák. č. 103/1990 Sb., kterým se mění a doplňuje hospodářský zákoník zveřejněný ve Sbírce zákonů ČSFR v částce 22 z 23. 4. 1990 s. 420.

⁵⁸ § 24f odst. 2 zák. č. 103/1990 Sb., kterým se mění a doplňuje hospodářský zákoník zveřejněný ve Sbírce zákonů ČSFR v částce 22 z 23. 4. 1990 s. 420.

nebo člen, který je podle zákona nebo příslušných organizačních předpisů (např. statutů, stanov, organizačního řádu) oprávněn jednat jménem organizace ve všech věcech. Je-li statutární orgán kolektivní, určují organizační předpisy, jakým způsobem jedná navenek.“ Termín organizace zahrnoval společnosti, když:59 „ Hospodářský zákoník upravuje vztahy vznikající při podnikatelské činnosti právnických a fyzických osob, oprávněných k této činnosti, podle tohoto zákona a zvláštních právních předpisů ...“ Po listopadu 1989 tak došlo k rozšíření povinnosti statutárního orgánu být v pracovním či členském poměru k organizaci i na společnosti.

Občanský zákoník z r. 196460 zakotvoval v § 20 pracovněprávní vztah statutárních orgánu, když uvedl, že za socialistickou organizaci jedná její pracovníci a členové plní její úkoly s tím, že jejich právní úkony v mezích jejich oprávnění, jsou právními úkony organizace. Ke změně v jednání za organizaci došlo s účinností od 1. 1. 1992 novelizací § 20 občanského zákoníku zákonem číslo 509/1991 Sb.61 Zavedlo se výslovně zastupování jak prostřednictvím statutárních orgánů, jejichž členové již nemuseli dle občanského zákoníku být v pracovněprávním či členském vztahu, tak případně prostřednictvím dalších osob.

V roce 1965 byl přijat zákoník práce.62 Podle něj63 byl placený výkon statutární funkce v organizacích vykonáván v pracovním (členském) poměru. Právní úkony v pracovněprávních vztazích směrem ke vzniku pracovního poměru nemusel vykonávat vždy jen statutární orgán,64 který však byl jejím vedoucím pracovníkem, tj. osobou v pracovním poměru k organizaci. Skutečnost, že statutární orgán byl v pracovním poměru k organizaci, vyplývala výslovně z § 9 odst. 3 zákoníku práce s přihlédnutím k ustanovení § 9 odst. 1 a nezávisela na tom, zda pracovní poměr statutárního orgánu vznikl na

⁵⁹ § 1 zák. č. 103/1990 Sb., kterým se mění a doplňuje hospodářský zákoník zveřejněný ve Sbírce zákonů ČSFR v částce 22 z 23. 4. 1990 s. 417.

⁶⁰ Zákon číslo 40/1964 Sb., Občanský zákoník, Sb. zákonů ČSSR, částka 19. ze dne 5. března 1964, strana 201 až 248

⁶¹ Zákon č. 509/1991 Sb. zákonů ČSFR, částka 97. ze dne 18. 12. 1991, s. 2410-2463, účinný od 1. 1. 1992, jmenování statutárního orgánu nebylo možné u „společnosti“.

⁶² Z. č. 65/1965 Sb., zákoník práce, Sbírka zákonů Československé socialistické republiky, částka 32. ze dne 30. června 1965, s. 357-412.

⁶³ Viz § 268 zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, Sbírka zákonů Československé socialistické republiky, částka 32. ze dne 30. června 1965, s. 402 s přihlédnutím k § 8 – s. 359.

⁶⁴ Viz § 9 zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, Sbírka zákonů Československé socialistické republiky, částka 32. ze dne 30. června 1965, s. 359

základě pracovní smlouvy, volby či jmenováním dle § 27 zákoníku práce.⁶⁵ U pracovního poměru vzniklého na základě jmenování nebo volby⁶⁶ byla oproti obecné úpravě odlišně řešena zejména problematika dne vzniku a skončení takového pracovního poměru. Výslovně nebylo stanoveno, že by organizace měla dojednat mj. druh práce, na který byl pracovník přijímán, přestože tento bylo nutné dojednat u pracovní smlouvy.⁶⁷ To však neznamená, že by u jmenovaného/voleného pracovníka neexistoval druh práce nebo, že by bylo možné jej jmenovat/zvolit a až dodatečně mu určit druh práce. Takovémuto postupu bránilo ustanovení § 68 citovaného zákona.⁶⁸ Vždy tak u pracovního vztahu existoval druh práce statutárního orgánu a to bez ohledu na právní titul vzniku jeho pracovního poměru. Tato úprava se aplikovala i u pracovních poměrů statutárních orgánů jiných než socialistických organizací s přihlédnutím k ustanovení § 268 zákoníku práce.⁶⁹ Pracovní (případně členský) vztah byl v zásadě jediným reálným vztahem statutárního orgánu k organizaci. Argumentace soudů v 90. letech, že výkon funkce statutárního orgánu není druhem práce, pak byla v rozporu s touto pracovní úpravou.

Všechny tři důležité právní úpravy – občanský zákoník, zákoník práce i hospodářský zákoník považovaly pracovní (členský) poměr statutárního orgánu k organizaci za povinný do 31. prosince 1991. Tuto skutečnost nezpochybňovala za jejich účinnosti ani literatura a ani judikatura Nejvyššího soudu.

⁶⁵ Viz § 27 zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, Sbirka zákonů Československé socialistické republiky, částka 32. ze dne 30. června 1965, s. 362

⁶⁶ Srovnej zejména § 65 odst. 1,2 zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, Sbirka zákonů Československé socialistické republiky, částka 32. ze dne 30. června 1965, s. 368 a násl.

⁶⁷ Srovnej § 29 písm. a) zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, Sbirka zákonů Československé socialistické republiky, částka 32. ze dne 30. června 1965, s. 362

⁶⁸ Srovnej § 68 zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, Sbirka zákonů Československé socialistické republiky, částka 32. ze dne 30. června 1965, s. 368: § 68: Pro pracovní poměry založené volbou nebo jmenováním platí jinak ustanovení o pracovním poměru sjednaném pracovní smlouvou.

⁶⁹ Srovnej § 268 zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, Sbirka zákonů Československé socialistické republiky, částka 32. ze dne 30. června 1965, s. 402: § 268: „Ustanovení tohoto zákoníku se vztahují i na pracovní poměry, jejichž účastníkem je jiná než socialistická organizace.“

Judikatura k nepřipustnosti souběhu

Vrchní soud v Praze v roce 1993⁷⁰ posuzoval možnost souběhu funkce jednatele společnosti podle hospodářského zákoníku ve vazbě na znění zákoníku práce účinné do 29. 5. 1992. V jeho rozhodnutí poprvé dospěl dovolací soud k tezi o nemožnosti pracovního poměru na výkon statutární funkce. Uvedl, že je nepochybné, že společnost s ručením omezeným může zaměstnávat občany (fyzické osoby) v pracovněprávních vztazích, když právní úkony v nich činí statutární orgán. Zároveň prohlásil tuto zásadní tezi: „činnost statutárního orgánu (popřípadě jeho člena, jde-li o kolektivní orgán) nevykonává fyzická osoba v pracovním poměru, a to ani v případě, že není společníkem. Funkce statutárního orgánu společnosti totiž není druhem práce ve smyslu ustanovení 29 odst. 1 písm. a) zákoníku práce a vznik a zánik tohoto právního vztahu není upraven pracovněprávními předpisy a řídí se obsahem společenské smlouvy. Právní předpisy a ani povaha společnosti s ručením omezeným však nebrání tomu, aby jiné činnosti pro tuto obchodní společnost vykonávaly jiné osoby na základě pracovněprávního vztahu. Skutečnost, že fyzická osoba je společníkem společnosti s ručením omezeným nebo že byla ustanovena statutárním orgánem společnosti, sama o sobě nebrání tomu, aby navázala s touto společností pracovní poměr nebo jiný pracovněprávní vztah, pokud jeho náplní není výkon činnosti statutárního orgánu. I když je fyzická osoba společníkem společnosti s ručením omezeným a je-li jako její statutární orgán oprávněna za ní jednat, jde (...) o rozdílné subjekty práva, mezi nimiž může být uzavřena smlouva směřující ke vzniku pracovněprávního vztahu...“ V konkrétním případě pak dovolací soud uznal platnost pracovního poměru jednatelky společnosti jako samostatné odborné referentky na úseku zásobování.

Usnesení Vrchního soudu se pak stalo základem pro všechna další rozhodování soudů vylučujících možnost souběhu funkce statutárního orgánu a vedoucího zaměstnance společnosti⁷¹ či výkon funkce statutárního orgánu v pracovním poměru. Ani v těchto rozhodnutích pak nebyla řešena problematika jiných důvodů než to, že možnost souběhu není možná u vedoucích pracovníků, resp. zřejmě nikdy neuznal Nejvyšší soud platnost pracovního poměru nebankovního

⁷⁰ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 4. 1993, sp. zn. 6 Cdo 108/92, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, ročník 1995, pod pořadovým číslem 13 dostupný on-line na http://www.fulsoft.cz/onlaw/fs2_text_only_0.php?coll=jns&subcoll=&norm=13/1995;c;J [cit. 11-06-28].

⁷¹ Srovnej např. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 03. 05. 2007, sp. zn. 21 Cdo 2087/2006, dostupné on-line na: http://novyweb.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/judikatura_prevedena2.nsf/WebSearch/8E522B97FD10B82CC12575FF007B1B1E?openDocument [cit. 22. 11. 2011].

jednatel⁷²a zároveň vedoucího pracovníka. Nejvyšší soud v roce 1998⁷³ dospěl k závěru, že: „samotná okolnost, že žalobce byl jednatel⁷²em žalované, nebrání tomu, aby s ním byla uzavřena pracovní smlouva. Není ani vyloučeno (a zákon s takovouto skutečností počítá), aby jednatel za společnost, uzavíral smlouvu, při níž druhou stranou je sám tento jednatel jako fyzická osoba (srov. např. § 132 odst. 3 Obch. zák. ve znění po účinnosti zák. č. 142/1996 Sb.). V každém konkrétním případě je však třeba vždy zkoumat, zda nedochází ke střetu zájmů mezi společností a jejím statutárním orgánem. (...) Pracovní smlouva jako dvoustranný právní úkon je výsledkem smluvního jednání, do něhož obě smluvní strany vstupují s vlastními představami o jeho obsahu a výsledku. Přitom základní východiska jsou odlišná, neboť pracovník i organizace chtějí sjednat pracovní smlouvu pro svou stranu co nejvýhodnější (...) Na rozdílnosti zájmů při sjednání pracovní smlouvy nic nemění ani skutečnost, že případně dojde i k bezvýhradné akceptaci učiněné nabídky.... Lze tedy uzavřít, že rozdílnost zájmů smluvních stran při sjednávání pracovní smlouvy zpravidla vylučuje, aby za organizaci (zaměstnavatele) sjednala a podepsala pracovní smlouvu tatáž osoba - budoucí pracovník (zaměstnanec), která je druhým účastníkem takové pracovní smlouvy. (zdůraznil K. H.) Zda tomu tak skutečně bylo, nutno vždy dovodit z konkrétních okolností, za nichž k uzavření pracovní smlouvy došlo.“ Nejvyšší soud v podobné souvislosti uvedl: „... z ustanovení § 14 odst. 2 zák. práce, jež vylučuje, aby jiného zastupoval ten, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy zastoupeného, lze analogicky, dovodit, že statutární orgán nemůže jménem společnosti jednat, jsou-li jeho zájmy v rozporu se zájmy spol.“⁷⁴

Přes neplatně sjednanou pracovní smlouvu může vzniknout faktický pracovní poměr, kdy oběma účastníkům vznikly povinnosti posuzované podle zákoníku práce, a to včetně povinností k vydání

⁷²U bankovních „jednatelů“ byl souběh soudy uznán za možný – srovnej např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21.4.2004 sp.zn. 3 Ads 39/2003-85 publikovaný ve sbírce Nejvyššího správního soudu pod č. 428/2005, dostupný on-line na

http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2003/0039_3Ads_0300085A_prevedeno.pdf [cit. 2011-05-19]; Rozsudek Nejvyššího správního soudu 3 Ads 55/2005-47 ze dne 19.10.2006 dostupný on-line na http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2005/0055_3Ads_0500047A_prevedeno.pdf [cit. 2011-05-19]; Usnesení Ústavního soudu ze dne 3.5.2007, sp.zn. III ÚS 192/07, dostupný on-line na <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=54862&pos=1&cnt=1&ty p=result> [cit. 2011-05-19].

⁷³ rozsudek ze dne 17. 11. 1998, sp. zn. 21 Cdo 11/98 uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, roč. 1999 pod poř. č. 63.

⁷⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 1. 2003, sp. zn. 21 Cdo 963/2002, dostupné on-line na: http://www.ipravnik.cz/cz/judikatura/rozhodnuti-trestni/art_4756/pracovni-pomer-jednatel-s-r-o-k-teze-spolecnosti.aspx [cit. 19. 05. 2011].

bezdůvodného obohacení vzniklého zaměstnavateli tím, že přijal od fyzické osoby plnění z neplatného právního úkonu ve výši tohoto obohacení. Podobně na riziko kolize v pracovněprávních vztazích pak Nejvyšší soud poukazoval i v soudním sporu jednatelky a dle neplatné pracovní smlouvy zároveň manažerky společnosti,⁷⁵ na nemožnost souběhu upozorňoval i při kolizi postavení ředitele provozovny autoservisu a statutárního orgánu,⁷⁶ ale i ve věcech nesouvisejících s podnikatelskou činností při řešení pracovněprávního vztahu statutárního orgánu – předsedy odborového svazu.⁷⁷ Nová právní úprava vztahu pak nedostatečně reaguje na tuto judikaturu Nejvyššího soudu u tzv. jednočlenných společností.

Neplatný pracovní poměr přináší i trestněprávní rizika. Přes skutečnost, že v rámci souběhu byly některým osobám vypláceny ročně z titulu pracovního poměru od společností i částky v řádech desítek miliónů korun, pravděpodobně by nebyl trestně odpovědný takovýto jednatel a zároveň např. ředitel, pokud by pracovní smlouvu podepsal na straně jedné za organizaci jako jednatel a zároveň ji podepsal na straně druhé jako zaměstnanec - budoucí ředitel. Skutečnost, že by pracovní smlouva byla neplatná, nehraje roli. V konkrétním případě by nebylo možné dovodit splnění všech znaků trestného činu a to ani u krádeže dle § 205, zpronevěry dle § 206, podvodu dle § 209 či porušování povinnosti podle §220, 221 trestního zákoníku. U krádeže není splněn znak „zmocní se“, když cizí věc je v moci právnické osoby, která jedná svým statutárním orgánem a navíc byly mzdové prostředky fakticky jednatelem jako statutárnímu představiteli svěřené. U zpronevěry by sice došlo k obohacení pachatele, ale je sporná subjektivní stránka trestného činu. O podvod nemůže jít, protože pachatel nikoho neuvede v omyl. Protože došlo k obohacení jednatele a zároveň ředitele, nemůže dojít k porušení jeho povinnosti při správě cizího majetku a neprokáže se úmysl porušit povinnost opatrovat nebo spravovat cizí majetek a zřejmě ani hrubá nedbalost. Nelze však vyloučit trestněprávní odpovědnost jednatele, který by uzavřel pracovní smlouvu jménem společnosti s jiným

⁷⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 6. 2006, sp. zn. 21 Cdo 1601/2005; 21 Cdo 2572/2005, dostupné on-line na: http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/judikatura_prevedena2.nsf/WebSearch/87DA0BBCF19DEE2DC125771000729297?openDocument [cit. 22. 11. 2011].

⁷⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 10. 2005, sp. zn. 26 Cdo 781/2005, dostupné on-line na: http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/judikatura_prevedena2.nsf/WebSearch/DFD828094E32B23EC12575EF00384A4D?openDocument [cit. 22. 11. 2011].

⁷⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 10. 2010, sp. zn. 21 Cdo 2831/2009, dostupný on-line na: http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/judikatura_prevedena2.nsf/WebSearch/C7F0C056BEDFFBFFC12577E0002911BC?openDocument [cit. 22. 11. 2011].

jednatelům na pozici ředitele, pokud by platilo, že nedošlo k uzavření platného pracovního poměru a na základě takové smlouvy by docházelo k vyplácení mzdy tomuto řediteli. Podobné riziko pak platí, pokud by byla po 1. 1. 2012 vyplácena mzda či odměna z dohody, kterou nesjedná nebo neurčí ten orgán společnosti, do jehož působnosti náleží rozhodovat o odměňování statutárního orgánu nebo jeho členů.

Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. Ads 119/2010-58 vycházel z judikatury Nejvyššího soudu po roce 1993. Dovodil neexistenci pracovního poměru ředitele společnosti, jehož pracovní náplň byla shodná s činností jednatele. Zdá se přitom, že tento judikát začal vytvářet podmínky pro aplikaci neplatnosti např. i u daní – konkrétně daně z příjmu právnických osob, zákonného pojištění zaměstnavatele za škodu, při pracovním úrazu nebo nemoci z povolání, či při důchodovém pojištění. Rozsudek byl napaden ústavní stížností, o které rozhodoval soud pod značkou III. ÚS 184/11 ze dne 21. 04. 2011 tak, že stížnost odmítl, aniž by se pro nedostatky ve stížnosti podrobněji zabýval možností souběhu.

Autorovi není známa relevantní judikatura k souběhu ohledně smluv, které byly uzavřeny po 14. dubnu 2008, od kdy v návaznosti na rozhodnutí Ústavního soudu⁷⁸ lze v pracovním právu pouze uplatňovat relativní neplatnost právních úkonů. Absolutní neplatnost již nelze u těch nových smluv použít. Nelze vyloučit, že pracovní smlouvy uzavřené po 14. dubnu 2008 budou vyhodnocovány jako pouze relativně neplatné. V té souvislosti bude zajímavé hodnocení pracovních smluv po 1. 1. 2012, pokud nedojde k tomu, že mzdu či odměnu z dohody sjedná nebo určí ten orgán společnosti, do jehož působnosti náleží rozhodovat o odměňování statutárního orgánu nebo jeho členů dle nové úpravy, když navíc zákonodárce neposkytl dostatečný časový prostor pro konání valných hromad.

Právní teorie k nemožnosti souběhu

Právní teorie k souběhu funkcí jednatele a vedoucích pracovníků společností přitom není tak striktní jako judikatura.

V době, kdy začaly narůstat tendence zákazu výkonu funkce jednatele v pracovním poměru případně tendence zákazu souběhu výkonu funkce jednatele a vedoucího pracovníka, publikovala Kalenská články,⁷⁹ ve kterých jednoznačně zastávala stanovisko, že je možné,

⁷⁸ Srovnej Nález Ústavního soudu ze dne 12. března 2008 ve věci návrhu na zrušení některých ustanovení zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce 116/2008 Sb. dostupné on line na: http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/SearchResult.aspx?q=116/2008&typeLaw=zakon&what=Cislo_zakona_smlouvy [cit. 22. 11. 2011].

⁷⁹ KALENSKÁ, Marie: *Pověření zaměstnance vedoucích funkcí* In Právní rozhledy číslo 12/1995, strana 476 – 477, *K pracovními vztahům manažerů* In Právo a zaměstnání 9-10/99, strana 3-8, Srovnej například *Právní postavení a odměňování manažerů* in Obchodní právo v 6/2000, strana 10-16,

aby vedle funkce statutárního orgánu vykonával takový jednatel i vedoucí funkci v organizaci, když: "vedoucí pracovník je pak jednak vedoucím zaměstnancem v pracovním poměru, jednak nepřestává být funkcionářem společnosti, například členem představenstva oné společnosti."⁸⁰ Zde mimo jiné výslovně uvedla, že u jmenovaného pracovníka ve vedoucí funkci je druhem práce příslušná funkce: „druh práce-funkce.“⁸¹ V podobném duchu byly i články Oršuly a Pichrta.⁸² Pichrt pak upozorňuje na spornou judikaturu těmito slovy: „... výslovné ustanovení právních předpisů, které by vylučovalo, aby fyzická osoba vykonávala pro tutéž kapitálovou společnost funkci (člena) statutárního orgánu a současně byla k téže společnosti pracovněprávní vztahu, není ... Není úmyslem autora tohoto příspěvku polemizovat s judikaturou na výše uvedené téma...“⁸³

Dědič v r. 1996 výslovně uváděl: „... je však dobře možné, že funkce ředitele nebude jen pracovní označení funkce člena představenstva, ale že bude funkcí pracovněprávní, která se vykonává v pracovněprávním vztahu ke společnosti.“⁸⁴ V roce 2005 Hochman a Kottnauer napsali: „Judikatura dovodila, že skutečnost, že fyzická osoba je společníkem společnosti s ručením omezeným nebo že byla ustanovena statutárním orgánem společnosti, sama o sobě nebrání tomu, aby navázala s touto společností pracovní poměr nebo jiný pracovněprávní vztah pokud jeho náplní není výkon činnosti statutárního orgánu. Přichází tedy v úvahu, aby u jednočlenné společnosti s ručením omezeným jmenoval jednatel sám sebe do vedoucí funkce např. výkonného ředitele.“⁸⁵

Manažerská smlouva v českém právním řádu, In Bulletin advokacie číslo 5/1999, strana 5-15.

⁸⁰ KALENSKÁ, Marie: *Překračuje manažerská smlouva hranice pracovního práva?* In Právo a zaměstnání. 11/98, strana 5-10.

⁸¹ KALENSKÁ, Marie: *Pověření zaměstnance vedoucí funkcí*. In právní rozhledy 12/1955 strana 476-477."

⁸² ORŠULA, Jiří, PICHRT, Jan: *Odpovědnost za porušení povinností při souběhu zaměstnání a o výkonu funkce statutárního orgánu*. In Právní rádce 10/1996 strana 45 -48.

⁸³ O náhradě škody způsobené statutárním orgánem, který je v pracovním poměru k organizaci srovnaj: PICHRT, Jan: *Vybrané otázky právního postavení vrcholového managementu kapitálových společností z pohledu pracovního práva*, Acta universitatis Carolinae – Iuridica, č. 3-4, 2007, s. 61-79.

⁸⁴ DĚDIČ, Jan, SOUŠKOVÁ, Milena: *O právním postavení ředitele akciové společnosti*. In Právní rádce 3/1996 strana 23-30.

⁸⁵ HOCHMAN, Josef, KOTTNAUER, Antonín. *Zákoník práce. Komentář a předpisy související (včetně výňatků z důvodových zpráv, judikatury a vzorů typických smluv a podání)*, Linde Praha a.s. – právnícké a ekonomické

Možnost souběhu tak připouštěla řada odborníků na právo pracovní či obchodní i řada praktiků nejen v minulosti, v době, kdy již byly notoricky známé judikáty souběh znemožňující, ale i nyní. Pod vlivem judikatury Nejvyššího soudu se však postupně začala česká a následně i slovenská odborná literatura od možnosti souběhu odklánět a poukazovat na judikáty Nejvyššího soudu a to často i bez podrobnějších rozborů těchto judikátů nebo s odkazem na výklad termínu „obchodní vedení“, který však nezohledňoval výklad tohoto termínu jazykový i historický dle judikatury z první republiky.

Závěr

Do přijetí tzv. starého spolkového zákona v r. 1852 se vztah jednatele k „organizaci“ řídil pouze Všeobecným občanským zákoníkem⁸⁶ Po přijetí Všeobecného obchodního zákoníku se vztah statutárního orgánu k organizaci řídil obchodním zákoníkem jako vztah kupecký a byl realizován mandátní (příkazní) smlouvou. Byla-li dohodnuta odměna, přistupovala k této obchodně-občanskoprávní úpravě jejich vztahu ještě pracovníprávní úprava námezdní (služební) smlouvy modifikované právní úpravou obchodních pomocníků dle Všeobecného zákoníku obchodního či pozdějších norem upravujících obchodní pomocníky, pokud byli ustanoveni jednatele služební smlouvou. Judikatura a konec konců i pozdější § 4287 zákona. č. 20/1910 ř. z., o obchodních pomocnících, pak odkazovala i na pracovníprávní úpravu provedenou v Obecném občanském zákoníku. Šlo u jednatelů o kombinovaný obchodně-občanskoprávní a pracovníprávní vztah, kdy v řadě případů byla přímá závislost trvání námezdní (služební) smlouvy na trvání statutárního oprávnění.

Souběh funkcí jednatele a „ředitele“ byl od Rakouska – Uherska do roku 1948 pravidlem stejně jako možnost vícera oprávnění stejné osoby k zastupování konkrétní právnické osoby. Jednatelé uzavírali do r. 1948 na výkon své funkce jednatele smlouvy mandátní a na výkon funkce „ředitele“ či jiné podobné funkce v ředitelství smlouvy služební, kdy bylo dokonce možné přesunout daňové povinnosti z „ředitele“ na společnost.

Po Únoru 1948 pak postupně se změnil vztah mezi statutárním představitelem a právnickou osobou na vztah výlučně pracovníprávní (členský). Hospodářský zákoník dokonce ani neupravoval odpovědnost statutárních orgánů k organizaci, když ta se řídila pracovníprávní úpravou. Po roce 1989 došlo k opětovné změně

nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2005, s. 143.

⁸⁶ Odhlédneme-li od některých specifických právních úprav - např. norem trestního práva.

⁸⁷ § 42: „Pokud nestanoví tento zákon něco jiného, vztahují se na služební poměry v tomto zákoně upravené předpisy obecného práva občanského o smlouvě služební a námezdní.“

přístupu. Nejdříve hospodářský zákoník rozšířil vztah jednatele k organizaci včetně společností na povinný pracovněprávní (členský) vztah, aby později byl pracovněprávní či členský vztah jednatele popírán. Zejména pak judikatura začala bránit dříve typickému souběhu funkce jednatele a ředitele. Nová právní úprava od 1. 1. 2012 souběh připouští, ale nerespektuje historické tradice vztahu člena statutárního orgánu či jednatele ke společnosti a do značné míry omezuje svobodu rozhodování statutárních orgánů a ekonomicky zatěžuje společnost. Výkon funkce jednatele v pracovním poměru se pak přímo inspiruje socialistickou právní úpravou tohoto vztahu, přičemž koncepce odměňování osob vykonávajících funkci jako členové statutárního orgánu či statutární orgán za práci v pracovním poměru nenavazuje na dřívější právní úpravu, odbornou literaturu a konstantní judikaturu nejvyšších soudů a Nejvyššího správního soudu do roku 1948. Legislativa pak v důsledku špatného postupu ministerstva spravedlnosti ohrožuje zájmy společností, ekonomicky je zatěžuje a nevytváří dostatečné časové předpoklady pro včasnou přípravu společností na novou právní úpravu možnosti zaměstnávání statutárních orgánů.

Seznam literatury:

Monografie:

- Čapek, K.: HOSPODÁŘSKÝ ZÁKONÍK a předpisy související, Praha: Panorama, 1979, s. 573
- Hochman, J., Kottbauer, A.: Zákoník práce. Komentář a předpisy související (včetně výňatků z důvodových zpráv, judikatury a vzorů typických smluv a podání), Praha: Linde Praha a.s. – právnické a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2005, s. 959 s. ISBN 978-80-7201-671-6
- Malovský-Wenig, A.: Příručka obchodního práva, Praha: Československý kompas v Praze, 1947, s. 510
- Pokorná, J.: Právní úprava obchodních společností v evropském a českém právu, Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2010, s. 306, ISBN 978-80-2105-190-4
- Randa, A.: Soukromé obchodní právo rakouské. O obchodních společnostech a o společnostech výrobních a hospodářských, Praha: Nakladatelství J. Otto, knihkupec, 1908, reprint Vysoká škola aplikovaného práva, 2008,
- Veselý, F.X.: Všeobecný slovník právní země koruny české, Praha: F. X. Veselý, 1989,

Periodika:

- Dědič, J., Soušková, M.: O právním postavení ředitele akciové společnosti. In Právní rádce 3/1996

- Eliáš, K.: Variabilita života a právní schémata (K souběhu pracovního poměru s členstvím ve statutárním orgánu obchodní korporace. In Obchodněprávní revue č. 10, Praha 2009, 1 ročník
- Eliáš, K.: Hodnotový výklad zákona a inspirace ze starých textů. In Bulletin advokacie č. 9, Praha 2010
- Kalenská, M.: Pověření zaměstnance vedoucích funkcí. In Právní rozhledy číslo 12/1995
- Kalenská, M.: K pracovními vztahům manažerů. In Právo a zaměstnání 9-10/99
- Kalenská, M.: Právní postavení a odměňováním manažerů. In Obchodní právo 6/2000
- Kalenská, M.: Manažerská smlouva v českém právním řádu. In Bulletin advokacie číslo 5/1999
- Kalenská, M.: Překračuje manažerská smlouva hranice pracovního práva? In Právo a zaměstnání, 11/98
- Oršula, J., Pichrt, J.: Odpovědnost za porušení povinností při souběhu zaměstnání a o výkonu funkce statutárního orgánu. In Právní rádce 10/1996
- Pichrt, J.: Vybrané otázky právního postavení vrcholového managementu kapitálových společností z pohledu pracovního práva, Acta universitatis Carolinae – Iuridica, č. 3-4, 2007

Právní předpisy:

- zákon č. 946/1811 Sb. z. s., Obecný zákoník občanský z 1. června 1811
- císařský patent č. 253/1852 ř. z. z 26. 11. 1852 zveřejněný 18. 12. 1852 v částce LXXIV. s. 1109-1116, česky i německy, Vídeň, 1852
- zákon č. 1 /1863 ř. z. ze dne 17. 12. 1862, obchodní zákoník
- zákon ze dne 22. 10. 1875 číslo 36/1876 ř. z., o zřízení správního soudu
- zákon č. 20/1910 ř. z. ze dne 16. 1. 1910, zákon o služební smlouvě obchodních pomocníků a jiných zaměstnanců v podobném postavení (zákon o obchodních pomocnících)
- zákon číslo 239/1924 Sb. z. a n. ze dne 10. října 1924 o vkladových knížkách (listech), akciových bankách a revisi

bankovních ústavů, ve znění zákona ze dne 21. dubna 1932, číslo 54/1932 Sb. z. a n.

- zákona č. 154/1934 Sb. z. a n., o pracovním poměru soukromých úředníků, obchodních pomocníků a jiných zaměstnanců v obdobném postavení (zákon o soukromých zaměstnancích)
- zákon č. 243/1949 Sb., o akciových společnostech
- zákon č. 141/1950 Sbírky zákonů republiky Československé, Občanský zákoník
- zákon č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník, Československo, Praha
- zákon číslo 40/1964 Sb., Občanský zákoník
- zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, Sbírka zákonů Československé socialistické republiky
- zákon č. 103/1990 Sb., kterým se mění a doplňuje hospodářský zákoník
- zákon č. 509/1991 Sb. zákonů ČSFR
- Judikatura nejvyšších soudů a nejvyšších správních soudů a Ústavního soudu.

BUSINESS JUDGMENT RULE V ČESKÉ REPUBLICE

JAROMÍR KOŽIAK

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek se věnuje problematice odpovědností statutárních orgánů v návrhu zákona o obchodních korporacích. Tento návrh zákona zakotvuje po vzoru zahraničních právních úprav pravidlo podnikatelského úsudku (business judgment rule), které by mělo členům statutárních orgánů v případě splnění některých základních podmínek rozhodování (dobrá víra, informovanost, zájem korporace) poskytnout ochranu před soudním přezkumem jejich rozhodnutí.

Key words in original language

Obchodní právo, obchodní společnosti, obchodní korporace, statutární orgány, jednání, odpovědnost, pravidlo podnikatelského úsudku, obchodní riziko

Abstract

This contribution to the conference proceedings is focused on the topic of regulation of the liability of company officers in the draft of Business Corporations Act. This draft, inspired by foreign legislation, incorporates a business judgment rule, that should provide a safe harbour for company officers who acted in the interest of corporation with good faith and on informed basis in form of granting them protection from judiciary review of their actions.

Key words

Commercial law, company, corporation, board of directors, managers, representation of a corporation, liability, business judgment rule, business risk

Some people are fortunate since they have never heard of the business judgment rule.

Bailes Manning

1. ÚVODEM

Připravovaná právní úprava zákona o obchodních korporacích, který má být přijat v rámci reformy soukromého práva v České republice, tedy v návaznosti na přijetí nového občanského zákoníku přináší řadu změn v postavení statutárních orgánů obchodních společností. Jednou z těchto změn je výrazná modernizace pojetí povinností statutárních orgánů vůči společnosti a jejich odpovědnosti za porušení těchto povinností.

Tato vítaná změna podle mého názoru značně odráží proměnu, kterou prošlo podnikání v české republice od znovuzrození volného trhu a v souvislosti s tím také obchodního práva na počátku devadesátých let. „Dobrodružnému“ období devadesátých let je poplatná také současná právní úprava postavení statutárních orgánů, která je z dnešního pohledu značně rigidní a neodpovídá moderním představám o regulaci problematiky obchodních korporací. Nový zákon o korporacích by tento stav měl napravit a přiblížit naši legislativu více vyspělým západním právním řádům a zohlednit změny, které i tyto státy v posledních letech učinily.

Bez nadsázky lze hovořit o posunu v paradigmatu nahlížení na roli statutárních orgánů - od policejního přístupu, kterým je prodchnuta minulost (a někdy i judikatura Nejvyššího soudu) a který členy statutárních orgánů viděl především jako potenciální pachatele a až v druhé řadě jako managery k pohledu výrazně pragmatičtějšímu, který za základní cíl regulace považuje umožnění efektivního chodu korporací a snaží se vytvořit členům statutárních orgánů podmínky potřebné pro řádný výkon jejich funkce.

Jedním z problémů, kterými se tvůrci zákona o korporacích museli zabývat, byly otázky podnikatelského rizika v činnosti statutárních orgánů obchodních společností. Dnes již snad nelze mít pochybnosti o tom, že kalkulované, racionálně a informovaně podstupované podnikatelské riziko je v obchodních vztazích nutností. I ten nejlépe promyšlený obchod může selhat na řadě úskalí. Odpovědnost statutárních orgánů v klasickém kontinentálním pojetí se zdá být ve vztahu k této ekonomické potřebě příliš svazující. Právě to je jedním z důvodů, proč návrh zákona po vzoru některých zahraničních právních řádů zavádí pro členy statutárních orgánů jakýsi bezpečný přístav, do kterého se mohou ukrýt před odpovědností za korektní podnikatelská rozhodnutí, která ovšem nepřinesla plánovaný úspěch¹. Návrh zákona o obchodních korporacích zavádí pro tyto případy pravidlo podnikatelského úsudku (business judgment rule), známé především z angloamerické právní oblasti.

2. MYŠLENKOVÁ VÝCHODISKA PRAVIDLA PODNIKATELSKÉHO ÚSUDKU

Drtivá většina světových právních řádů stanoví pro členy statutárních orgánů korporací určitý standard péče, kterou musí při své činnosti dodržovat² – zpravidla nazývaný Duty of care (povinnost péče).

¹ Onder, A., Siegelheim, A.J., Corporate Liability Exposure and the Potential Risk of Individual Director Liability Resulting From Employment-Related Decisions: An Analysis of Recent Case Law and Recommendations on Corporate Governance, *Employee Relations Law Journal*, číslo 2, svazek 34, ročník 2008, str. 4-5.

² Andenas, M., Wooldridge, F., *European Comparative Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009, , ISBN 978-0-521-84219-8, str. 265-266.

Konkrétní formulace v jednotlivých právních řádech se samozřejmě liší v detailech, základní obsah tohoto pravidla je však v jednotlivých jurisdikcích velmi podobný³ (není se ostatně co divit, principy na kterých stojí duty of care, především ochrana před problémy zastoupení, jsou odůvodněné napříč hranicemi právních řádů). Pro ilustraci uveďme, že české právo stanoví povinnost jednat s péčí řádného hospodáře, britské právo (byť velmi odlišné) pak povinnost jednat s péčí, dovedností a bdělostí přiměřeně pečlivé osoby (care, skill and diligence exercised by a reasonably diligent person⁴⁵).

Praktická zkušenost soudů s ex post přezkumem jednání statutárních orgánů ukázala, že rozhodnout, zda došlo k porušení povinnosti péče je pro soud velmi nesnadné. Pro rozhodnutí soudu je totiž v těchto případech zásadní spíše posouzení faktického jednání člena statutárního orgánu, než právní posouzení věci. Odpověď na otázku zda konkrétní jednání je porušením právní povinnosti v tomto případě totiž (vyjma případů extrémních narušení) bývá značně mlhavější, než v jiných oblastech práva. Problémů, na které soudy naráží je několik:

- Neexistence jednoduchého objektivního kritéria posouzení jednání. Jednání v podnikání je vždy rizikové a podstupování přiměřené míry kalkulovaného rizika ze strany statutárních orgánů je žádoucí, či dokonce nutné k přežití na trhu. Každý obchod s sebou nese určitou míru rizika a v případě a z pouhého neúspěchu transakce nelze usuzovat na porušení povinností statutárního orgánu – tedy izolovanou skutečnost, že člen orgánu společnosti věděl, že jeho jednání může společnosti přivodit škodu a toto vědomě riziko podstoupil mu tedy nelze přičítat k tíži – právě naopak často půjde o jednání v nejlepším zájmu společnosti, které pouze selhalo na podnikatelském riziku. V jiných oblastech práva nebo v jiných oblastech činnosti by přitom toto samo o sobě mohlo konstruovat vědomou nedbalost dané osoby a tedy porušení požadované úrovně péče. V oblasti korporátního práva je ale nutné posoudit, zda toto riziko přesahuje přiměřenou míru, či nikoliv. Posuzování nedbalosti člena statutárního orgánu se tak značně relativizuje.

- Porušení povinnosti péče navíc nelze zkoumat pohledem ex post⁶, je nutné na problém nahlížet ex ante – podobně jako samotný člen orgánu korporace v době svého rozhodování a zohledňovat pouze

³ Cahn, A., Donald, D.C., *Comparative company law*, New York: Cambridge university press, 2010, str. 369.

⁴ Loose, M., Griffiths, M., Impey, D., *The Company Director, Powers, Duties and Liabilities*, Bristol: Jordan Publishing Limited, 2008, ISBN 978-1-84661-089-9, str. 275.

⁵ Companies Act 2006, section 174.

⁶ Knepper, W.E., Bailey, D.A., *Liability of corporate Officers and Directors*, New York, Lexis Nexis, 2009, osmé vydání, ISBN 978-1-4224-7562-1, § 2.01, str.2-1.

skutečnosti o kterých věděl nebo mohl vědět – ve světě obchodu je často třeba rozhodovat se rychle na základě dostupného souboru informací, který je často omezený. Přílišná pečlivost a úzkostlivost ze strany manažerů je často společnosti spíše na škodu – pozdní rozhodnutí je často horší než špatné rozhodnutí, bylo by tedy nemístné člena orgánu (manažera) svazovat přehnaně přísnými pravidly.

-Nezpůsobilost soudce posuzovat faktické otázky korporátního práva⁷. Soudce je především odborníkem v právních problémech. Ve faktických otázkách dotýkajících se specializovaných oborů lidské činnosti je ovšem zpravidla laikem jako kterákoli jiná osoba. Je tedy velmi obtížné posuzovat jednání statutárních orgánů z jeho pozice. Tento problém je ovšem do jisté míry možno eliminovat prostřednictvím přizvání znalce v daném oboru k jednání soudu obdobně jako v jiných oblastech, kde je potřeba vyjádření nezávislého experta. To je ovšem velmi nákladný postup. Z pohledu kontinentálního práva nám tento argument může připadat lichý, neboť naše soudy otázky spadající do podnikatelského rozhodování členů orgánů dosud přezkoumávaly. Je ovšem třeba si uvědomit, že právní kultura v ČR se od té angloamerické zásadně liší a liší se i kauzy soudům předkládané – přezkum rizikových rozhodnutí manažerů činěných v dobré víře je u nás spíše výjimečný, tyto situace se v ČR (vzhledem k tomu, že akciových společností s rozdrobenou akcionářskou strukturou je zde výrazně méně) zpravidla neřeší soudní cestou, ale např. odvoláním z funkce. Daleko častěji se setkáváme se zcela pregnančními porušeními povinností člena orgánu – nevykonává svou funkci, vykonává ji nedbale, zneužívá funkci ve svůj prospěch apod. V těchto případech je porušení povinností samozřejmě pro soud snazší identifikovat. Přesto je na místě podotknout, že z dostupné judikatury vyplývá, že i České soudy musejí obdobné problémy řešit.

3. PODSTATA A ZÁKLADNÍ KONCEPCE PRAVIDLA PODNIKATELSKÉHO ÚSUDKU VE SVĚTĚ

Shora uvedené důvody stály u zrodu business judgment rule v USA, platné jsou ovšem napříč právními řády. Podstatou doktrín postavených na principu business judgment je, že vzhledem ke shora uvedené skutečnosti obtížného (ne-li rovnou nemožného) posouzení, zda statutární orgán porušil svou povinnost péče, se pro tyto případy stanoví, že soud nebude do úsudku podnikatele zasahovat.

Historicky se vyvinuly dvě základní podoby business judgment rule. O té první, která pochází z USA, poznamenal trefně Douglas M.

⁷ Laguado, C.A., Factors governing the application of the Business Judgment Rule: An Empirical Study of the US, UK, Australia and the EU, dostupný na http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/6-Laguado.pdf, str. 122.

Branson, že pravidlo podnikatelského úsudku vůbec není pravidlem⁸. Jde v tomto případě totiž o standard soudního přezkumu (judiciary review standard) a nikoli o pravidlo chování (rule of conduct). V této podobě business judgment rule zpravidla stanoví, že soud nebude přezkoumávat za určitých podmínek přezkoumávat podnikatelská rozhodnutí člena orgánu. Příkladem může být judikatorní pravidlo podnikatelského úsudku v jurisdikci státu Delaware: "Soud nebude vznášet svůj vlastní názor na to co je či není řádným podnikatelským úsudkem, pokud statutární orgán jednal na informovaném základě, v dobré víře a v čestném přesvědčení, že tak činí v nejlepším zájmu korporace."⁹

Business judgment rule v podobě standardu soudního přezkumu se v současné době aplikuje ve většině amerických jurisdikcí. Velká Británie zná pouze implicitní business judgment rule v podobě zdrženlivosti soudů při přezkoumávání podnikatelských rozhodnutí¹⁰.

Druhou podobou, která vznikla až později při převzetí pravidla podnikatelského úsudku dalšími právními řády je forma domněnky splnění povinnosti péče (duty of care), pokud jsou splněny některé základní podmínky. Příkladem této koncepce může být aktuální australská úprava, podle které se má za to, že požadovaný standard péče splní ten, kdo i) učiní rozhodnutí v dobré víře a za řádným cílem, ii) nemá na předmětu rozhodnutí osobní zájem, iii) předem se informoval o rozhodných skutečnostech v míře, kterou rozumně považoval za přiměřenou a iv) rozumně věří, že rozhodnutí je v nejlepším zájmu společnosti.

Obdobná forma pravidla podnikatelského úsudku se v současnosti používá například také v Německu¹¹ a Japonsku,¹² a k podobné formulaci směřuje také definice American Law Institute¹³.

⁸ Branson, D.M., The Rule That Isn't a Rule - the Business Judgment Rule, Valparaiso university Law Review, číslo 3, svazek 36, ročník 2002, str. 631.

⁹ Případ Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805, 812 (Del. 1984).

¹⁰ Laguado, C.A., Factors governing the application of the Business Judgment Rule: An Empirical Study of the US, UK, Australia and the EU, dostupný na http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/6-Laguado.pdf, str. 136.

¹¹ § 93 odst. 1 akciového zákona (Aktiengesetz).

¹² Beyer, V.L., Judicial Development of a Business Judgment Rule in Japan, Bond Law Review, číslo 2, svazek 5, ročník 1993, str. 213.

¹³ Knepper, W.E., Bailey, D.A., Liability of corporate Officers and Directors, New York, Lexis Nexis, 2009, osmé vydání, ISBN 978-1-4224-7562-1, § 2.01, str.2-4.

Oběma verzím pravidla podnikatelského úsudku je společné, že stanoví podmínky pro svou aplikaci. Podmínky, které určují, zda se pravidlo podnikatelského úsudku použije nebo nikoliv se častou souhrnně označují jako test business judgment a patří mezi ně nejčastěji, že musí jít o jednání v dobré víře, v zájmu korporace a na informovaném základě (byť se objevují i víceprvkové testy, které zahrnují například nezainteresovanost na výsledku jednání nebo skutečnost že nejde o plýtvání zdroji společnosti).

Při aplikaci pravidla podnikatelského úsudku také může dojít k přenosu důkazního břemene na žalobce, který je povinen prokázat, že v daném případě jsou dány důvody pro neaplikaci doktríny business judgement (jako je tomu např. v případě práva státu Delaware). Postavení člena orgánu se tak výrazně posiluje, s výjimkou případů zásadních pochybení se tak stává za své jednání prakticky neodpovědný. Jiné jurisdikce ovšem ponechávají důkazní břemeno na členu orgánu (např. Německo)¹⁴.

4. ÚPRAVA V NÁVRHU ZÁKONA O KORPORACÍCH

Aktuální znění vládního návrhu zákona o obchodních korporacích (ke dni 1.12.2011) obsahuje úpravu pravidla podnikatelského úsudku v § 55 odst. 1. a to v této podobě: „Pečlivě a s potřebnými znalostmi jedná ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace; to neplatí, pokud takovéto rozhodování nebylo učiněno s nezbytnou loajalitou“.

Původně, § 55 odst. 1 zněl takto: „Péči řádného hospodáře neporuší ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace.“ Toto znění ovšem bylo při projednávání ve sněmovně navrhovateli pozměněno na současný text a to z důvodu, že tradičně se pravidlo podnikatelského úsudku vztahuje k duty of Care (povinnosti péče), termín péče řádného hospodáře v sobě ovšem navíc zahrnuje i prvek loajality ke společnosti (péče řádného hospodáře v českém pojetí v sobě zahrnuje jak koncept duty of care, tak i duty of loyalty), pro jehož hodnocení ale není pravidlo podnikatelského úsudku vhodné. Z tohoto důvodu je třeba omezit dopad tohoto pravidla pouze na problematiku pečlivého a informovaného jednání, v otázce zda orgán jedná v zájmu společnosti (problémy loajality) ovšem domněnku zakotvenou na základě pravidla podnikatelského úsudku použít nelze.¹⁵

¹⁴ Cahn, A., Donald, D.C., Comparative company law, New York: Cambridge university press, 2010, str. 372-37.

¹⁵ Volně dle rozhovoru s B.Havlem na konferenci Dny Práva 2011, 24.11.2011, Brno.

Původní český návrh pravidla podnikatelského úsudku vycházel především z německé předlohy¹⁶ (s dílčími úpravami), aktuální podoba je do značné míry původní, a byť stále vychází z německé regulace, je pozměněno natolik, že už je spíše jen její vzdálenou ozvěnou než přesným odrazem.

Současné znění je ale také trochu rozpačité. Aby nedošlo k mýlce, tak vyjímá ze svého rozsahu povinnost loajality hned dvakrát - jednak nahrazuje termín "řádného hospodáře" slovy "pečlivě a s potřebnými znalostmi" a jednak výslovně říká, se pravidlo podnikatelského úsudku nepoužije, pokud takovému rozhodování nebylo učiněno s nezbytnou loajalitou."

Termín jednat pečlivě a s potřebnými znalostmi působí z dnešního pohledu cize, koresponduje ovšem s úpravou péče řádného hospodáře v novém občanském zákoníku, který členy volených orgánů korporací zavazuje jednat s nezbytnou loajalitou a s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Jde tedy opravdu o vymezení povinnosti péče (duty of care), když jediné co je z rozsahu péče řádného hospodáře pro účely pravidla podnikatelského úsudku je povinnost loajality. Zdánlivá tautologie (má se za to, že informovaně jedná ten, kdo mohl rozumně předpokládat, že jedná informovaně) je tak opravdu jen zdánlivá a je nutno ji připisovat tomu, že nový občanský zákoník nepoužívá výslovně termín "povinnost péče" nebo jeho ekvivalent pro popis pečlivostní složky péče řádného hospodáře.

Test pravidla podnikatelského úsudku podle zákona o obchodních korporacích je tříprvkový - zkoumá se, zda statutární orgán jedná i) v dobré víře, ii) mohl rozumně předpokládat, že jedná informovaně a iii) mohl rozumně předpokládat, že jedná v obhajitelném zájmu obchodní korporace.

V případě požadavku na informovanost rozhodnutí se budou soudy muset zabývat otázkou potřebné míry informací k tomu, aby rozhodnutí bylo možné považovat za informované. Obdobný problém samozřejmě již řešila zahraniční rozhodovací praxe, zajímavá mohou být například rozhodnutí z jurisdikce Delaware - případy *Trans union (Smith vs. Gorkom)* a *Cede (Cinerama v. Technicolor)*. V prvním případě soud formuloval stanovisko, že orgán společnosti si musí opatřit veškeré dostupné informace¹⁷, v případě druhém tento přísný standard uvolnil. Vycházel zde z toho, že nelze spravedlivě po orgánu společnosti požadovat, aby si opatřil veškeré dostupné informace, neboť to je časově velmi náročné, statutární orgán by to velmi

¹⁶ Důvodová zpráva k návrhu zákona o obchodních korporacích dostupná na http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni%20navrh%20zakona%20o%20obchodnich%20korporacich_2011_DZ.pdf, str. 202.

¹⁷ Případ *Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 858 (Del. 1985) také známý jako *Trans union*.

svazovalo a převažuje zde zájem na včasném rozhodnutí. Z tohoto důvodu případ Cede akcentuje spíše aktivní roli člena orgánu v procesu rozhodování, jeho iniciativu směřující k získání informací a hledání alternativních variant řešení¹⁸.

Osobně se domnívám, že je potřeba přijmout pružný standard hodnocení informovanosti rozhodnutí (podobně jako v rozhodnutí Cede). Zároveň ve mně ovšem značnou skepsi vyvolává aktuální judikatura ze sousedního Německa (např. případ IKB banka), která zakotvuje striktní pravidlo, podle něhož se "člen orgánu může spolehnout na pravidlo podnikatelského úsudku pouze v případě že učinil vše co je možné k objasnění skutečností potřebných k vydání informovaného rozhodnutí" (tedy v zásadě standard vyplývající z rozhodnutí Trans union).

Interpretačně náročný je také termín obhajitelný zájem korporace. V zahraničních právních řádech se častěji setkáme s termínem nejlepší zájem korporace. Znamená to tedy, že obhajitelný zájem vyjadřuje menší míru prospěchu korporace než nejlepší zájem? Podle mého názoru spíše ano, obhajitelnost zájmu korporace vyjadřuje skutečnost, že zpětně se nemusí jednat o její nejlepší zájem - řada korektních rozhodnutí selže a také by bylo nepřiměřené člena orgánu sankcionovat za jednání, které směřuje ku prospěchu korporace, byť se zpětně ukáže, že zde byly jiné, lepší alternativy. Toto je velmi kontroverzní téma, v zahraniční judikatuře můžeme najít i rozhodnutí, která hodnotí zájem korporace velmi přísně.

Otázkou, kterou se bude muset české soudnictví dále zabývat je, zda nějakým způsobem reflektovat další prvky testů pravidel podnikatelského úsudku, která lze nalézt v cizím právu¹⁹ - např. plýtvání zdroji společnosti (wastefulness), existence osobního zájmu (self-interest) nebo případy zvlášť hrubé nedbalosti (gross-negligence). Podle mého je výčet podmínek aplikace podnikatelského úsudku podle § 55 odst. 1 taxativní, zohlednění těchto případů by se tedy muselo nést v duchu výkladu (někdy rozšiřujícího) pojmů dobrá víra, informovanost a zájem korporace - tak např. plýtvání zdroji společnosti bude zahrnuto pod rozpor s obhajitelným zájmem korporace. V případech s vlastním zájmem jednatelů navíc půjde o porušení povinnosti loajality (které vylučuje aplikaci pravidla podnikatelského úsudku).

Co se týče důkazního břemene při prokazování splnění podmínek business judgment rule, tak to leží v souladu s kontinentální tradicí na členu orgánu společnosti²⁰. To je v řadě případů podle mého zcela na místě, neboť tím eliminujeme řadu problémů spojených s obtížným

¹⁸ Případ Cede & Co. v. Technicolor, Inc., 634 A.2d 345, 368-71 (Del. 1993).

¹⁹ Viz např. případ Grobow v. Perot, 539 A.2d 180 (Del. 1988).

²⁰ § 56 odst. 2 návrhu zákona o obchodních korporacích

získáváním interních informací korporace žalobcem (problematika piercing of corporate veil).

Zákon o obchodních korporacích upravuje také možnost přenosu důkazního břemene z člena orgánu na žalobce a to v případě, že po člena orgánu nelze spravedlivě požadovat, aby toto důkazní břemeno nesl.²¹ O jaké případy půjde ukáže teprve praxe. Domnívám se ovšem, že v úvahu přichází především situace, kdy bude prokazována dobrá víra člena orgánu - zatímco nedostatek dobré víry lze rozumně dokazovat, existenci dobré víry prakticky dokázat není možné. Naopak v případech prokazování informovanosti a obhajitelného zájmu korporace považují za přiměřené, aby důkazní břemeno zpravidla nesl člen orgánu společnosti.

Velkou otázkou je také vztah pravidla podnikatelského úsudku a § 161 odst. 1 věta druhá nového občanského zákoníku, podle kterého platí, že se má za to, že nedbale jedná ten, kdo není péče řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodil z toho pro sebe důsledky.

Toto ustanovení dopadá jednak na osoby zjevně nezpůsobilé k výkonu své funkce jako celku, především ale na osoby, které nejsou schopny péče řádného hospodáře v určité konkrétní situaci - např. jsou na věci zainteresováni nebo nemají potřebnou kvalifikaci nebo znalosti v potřebném oboru. Jeho obsahem je domněnka porušení péče řádného hospodáře - stojí tedy na zcela opačném konci spektra než pravidlo podnikatelského úsudku.

Z čistě formálního hlediska by aplikační přednost mělo zřejmě ustanovení o podnikatelském úsudku (jako součást speciálního předpisu), i když o otázkách speciality by zde bylo možné diskutovat - § 161 odst. 1 věta druhá nového OZ zakotvuje rovněž speciální pravidlo. Při bližším pohledu ovšem zjistíme, že konflikt mezi oběma ustanoveními je pouze iluzorní - v případech, kdy bude naplněna dispozice právní normy uvedené v § 161 odst. 1 věta druhá nového OZ nebudou splněny podmínky pro aplikaci pravidla podnikatelského úsudku - kdo musel zjistit že není schopen péče řádného hospodáře, a přesto učiní rozhodnutí, nemohl rozumně předpokládat že jedná informovaně a v zájmu korporace - pokud to člen orgánu předpokládal, předpokládal iracionálně.

Tím se nám tedy rozšiřují případy neaplikace pravidla podnikatelského úsudku (test podnikatelského úsudku, porušení loajality) o další kategorii - neschopnost péče řádného hospodáře.

Další otázkou, kterou se pravděpodobně budou muset soudy řešit je otázka na které osoby lze pravidlo podnikatelského úsudku vztáhnout - podle jeho zařazení do zákona o korporacích půjde pravděpodobně pouze o členy obchodních korporací. Nelze ovšem vyloučit použití

²¹ § 56 odst. 2 návrhu zákona o obchodních korporacích

analogie pro členy orgánů jiných právnických osob (k tomu bych se ovšem u nepodnikatelských právnických osob stavěl velmi zamítavě) nebo rozšiřující výklad vztahující toto pravidlo také na jiné osoby, než pouze členy orgánů společnosti (v této souvislosti je třeba upozornit na to, že pro prokuristu platí přímo ze zákona na základě odkazu v § 62 odst.1 zákona o korporacích).

5. DŮSLEDKY PŘIJETÍ PRAVIDLA PODNIKATELSKÉHO ÚSUDKU

Mezi výhody, které business judgment přináší, bývá zpravidla řazeno to, že (i) usnadňuje činnost soudů, (ii) zlepšuje postavení statutárních orgánů, přináší jim větší míru suverenity a (iii) přináší ekonomické výhody korporaci.

Je otázka, nakolik skutečně v české republice dojde k odbřemenění soudů - tato skutečnost má vliv především v zemích, kde dochází k častému uplatňování derivativních žalob proti členům orgánů společnosti. Přesto se však domnívám, že pravidlo podnikatelského úsudku v některých případech usnadní soudům posuzování péče řádného hospodáře.

Business judgment rule ale především výrazně posiluje postavení člena orgánu²² - a to pouze člena orgánu jednajícího korektním způsobem, což vnímá velmi kladně. Tím, že aplikace pravidla podnikatelského úsudku je vyloučena v případech porušení povinnosti loyality dopadá pouze na situace, ve kterých jde skutečně o podnikatelská rozhodnutí.

Člen orgánu má tak volnější ruce - může v první řadě myslet na to, jak korporaci vydělat peníze a ne na to, jak se ochránit před svou odpovědností za riziková rozhodnutí. Zároveň jeho neodpovědnost podporuje jeho nezávislost na akcionářích společnosti²³. Právě v tom bývá viděn ekonomický přínos pro společnost - manager, který je svobodný a nezávislý bude často také efektivnější²⁴.

²² Onder, A., Siegelheim, A.J., Corporate Liability Exposure and the Potential Risk of Individual Director Liability Resulting From Employment-Related Decisions: An Analysis of Recent Case Law and Recommendations on Corporate Governance, Employee Relations Law Journal, číslo 2, svazek 34, ročník 2008, str. 4-5.

²³ Branson, D.M., The Rule That Isn't a Rule - the Business Judgment Rule, Valparaiso university Law Review, číslo 3, svazek 36, ročník 2002, str. 637.

²⁴ Rosenberg, D., Galactic Stupidity and the Business Judgment Rule, Journal of Corporation Law; číslo 2, svazek 32, ročník 2007, p301-322.

6. NA ZÁVĚR

S přijetím reformy soukromého práva projde české právo podstatnou změnou. V případě odpovědnosti statutárních orgánů se právní úprava stává rozvětvenější, namísto prostého příkazu péče řádného hospodáře tu máme více norem, které vzájemně interagují a které mohou členu orgánu poskytnout ochranu před jeho odpovědností, nebo ji naopak presumovat.

Zavedení pravidla podnikatelského úsudku hodnotím celkově pozitivně (přes některé dílčí výhrady k jeho formulaci). Při jeho aplikaci budou hrát velmi významnou úlohu soudy, jde o pravidlo velmi interpretačně otevřené a víc než jinde zde platí, že o tom zda je určité pravidlo chování nastaveno správně rozhodne až to, jak ho uchopí soudní praxe.

Literature:

- Andenas, M., Wooldridge, F., *European Comparative Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009, str. 508, ISBN 978-0-521-84219-8.
- Beyer, V.L., *Judicial Development of a Business Judgment Rule in Japan*, *Bond Law Review*, číslo 2, svazek 5, ročník 1993.
- Branson, D.M., *The Rule That Isn't a Rule - the Business Judgment Rule*, *Valparaiso university Law Review*, číslo 3, svazek 36, ročník 2002, str. 631-654.
- Cahn, A., Donald, D.C., *Comparative company law*, New York: Cambridge university press, 2010, str. 927, ISBN 978-0-521-14379-0.
- Důvodová zpráva k návrhu zákona o obchodních korporacích dostupná na http://obcanskyzakonik.justice.cz/tiny-mce-storage/files/2011/Vladni%20navrh%20zakona%20o%20obchodnich%20korporacich_2011_DZ.pdf
- Knepper, W.E., Bailey, D.A., *Liability of corporate Officers and Directors*, New York, Lexis Nexis, 2009, osmé vydání, ISBN 978-1-4224-7562-1
- Laguado, C.A., *Factors governing the application of the Business Judgment Rule: An Empirical Study of the US, UK, Australia and the EU*, dostupný na http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/6-Laguado.pdf
- Loose, M., Griffiths, M., Impey, D., *The Company Director, Powers, Duties and Liabilities*, Bristol: Jordan Publishing Limited, 2008, str. 275, ISBN 978-1-84661-089-9
- Onder, A., Siegelheim, A.J., *Corporate Liability Exposure and the Potential Risk of Individual Director Liability Resulting From Employment-Related Decisions: An Analysis of Recent Case Law and Recommendations on Corporate Governance*, *Employee Relations Law Journal*, číslo 2, svazek 34, ročník 2008, str. 3-37.

Dny práva 2011 – Days of Law 2011 [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2012 ISBN (číslo dle sekce) 978-80-210-5911-5 (soubor) 9788021047334. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/>

- Rosenberg, D., Galactic Stupidity and the Business Judgment Rule, *Journal of Corporation Law*; číslo 2, svazek 32, ročník 2007, p301-322.

Contact – email
jkoziak@seznam.cz

TENDENCIENS IN REGULATION OF GROUPS OF COMPANIES

ŠÁRKA KYZLINKOVÁ

Česká republika

Abstract in original language

Podnikatelská seskupení se těší čím dál tím větší oblibě. Současný trend směřuje k vytváření korporátních struktur sledujících dosažení shodných cílů, umožňujících efektivnější způsob řízení. Zatímco současná česká koncepce koncernového práva vychází z německé právní úpravy, navrhovaná právní úprava podnikatelských seskupení se přiklání k modelu francouzskému. Tento příspěvek je zaměřením nad aspekty prosazování vlivu v ovládané společnosti a s tím spojenými důsledky v návaznosti na navrhovanou úpravu.

Key words in original language

koncern; corporate governance; stakeholderská teorie; shareholderská teorie

Abstract

Groups of companies are becoming more and more popular. The current trend tend is to create corporate structures, that are aiming to achieve the same goals and enabling more efficient way of managing. While the current Czech concept of legal regulation of groups of companies is based on German legal concept, the newly proposed legislation inclines to French model. This contribution is ment as a reflection over the aspects of influence in the controlled company and over the implications the proposed new legislation of the law may cause.

Key words

groups of companies; corporate governance; stakeholder theory; shareholder theory

1.KONFLIKT ZÁJMŮ

Konflikt zájmů provází obchodní společnosti od samého počátku jejich vzniku. Na “zájmy” lze v zásadě nahlížet ze tří úhlů pohledu: zájmy akcionářů, dále zájmy zaměstnanců, státu a municipalit a do třetice hledisko tzv. social responsibility, společenské odpovědnosti, zájmu na udržitelnosti rozvoje. Jelikož každá z těchto skupin hájí jiné zájmy, své zájmy, jejich konflikt je nevyhnutelný. Zkoumání priorit jednotlivých skupin bylo a je předmětem mnoha průzkumů.

Jaké jsou tendence v rozhodování manažerů? Co pod pojmem “zájem společnosti” rozumí výkonní ředitelé a členové představenstva? Považují společnost za instituci, jejíž povinností je zohlednit zájmy stakeholderů? Nalezení odpovědí na tyto otázky měla za cíl i nová

studie, která byla provedena letos v Norsku a zahrnovala jak společnosti fungující na trhu nezávisle, tak i společnosti patřící do koncernu. Jejím výsledkem bylo mimo jiné zjištění, že způsob jednání managementu není závislý na typu korporace, ani na tom, zda společnost je či není součástí holdingové struktury, a dále, že způsob jednání managementu jednoznačně upřednostňuje vnitřní zájmy společnosti nad společenskou odpovědností.¹

Tato korporátní realita odráží nezbytnost, o které se již dlouho vedou debaty, a to implementaci povinností uložených managementu do principů corporate governance. Trend kladoucí důraz na corporate governance obchodních korporací lze vysledovat i v novém zákoně o obchodních korporacích.

2. STAKEHOLDERSKÁ VERSUS SHAREHOLDERSKÁ TEORIE

Nyní si dovoluji poukázat na fakta související se změnami v přístupu ke správě společností v návaznosti na ekonomický vývoj.

Teorie primátu akcionáře, shareholderská teorie, přikládající důležitost výhradně zájmu akcionářů, kterým bezpochyby je maximalizace zisku korporace, převládala v anglo-amerických jurisdikcích již od devatenáctého století. Mezi stoupence této teorie patřil například i Milton Friedman, držitel Nobelovy ceny za ekonomii, zastávající názor, že korporace nejsou povinny jednat s ohledem na společenskou odpovědnost. Podle Friedmana je úkolem managementu pouze zajištění zisku akcionářů.²

V posledních dvaceti letech však dochází k obratu, k příklonu k evropské stakeholderské teorii, kontrastující s teorií primátu akcionáře a úzce související se společenskou odpovědností podniku. V pojetí stakeholderské teorie je účelem korporace jednat ve prospěch stakeholderů bez ohledu na maximalizaci zisku.³

Trend zohledňování společenské odpovědnosti korporací je zřejmý zejména ve Velké Británii, kde byl v rámci právní úpravy korporací

¹ HAGEN, Inger Marie. CSR: Included in the Company Interests and Company Strategies? Some examples from Norway. *European Company Law*. 2011, roč. 8, č. 2/3, s. 100-108.

² SCHAEFER, Brian P. Shareholders and Social Responsibility. *Journal of Business and Ethics* [online]. 2008 [cit. 2011-02-12]. Dostupné z: <<http://www.springerlink.com/content/h73115204g55x126/fulltext.pdf>>.

³ KEAY, Andrew. Stakeholder theory in corporate law: has it got what it takes? *Richmond journal of global law and business* [online]. Summer 2010, vol. 9, nr. 3 [cit. 2011-12-02]. s. 249-300. Dostupné z: <http://rjglb.richmond.edu/archives/9.3/rjl_9-3.pdf>.

the Companies Act 2006, přijat tzv. enlightened shareholder value⁴, osvícený akcionářský model, zahrnující požadavek na zohlednění typicky stakeholderských zájmů, kterými jsou zajištění celkové prosperity a dlouhodobého stakeholderského prospěchu.⁵

Právní úprava Velké Británie se tak ocitla někde mezi americkým modelem na jedné straně a modelem kontinentálně evropským na straně druhé.

Ovšem finanční krize a s ní spojené a nechvalně známé pády významných amerických firem a finančních institucí jsou důvodem silícího zájmu na regulaci správy obchodních společností i ve Spojených státech.

“Výstražným symbolem krize” se stala americká společnost ENRON, na jejímž úpadku se podílel nejen management a jeho akciové opce, kterému se pád nejčastěji klade za vinu, ale i členové auditorské komise ředitelů, externí auditoři a finanční analytici, špatná regulace účetnictví i insitucionální vlastníci. Není tedy divu, že reakce na sebe nenechala dlouho čekat a 30.července 2002 byla ve Spojených státech takováto regulace zavedena, a to poněkud kontroverzním Zákonem o odpovědnosti v korporacích, tzv. Sarbanes-Oxley Act. Zákon je neustále kritizován, a to zejména proto, že *“rozšiřuje státní regulaci finančních trhů, aniž by při tom byl schopen investory ochránit před budoucími podvody.”*⁶

I když bezesporu není Sarbanes-Oxley Act dokonalým lékem na všechny vzniklé potíže, je nepochybné, že některé problémy finančních institucí byly způsobeny právě nedostatky v principech corporate governance uplatňovaných v anglo-amerických jurisdikcích a jejich změna je nezbytná.

Inspirace výše zmíněným modelem tzv. enlightened shareholder value je znát i v novém zákoně o obchodních korporacích.

3. KRÁTCE K HISTORICKÝM SOUVISLOSTEM KONCERNOVÉHO PRÁVA: ROZENBLUMŮV KONCEPT VERSUS NĚMECKÉ KONCERNOVÉ PRÁVO

Francouzská koncepce koncernové regulace vychází z Rozenblumova konceptu. Tento model *“spočívá na judikatuře francouzského*

⁴ section 172(1) of the Companies Act 2006, [cit. 2011-12-02]. Dostupné z: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>>.

⁵ KEAY, Andrew. Stakeholder theory in corporate law: has it got what it takes? *Richmond journal of global law and business* [online]. Summer 2010, vol. 9, nr. 3 [cit. 2011-12-02]. s. 249-300. Dostupné z: <http://rjglb.richmond.edu/archives/9.3/rjl_9-3.pdf>.

⁶ KLUSOŇ, V. *Moderní korporace v soudobém kapitalismu*. 1. vyd. Praha : Nakladatelství Karolinum, 2010. s. 199.

kasačního soudu v trestní kauze Rozenblum. V tomto rozhodnutí soud dovodil přednost zájmů koncernového seskupení před zájmy dceřinné společnosti za splnění přesně určených předpokladů.” Nejvýraznějším rozdílem oproti německé právní úpravě koncernů, kterou je inspirováno naše současné koncernové právo, je fakt, že ovládající společnost “nemusí vyrovnávat jednotlivé újmy koncernové společnosti izolovaně od dalších skutečností a výhod, které plynou pro koncernovou společnost ze začlenění do skupiny”. Nadřazení zájmu koncernové společnosti je možné bez uzavření ovládací smlouvy.⁷

4. SOUČASNÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA KONCERNU VERSUS NOVÝ ZÁKON O OBCHODNÍCH KORPORACÍCH

Britský a francouzský vliv je znát i v novém zákoně o obchodních korporacích “*Obecně lze vysledovat trend, který určují základní tři evropské jurisdikce (Velká Británie, Francie a Německo), tj. že se dosavadní striktní koncepty narušují či smazávají a více regulace se dává na otázky správy obchodních korporací*”⁸.

Nový zákon o obchodních korporacích opouští současné pojetí odpovědnosti, vázané na výsledek, a přiklání se k úpravě kladoucí důraz na řádný způsob výkonu jednání. Tato tendence je znát i v úpravě podnikatelských seskupení, kde “*ovlivnění i koncern mají přímý vliv na pravidla vnitřní správy a odpovědnosti a nikoliv na strukturu korporace. Regulace je proto vložena do širších souvislostí corporate governance a jejím cílem je upravit správu a důsledky seskupení.*”⁹.

Dle současné právní úpravy koncernu jsou koncernové vztahy ve smyslu § 66a odst. 7 obchodního zákoníku, a to jak smluvní koncern na základě ovládací smlouvy podle § 190b obchodního zákoníku, tak i faktický koncern, vztah mezi členy jednoho koncernu, který není upraven ovládací smlouvou, jsou ve vztahu k ovládnutí vztahem zvláštním, jsou podmnožinou obecné kategorie ovládnutí. Na rozdíl od pouhého vztahu ovládnutí se v takovémto případě vytváří jednotný

⁷ DOLEŽIL, T. *Koncerny v komunitárním právu : analýza a náměty pro rekodifikaci*. 1. vyd. Praha : Auditorium, 2008.

⁸ Zákon o obchodních korporacích, [cit. 2011-12-02]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni%20navrh%20zakona%20o%20obchodnich%20korporacich_2011.pdf>.

⁹ Zákon o obchodních korporacích, [cit. 2011-12-02]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni%20navrh%20zakona%20o%20obchodnich%20korporacich_2011.pdf>.

funkční hospodářský celek, existuje jednotné řízení.¹⁰ Inspirace německou regulací koncernových struktur je tedy zcela zřejmá.

V rámci koncernové struktury (ať již u smluvního či faktického koncernu) může velmi snadno nastat situace, kdy ovládající osoba využije možnosti výkonu neomezeného vlivu na ovládanou osobu a jedná takovým způsobem, jehož následkem je vznik újmy ovládané osoby

V případě faktického koncernu stanoví obchodní zákoník v § 66a odst. 8 zákaz využití vlivu ovládající osoby k prosazení opatření nebo uzavření smluv, z nichž může ovládané osobě vzniknout majetková újma, ledaže vzniklou újmu uhradí nejpozději do konce účetního období, v němž újma vznikla, anebo jestliže byla do konce tohoto období uzavřena dohoda o tom, v jaké lhůtě bude tato újma uhrazena. Zde je zřetelně znát inspirace německým koncernovým právem, již zmíněným stanovením povinnosti vyrovnat újmu v rámci účetního období.

U smluvního koncernu je ve srovnání s koncernem faktickým situace jednodušší. Ovládací smlouva *“dovoluje ekonomické rozhodování v rámci koncernu, které je v zájmu celku”*.¹¹, za podmínky, že je vyvážena zájmem koncernu jako celku nebo jeho člena, což opět koresponduje s výše uvedenou německou úpravou.

Novinek oproti stávající úpravě je podnikatelských seskupení je v novém zákoně o obchodních korporacích hned několik. První z nich je změna v koncepci podnikatelských seskupení, a to zavedení dvoustupňového režimu, ovlivnění a koncern. V případě ovlivnění *“ovlivňující osoba, která svým jednáním způsobí ovlivněné osobě nebo jejím společníkům újmu, odpovídá za ni.”*. Jde-li o koncern, tak nová právní úprava *“sleduje francouzské pojetí, tedy se akcentuje tzv. Rosenblumův koncept”*. Nově je umožněna exkulpace řídicí osoby z režimu odpovědnosti pokud řídicí osoba prokáže existenci koncernu, a to vznik koncernu a jednotné řízení, a *“současně, že způsobená újma, která by měla být uhrazena, vznikla v zájmu koncernu a bude také v jeho rámci vyrovnána”* s tím, že úhrada újmy nemusí mít pouze finanční charakter, ale například formu *“lepšíh dodavatelských podmínek pro intra-koncernové vztahy”*.¹². Jinými slovy, koncern

¹⁰ DĚDIČ, J., KASÍK, P., PIHERA, V. K problematice právní úpravy koncernu. *Obchodněprávní revue*. 2009, č.5, s. 133-135. ISSN 1803-6554.

¹¹ TERYNGEL, Jiří. Zneužití informací v obchodním styku a koncern. *I-poradce* [online]. 2002, Poradce č.8 [cit. 2011-07-28]. Dostupné z: <<http://www.i-poradce.cz/SubPages/OtvorDokument/Clanok.aspx?idclanok=10278>>.

¹² Zákon o obchodních korporacích, [cit. 2011-12-02]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni%20navrh%20zakona%20o%20obchodnich%20korporacich_2011.pdf>.

může upřednostnit zájmy celku koncernu před zájmem dceřinné společnosti.

5. ZÁVĚR

Nemohu se ubránit pocitu, že už jsem o něčem podobném četla nebo slyšela. Alespoň paralela nezbytnosti provedení změn a ochoty k přijetí reformem, ať již právní regulace či konceptu corporate governance, v současnosti s historickým vývojem tomu nasvědčuje. Tímto pojátkem mezi současností a historickými událostmi je hospodářská krize. A ačkoli bývají historické paralely záludné, přece jen retrospektivní hodnocení s ohledem na znalost pozdějšího vývoje potvrzuje, že historie má opravdu tendence se opakovat.

Literature:

- - HAGEN, Inger Marie. CSR: Included in the Company Interests and Company Strategies? Some examples from Norway. *European Company Law*. 2011, roč. 8, č. 2/3, s. 100-108.
- - DĚDIČ, J., KASÍK, P., PIHERA, V. K problematice právní úpravy koncernu. *Obchodněprávní revue*. 2009, č.5, s. 133-135. ISSN 1803-6554.
- - KLUSOŇ, V. *Moderní korporace v soudobém kapitalismu*. 1. vyd. Praha : Nakladatelství Karolinum, 2010.
- - DOLEŽIL, T. *Koncerny v komunitárním právu : analýza a náměty pro rekodifikaci*. 1. vyd. Praha : Auditorium, 2008.
- - TERYNGEL, Jiří. Zneužití informací v obchodním styku a koncern. *I-poradce* [online]. 2002, Poradce č.8 [cit. 2011-07-28]. Dostupné z: <<http://www.i-poradce.cz/SubPages/OtvorDokument/Clanok.aspx?idclanok=10278>>.
- - Zákon o obchodních korporacích, [cit. 2011-12-02]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni%20navrh%20zakona%20o%20obchodnich%20korporacich_2011.pdf>.
- - SCHAEFER, Brian P. Shareholders and Social Responsibility. *Journal of Business and Ethics* [online]. 2008 [cit. 2011-02-12]. Dostupné z: <<http://www.springerlink.com/content/h73115204g55x126/fulltext.pdf>>.
- - KEAY, Andrew. Stakeholder theory in corporate law: has it got what it takes? *Richmond journal of global law and business* [online]. Summer 2010, vol. 9, nr. 3 [cit. 2011-12-02]. s. 249-300. Dostupné z: <http://rjglb.richmond.edu/archives/9.3/rjl_9-3.pdf>.
- - section 172(1) of the Companies Act 2006, [cit. 2011-12-02]. Dostupné z: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>>.

Dny práva 2011 – Days of Law 2011 [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2012 ISBN (číslo dle sekce) 978-80-210-5911-5 (soubor) 9788021047334. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/>

Contact – email
s.kyzlinkova@gmail.com

ÚVAHY NAD SPOLEČNOU EVROPSKOU PRÁVNÍ ÚPRAVOU PRODEJE: EFEKTIVNÍ VOLBA NEBO AJI KESHI?

KONSTANTIN LAVRUSHIN

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Začátkem října Evropská komise předložila Evropskému parlamentu návrh nařízení o Společné evropské právní úpravě prodeje. Tento krok lze bezesporu označit za jeden z nejvýznamnějších na poli sjednocování smluvního práva napříč členskými státy EU. Jeho účelem je odstranění překážek přeshraničních obchodů a podpora malých a středních podnikatelů. V předkládané stati si pokládám otázku, zda dané nařízení skutečně pomůže malým a středním podnikům. Anebo to skončí jen u dobrého úmyslu se špatným provedením. Jelikož má otázka poměrně široký záběr, omezují se na komparaci institutu změny okolností, upraveného právě ve Společné evropské právní úpravě prodeje a v novém občanském zákoníku.

Key words in original language

Společná evropská právní úprava prodeje, transakční náklady, změna okolností

Abstract

Early in October European Commission introduced to European Parliament the proposal for a regulation on a Common European Sales Law. This step can certainly be described as one of the most important in the field of unification of contract law across the EU Member States. Its purpose is to remove obstacles to cross-border transactions and support for small and medium-sized enterprises. In the present paper I have considered the question whether the regulation actually helps small and medium-sized enterprises. Or it just ends up with a good intention with poor performance. Due to the wide range of this question, I just limit the comparison to legal institute “Change of circumstances”, provided in Common European Sales Law and new Czech Civil Code.

Key words

Common European Sales Law, Transaction costs, Change of Circumstances

1. ÚVODEM

Začátkem října roku 2011 Evropská komise předložila Evropskému parlamentu návrh nařízení o Společné evropské právní úpravě prodeje (Common European Sales Law dále jen „CESL“). Tento krok lze bezesporu označit za jeden z nejvýznamnějších na poli sjednocování smluvního práva napříč členskými státy EU. Přitom volba formy nařízení již neznamená pouhou harmonizaci smluvního práva prodeje

v jednotlivých členských zemích, ale vytvoření přímého konkurenta vnitrostátnímu právu.¹

Účelem navrhované úpravy jest odstranění překážek přeshraničních obchodů a podpora malých a středních podnikatelů. Podle tiskové zprávy Komise² „malým a středním podnikům společná právní úprava pomůže proniknout na nové trhy: v současné době totiž přes hranice obchoduje pouze 9,3 % ze všech podniků v EU, a podniky tak přicházejí o nejméně 26 miliard EUR ročně“.

Podstatou CESL je její subsidiární povaha ke každé vnitrostátní právní úpravě daného členského státu.³ Svou osobní působností CESL dopadá na vztahy mezi spotřebitelem a obchodníkem, pokud ten stojí na straně prodávajícího (B2C). Pokud na obou stranách stojí obchodníci, lze CESL použít, pokud je alespoň jedna z těchto stran malým nebo středním podnikem⁴ (B2B). Věcná působnost je dána transakcemi, jež se týkají prodeje zboží, dodání digitálního obsahu a poskytování souvisejících služeb. Místní působnost je vymezena transakcemi přeshraničními (cross-border contracts). Tím je kladen požadavek na odlišná bydliště (habitual residence) smluvních stran v případě transakcí B2B, a na odlišnost adresy spotřebitele a bydliště obchodníka v případě B2C transakcí. Přitom je třeba, aby se alespoň v jednom případě jednalo o členský stát.⁵

V předkládané stati se podívám na B2B obchody právě skrze transakční náklady. Otázku transakčních nákladů přitom rozdělím na okamžik samotné kontraktace a dále pak situaci během trvání smluvního závazkového vztahu. Jelikož má otázka poměrně široký záběr, omezím se toliko na komparaci institutu změny okolností, upraveného právě v CESL a v novém občanském zákoníku.

¹ Vytvoření vnitrostátního konkurenta je z pohledu Komise nejvhodnějším postupem zejména proto, že se nikterak nedotýká těch subjektů, které jsou zaměřeni toliko na vnitrostátní transakce. Těmto tak *nutně* nevzniknou náklady na znalost nové právní úpravy např. v důsledku úplné harmonizace formou směrnice či v důsledku nařízení s kogentní úpravou prodeje.

² Tisková zpráva Komise ze dne 11. 10. 2011, č. IP/11/1175.

³ CESL má být fakultativním systémem, který bude existovat vedle stávajících pravidel vnitrostátního smluvního práva a nebude je nahrazovat.

⁴ Pro účely CESL je malým nebo středním podnikem (dále jen „MSP“) ten, který (a) zaměstnává méně než 250 osob, a (b) má roční obrat nepřesahující 50 milionů EUR nebo bilanční sumu roční rozvahy nepřesahující 43 milionů EUR nebo, v případě MSP, jenž má své obvyklé sídlo v členském státě, jehož měnou není euro, nebo ve třetí zemi, odpovídající částku v měně tohoto členského státu nebo třetího země.

⁵ Je přitom dostačující, aby se o členský stát jednalo pouze v jednom případě, což umožňuje aplikaci CESL i na transakce mezi členským státem a státem mimo EU. To má přispět k atraktivitě a konkurenceschopnosti evropské právní úpravy.

2. NÁKLADY NA ZNALOST PRÁVA

Vydeme-li z předpokladu, že podnikání se děje za účelem dosažení zisku a že zisk je rozdílem mezi (celkovými) příjmy a (celkovými) náklady, pak existují v zásadě dvě základní otázky: (a) jak zvýšit příjmy?, (b) jak snížit náklady? Zvýšení zisku pak lze za určitých okolností dosáhnout i pouhým snížením nákladů, tedy bez nutnosti navyšování příjmů.

Mluvíme-li o nákladech transakčních, mluvíme o nákladech, které je třeba vynaložit na realizaci dané transakce (obchodu). R. Coase⁶ v tomto ohledu hovoří o nákladech na uskutečnění transakce prostřednictvím směny na volném trhu. V obecné rovině pak lze za transakční náklad označit jakoukoliv odstranitelnou překážku, k odstranění které je třeba obětovat určitý statek (peníze, čas apod.).

V této souvislosti můžeme vnímat několik relací práva a transakčních nákladů. Za prvé půjde o samotnou znalost práva. V rámci podnikatelského styku si již jistě nelze vystačit s pouhým právním vědomím, ale jest třeba přistoupit právě k oné znalosti. Cena na odstranění je pak odvislá od zvoleného způsobu odstraňování – např. samovstupem, anebo vstupem do transakce profesionála (právníka). Za druhé, nákladem, který právo může v souvislosti s danou transakcí vytvářet, může být náklad na určité chování, jež není samo o sobě předmětem dané transakce (např. povinnost prodávajícího poskytnout kupujícímu určité informace). Nakonec by se dalo uvažovat o nákladu na chování, jež je předmětem transakce, pokud nelze tento náklad podřadit pod náklady předchozí. Zcela záměrně zde neuvádím náklad na vynutitelnost práva. Ve fázi kontraktačního procesu je totiž tento náklad toliko podmíněný, resp. měl by být multiplikován koeficientem pravděpodobnosti; to vše ale jde nad rámec této stati. Navíc volba hmotněprávní roviny by zásadně neměla být odvislá od efektivity úpravy procesní (tedy vynutitelnosti zvoleného práva).

V memorandu k návrhu CESL vymezuje Komise dvě roviny přeshraničních podnikatelských obchodů, jež se staly podnětem vzniku této společné právní úpravy. V první řadě jde o obchody, kdy na jedné straně stojí MSP, a na straně druhé velká (obvykle nadnárodní) korporace. V tomto případě je MSP zpravidla odkázán k přijetí práva velkého obchodního partnera. To následně vede k nesení dodatečných nákladů (říkejme jim „nalézací náklady“) na zjišťování obsahu a aplikace tohoto přijatého (cizího) práva. V případě druhém, kdy MSP stojí na obou stranách, k těmto nalézacím nákladům přibývají i náklady (říkejme jim „vyjednávací náklady“) na vyjednávání o volbě práva. Má-li pak MSP nést jak náklady nalézací, tak i vyjednávací, je otázkou, zde zamýšlená transakce bude mít ještě pro MSP dostatečnou hodnotu. Avizovaným účelem CESL je tedy

⁶ Dle Richter, T. *Insolvenční právo*. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 53.

odstranění (snížení) oněch nalézacích nákladů, tj. nákladů na znalost práva.

Pokud jde o náklady jako takové, musíme dále odlišit náklady fixní (FC) od nákladů variabilních (VC). V této souvislosti se pak ptáme, jakou povahu mají náklady na znalost práva? Mám za to, že odpověď je přímo odvislá od kvantitativního práva. Tímto poněkud nepřesným označením mám na mysli počet potenciálních právních úprav (řádů), mezi nimiž si strany volí.⁷

Zůstaneme-li právě u nařízení Řím I., pak univerzální použitelnost [čl. 2] a autonomie vůle [čl. 3] nabízí smluvním stranám poměrně velký výběr potenciálních právních úprav. Při skutečné transakci se však zřejmě setkáme s faktickou limitací tohoto výběru, a to na volbu mezi právními řádami států daných podnikatelů. Můžeme tedy uvažovat – po vzoru Komise – že podnikatel volí mezi právem svého domovského státu a právem státu obchodního partnera. Toto nutně vede k závěru, že množina potenciálních právních úprav je dána právě dvěma prvky, tedy pokud jde o vstup na trh daného členského státu. Pokud bychom dále tuto úvahu vyjádřili pomocí funkcí fixních a variabilních nákladů, pak znalost práva (tj. v podstatě již samotná volba) představuje vždy variabilní náklad. Jinými slovy, vstupuje na trh dané členské země, si podnikatel musí zjistit právo, což je pro něj transakčním nákladem. Zavedením CESL by do hry měla vstoupit možnost volby práva, jehož znalost je nákladem fixním. Podnikatel by se s tímto právem seznámil pouze jednou. To znamená sice zvýšení celkových fixních nákladů (TFC), avšak zároveň snížení celkových variabilních nákladů (TVC), tedy i snížení sklonu křivky celkových nákladů (TC).

S takovými závěry nelze souhlasit bez výhrad. Za prvé, je třeba myslet na to, že CESL by se měla použít pouze při výslovné volbě oběma stranami. Transakčním nákladem zde tedy může být již samotné jednání o volbě CESL, což může mít v konečném důsledku stejný nákladový efekt, jako seznámení si s cizím právem (tím, které navrhuje obchodní partner). Za druhé, v současné době zde neexistují právní překážky pro recyklační volbu jednoho právního řádu. Tím mám na mysli volbu např. německého práva v obchodech napříč celou Evropskou unií. Nakonec je třeba zmínit i to, že náklad na znalost cizího práva nelze eliminovat absolutně. CESL má sice být poměrně podrobnou, avšak nikoliv komplexní právní úpravou. Otázky zde neupravené (např. protiprávnost smluv, zastoupení) se tak i nadále budou řídit právním řádem toho či onoho členského státu.

S ohledem na podané si dovoluji zastávat přesvědčení, že náklady na znalost cizího práva nejsou skutečnými překážkami přeshraničních obchodů, a to i přes to, že dotazování⁸ obchodníci tento náklad

⁷ Nadto je ovšem třeba uvážit, že k volbě ani nemusí dojít. Právo se pak určí pomocí kolizních norem, zejména tzv. nařízení Řím I.

⁸ Eurobarometr 320 o evropském smluvním právu v transakcích mezi podnikateli z roku 2011, s. 15.

(překážku) řadí na celkové třetí místo. Nikterak nepopírám jejich existenci, avšak nepřirazuji jim prioritní význam. Co více, zavedením CESL pak tyto náklady nebudou ani odstraněny, neb zde stále bude určitý prostor pro aplikaci vnitrostátních právních úprav, které budou muset být určeny volbou stran či kolizními normami.

V rámci internetových diskuzí se také vyskytl názor, že CESL nemůže být důstojným soupeřem vnitrostátním úpravám. Rozumný obchodník si přeci nebude volit právo či zákon, k němuž neexistuje dostatek doktrinálních či judikatorních podkladů. S tímto názorem lze v zásadě souhlasit. Avšak zároveň je třeba si uvědomit, že český obchodník bude již v nedalekém budoucnu postaven před zcela nový občanský zákoník. V tomto ohledu je tedy argumentace bohatou interpretační minulostí zásadně lichá. Co více, ve smyslu článku 14 nařízení je členským státům uložena povinnost zajistit, aby konečné rozsudky, v nichž byl CESL aplikován, byly dány na vědomí Komisi. Účelem tohoto je zajištění příslušné judikatorní databáze. Dle mého se tímto přístupem CESL stává zcela legitimním soupeřem (ve smyslu motivačním) jakékoliv vnitrostátní právní úpravě, tj. i novému občanskému zákoníku.

3. ZMĚNA OKOLNOSTÍ

Kromě výše popsaných nákladů na volbu práva, jež lze chápat jako náklady *ex ante*, nelze opomenout ani případné náklady, které té či oné straně vzniknou během trvání právního vztahu. Takovýmto případem, kdy vzniknou tyto náklady, může být podstatná změna okolností, jež vede ke (značně) obtížnému plnění daného závazku. Otázku trvání, změny či zániku závazku právě v souvislosti se změnou okolností právní teorie spojuje s tzv. *hardship* doložkou.

Ještě si krátce připomeňme, proč se tímto institutem vůbec máme zabývat, a jaké je jeho teoretické pozadí. Podstatou daného je to, že smlouvy ve skutečném světě jsou zásadně neúplné. Tak současná teorie pojímá smlouvy, které nepředvídají veškeré možné budoucí stavy. Mezi důvody neúplnosti se uvádí⁹ zejména to, že (a) ztráty z mezer ve smlouvě jsou menší než náklady na jejich preventivní odstranění, (b) náklady na vynutitelnost dohodnutého jsou příliš vysoké (má-li být prokazování naplnění určité dohodnuté podmínky nákladné, pak je lépe tuto podmínku ze smlouvy vypustit), (c) prokázání určité skutečnosti před soudem je obtížné či nemožné (nejde již o nákladnost, ale spíše o objektivní ztížení), (d) daná skutečnost je jeví být irelevantní (jde vlastně o zdánlivou neúplnost či neúplnost v absolutním smyslu). Uvedené důvody vycházejí ze zásadně racionálního chování kontrahentů, kdy tito jsou si neúplnosti smlouvy vědomi. Mezera ve smlouvě však může nastat i v důsledku pouhého nevědomého opomenutí dané otázky; zde se již pohybujeme

⁹ Např. Shavell, S. *Foundations of economic analysis of law*. Cambridge-London : The Belknap press of Harvard university press, 2004, s. 299-301.

v rovině tzv. kognitivních či emocionálních omezení racionality daného jedince.¹⁰

Ve světle podaného lze jistě uzavřít, že vždy existuje možnost vzniku takových okolností, které povedou ke ztížení plnění závazku ze smlouvy, avšak samotná smlouva nenabízí stran tohoto stavu žádné řešení. Pokud se pak strany nedohodnou na řešení této neupravené situace ani ex post, vzniká mezi nimi spor, k jehož řešení bude obvykle povolán soud. Jelikož pak soudce nemůže odmítnout spor řešit pro absenci autonomního práva, bude hledat řešení v rovině práva heteronomního (tedy zejména zákona). A právě z tohoto důvodu je více než žádoucí, aby zákonodárce nějaké řešení nabídl, resp. nabídl takové řešení, které především sleduje ekonomické zájmy smluvních stran (tedy kauzální důvod transakce).

Než se pustíme do rozboru úpravy této otázky v CESL a v novém občanském zákoníku, zopakujme si úpravu současnou. V platné české právní úpravě lze institut změny okolností nalézt zásadně ve dvou rovinách: obecné a konkrétní. Obecně se institut změny okolností projevuje zejména u smlouvy o smlouvě budoucí. Ve smyslu ustanovení § 50a ObčZ¹¹ tak „závazek zaniká, pokud okolnosti, ze kterých účastníci při vzniku závazku vycházeli, se do té míry změnily, že nelze spravedlivě požadovat, aby smlouva byla uzavřena“. Obdobně je tomu v případě obchodněprávních vztahů.¹² Pokud se jedná o smlouvu tzv. hlavní, zde platné právo nabízí instituty (a) dodatečně nemožnosti plnění (tzv. impossibility) ve smyslu ustanovení § 575 ObčZ a § 352 a násl. ObchZ, a (b) zmaření účelu smlouvy (tzv. frustration) ve smyslu § 356 a násl. ObchZ. V rovině konkrétní je pak na změnu okolností pamatováno u smlouvy o uložení věci [§ 523 odst. 2 ObchZ] či u smlouvy o úschově [§749 odst. 2 ObčZ].

Je možné říci, že společným znakem současné právní úpravy je právě zánik daného závazku, a to buď přímo ze zákona, anebo via vznik práva na odstoupení. Opomenuta tak zůstává otázka moderace či novace daného závazku¹³, kdy smluvní vztah zcela nezanikne, ale

¹⁰ Epstein, R., A. Behavioral economics: human errors and market correction. *University Chicago law review*, 2006, vol. 73, s. 111.

¹¹ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v platném znění.

¹² Dle ustanovení § 292 odst. 5 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění (dále jen „ObchZ“): „Závazek uzavřít budoucí smlouvu nebo doplnit chybějící obsah smlouvy též zaniká, jestliže okolnosti, z nichž strany zřejmě vycházely při vzniku tohoto závazku, se do té míry změnily, že nelze na zavázané straně rozumně požadovat, aby smlouvu uzavřela. K zániku však dochází, jen když zavázaná strana tuto změnu okolností oznámila bez zbytečného odkladu oprávněné straně.“

¹³ Tím samozřejmě není vyloučena novace dohodou stran. Na myslí mám ale změnu závazku osobou odlišnou od kontrahentů.

bude změněn tak, aby při určitém zachování (ekonomického) účelu byla nastolena (alespoň relativní) rovnováha mezi stranami.

CESL upravuje institut změny okolností ve svém článku 89. V první řadě uvádí, že „[s]trana musí plnit své povinnosti, i když se jejich plnění stalo obtížným buď proto, že se zvýšily náklady plnění, nebo že se snížila cena toho, co má být poskytnuto jako protihodnota tohoto plnění“. Tímto v zásadě zachovává riziko (nejenom podnikání), které musí i v případě určitých hospodářských změn stále zavázána strana. Aby byla připuštěna změna či zánik závazku, musí dle dikce CESL dojít k výjimečně změně okolností, jež následně učiní plnění nepřiměřeně obtížným. Co lze chápat pod onou výjimečnou změnou okolností jistě nelze nijak předem uzákonit a je tak v zásadě toliko na příslušném soudu, jak konkrétní situaci posoudí. Podrobnější rozbor tohoto vágního pojmu jistě nelze nabídnout ani v této stati.

V obecné rovině je aplikovatelnost institutu změny okolností v CESL vázána na tři podmínky. Za první, ke změně okolností muselo dojít až po uzavření smlouvy. Za druhé, strana, která spoléhala na změnu okolností, v té době nevzala do úvahy a nebylo možné předpokládat, že vezme do úvahy, možnost nebo rozsah této změny okolností. Mám za to, že tato podmínka zakotvuje odmítnutí (vědomého) morálního hazardu v důsledku asymetrii informací. Toto má zamezit tomu, aby zavázána strana využila své exkluzivní informační výhody o změně okolností. Jinými slovy, při kontraktaci nemá být postaveno najisto, že ke změně okolností dojde. Třetí podmínka svou podstatou navazuje na podmínku druhou. Je tedy dáno, že poškozená strana nepředpokládala a nebylo možné rozumně učinit závěr, že předpokládá, riziko změny okolností. Analýzou uvedeného mám za to, že CESL pracuje s poněkud vágnějšími pojmy, jež následně váže na vědomí té či oné strany. Vzniká tak otázka, zda právě toto nepovede k (nepřiměřeným) nákladům na dokazování, což by znamenalo navýšení ex post transakčních nákladů.

Pokud se strany nedohodnou v přiměřené době¹⁴ na řešení nastalé situace, může se kterákoliv z nich obrátit na soud. Ten následně rozhoduje o (a) změně smlouvy tak, aby byla v souladu s tím, co by si strany rozumně sjednaly v době uzavření smlouvy, kdyby měly možnost zohlednit danou změnu okolností; nebo (b) ukončení smlouvy. Jak je vidět, CESL již na rozdíl od současné české platné právní úpravy nabízí možnost novace či moderace závazku.

V případě nového občanského zákoníku je institut změny okolností upraven v § 1753 až § 1755. Co se týče prosté změny okolností, tak povinnost plnění je zachována i zde. Tedy změní-li se po uzavření smlouvy okolnosti do té míry, že se plnění podle smlouvy stane pro některou ze stran obtížnější, nemění to nic na její povinnosti splnit dluh. Relevantní se pak stává až změna okolností tak podstatná, že změna založí v právech a povinnostech stran zvláště hrubý nepoměr.

¹⁴ Opět příliš vágní pojem.

Jak je vidět, připravovaný kodex na rozdíl od CESL pracuje s poměřováním postavení smluvních stran. Mám přitom za to, že ono poměřování (tedy zkoumání nepoměru) je třeba vztáhnout vždy k původnímu poměru. Tedy zkoumat pouze vychýlení, nikoliv nepoměr v absolutních hodnotách. Podstatná změna okolností pak dává dotčené straně právo domáhat se vůči druhé straně obnovy jednání o smlouvě, prokáže-li, že změnu nemohla rozumně předpokládat ani ovlivnit a že skutečnost nastala až po uzavření smlouvy, anebo se dotčené straně stala až po uzavření smlouvy známou.

Co se týče práva na soudní řešení, toho se lze domáhat pouze v případě, že strany se nedohodnou a zároveň dotčená strana uplatnila vůči druhé straně právo na obnovu jednání o smlouvě ve lhůtě dvou měsíců ode dne, kdy se o změně okolností dozvěděla. Nový občanský zákoník neuplatnění daného práva v uvedené lhůtě spojuje s prekluzí práva na soudní řešení. Pokud už mluvíme o rozdílech, za zmínku stojí to, že podle nového občanského zákoníku lze na sebe převzít nebezpečí změny okolností. V tomto případě již samozřejmě nelze uplatňovat v případě jakékoliv změny okolností žádná práva. Dovolím si ovšem v této souvislosti upozornit na ustanovení § 1976, jež se týká tzv. šněrovacích smluv. V odst. 2 in fine jest stanoveno, že „[s]oud závazek zruší i tehdy, pokud se okolnosti, z nichž strany zřejmě vycházely při vzniku závazku, změnilo do té míry, že na zavázané straně nelze rozumně požadovat, aby byla smlouvou dále vázána“. I když je toto ustanovení systematicky zakotveno v již zmíněných šněrovacích smlouvách, mám za to, že jim lze prolomit výše uvedenou prekluzi. Avšak toliko v případě, že má být závazek zrušen.

Komparací institutu změny okolností zakotveného v CESL a novém občanském zákoníku dospívám k závěru, že volbou CESL by mohlo dojít k dalšímu navyšování transakčních nákladů, tentokrát ex post. To jest dle mého dáno zejména poněkud vágními pojmy. Na druhou stranu ale třeba počítat se zmíněnou prekluzí, jež sice jistě sleduje zásadu „práva náležejí bdělým“, avšak zároveň může jít proti efektivnímu řešení. V tomto ohledu tak musím uzavřít, že vždy bude záležet na postavení a záměru té či oné smluvní strany. Nebylo tedy mým účelem zde v obecné rovině provést volbu právního předpisu, ale naopak upozornit na možná rizika a rozdíly, jež mohou navyšovat transakční náklady – tedy snižovat efektivitu.

4. ZÁVĚREM

Nebudu opakovat dílčí závěry podané v této stati. Pouze shrnu, že připravovaná evropská úprava prodeje nemusí být za všech okolností nejvhodnější volbou. A proto i když se Komise odvolává právě na snižování nákladů v přeshraničních transakcích, je dle mého třeba vždy vycházet z konkrétní situace a poměřovat konkrétní záměr smluvní strany a její postavení při kontraktaci s volenou právní úpravou.

Nezbývá než dodat, že i když „modrá je dobrá“, tak neznamená nutně efektivní volbu.

Literature:

- Richter, T. Insolvenční právo. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 53.
- Shavell, S. Foundations of economic analysis of law. Cambridge-London : The Belknap press of Harvard university press, 2004, s. 299-301.
- Epstein, R., A. Behavioral economics: human errors and market correction. University Chicago law review, 2006, vol. 73, s. 111.

Contact – email

konstantin@mail.muni.cz

OKOLNOSTI OMEZUJÍCÍ PŘESHRANIČNÍ TRANSAKCE, VEŘEJNÁ SOUPEŤ O NEJVHODNĚJŠÍ NABÍDKU A VEŘEJNÉ ZÁKAZKY

IVO MACEK

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, katedra obchodního práva,
Česká republika

Abstract in original language

Cílem příspěvku je popsat okolnosti související s možností stanovení víceméně netradičních podmínek při uzavírání obchodních smluv v evropském právním prostoru i v národní právní úpravě, a to z pohledu jak platné, tak i navrhované právní úpravy. Příspěvek bude vycházet z návrhu nařízení Evropského parlamentu a Rady o společné evropské právní úpravě prodeje a budou zmíněny rovněž okolnosti související s přístupem zahraničních dodavatelů k národním veřejným zakázkám.

Key words in original language

Přeshraniční transakce, zahraniční dodavatel, právní úprava prodeje, hospodářská soutěž, veřejné zakázky.

Abstract

This article deals with specific conditions in contract and sales law. These conditions will be discussed in relation to the new Regulation of the European parliament and of the Council on a Common European sales law, where traders should be able to apply the Common European sales law in all their cross-border dealings within the European Union. This Regulation will be compared with the new civil code and with standards of Czech public procurement law.

Key words

Cross-border transactions, contract law, sales law, economic competition, public procurement.

1. PŘESHRANIČNÍ OBCHODNÍ TRANSAKCE A VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

Při bližším pohledu na strukturu uchazečů o veřejné zakázky zadávané v České republice může čtenáře napadnout, z jakého důvodu je možno se setkat s nabídkami takřka výhradně od tuzemských dodavatelů a nikoliv od těch zahraničních. V ojedinělých, úzce specifikovaných případech,¹ se můžeme setkat i s nabídkami zahraničních dodavatelů,

¹ Jedná se zpravidla o obory, ve kterých existuje pouze malé množství potenciálních dodavatelů a v nichž jsou vytvořeny oligopolní struktury, jako

avšak s ohledem na množství veřejných zakázek zadávaných místními zadavateli, ve kterých je přerozdělováno množství finančních prostředků ve výši takřka 700 mld. Kč,² je tento počet naprosto neodpovídající. Ačkoliv z tohoto objemu je přibližně třetina veřejných zakázek malého rozsahu, ke kterým zpravidla nemají zahraniční dodavatelé přístup, stále je k dispozici poměrně velký objem finančních prostředků, pro který by se dle obecného očekávání vyplatilo zahraničním dodavatelům vynaložit námahu na vytvoření nabídky, aby se mohli zúčastnit tuzemského zadávacího řízení. S ohledem na výše uvedené se pokusím v další části příspěvku rozebrat, co brání zahraničním dodavatelům v účasti v tuzemských zadávacích řízeních a zda je v souvislosti s připravovanými legislativními změnami možno očekávat jiný přístup zahraničních dodavatelů v této oblasti.

Proces výběru smluvního partnera pro předmět plnění veřejné zakázky odpovídá procesu uzavírání běžného smluvního vztahu, ačkoliv zadavatel, jako jedna ze smluvních stran, je vázána poměrně přísnou a podrobnou úpravou zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Při výběru smluvního partnera ve veřejných zakázkách stejně jako v běžném obchodním styku, je dána výzva k uzavření smlouvy ze strany zadavatele, a je na dodavateli, zda přistoupí na podmínky zadavatele a podá nabídku. Vzhledem k tomu, že je nabídka – oferta právní úkon, plynou z této její povahy důsledky spočívající ve vzniku těch práv a povinností, které právní normy s ofertou spojují. Co se dodavatele týká, vyvstává pro něho jako základní právní důsledek sdělení oferty jeho vázanost již učiněným návrhem na uzavření smlouvy. Pokud jsou pak splněny normativní podmínky, je dodavatel oprávněn odvolat návrh na uzavření smlouvy.³

V řadě případů je důvod nepodání nabídky v zadávacím řízení stejný jako v případě běžných mezinárodních obchodních vztahů, kdy především v případě malých a středních podniků je počet

např. odvětví dodavatelů zdravotnické techniky, specializovaných přístrojů určených pro výzkumné účely, bankovních služeb, kde je evropský trh podstatně unifikován, apod.

² Trh veřejných zakázek je významnou součástí národního hospodářství a tvoří cca 17,5 % hrubého domácího produktu v České republice, což v roce 2009 představovalo v absolutní výši částku přibližně 634 mld. Kč. Data vycházejí ze studie „Odhad velikosti trhu veřejných zakázek v České republice v roce 2006“, J. Pavel, F. Ochrana, Vysoká škola ekonomická v Praze, 2007, a podrobněji jsou rozpracována v dokumentu Ministerstva pro místní rozvoj „Strategie elektronizace zadávání veřejných zakázek pro období let 2011 až 2015“, který je dostupný na Portálu veřejných zakázek: <http://www.portal-vz.cz/Elektronicke-zadavani-verejnych-zakazek>

³ Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 5. vydání, Praha : C. H. Beck, 2010, str. 53.

mezinárodních transakcí rovněž poměrně nízký. Důvodů omezujících přeshraniční transakce je pak celá řada. Podle studie⁴ Eurobarometru pouze 9,3 % podniků provozujících obchodní činnost v Evropské unii prodává své zboží do zahraničí. Ze studie rovněž vyplývá, že v transakcích mezi podnikateli 49 % společností prodávajících nebo majících zájem prodávat mimo své vnitrostátní trhy uvádí, že jim v této činnosti bránila řada překážek souvisejících se smluvním právem, celkově pak transakční náklady na vývoz do jednoho dalšího státu mohou činit až 7 % obrátu malého či středního podniku, při exportování do čtyř členských států se náklady mohou vyšplhat na 26 % ročního obrátu.

Je zřejmé, že transakční náklady související s mezinárodním obchodem významněji dopadají na malé a střední podniky, než na velké mezinárodní korporace. Velké korporace, především pak v oblasti stavebních zakázek, mají zřízeny dceřiné společnosti, které se v souladu s tuzemským právem účastní veřejných zakázek. Vzhledem k tomu, že u těchto společností tvoří příjem od veřejných, sektorových či dotovaných zadavatelů podstatnou část celkových příjmů, vyplatí se těmto společnostem vynaložit finanční prostředky související s transakčními náklady vyplývajícími z mezinárodních transakcí. U malých a středních podniků je však situace často jiná, a to z toho důvodu, že především pro podniky podnikající v oblasti dodávek a služeb nejsou veřejné zakázky klíčovým oborem a seznamování se se zahraniční právní úpravou vyžaduje často neúměrné náklady.

V oblasti mezinárodních veřejných zakázek je pozice zahraničních dodavatelů velmi obdobná pozici zahraničních dodavatelů v běžných obchodních transakcích. Situace, kdy je smlouva jako závěrečná fáze zadávacího řízení uzavírána mezi vybraným uchazečem, jenž má místo sídla ve státě odlišném od místa zadavatele, je dle studie⁵ Evropské komise opět jevem velmi výjimečným. Dle údajů dostupných z roku 2004 bylo pouze 1,9 % všech smluv ve veřejných zakázkách uzavřeno se zahraničním dodavatelem. Mezi uváděné důvody patří opět rozdílná právní úprava smluvního práva a náležitosti související se zadávacím řízením, přičemž vše výše uvedené podstatným způsobem omezuje hospodářskou soutěž na vnitřním trhu Evropské unie, kdy nejsou ve finále spotřebitelům nabízeny takové služby a výrobky, jaké by při zvýšení standardů hospodářské soutěže měly za výhodnějších podmínek zaručeny.

⁴ Eurobarometr 320 o evropském smluvním právu v transakcích mezi podnikateli z roku 2011, s. 15.

⁵ Evropská komise, DG Enterprise and Industry, *EVALUATION OF SMES' ACCESS TO PUBLIC PROCUREMENT MARKETS IN THE EU*, online, dostupné na internetových stránkách Evropské komise www.ec.europa.eu

Na výše uvedené pak reaguje připravovaná právní úprava Evropské unie, konkrétně Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o společné evropské právní úpravě prodeje [KOM(2011) 635] a rovněž řada směrnic souvisejících se zadáváním veřejných zakázek. Návrh nařízení o společné evropské právní úpravě prodeje reaguje však pouze na kupní smlouvy, tudíž by předmětem těchto smluvních vztahů byly především veřejné zakázky na dodávky.

2. SPOLEČNÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA PRODEJE

Z cílů navrhovaného nařízení vyplývá, že podnikatelé by měli mít možnost, za předpokladu, že s tím souhlasí druhá smluvní strana, používat společnou evropskou právní úpravu prodeje ve všech svých přeshraničních transakcích v rámci Evropské unie, a nemuseli se tak přizpůsobovat odlišným vnitrostátním úpravám smluvního práva. Z pohledu veřejných zakázek je však poměrně obtížné si představit, že by tuzemský zadavatel přistoupil na tuto evropskou společnou právní úpravu. Pokud však zvážíme situaci, že v budoucnu bude rovněž nejistota spojená s aplikací nového občanského zákoníku, a pokud by zadavatelé skutečně měli zájem na tom, aby obdrželi co největší počet nabídek od různých dodavatelů, je možné, že i zadavatelé budou ochotni přistoupit na společnou evropskou právní úpravu těchto smluvních vztahů.

Jak již bylo uvedeno výše, zadávání veřejných zakázek je soukromoprávní úpravou, která je podrobně upravena kogentními ustanoveními zákona o veřejných zakázkách. Celý proces ovšem primárně vychází z ustanovení § 281 a násl. zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, kde je zakotvena úprava veřejné obchodní soutěže.⁶ V § 281 obchodního zákoníku je uvedeno: „*kdo vyhlásí neurčitým osobám soutěž ("vyhlašovatel") o nejvhodnější návrh na uzavření smlouvy (obchodní veřejná soutěž), činí tím výzvu k podávání návrhů na uzavření smlouvy ("návrh")*“. Z tohoto důvodu se dále v příspěvku kromě obecných náležitostí připravovaného nařízení zaměřím i na obecnou úpravu veřejné obchodní soutěže, zda je možno očekávat nějaké změny v této oblasti a zda by se pak tyto změny mohly následně promítnout i do právní úpravy zadávání veřejných zakázek.

Postup pro výběr nejvhodnější nabídky v rámci veřejné obchodní soutěže není v návrhu nařízení o společné evropské právní úpravě prodeje přímo upraven. V dané věci je však možno vycházet z článku 31 nařízení, kde je stanoveno, že

1. Návrh na uzavření smlouvy je nabídkou, jestliže:

⁶ Eliáš, K. a kol., *Obchodní zákoník: Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury*, str. 581.

a) je zamýšlen tak, aby jeho přijetí vedlo ke vzniku smlouvy; a

b) obsahuje všechny náležitosti a je dostatečně určitý, aby smlouva vznikla.

2. Nabídka může být určena jedné nebo více určitým osobám.

3. Návrh učiněný veřejně není nabídkou, pokud z daných okolností nevyplývá něco

jiného.

Z výše uvedeného vymezení nabídky je pak zřejmé, že navrhovaná evropská právní úprava nestanovuje konkrétní náležitosti týkající se veřejných obchodních soutěží, rovněž ale nejsou stanoveny žádné okolnosti, které by způsobily omezený přístup k přeshraničním veřejným zakázkám.

Z dalších informací uvedených v návrhu nařízení je pak zřejmé, že tato nová právní úprava bude podporovat elektronický prodej, a to i v případě přeshraničních transakcí. V konečném důsledku tyto všechny okolnosti mohou způsobit to, že po rozšíření povědomí o výhodách elektronického obchodu budou i zadavatelé častěji využívat možnosti elektronického zadávání, které bude následně spojeno s elektronickým uzavíráním příslušných smluv. K tomu ostatně směřuje i tuzemská Strategie elektronizace zadávání veřejných zakázek pro období let 2011 až 2015, která má za účel vymežit základní strategický rámec pro zavádění moderních informačních a komunikačních technologií do procesů zadávání veřejných zakázek pro období let 2011 až 2015.

Článek 86 návrhu nařízení se pak věnuje okolnostem, které mohou mít vliv na přeshraniční transakce:

Pojem „nepřiměřenosti“ ve smlouvách mezi obchodníky

1. Ve smlouvě mezi obchodníky je smluvní podmínka považována pro účely tohoto

oddílu za nepřiměřenou, pouze pokud:

a) je součástí smluvních podmínek, které nebyly individuálně sjednány ve smyslu

článku 7; a

b) je takové povahy, že její použití se podstatně odchyluje od poctivých obchodních zvyklostí nebo je v rozporu se zásadami dobré víry a poctivého

jednání.

V tomto poměrně obecném vyjádření se nic nemění oproti stávající praxi. Naopak ve vztahu k veřejným zakázkám je především v poslední době poměrně zřejmé, že nová legislativní smršť zabraňuje zadavatelům, aby v rámci zadávacích řízení včlenili do podmínek zadávací dokumentace takové požadavky, které by byly v rozporu s poctivými obchodními zvyklostmi či zásadami dobré víry v přeshraničních zadávacích řízeních. Omezení hospodářské soutěže na vnitřním trhu Evropské unie je důkladně kontrolováno jak soutěžními úřady, Evropskou komisí, poskytovateli dotací, tak samotnými dodavateli.

3. NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK

V návrhu nového občanského zákoníku se s úpravou veřejné obchodní soutěže můžeme setkat v ustanovení § 1761, kde je stanoveno, že

„kdo vyhlásí neurčitým osobám soutěž o nejvhodnější nabídku, činí tím výzvu k podávání nabídek.“

§ 1762 pak dále konkretizuje postup při vyhlášení veřejné soutěže o nejvhodnější nabídku

„Vyhlášovatel soutěže vymeze v písemné formě alespoň obecným způsobem předmět plnění a zásady ostatního obsahu zamýšlené smlouvy, na němž trvá, a určí způsob podávání nabídek a lhůtu, do které lze nabídky podat, jakož i lhůtu pro oznámení vybrané nabídky. Obsah podmínek soutěže vhodným způsobem uveřejní“

Z definice i z následujících ustanovení je zřejmé, že právní úprava v návrhu nového občanského zákoníku oproti úpravě ve stávajícím obchodním zákoníku nedostala významných změn. Ačkoliv návrh občanského zákoníku sjednocuje právní úpravu veřejné soutěže upravenou ve stávajícím občanském i obchodním zákoníku, vliv na mezinárodní obchodní transakce, příp. na přeshraniční veřejné zakázky tato skutečnost mít nebude.

Do budoucna bude tedy stále zachován systém, že zákon o veřejných zakázkách je v podstatě speciální úpravou k obecným ustanovením veřejné obchodní soutěže, v novém občanském zákoníku upravené právě v ustanovení § 1761.

K okamžiku nabytí účinnosti nového občanského zákoníku bude zajímavé sledovat, jak zareagují tuzemští zadavatelé na poměrně vysokou míru právní nejistoty související s touto pro všechny (a především pro soudy) novou právní úpravou. Tento krok by mohl vést k tomu, že tuzemští zadavatelé budou návrhy kupních smluv tvořící součást zadávací dokumentace koncipovat dle pravidel vycházejících právě z jednotné evropské úmluvy o právní úpravě prodeje, neboť řada neurčitých ustanovení bude již judikována soudy v rámci členských států Evropské unie. Veškerý takový postup zadavatele může způsobit jen to, že především malí a střední podnikatelé se budou chtít podílet na přeshraničních veřejných zakázkách, neboť se jim sníží již zmiňované transakční náklady související s pro ně

neznámým smluvním právem. Předchozí ovšem úzce souvisí s tím, kdy nařízení o společné evropské právní úpravě prodeje nabude finální podoby a jednotlivé smluvní strany ji budou moci aplikovat ve svých smluvních vztazích, neboť pokud by tato situace nastala po delší době od účinnosti nového občanského zákoníku, nedá se očekávat, že by tuzemští zadavatelé opouštěli již vytvořené návrhy smluv dle občanského zákoníku a přistoupili na evropskou úpravu, i když by to třeba vedlo k vyšší hospodářské soutěži na daném trhu.

4. SJEDNOCENÍ EVROPSKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY

V Evropské unii obdobně jako v České republice je vynakládán na veřejné zakázky finanční objem ve výši více než 17 % hrubého domácího produktu jednotlivých členských států. Evropské právo veřejné zadávání je právně zakotveno v řadě směrnic, které byly jednotlivými členskými státy transponovány do národní legislativy. Tyto směrnice stejně jako legislativa veřejného zadávání v řadě dalších světových států vychází z dokumentu Organizace spojených národů *UNCITRAL Model Law on Public Procurement*⁷ z roku 2011, který nahradil předchozí dokument *UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services* z roku 1994. Tato právní úprava sjednocuje právní úpravu zadávání veřejných zakázek v řadě států světa a je výsledkem jednání obchodní komise OSN.

Právní úprava veřejného zadávání Evropské unie pak vychází v současnosti ze směrnic přijatých v roce 2004, které nahradily původní zadávací směrnice (92/50/EHS, 93/36/EHS, 93/37/EHS, 93/38/EHS, 97/52/ES, 98/4/ES). Tyto směrnice byly publikovány dne 30. dubna 2004 v Úředním věstníku EU, čímž byla završena čtyřletá zákonodárná činnost Evropské komise, Evropského parlamentu a Rady na tzv. legislativním balíčku EU.⁸

Výběr aktuálně platných směrnic upravujících postup při zadávání veřejných zakázek:

- směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/18/ES ze dne 31. března 2004, o koordinaci postupů při zadávání

⁷ United Nations Commission on International Trade Law, Procurement and Infrastructure Development, dostupné online [28.11.2011]

http://www.unctad.org/unctad/en/uncitral/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2011Model.html

⁸ Portál o veřejných zakázkách a koncesích, Legislativa a judikatura, Evropská legislativa, dostupné online [cit. 28.11.2011]:

<http://www.portal-vz.cz/Legislativa-a-Judikatura/Legislativa/Evropska-legislativa---aktualni-zneni-smernic-c--2>

veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby – tzv. zadávací směrnice

- směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/17/ES ze dne 31. března 2004, o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb – tzv. sektorové zadávání
- směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/81/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci postupů při zadávání některých zakázek na stavební práce, dodávky a služby zadavateli v oblasti obrany a bezpečnosti – tzv. obranné zadávání (novela zákona o veřejných zakázkách, zákon č. 258/2011 Sb.)
- směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/33/ES ze dne 23. dubna 2009 o podpoře čistých a energeticky účinných silničních vozidel – tzv. zelené zadávání (novela zákona o veřejných zakázkách, zákon č. 179/2010 Sb.)
- směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Evropského parlamentu a Rady 1989/665/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1992/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek – tzv. přezkumná směrnice (novela zákona o veřejných zakázkách, zákon č. 417/2009 Sb.)

Z výše uvedeného výčtu směrnic je zřejmé, že proces zadávání veřejných zakázek v rámci členských států Evropské unie je upraven poměrně podrobně. Současně je vhodné zmínit, že Česká republika v rámci transpozice evropských směrnic ve srovnání s jinými státy dodržuje časové limity uvedené ve směrnicích, v řadě případů naopak evropská právní úprava reaguje na skutečnosti, které jsou již v řešeny v české právní úpravě. Toto je zřejmé například při pohledu na aktuální témata, která jsou řešena v jednacích výborech Evropské komise. Do budoucna je připravována směrnice, která by měla sjednotit legislativu ve věci tzv. sociálního zadávání. Při pohledu do českého zákona o veřejných zakázkách je však zřejmé, že sociální zadávání je již v tuzemské právní úpravě zachyceno.⁹

⁹ § 101 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách uvádí „Účastní-li se otevřeného řízení, užšího řízení, nebo zjednodušeného podlimitního řízení při zadávání podlimitní veřejné zakázky na dodávky nebo služby dodavatel zaměstnávající více než 25 zaměstnanců, z nichž je více než 50 % zaměstnanců osobami se zdravotním postižením, je pro hodnocení nabídek rozhodná výše nabídkové ceny tohoto dodavatele snižena o 15 %.

5. PŘESHRAŇIČNÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY DE LEGE FERENDA, ZÁVĚR

Netradičních okolností, které souvisí s tuzemským právním systémem v oblasti veřejných zakázek oproti jiným státům Evropské unie, příp. i ve srovnáním s obchodním právem aplikovaným v rámci běžných obchodních vztahů mezi podnikateli, je celá řada. Za zmínku stojí např. institut smluvní pokuty, kdy tradičně bývá ze nepřiměřeně vysokou označována smluvní pokuta ve výši jednotek procent z objemu zakázky za každý den prodlení.¹⁰ Tento závěr pak vyplývá i z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu,¹¹ kde soud dovodil, že rizika soukromoprávního nevymožení příliš vysokých smluvních pokut jsou značná. Oproti tomu situace ve veřejných zakázkách v této věci je poměrně odlišná, neboť pokud výše smluvní pokuty tvoří jedno z dílčích hodnotících kritérií, dodavatelů nabízejí smluvní pokuty i ve výši např. 50 % z objemu zakázky za každý den prodlení, aby se jejich šance na vítězství v zadávacím řízení zvýšily. A ačkoliv podle předchozího by taková výše smluvní pokuty musela být soudem upravena, z rozhodnutí Krajského soudu v Brně¹² vyplývá, že v oblasti veřejných zakázek je nutno¹³ zohlednit též skutečnost, že je to právě uchazeč v zadávacím řízení, který takto vysokou smluvní pokutu nabídne, a sice proto, aby hodnocení jeho nabídky bylo pro něj příznivější. Okolnost, že tato smluvní pokuta nebývá často zadavateli soudně vymáhána, je však informace, kterou zahraniční dodavatelé nemají k dispozici, a tak jejich šance na vítězství v tuzemských zadávacích řízeních je poměrně omezená.

Určitým pozitivem však může být pro zahraniční dodavatele informace, že připravovaná novela zákona o veřejných zakázkách¹⁴

¹⁰ Podle ustanovení § 301 obchodního zákoníku nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu může soud snížit s přihlédnutím k hodnotě a významu zajišťované povinnosti, a to až do výše škody vzniklé do doby soudního rozhodnutí porušením smluvní povinnosti, na kterou se vztahuje smluvní pokuta. K náhradě škody vzniklé později je poškozený oprávněn do výše smluvní pokuty podle § 373 a násl. obchodního zákoníku.

¹¹ Například rozsudek Nejvyššího soudu ve věci sp. zn. 23 Cdo 4038/2007 ze dne 27.11.2009, podle něhož je-li smluvní pokuta nepřiměřeně vysoká, není již věcí úvahy soudu, zda moderační oprávnění využije, ale soud tohoto oprávnění využít musí, a tedy smluvní pokutu sníží, a to i bez návrhu dlužníka.

¹² Rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 25/2010-94 ze dne 19.7.2011.

¹³ I s ohledem na rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 31 Cdo 2707/2007 ze dne 14.10.2009, kde soud konstatoval, že je třeba posoudit důvody, které ke sjednání příslušné výše smluvní pokuty vedly, a okolností, které toto sjednání provázely.

¹⁴ Podle aktuálních informací by připravovaná novela zákona o veřejných zakázkách měla nabýt účinnosti k datu 1.4.2012.

jednoznačně uvádí, že institut smluvní pokuty již nebude možno zvolit jako dílčí hodnotící kritérium při zadávání veřejných zakázek.¹⁵ Rovněž v § 6 zákona o veřejných zakázkách přibude odstavce č. 2, ve kterém je uvedeno, že zahraniční dodavatelé musí mít možnost přístupu k národním veřejným zakázkám stejně jako tuzemští dodavatelé.¹⁶

Z výše uvedeného je zřejmé, že do budoucna je možno očekávat řadu změn v právní úpravě, které by měly ulehčit řadě malých a středních a podniků účastnit se přeshraničních veřejných zakázek. Ať už se jedná o Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o společné evropské právní úpravě prodeje nebo o sjednocování systému zadávání veřejných zakázek v jednotlivých státech Evropské unie, je zřejmé, že v souladu s těmito tendencemi bude muset jít i budoucí tuzemská právní úprava.

V souladu s výše uvedeným by mělo dojít ke snížení transakčních nákladů, především v oblasti smluvního práva a práva zadávacího řízení, které podniky omezují v možnostech uplatnit své produkty či služby i u zahraničních subjektů. Z takto fungující hospodářské soutěže by měl ve finále profitovat nejvíce spotřebitel či konečný uživatel a hospodárně vynakládané veřejné prostředky zajistí řadu služeb pro běžné občany.

Literature:

- a. Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 5. vydání, Praha : C. H. Beck, 2010
- b. Evropská komise, DG Enterprise and Industry, *EVALUATION OF SMES' ACCESS TO PUBLIC PROCUREMENT MARKETS IN THE EU*, online [cit.

¹⁵ Bod 121 senátního tisku č. 241: V § 78 se na konci odstavce 4 doplňuje věta „*Dílčím hodnotícím kritériem nemohou být smluvní podmínky, jejichž účelem je zajištění povinností dodavatele, nebo platební podmínky.*“. Návrh novely zákona o veřejných zakázkách je dispozici online [cit. 6.12.2011]:

<http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/historie?action=detail&value=3025>

¹⁶ Bod 7 senátního tisku č. 241: V § 6 se dosavadní text označuje jako odstavce 1 a doplňuje se odstavce 2, který zní: „(2) *Zadavatel nesmí omezovat účast v zadávacím řízení těm dodavatelům, kteří mají sídlo nebo místo podnikání v členském státě Evropské unie a ostatních státech, které mají s Českou republikou či Evropskou unií uzavřenu mezinárodní smlouvu zaručující přístup dodavatelů z těchto států k zadávané veřejné zakázce.*“.

- 26.11.2011], dostupné na internetových stránkách Evropské komise www.ec.europa.eu
- c. Evropská komise, *Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on a Common European Sales Law*, dostupné online [cit. 26.11.2011]:
- d. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:EN:PDF>
- e. Nejvyšší soud České republiky, *Rozhodnutí a stanoviska Nejvyššího soudu*, [cit. 30.11.2011]. Dostupné na: <http://www.nsoud.cz/>
- f. Portál o veřejných zakázkách a koncesích, Legislativa a judikatura, Evropská legislativa, online [cit. 28.11.2011]:
- g. <http://www.portal-vz.cz/Legislativa-a-Judikatura/Legislativa/Evropska-legislativa---aktualni-zneni-smernic-c--2>
- h. Senát České republiky, *Návrh novely zákona o veřejných zakázkách*, Senátní tisk č. 241, online [cit. 6.12.2011]:
- i. <http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/historie?action=detail&value=3025>
- j. Štenglová, I. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. et al. *Obchodní zákoník. Komentář*. 11. vydání. Praha : C. H. Beck, 2006
- k. United Nations Commission on International Trade Law, Procurement and Infrastructure Development, dostupné online [cit. 28.11.2011]:
- l. http://www.cnudci.org/uncitral/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2011Model.html
- m. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, *Sbírky rozhodnutí*, [cit. 26.11.2011]. Dostupné na: <http://www.compet.cz>

Contact – email
99522@mail.muni.cz

STAVBA JAKO PŘEDMĚT DÍLA *ONDŘEJ NAVRKAL*

Právnická fakulta, Masarykova Univerzita Brno, Česká republika

Abstract in original language

Následující stručný příspěvek je věnován návratu speciální soukromoprávní úpravy pro díla prováděná jako stavební práce, která je obsažena ve vládním návrhu občanského zákoníku (dále jen „návrh“). V příspěvku se snažím upozornit na vítanou změnu, oproti stávající úpravě obsažené v obchodním zákoníku, ale zejména se kriticky zabývám § 2602 návrhu, který nově do českého práva zavádí solidární odpovědnost za vady.

Key words in original language

Stavba; návrh občanského zákoníku; odpovědnost za vady; solidární odpovědnost

Abstract

The following article deals with the return of special civil law arrangement for the work carried out as construction work that is contained in the Government's draft of the Civil Code. This paper highlights a welcomed change compared to the existing regulation contained in the Commercial Code, but also critically deals with paragraph number 2602 of the Government's draft of the Civil Code which newly establishes the joint and several liability for defective performance to the Czech law.

Key words

Construction; draft of the Civil Code; several liability for defective performance

1. PRÁVNÍ REGULACE STAVBY V SOUKROMÉM PRÁVU

Speciální úprava pro stavby, nebo slovy návrhu: pro úpravy nemovité věci a pro zhotovení, opravě nebo úpravě stavby, se do regulace obchodních závazkových vztahů vrací po téměř dvaceti letech. Na rozdíl od hospodářského zákoníku¹, který regulaci závazků v investiční výstavbě věnoval celou jednu část čítající více než 60 paragrafů, autoři návrhu si vystačili jen s osmi paragrafy. Již na první pohled je proto zřejmé, že ambicí tvůrců návrhu nebylo postihnout dopodrobna celou problematiku, ale spíše odstranit nejpalčivější problémy zodpovědět některé otázky, které platná úprava smlouvy o dílo, obsažená v zákoně č. 513/1991 Sb. obchodním zákoníku, v platném znění (dále jen "OBZ"), ve stavebnictví vyvolává.

¹ zákon č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník, v platném znění

Z pohledu přístupu ke způsobu regulace nelez autorům návrhu nic vyčítat, neboť koresponduje s většinou evropských úprav jakož i s principy evropského smluvního práva (PECL) a návrhem společného referenčního rámce (DCFR), které stejně jako návrh nového občanského zákoníku, regulaci smluvních vztahů vznikajících v průběhu realizace stavebních projektů, upravují jen jako „přílepek“ k úpravě smlouvy o dílo.

Přestože většina evropských právních úprav obsahuje v rámci soukromého práva nějakou zvláštní úpravu pro regulaci staveb, nebývá obvyklé, a není tomu tak ani v návrhu českého občanského zákoníku, aby se ve vnitrostátní hmotně právní úpravě našla dostačující regulace pro realizaci náročnějších výstavbových projektů. Naopak, častěji zjistíme, že národní normativní úprava pravidel velkých výstavbových projektů (jakým je například i platná úprava smlouvy o dílo v OBZ.) je zcela nedostatečná, například co se týče podrobností realizace staveb, určení ceny díla, úpravy lhůt plnění, změnových řízení, dělby rizik apod.²

Z tohoto důvodu vznikají po světě pod záštitou nejrůznějších stavovských organizací a expertních skupin rozsáhlé vzorové dokumenty, které mají zaplnit tyto mezery a hluchá místa v právní regulaci. Jedná například se o mezinárodní sdružení expertů na danou problematiku, jakým je Mezinárodní federace konzultačních inženýrů, která vydává obchodní podmínky FIDIC, ale běžně se setkáváme i s národními a regionálními sdruženími, které připravují obchodní podmínky například pro území jednoho státu.³

2. ÚPRAVA STAVBY V NÁVRHU NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU - KROK SPRÁVNÝM SMĚREM

Jak již bylo řečeno, cílem autorů nového občanského zákoníku zjevně nebylo vytvořit ucelenou regulaci provádění výstavbových projektů, ale spokojili toliko s úpravou jen některých dílčích problémů. Tyto specifika pak systematicky navázaly na úpravu smlouvy o dílo.

Již po prvním přečtení návrhu zjistíme, že navrhovaná úprava smlouvy o dílo vychází ze stávající právní úpravy obsažené v § 536 a následujících OBZ, což autoři návrhu ostatně výslovně zmiňují i v důvodové zprávě⁴

² Srovnej KLEE, L.: Určení ceny u smlouvy o dílo výstavbového projektu, [Obchodněprávní revue 6/2011, s. 189]

³ Například AB a ABT - všeobecné podmínky vydávané švédskou Komisí pro stavební kontrakty, německé VOB, v Čechách to pak jsou například Všeobecné obchodní podmínky pro zhotovení stavby vydávané S.I.A. ČR, - českou společností pro stavební právo.

⁴ Důvodová zpráva k tomu uvádí: „Za základ návrhu nové úpravy byla vzata platná úprava obchodního zákoníku s přihlédnutím k některým zahraničním

Díky této volbě, nutno konstatovat, že v případě, že se autoři rozhodovali mezi úpravou obsaženou v občanském zákoníku a úpravou v OBZ, pak zvolili správně, bude zachována alespoň částečná právní kontinuita, řada sporných otázek, jenž byla judikatorně zodpovězena, mohou být v určité míře využitelná i při aplikaci případně nové právní úpravy, a proto přechod na novou právní úpravu nebude pro stavebnictví nikterak složitý. Nicméně ambicí návrhu jistě nebylo jen převzít stávající úpravu, a tak se od ní na celé řadě míst se odchyluje. Zatímco několika málo případech se jedná o vylepšení současné situace, v dalších otázkách návrh aktuální problémy buď neřeší vůbec, nebo dokonce vytváří problémy nové.

Podle mého soudu lze za krok správným směrem označit zejména § 2600 návrhu, na základě kterého není objednatel oprávněn odmítnout převzetí stavby „pro ojedinělé drobné vady, které samy o sobě ani ve spojení s jinými nebrání užívání stavby funkčně nebo esteticky, ani její užívání podstatným způsobem neomezují.“ Tento paragraf představuje změnu, po které již delší dobu volají zejména podnikatelé ve stavebnictví, která pomáhá překonat problém šikanózního výkonu práva ze strany objednatelů a který řeší problémem, se kterým si ani judikatura nedokázala uspokojivě poradit. Na druhou stranu, když toto pravidlo porovnám s obecnou úpravou § 2577 návrhu: „Dílo je dokončeno, je-li předvedena jeho způsobilost sloužit svému účelu. Objednatel převezme dokončené dílo s výhradami, nebo bez výhrad.“ pokládám si otázku, která úprava je pro zhotovitele přísnější? Podle mne je to právě úprava stavby, protože ta a contrario říká, že v případě vad, které nejsou ojedinělé případně drobné, může objednatel odmítnout převzetí.

Bylo skutečně záměrem autorů návrhu upravit povinnost plnit dílo řádně přísněji pro zhotovování mnohdy složitých výstavbových projektů, v porovnání třeba s opravou automobilu? Podle mne se jedná o důsledek toho, že autoři vycházeli při přípravě zvláštní úpravy pro stavbu z aktuálního právního stavu, a nevzali v úvahu, že současný právní stav je na jiném místě návrhu měněn.

3. SVĚPOMOCNÝ PRODEJ

Zatímco uvolnění povinnosti plnit bez jakýchkoliv vad je v případě stavebních projektů krokem správným směrem, to nová úprava svěpomocného prodeje představuje jeden z příkladů, kdy byt' nepochybně dobře myšlená změna může v konkrétním případě znamenat nechtěnou komplikaci.

Autoři návrhu v § 2581 odst. 1 nově zařadili pravidlo, že je-li předmětem díla věc a objednatel si jej nepřevzme v době převzetí, nebo později po výzvě zhotovitele, tedy je-li objednatel v prodlení, pak ji zhotovitel může na účet objednatele vhodným způsobem prodat. Jakkoliv se toto ustanovení může zdát tvrdé, v případě předmětu díla, kterým je stavba, je jeho využití i těžko představitelné, ne-li nemožné. Proto bych očekával, že ve speciální úpravě pro stavby bude užití to institutu pro vyloučeno. Bohužel se tak nestalo, a proto bude na právní

praxi, aby si s pravděpodobně nezamýšlenými důsledky takovéto právní úpravy poradila.⁵

4. SOLIDÁRNÍ ODPOVĚDNOST PŘI VADÁCH DÍLA

Zatímco předchozí změnu i přes drobnou výtku lze oproti stávající úpravě hodnotit spíše kladně, nový § 2602 návrhu představuje značný odklon od současného chápání odpovědnosti zhotovitele za vady stavby, přičemž musím konstatovat, že se jedná o řešení z pohledu ostatních evropských úprav výjimečné, ne-li jedinečné.

Autoři návrhu zcela nově zavádí v případě vadného plnění vedle odpovědnosti zhotovitele taktéž solidární odpovědnost některých dalších osob, které se určitým způsobem účastní procesu výstavby, přičemž je nezbytné hned na úvod říci, že jejich možnost ovlivnit konečný výsledek prováděného díla nebývá zpravidla zásadní.

Přestože se jedná o zásadní změnu oproti stávající úpravě, která podstatně zasahuje do tradičního chápání odpovědnosti za vady, jakožto učebnicového reprezentanta kontraktní odpovědnosti⁶, a která zároveň popírá jednu ze základních zásad smluvního práva, ke které se na jiném místě přihlásili i tvůrci nového občanského zákoníku⁷, tedy zásadu, že i když dlužník plní pomocí jiné osoby, odpovídá tak, jako by plnil sám i při využití subdodavatele, důvodová zpráva o této změně mlčí. Ve zbytku tohoto příspěvku se proto pokusím nastínit některé problémy, které podle mne takováto změna může vyvolat.

5. PODDODAVATELÉ

První skupinou osob, které budou nově odpovídat za vady plnění solidárně se zhotovitelem, jsou jeho poddodavatelé. Jakkoliv se může zdát rozšíření odpovědnosti za provádění díla i na osoby, které fakticky provádějí část díla, jako správné a žádané, o čemž svědčí mimo jiné i to, že obdobný přesah odpovědnosti nalezneme i v některých národních právních úpravách⁸ a téměř ve všech vzorových smluvních podmínkách, které připravují odborné organizace⁹, způsob jaký zvolili tvůrci návrhu je přinejmenším diskutabilní.

⁵ Jelikož se praxe bude muset vypořádat již první částí hypotézy: "je-li předmětem věc", velmi pravděpodobně nebude problém dospět k závěru, že na nemovitosti se toto pravidlo nevztahuje.

⁶ KNAPP, V., KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J. A KOL. *Občanské právo hmotné*. Svazek II. Praha: Codex, 1995, s. 49

⁷ srovnej § 1914 návrhu

⁸ Například ve Francii pozici subdodavatelů upravuje speciální zákon.

⁹ Například smluvní podmínky FIDIC

Prezentovaným důvodem, proč v některých evropských právních řádech existuje speciální zákon, jenž upravuje postavení subdodavatelů, a proč vzorové smluvní podmínky odborných organizací stanovují, za jakých podmínek nastupuje v rámci odpovědnostního vztahu na místo původního zhotovitele poddodavatel, je ochrana před neschopností dodavatele dostát svým závazkům. Jinými slovy, zákon respektive smluvní podmínky hledají způsob, jak umožnit konečnému věřiteli práv z odpovědnosti za vady uplatnit svá práva na subjektu, jenž skutečně prováděl práce. Na druhou stranu, prakticky z totožných důvodů, tedy řešit neschopnost určitého člena dodavatelského řetězce dostát svým závazkům, se v těchto úpravách objevuje možnost, jak zhotovitel díla může získat platbu od investora. Tímto postupem je tak zachována respektive obnovena právní reciprocita mezi jednotlivými účastníky výstavby.

Tvůrci návrhu si bohužel všímají jen jedné části tohoto problému, neboť poddodavateli rozšiřují jen jeho povinnosti. Může tak nastat situace, že poddodavatel poskytne plnění, za které od zhotovitele nedostane zaplacení¹⁰, ale bude objednateli odpovídat za vady jím provedené části díla v celém rozsahu, bez možnosti uplatnit námitky, které by mohl uplatňovat vůči zhotoviteli. Riziko, které pro poddodavatele představuje možný úpadek zhotovitele, snad ani nemusím zdůrazňovat.

Ačkoliv za určitých okolností lze ospravedlnit rozšíření odpovědnosti za vady zhotovitele i na poddodavatele, nesmíme zapomínat na skutečnost, že mezi objednatelem a poddodavatelem neexistuje žádný smluvní vztah, a proto je otázka, jestli je správné rozšiřovat právě kontraktní odpovědnost za vady, když obdobného výsledku lze dosáhnout i prostřednictvím odpovědnosti za škodu způsobenou porušením smluvní povinnosti ve smyslu § 2883 návrhu. Nepochybně by se jednalo o škodu způsobenou osobě, jejímuž zájmu mělo splnění ujednané povinnosti zjevně sloužit. Užitím odpovědnosti za škodu by se předešlo sporům, které budou pramenit z rozdílně nastavených smluvních podmínek mezi objednatelem a zhotovitelem na straně jedné a mezi zhotovitelem a poddodavatelem na straně druhé¹¹, sporům ohledně vynaložení odborné péče při přijímání pokynů a věcí od objednatele, případně od zhotovitele nebo sporům spojeným s pozdním oznamováním vad. Určitě si není těžké představit situaci, že z důvodu pozdního oznámení vad se zhotovitel nebude moci dovolávat na poddodavatele práv z odpovědnosti za vady, ale poddodavatel bude i nadále odpovědný objednateli, jakožto solidární dlužník se zhotovitelem.

¹⁰ Lhostejno zda po právu, z důvodu platební neschopnosti, nebo z důvodu svévole zhotovitele.

¹¹ Například, když zhotovitel poskytne objednateli delší záruční lhůtu, než jakou mu poskytl poddodavatel

Ne zcela přesvědčivě vyřešenou, a proto otevřenou otázkou pro judikaturu pak zůstává i výklad liberačního důvodu, tedy že poddodavatel se odpovědnosti zprostí tím, že prokáže, že vadu způsobilo jen rozhodnutí zhotovitele nebo toho, kdo nad stavbou vykonával dozor. Protože si lze jen stěží představit případ, kdy vadu stavby způsobí jen rozhodnutí, aniž by zde byl podíl toho, kdo toto rozhodnutí realizuje, bude záležet na tom, jak široce budou soudy toto ustanovení vykládat.¹²

6. OSOBA, KTERÁ DODALA STAVEBNÍ DOKUMENTACI

Druhý okruh solidárně odpovídajících osob zákon vymezuje, jako osoby, které dodaly stavební dokumentaci¹³. Stavební zákon, stejně jako prováděcí vyhláška zná a rozlišuje mezi několika druhy dokumentace staveb, které se liší co do účelu, ale zejména stupně rozpracovanosti. Lze se tedy setkat s projektovou dokumentací pro ohlašované stavby uvedené v § 104 odst. 2 písm. a) až d) stavebního zákona, projektovou dokumentací pro stavební řízení, dokumentací pro provádění stavby a dokumentací skutečného provedení stavby. Z pohledu tohoto příspěvku je zajímavý zejména rozdíl mezi projektovou dokumentací pro stavební řízení (dále jen „PDSR“) a dokumentací pro provádění stavby (dále jen „DPS“). Tyto dvě dokumentace, jak je patrné i z jejich označení, se liší co do účelu, doby vyhotovení, i stupně podrobnosti. PDSR si nechává zpravidla připravit stavebník, tedy v terminologii závazkového práva objednatel, a následně slouží jako podklad pro vyhotovení DPS, kterou však zpravidla zajišťuje zhotovitel, přičemž objednatel si jen drží právo vpracovanou DPS schválit, pokud zhotoviteli přímo neurčí, u jakého projektanta si má vpracování DPS objednat.

Jestliže tedy nový občanský zákoník zavádí solidární odpovědnost za vady osob, které dodaly dokumentaci staveb, budou společně se zhotovitelem odpovídat i projektant, který připravoval zpravidla pro objednatele PDSR, ale i projektant, který na základě PDSR zajišťoval DPS zpravidla pro zhotovitele. Zatímco v prvním případě lze výslovné rozšíření odpovědnosti i na smluvního partnera objednatele přivítat,

¹² Podle mne se autoři návrhu dopustili v otázce liberace poddodavatele drobného nedostatku, který ale nepochybně půjde překonat výkladem. V případě vadného plnění lze ve smyslu § 2602 návrhu uvažovat o solidární odpovědnosti zhotovitele, poddodavatele a projektanta. Ukáže-li se, že vada byla způsobena jen chybou projektové dokumentace, v souladu s § 2602 odst. návrhu se zhotovitel z odpovědnosti liberuje. Co se ale stane s poddodavatelem, jehož liberační důvod naplněn nebyl? Bude i nadále solidárně odpovídat společně s projektantem? Ze zákona by nepochybně šlo vyvodit, že v rámci regresního nároku by mohl po projektantovi nárokovat celé plnění, které byl povinen poskytnout objednateli, ale skutečně to byl záměr autorů návrhu?

¹³ Protože stavební zákon stejně jako prováděcí vyhláška č. 499/2006 Sb. používá termín „dokumentace staveb“ dále v textu budu toto sousloví používat v obráceném pořadí.

jakkoliv se může zdát nesmyslné, že by měl odpovídat za vady a nikoliv za škodu, vztahovat odpovědnost přímo na projektanta, který na základě PDSR jen připravoval DPS, a to zpravidla na základě smlouvy se zhotovitelem, představuje stejné problémy jako v případě poddodavatele. Znovu tak dochází k prolomení zásady, ke které se návrh v § 1904 hlásí, a která je v důvodové zprávě rozvedena: Použije-li dlužník k plnění jinou osobu, neodpovídá věřiteli tato třetí osoba, nýbrž dlužník. Je pak jeho věcí, jak se potom vypořádá s tím, koho k plnění použil.

Co se týče liberačního důvodu, jak se může projektant své solidární odpovědnosti za vady stavby zprostit, tedy prokázat, že vadu nezpůsobila chyba ve stavební dokumentaci, ačkoliv se tento liberační důvod může zdát jako adekvátní, důkaz záporu bude možný prakticky jen znaleckým posudkem, nebo důkazem opaku, tedy tím, že projektant prokáže, že vadu způsobil někdo jiný. Poněvadž se projektant PDSR často na realizaci stavby nepodílí, provést takovýto důkaz bude pro projektanta znamenat překonat značný informační deficit, neboť lze předpokládat, že ani objednatel ani zhotovitel mu při této činnosti nebudou nápomocni.

7. DOZOR NAD STAVBOU

Naproti tomu osoba vykonávající stavební dozor bude téměř výlučně smluvním partnerem objednatele, a proto v jejím případě je namísto uvažovat o solidární odpovědnosti, ale nikoliv za vady. Nesmíme zapomínat, že tato osoba je povinna primárně plnit povinnosti, které jí ukládají normy veřejného práva, zejména stavebního zákona. Jestliže se smluvně zaváže plnit pro objednatele i nějaké další povinnosti, téměř určitě se nebude jednat o závazek, který by zakládal odpovědnost za vady, a proto i v případě dozoru nad stavbou platí, že zakládat solidární odpovědnost společně se zhotovitelem za vady není vhodným řešením.

Pokud jde o liberaci dozoru nad stavbou ze solidární odpovědnosti, tak platí vše, co bylo řečeno v souvislosti s projektantem. Snad jen s tou výjimkou, že povinností dozoru stavby je kontrolovat provádění celé stavby, přičemž získává a kontroluje většinu relevantních podkladů, a proto pro něj nebude tak složité, opatřit si potřebné doklady, prokazující, že vadné plnění nezpůsobilo jeho selhání.

8. PRÁVA Z VADNÉHO PLNĚNÍ

Návrh shodně s platnou právní úpravou obsaženou v obchodním zákoníku přiznává objednateli z titulu odpovědnosti za vady právo na odstranění vady, právo na přiměřenou slevu z kupní ceny, nebo právo odstoupit od smlouvy. Protože právo odstoupit od smlouvy nedává z pohledu § 2602 návrhu smysl, pokud chce objednatel využít dlužnické solidarity, musí volit jen mezi právem požadovat odstranění vady (u stavby nejčastěji opravou) nebo slevu z ceny. Zatímco v případě slevy z ceny je pro objednatele výhoda dlužnické solidarity

patrná¹⁴, pokud se objednatel nespokojí s tím, že bude mít vadnou stavbu, nakonec mu nezbude než opravu díla požadovat po zhotoviteli, případně po poddodavateli, protože jen stěží si lze představit, že by projektant nebo dozor stavby prováděli opravu.

Samozřejmě v úvahu přichází i širší výklad § 2602 návrhu, který bere v úvahu, že vadné plnění vedle odpovědnosti za vady zakládá i odpovědnost za škodu, a tak by bylo možné na základě tohoto paragrafu uvažovat i o solidaritě uvedených osob z titulu odpovědnosti za škodu, avšak k tomu, abychom dovedli odpovědnost za škodu projektanta způsobenou chybou v dokumentaci, stavebního dozoru způsobenou selháním dozoru, případně poddodavatel způsobenou vadně provedenou částí díla, nepotřebujeme zvláštní úpravu v dílu regulující smlouvu o dílo, ale vystačíme si s § 2883 odst. 1 návrhu, který říká, Poruší-li strana povinnost ze smlouvy, nahradí škodu z toho vzniklou druhé straně nebo i osobě, jejímuž zájmu mělo splnění ujednané povinnosti zjevně sloužit.

9. LIBERACE ZHOTOVITELE

Určité nejasnosti vyvolává i § 2602 odst. 2, tedy dva nové liberační důvody, při jejichž naplnění se zproští odpovědnosti z vad stavby zhotovitel. Osobně nespátřuji problém v tom, že druhý liberační důvod, že vada bude způsobena jen rozhodnutím stavebního dozoru, je fakticky nemožný a první z důvodů, že vada je způsobena jen chybou ve stavební dokumentaci dodané osobou, kterou si objednatel zvolil¹⁵, bude těžko prokazatelný, neboť nepovažuji za správné, aby se rozšiřovaly zhotovitelovy liberační důvody z odpovědnosti za vady jím prováděného díla. Čeho se ale obávám, aby rozhodovací práce nezačala tento odstavec vykládat jako speciální úpravu liberačních důvodů pro zhotovitele, kteří na základě smlouvy o dílo realizují stavbu. Teoreticky by to mohlo znamenat, že ostatní liberační důvody (nevhodný pokyn nebo věc získaná od objednatele, kdy nevhodnost

¹⁴ Již teď si lze představit absurdní scénáře, ke kterým bude docházet. Projektant připraví pro objednatele PDSR. Objednatel nadále s projektantem nebude spolupracovat a realizaci stavby zadá u jím vybraného zhotovitele. Po dokončení díla se na stavbě začnou objevovat vady, například vlhkost v suterénu. Protože se nepodaří prokázat, jestli je vada způsobena nedostatečně navrženou izolací, nebo špatně provedenou izolací, za vadné plnění budou solidárně odpovídat zhotovitel a projektant. Objednatel se rozhodne uplatnit slevu z ceny díla. Zhotovitel, který dostal v minulosti zaplacenou celou cenu díla, mezi tím skončil v insolvenčním řízení, a proto se objednatel se svým nárokem obrátí na projektanta. Projektant bude muset platit celou slevu, což povede k výsledku, že bude mít regresní nárok za společností v konkurzu, se kterou nikdy neobchodoval, a proto se proti tomu následku neměl jak adekvátně bránit.

¹⁵ Rád bych upozornil na slovní obrat, který autoři návrhu použili: „osobou, kterou si objednatel zvolil.“ Podle mne z této úpravy vyplývá, že by se tento liberační důvod měl vztahovat i na případy, kdy objednatel jen zvolí projektanta, přestože smlouvu s ním uzavře zhotovitel a zhotovení DPS se stane součástí plnění zhotovitele.

zhotovitel nemohl zjistit ani při vynaložení odborné péče, jednání objednatele, vnější události po přechodu nebezpečí škody,...) by se na stavbu neuzily. Ale věřím, že toto nebylo úmyslem tvůrců návrhu, a že § 2602 odst. 2 návrhu představuje jen doplnění obecných liberačních důvodů pro případ solidární odpovědnosti ve smyslu § 2602 odst. 1 návrhu.

10. ZÁVĚR:

Přestože nových osm paragrafů speciálně upravující stavbu představuje z pohledu celého návrhu občanského zákoníku zanedbatelnou část, i tyto dílčí změny si bezesporu zaslouží naši pozornost.

Zatímco úprava obsažená v § 2600 bude bezpochyby přijata praxí s povděkem, jako problematickou a zcela nekoncepční spatřuji obsah § 2602 návrhu, který je podle mého názoru v rozporu nejméně s následujícími pravidly, že zhotovitel provádí dílo na svůj náklad a nebezpečí; pověřil-li jiného, odpovídá, jako by plnil sám; odpovědnost za vady je smluvní odpovědností, práva z vady vznikají z porušení povinnosti. Tímto ustanovením dojde ke vzniku dosti nesourodé skupiny jakýchsi „ručitelů za vady“ s nejasně vymezenou odpovědností, což nepřispěje k právní jistotě žádného z dotčených subjektů¹⁶.

Literature:

- GRULICH T.,: Smlouva o dílo v návrhu nového občanského zákoníku, [Právní rozhledy 20/2011, s. 740]
- JAGER, A. V., HOK, G. S. FIDIC – A Guide for Practitioners. Berlin : Springer Verlag, 2010,
- KLEE, L.: Určení ceny u smlouvy o dílo výstavbového projektu, [Obchodněprávní revue 6/2011, s. 189]
- KNAPP, V., KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J. A KOL. Občanské právo hmotné. Svazek II. Praha: Codex, 1995, s. 49

Contact – email

ondrej.navrkal@skanska.cz

¹⁶ GRULICH T.,: Smlouva o dílo v návrhu nového občanského zákoníku, [Právní rozhledy 20/2011, s. 740]

ODMĚNA ČLENA PŘEDSTAVENSTVA V NOVÉM OBČ. ZÁK. A ZOK

ALICA OBERTO VÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zaměřuje na porovnání stávající právní úpravy, návrhu zákona o obchodních korporacích a nového občanského zákoníku ve vztahu k odměně člena představenstva. Zabývá se zejména možnostmi plnění odmítnout a vazbou odměny na výkon povinností. V této souvislosti sleduje také změny v pojetí péče řádného hospodáře, a to uplatnění domněnky nedbalosti a pravidla podnikatelského úsudku..

Key words in original language

odměna, plnění, péče řádného hospodáře, domněnka nedbalosti, pravidlo podnikatelského úsudku

Abstract

The contribution is focused on the comparison of the remuneration of the member of the board of directors in the actual and prepared legal acts. The contribution deals with the possibility to refuse the remuneration and the relation of the remuneration to the performing of the duties. In this regard, it describes also the changes in the concept of the duty of care, especially the presumption of negligence and the business judgment rule.

Key words

remuneration, fulfillment, the duty of care, resumption of negligence, the business judgment rule

1. ÚVOD

Problematika úpravy vztahů vznikajících v obchodních společnostech je neustále aktuální. I přes nespočetné snahy najít přijatelné řešení pořád nelze říct, že by byla zajištěna rovnováha mezi dostatečnou ochranou slabších stran a smluvní volností v rámci vnitřněspolečenských vztahů. Konkrétně otázkou odměňování členů představenstva se dnes nezabývají pouze národní zákonodárci, ale je v centru zájmu také na evropské a mezinárodní úrovni. Pozornosti se jí dostává hlavně po finanční krizi, jelikož *i když nejde o hlavní příčinu finanční krize, která se rozvinula v letech 2007 a 2008, panuje obecná shoda, že nevhodné postupy odměňování v odvětví finančních služeb vedly k nadměrnému riskování, a přispěly tak k významným ztrátám velkých finančních společností.*¹

1 Bod 2 preambule Doporučení 2009/384/ES

V mém příspěvku se zaměřím zejména na porovnání stávající právní úpravy, návrhu zákona o obchodních korporacích (dále jen „ZOK“)² a nového občanského zákoníku (dále jen „nový obč. zák.“)³ vzhledem ke vztahu odměny člena představenstva a plnění jeho povinností. Současně představím významné Principy správy a řízení společností OECD (dále jen „Principy“) a na ně částečně navazující Kodex správy a řízení společností (dále jen „Kodex“)⁴ vypracovaný Komisí pro cenné papíry. Na evropské úrovni se budu zabývat také Návrhem Doporučení Evropské Komise (EK) o posílení úlohy nevykonných a dozorových orgánů společnosti a Doporučení o podpoře odpovídajícího režimu odměňování orgánů společnosti, které jako návod na zlepšení corporate governance⁵ společností vydala Evropská unie již v červnu 2004. Budu se orientovat na akciové společnosti. Mou snahou je pomocí přehledu relevantní právní úpravy poukázat na klady připravované úpravy a rovněž na přetrvávající nedostatky zákonodárných iniciativ v podobě zbytečné snahy o kasuistiku a roztržitosti úpravy.

Pro nový obč. zák. a s ním související ZOK byla zvolena strategie čistého stolu, která na jedné straně umožňuje komplexně upravit, modernizovat a očistit soukromé právo od dosavadních nesrovnalostí, na straně druhé tento přístup klade vysoké nároky na rekodifikační komisi a předpokládá, že budou brány v potaz dosavadní zkušenosti a stejně tak i poznatky ze zahraničních úprav. V oblasti corporate governance je o co se opřít. Kromě mezinárodních dokumentů je to úprava jiných států, které některé nezávazné předpisy již úspěšně implementovaly do svých právních řádů. Ohledně struktury práva obchodních společností v připravované úpravě obecně je sporné, zda bude odstraněna stávající bipolarita, jelikož je nutné pracovat s občanským a obchodním zákoníkem současně. Od účinnosti nové právní úpravy bude základ úpravy v obecné části nového obč. zák. (Díl I a násl.), pak se na odměňování členů představenstva bude vztahovat modifikace v ustanoveních vztahujících se k podnikatelům (Díl III nového obč. zák.) a na závěr také speciální úprava v ZOK. Konkrétním příkladem korelace je institut péče řádného hospodáře, který je částečně upraven v novém obč. zák. (*Má se za to, že jedná nedbale, kdo není této péče řádného hospodáře schopen*)⁶ a taky v

2 Dostupný na http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni%20navrh%20zakona%20o%20obchodnich%20korporacich_2011.pdf

3 Dostupný na http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011.pdf

4 Dostupný na http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/KODEX_KCP_2004_pdf.pdf.

5 I přes existenci českého překladu *řízení společnosti* preferuji anglické označení

6 § 161 odst. 1 věta druhá nového obč. zák.

ZOK (Péči řádného hospodáře neporuší ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace).⁷

2. VNITŘNÍ VZTAHY V AKCIOVÉ SPOLEČNOSTI

Problematika úpravy vnitřních vztahů akciových společností patří mezi evergreeny korporačního práva. Na jedné straně jsou akcionáři, kteří chtějí mít primárně vyplacené dividendy, na straně druhé členové představenstva, kteří chtějí být za svou práci co nejlépe oceněni. A vše by mělo být v nejlepším zájmu společnosti. Potřebu nalezení nejvhodnějšího řešení zdůraznila také ekonomická krize z let 2007-2008 a speciálně v České republice nedávné kauzy o výši odměn, odstupného a jiných benefitů představitelů velkých korporací (např. Martina Romana z ČEZ-u nebo Aleše Hušáka ze Sazky). Vztah člena představenstva ke společnosti je zásadně upraven smluvně, případně se užije subsidiární zákonná úprava. Současně však dle ZOK není vztah mezi společností a členem představenstva obligátně vztahem obchodněprávním, což umožňuje uzavření smlouvy o výkonu funkce také v pracovněprávním poměru. Z důvodu rozsahu příspěvku na tuto skutečnost pouze upozorňuji a nebudu se dále zabývat jejími důsledky.

3. VZTAH ČLENA PŘEDSTAVENSTVA KE SPOLEČNOSTI

Dle ZOK bude vztah člena ke společnosti, stejně jako dnes, upraven primárně ve smlouvě o výkonu funkce. Naproti stávajícímu obchodnímu zákoníku, který jako jediný požadavek na smlouvu o výkonu funkce stanovuje její písemnost, ZOK je v tomto ohledu podrobnější. Formálně stále trvá na její písemnosti, zároveň ovšem také vyžaduje taxativní obsahové náležitosti. Ty se týkají se jednotlivých složek odměňování. Dle čl. 64 ZOK⁸ musí smlouva obsahovat všechny složky odměny, a to jak nárokové, tak nenárokové. Jelikož se ZOK ani nový obč. zák. nijak nevěnují úpravě tantiémy nebo například opcí, platí, že když nejsou nenároková plnění ve smlouvě zakotvena, nelze je pak členovi představenstva přiznat, a to ani kdyby je schválila valná hromada. ZOK tak zjevně klade důraz na informovanost. Trvá na transparentnosti a pak je na každém, aby si hlídal svá práva. Když dostatečně informovaná valná hromada

7 § 55 odst. 1 ZOK

8 § 64 ZOK: Smlouva o výkonu funkce v kapitálové společnosti obsahuje také tyto údaje o odměňování: a) vymezení všech složek odměn, které náleží nebo mohou náležet členovi orgánu, včetně případného věcného plnění, úhrad do systému penzijního připojištění nebo dalšího plnění, b) určení výše odměny nebo způsobu jejího výpočtu a její podoby, c) určení pravidel pro výplatu zvláštních odměn a podílu na zisku pro člena orgánu, pokud mohou být přiznány, nebo d) údaje o výhodách nebo odměnách člena orgánu spočívajících v převodu účastnických cenných papírů nebo v umožnění jejich nabytí členem orgánu a osobou jemu blízkou, má-li být odměna poskytnuta v této podobě.

odsouhlasí členovi představenstva do smlouvy o výkonu funkce nepřiměřenou odměnu, musí pak nést následky v tom smyslu, že je nucena je vyplácet (s výjimkami uvedenými níže).

V této souvislosti je třeba upozornit na přechodné ustanovení, dle kterého *(u)jednání smluv o výkonu funkce o odměně se uzpůsobí tomuto zákonu do 6 měsíců ode dne nabytí jeho účinnosti, jinak platí, že je výkon funkce bezplatný.*⁹ Prakticky to znamená, že když stávající společnost a členové představenstva neupraví smlouvu o výkonu funkce dle požadavků nové právní úpravy ve stanovené lhůtě, nezakládá to důvod pro zánik funkce člena představenstva, ale pouze neplatnost smlouvy o výkonu funkce. Na vztah člena představenstva se pak použije podpurná právní úprava (viz dále).

I když v praxi je vztah člena představenstva ke společnosti ve většině případů postaven na smlouvě o výkonu funkce, obchodní zákoník v § 66 odst. 210 poskytuje v případě její absence vodítko – subsidiární použití mandátní smlouvy.¹¹ Návrh ZOK přináší změnu v tom smyslu, že od jeho účinnosti se subsidiárně použije smlouva příkazní¹² dle nového obč. zák. I Dle § 63 odst. 3 ZOK *(n)ení-li odměna ve smlouvě o výkonu funkce sjednána v souladu s tímto zákonem, má se za to, že výkon funkce je bezplatný.* Byl tedy zvolen opačný přístup než doposud. Když smlouva o výkonu funkce není uzavřena (i když dle ZOK v kapitálových společnostech být uzavřena musí), nebo je neplatná (např. neobsahuje povinné náležitosti vyjmenované v § 64 ZOK), je výkon člena představenstva bezplatný. Aby nedocházelo k situaci, kdy z důvodu pochybení na straně společnosti způsobujícího neplatnost smlouvy přijde člen představenstva o odměnu, náleží dle ZOK v § 63 odst. 4 členovi představenstva v daném případě odměna obvyklá.¹³

9 § 786 odst. 3 ZOK

10 § 66 odst. 2 obch. zák.: *Vztah mezi společností a osobou, která je statutárním orgánem nebo členem statutárního či jiného orgánu společnosti anebo společníkem při zařizování záležitostí společnosti, se řídí přiměřeně ustanoveními o mandátní smlouvě, pokud ze smlouvy o výkonu funkce, byla-li uzavřena, nebo ze zákona nevyplývá jiné určení práv a povinností.*

11 § 566 a násl. obch. zák.

12 § 63 odst. 1 ZOK: *Práva a povinnosti mezi obchodní korporací a členem jejího orgánu se řídí přiměřeně ustanoveními občanského zákoníku o příkazu, ledaže ze smlouvy o výkonu funkce, byla-li uzavřena, nebo z tohoto zákona plyne něco jiného.*

13 § 63 odst. 4 ZOK: *Budou-li sjednaná smlouva o výkonu funkce nebo v ní obsažené ujednání o odměně neplatné z důvodu na straně obchodní korporace nebo nebude-li smlouva o výkonu funkce z důvodu překážek na straně obchodní korporace uzavřena nebo ji nejvyšší orgán neprojedná bez zbytečného odkladu po vzniku funkce člena orgánu obchodní korporace, odstavec 3 se nepoužije a odměna se určuje jako odměna obvyklá v době*

Mezi již dlouhodobě sporné oblasti korporátního práva patří otázka souběhu funkce člena představenstva a zaměstnaneckého poměru. Ke dni sepsání příspěvku byla aktuální situace taková, že se v této otázce výrazně rozcházela teorie s praxí. Platný obchodní zákoník, zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce souběh nikde nezakazují, ani ho neomezují. Dle přetrvávající judikatury Nejvyššího soudu ale *jednatel nemůže mít uzavřenu pracovní smlouvu, případně být jmenován do funkce, jestliže nevykonává jiný druh práce, než vyplývá přímo z práv a povinností jednatele*.¹⁴ Odpůrci souběhu argumentují nedostatečnou mírou odpovědnosti dle zák. práce. Jelikož bylo nutné tuto nerovnováhu vyřešit, ústavněprávní výbor do novely obchodního zákoníku prosadil pozměňovací návrh,¹⁵ který do obchodního zákoníku vkládá nové ustanovení § 66d.¹⁶ Na jeho základě bude od 1.1.2012 souběh možný s tím, že uzavřením zaměstnaneckého poměru se člen představenstva nezbavuje své odpovědnosti dle obchodního zákoníku. V nové úpravě toto povolení výslovně nenajdeme. Dle zpracovatelů nového ZOK¹⁷ není nutné výslovně povolovat něco, co plyne z obecné zásady obč. zák., tedy že vše, *co není zakázané, je dovolené*.

4. PÉČE ŘÁDNÉHO HOSPODÁŘE

Přestože se pro vztah člena představenstva a akciové společnosti subsidiárně použijí ustanovení o mandátní smlouvě, jak bylo uvedeno, neplatí to bezvýhradně. Zatímco mandatář je povinen postupovat při zařizování záležitosti s *odbornou péčí*¹⁸ (příp. příkazce dle nového obč. zák. *poctivě a pečlivě podle svých schopností*),¹⁹ člen představenstva je povinen vykonávat svou působnost s *péčí řádného hospodáře*²⁰ (jelikož jde o *lex specialis*, má přednost před úpravou v mandátní i příkazní smlouvě). Tento pojem má v obchodním právu

uzavření smlouvy nebo, nebyla-li smlouva uzavřena, obvyklá v době vzniku funkce za činnost obdobné činnosti, kterou člen orgánu vykonával.

14 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15.1.2003, sp. zn. 21 Cdo 963/2002.

15 Sněmovní tisk 310.

16 Pověření obchodním vedením.

17 Prof. Dědič, doc. Havel.

18 § 567 odst. 1 obch. zák.: *Mandatář je povinen postupovat při zařizování záležitosti s odbornou péčí.*

19 § 2404 odst. 1 věta první nového obč. zák.: *Příkazník plní příkaz poctivě a pečlivě podle svých schopností.*

20 § 194 odst. 5 věta první obch. zák.: *Členové představenstva jsou povinni vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře a zachovávat mlčenlivost o důvěrných informacích a skutečnostech, jejichž prozrazení třetím osobám by mohlo společnosti způsobit škodu.*

své stálé postavení a jeho interpretace se krystalizuje zejména rozhodnutími Nejvyššího soudu. Jen na ukázkou lze zmínit rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 29 Cdo 2531/2008, ze dne 30.10.2008, dle kterého není v souladu s péčí řádného hospodáře, když jde o *(p)rodej nemovitosti za výrazně nižší než (v daném místě a čase) obvyklou cenu*. Povinnost péče řádného hospodáře je zachována také v připravované právní úpravě, i když jen implicitně v § 161 nového obč. zák. a zahrnuje *loajalitu, využití potřebných znalostí a pečlivost*.²¹ ZOK i nový obč. zák. (právě v úpravě tohoto institutu je zjevná komplementarita obou předpisů a nutnost s nimi pracovat souběžně) s institutem péče řádného hospodáře pracují, i když ho nikde nedefinují.

Institut péče řádného hospodáře umožňuje, aby odměna (dnes jako jediná nároková peněžitá složka vyplývající přímo z právního předpisu) členovi představenstva náležela i v případě, kdy jednal s péčí řádného hospodáře, ale zamýšlený výsledek se nedostavil. Nelze člena představenstva činit odpovědným za všechny, i vedlejší a nečekané, vlivy na chod společnosti, protože by to mohlo mít za následek mimo jiné nedostatek odvahy k větším a náročnějším krokům, na druhé straně limitace péčí řádného hospodáře zajišťuje, že jeho jednání nebude bezbřehé.

V novém obč. zák. a ZOK přichází v chápání odpovědnosti (a z toho plynoucího nároku na odměnu) člena představenstva k následujícím změnám:

4.1 ZPŘÍSNĚNÍ ODPOVĚDNOSTI ČLENA PŘEDSTAVENSTVA

První z nich je zpřísnění odpovědnosti v podobě zavedení domněnky nedbalosti. Dle § 161 odst. 1 nového obč. zák. ten, *(k)do přijme funkci člena voleného orgánu, se zavazuje, že ji bude vykonávat s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Má se za to, že jedná nedbale, kdo není této péče řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodí z toho pro sebe důsledky*. Dle důvodové zprávy k novému obč. zák. *je porušením péče řádného hospodáře mj. i situace, kdy určitá osoba přijme funkci člena orgánu nebo v ní setrvává, byť musí vědět, že na ni znalostmi nebo z jiných důvodů nestačí*. V praxi se to projeví tím, že se člen statutárního orgánu nebude moct zbavit odpovědnosti odůvodněním, že neměl dostatečné schopnosti. Je na každém, aby racionálně odhadl své možnosti a přijal funkci člena představenstva jen tehdy, kdy se cítí být schopen ji vykonávat. Otázkou je, zda nelze takovéto jednání považovat za porušení péče řádného hospodáře, což má v podstatě

²¹ § 161 odst. 1 nového obč. zák.: *Kdo přijme funkci člena voleného orgánu, zavazuje se, že ji bude vykonávat s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Má se za to, že jedná nedbale, kdo není této péče řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodí z toho pro sebe důsledky*.

stejně důsledky, a ustanovení domněnky nedbalosti je v tom případě nadbytečné.

4.2 UVOLNĚNÍ ODPOVĚDNOSTI ČLENA PŘEDSTAVENSTVA

Druhou změnou je naopak snaha o uvolnění rukou členům představenstva zakotvením tzv. *pravidla podnikatelského úsudku* v § 55 ZOK,²² který se ovšem nevztahuje na povinnost loajality (té je člen představenstva povinen bez ohledu na ekonomické a jiné faktory).²³ Tento institut pochází z anglosaského práva, používaný je ale například i v právu německém. Podstata spočívá v možnosti člena představenstva zbavit se odpovědnosti za případnou újmu, kterou svým jednáním způsobil společnosti tehdy, když prokáže, že v rámci svého rozhodování jednal *lege artis*, a to bez ohledu na ekonomická fakta vzniku škody. Dle důvodové zprávy k ZOK *(j)e-li celková koncepce společnosti vystavěna na smlouvě s nejistým výsledkem, není možné chtít po profesionálním managementu, aby nesl všechna možná rizika svého jednání, tedy i ta, která nemohl ovlivnit; důkazní břemeno však i zde nese jednající osoba. Rozhodování je podskupinou jednání, tedy nikoliv každé jednání je nutně rozhodováním, rozhodování je však vždy jednáním – a proto zákon ukládá povinnosti ve směru k rozhodování podnikatele.* Pravidlo podnikatelského úsudku se ale dle ZOK v podobě, v jaké byl v době přípravy příspěvku, vztahuje pouze na znalosti a pečlivost. Hodnocení výkonu člena představenstva tak probíhá ve dvou krocích. Když člen představenstva jednal loajálně, lze přihlížet k pravidlu podnikatelského úsudku, a člen nenese odpovědnost například za nečekané ekonomické dopady. Když ale povinnost loajality porušil, bude odpovídat v rámci klasického přístupu péče řádného hospodáře. S ohledem na konstrukci převráceného důkazního břemene si lze představit praktické komplikace, když člen statutárního orgánu bude muset prokázat, že jednal v dobré víře ku prospěchu společnosti.

5. ODMÍTNUTÍ PLNĚNÍ

Již novelou provedenou zákonem č. 370/2000 Sb. bylo doplněno ustanovení § 66 odst. 3 obchodního zákoníku, podle kterého *(j)akékoliv plnění společnosti ve prospěch osoby, jež je orgánem společnosti nebo jeho členem, na které neplyne právo z právního nebo vnitřního předpisu, lze poskytnout pouze se souhlasem valné hromady, nebo je-li přiznáno ve smlouvě o výkonu funkce. Společnost je povinna poskytnutí plnění odmítnout, jestliže výkon funkce člena orgánu společnosti zřejmě přispěl k nepříznivým hospodářským výsledkům společnosti, anebo při zaviněném porušení právních povinností v*

22 § 55 odst. 1 ZOK: Péči řádného hospodáře neporuší ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace.

23 tamtéž

souvislosti s výkonem funkce. Z uvedeného ustanovení plyne, že zatímco poskytnutí nárokového plnění (typicky odměny za výkon funkce) bude odepřeno při nesplnění povinnosti péče řádného hospodáře, poskytnutí nenárokového plnění musí schválit valná hromada společnosti a jeho poskytnutí bude odmítnuto v případě, že výkon funkce člena orgánu společnosti zřejmě přispěl k nepříznivým hospodářským výsledkům společnosti.²⁴ Půjde zejména o odměny, tantiémy a různé formy odstupného. ZOK v tomto ohledu přináší modifikaci v dvou směrech. Na jedné straně rozšiřuje autonomii akcionářů tím, že dle § 65 odst. 2 návrhu ZOK se plnění ve stanovených případech neposkytne, ledaže ten, kdo schválil smlouvu o výkonu funkce, rozhodne jinak. Příslušným orgánem bude valná hromada. Problém může nastat v situaci, kdy má společnost majoritního akcionáře (což je v České republice ostatně poměrně běžné), a ten rozhodne o plnění i přes negativní hospodářský výsledek. Jedinou obranou minoritního akcionáře by byla zřejmě náhrada škody (která se nevylučuje s přiznáním plnění),²⁵ bylo by ale nutné dodržet obecné ustanovení o náhradě škody, tedy prokázat protiprávní jednání, škodu a jejich příčinnou souvislost, což je v praxi nejproblematičtější. Na druhou stranu se dle ZOK toto ustanovení vztahuje nejen na nenárokové plnění (jak to bylo doposud), ale rovněž na plnění podle smlouvy o výkonu funkce, tedy přímo na odměnu člena představenstva.

Úplně jakékoli obdobné kontrole se pak dle judikatury Nejvyššího soudu (dle autorky nekonceptně) vymyká případné plnění domluvené za dodržování zákazu konkurence po ukončení funkce člena představenstva ve společnosti (viz výstižný článek Jan Dědič, Jan Lasák: O ochraně obchodní společnosti: věcná, časová a osobní souvislost s výkonem funkce, [Obchodněprávní revue 11/2010, s. 316]).

6. NEZÁVAZNÉ PŘEDPISY

V oblasti corporate governance se zejména po ekonomické krizi rozběhly snahy o úpravu formy odměňování statutárních orgánů (a jejich členů), což bylo dosud přenecháno téměř výhradně autonomii

²⁴ § 66 odst. 3 obch. zák.: *Jakékoliv plnění společnosti ve prospěch osoby, jež je orgánem společnosti nebo jeho členem, na které neplyne právo z právního předpisu nebo z vnitřního předpisu, lze poskytnout pouze se souhlasem valné hromady, nebo je-li přiznáno ve smlouvě o výkonu funkce. Společnost plnění neposkytne, jestliže výkon funkce zřejmě přispěl k nepříznivým hospodářským výsledkům společnosti, anebo při zaviněném porušení právní povinnosti v souvislosti s výkonem funkce.*

²⁵ Str. 28 důvodové zprávy ZOK: *Z povahy věci plyne, že pokud např. odsouhlasí poskytnutí určitého plnění (byť třeba jen 50 % toho, co by bylo poskytnuto za normálních okolností), neovlivňuje to nárok společnosti nebo družstva na náhradu škody, která vznikla v důsledku porušení péče řádného hospodáře.*

smluvních stran. Kromě amerického Sarbanes-Oxley Act²⁶ je za nejpovedenější globální krok považováno vypracování Principů správy a řízení společností OECD (dále jen „Principy“).²⁷ I přes své obecně pozitivní přijetí nenašly v českém právním řádu dostatečnou odezvu. Jelikož mají Principy formu doporučení, pro jejich závaznost je nutné jednotlivá ustanovení implementovat, což pro členské státy plyne rovněž z titulu členství v OECD. Státy ale mohou pro ně zvolit v podstatě libovolnou formu. Některé pohotově využily možnost inspirovat se podrobnými doporučeními a implementovaly je do své závazné vnitrostátní právní úpravy (například Německo).

V České republice zakomponovala Principy Komise pro cenné papíry, a to do aktuální podoby Kodexu správy a řízení společnosti (dále jen „Kodex“)²⁸ v roce 2004, kdy aktualizovala tehdejší Kodex. Protože se v České republice Principy nepromítly do podoby zákona, nevyvolaly téměř žádnou odezvu a nesetkaly se s dostatečným zájmem ze strany odborné veřejnosti.

Podstata Principů spočívá v zajištění transparentnosti a možnosti kontroly jednotlivých forem plnění poskytnutých členům představenstva. Z pohledu odměňování lze zmínit Výbor pro odměňování, jehož úkolem je *doporučovat správním orgánům obecně vymezené postupy, týkající se všech aspektů odměňování ředitelů a vedoucích pracovníků*,²⁹ a který je za svou činnost odpovědný (včetně podávání informací) přímo valné hromadě akcionářů.

Na úrovni Evropské unie se corporate governance věnuje Evropská komise v rámci Akčního plánu připraveného Expertní poradní skupinou pro legislativu. Ještě před propuknutím finanční krize se odměňování přímo týkaly také dva dokumenty Evropské unie. Měly již tradičně formu nezávazných doporučení, za což je Evropská Komise kritiky často napadána. Jde o Doporučení EK č. 2005/162/ES o posílení úlohy role nevykonných a dozorových orgánů společnosti (dále jen „Doporučení 2005/162/ES“) a Doporučení č. 2004/913/ES o podpoře odpovídajícího režimu odměňování orgánů společností kótovaných na burze (dále jen „Doporučení 2004/913/ES“). Obecně lze říct, že poskytnutí plnění členovi představenstva je v pořádku, když je to v souladu s vůlí akcionářů, kteří jsou transparentně a objektivně informováni. Čl. 3.1 Doporučení 2004/913/ES výslovně

26 Americký zákon z roku 2002, který zavazuje akciové společnosti („public company“) zaměření na interní kontrolu managementu a přiznání informací („disclosure“).

27 Principy OESD, dostupné na http://www.oecd.org/document/49/0,3746,en_2649_34813_31530865_1_1_1_1,00.html.

28 Kodex, dostupný na http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/KODEX_KCP_2004_pdf.pdf.

29 2.3 Kodexu.

stanoví, že (k)aždá společnost kótovaná na burze by měla uveřejnit prohlášení o politice odměňování ve společnosti ("prohlášení o odměňování"). Mělo by být součástí samostatné zprávy o odměňování a/nebo být zahrnuto v roční účetní uzávěrce a výroční zprávě či v poznámkách k výroční účetní zprávě společnosti. Prohlášení o odměňování by mělo být také zveřejněno na internetových stránkách společnosti kótované na burze. Problém nastává v situaci, kdy jsou menšinoví akcionáři přehlasováni a třeba i jeden majoritní akcionář tak může rozhodnout o poskytnutí plnění, které není v zájmu společnosti. Právě tomuto problému se věnují obě Doporučení, která obdobně nabízejí řešení v podobě vytvoření speciálního výboru pro odměňování (měl by podpořit úlohu nevýkonných členů správní rady nebo členů dozorčí rady). Úloha výboru pro odměňování by byla především preventivní - např. by měl předkládat doporučení zaměřená na přípravu rozhodnutí, která má přijmout sama správní nebo dozorčí rada,³⁰ nebo zajistit, aby akcionáři byli řádně informováni o různých záležitostech společnosti, jejím strategickém přístupu a zvládnání rizik a střetů zájmů;³¹ také by ale přezkoumával informace týkající se tohoto tématu uvedené ve výroční zprávě a předkládané na shromáždění

akcionářů, pokud je takové pořádáno.³² V České republice se tento přístup neujal, ve většině společností žádný obdobný výbor neexistuje, a tam, kde existuje (p)ovětšinou slouží *personalistice vyššího managementu. Personalistika správních orgánů je v ČR v plenkách, dlouhodobá kultivace složení představenstva a dozorčí rady postavená na reálných potřebách spravované společnosti je stále ještě v lepším případě nahrazovaná ad hoc nominacemi osobnostmi aktuálně dostupnými na headhunterském trhu, v horším případě je rozhodujícím kritériem nepotismus, klientelismus nebo politické vazby.*³³ Kromě zmíněného výboru se Doporučení 2004/913/ES zabývá také nenárokovou složkou odměny, konkrétně opcemi, kde stanoví, že (s)ystémy, podle kterých jsou členové správních orgánů odměňováni formou akcií, opcí k akciím či jakýmkoliv jiným právem na získání akcií anebo odměňováni na základě pohybu ceny akcií, by měly podléhat předchozímu schválení akcionářů ve formě usnesení na výroční valné hromadě před jejich přijetím. Schválení by se mělo týkat systému samotného, a ne poskytování konkrétních výhod ve formě akcií dle daného systému jednotlivým členům správních orgánů.³⁴

30 3.2.2 Přílohy 1 Doporučení 2005/162/ES.

31 9.2 Doporučení 2005/162/ES.

32 3.2.3 Přílohy 1 Doporučení 2005/162/ES.

33 KAVALÍŘ, P. Hodnocení corporate governance v České republice. Praha : Vysoká škola ekonomie a managementu. Centrum ekonomických studií VŠEM, 2005. s. 15.

34 6.1 Doporučení 2004/913/ES.

Co se týče převzetí a vypořádání se připravované právní úpravy s uvedenými předpisy, záměrně s nimi pracuje pouze v omezené míře. Odůvodněno je to zejména tím, že tyto předpisy se týkají převážně kótovaných společností a jejich reflektování v českém vnitrostátním právu bylo přenecháno speciálním zákonům. Obě Doporučení ZOK zohledňuje.³⁵ Dle důvodové zprávy k návrhu ZOK vzhledem ke Kodexu platí, že ZOK *(n)ejde cestou úplné harmonizace, ale pouze cestou poučení se a zohlednění základních prvků cit. doporučení – výsledek tak sleduje samotnou podstatu doporučení a jejich účel, a je tak s nimi konformní.*³⁶ Snahu zakomponovat do ZOK obecnější body Pravidel a Doporučení lze shledat například v zajištění větší transparentnosti stanovením podstatných náležitostí smlouvy o výkonu funkce.

7. ZÁVĚR

Problematika odměňování členů představenstva je pořád živá, a s ohledem na události ve světě (zejména ekonomická krize v roce 2007), stejně jako problémy České republiky (nepřiměřené odstupné členů představenstva odcházejících z velkých firem), se dá očekávat, že potřeba řádné právní úpravy bude stoupat. Připravovanému novému obč. zák. a ZOK lze v oblasti odměňování členů představenstva vytknout asi pouze to, že i když si jednotlivé části kodexů nekonkurují, úprava se zkomplikuje tím, že budou úrovně tři (obecná část nového obč. zák., zvláštní část nového obč. zák. a ZOK). Za nejpozitivnější krok považuji prosazený přístup respektující autonomii vůle stran v tom smyslu, že ochrana slabších stran (věřitelů, minoritních akcionářů, ...) je založena zejména v zajištění dostatečné informovanosti. Oba Kodexy trvají na dostatečné transparentnosti, tím pádem mají společnost i nový člen představenstva spravedlivé výchozí pozice, a proto mohou mít poměrně volnou ruku v úpravě svých vztahů. Co si ve smluvním vztahu pak domluví, za to musí nést následky. Osobně jsem zastáncem nové právní úpravy (která je víc než nutná) a doufám, že i přes dílčí nedostatky přispěje k vyšší úrovni českého právního prostředí.

Literature:

- Doporučení Komise č. 2004/913/ES o podpoře vhodného systému odměňování členů správních orgánů společností kótovaných na burze.
- Doporučení Komise č. 2005/162/ES o úloze nevýkonných členů správní rady nebo členů dozorčí rady a o výborech správní nebo dozorčí rady společností kótovaných na burze.
- Doporučení Komise č. 2009/384/ES o politice odměňování v odvětví finančních služeb.

35 Důvodová zpráva ZOK

36 Str. 25 důvodové zprávy ZOK

- Důvodová zpráva ZOK, dostupná z http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni%20navrh%20zakona%20o%20obchodnic-h%20korporacich_2011_DZ.pdf.
- Kavalíř, P. Hodnocení corporate governance v České republice. Praha : Vysoká škola ekonomie a managementu. Centrum ekonomických studií VŠEM, 2005. s. 15.
- Kodex správy a řízení společnosti, dostupný na http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/KODEX_KCP_2004_pdf.pdf.
- Nový obč. zák.(návrh), dostupný na http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni%20navrh%20zakona%20o%20obchodnic-h%20korporacich_2011.pdf.
- Principy správy a řízení společností OECD, dostupný na http://www.oecd.org/document/49/0,3746,en_2649_34813_315308_65_1_1_1_1,00.html
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15.1.2003, sp. zn. 21 Cdo 963/2002.
- Sarbanes-Oxley Act.
- Sněmovní tisk 310, dostupný na http://www.psp.cz/sqw/tisky.sqw?F=H&PT=U&dx=1&o=6&na=&T=310&ZA=0&f_N=on&f_I=on&f_U=on&f_S=on&f_Z=on&f_P=on&f_R=on&f_V=on&f_O=on&ra=20.
- Zákon o obchodných korporacích (návrh), dostupný na http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni%20navrh%20zakona%20o%20obchodnic-h%20korporacich_2011.pdf.
- Zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v platném znění.
- Zák. č. 370/200 Sb. ze dne 14. září 2000.
- Zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění.

Contact – email

Alica.obertova@centrum.cz

NEVYŽÁDANÁ REKLAMA NAPŘÍČ SOUČASNOU, BUDOUCÍ A EVROPSKOU PRÁVNÍ REGULACÍ

DANA ONDREJOVÁ

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, katedra obchodního práva,
Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá problematikou nevyžádané reklamy, a to z pohledu současné právní úpravy, právní úpravy obsažené v návrhu nového občanského zákoníku a v evropském právu, včetně zohlednění aktuálních problémových otázek v praxi a případné kumulace sankcí za tento delikt.

Key words in original language

Nevyžádaná reklama, návrh nového občanského zákoníku, nekalá soutěž

Abstract

The contribution deals with the matters of the unclaimed advertising from the view of contemporary, future - in the draft of new civil codex and european regulation including the taking into account of sticking points in praxis and prospective cumulation of sanctions imposed on this tort.

Key words

Unclaimed advertising, draft of new civil code, unfair competition

1. PRÁVNÍ REGULACE NEVYŽÁDANÉ REKLAMY NAPŘÍČ SOUČASNOU PRÁVNÍ ÚPRAVOU

1.1 Úvodem k nevyžádané reklamě

Nevyžádaná reklama je jednou z často využívaných forem reklamy. Z pohledu právní regulace nevyžádané reklamy je nutné rozlišovat mezi „klasickou reklamou“, tedy reklamou šířenou všemi jinými způsoby než elektronickými prostředky, a „elektronickou reklamou“, resp. reklamou šířenou elektronickými prostředky, jejíž právní úpravou se zabývá speciální zákon (zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, ve znění pozdějších předpisů, dále rovněž „zákon o některých službách informační společnosti“) a o které bude pojednáno samostatně.

Důvody, které vedou k postihu nevyžádané reklamy jsou zejména potenciální časové ztráty adresáta reklamy spojené s takovou reklamou (např. nutnost vyřizovat nevyžádané telefonické hovory, odstraňovat nevyžádanou poštu šířenou e-mail, vyhazovat tištěné reklamní letáky apod.), potenciální finanční ztráty (například výdaje související s faxovou poštou – k tomu blíže dále v textu, možnost napadení počítače viry při jeho nedostatečném zabezpečení),

obtěžování a zásah do osobní sféry adresáta reklamy (odmítnutí telefonického hovoru při nezájmu o příslušnou reklamu, někdy spojené s nutností snést nadávky volajícího za to, že nemáte zájem či čas, narušení jeho soukromí, nutnost jeho reakce na cizí podněty), nezbytnost potlačení agresivních forem soutěžení (ve vztahu k méně agresivním soutěžitelům).

1.2 NEVYŽÁDANÁ REKLAMA PODLE ZÁKONA O REGULACI REKLAMY

Co se tedy skrývá pod pojmem „nevyžádaná reklama“?

Obecně, tedy pro celý právní řád, využitelnou definici pojmu „reklama“ české právo nemá, lze však využít definici reklamy obsaženou v tzv. kodexu reklamy, tedy právním předpise regulujícím oblast reklamy s velmi širokou osobní i věcnou působností, tj. v zákoně č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů (dále rovněž „zákon o regulaci reklamy“). V ustanovení § 1 odst. 3 zákona o regulaci reklamy lze nalézt definici reklamy použitelnou pro účely tohoto právního předpisu, kdy se reklamou rozumí „oznámení, předvedení či jiná prezentace šířené zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží, výstavby, pronájmu nebo prodeje nemovitostí, prodeje nebo využití práv nebo závazků, podporu poskytování služeb, propagaci ochranné známky, pokud není dále stanoveno jinak“. Z pohledu tohoto zákona definici reklamy nenaplnuje tzv. reklama nekomerční, označovaná také jako reklama sociální (avšak bude sem spadat reklama uskutečňovaná podnikatelskými subjekty a operující s tzv. společensky závažnými tématy¹).

Při vymezení přívlastku „nevyžádaná“ reklama je nutné vyjít z úpravy obsažené v zákoně o regulaci reklamy, konkrétně v jeho ustanovení § 2 odst. 1 písm. e), které zakazuje šíření nevyžádané reklamy, „pokud vede k výdajům adresáta nebo pokud adresáta obtěžuje“. Ačkoliv bychom z uvedeného vymezení mohli dospět k závěru, že zákon vymezuje spíše než pojem „nevyžádaná reklama“ pojem „nevyžádané šíření reklamy“, z další věty, která vymezuje pojmově reklamu, která „obtěžuje“, lze uzavřít, že lze za nevyžádanou reklamu, a tedy nikoliv pouze za ono nevyžádané „šíření“, považovat takovou reklamu, která alternativně buď „vede k výdajům adresáta“ nebo „adresáta obtěžuje“.

Reklamu, která „vede k výdajům adresáta“, zákon o regulaci reklamy blíže nespecifikuje. Bude se tak v praxi jednat o všechny případy, kdy je reklama šířena faxem (obligatorní výdaje adresáta reklamy na papír, toner, případně telefonický impuls), ačkoliv se v současné době takové případy šíření reklamy zejména s ohledem na široké využívání elektronické pošty a tištěné podoby reklamy příliš frekventovaně

¹ Viz např. rozhodnutí Spolkového ústavního soudu SRN ze dne 12. 12. 2000, sp. zn. 1 BvR 1762/95 a 1787/95.

neobjevují. V případě takto šířené reklamy je však poměrně snadná důkazní situace (na rozdíl od některých jiných forem nevyžádané reklamy uvedených dále) pro případného žalobce – faxový přístroj zaznamená odesílatele, čas odeslání i identifikaci příjemce.

Reklamu, která „adresáta obtěžuje“, zákon o regulaci reklamy (§ 2 odst. 1 písm. e) blíže specifikuje jako „reklamu směřující ke konkrétnímu adresátovi za podmínky, že adresát dal předem jasně a srozumitelně najevo, že si nepřeje, aby vůči němu byla nevyžádaná reklama šířena“.

K naplnění pojmu „reklama, která adresáta obtěžuje“, tak musí být kumulativně splněna podmínka „konkrétnosti adresáta“ a jeho „jasné a srozumitelné dání najevo, že si nepřeje šíření nevyžádané reklamy učiněné předem“.

První otázkou, která v této souvislosti vzniká, je míra oné „konkrétnosti“ adresáta. Musí se jednat vždy o zcela individualizovanou osobu nebo konkrétním adresátem bude i osoba spadající do identifikovatelné skupiny osob, např. stávající zákazníci určitého mobilního operátora, osoby mající určitý zdravotní problém apod., jak je tomu například při konkrétnosti srovnání u srovnávací reklamy.²

O nevyžádanou reklamu se tak bude jednat vždy v případě, kdy si její potenciální adresát umístí na svoji poštovní schránku oznámení znění „nehazujte reklamu“ či jiného obdobného významu a přesto se v ní objeví příslušný reklamní materiál. Zde však vyvstává významný problém tzv. přičitatelnosti takového jednání. Lze za šíření tzv. nevyžádané reklamy sankcionovat subjekt, jehož reklama je obsažena na reklamním letáku, automaticky za to, že se jeho reklamní leták objevil ve výše uvedeným způsobem označené schránce na poštu? Kdo může za takové šíření reklamy - poštovní doručovatel, kurýr společnosti nebo „škodolibý“ soused? Při využití principu objektivní odpovědnosti ovládající oblast tzv. reklamního práva včetně nekalé soutěže, by se nezkoumalo zavinění, ale odpovídal by za výsledek, tedy za umístění nevyžádané reklamy u jejího adresáta. Takový výklad by však byl neudržitelný, neboť rozhodující musí být přičitatelnost takového jednání, tedy prokázání příčinné souvislosti mezi jednáním případného porušitele práva a umístěním nevyžádané reklamy. Při absenci kamerového systému v okolí poštovní schránky tak bude v praxi jen stěží dopátratelné, kdo reklamní leták do poštovní schránky umístil a kdo tak za šíření nevyžádané reklamy zodpovídá.

² Srov. např. rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 19. dubna 2007, sp. zn. C-381/05, podle něhož „odkaz na druh výrobků, a nikoliv na určitý podnik nebo výrobek, v reklamním sdělení lze považovat za srovnávací reklamu, pokud umožňuje poznat, že se uvedené sdělení vztahuje konkrétně na tento podnik nebo na zboží či služby, které nabízí. Okolnost, že lze identifikovat několik soutěžitelů zadavatele reklamy nebo zboží či služby, které nabízejí, není relevantní pro určení toho, že reklama má srovnávací charakter.“

Je uvedená definice reklamy, která obtěžuje, použitelná i pro jiné formy reklamy než ty, které jsou šířené prostřednictvím tištěných reklamních materiálů, které jsou vhazovány do poštovních schránek adresátů reklamy (anonymně či prostřednictvím tzv. direkt marketingu) nebo těmto přímo předávány? Lze za nevyžádanou reklamu považovat podle výše uvedené definice de facto každou reklamu, pokud reklama obecně jejího potenciálního adresáta obtěžuje (například reklama umístovaná na billboardech, tramvajích, zastávkách městské hromadné dopravy apod. – vše za předpokladu dostatečné míry konkrétnosti adresáta takové reklamy)? Takové případy by do uvedené definice nevyžádané reklamy spadaly tehdy, pokud by adresát reklamy dal „předem“ a „jasně a srozumitelně najevo, že si nepřeje, aby vůči němu nebyla nevyžádaná reklama šířena“. Je však uvedená definice reklamy, která obtěžuje, uplatnitelná ve vztahu ke všem formám reklamy, nebo pouze k reklamě umístované do poštovních schránek? Vzhledem k tomu, že zákon dosah tohoto ustanovení neomezuje pouze ve vztahu k poslední uvedené reklamě, lze tedy uvažovat o dosahu tohoto ustanovení ve vztahu k jakékoliv reklamě. Je to však také prakticky proveditelné?

Představme si tedy v praxi ne příliš sporadický případ, kdy veřejně (zaměřená na určitý okruh adresátů, do kterých onen obtěžovaný adresát spadá) šířená (například prostřednictvím billboardů) reklama někoho osobně pocitově obtěžuje (má např. obecně vůči reklamě výhrady apod.). Co by taková osoba měla učinit, aby se v podstatě každá reklama na něj působící považovala za reklamu nevyžádanou? Z uvedené zákonné definice lze dovést, že by jeho vyjádření o tom, že jej reklama obtěžuje, mělo být učiněno „předem“, tedy dříve než někoho ze šíření nevyžádané reklamy nařkne, tento výraz očividně naplňuje zásadu zákazu retroaktivity, tedy k případnému postihu nevyžádané reklamy by mělo dojít až od okamžiku oznámení tohoto vyjádření a bylo by tak možné postihovat poté každou reklamu, která bude „nově“ na určité místo umístěna i takovou reklamu, která bude na určitém místě „i nadále“ umístěna. Dále by ono vyjádření potenciálního adresáta reklamy mělo být učiněno „jasně a srozumitelně“ – splnění této podmínky lze dovést při každém vyjádření průměrného spotřebitele, např. sdělením typu „nepřeji si, aby na mě působila reklama“ – teď ale vyvstává otázka, zda je nutné uvést všechny takové potenciální subjekty vytvářející či šířící reklamu vůči tomuto potenciálnímu adresátovi reklamy konkrétním výčtem (což by byl požadavek téměř nenaplnitelný), nebo postačí paušální uvedení všech reklam jakýchkoliv subjektů směřujících proti tomuto potenciálnímu adresátovi reklamy? Rovněž vyvstává otázka, zda je nutné uvést, na jakou formu šíření reklamy měl onen případný zákaz šíření reklamy dopadat, tedy zda by takový subjekt měl uvést komunikační prostředky šíření reklamy či opět postačí obecné konstatování „všech“ takových prostředků (zde se lze přiklonit spíše k tomuto poslední uvedenému paušálnímu zakazu). Rovněž není jasné, jakou formou by tak měl dát předem jasné a srozumitelně najevo, zde bychom ale případnému vyjadřovateli dali doporučení písemné formy (z důvodu lepší prokazatelnosti). Komu by však takové doporučení měl adresovat či zaslat? Zákon v těchto otázkách samozřejmě mlčí, lze tak jen spekulovat – například nalepit takové

vyjádření na všechny potenciální reklamní plochy nebo jej zaslat příslušnému orgánu dozoru, například příslušnému krajskému živnostenskému úřadu, aby po doručení tohoto vyjádření postihoval všechny případné umístěvatele reklamy z důvodu nevyžádané reklamy?

Lze si tedy představit následující postup odpůrce reklamy: na papír formátu A4 umístí text „Nepřeji si, abych se kdekoliv na veřejných místech v obci XY setkával s reklamou jakéhokoliv subjektu učiněnou v jakémkoliv formě vůči mně jakožto potenciálnímu adresátovi takové reklamy.“ a tento nalepí na všechna místa, kde se v dané obci objevuje reklama a toto sdělení rovněž zaslal příslušnému krajskému živnostenskému úřadu. Takovým postupem budou bezesporu naplněny všechny podmínky stanoveny zákonem o regulaci reklamy a mělo by se tak v případě každé reklamy působící na takového potenciálního adresáta reklamy uvažovat o tzv. nevyžádané reklamě. Lze si však rovněž představit praktickou aplikaci ustanovení o nevyžádané reklamě příslušnými úředníky, kteří by obdrželi podnět k zahájení správního řízení?

A co otázka obtěžování reklamou uskutečněné obchodními agenty na ulici – lze takové jednání podřadit pod nevyžádanou reklamu? Opět bychom museli uvažovat o naplnění podmínek nevyžádané reklamy podle zákona o regulaci reklamy – zde pomineme otázku výdajovou ve vztahu k adresátovi reklamy a zaměříme se na rozbor druhého typu nevyžádané reklamy, a to reklamy, která adresáta obtěžuje za předpokladu, že tak dal předem jasně a srozumitelně najevo. Jakým způsobem může dát adresát reklamy předem najevo, že si nepřeje být obtěžován reklamou – zřejmě jejich ignorací, „šklebem“ nebo výslovným odmítnutím učiněným již několik metrů předtím, než tyto osoby mohou adresáta reklamy oslovit, případně bezprostředně poté, co tak učiní. O nevyžádanou reklamu se bude jednat v případě, že dané osoby nebudou ve svých snahách šířit reklamu vůči tomuto adresátovi ustávat ani poté, co jim byli odmítnuti. Opět zde však nastane problém unesení důkazního břemene případného stěžovatele s ohledem na ústní průběh celé situace, tedy kromě existence svědeckých výpovědí osob účastnících se dané akce. Na celou záležitost se může uplatnit protiargument, že se nemůže jednat o nevyžádanou reklamu za situace, kdy si adresát reklamy měl možnost zvolit si předem jinou ulici (za situace, kdy se obchodní agenti na určitém místě vyskytují pravidelně), případně tyto osoby obejít. Zde lze ale argumentovat tím, že o to víc může celá situace adresáta reklamy obtěžovat, když musí volit cesty a reagovat ve své „interní zamyšlenosti“ na cizí podněty, a to tím spíše, jsou-li výzvy k „zastavení se“ doprovázeny nepatřičnými komentáři ze strany subjektů nabízejících reklamní produkty.

Obdobná situace (zejména ohledně důkazního břemene) vzniká ohledně tzv. podomního prodeje zboží a služeb, tedy prodeje uskutečňovaného bez pozvání u domů a bytů na základě zazvonění u na zvonek u nemovitostí. Zde lze takovému jednání zabránit rovněž umístěním jasněho odmítání takových praktik na zvonky či poštovní schránky např. znění „nepřejeme si jakákoliv reklamní sdělení“, když

takové oznámení by mohlo postihnout jak případy nevyžádaného vzhazování reklamních letáků, tak případy podomního prodeje. Opět zde však vznikne problém unesení důkazního břemene o průběhu celé situace vyjma svědeckých výpovědí či existence kamerového systému.

Věcný i osobní dosah definice nevyžádané reklamy obsažené v zákoně o regulaci reklamy je tak nejširší (s ohledem na užší dopad zákona o některých službách informační společnosti i právních předpisů *de lege ferenda* a evropské regulace), užití definice však vyvolávají řadu nejasností.

1.3 NEVYŽÁDANÁ REKLAMA V DALŠÍCH PRÁVNÍCH PŘEDPISECH A ETICKÉ SAMOREGULACI

Právní regulace nevyžádané reklamy je v českém právním řádu vyjma analyzovaného zákona o regulaci reklamy obsažena také v dalších právních předpisech.

Nevyžádaná reklama je považována za tzv. soudcovskou skutkovou podstatu nekalé soutěže, která spadá pod aplikaci generální klauzule nekalé soutěže obsažené v ustanovení § 44 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále rovněž „obchodní zákoník“), jsou-li v konkrétním případě nevyžádané reklamy kumulativně naplněny podmínky generální klauzule nekalé soutěže („jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům“).

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále rovněž „trestní zákoník“) by mohl na nevyžádanou reklamu dopadat v souvislosti s naplněním znaků trestného činu neoprávněného nakládání s osobními údaji podle ustanovení § 180 trestního zákoníku.

Etický kodex reklamy 2009 vydaný Radou pro reklamu, který doplňuje právní regulaci o samoregulační mechanismus, upravuje v kapitole VIII problematiku reklamy zasílané formou sms a mms tak, že „reklama může být zasílána formou sms a mms, dokud adresát nevyjádří svůj nesouhlas s tím, aby mu taková reklama byla zasílána“. Z pohledu právních předpisů dopadá na problematiku zasílání reklamy prostřednictvím sms a mms zákon o některých službách informační společnosti, o kterém bude pojednáno dále v textu, a jenž stanoví možnost šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky pouze ve vztahu k uživatelům, kteří k takovému šíření dali předchozí souhlas. Sms a mms lze považovat za elektronický prostředek na základě definice obsažené v ustanovení § 2 písm. c) zákona o některých službách informační společnosti. Z uvedeného tak vyplývá, že Etický kodex reklamy 2009, který lze považovat za tzv. soft law, stanoví zcela opačné pravidlo oproti zákonné úpravě (lze zasílat reklamní sms a mms, dokud nebude vyjádřen nesouhlas vs. lze zasílat jen s předchozím souhlasem), takže pokud se určitý subjekt bude chtít vyhnout zákonnému postihu, v každém případě by si tak měl činit s předchozím souhlasem adresáta reklamy. Regulaci obsaženou

v Etickém kodexu reklamy 2009 nelze považovat za vhodně zvolenou, neboť ono vyjádření nesouhlasu se bude muset ve většině případů uskutečnit zaslání „odmítající“ sms, s nímž jsou běžně spjaty výdaje adresáta reklamy. Při představě, že by takto musel každý adresát reklamy učinit neomezenému počtu podnikatelů, se lze dostat k relativně nezanedbatelným výdajům adresáta reklamy.

Nevyžádanou reklamou jakožto agresivní obchodní praktikou postihovanou zákonem č. 634/1992, Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, se zabývá kapitola o evropské právní regulaci nevyžádané reklamy, o právní regulaci reklamy šířené elektronickými prostředky pojednává následující kapitola.

2. SPECIFIKA PRÁVNÍ REGULACE NEVYŽÁDANÉ REKLAMY ŠÍŘENÉ ELEKTRONICKÝMI PROSTŘEDKY

Zákon o regulaci reklamy (§ 2 odst. 1 písm. e) svěřuje právní úpravu nevyžádané reklamy šířené elektronickými prostředky zvláštnímu právnímu předpisu, jímž je zákon o některých službách informační společnosti. Tento zákon stanoví v ustanovení § 7 odst. 1, že „obchodní sdělení lze šířit elektronickými prostředky jen za podmínek stanovených tímto zákonem“. Bližší podmínky dovolenosti takového šíření obchodních sdělení obsahují další odstavce § 7, který transponuje článek 7, částečně článek 6 směrnice 2000/31/ES o elektronickém obchodu a článek 13 směrnice 2002/58/ES o soukromí a elektronických komunikacích.

Co to je obchodní sdělení definuje ustanovení § 2 písm. f) tohoto zákona tak, že se jím rozumí „všechny formy sdělení určeného k přímé či nepřímé podpoře zboží či služeb nebo image podniku fyzické či právnické osoby, která vykonává regulovanou činnost³ nebo je podnikatelem⁴ vykonávajícím činnost, která není regulovanou činností; za obchodní sdělení se považuje také reklama podle zvláštního právního předpisu“.⁵ Za obchodní sdělení se podle téhož ustanovení nepovažují údaje umožňující přímý přístup k informacím o činnosti fyzické či právnické osoby nebo podniku, zejména doménové jméno nebo adresa elektronické pošty; za obchodní sdělení se dále nepovažují údaje týkající se zboží, služeb nebo image fyzické či právnické osoby nebo podniku, získané uživatelem nezávisle. Podle důvodové zprávy k tomuto zákonu byla definice obchodního sdělení převzata ze směrnice 2000/31/ES o elektronickém obchodu.

³ Ustanovení § 3 písm. f) a g) zákona č. 18/2004 Sb., o uznávání odborné kvalifikace a jiné způsobilosti státních příslušníků členských států Evropské unie a o změně některých zákonů.

⁴ Ustanovení § 2 odst. 2 obchodního zákoníku.

⁵ Zákon o regulaci reklamy.

Definice elektronických prostředků je obsažena v ustanovení § 2 písm. c) zákona o některých službách informační společnosti a těmito se rozumí zejména síť elektronických komunikací, elektronická komunikační zařízení, koncová telekomunikační zařízení a elektronická pošta. Elektronické prostředky jsou uvedeny demonstrativně, za elektronické prostředky se pro účely zákona považuje jak hardware, tak i softwarové aplikace, za elektronické prostředky se kromě prostředků přímo vyjmenovaných považuje také sms, mms (viz výše), telefonické nabídky, messengerů typu ICQ a jiné prostředky umožňující tento druh komunikace.

Podle ustanovení § 7 odst. 2 zákona o některých službách informační společnosti lze podrobnosti elektronického kontaktu za účelem šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky využít pouze ve vztahu k uživatelům, kteří k tomu dali předchozí souhlas. Tímto zákon umožňuje šíření obchodních sdělení pouze tzv. systémem opt-in, tedy šíření vyžádaných obchodních sdělení.

Podle ustanovení § 7 odst. 3 zákona o některých službách informační společnosti „nehledě na odstavec 2, pokud fyzická nebo právnická osoba získá od svého zákazníka podrobnosti jeho elektronického kontaktu pro elektronickou poštu v souvislosti s prodejem výrobku nebo služby podle požadavků ochrany osobních údajů upravených zvláštním právním předpisem, může tato fyzická či právnická osoba využít tyto podrobnosti elektronického kontaktu pro potřeby šíření obchodních sdělení týkajících se jejích vlastních obdobných výrobků nebo služeb za předpokladu, že zákazník má jasnou a zřetelnou možnost jednoduchým způsobem, zdarma nebo na účet této fyzické nebo právnické osoby odmítnout souhlas s takovýmto využitím svého elektronického kontaktu i při zasílání každé jednotlivé zprávy, pokud původně toto využití neodmítl“.

Ustanovení § 7 odst. 4 zákona o některých službách informační společnosti stanoví, že

„zasílání elektronické pošty za účelem šíření obchodního sdělení je zakázáno, pokud

tato není zřetelně a jasně označena jako obchodní sdělení,

skrývá nebo utajuje totožnost odesílatele, jehož jménem se komunikace uskutečňuje, nebo

je zaslána bez platné adresy, na kterou by mohl adresát přímo a účinně zaslat informaci o tom, že si nepřeje, aby mu byly obchodní informace odesílatelem nadále zasílány“.

Z uvedeného tak shrnutě vyplývá, že se zásadně k elektronickému šíření obchodních sdělení vyžaduje souhlas adresáta takového obchodního sdělení, vyjma případů, kdy širitel reklamy obdržel v souvislosti s prodejem výrobku či služby na zákazníka elektronický kontakt – i v takovém případě však musí být obchodní sdělení jako takové označeno, nesmí být zastřena totožnost odesílatele a musí být

adresátovi reklamy zdarma umožněno, aby obchodní sdělení obsahovalo platnou adresu, jejímž prostřednictvím má adresát reklamy jednoduchou možnost zaslání obchodních sdělení ukončit.

Ochrany podle ustanovení tohoto paragrafu požívají jak osoby fyzické, tak i osoby právnické. Nelze tedy podle důvodové zprávy k tomuto zákonu zasílat nevyžádaná obchodní sdělení ani na emailové adresy, jež nejsou přiřazeny konkrétní fyzické osobě a představují třeba obecný kontakt na osobu právnickou.

Dozor nad dodržováním ustanovení § 7 zákona o některých službách informační společnosti vykonává Úřad pro ochranu osobních údajů.

3. PRÁVNÍ REGULACE NEVYŽÁDANÉ REKLAMY NAPŘÍČ BUDOUCÍ PRÁVNÍ ÚPRAVOU

V návrhu nového občanského zákoníku je právní regulace problematiky nevyžádané reklamy řešena zakotvením nové zvláštní (zákonné) skutkové podstaty nekalé soutěže.

Stejně jako v současném pojetí nekalé soutěže obsažené v obchodním zákoníku (§ 44 – 55 obchodního zákoníku) budou muset být pro kvalifikaci určitého jednání jako nekalosoutěžního kumulativně splněny podmínky generální klauzule nekalé soutěže (§ 2791 odst. 1 návrhu nového občanského zákoníku). Podle tohoto ustanovení platí, že „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.“

Nová skutková podstata postihující nevyžádanou reklamu je upravena v ustanovení § 2801 návrhu nového občanského zákoníku a její název nerespektuje dosavadní zažitou praxi při užívání pojmu „nevyžádaná reklama“ (jak je tomu rovněž v mnoha jiných ustanovení návrhu nového občanského zákoníku), ale v současné době pracuje s pojmem „Dotěrné obtěžování“. Tento název nahradil ještě nedávny pojem „Nepřiměřené zatěžování“. V obou případech lze pojetí nevyžádané reklamy zavedením těchto nových pojmů považovat za poměrně „neprůsvitný název“, neboť pod tímto pojmem se může relativně nadějně skrývat mnohé – například jakékoliv formy apelování na city spotřebitele, různé formy podomního a jiného obdobného prodeje, na které však tato skutková podstata nedopadá.

Dotěrným obtěžováním se podle ustanovení § 2801 odst. 1 návrhu nového občanského zákoníku rozumí „sdělování údajů o soutěžiteli, zboží nebo službách, jakož i nabídka zboží nebo služeb s využitím telefonu, faxového přístroje, elektronické pošty nebo podobných prostředků, ačkoli si takovou činnost příjemce zjevně nepřaje, nebo sdělování reklamy, při kterém její původce utají nebo zastře údaje, podle nichž ho lze zjistit, a neuvede, kde příjemce může bez zvláštních nákladů příkazat ukončení reklamy“. Daná definice tedy

dopadá zejména na případy, které byly doposud pokryty zákonem o některých službách informační společnosti, nikoliv však zákonem o regulaci reklamy. Otázkou tak zůstává, zda v důsledku přijetí návrhu nového občanského zákoníku dojde ke zrušení příslušných ustanovení zákona o regulaci reklamy nebo tato zůstanou i nadále v účinnosti (to by byla více vítaná varianta, neboť by tím zůstala pokryta ta část nevyžádaných reklamních sdělení, která nedopadají do věcné působnosti návrhu nového občanského zákoníku a zákona o některých službách informační společnosti).

Podle ustanovení § 2801 odst. 2 návrhu nového občanského zákoníku platí, že „rozesílá-li se reklama na elektronickou adresu, kterou podnikatel získal v souvislosti s prodejem zboží nebo poskytnutím služby, nejde o dotěrné obtěžování, pokud podnikatel tuto adresu používá k přímé reklamě pro vlastní zboží nebo služby a druhá strana reklamu nezakázala, ačkoli ji podnikatel při získání adresy i při každém její použití k reklamě zřetelně upozornil na právo přikázat bez zvláštních nákladů ukončení reklamy.“ Toto ustanovení tak vychází z obdobného pojetí, jaké využívá současný zákon o některých službách informační společnosti s tím, že zákon o některých službách informační společnosti obsahuje ještě navíc podmínku zřetelného označení takového sdělení jako „obchodní sdělení“ (srov. ustanovení § 7 odst. 4 zákona).

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

4. PRÁVNÍ REGULACE NEVYŽÁDANÉ REKLAMY NAPŘÍČ EVROPSKOU PRÁVNÍ ÚPRAVOU

Evropská regulace problematiky nevyžádané reklamy není obsažena v samostatné směrnici, ale vychází z textu směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu (dále rovněž „směrnice o nekalých obchodních praktikách“). Směrnice o nekalých obchodních praktikách byla v rámci českého práva implementována do zákona o ochraně spotřebitele a je tady s evropskou právní úpravou plně kompatibilní. Při dalším rozboru evropské právní úpravy nevyžádané reklamy budu vycházet již z implementované směrnice do českého práva.

Problematika nevyžádané reklamy spadá pod tzv. nekalé obchodní praktiky, jejichž definice je obsažena v ustanovení § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele. Obchodní praktika je podle uvedeného ustanovení nekalá, „je-li jednání podnikatele vůči spotřebiteli v

rozporu s požadavky odborné péče a je způsobilé podstatně ovlivnit jeho rozhodování tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil“. Podle třetího odstavce téhož ustanovení se „užívání nekalých obchodních praktik při nabízení nebo prodeji výrobků, při nabízení nebo poskytování služeb či práv zakazuje; nekalé jsou zejména klamavé a agresivní obchodní praktiky“. Nevyžádaná reklama je řazena pod tzv. agresivní obchodní praktiky, které jsou blíže definovány v ustanovení § 5a zákona o ochraně spotřebitele takto: „Obchodní praktika je agresivní, pokud s přihlédnutím ke všem okolnostem svým obtěžováním, donucováním, včetně použití síly nebo nepatřičným ovlivňováním výrazně zhoršuje možnost svobodného rozhodnutí spotřebitele. Při posuzování, zda je obchodní praktika agresivní, se přihlíží zejména k těmto okolnostem:

- a) načasování, místo a doba trvání obchodní praktiky,
- b) způsob jednání, jeho výhružnost a urážlivost,
- c) vědomé využití nepříznivé situace spotřebitele,
- d) nepřiměřené překážky pro uplatnění práv spotřebitele, nebo
- e) hrozba protiprávním jednáním.“

Agresivní obchodní praktikou je podle ustanovení § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele vždy praktika uvedená v příloze č. 2 k tomuto zákonu, kde se v písm. c) této přílohy zakazuje takové jednání podnikatele, kdy „opakovaně činí spotřebiteli nevyžádané nabídky prostřednictvím telefonu, faxu, elektronické pošty, nebo jiných prostředků přenosu na dálku, s výjimkou vymáhání splatných smluvních závazků způsobem, který je v souladu s příslušnými právními předpisy; tím nejsou dotčena ustanovení § 2 odst. 1 písm. e) zákona o regulaci reklamy a příslušná ustanovení zákona o některých službách informační společnosti a zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů“. Pojmovým znakem nevyžádané reklamy podle tohoto zákona (na rozdíl od předchozích, výše uvedených, právních předpisů, je tedy „opakovanost“, tento neurčitý výraz bude zřejmě naplněn dvojnásob a vícenásobným uskutečněním nevyžádané nabídky. Proč je však pojmovým znakem právě opakování daného jednání je jen stěží pochopitelné.

Uvedená agresivní obchodní praktika míří pouze na případy pokryté zejména zákonem o některých službách informační společnosti, nikoliv širším dosahem zákona o regulaci reklamy.

5. DNEŠNÍ PODOBA NEVYŽÁDANÉ REKLAMY A CESTY OBCHÁZENÍ JEJÍ NEDOVOLENOSTI?

V současné době jsou velmi rozšířené následující praktiky soutěžitelů uskutečňované zasláním elektronické pošty (e-mailů) následující koncepce (objevují se zásadně tři verze takové komunikace) a následujícím textem:

1. ZÁKLADNÍ VERZE

E-mail následujícího textu:

„Dobrý den, vzhledem k tomu, že zasílání informací elektronickými prostředky je upravené zákonem č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, který nabyl účinnosti dne 7. září 2004, umožňuje podle § 7 tohoto zákona šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky pouze za předpokladu, že adresát dal předem prokazatelný souhlas k takovému využití svého elektronického kontaktu, bychom Vás rádi požádali o možnost zaslání našeho obchodního sdělení.

V případě Vašeho zájmu, prosím, odpovězte a do předmětu zprávy uveďte SOUHLASÍM. V případě vašeho nesouhlasu se zasíláním obchodního sdělení na tento e-mail, klikněte na tento odkaz: XY.

S přátelským pozdravem jednatel společnosti XY, provozovatel služby www.xy.cz

2. ROZŠÍŘENÁ VERZE

E-mail následujícího textu:

„Dobrý den, vzhledem k tomu, že zasílání informací elektronickými prostředky je upravené zákonem č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, který nabyl účinnosti dne 7. září 2004, umožňuje podle § 7 tohoto zákona šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky pouze za předpokladu, že adresát dal předem prokazatelný souhlas k takovému využití svého elektronického kontaktu, bychom Vás rádi požádali o možnost zaslání našeho obchodního sdělení. Obsahem tohoto sdělení je nabídka dodávek kvalitního kancelářského materiálu.

V případě Vašeho zájmu, prosím, odpovězte a do předmětu zprávy uveďte SOUHLASÍM. V případě vašeho nesouhlasu se zasíláním obchodního sdělení na tento e-mail, klikněte na tento odkaz: ZZ.

S přátelským pozdravem jednatel společnosti ZZ, provozovatel služby www.zz.cz

3. NEJŠIRŠÍ VERZE

E-mail následujícího textu:

„Dobrý den, vzhledem k tomu, že zasílání informací elektronickými prostředky je upravené zákonem č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, který nabyl účinnosti dne 7. září 2004, umožňuje podle § 7 tohoto zákona šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky pouze za předpokladu, že adresát dal předem prokazatelný souhlas k takovému využití svého elektronického kontaktu, bychom Vás rádi požádali o možnost zaslání našeho obchodního sdělení.

Obsahem tohoto sdělení je nabídka dodávek kvalitní italské kávy. Informační sdělení budou rozesílána v podobě reklamního letáku, jehož obsah můžete navštívit a zhlédnout na www.zzcaffe.cz nebo si ho otevřít v příloze.

V případě Vašeho zájmu, prosím, odpovězte a do předmětu zprávy uveďte SOUHLASÍM. V případě vašeho nesouhlasu se zasláním obchodního sdělení na tento e-mail, klikněte na tento odkaz: ZZ.

Team zzcaffe

Adresa, tel. www.zzcafe.cz

2 přiložené soubory: přímo v e-mailu zobrazované reklamní letáky

První verzi uvedeného případu rozesílaného obchodního sdělení lze považovat s největší pravděpodobností za právně korektní. Daná praktika sice naplňuje definici reklamy obsaženou v zákoně o regulaci reklamy, ale s ohledem na odkaz obsažený v zákoně o regulaci reklamy na zvláštní úpravu reklamy šířené prostřednictvím elektronických prostředků v zákoně o některých službách informační společnosti, je nutno užít tuto speciální právní úpravu. V ustanovení § 2 písm. f) zákona o některých službách informační společnosti je obsaženo negativní vymezení obchodního sdělení, a to tak, že se za obchodní sdělení nepovažují údaje umožňující přímý přístup k informacím o činnosti fyzické či právnické osoby nebo podniku, zejména doménové jméno nebo adresa elektronické pošty. Z uvedeného vyplývá, že žádost o udělení souhlasu k zaslání obchodního sdělení při současném sdělením odkazu na webovou stránku či e-mailovou adresu není obchodním sdělením.

V prvních dvou uvedených případech je nutno vzít v úvahu skutečnost, že i když by daná praktika nenaplňovala kvalifikaci „nevyžádaného obchodního sdělení“, bude se jednat o „nevyžádaný e-mail“, s nímž je spojena nutnost alespoň zběžně jej přečíst a případně smazat a při dovození takového jednání všem podnikatelským subjektům v České republice by mohlo dojít k enormního a rozhodně nežádoucímu zahlcení e-mailových schránek nevyžádanými žádostmi o udělení souhlasů s obchodním sdělením.

Druhá verze uvedeného případu rozesílaného obchodního sdělení již kromě všeho, co platí pro první verzi, informuje navíc o obsahu takového obchodního sdělení, jež je navíc subjektivně zabarveno („kvalitní“). Ale i takové jednání bude zřejmě nutno považovat za právně dovolené, neboť subjekt, který je o zaslání souhlasu žádán, by měl alespoň tématicky vědět, o jaké obchodní sdělení se bude jednat.

Třetí verzi lze považovat za právně nedovolenou, neboť již zasláním takového e-mailu dochází k šíření vlastního obchodního sdělení

zobrazovaného přímo v e-mailu, i když v jeho příloze, která je však ve zmenšené verzi plně viditelná při „rozkliknutí“ samotného e-mailu. Takové zaslání „žádosti“ o zaslání souhlasu s obchodním sdělením, lze považovat za samotné „obchodní sdělení“, jež lze považovat za nevyžádanou reklamu (nevyžádané obchodní sdělení) ve smyslu zákona o některých službách informační společnosti.

6. ZÁVĚREM

Nevyžádaná reklama představuje právní institut, který je z pohledu současné české právní regulace poměrně široce regulován (zákon o regulaci reklamy, zákon o některých službách informační společnosti, obchodní zákoník, zákon o ochraně spotřebitele) a který je obsažen rovněž v evropských normativních (směrnice o nekalých obchodních praktikách a vymezení tzv. agresivní obchodní praktiky nevyžádané reklamy) a s nímž se v budoucí právní úpravě rovněž i nadále počítá (návrh nového občanského zákoníku a institut tzv. dotěrného obtěžování).

Jak však naznačuje tento příspěvek, množství právních předpisů regulujících tutéž problematiku (byť z pohledu různých komunikačních prostředků) není „zárukou“ regulace dostatečné a kvalitní. Jednak dochází k relativní duplicitě právní úpravy (např. zákon o ochraně spotřebitele a zákon o některých službách informační společnosti), jednak k významným neurčitostem a problémům spojených s výkladem stávající právní úpravy (např. dopad a využitelnost pojetí tzv. obtěžující nevyžádané reklamy podle zákona o regulaci reklamy).

Podle aktuálního znění návrhu nového občanského zákoníku dojde k zakotvení úpravy nevyžádané reklamy (dotěrného obtěžování) jako zvláštní skutkové podstaty nekalé soutěže, tato právní regulace však bude dopadat na případy „pokryté“ současným zákonem o některých službách informační společnosti, avšak nebude zohledňovat širší možnost aplikace nevyžádané reklamy, tedy mimo její šíření prostředky elektronické komunikace, která bude zřejmě i nadále upravena zákonem o regulaci reklamy. Proč dochází v nové právní úpravě k jejímu dalšímu paralelnímu postihu, byť je tato problematika v současné právní úpravě regulována shodně a v jiném právním předpise, je tedy opět jen „záhadou“.

Jestli bude avizovaná nová právní úprava nevyžádané reklamy vhodnější či nikoliv ve smyslu jejího efektivnějšího postihu zřejmě ukáže až čas. Ale v současné době lze na některá problematická místa spojená s očekávanou novou a již vyzkoušenou starou právní úpravou upozornit a inspirovat se dřívějšími či stávajícími nedokonalostmi a tyto obsažené již dnes v budoucí právní úpravě poupravit ať už ve formě lehké „kosmetické úpravy“ či zásadního „chirurgického zákroku“.

Contact – email

dana.ondrejova@seznam.cz

VYDRŽENÍ OBCHODNÍHO PODÍLU

JANA PETRŽELOVÁ

Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně

Abstract in original language

Vydržení patří ve většině právních řádů mezi instituty s dlouhou historií. Bez ohledu na dílčí odlišnosti úpravy, v zásadě se vždy jedná o originární způsob nabytí věci v situaci, kdy držitel je v dobré víře, že věc je v jeho vlastnictví a jako s takovou s ní po stanovenou dobu nakládá. Vydržení obchodního podílu, jakožto věci movité, je v Českém právním řádu novinkou, založenou na judikatuře Nejvyššího soudu.

Key words in original language

Vydržení; obchodní podíl; movitá věc; bezdůvodné obohacení; Česká republika, Velká Británie; nový občanský zákoník; Evropská úmluva o základních lidských právech a svobodách.

Abstract

Positive prescription is one of the historical legal institutions in most jurisdictions. Regardless of minor differences it is an originary acquisition of things in a situation when the holder is in a good faith, that the thing is in his possession and he treats with it as its own for a specified period of time. Positive prescription of business share as a movable thing is quite innovative in the Czech legal system and it is based on the jurisprudence of the Supreme Court.

Key words

Positive prescription; business share; movable thing; unjust enrichment; Czech republic; United Kingdom; New Czech Civil Code; European Convention on Human Rights.

1. VYDRŽENÍ OBCHODNÍHO PODÍLU

1.1 INSTITUT VYDRŽENÍ

Institut vydržení je specifickým způsobem nabytí vlastnického práva, jehož účinky nastanou po splnění zákonem stanovených podmínek. V průběhu historického vývoje právních řádů účinných na území současné České republiky nastávalo vydržení po splnění různě vymezených zákonných podmínek¹, avšak pomineme-li jednotlivosti,

¹ Institut vydržení absentoval v zákoně č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění platném do 31. 3. 1982, neboť tento zákon neznal ani držbu, která je předpokladem vydržení. Podle tehdejší socialistické právní vědy bylo

v nichž se úpravy vydržení mezi sebou liší, lze shrnout, že „účelem institutu vydržení je umožnit držiteli, který věc dlouhodobě ovládá v dobré víře, že je jejím vlastníkem, aby nabyl vlastnictví k této věci; vydržení tedy umožňuje uvést do souladu dlouhodobý faktický stav s právním stavem“.²

1.2 SOUČASNÁ ÚPRAVA VYDRŽENÍ

Současný občanský zákoník³ upravuje vydržení v § 134 ObčZ, přičemž v této souvislosti jsou důležitá také ustanovení § 118, odst. 1⁴, a § 119, které člení věci na movité a nemovité a oprávněná držba definovaná v § 130 ObčZ. Až na výjimky uvedené v § 134, odst. 2 ObčZ je vydržení jedním z obecných způsobů nabytí vlastnického práva ze zákona.

Předpoklady vydržení podle současného občanského zákoníku jsou:

- subjekt způsobilý vydržet – fyzická i právnická osoba způsobilá nabývat práva a povinnosti;
- způsobilý předmět vydržení, tedy zejména věci a práva odpovídající věcnému břemenu, jak explicitně vyjadřuje občanský zákoník, ale také cenné papíry⁵; vydržena může být jakákoliv věc, ke které může vzniknout vlastnické právo⁶;
- oprávněná držba věci (tedy držba v dobré víře a to po celou vydržecí dobu, nejen při uchopení se držby);

„vydržení institucí příliš tvrdou vůči vlastníkovi a do jisté míry bylo též v rozporu s ústavně zaručenou ochranou osobního vlastnictví“. Do novely v roce 1982 bylo vydržení přítomno v právním řádu pouze prostřednictvím zákoníku mezinárodního obchodu.

PETR, B.: *Vydržení v českém právu*. Praha : C. H. Beck, 2002. ISBN 80-7179-546-1. Str. 45

² SPÁČIL, J.: *Ochrana vlastnictví a držby v občanském zákoníku*. Praha : C. H. Beck, 2005. ISBN: 80-7179-385-X. Str. 238.

³ Zákon č. 40/1964 Sb., *občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů* (dále také občanský zákoník, ObčZ).

⁴ Předmětem občanskoprávních vztahů jsou věci, a pokud to jejich povaha připouští, práva nebo jiné majetkové hodnoty.

⁵ Zákon č. 591/1992 Sb., *o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů* v § 1, odst. 1, který demonstrativně vymezují cenné papíry (akcie, dluhopisy, skladištní listy apod.) a § 1, odst. 2 určuje, že na cenné papíry se vztahují ustanovení o věcech movitých, nestanoví-li tento zákon nebo zvláštní právní předpis jinak.

⁶ S výjimkou věcí, které mohou být pouze ve vlastnictví státu nebo zákonem určených právnických osob (§ 134, odst. 2 ObčZ).

- uplynutí vydržecí doby – tři roky pro věci movité a deset let pro věci nemovité;
- nepřetržitá držba po dobu vydržení doby (ztrátou oprávněné držby končí běh vydržecí doby).

Splněním předpokladů vydržení dochází *ex lege* k originárnímu nabytí vlastnického práva.⁷ Vlastnické právo původního vlastníka vydržením zaniká, případný soudní výrok má pouze deklaratorní povahu.

U hmotných movitých věcí se nabytí vlastnických práv vydržitelem obvykle nespojuje s žádnými významnými problémy, neboť zpravidla se změna vlastníka neevduje. Pakliže jde o věci nebo práva, jejichž vlastnictví je ze zákona zapisováno do rejstříku (např. katastr nemovitostí, obchodní rejstřík nebo rejstřík ochranných známek), je v zájmu vydržitele uvést do souladu zápis v příslušném rejstříku a skutečný stav (po vydržení již i stav právní), neboť rejstříky jsou veřejně přístupným zdrojem informací pro ostatní subjekty a nástrojem ochrany práv vlastníků.⁸

1.3 VYDRŽENÍ V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU

Vydržení se věnuje i nový občanský zákoník⁹ (dále také NObčZ), který byl dne 9. listopadu 2011 schválen Poslaneckou sněmovnou (měl by být účinný od 1. ledna 2014). Úprava věnovaná vydržení v textu nového občanského zákona je téměř dvakrát obsáhlejší než je tomu u stávajícího občanského zákona, který mu věnuje pouze pět paragrafů.

⁷ FIALA, J. a kol.: *Občanské právo hmotné*. Brno : Doplněk, 1997. ISBN: 80-7239-002-3. Str. 110.

⁸ Viz např. § 1, odst. 3 zákona č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky (katastrální zákon), ve znění pozdějších předpisů uvádí, že „Katastr je zdrojem informací, které slouží k ochraně práv k nemovitostem, pro daňové a poplatkové účely...“

Podobně § 27, odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů charakterizuje obchodní rejstřík jako veřejný seznam, do kterého se zapisují zákonem stanovené údaje o podnikatelích, je všem přístupný (§ 28, odst. 1) a proti tomu, kdo jedná v důvěře v zápis v obchodním rejstříku, nemůže ten, jehož se takový zápis týká, namítat, že tento zápis neodpovídá skutečnosti (§ 29, odst. 1).

⁹ Hlava II – Věcná práva, Díl 3 – Vlastnictví, Oddíl 2 - Nabytí vlastnického práva, Pododdíl 5 – Vydržení, § 1082 – § 1090.

Ve znění zveřejněném zde: OBČANSKÝ ZÁKONÍK, JUSTICE.CZ: Vládní návrh občanského zákoníku. *Obcanskyzakonik.justice.cz [online]* 2011. [cit. 2011-11-02]. Dostupný na WWW. <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011.pdf>.

NObčZ zavádí *instituty oprávněné a poctivé držby*. Podle Petra¹⁰ je to částečný návrat ke kasuistickému pojetí dle obecného zákoníku občanského. NObčZ tyto dva instituty rozlišuje, přičemž zřejmě existuje rozdíl o rozdíl v tom směru, že držba nabytá bez platného právního důvodu nemůže být držbou oprávněnou. Oprávněný držitel je ten, kdo drží na základě právního důvodu nebo ten, kdo se ujme držby svou mocí aniž by narušoval držbu někoho jiného nebo jiné právo.

Rozdílem úpravy vydržení v ObčZ a v NObčZ je však především rozmanitost situací, kterými se zabývají. Zatímco některé skutečnosti ponechává ObčZ výkladu a judikatuře (např. vydržecí doba mezi manželi po dobu trvání manželství nebo vydržení zákonného zástupce proti zastupovanému), NObčZ je vyjadřuje explicitně, a dále například, že "vlastnické právo nemůže vydržet věřitel, kterému byla věc zastavena nebo který věc zadržel. Vlastnické právo nemůže vydržet ani ten, komu byla věc jen svěřena k užívání." (§ 1083, odst. 1, NObčZ).

Nový občanský zákoník ponechává vydržecí lhůty pro vydržení movitých a nemovitých beze změny, tj. tři, resp. deset let nepřerušené oprávněné nebo poctivé držby.

Největší novinkou však je dle mého názoru *institut mimořádného vydržení*, který umožňuje nabytí vlastnictví vydržením od nevlastníka. (§ 1088 NObčZ: Osoba, která není s to jmenovat svého předchůdce, nebo která nabytá věc přímo od neoprávněného držitele, vydrží vlastnické právo, uplyne-li doba dvojnásobně dlouhá, než jaké by bylo zapotřebí jinak. K vydržení však nedojde, prokáže-li se držiteli nepoctivý úmysl.)

NObčZ vymezuje v § 491, odst. 1 a 2 movité věci negativním způsobem, podobně jako občanský zákoník stávající:

"Nemovité věci jsou pozemky¹¹ a podzemní stavby se samostatným účelovým určením, jakož i věcná práva k nim, a práva, která za nemovité věci prohlásí zákon", úprava navíc uvádí, že "Stanoví-li jiný právní předpis, že určitá věc není součástí pozemku, a nelze-li takovou věc přenést z místa na místo bez porušení její podstaty, je i tato věc nemovitá.

Movitými věcmi jsou tedy „veškeré další věci, ať je jejich podstata hmotná nebo nehmotná.“ Toto členění je důležité v tom ohledu, že

¹⁰ PETR, B.: Vydržení ve světle novější judikatury a návrhu nového občanského zákoníku. In: Právní rozhledy, č. 14, roč. 2008, str. 503-507. ISSN 1210-6410.

¹¹ Zajímavou změnou je, že NObčZ považuje stavby za součást pozemku, kdežto podle současné právní úpravy jsou pozemek a na něm stojící stavba dvě nezávislé nemovitosti (§ 120, odst. 2 ObchZ) a vrací se tedy k principu *superficies solo cedit*.

judikatura Nejvyššího soudu považuje obchodní podíl za movitou věc a v tomto ohledu vystaven kritice, neboť tato úvaha nemá oporu v zákoně (na rozdíl od chápání cenných papírů, jakožto movité věci).

2. OBCHODNÍ PODÍL

Pojem *obchodní podíl* ve společnosti s ručením omezeným (dále jen obchodní podíl) v současné podobě zavedl obchodní zákoník¹², ve znění účinném od 1. ledna 2001 v § 114 odst. 1 ObchZ. Obchodní podíl představuje účast společníka na společnosti s ručením omezeným a vyjadřuje práva a povinnosti plynoucí z této účasti.

Obchodní zákoník zavádí v § 61, odst. 1 obecnou definici *podílu* (představuje účast společníka ve společnosti a z ní plynoucí práva a povinnosti), která představuje obecnou úpravu ve vztahu k obchodnímu podílu, který je upraven speciálně v § 114 odst. 1 ObchZ. Obchodní podíl má tedy oproti podílu specifika.

Výše obchodního podílu je dispozitivně určena podle poměru vkladu společníka k základnímu jmění společnosti (společenská smlouva může obsahovat i jiný způsob určení výše obchodního podílu). Z tohoto legálního vymezení obchodního podílu plynou dvě hlediska, kterými můžeme obchodní podíl posuzovat:

- kvalitativní – charakterizuje právní postavení společníka ve společnosti, koncentruje jeho práva a povinnosti související s obchodním podílem,
- kvantitativní – vyjadřuje rozsah účasti společníka na společnosti; je představována poměrem obchodního podílu vůči obchodnímu jmění společnosti; zabývá se jí primárně § 61 ObchZ, upřednostňující majetkový charakter podílu.¹³

Pojem obchodní podíl je širším pojmem, vyjadřujícím nejen majetková práva společníka ve vztahu ke společnosti, ale také povinnosti a nemajetková práva související s obchodním podílem.¹⁴

Možnost vlastnit obchodní podíl byla dle Čecha¹⁵ významně podpořena zákonem č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních

¹² Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, dále také ObchZ nebo obchodní zákoník.

¹³ POKORNÁ, J.: K vymezení pojmu obchodní podíl. *In: Právník*, rok 1994, číslo 9, strana 872.

¹⁴ PELIKÁNOVÁ, I.: *Komentář k obchodnímu zákoníku, 2.díl, §56-260*. Praha : Linde, 1998. ISBN 80-7201-130-8. Str. 389.

¹⁵ ČECH, P.: K převodu obchodního podílu. *In: Právní rádce*, rok 2007, číslo 11, strana 30. ISSN 1210-4817.

společností a družstev, účinným od 1. července 2008, který se k obchodnímu podílu jednoznačně staví jako k předmětu vlastnictví.

Zákonodárce však rozlišuje pojmy podíl a obchodní podíl nejen v obchodním zákoníku, ale také v zákoně o přeměnách obchodních společností a družstev. Pakliže tento zákon v ustanovení § 46 písm. c) hovoří pouze o podílu, lze se domnívat, že zákonodárce měl tedy na mysli primárně majetkovou stránku. Tato skutečnost by však měla vliv spíše na výkon společnických práv než na otázku vydržení obchodního podílu, kde dle mého názoru v tomto pojetí dominuje rovněž rozměr majetkový.

3. VYDRŽENÍ OBCHODNÍHO PODÍLU

3.1 VYDRŽENÍ OBCHODNÍHO PODÍLU V ČR

V rozhodnutí ze dne 28. srpna 2007, sp. zn. 29 Odo 1216/2005, Nejvyšší soud ČR uzavřel a argumentoval (mj. paralelou k právní úpravě nabytí akcií), že *obchodní podíl je možné vydržet*, a to podle zásad platných pro věci movité¹⁶. Stejně Nejvyšší soud rozhodl i ve věci ze dne 3. října 2007, sp. zn. 29 Odo 794/2006, kde svůj závěr odůvodnil zejména pomocí následujících argumentů¹⁷:

- obchodní podíl je souhrnem práv a povinností společníka ke společnosti a může být předmětem právních úkonů;
- na cenné papíry se vztahují ustanovení o věcech movitých a lze je vydržet podle § 134 odst. 1 ObčZ jako věc movitou;
- tomu, aby se na obchodní podíl vztahovala právní úprava vydržení brání pouze to, že obchodní podíl není věcí;
- společnost s ručením omezeným je, stejně jako společnost akciová, zařazována mezi kapitálové společnosti, a je tedy akciové společnosti blízká svou povahou.

Kromě výše uvedeného tedy soud ve prospěch umožnění vydržení obchodního podílu argumentoval zejména *teleologickým výkladem úpravy držby a vydržení* za použití zásad, na kterých spočívá obchodní zákoník, zejména zásady právní jistoty.¹⁸

¹⁶ Ve smyslu § 134, odst. 1 občanského zákoníku po uplynutí tří let nepřetržité oprávněné držby, přičemž podle § 134 odst. 3 občanského zákoníku se do této doby počítá i doba, po kterou měl podíl v oprávněné držbě předchůdce poctivého nabyvatele).

¹⁷ Z odůvodnění rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 3. října 2007, sp. zn. 29 Odo 794/2006.

¹⁸ BURYAN, J.: Vydržení obchodního podílu. In: Právní rádce, XVI, 2008, č. 6, s. 18 an. ISSN 1210-4817.

Z uvedeného plyne mimo jiné, že odmítnutí možnosti vydržet obchodní podíl společnosti s ručením omezeným, by znamenalo neopodstatněně poskytnout osobám, které jsou v dobré víře, že se staly společníky společnosti s ručením omezeným, menší míru ochrany; došlo by také ke snížení míry právní jistoty, než osobám, které jsou v dobré víře o tom, že jsou vlastníky akcií.¹⁹

Obchodní podíl lze považovat za předmět vlastnictví a z toho lze snáze dovodit možnost jeho vydržení. Otázkou ovšem je, zda je předmětem vydržení obchodní podíl jako takový, nebo vlastnické právo k němu. Podle rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 2080/98 "vydržením bylo a je možné nabýt toliko právo věcné, u něhož to stanoví zákon (tedy právo vlastnické nebo právo odpovídající věcnému břemeni)", nikoli ovšem právo obligační. Ve smyslu tohoto rozhodnutí, dovodíme-li, že společníkovi přísluší vlastnické právo k jeho obchodnímu podílu, lze zvažovat možnost vydržení tohoto vlastnického práva k obchodnímu podílu. Této otázce se však Nejvyšší soud v usnesení ze dne 29. srpna 2007, sp. zn. 29 Odo 1216/2005, vyhnul, když dovodil, že jde vydržet obchodní podíl jako takový, a nezabýval se tím, zda může, či nemůže být obchodní podíl předmětem vlastnictví.²⁰

Eliáš²¹ doplňuje, že možnost vydržení obchodního podílu má svoji oporu rovněž v Listině základních práv a svobod²² (dále také LZPS), neboť pro nakládání s majetkem má zásadní význam ústavněprávní ochrana poskytnutá vlastnictví majetku v čl. 11 odst. 1 LZPS, podle jehož první věty má každý právo vlastnit majetek. Bezpochyby se jedná o majetek hmotný i nehmotný, ale i jiné majetkové hodnoty a majetková práva vůbec. Druhá věta čl. 11 odst. 1 LZPS stanoví, že vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu. Jelikož LZPS nemá na mysli pouze vlastnické právo k hmotné věci, ale vlastnictví majetku, nelze činit rozdíl mezi vlastnictvím hmotné věci nebo akcie a tedy ani vlastnictvím obchodního podílu a jejich případného vydržení. Jednotná právní úprava ochrany vlastnictví majetku odpovídá požadavku ústavní konformity.

Jazykovým výkladem lze ovšem dosáhnout opačného závěru, tj. že vydržení obchodního podílu možné není, a to především proto, že

¹⁹ JUNEK, D.: Vydržení obchodního podílu společnosti s ručením omezeným. Smedjorgensen.com [online] 2008. [cit. 2011-10-18]. Dostupný na WWW: <<http://www.smedjorgensen.com/cs/vydrzeni-obchodniho-podilu-spolecnosti-s-rucenim-omezenym>>.

²⁰ ČECH, P.: K převodu obchodního podílu. In: Právní rádce, rok 2007, číslo 11, strana 30. ISSN 1210-4817.

²¹ ELIÁŠ, K.: Vydržení obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným – nevyslovené argumenty. In: Obchodněprávní revue, roč. 2009, č. 1, s. 17.

²² Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod.

Vydržení se podle § 134 ObčZ vztahuje pouze na věci a práva odpovídající věcnému břemenu. Obchodní podíl, který je teorií definován jako jiná majetková hodnota, věcí není a § 134 ObčZ na něj nedopadá. Žádným speciálním zákonem není stanoveno, že by se na obchodní podíl měla vztahovat ustanovení o věcech podobně jako je tomu u cenných papírů²³ nebo bytových jednotek²⁴, přičemž ani jeden z nich na úpravu obchodního podílu aplikovat nelze.

Z jazykového výkladu tedy plyne, že žádná právní norma explicitně nestanoví možnost vydržet obchodní podíl jako věc, což je podpořeno logickým výkladem ustanovení § 134 ObčZ, který taxativně určuje, které předměty právních vztahů lze vydržet, přičemž "jiná majetková hodnota" se v tomto výčtu nevyskytuje. Obchodní zákoník použití ustanovení občanského zákoníku o věcech movitých výslovně umožňuje pouze v případě zástavy obchodního podílu, není-li ObchZ stanoveno jinak. (§ 117a odst. 8 ObchZ).²⁵

Vydržení obchodního podílu má však za následek nejen nabytí vlastnického práva, ale také jeho zbavení. I proti možnosti vydržení obchodního podílu lze tedy argumentovat právem vlastnit majetek a článkem 11 LZPS²⁶, tentokrát však zněním odstavce 4, dle kterého je vyvlastnění nebo nucené omezení vlastnického práva možné pouze ve veřejném zájmu, a to na základě zákona a za náhradu.

Možnost vydržení obchodního podílu, byť dle názoru autorky jakkoli logická a věcně správná, je v současném českém právu podložena pouze usneseními Nejvyššího soudu ČR, které nejsou pramenem práva²⁷, přestože se v posledních letech význam judikatury výrazně zvyšuje.²⁸

²³ § 1 odst. 2 zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů.

²⁴ § 3 odst. 2 zákona č. 72/1994 Sb., kterým se upravují některé spoluvlastnické vztahy k budovám a některé vlastnické vztahy k bytům a nebytovým prostorům a doplňují některé zákony (zákon o vlastnictví bytů).

²⁵ BURYAN, J.: Vydržení obchodního podílu. *In: Právní rádce*, XVI, 2008, č. 6, s. 18 an. ISSN 1210-4817.

²⁶ BURYAN, J.: Vydržení obchodního podílu. *In: Právní rádce*, XVI, 2008, č. 6, s. 18 an. ISSN 1210-4817.

²⁷ BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A.: *Teorie práva*. Praha: Eurolex Bohemia, 2001. ISBN: 80-86432-13-0. Str. 70.

²⁸ BURYAN, J.: Vydržení obchodního podílu. *In: Právní rádce*, XVI, 2008, č. 6, s. 18 an. ISSN 1210-4817.

3.2 VYDRŽENÍ OBCHODNÍHO PODÍLU A BEZDŮVODNÉ OBOHACENÍ

Nejvyšší soud se dotkl otázky vydržení obchodního podílu i ve věci sp. zn. 29 Cdo 408/2007, ve sporu založeném na skutečnosti, že rejstříkový soud v 90. letech minulého století vymazal jednoho ze čtyř společníků s. r. o. a zbylým třem zvýšil obchodní podíl a to na základě dohody všech společníků, na jejímž základě účast čtvrtého společníka ve společnosti zanikla.

Z důkazů provedených před soudem však nebylo zjištěno, že by čtvrtý společník svůj obchodní podíl převedl smlouvou na ostatní společníky. Přestože společníci sepsali listinu označenou "Smlouva o převodu podílu základního jmění", chyběl zde podle soudu projev vůle navrhovatele obchodní podíl na ostatní společníky převést a projev vůle ostatních společníků jej od navrhovatele převzít.

Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí uložil soudu prvního stupně opětovně posouzení otázky uzavření dohody o převodu obchodního podílu (§ 115 ObchZ), a v případě že bude zjištěno, že k této dohodě nedošlo, ukládá soudu prvního stupně posoudit, zda – s ohledem na to, že rejstříkový soud provedl zápis výmazu navrhovatele jakožto společníka a současně zapsal zvýšení vkladů ostatních společníků – *nedošlo k vydržení obchodního podílu navrhovatele účastníky, a tedy k jejich bezdůvodnému obohacení na úkor navrhovatele.*²⁹

Úvaha Nejvyššího soudu, ve které spojuje možnost vzniku bezdůvodného obohacení, jakožto důsledek vydržení obchodního podílu, je přinejmenším velice překvapivá. Soud nastoluje otázku, *zda se s vydrženým obchodním podílem pojí práva a povinnosti vzniklé z bezdůvodného obohacení*, tedy v daném případě především zda jsou vydržitelé povinni nahradit hodnotu vydrženého obchodního podílu původnímu společníkovi.

Jakým způsobem by se soud prvního stupně s takto položenou otázkou vypořádal, bohužel v daném případě nezjistíme, neboť mezi spornými stranami došlo k mimosoudní dohodě. Otázka však stojí za krátké zamyšlení, přinejmenším pokud ji vyslovil Nejvyšší soud v kontextu skutečnosti, že v právní praxi je judikatura Nejvyššího soudu podrobně studována a obsažené právní závěry mají rozhodující vliv na právní řešení konkrétních situací.³⁰

²⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 3. 2008, sp. zn. 29 Cdo 408/2007.

³⁰ KORDAČ, Z.: Zpráva z 1. odborného sympozia organizovaného Nejvyšším soudem ČR. Obchodní společnosti a jejich financování v judikatuře. Nejvyššího soudu. In: Bulletin advokacie, č 7–8, roč. 2008. ISSN 1210-6348. Str. 13.

Jak bylo řečeno, vydržení je právní teorií³¹ považováno za originární způsob nabytí vlastnického práva, na základě dlouhodobé a kvalifikované držby, přičemž současně vlastnická práva dosavadního vlastníka zanikají.

Bezdůvodné obohacení, jako jedna z forem vzniku závazků, je přitom spojeno se získáním majetkového prospěchu na straně neoprávněného nabyvatele. Případy vzniku bezdůvodného obohacení taxativně vymezuje § 451 a 454 ObčZ, přičemž právním následkem bezdůvodného obohacení je vznik povinnosti toto obohacení vydat.³²

Domnívám se, že právní instituty vydržení a bezdůvodného obohacení se zásadně vzájemně vylučují a to i v případě obchodního podílu. Nastane-li právní skutečnost vydržení, jedná se o nabytí oprávněné, opodstatněné právě vydržením, které samo o sobě je podmíněno kvalifikovanou držbou po dobu stanovenou zákonem a proto by bylo nelogické, pokud by měla původnímu vlastníkovu příslušet náhrada hodnoty nabytého majetku uhrazení nabyvatelem.

Avšak v kontextu soudního sporu *J. A. Pye vs. United Kingdom (Oxford)* – viz dále – otevírá na problematiku nový pohled, zcela odlišný od tradičních přístupů k institutům vydržení a bezdůvodného obohacení.

Ve výše uvedeném sporu pak byla držba v dobré víře podepřena také zápisem do obchodního rejstříku, i když má zápis v obchodním rejstříku pouze deklaratorní charakter. Obchodní rejstřík, jakožto veřejný seznam umožňuje komukoli (a tedy i vymazanému čtvrtému společníkovi) zjistit stav zápisu a domáhat se souladu právního stavu s faktickým. Zápis v obchodním rejstříku je tedy podpurným argumentem ve prospěch zbývajících společníků, kteří uvolněný podíl nabyli a jako vlastníci byli zapsáni.

Na případu je patrná především značná právní neznalost společníků, která se projevila nevyhovujícím obsahem sepsaných listin, což umožnilo změnu v zápise do obchodního rejstříku později napadnout. Jedná se o skutečnost, kterou lze vysledovat v mnoha obchodních sporech, které mají základ v právním jednání podnikatelů v 90. letech minulého století, kdy podnikatelé kladli podstatně vyšší důležitost na obchodní stránku věci než na její právní ošetření, čímž vznikly velice úrodné podmínky pro letité obchodněprávní spory.

³¹ Např. HENDRYCH, D. a kol.: *Právní slovník*. 3. rozš. vyd. Praha : C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-059-1. Str. 1265. Heslo: Vydržení.

³² HENDRYCH, D. a kol.: *Právní slovník*. 3. rozš. vyd. Praha : C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-059-1. Str. 39. Heslo: Bezdůvodné obohacení.

3.3 NABYTÍ OBCHODNÍHO PODÍLU OD NEVLASTNÍKA

V souladu se zásadou *nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse habet* je obecnou podmínkou pro převod vlastnického (i jiného) práva, aby převodce byl nositelem převáděného práva. Z této zásady existují dvě výjimky³³.

Nejvyšší soud ve svém rozsudku 29 Cdo 2287/2008 k ustanovením o výjimkách uvedl, že nemohou být vykládány extenzivním (rozšiřujícím) způsobem, ani za použití analogie, nelze je aplikovat na případy, pro které nebyly konstruovány, neboť významně zasahují do ústavně zaručeného práva vlastnit majetek. Musí být proto vykládány tak, aby byla šetřena podstata vlastnického práva a aby omezení jednoho z nejpodstatnějších základních práv a svobod nebylo zneužíváno. Z toho důvodu soud uvedl, ustanovení § 446 ObchZ o nabytí věci od nevlastníka, nelze použít pro nabytí obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným.³⁴

3.4 VYDRŽENÍ OBCHODNÍHO PODÍLU V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU A PODLE ZÁKONA O OBCHODNÍCH KORPORACÍCH

V kontextu vydržení obchodního podílu novou právní úpravou dochází k rozšíření definice věci nemovitých věcí o související věcná práva³⁵ a další práva, která za nemovité věci prohlásí zákon. Konkrétně však není řečeno, že by obchodní podíl byl movitou věcí, ani že jej lze vydržet.

Jak bylo již zmíněno, NOBčZ (§ 1088) zavádí institut mimořádného vydržení, které přímo dopadá na nabytí věci od neoprávněného držitele a toto výslovně umožňuje. V tomto případě bude vlastnické právo vydrženo, uplyne-li doba dvojnásobně dlouhá, než jaké by bylo zapotřebí jinak. K vydržení však nedojde, prokáže-li se držiteli nepoctivý úmysl.

³³ Ustanovení § 446 ObchZ stanoví, že vlastnické právo lze nabýt ke zboží také od nevlastníka, ledaže kupující věděl nebo vědět měl a mohl, že prodávající není vlastníkem a že není oprávněn se zbožím nakládat za účelem jeho prodeje, a to pouze pro účely prodeje movitých věcí na základě kupní smlouvy, smlouvy o dílo a smlouvy o prodeji podniku.

Další výjimkou je ustanovení § 20 zákona o cenných papírech, dle kterého osoba, na kterou byl převeden cenný papír, se stává jeho vlastníkem i v případě, že převodce neměl právo (zejména vlastnické) listinný papír převést, pokud byl nabyvatel v dobré víře. V pochybnostech se dobrá víra předpokládá.

³⁴ ŠACHTA & PARTNERS: Nabytí obchodního podílu od nevlastníka. *Jurista.cz [online] 2009. [cit. 2011-11-05]. Dostupný na WWW: <<http://www.jurista.cz/pravo-85/nabyti-obchodniho-podilu-od-nevlastnika.html>>.*

³⁵ Např. právo stavby bude výslovně prohlášeno za nemovitost.

Pakliže setrváme na právním názoru Nejvyššího soudu o možnosti vydržení obchodního podílu jako věci movité, vydržecí lhůta vlastnického práva k obchodnímu podílu při nabytí od neoprávněného držitele (při dobré víře nabyvatele) bude šestiletá. Navíc z formulace poslední věty § 1088 plyne, že dobrá víra se předpokládá.

Toto ustanovení lze tedy považovat za průlomové jednak v otázce nabytí od nevlastníka a jednak v předpokládané dobré víře, která se za stávající právní úpravy musí prokazovat.

Připravovaný zákon o obchodních korporacích³⁶, který se věnuje otázce podílu a obchodního podílu, se o možnosti vydržení obchodního podílu také nezmiňuje.

Lze tedy očekávat, že i nadále budou v této otázce hrát klíčovou roli rozhodnutí Nejvyššího soudu.

3.5 VYDRŽENÍ V ZEMÍCH EVROPSKÉ UNIE

Země evropské unie mají ve svých právních řádech v zásadě obdobné okolnosti k vydržení věcí movitých a nemovitých, přičemž podmínky se od sebe odlišují délkou vydržecí doby.

Zajímavou zásadou, která se objevuje v právním řádu Velké Británie a Skotska, je nutnost "otevřené" držby (open possession)³⁷, což lze vyložit jako držbu veřejně prezentovanou, čímž se zvyšuje možnost vlastníka vykonat svoje vlastnické právo a tím zastavit běh vydržecí lhůty.

3.5.1 FRANCIE

Podobný požadavek na veřejně prezentovanou držbu (la possession publique) je obsažen ve francouzském právu. Dalšími předpoklady vydržení je podle Code Civil³⁸ nepřetržitá poklidná držba a výkon práva jako by se jednalo o vlastníka. Dobrá víra je přitom požadována pouze u vydržení nemovitostí. Silná ochrana dobré víry je vyjádřena naopak pro případ koupě movité věci od nevlastníka, kdy původní

³⁶ Ve znění zveřejněném zde: ZÁKON O OBCHODNÍCH KORPORACÍCH, JUSTICE.CZ: Vládní návrh zákona o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). *Obcanskyzakonik.justice.cz [online]* 2011. [cit. 2011-11-02]. Dostupný na WWW: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni%20navrh%20zakona%20o%20obchodnich%20korporacich_2011.pdf>.

³⁷ SCOTTISH LAW COMMISSION: Prescription and title to moveable properte. *Scotlawcom.gov.uk [online]* 2010. [cit. 2011-10-29]. Dostupný na WWW: <<http://www.scotlawcom.gov.uk/law-reform-projects/prescription-and-title-to-moveable-property/>>. ISBN 978-010-888251-7.

³⁸ Code Civil, § 2261, v aktuálním znění k 1. 11. 2011.

vlastník může získat věc zpět od nového vlastníka jen v případě, že mu uhradí cenu, kterou nový vlastník zaplatil³⁹.

Francouzský občanský zákoník⁴⁰ dále stanovuje, že vydržecí lhůta pro nemovitosti je desetiletá a v případě absence dobré víry se nemovitost vydrží po třiceti letech.

3.5.2 NĚMECKO

Německý občanský zákoník stanovuje pro vydržení movitých věcí lhůtu tříletou⁴¹ a pro nemovitosti desetiletou. Dobrá víra je nutná nejen při nabytí držby, ale i v jejím běhu⁴². V případě, že by nebyl naplněn požadavek dobré víry, i německé právo umožňuje u nemovitostí třicetiletou promlčecí lhůtu vlastnického práva původního vlastníka.⁴³

3.5.3 RAKOUSKO

Rakouské právo umožňuje vydržení po uplynutí tří, resp. šesti let. Vydržení majetek musí být získán na základě spravedlivého důvodu (*iusta causa*) a musí být v dobré víře po celou zákonem stanovenou vydržecí dobu. V případě absence dobré víry a *iusta causa* lze (nemovitosti) vydržet po uplynutí třiceti, resp. čtyřiceti let.

3.5.4 SPOJENÉ KRÁLOVSTVÍ

Vydržecí doba v právním řádu Spojeného království je šestiletá pro movité věci⁴⁴, a dvanáctiletá pro nemovité věci. Zajímavý je zásadní vliv na vlastnické právo při dlouhodobé ztrátě držby – právo pak svědčí držiteli v dobré víře. U movitých věcí nejde o vydržení, ale o promlčení vlastnického práva (promlčení je český institut nejpodobnější úpravě Spojeného království) a držitel se stane oprávněným vlastníkem, neboť „nikomu nesvědčí lepší titul“. Vydržecí doba počíná běžet od nabytí v dobré víře od nevladníka⁴⁵.

³⁹ Code Civil, § 2277, v aktuálním znění k 1. 11. 2011.

⁴⁰ Code Civil, § 2274 a 2275, v aktuálním znění k 1. 11. 2011.

⁴¹ Bürgerliches Gesetzbuch, § 195 an., v aktuálním znění k 1. 11. 2011.

⁴² Bürgerliches Gesetzbuch, § 937, odst. 2, v aktuálním znění k 1. 11. 2011.

⁴³ SCOTTISH LAW COMMISSION: Prescription and title to moveable properte. *Scotlawcom.gov.uk [online]* 2010. [cit. 2011-10-29]. Dostupný na WWW: <<http://www.scotlawcom.gov.uk/law-reform-projects/prescription-and-title-to-moveable-property/>>. ISBN 978-010-888251-7.

⁴⁴ Limitation Act 1980 s 3(1).

⁴⁵ Limitation Act 1980 s 4(2).

Právní řád Spojeného království tedy jde spíše cestou oslabování vlastnických práv původního vlastníka, přesto umožňuje, aby držba dospěla během času k vlastnictví.

Evropský soud pro lidská práva (dále také ESLP) však vydal v listopadu 2005 rozsudek v případě *J. A. Pye (Oxford) Ltd v. Spojené království*⁴⁶, který byl již výše zmíněn v kontextu rozhodnutí Nejvyššího soudu (ČR), který navodil otázku o možnosti náhrady hodnoty majetku nabytého vydržením z titulu bezdůvodného obohacení.

V případě *J. A. Pye (Oxford) Ltd v. Spojené království* se původní vlastník domáhal (dříve) svého pozemku po uplynutí dvanáctileté vydržecí lhůty. Sedmičlenný senát ESLP rozhodl 4 : 3 v tom smyslu, že nabytí půdy vydržením (konkrétně) podle zákona Spojeného království o zápisu do katastru nemovitostí porušuje článek 1 protokolu 1 Evropské úmluvy o lidských právech⁴⁷, který stanoví, že *každá fyzická nebo právnická osoba má právo pokojně užívat svůj majetek*, a že nikdo nemůže být zbaven svého majetku s výjimkou veřejného zájmu a za podmínek, které stanoví zákon a obecné principy mezinárodního práva.⁴⁸ Jednou ze závažných skutečností, která byla v rozhodnutí zohledněna a kterou ESPL argumentoval byla skutečnost, že původnímu majiteli podle práva Spojeného království nepřipadá náhrada za půdu, o kterou vydržením přišel. Spojené království poukazovalo na to, že vydržení bez náhrady je možné například i v právních řádech Irska, Maďarska, Polska, Švédska, Holandska, Španělska, Francie či Nizozemí a nejde tedy o specifikum úpravy ve Spojeném království⁴⁹ (nutno doplnit, že náhrada za

⁴⁶ *J. A. Pye (Oxford) Ltd v. United Kingdom* [2005] ECHR 921 (15 November 2005).

⁴⁷ Disentující stanovisko soudců Maraste, Garlicki a Borrego Borrego klade důraz především na to, že původní vlastník nedostatečně střežil svá práva, po dobu 12 let neučinil nic, co by vydržení zabránilo a proto k vydržení došlo a to v souladu s EÚLP, která má zaručit minimální standard ochrany lidských práv a vnitrostátní právní řád může poskytovat standard vyšší, přičemž způsob provádění této ochrany je na uvážení každého smluvního státu. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: *J. A. Pye (Oxford) Ltd v. United Kingdom* [2005] ECHR 921 (15 November 2005). *Bailii.org* [online] 2005. [cit. 2011-11-05]. Dostupný na WWW: <<http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2005/921.html>>.

⁴⁸ SHEPHERD AND WEDDERBURN: Could positive prescription infringe your human rights? *Shepwedd.co.uk* [online] 2005. [cit. 2011-11-02]. Dostupný na WWW: <<http://www.shepwedd.co.uk/knowledge/ebulletindetail/538/>>.

⁴⁹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: *JA Pye (Oxford) Ltd v. United Kingdom* [2005] ECHR 921 (15 November 2005). *Bailii.org* [online] 2005. [cit. 2011-11-05]. Dostupný na WWW: <<http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2005/921.html>>.

vydržení majetek se dle platného práva nepřiznává ani v České republice).

Jakkoli se spojení bezdůvodného obohacení a vydržení jeví jednoznačně chybnou úvahou, kterou není nutno se dále zabírat, neboť je to "očividně nesmysl", v kontextu rozhodnutí ESPL nabývá otázka položená českým Nejvyšším soudem v polovině roku 2007 ve věci sp. zn. 29 Cdo 408/2007 na naléhavosti a to přesto, že spor J. A. Pye (Oxford) Ltd v. Spojené království byl o vydržení nemovitosti a v českém sporu šlo o vydržení obchodního podílu. V principu jsou úvahy obou soudů o tom, zda náleží za majetek nabytý vydržením náhrada původnímu vlastníku, velmi podobné. Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská (a Soudního dvora) jsou členské státy Evropské unie povinny respektovat a považovat je za pramen evropského práva.

Spor J. A. Pye (Oxford) Ltd v. Spojené království byl později řešen i před Velkým senátem ESPL⁵⁰, který v poměru 10 : 7 rozhodl, že k porušení článku protokolu 1 EÚLP nedošlo, a v rozsudku argumentoval především tím, že vydržecí doba je relativně dlouhá, zákonné normy pro vydržení jsou v platnosti velmi dlouho a pro ochranu práv původního vlastníka stačilo pouze během vydržení doby podat žalobu. Disentující stanovisko soudců přitom považuje za ústřední otázku, zda pravidla vydržení představují spravedlivou rovnováhu mezi právy vlastníků a obecným zájmem.⁵¹

Ačkoli spor J. A. Pye (Oxford) Ltd v. Spojené království před ESPL skončil závěrem, že k porušení práva na pokojné využívání majetku dle článku 1 protokolu 1 ESPL nedošlo, rozhodnutí Velkého senátu zdaleka nebylo natolik jednoznačné, aby se v budoucnu nemohl objevit případ, podle kterého by EÚLP skutečně za určitých okolností vylučovala možnost vydržení z důvodu že se jedná o institut porušující ochranu majetkových práv⁵², případně otázka zda v některých případech nenáleží původnímu vlastníku kompenzace, např. právě z titulu bezdůvodného obohacení. Jedná se o závažnou otázku v tom směru, že vydržení jako originární forma nabytí vlastnických práv je historickým právním institutem, který se v různých formách vyskytuje v právních řádech vysokých smluvních stran EÚLP (a členských států EU). Pakliže EÚLP za určitých okolností vylučuje, resp. v budoucnu vyloučí, aby původní vlastník

⁵⁰ J.A. Pye (Oxford) Ltd v. Velká Británie - 44302/02 [2007] ESPL 5559 (30 August 2007).

⁵¹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: JA Pye (Oxford) Ltd v. Velká Británie - 44302/02 [2007] ESPL 5559 (30. srpna 2007). *Bailii.org [online] 2007 [cit. 2011-11-05]. Dostupný na WWW: <<http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2007/5559.html>>.*

⁵² Překvapivě podobně, jak se k vydržení stavěla socialistická právní věda v době, kdy zákon č. 40/1964 Sb., *občanský zákoník, ve znění platném do 31. 3. 1982*, vydržení neumožňoval, byť z politicky motivovaných pohnutek

přišel o vlastnické právo v důsledku vydržení, či aby k tomu došlo bez náhrady, všechny vysoké smluvní strany EÚLP (a členské státy EU) by musely přeformulovat zákonnou úpravu vydržení tak, aby EÚLP odpovídala.

3.6 SHRNUÍ K VYDRŽENÍ

Ačkoli zákonné podmínky pro vydržení ve srovnávaných právních řádech jsou velmi obdobné (způsobilý předmět vydržení, uplynutí vydržení doby, dobrá víra držitele), okolnosti jejich naplnění se v jednotlivých právních řádech překvapivě liší. Co se týká vydržení doby, trvá od tří let⁵³ do deseti, přičemž u nemovitostí v případě nedostatku dobré víry může dojít k přechodu práva vydržením po třiceti letech (Francie), nebo jeho promlčením (Německo), naopak ve Spojeném království vlastnické právo nelze promlčet k nemovitosti (zatímco v českém právu vlastnické právo nelze promlčet vůbec). Některé právní řády neumožňují zhojení absence dobré víry a vyžadují dobrou víru nejen v době uchopení se držby, ale i po celou vydržení lhůtu, jinde stačí dobrá víra při uchopení se držby. Rozdíl je také v tom, zda se dobrá víra prokazuje nebo předpokládá.

Právní řády se také liší určením momentu počátku běhu vydržecí lhůty. Např. právo Spojeného království v případě nabytí od nevlastníka do běhu vydržecí lhůty nezapočítává dobu jeho neoprávněné držby věci. Počátek běhu lhůty však lze spojovat i s okamžikem ztráty držby původního vlastníka.⁵⁴

3.7 POZNÁMKA K VLIVU EVROPSKÉHO PRÁVA V OBLASTI VLASTNICKÝCH PRÁV

V době, kdy se Česká republika stala kandidátskou zemí na vstup do Evropské unie bylo vlastnické právo (a speciálně vlastnictví nemovitostí) považováno za oblast která by právem tehdejších Evropských společenství neměla být zásadně dotčena, v porovnání např. s právem smluvním. Tento přístup k ochraně národní úpravy vlastnictví byl posílen v článku 295 Smlouvy o založení Evropského společenství, který říká, že „...smlouva se nijak nedotýká předpisů členských států se řídí systém vlastnictví“. Nicméně do současnosti se situace se zásadně změnila, a to na základě přijetí několik evropských směrnic a nařízení, které přímo nebo nepřímo zasahují do úpravy majetkových práv členských států.

⁵³ Jako zajímavost lze uvést, že ve Švýcarsku (není člen EU, ale EHP) existuje dvouměsíční vydržecí lhůta v případě vlastnictví zvířat.

⁵⁴ SCOTTISH LAW COMMISSION: Prescription and title to moveable properte. *Scotlawcom.gov.uk [online]* 2010. [cit. 2011-10-29]. Dostupný na WWW: <<http://www.scotlawcom.gov.uk/law-reform-projects/prescription-and-title-to-moveable-property/>>. ISBN 978-010-888251-7

Z hlediska obchodněprávního je zajímavá například směrnice Evropské komise o insolvenční⁵⁵, která se dotýká majetkových práv přímo a to prostřednictvím doložky výhrady vlastnictví, nebo právní úprava finančního zajištění na základě směrnice Evropského parlamentu a Rady o dohodách o finančním zajištění⁵⁶, která zavedla zvláštní úpravu zástavního práva a zajišťovacího převodu, dříve českému právu neznámému.

V rámci Evropské unie je judikatura Soudního dvora (i dřívějšího Evropského soudního dvora) i Evropského soudu pro lidská práva pramenem práva přímo aplikovatelným ve členských zemích. Vzniká tak celá řada rozhodnutí které se promítají do národních právních řádů. Především ESLP přitom přináší řadu rozhodnutí, která mají až ohromující vliv na právní úpravu vlastnictví v národních právních řádech, a to v souvislosti s ochranou vlastnictví podle čl. 1 prvního protokolu Evropské úmluvy o lidských právech. Příkladem takového rozhodnutí může být právě úprava vydržení, kterou se zabýval ESLP v případě *J. A. Pye (Oxford) Ltd v. Spojené království*. Byť tentokrát bylo rozhodnuto, že vydržením k porušení práva na vlastnictví nedošlo, lze očekávat i další spory v této oblasti a rozhodnutí zdaleka nelze předjímat.

Ačkoli primárním účelem Evropského práva byla harmonizace a vzájemná konvergence právních řádů, Evropské právo je současně zdrojem mnohdy zásadních změn pro národní právní řády. Úprava vlastnictví je přitom v každém právním řádu letitým souborem vzájemně provázaných právních institutů, kdy vytržení nebo přeměna některého z nich může závažně narušit fungování celého komplexu vlastnických práv.

Je evidentní, že smluvní právo nelze zcela oddělit od vlastnických práv a proto lze očekávat také snahu např. o harmonizaci evidence vlastnických práv, ať už k věcem nemovitým (v rámci jednotné úpravy katastru nemovitostí) nebo movitým (jednotnou úpravou obchodního rejstříku).⁵⁷ Dále lze harmonizaci opodstatnit odkazem na jednu ze zásadních pilířů Evropské unie, jímž jsou svoboda pohybu majetku a kapitálu, které se opět dotýkají i vlastnických práv (např. zajištění kontraktu zástavním právem k nemovitosti v zahraničí, popř. zástavní právo k obchodnímu podílu).

⁵⁵ COUNCIL REGULATION (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings. Dostupný na WWW: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:160:0001:0018:en:PDF>>

⁵⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2002/47/ES o dohodách o finančním zajištění.

⁵⁷ SJEF VAN ERP: Editorial – Principles of European Property Law: A Pragmatic Choice between Convergence and Divergence. *In*: Electronic Journal of Comparative Law, (December 2005), vol 9.4. Dostupný na WWW: <<http://www.ejcl.org/94/editor94.html>>.

Prolínání Evropského práva a národních právních řádů nabývá neočekávaných rozměrů a to i v oblastech, které se přímo nedotýkají hospodářských transakcí. Prostým důvodem je to, že je prakticky nemožné některé právní instituty od sebe v praxi oddělit. Harmonizace právních řádů členských států by se dle mého názoru měla řídit zásadou proporcionality – její přínos v upravované oblasti by měl být vždy precizně zvážen ve srovnání s tím, k jaké míře zásahů dojde v národních právních řádech v oblastech souvisejících.

4. VYDRŽENÍ OBCHODNÍHO PODÍLU V ZEMÍCH EVROPSKÉ UNIE

V zemích Evropské unie se přístup k možnosti vydržení obchodního podílu v jednotlivých právních řádech. Existuje tedy skupina států, které vydržení umožňují – kromě České republiky je to dále např. Portugalsko, Nizozemí, Litva a Velká Británie, naopak právní řády Německa nebo Rakouska vydržení obchodního podílu neumožňují, ačkoli jejich právní řády jsou historicky i současně inspirací českému právu.⁵⁸

4.1 NĚMECKO

Německý občanský zákoník⁵⁹ určuje, že vydržet vlastnické právo může pouze ten, kdo má movitou věc v držbě po dobu šesti let. Německý zákon o společnosti s ručením omezeným⁶⁰ vydržení obchodního podílu neumožňuje. Výkladová praxe německých soudů je v tomto ohledu jednotná.⁶¹

4.2 SLOVENSKO

Podle dostupných zdrojů se slovenské soudy otázkou vydržení obchodního podílu dosud nezabývaly, avšak vycházíme-li z předpokladu, že historicky je právní řád České a Slovenské republiky v zásadě stejný⁶², včetně znění občianskeho zákonníka⁶³

⁵⁸ PÁLINKÁS, Z.: K vydržení obchodního podílu. *In: Bulletin advokacie*, č. 7–8, roč. 2008. ISSN 1210-6348. Str. 12.

⁵⁹ Bürgerliches Gesetzbuch, § 937, v aktuálním znění k 1. 11. 2011

⁶⁰ Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung

⁶¹ BURYAN, J.: Vydržení obchodního podílu. *In: Právní rádce*, XVI, 2008, č. 6, s. 18 an. ISSN 1210-4817.

⁶² Přestože v době, kdy na území stávající ČR platil Obecný zákoník občanský z roku 1811, na Slovensku (a v Podkarpatské Rusi) platila výrazně odlišná právní úprava, vycházející z Uherského práva, kdy například se lišila délka vydržecí doby (a např. proti státu byla vydržecí doba určena samostatně), předpokládala se pravost a poctivost držby, a opak musel být prokazován.

a zákona o cenných papírech⁶⁴, lze si tedy představit i převzetí argumentace Nejvyššího soudu ČR ve vztahu k možnosti vydržení obchodního podílu na Slovensku. Aplikovatelnost právního názoru Nejvyššího soudu ČR na Slovensku připouští např. předseda Okresného soudu Banská Bystrica, JUDr. Marian Blaha⁶⁵.

4.3 ZÁVĚR K VYDRŽENÍ OBCHODNÍHO PODÍLU

Obecnou úpravu vydržení lze nalézt v každém právním řádu členských zemí EU. Vydržení obchodního podílu není řešeno v aktuálně platném českém právu ani v připravovaném NOBčZ či v zákoně o obchodních korporacích. Možnost vydržet obchodní podíl je založena výhradně na výkladu Nejvyššího soudu.

Naproti tomu v členských státech EU je přístup k vydržení obchodního podílu různorodý. Například Německo vydržení obchodního podílu neumožňuje, naproti tomu Spojené království vydržení obchodního podílu umožňuje. Tato otázka přitom zřejmě nebyla řešena ve všech členských zemích, např. na Slovensku. Jednotná úprava vydržení obchodního podílu v rámci Evropského práva neexistuje.

Pozornost si zaslouží případ *J. A. Pye (Oxford) Ltd v. Spojené království*⁶⁶, v němž velký senát ESLP rozhodl, že za určitých okolností může být obchodní podíl vydržen. Zajímavé je, že ESLP postavil vedle promlčené věci a přiznával nárok původního majitele (původního majitele) a to s ohledem na čl. 1 prvního protokolu ESLP. Přestože velký senát ESLP rozhodl, že k porušení práva na majetek nedošlo, případ otvírá možnost k finanční náhradě za vydržený majetek i v našem právním řádu, byť toto historicky nikdy upraveno nebylo. Je nutno zdůraznit, že rozhodnutí ESLP jsou pramenem Evropského práva v členských státech EU a tyto jsou povinny jej akceptovat. Případný budoucí rozsudek ESLP (popř. i SD) v podobné otázce by znamenal podstatný zásah do právního řádu členských zemí se zásadními dopady do majetkoprávních vztahů.

⁶³ § 134 zákona č. 40/1964 Z. z. občianský zákonník, ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁴ § 9 odst. 2 zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁵ BLAHA, M.: BSM a obchodný podiel. Príspevok na seminári Postavenie VSÚ v OSK v obchodných a správnych veciach. Justičná akadémia Slovenskej republiky. *Ja-sr.sk [online]* 2009. [cit. 2011-10-26]. Dostupný na WWW: <<http://www.ja-sr.sk/node/1260>>.

⁶⁶ *J. A. Pye (Oxford) Ltd v. United Kingdom* [2005] ECHR 921 (15 November 2005).

Literature:

- BLAHA, M.: BSM a obchodný podiel. Príspevok na seminári Postavenie VSÚ v OSK v obchodných a správnych veciach. Justičná akadémia Slovenskej republiky. Ja-sr.sk [online] 2009. [cit. 2011-10-26]. Dostupný na WWW: <<http://www.ja-sr.sk/node/1260>>.
- BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A.: Teorie práva. Praha : Eurolex Bohemia, 2001. ISBN: 80-86432-13-0.
- BURYAN, J.: Vydržení obchodního podílu. In: Právní rádce, XVI, 2008, č. 6, s. 18 an. ISSN 1210-4817.
- ČECH, P.: K převodu obchodního podílu. In: Právní rádce, rok 2007, číslo 11, strana 30. ISSN 1210-4817.
- ELIÁŠ, K.: Vydržení obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným – nevyslovené argumenty. In: Obchodněprávní revue, roč. 2009, č. 1, s. 17.
- FIALA, J. a kol.: Občanské právo hmotné. Brno : Doplněk, 1997. ISBN: 80-7239-002-3.
- HENDRYCH, D. a kol.: Právní slovník. 3. rozš. vyd. Praha : C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-059-1.
- JUNEK, D.: Vydržení obchodního podílu společnosti s ručením omezeným. Smedjorgensen.com [online] 2008. [cit. 2011-10-18]. Dostupný na WWW: <<http://www.smedjorgensen.com/cs/vydrzeni-obchodniho-podilu-spolecnosti-s-rucenim-omezenym>>.
- KORDAČ, Z.: Zpráva z 1. odborného sympozia organizovaného Nejvyšším soudem ČR. Obchodní společnosti a jejich financování v judikatuře. Nejvyššího soudu. In: Bulletin advokacie, č 7–8, roč. 2008. ISSN 1210-6348.
- OBČANSKY ZÁKONÍK, JUSTICE.CZ: Vládní návrh občanského zákoníku. Obcanskyzakonik.justice.cz [online] 2011. [cit. 2011-11-02]. Dostupný na WWW. <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011.pdf>.
- PÁLINKÁS, Z.: K vydržení obchodního podílu. In: Bulletin advokacie, č 7–8, roč. 2008. ISSN 1210-6348.
- PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 2. díl, §56-260. Praha : Linde, 1998. ISBN 80-7201-130-8.
- PETR, B.: Vydržení ve světle novější judikatury a návrhu nového občanského zákoníku. In: Právní rozhledy, č. 14, roč. 2008, str. 503-507. ISSN 1210-6410.
- POKORNÁ, J.: K vymezení pojmu obchodní podíl. In: Právník, rok 1994, číslo 9, strana 872.
- SCOTTISH LAW COMMISSION: Prescription and title to moveable properte. Scotlawcom.gov.uk [online] 2010. [cit. 2011-10-29]. Dostupný na WWW: <<http://www.scotlawcom.gov.uk/law-reform-projects/prescription-and-title-to-moveable-property/>>. ISBN 978-010-888251-7.
- SHEPHERD AND WEDDERBURN: Could positive prescription infringe your human rights? Shepwedd.co.uk [online] 2005. [cit.

- 2011-11-02]. Dostupný na WWW: <http://www.shepwedd.co.uk/knowledge/ebulletindetail/538/>.
- SJEFF VAN ERP: Editorial – Principles of European Property Law: A Pragmatic Choice between Convergence and Divergence. In: Electronic Journal of Comparative Law, (December 2005), vol 9.4. Dostupný na WWW: <http://www.ejcl.org/94/editor94.html>.
 - SPÁČIL, J.: Ochrana vlastnictví a držby v občanském zákoníku. Praha, C. H. Beck, 2005. ISBN: 80-7179-385-X.
 - ŠACHTA & PARTNERS: Nabytí obchodního podílu od nevlastníka. Jurista.cz [online] 2009. [cit. 2011-11-05]. Dostupný na WWW: <http://www.jurista.cz/pravo-85/nabyti-obchodniho-podilu-od-nevlastnika.html>.
 - ZÁKON O OBCHODNÍCH KORPORACÍCH, JUSTICE.CZ: Vládní návrh zákona o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). Obcanskyzakonik.justice.cz [online] 2011. [cit. 2011-11-02]. Dostupný na WWW: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni%20navrh%20zakona%20o%20obchodnich%20korporacich_2011.pdf.
 - Burgerliches Gesetzbuch (Německo). Dostupný na WWW: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>
 - Code Civil (Francie). Dostupný na WWW: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEX T000006070721&dateTexte=20080121>
 - COUNCIL REGULATION (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings.
 - Evropská úmluva o základních lidských právech a svobodách, vyhlášena 4. 11. 1950.
 - Limitation act 1980 (Velká Británie). Dostupný na WWW: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/58>
 - Zákon č. 40/1964 Z. z. občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
 - Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.
 - Zákon č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky (katastrální zákon), ve znění pozdějších předpisů.
 - Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
 - Zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů.
 - Zákon č. 72/1994 Sb., kterým se upravují některé spoluvlastnické vztahy k budovám a některé vlastnické vztahy k bytům a nebytovým prostorům a doplňují některé zákony (zákon o vlastnictví bytů), ve znění pozdějších předpisů.
 - Zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů.

- Zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- J. A. Pye (Oxford) Ltd v. United Kingdom [2005] ECHR 921 (15 November 2005).
- J. A. Pye (Oxford) Ltd v. United Kingdom - 44302/02 [2007] ESLP 5559 (30 August 2007).
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 8. 2007, sp. zn. 29 Odo 1216/2005.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 3. 10. 2007, sp. zn. 29 Odo 794/2006.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 3. 2008, sp. zn. 29 Cdo 408/2007.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR 29 Cdo 2287/2008, ze dne 23. 9. 2008.

Contact – email

42569@mail.muni.cz

FIRMA V ČESKÉ A NĚMECKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVĚ

ALENA POKORNÁ

Katedra obchodního práva, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Německé firemní právo prošlo v roce 1998 rozsáhlou novelizací a od té doby nezaznamenalo větších změn. Změny české právní úpravy aktuálně přináší návrh nového občanského zákoníku. Cílem tohoto příspěvku je srovnání dílčí problematiky právní úpravy firmy v českém a německém obchodním právu.

Key words in original language

firma, označování podnikatelů

Abstract

German business name law in 1998 underwent an extensive revision and since then has not seen any major changes. Changes in the Czech legislation are currently provided by the draft of the new Civil Code. The aim of this paper is to compare the partial issue of the legal regulation of a business name in the Czech and German commercial law.

Key words

business name

Jednou ze základních zásad českého a německého práva označování podnikatelů je zásada nezaměnitelnosti, respektive výlučnosti firmy. Jejím účelem je chránit veřejnost před zaměnitelností firem podnikatelů a rovněž podnikatele, který může být dotčen na svých právech neoprávněným užíváním firmy.¹ Cílem příspěvku je srovnání obsahu této zásady v českém a německém pojetí.

Zásada nezaměnitelnosti firmy, rovněž označována jako zásada výlučnosti² nebo zásada individualizační³, je v českém právu výslovně zakotvena v § 10 odst. 1 ObchZ⁴. Ten stanoví, že firma nesmí být zaměnitelná s firmou jiného podnikatele. Shodně stanoví i návrh nového občanského zákoníku v § 417, že obchodní firma nesmí být zaměnitelná s jinou obchodní firmou. V německém právu je tato zásada označována jako zásada výlučnosti (Firmenausschließlichkeit)

¹ Lochmanová, L.: Obchodní firma. 2006. Habilitační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta, s. 50.

Hübner, U.: Handelsrecht. Heidelberg: Müller, 2004, s. 82.

² Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. díl. §§ 1-55. Praha: ASPI, 2004, s. 135.

³ Eliáš, K.: Kurs obchodního práva. Úvodní a obecná část. Soutěžní právo. Praha, C.H.Beck, 1997, s. 108.

⁴ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

nebo zásada rozlišitelnosti (Firmenunterscheidbarkeit)⁵ a najdeme ji v § 30 HGB⁶. Podle něj se každá nová firma musí zřetelně odlišovat od všech firem na tomtéž místě nebo v též obci již existujících a zapsaných v obchodním rejstříku nebo v rejstříku družstev. V české i německé právní úpravě je na základě zásady přednosti⁷ chráněna firma dříve zapsaná a zákaz zaměnitelnosti je nezávislý na oboru činnosti nositele firmy.⁸ Již na první pohled je však patrný rozdíl v teritoriálním rozsahu zákazu zaměnitelnosti. Česká úprava neobsahuje žádné územní omezení, zaměnitelnost je tedy nepřipustná v rámci celého území České republiky. Německý zákaz zaměnitelnosti se vztahuje na určité místo nebo určitou obec (totéž stanovil i Všeobecný zákoník obchodní č. 1/1863 ř. z.). O tom, co se rozumí místem, rozhoduje pohled praxe, obec je vymezena v rámci komunálního práva.⁹ Jedna obec může zahrnovat více míst a jedno místo zase více obcí, přičemž směrodatná je vždy ta větší z oblastí.¹⁰ Častá je situace, kdy obec a místo spadají v jedno.¹¹ Pokud jde o změny hranic takového místa nebo obce, ustálil se názor, že v takovém případě po právu existující firmy není třeba dodatečně měnit,¹² což ostatně plyne i z textu zákona, který hovoří o nové firmě.¹³ Zákon dává zemským vládám možnost určit, že spolu sousedící místa nebo obce budou považovány za jedno místo nebo jednu obec ve smyslu tohoto ustanovení, tedy možnost rozšířit územní oblast, v jejímž rámci bude zaměnitelnost firem vyloučena. Toto ustanovení má ale v praxi jen malý význam.¹⁴

Teritoriální omezení zásady výlučnosti mnozí autoři kritizují a bagatelizují jeho praktický dosah s tím, že podnikatelské subjekty

⁵ Oetker, H.: *Handelsrecht*. Heidelberg: Springer, 2010, S. 101.

⁶ *Handelsgesetzbuch (HGB)*, in der Fassung vom 10.05.1897 (RGBl. S. 219), zuletzt geändert durch Art. 8 G. v. 1.3.2011 (BGBl. I S. 288).

⁷ Klunzinger, E.: *Grundzüge des Handelsrechts*. München: Vahlen, 2011, S. 148.

⁸ Roth, W.-H.: *Kommentar zum § 30*. In: Koller, I., Roth, W.-H., Morck, W.: *Handelsgesetzbuch. Kommentar*. München: C.H.Beck, 2011, S. 133.

Kulhánek, M.: *Pojetí a základní zásady firemního práva. Právní rozhledy*. 2000, č. 7, s. 296.

⁹ Roth, W.-H.: *Kommentar zum § 30*. In: Koller, I., Roth, W.-H., Morck, W.: *Handelsgesetzbuch. Kommentar*. München: C.H.Beck, 2011, S. 133.

¹⁰ Heidinger, A.: *Kommentar zum § 17*. In: Schmidt, K. (Hrsg.): *Münchener Kommentar. Handelsgesetzbuch*. Band 1. München: Franz Vahlen, 2010, S. 688.

¹¹ Burgard, U.: *Kommentar zum § 21*. In: Canaris, W., Habersack, M., Schäfer, C.: *Handelsgesetzbuch. Großkommentar*. Band 1. Berlin: De Gruyter Recht, 2009, S. 909.

¹² Heidinger, A.: *Kommentar zum § 17*. In: Schmidt, K. (Hrsg.): *Münchener Kommentar. Handelsgesetzbuch*. Band 1. München: Franz Vahlen, 2010, S. 688.

¹³ Burgard, U.: *Kommentar zum § 21*. In: Canaris, W., Habersack, M., Schäfer, C.: *Handelsgesetzbuch. Großkommentar*. Band 1. Berlin: De Gruyter Recht, 2009, S. 909-910.

¹⁴ Heidinger, A.: *Kommentar zum § 17*. In: Schmidt, K. (Hrsg.): *Münchener Kommentar. Handelsgesetzbuch*. Band 1. München: Franz Vahlen, 2010, S. 695.

často nejsou činné pouze lokálně.¹⁵ Podle jiného názoru veřejnost neidentifikuje podnikatele jen podle firmy, ale i podle jeho sídla, takže pro ochranu veřejnosti postačuje zajistit rozlišitelnost firem pro případ absence tohoto druhého identifikačního faktoru, tj. za situace, kdy podnikatelé sídlí na stejném místě, resp. ve stejné obci.¹⁶ Pro úplnost lze poznamenat, že teritoriálním omezením zákazu nezaměnitelnosti firmy není dotčeno právo domáhat se ochrany podle zákona proti nekalé soutěži, zákona o ochranných známkách nebo podle ustanovení občanského zákoníku o ochraně jména a náhradě škody.¹⁷

V § 10 odst. 1 ObchZ se výslovně stanoví, že k odlišení firmy nestačí rozdílný dodatek označující právní formu. Toto ustanovení bylo do zákona vtěleno novelizací provedenou zákonem č. 370/2000 Sb., do té doby byl tento problém řešen judikatorně¹⁸. Německý obchodní zákoník toto pravidlo výslovně neobsahuje, je však dovozováno v literatuře.¹⁹

Jelikož fyzická osoba podniká zpravidla na menším území²⁰ a navíc nesmí mít jinou než osobní firmu (příčemž shoda jmen podnikatelů v rámci celé České republiky může nastat velmi snadno), stanoví § 10 odst. 1 ObchZ, že u fyzické osoby postačí zpravidla k odlišení uvedení jiného místa podnikání. Místem se rozumí název obce, nikoli úplná adresa.²¹ Zákonem č. 370/2000 Sb. bylo doplněno slovo zpravidla, aby bylo jasné, že k odlišení postačí uvedení místa podnikání, nevyplývali z konkrétních okolností případu, především s ohledem na předmět podnikání²², opak. Má-li fyzická osoba stejné jméno s jiným podnikatelem působícím v témže místě, je povinna doplnit ve firmě údaj o jménu dostatečně odlišujícím dodatkem, tedy dodatkem podle § 9 odst. 1 ObchZ, vztahujícím se zpravidla k této osobě nebo druhu

¹⁵ Např. Oetker, H.: *Handelsrecht*. Heidelberg: Springer, 2010, S. 103.

¹⁶ Burgard, U.: *Kommentar zum § 21*. In: Canaris, W., Habersack, M., Schäfer, C.: *Handelsgesetzbuch. Großkommentar. Band 1*. Berlin: De Gruyter Recht, 2009, S. 909.

¹⁷ Burgard, U.: *Kommentar zum § 21*. In: Canaris, W., Habersack, M., Schäfer, C.: *Handelsgesetzbuch. Großkommentar. Band 1*. Berlin: De Gruyter Recht, 2009, S. 903, 904.

¹⁸ Břeň, M.: *Obchodní jméno společnosti s ručeným omezením*. Obchodní právo. 2000, č. 3, s. 18.

Rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 573/93 ze dne 1. 12. 1993.

¹⁹ Roth, W.-H.: *Kommentar zum § 30*. In: Koller, I., Roth, W.-H., Morck, W.: *Handelsgesetzbuch. Kommentar*. München: C.H.Beck, 2011, S. 134.

²⁰ Pelikánová, I.: *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 1. díl. §§ 1-55. Praha: ASPI, 2004, s. 135.

²¹ Bartošiková, M., Plíva, S.: *Komentář k § 10*. In: Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 27.

²² Pelikánová, I.: *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 1. díl. §§ 1-55. Praha: ASPI, 2004, s. 135.

podnikání. Pokud k rozlišení nestačí doplnění jednoho dodatku, je třeba doplnit více dodatků.²³

Má-li podnikatel s nějakým již zapsaným podnikatelem stejná křestní jména a stejné příjmení a má-li v úmyslu, aby jeho jméno tvořilo jeho firmu, musí podle § 30 odst. 2 HGB k firmě přidat dodatek, kterým se jeho firma zřetelně odliší od firmy již zapsané. Situace v České republice a v Německu se liší v tom, že německé právo nepřikazuje fyzické osobě - podnikateli, aby jeho firmou bylo vždy jeho jméno a příjmení, jak to stanoví § 9 odst. 1 ObchZ. Německé firemní právo bylo v roce 1998 liberalizováno zákonem reformujícím obchodní právo (HRefG)²⁴. Před touto novelizací směli mít podnikatel - fyzická osoba a osobní obchodní společnosti pouze osobní firmu. Firma podnikatele - fyzické osoby musela být tvořena příjmením a alespoň jedním křestním jménem podnikatele, firma osobních obchodních společností musela obsahovat jméno alespoň jednoho osobně ručícího společníka. Stávající právní úprava tato omezení neobsahuje a výše uvedení podnikatelé si mohou za dodržení zákonných pravidel zvolit firmu osobní, věcnou, fantazijní nebo smíšenou. Podle důvodové zprávy potřebnou transparentnost zajišťuje kromě jiného povinnost používat ve firmě dodatek právní formy, který byl zaveden i pro podnikatele – fyzické osoby.²⁵ Německý obchodní zákoník oproti českému navíc stanoví, že pokud existuje na místě nebo v obci, kde je zřizována pobočka, již stejná zapsaná firma, musí být k firmě pobočky přidán dodatek, kterým se firma odliší od již zapsané firmy.

I návrh nového občanského zákoníku je v této otázce benevolentnější, když v § 418 stanoví, že se člověk zapíše do obchodního rejstříku pod obchodní firmou tvořenou zpravidla jeho jménem a pokud se zapíše pod jinou obchodní firmou, musí být zřejmé, že nejde o obchodní firmu právnické osoby. K tomu důvodová zpráva uvádí, že v případě právnické osoby, která je podnikatelem, jsou její název a obchodní firma totožné, ale v případě člověka, který je podnikatelem, se na totožnosti obchodní firmy a jména netrvá. Z jeho označení ovšem musí být veřejnost schopna poznat, že jde o podnikatele – jednotlivce, nikoli o právnickou osobu. Za vhodnější v tomto případě považují řešení německého zákonodárce, který stanovil podnikatelům - fyzickým osobám povinnost používat ve firmě povinný dodatek, díky kterému může veřejnost právní charakter těchto podnikatelů jednoznačně určit. Ustanovení návrhu nového občanského zákoníku v tomto ohledu považují za zbytečně neurčité.

²³ Bartošiková, M., Plíva, S.: Komentář k § 10. In: Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 27.

²⁴ Gesetz zur Neuregelung des Kaufmanns- und Firmenrechts und zur Änderung anderer handels- und gesellschaftsrechtlicher Vorschriften (Handelsrechtsreformgesetz - HRefG), in der Fassung vom 22.06.1998 (BGBl. I S. 1474), aufgehoben durch Artikel 125 G. v. 19.04.2006 (BGBl. I S. 866).

²⁵ RegE BT-Drucks. 13/8444, S. 52.

Ustanovení § 10 odst. 1 ObchZ o tom, že u právnické osoby postačí k odlišení od obchodního jména jiné právnické osoby uvedení jejího sídla, jestliže tyto osoby nepodnikají v tomtéž oboru nebo v oborech zaměnitelných při hospodářské soutěži, bylo zákonem č. 370/2000 Sb. zrušeno bez náhrady, čímž byla zásada nezaměnitelnosti firmy posílena.²⁶ Nejasnosti vznikaly s ohledem na definici sídla právnické osoby v § 2 odst. 3 ObchZ jako adresy právnické osoby zapsané v obchodním rejstříku. Doslovné dodržování této definice by znamenalo uvádět jako součást firmy i název ulice včetně čísla popisného nebo orientačního. Převládá názor, že v tomto případě postačí uvést ve firmě název obce, neboť uvedení celé adresy by bylo jednak nepraktické a jednak by nesloužilo k lepšímu odlišení firmy, protože průměrný spotřebitel svou pozornost na adresu nesoustředí.²⁷ Znění ustanovení vyvolávalo dojem, že pokud právnické osoby podnikají v různých oborech, uvedení sídla zajistí dostatečnou odlišitelnost firem.²⁸ Podle často citovaného názoru bylo však i přes výslovné znění nutné nevykládat toto ustanovení izolovaně, ale především v souvislosti ze zásadou nezaměnitelnosti firmy podle § 10 odst. 1 ObchZ a podle konkrétní situace případně trvat na dalším vhodném dodatku.²⁹ Diskutována byla rovněž otázka, jestli je rozhodující pouze předmět podnikání zapsaný v obchodním rejstříku nebo i skutečně vykonávaná činnost.³⁰

Pro úplnost lze dodat, že požadavek odlišitelnosti podle § 30 HGB, v němž jde o konkrétní odlišení firmy od ostatních, již existujících firem v konkrétním místě nebo obci, je nutné odlišovat od požadavku obecné rozlišovací způsobilosti (Unterscheidungskraft) podle § 18 odst. 1 HGB,³¹ podle níž musí být firma obecně způsobilá odlišit svého nositele od ostatních.³² Český obchodní zákoník ani návrh nového občanského zákoníku tento požadavek výslovně nestanoví, je však dovozován literaturou.³³

²⁶ Bartošiková, M., Plíva, S.: Komentář k § 10. In: Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 27.

²⁷ Břeň, M.: Obchodní jméno společnosti s ručeným omezeným. Obchodní právo. 2000, č. 3, s. 18.

²⁸ Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. díl. §§ 1-55. Praha: ASPI, 2004, s. 136.

²⁹ Knap, K.: Komentář k § 10. In: Dědič, J. a kol.: Obchodní zákoník s podrobným komentářem pro právní a podnikatelskou praxi. Praha: Trizonia, 1992, s. 27-28.

³⁰ Břeň, M.: Obchodní jméno společnosti s ručeným omezeným. Obchodní právo. 2000, č. 3, s. 19.

³¹ Hübner, U.: Handelsrecht. Heidelberg: Müller, 2004, S. 75.

³² Hübner, U.: Handelsrecht. Heidelberg: Müller, 2004, S. 75.

³³ Pokorná, J.: Subjekty obchodního práva: vybrané problémy. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 18.

Literature:

- Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.
- Návrh nového občanského zákoníku. [citováno 21. 11. 2011] Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>
- Důvodová zpráva k návrhu nového občanského zákoníku ze dne 18.5.2011. [citováno 21. 11. 2011] Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 573/93 ze dne 1. 12. 1993.
- Břeň, M.: Obchodní jméno společnosti s ručeným omezeným. In: Obchodní právo. 2000, č. 3, s. 14-24. ISSN 1210-8278.
- Dědič, J. a kol.: Obchodní zákoník s podrobným komentářem pro právní a podnikatelskou praxi. Praha: Trizonia, 1992. 579 s. ISBN 8090095348.
- Eliáš, K.: Kurs obchodního práva. Úvodní a obecná část. Soutěžní právo. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 1997. 343 s. ISBN 3406427081.
- Dědič, J. a kol.: Obchodní zákoník s podrobným komentářem pro právní a podnikatelskou praxi. Praha: Trizonia, 1992. 579 s. ISBN 8090095348
- Kulhánek, M.: Pojetí a základní zásady firemního práva. Právní rozhledy. 2000, č. 7, s. 294-299. ISSN 1210-6410.
- Lochmanová, L.: Obchodní firma. 2006. 250 s. Habilitační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.
- Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. díl. §§ 1-55. 4. vydání. Praha: ASPI, 2004. 607 s. ISBN 8073570092.
- Pokorná, J.: Subjekty obchodního práva: vybrané problémy. Brno: Masarykova univerzita, 1997. 379 s. ISBN 8021015195.
- Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha: C.H.Beck, 2010. 1469 s.
- Handelsgesetzbuch (HGB), in der Fassung vom 10.05.1897 (RGBl. S. 219), zuletzt geändert durch Art. 8 G. vom 1.3.2011 (BGBl. I S. 288).
- Gesetz zur Neuregelung des Kaufmanns- und Firmenrechts und zur Änderung anderer handels- und gesellschaftsrechtlicher Vorschriften (Handelsrechtsreformgesetz - HRefG), in der Fassung vom 22.06.1998 (BGBl. I S. 1474), aufgehoben durch Artikel 125 G. v. 19.04.2006 (BGBl. I S. 866).
- Begründung der Regierung – Bundestagsdrucksache Nr. 13/8444 ze dne 29.8.1997, S. 16 ff.
- Canaris, W., Habersack, M., Schäfer, C.: Handelsgesetzbuch. Großkommentar. Band 1. 5. Auflage. Berlin: De Gruyter Recht, 2009. 1096 S. ISBN 9783899494075.

- Hübner, U.: Handelsrecht. 5. Auflage. Heidelberg: Müller, 2004. 338 S. ISBN 381141819X.
- Klunzinger, E.: Grundzüge des Handelsrechts. 14. Auflage. München: Vahlen, 2011. 289 S. ISBN 9783800638055.
- Koller, I., Roth, W.-H., Morck, W.: Handelsgesetzbuch. Kommentar. 7. Auflage. München: C.H.Beck, 2011. 1012 S. ISBN 9783406606052.
- Oetker, H.: Handelsrecht. 6. Auflage. Heidelberg: Springer, 2010. 309 S. ISBN 9783642129773.
- Schmidt, K. (Hrsg.): Münchener Kommentar. Handelsgesetzbuch. Band 1. 3. Auflage. München: Franz Vahlen, 2010. 1626 S. ISBN 9783406583766.

Contact – email

134531@mail.muni.cz

OBCHODNÍ FIRMA OPĚT NA ROZCESTÍ

JARMILA POKORNÁ, EVA VEČERKOVÁ

Právnická fakulta/katedra obchodního práva, Masarykova univerzita v Brně, Česká republika

Abstract in original language

Právní úprava obchodní firmy vychází ze zásad, které vyjadřují význam firmy pro identifikaci podnikatelů i charakter firmy jako majetku podnikatele: zásada výlučnosti, stability, pravdivosti, jednotnosti a firemní přísnosti. V současné právní úpravě jsou zásady obsaženy s různou mírou intenzity, nový občanský zákoník tento stav v mnoha ohledech mění. Příspěvek srovnává obě úpravy a zabývá se jejich přínosy i problémy.

Key words in original language

Firma; zásady firemního práva; zásada výlučnosti; pravdivosti; jednotnosti; přísnosti; jasnosti; nový občanský zákoník

Abstract

The legal regulation of the firm name baseds on principles that reflect the importance of firm name for identification of business persons as well as the character of firm name as business property: principle of exclusivity, stability, veracity, unity and strictness. There are the principles included in various degree in contemporary legal regulation, the new Civil Code changes this situation in many respects. The paper compares both of regulations and deals with their contributions and problems.

Key words

Firm name; principles of firm name's law; principle of exclusivity; veracity; unity; rigidity; clarity; new Civil Code

1. ÚVODNÍ ÚVAHY

Jistota obchodního styku vyžaduje mimo jiné, aby osoby, které navazují právní vztahy, byly přesně identifikovány, protože jen tak je možno zabránit jejich záměnám a zpochybňování jejich identity. Rozhodnutí, pod jakým označením bude podnikatel vstupovat do obchodních vztahů, by mělo být projevem jeho svébytné vůle, protože je to pouze podnikatel sám, který bude zvažovat, nakolik je označení praktické nejen pro jeho identifikaci, ale i pro propagaci jeho výrobků a služeb. Právní regulace by zde mohla být chápána jako nadbytečná limitace autonomie vůle, jako nežádoucí zásah do sféry, která je především ovládána principy svobodné hospodářské soutěže.

I když souhlasíme s tím, že by si měl podnikatel vytvářet svoje označení s uvážením především ekonomických a soutěžních faktorů, domníváme se, že při jeho rozhodování mohou právní pravidla hrát velmi efektivní roli. Jestliže chápeme právo jako systém společenských příkazů, zákazů a dovolení, který je závazný a

vynutitelný státní mocí a který sleduje určitý účel¹, nemůžeme pomíjet jeho význam jako nástroje, jenž zjednodušuje lidské vztahy, vnáší do nich určitý řád a přispívá k úspoře časových i finančních nákladů i ke snižování informačních deficitů. Tato funkce práva je důležitá pro společenský systém obecně, v hospodářském styku je však nepostradatelná.

Právní regulace označování podnikatelů naplňuje všechny uvedené obecné znaky. Bude-li závazně předepisovat, jak označení vytvářet a užívat, vznikne soustava unifikovaných pravidel, v níž bude možné již podle označení zařadit každý podnikatelský subjekt do určité kategorie charakterizované společnými znaky. Zúží se tak sice manévrovací prostor pro demonstraci kreativních schopností jednotlivých podnikatelů, na druhé straně se však sníží nejistota třetích osob, pokud jde o informace o právně organizační formě podnikání jejich partnera. Zakáže-li právní regulace používání shodných či podobných označení, opět tím omezí množinu těch označení, která mohou být jako "volná" využita, bude tím ale bránit záměrným subjektům, omylům v jejich identifikaci a vytvoří též překážku pro záměrné zneužívání cizí identity. Jestliže budou právní pravidla zapovídat užívání klamavých označení, dojde sice k dalšímu omezení svobodné volby označení, pro třetí osoby však vzroste informační význam označení jako zdroje primárního poznání, o jakého podnikatele jde a jakými aktivitami se zabývá. S určitou mírou nadsázky bychom též mohli poukázat na to, že hranice, kterými právní regulace omezuje tvořivost podnikatelů při volbě jejich označení, jsou jim vlastně k prospěchu, neboť je nutí postupovat při volbě označení racionálně a střízlivě.

Význam působení právní regulace při vytváření, užívání a ochraně podnikatelských označení vyjadřují zásady, z nichž v jednotlivých právních řádech právní úprava označování podnikatelů vychází. Zásady vyjadřují právní povahu označení i funkce, které má v obchodních vztazích plnit. V zákonných textech však nejsou vždy obsaženy výslovně, v některých případech představují především interpretační pravidla, s jejichž pomocí jsou právní normy aplikovány na reálný skutkový stav. Vymezení jednotlivých zásad je ponecháváno nauce, není proto v jednotlivých národních jurisdikcích totožné, lišit se může i u různých autorů téhož státu.

V německé nauce² je za základní zásadu firemního práva považována zásada firemní pravdivosti, podle níž musí firemní označení vycházet z povahy podnikatelského subjektu a činnosti, kterou převážně vykonává. Tato zásada nacházela do roku 1998 svůj výraz ve velmi přísných pravidlech upravujících tvorbu firmy (pro akciové společnosti byla např. přípustná jen věcná firma, u

¹ KNAPP, V., *Teorie práva*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 1995, ISBN 80-7179-028-1, str. 46

² Pro účely tohoto příspěvku vycházíme z publikace SCHMIDT, K., *Handelsrecht*. 5. völlig neu bearbeitete Auflage. Köln, Berlin, Bonn, München: Heymanns, 1999, ISBN 3-452-24232-3, od str. 361

podnikatelů - fyzických osob muselo být ve firmě uvedeno jméno i příjmení, firma osobních společností musela obsahovat jméno alespoň jednoho společníka a pro společnosti s ručením omezeným nebylo možno tvořit firmu jen fantazijním označením), od nichž se však po reformě v roce 1998 upustilo a zásada byla vtělena do požadavku označovací a rozlišovací způsobilosti firmy a zákazu klamavosti.

Vedle zásady firemní pravdivosti vymezuje dále německá teorie obchodního práva zásadu stability firmy, podle níž firemní označení nemusí být vždy závislé na konkrétním podnikateli a zachycovat veškeré změny v osobě majitele podniku, nýbrž má zachovávat určitou kontinuitu, která podmiňuje právní jistotu třetích osob, pokud jde o identifikaci podniku a jeho produktů. Zásada stability je vnímána jako průlom do zásady pravdivosti, neboť preferuje zachování dosavadního stavu, i když se poměry majitele podniku, resp. sám majitel, mění.

Výlučnost firmy jako další zásada firemního práva je spatřována ve výslovné způsobilosti firmy odlišovat podnikatele od ostatních podnikatelů (v Německu svázáno s místem, v němž podnikatel působí). Zásada zachycuje ochranný význam firmy pro třetí osoby - používáním totožné nebo obdobné firmy je postižen právní styk, nejde tedy pouze o úzký obchodní zájem podnikatele nedopustit zneužití vlastní identity a vznik pochybností o jeho serióznosti, když je jeho firma zaměnitelná s firmou jiného podnikatele, ale dotčen je i veřejný zájem.

Shodně s německou teorií nalézáme zásadu firemní pravdivosti, výlučnosti a stability i u rakouských autorů³. Mimo to zmiňuje rakouská nauka zásadu firemní jednoty (požadavek, aby jedna organizační jednotka vedená jako podnik měla vždy jen jedno firemní označení) a veřejnosti firmy (firma tvoří součást zápisu podnikatele do obchodního rejstříku, jako taková je veřejně publikována a představuje prvek právní jistoty v obchodním styku).

Obdobu rakouské zásady veřejnosti bychom mohli nalézat i v anglických omezeních svobody zakladatelů společností a společníků při vytváření korporálních jmen⁴. Pokud společníci společnosti neručí za její závazky neomezeně, musí název společnosti obsahovat označení "limited" uváděné na konci firmy. Označení může být zachyceno i ve zkrácené formě (Ltd, Plc) a jeho účelem je varovat osoby vstupující se společností do právního vztahu. Zásada platí i v opačném významu - společnosti, které nejsou fakticky unlimited, nesmí shora uvedené označení používat. Požadavek výlučnosti řeší nová úprava účinná od 1. října 2008, podle níž může dotčená

³Např. učebnice KREJCI, H., *Handelsrecht*, 3. neu bearbeitete Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2005. ISBN 3-214-14674-2, od str. 95

⁴ DAVIES, P. L., *Principles of Modern Company Law*, eighth edition. London: Thomson Reuters (Legal) Limited, 2008. ISBN 9780421949003, str. 83

osoba namítat, že zapsaná firma určité společnosti je totožná s firmou navrhovatele, s níž se navrhovatel těší dobré pověsti, nebo že je jí ve značné míře podobná, takže její užívání ve Spojeném Království by bylo ve spojení s navrhovatelem a uživatelem klamavé. Zkoumá se potom, která z firem byla registrována dříve, popř. zda byla skutečně užívána, protože jen skutečné užívání je obranou proti požadavku na změnu firmy. Posouzena musí být i případná dobrá víra odpůrce nebo skutečnost, že zájmy navrhovatele nebyly dotčeny v dostatečné intenzitě. Problém může být řešen i tím, že odpůrce prodá firmu navrhovateli za přiměřenou cenu. Je tedy zřejmé, že zásada není chápána absolutně, nýbrž jen jako východisko při zvažování optimálního řešení respektujícího konkrétní skutkové okolnosti.

I když nalézáme v pojetí zásad rozdílnosti, domníváme se, že je spojuje společný účel reagující na dvojí tvář obchodní firmy, na její úkol identifikovat subjekt obchodního vztahu na straně jedné a na její povahu jako významného nehmotného statku na straně druhé. Právní úprava potom může preferovat jednu či druhou stránku, může v ní převažovat zásada pravdivosti nebo naopak mohou převažovat hlediska majetková. Volba určitého právního řešení může být podle našeho názoru ovlivněna mnoha faktory jako jsou např. hospodářská situace daného státu, struktura podnikatelských subjektů, ale i právní tradice a kultura.

2. ZÁSADY FIREMNÍHO PRÁVA V PLATNÉM OBCHODNÍM ZÁKONÍKU

Česká právní nauka se rovněž zabývala zásadami firemního práva a zformulovala jejich soustavu, v níž se ale u jednotlivých autorů setkáváme s různými přístupy. V podstatě panuje shoda o tom, že firemní právo je ovládáno následujícími zásadami⁵:

1) zásada nezaměnitelnosti (výlučnosti) firmy - v platné právní úpravě je výslovně uvedena v ust. § 10 odst. 1 ObchZ, které zakazuje klamavost firmy, aniž by však blíže vymezovalo kritéria pro posuzování klamavosti. Nauka proto uvádí, že zásada výlučnosti znamená, že obchodní firma nesmí být shodná nebo zaměnitelná s firmou jiného podnikatele.⁶ Tento požadavek není teritoriálně omezen, platí proto pro území celé ČR s tím, že u fyzickým osob jej zákon poněkud zmírňuje, když dovoluje, aby podnikatelé byli rozlišeni údajem o odlišném místě podnikání, který tvoří součást firmy. Současně řeší i možnou shodu jmen fyzických osob podnikajících ve stejném místě a ukládá povinnost doplnit firmu o dostatečně odlišující dodatek. U právnických osob se musí firmy lišit ve svém kmeni, požadavek odlišnosti není naplněn jen odlišností v dodatku, který uvádí právní formu podnikatele. Judikatura upřesnila pro právnické

⁵ Soustava zásad převzata z článku KULHÁNEK, M., Pojetí a základní zásady firemního práva. Právní rozhledy 2000, č. 7, str. 296 - 299

⁶ PELIKÁNOVÁ, I., Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. část, 3. aktualizované vydání. Praha: Linde, a. s., 2003, ISBN 80-7201-420-X, str. 136

osoby i pravidla pro firemní kmen - u názvů, které se skládají z více prvků, mají pro posouzení zaměnitelnosti nejdůležitější význam prvky, které jsou pro celkový dojem určující (tzv. silné prvky). Ostatní prvky jsou tzv. slabými prvky, které nejsou pro posouzení výlučnosti firmy určující.⁷

Zásada výlučnosti souvisí s obecnou zásadou právní jistoty, neboť slouží zájmům obchodního styku, který potřebuje firmu jako identifikační znak podnikatele. Současně však naplňuje i soutěžní zájem podnikatele směřující k tomu, aby byli z užívání jeho označení vyloučeni všichni konkurenti, resp. aby v hospodářské soutěži nedocházelo pomocí totožného nebo podobného firemního označení k parazitování na dobré pověsti podnikatele nebo též ohrožování jeho pověsti, pokud by firemního označení zneužívaly subjekty, jejichž produkty nedosahují kvalit originálního původce.

Obchodní zákoník se nevyjadřuje k otázce souhlasu podnikatele s tím, aby jiný podnikatel užíval jeho firmu, resp. silné prvky jeho firmy. Pokud bychom však posuzovali tuto otázku z hlediska obecné zásady “co není zakázáno, je dovoleno” prolomili bychom ve značném rozsahu zásadu firemní výlučnosti. Německá nauka upozorňuje na to, že požadavek výlučnosti má i svou veřejnoprávní stránku, která uvedenému postupu brání.⁸

Zásada nezaměnitelnosti se nejzřetelněji projevuje při zakládání nových obchodních společností, kdy jejich budoucí společníci musí zvolit firmu dostatečně originální, aby nebyl odmítnut její zápis do obchodního rejstříku z důvodu zaměnitelnosti. Celostátní databáze subjektů zapsaných do obchodního rejstříku dosažitelná na adrese www.justice.cz dovoluje provést rešerši již zapsaných firem a vyloučit volbu totožných nebo podobných firemních označení. Rejstříkové soudy prověřují dostatečnou míru odlišnosti při zápise nově založených společností (§ 200da odst. 1 o. s. ř.) a návrhy na zápis zaměnitelných firem zamítají.

2) zásada pravdivosti firmy: s oběma předchozími zásadami souvisí i požadavek, aby firemní označení nevyvolávalo klamavou představu, že se jedná o jiného podnikatele, popř. zkreslené představy o produktech či velikosti podniku. Princip pravdivosti spočívá v tom, že firma by neměla přinášet do obchodního styku nepravdivé informace. V rozporu s uvedenou zásadou by např. bylo, kdyby firma fyzické osoby vyvolávala dojem, že jde o obchodní společnost, dokonce třeba zahraniční.⁹ Platná právní úprava vyjadřuje tuto zásadu v zákazu klamavosti, nepromítá ji však do zásad pro vytváření firemního

⁷ VEČERKOVÁ, E. in POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. I. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, ISBN 978-80-7357-491-8, str. 44 a rozhodnutí Vrchního soudu v Praze 3 Cmo 52/1998 a Nejvyššího soudu ČR 1 Odon 108/1997

⁸ SCHMIDT, K., Handelsrecht. 5. völlig neu bearbeitete Auflage. Köln, Berlin, Bonn, München: Heymanns, 1999, ISBN 3-452-24232-3, str. 371

⁹ KULHÁNEK, M., Pojetí a základní zásady firemního práva. Právní rozhledy 2000, č. 7, str. 208 a příklady ve stati uvedené

označení. Není proto nutno, aby se ve firmě odrážel charakter podniku, jeho zaměření, popř. orientace na určité trhy nebo jeho velikost. Firemní kmen právnické osoby může být konstruován zcela abstraktně, nemusí poskytovat třetím osobám žádnou konkrétní představu o tom, jaký předmět podnikání podnikatel v podniku provozuje. Je proto zřejmé, že dodržování zákazu klamavosti firmy nemohou zkoumat rejstříkové soudy při zápisech údajů o podnikatelích, ačkoli jim takové zkoumání zákon předepisuje (§ 200 da odst. 1 in fine os. s. ř.), resp. mohou zachytit jen některé případy zjevně klamavých firem. Je pravděpodobné, že klamání firmou bude odhaleno samotnými podnikateli při hospodářském styku nebo přímo v soutěžním střetu na trhu. Je potom záležitostí každého podnikatele, aby se respektování zákazu klamavosti dovolal sám.

3) zásada jednotnosti: vyjadřuje vázanost firmy na podnik a připouští pro jeden podnik pouze jedno firemní označení. Zda může mít podnikatel více podniků nebo zda jsou i jednotky vyrábějící zcela odlišné produkty považovány vždy pouze za jeden podnik, platná právní úprava neřeší. Podnikatel však může mít v obchodním rejstříku zapsanu jen jednu obchodní firmu, nepřípustný je např. zápis zkratkou používané firmy, protože zkratka je považována za další obchodní firmu.¹⁰ Z právní úpravy a judikatury, která se týká zápisů do obchodního rejstříku, lze tak dovodit, že podnikatel může mít jen jednu obchodní firmu, i když podniká v několika odlišných oborech, z nichž každý by z hlediska organizačního mohl být provozován v samostatném podniku.

4) zásada firemní volnosti a vázanosti (zásada firemní přisnosti): není uplatňována ve všech právních úpravách a znamená, že si podnikatel nemůže zvolit svoje firemní označení zcela volně, ale že je vázán kogentními požadavky zákona. Mohlo by např. být předepsáno, že fyzická osoba může mít jen osobní firmu, obchodní společnosti jen věcnou firmu v závislosti na předmětu podnikání. Česká právní regulace volí kompromisní řešení: u fyzické osoby - podnikatele požaduje povinně osobní firmu, pokud však firma obsahuje dodatky, není pro ně žádné závazné pravidlo stanoveno. U právnických osob - podnikatelů je naopak předepsána povinnost mít dodatek, z něhož je patrna právní forma právnické osoby. Pro obchodní společnosti není podoba dodatku libovolná, nýbrž si musí zvolit jednu z variant, které nabízí obchodní zákoník. Znění firemního kmene záleží potom zcela na rozhodnutí právnické osoby samé.

Zdálo by se, že právní úprava, i když volí kompromisní přístup, podnikatele omezuje a nedovoluje jim uplatnit v plné míře svobodu rozhodování o jejich firemním označení. Jen obtížně se z množiny všech v úvahu přicházejících řešení vybírá to optimální, přesto se domníváme, že určitá míra přisnosti je zcela odůvodněná, protože dovoluje již v označení rozlišovat podnikatele - fyzické osoby od obchodních společností, umožňuje určit formu obchodní společnosti a může být i skrytým varováním, pokud firma nevzbuzuje

¹⁰ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR Rc 47/96

důvěru. Existence kogentních pravidel upravujících vytváření firem posiluje právní jistotu obchodního styku a působí prevenčně, pokud jde o budoucí spory o identitu obchodních partnerů a právní závaznost jejich jednání.

5) Zásada jasnosti:¹¹ souvisí úzce se zásadou pravdivosti a vyjadřuje požadavek, aby firma nezasťírala osobu podnikatele nebo předmět jeho podnikání. Firma má být jasná také po stránce jazykové, zejména by nemělo být nadměrně užíváno cizojazyčných slov - je přirozeným zájmem spotřebitelů, aby rozuměli označení podnikatelských subjektů. Obchodní zákoník neobsahuje výslovná pravidla požadující jasnost firmy, nezakazuje proto ani cizojazyčné výrazy. V některých situacích může mít naopak cizojazyčné slovo značný rozlišovací význam, je však nutno zabráňovat extrémům. Souhlasíme v této otázce s M. Kulhánkem, který uvádí,¹² že výlučně česky by měla být uvedena česká jména osob, názvy právnických osob zřízených zákonem, dodatky označující sídla nebo místa podnikání a dodatky o právní formě právnických osob. Zahraniční osoby podnikající na našem území mají právo užívat firmu utvořenou podle práva státu, jehož jsou příslušníky, resp. práva, podle něhož byly založeny.

Česká nauka nezmiňuje zásadu stability firmy¹³, která vyjadřuje požadavek kontinuity firmy a brání nutnosti měnit firmu s každou změnou majitele podniku nebo majitelova jména či názvu. Zvláště aktuální je u podnikatelů - fyzických osob, u nichž může v různých životních situacích dojít ke změně jména a příjmení (uzavření manželství, pokračování v podnikání po smrti původního podnikatele). Takto pojímaná zásada stability stojí v konkurenčním postavení k zásadě firemní pravdivosti, je však zdůvodněna nutností uchovat hodnoty, které jsou v hospodářském styku spojeny s původní firmou.

Obchodní zákoník obsahuje v § 11 pravidla pro užívání tzv. staré firmy, která při zachování určitých požadavků dovolují pokračovat v podnikání pod původní firmou. Základním pravidlem je zde sepětí firmy a podniku - převody firmy nejsou vyloučeny, avšak pouze se současným převodem podniku nebo části podniku. Zákon dále zavazuje nové nabyvatele, kteří získali podnik děděním či smlouvou, k doplnění firmy o nástupnický dodatek a k užívání původní firmy nabyvatelem vyžaduje souhlas zůstavitele, dědiců nebo právních předchůdců. Pokud došlo ke změně jména u fyzické osoby, je možno setrvat ve firmě u původního jména, pokud v dodatku bude obsaženo jméno nové. Převzetí původní firmy je přípustné i při přeměnách obchodních společností, dodatek však musí vždy vyjadřovat pravdivě právní formu společnosti.

¹¹ Výklad zásady převzat ze stati KULHÁNEK, M., Pojetí a základní zásady firemního práva. Právní rozhledy 2000, č. 7, str. 298

¹² Tamtéž

¹³ Výklad zásady je převzat z díla SCHMIDT, K., Handelsrecht. 5. völlig neu bearbeitete Auflage. Köln, Berlin, Bonn, München: Heymanns, 1999, ISBN 3-452-24232-3, str. 366

Zatímco některá z těchto pravidel nevzbuzují pochybnosti (např. přechod firmy mezi právníckými osobami upravený ve třetím odstavci nebo změna jména podnikatele - fyzické osoby ve druhém odstavci), pravidla pro převody firmy či užívání jmen fyzických osob ve firmách jsou stále předmětem diskusí.¹⁴ Bližší rozbor těchto otázek však přesahuje zaměření tohoto příspěvku.

3. ZÁSADY FIREMNÍHO PRÁVA V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU

Nově schválený občanský zákoník navazuje na dosavadní právní úpravu obchodní firmy v tom směru, že nemění její základní koncepci - obchodní firma je i nadále jméno, pod nímž je podnikatel zapsán do obchodního rejstříku. Vzhledem k tomu, že ještě neexistuje zákon o obchodním rejstříku, není možno se vyjádřit k tomu, jak široký bude okruh podnikatelů, kteří budou mít obchodní firmu. Nejistota provází zejména podnikatele - fyzické osoby, neboť nelze očekávat, že by nová úprava obchodního rejstříku vylučovala ze zápisu obchodní společnosti nebo družstva.

Úprava v novém občanském zákoníku též využívá většinu zásad, které jsou s firemním právem tradičně spojovány. Některé z nich však opouští a jiné významně modifikuje.

Nový občanský zákoník převzal zákaz zaměnitelnosti obchodních firem (§ 417) a výlučnost firmy zdůrazňuje i tím, že přiznává ochranu práv k ní tomu, kdo ji po právu použil jako první (§ 416 odst. 1). Přibližuje se tak konstrukcím spojovaným spíše se známkovým právem, ovšem ve zjednodušené formě, neboť nepředpokládá, že by s návrhem na zápis firmy do obchodního rejstříku bylo spojeno právo priority a následná možnost podat námitky, pokud je navrhovaná firma nebo firma jí podobná užívána již jiným podnikatelem. Uvedená pravidla mají však procesní povahu a mohla by tvořit obsah nové úpravy rejstříkových zápisů, popř. být vtělena do nového občanského soudního řádu, jehož návrh musí nepochybně na nový občanský zákoník navazovat. Výhodu případného námitkového řízení spatřujeme v přesnějším zachycení a vyloučení firem nejen zaměnitelných, ale též klamavých, a tudíž ve zvýšení právní jistoty třetích osob i v úsporách nákladů na pozdější spory.

Výslovně je rovněž upraven zákaz klamavého působení firmy, domníváme se proto, že posuzování klamavosti by mohlo vycházet z dosavadní judikatury vyšších soudů i praxe rejstříkových soudů. Již zmíněná možnost namítat v určité lhůtě po podání návrhu na zápis nové firmy její klamavost by posílila prevenční působení uvedeného zákazu.

¹⁴ Viz např. HAJN, P., POKORNÁ, J., Jméno společníka jako součást obchodního jména. *Právní rozhledy* 2000, č. 4, str. 135 - 138, POKORNÁ, J., VEČERKOVÁ, E., Jméno společníka - fyzické osoby jako součást firmy. *Právní fórum* 2008, č. 11

Nová úprava připouští pro podnikatele pouze jedinou firmu (§ 416 odst. 1 poslední věta), je proto přísnější než úprava rakouská nebo německá, která dovoluje podnikateli - fyzické osobě, aby měl více firem, pokud provozuje věcně odlišné aktivity v samostatných organizačních útvarech, z nichž každý by mohl být podnikem. Nový občanský zákoník se sice nevyjadřuje k diskutované otázce, kolik podniků má jeden podnikatel, avšak i při větším počtu podniků musí pro právní jednání v záležitostech kteréhokoli z nich užívat jen jednu obchodní firmu. Lze proto očekávat, že i nadále nebude možno zapsat do obchodního rejstříku zkratky obchodní firmy, popř. jiná označení, která by opravňovala k domněnce, že podnikatel má více firem.

Nově schválená právní úprava posiluje v tomto směru zásadu jednotnosti firmy, avšak zcela novým pojetím věci v právním smyslu ji zase prolamuje. Věc totiž definuje jako vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí (§ 482 odst. 2). Firma je v tomto novém chápání movitou nehmotnou věcí, přestává být nehmotným prvkem podniku (§ 5 ObchZ) a jako základní identifikační znak podnikatele a samostatná věc překonává i své vlastní pojetí jako pouhé majetkové součásti obchodního závodu. Určení, co je to obchodní závod v ust. § 495, chápeme oproti dnešnímu vymezení podniku jako zúžené, spočívající pouze ve jmění funkčně využívanému k provozu závodu. Obchodní firma patří sice též ke jmění podnikatele, její funkce jsou však mnohem širší, uvážíme-li, že je výsostným označením, pod nímž podnikatel právně jedná. Uvolnění vazby firmy na podnik a její povaha jako svébytné věci dovoluje samostatné dispozice s firmou, tedy její převody bez současného převodu závodu. Věcný charakter firmy otevírá potom celou řadu otázek směřujících k dispozicím u věci obvyklým jako je např. zastavení firmy nebo její užívání na základě licence. Zákonná úprava v novém občanském zákoníku nesestupuje ohledně těchto problémů do podrobností, bude proto záležitostí nauky a judikatury, jak široký výklad pro aplikační praxi připustí.

Velmi významných změn doznala i zásada firemní vázanosti (přísnosti). S drobnou nadsázkou by bylo možno říci, že se převrátila ve svůj opak a že nová úprava je ovládána zásadou firemní volnosti. Ust. § 418 sice uvádí, že firmou fyzických osob - podnikatelů je jejich jméno, toto pravidlo je však dispozitivní (občanský zákoník říká "obchodní firma je tvořena zpravidla jménem člověka), přípustná je tedy jakákoli jiná podoba firmy, např. firma věcná či fantazijní. Zákon sice ve druhém odstavci citovaného ustanovení zavazuje fyzické osoby, které upustí od osobní firmy, aby ve svém firemním označení zdůraznily, že nejde o firmu právnické osoby, způsob tohoto vyjádření však bude muset praxe teprve vytvořit.

Právnické osoby se těší naprosté volnosti při rozhodování, jakou firmu si zvolit. Ze zákona o obchodních korporacích však vyplývá i nadále povinnost připojovat k firemnímu kmeni dodatek, který označuje právní formu obchodní společnosti. U družstev je zachována povinnost učinit součástí firmy označení "družstvo". Změna tedy spočívá především v tom, že nový občanský zákoník neobsahuje pravidlo, že firmou právnické osoby je její název, pod nímž je zapsána v obchodním rejstříku. Vzhledem k tomu, že ani

platná právní úprava nespecifikuje, jak by měl být onen název vytvořen, nejde o změnu nijak radikální. Identifikační funkce firmy a právní jistota třetích osob je dostatečně chráněna zákazy zaměnitelnosti a klamavosti.

Obdobně jako v současnosti nevyjadřuje nový občanský zákoník výslovně zásadu jasnosti. Opět se proto musíme spolehnout na judikaturu a soudní praxi a opět se domníváme, že alespoň v počátečním období po účinnosti občanského zákoníku budou využívána řešení obsažená v dosavadních soudních rozhodnutích. Z těchto důvodů nepředpokládáme, že by např. docházelo v intenzivní míře k zapisování zkratk firemních označení, popř. k zapisování duplicitních označení.

Problémy stability firmy a užívání tzv. staré firmy jsou řešeny v ust. § 420 a 421. Pravidla byla zjednodušena a redukována na ustanovení, které se vyjadřuje k nabytí firmy a požaduje k jejímu užívání nabyvatelem souhlas předchůdce a nástupnický dodatek nabyvatele. Druhé pravidlo se týká přeměn obchodních společností a preferuje přechod obchodní firmy na právního nástupce, pokud s tím nástupce souhlasí. Při rozdělování právnické osoby musí být určeno, na kterého z právního nástupců firma přejde. Není-li tomu tak, firma nepřejde na žádného z právních nástupců zaniklé právnické osoby. Po zkušenostech ze soudních sporů uplynulých dvaceti let a po závěrech mnoha odborných diskusí obsahuje občanský zákoník zcela nově výslovná pravidla pro odvolání souhlasu osoby, jejíž jméno tvoří součást firmy právnické osoby.

Změna jména fyzické osoby již není spojena s nutností uvádět ve firmě i nové jméno (nebudou tedy vznikat satirické výukové příklady typu “Jana Mladá, Stará, nyní Spokojená”), nositel nového jména má však změnu uveřejnit. Průlom do zásady pravdivosti firmy je zde značný, neboť chybí vazba na původní jméno podnikatele. Na druhé straně je ale nutno uznat, že se nemění osoba podnikatele a volnější úprava brání právě nechtěným satirickým efektům a vzniku řetězců jmen, které byly příčinou toho, že se platná právní úprava v praxi příliš často nevyužívala.

Ve shrnujícím pohledu musíme konstatovat, že nová úprava uvolňuje větší prostor pro svobodné rozhodnutí podnikatele o tom, jakou firmu si zvolí, a poskytuje i značně pružná pravidla pro dispozice s obchodní firmou. Je obtížné předvídat, nakolik přispěje tato volnost k lepšímu soutěžnímu postavení podnikatelů, k efektivnější propagaci i větší péči o vlastní pověst reprezentovanou obchodní firmou. Je stejně obtížné odhadnout, zda nebude narušena právní jistota obchodního styku, pokud bude flexibilita pravidel o firmě zneužívána. Nové právní úpravě však rozhodně nelze upřít, že přináší další podněty pro vývoj firemního práva a otevírá prostor pro pokračující teoretické diskuse.

4. ZÁVĚRY

Právní úprava obchodní firmy vychází ze zásad podporujících funkce, které má firma v obchodním styku plnit. Funkce identifikační nachází svůj výraz v zásadě výlučnosti, jednotnosti a přísnosti, soutěžní funkce je spojena se zásadou pravdivosti a firma jako investiční statek je zachycena v zásadě stability. Zásady mohou být v konkrétní právní úpravě obsaženy v různé míře, intenzita působení jednotlivých zásad není nikdy zcela totožná, nejsou vyloučeny ani protichůdné efekty při praktické aplikaci právních pravidel.

Pravidla obsažená dnes v obchodním zákoníku výslovně vyjadřují zásadu výlučnosti a pravdivosti. Obě zásady jsou dále vykládány v poměrně bohaté judikatuře vyšších soudů. Rovněž působení zásady přísnosti v podobě pravidel pro tvorbu nových firem se zdá být vyvážené a podporující jistotu obchodního styku. Oproti tomu pravidla, která by podrobněji řešila převody obchodních firem, užívání jmen fyzických osob jako součástí firmy či poskytovala odpověď na problém počtu podniků u jednoho podnikatele, tedy pravidla vycházející ze zásad stability a jednotnosti nejsou v platné právní úpravě podle našeho názoru dostatečná.

Nová právní úprava sice zachovává většinu původních pravidel, prolamuje je však novým pojetím věci v právním smyslu i uvolněním tvorby obchodní firmy u fyzických osob. Stručnost nových pravidel nedovoluje dospět k jednoznačnému závěru, že vše dosud nejasné bylo vyřešeno. Nová úprava však poskytuje větší rozhodovací svobodu podnikatelům a posiluje též interpretační význam právní teorie i rozhodovací praxe soudů. Nezbyvá než věřit, že se s pomocí jejich společného působení upřesní hranice pro užívání nových pravidel a budou odpovězeny otázky dnes zcela nevyjasněné.

Literature:

- DAVIES, P. L., Principles of Modern Company Law, eighth edition. London: Thomson Reuters (Legal) Limited, 2008. ISBN 9780421949003
- HAJN, P., POKORNÁ, J., Jméno společníka jako součást obchodního jména. Právní rozhledy 2000, č. 4, str. 135
- KNAPP, V., Teorie práva. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 1995, 247s., ISBN 80-7179-028-1
- KREJCI, H., Handelsrecht, 3. neu bearbeitete Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2005. ISBN 3-214-14674-2
- KULHÁNEK, M., Pojetí a základní zásady firemního práva. Právní rozhledy 2000, č. 7, str. 296
- PELIKÁNOVÁ, I., Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. část, 3. aktualizované vydání. Praha: Linde, a. s., 2003, ISBN 80-7201-420-X
- POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. I. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, ISBN 978-80-7357-491-8

- POKORNÁ, J., VEČERKOVÁ, E., Jméno společníka - fyzické osoby jako součást firmy. Právní fórum 2008, č. 11
- SCHMIDT, K., Handelsrecht. 5. völlig neu bearbeitete Auflage. Köln, Berlin, Bonn, München: Heymanns, 1999, ISBN 3-452-24232-3

Contact – email

pokorna@law.muni.cz

evcerk@law.muni.cz

ÚVAHA NAD BUDOUCNOSTÍ PRÁVA VÝKUPU CONSIDERATION OF THE FUTURE OF SQUEEZE-OUT

MICHALA SOROKOVÁ

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Katedra obchodního práva

Abstract in original language

Cílem tohoto příspěvku je prezentace hlavních vývojových bodů práva výkupu. Tento specifický právní institut je součástí českého právního řádu již více než šest let. Za dobu jeho praktické aplikace došlo k řadě významným změn. Právní regulace práva výkupu byla upravena více než třikrát a podstatný vývoj lze sledovat též u akcionářské struktury českých společností. Otázkou proto je, jaké lze očekávat další trendy v rámci problematiky práva výkupu.

Key words in original language

právo výkupu, minoritní akcionář, akcionářská struktura

Abstract

The aim of this thesis is to present the main evolutionary milestones in the process of squeeze out and to offer some ideas about its next development. This specific legal institute has been integrated into the Czech legal order more than 6 years ago. During the time of its practical application some quite important changes occurred. Not only the legal regulation of squeeze out has been revised more than three times, also the shareholders structure in czech companies undergo a significant development. So the question is what will be the next trend in this issue.

Key words

squeeze out, minority shareholder, shareholder structure

1. ÚVOD

Tématem tohoto příspěvku je právní institut práva výkupu (squeeze out) a zamyšlení nad jeho dalším možným vývojem. Zohledněny jsou přitom jak změny v oblasti čistě právní, tedy změny na úrovni právních norem (de lege lata i de lege ferenda) a jejich judikatorního výkladu, tak i jejich reflexe v reálném životě.

Zmíněný vývoj je ilustrován na příkladu změn v postavení České národní banky jako orgánu státního dohledu nad zákonností procesu vytěsnění a původně též jako jednoho z pilířů ústavnosti práva výkupu. Role ČNB při vydávání souhlasu k usnesení valné hromady o přechodu účastnických cenných papírů na hlavního akcionáře je analyzována z hlediska judikatury Ústavního soudu, která je v současnosti opět předmětem četných diskuzí.

2. VÝVOJ PRÁVNÍ ÚPRAVY PRÁVA VÝKUPU OD JEHO ZAVEDENÍ DO ČESKÉHO PRÁVNÍHO ŘÁDU PO

SOUČASNOST VČETNĚ NÁHLEDU NA PRÁVNÍ ÚPRAVU DE LEGE FERENDA

Právo výkupu bylo do českého právního řádu zavedeno s účinností k 3.6.2005 zákonem č. 216/2005 Sb., a to z pohledu legislativní procedury ne zcela standardním způsobem.¹ Vedle vad formy a okolností přijetí zákona byla kritika namířena též proti obsahovým nedokonalostem ustanovení upravujících squeeze out. Společným jmenovatelem těchto výtek, jež nakonec vyústily v podání návrhu skupiny senátorů na zrušení ustanovení § 183i až 183n a předloženém Ústavnímu soudu, se stala nedostatečná garance práv minoritních akcionářů.

Nevyváženost práv a povinností účastníků procesu vytěsnění nakonec vedla již po pár měsících k novelizaci právní úpravy, a to v souvislosti s přijetím zákona č. 377/2005 Sb., o finančních konglomerátech, který nabyl účinnosti ke dni 29.9.2005. Tímto zákonem byly odstraněny nejzásadnější nedostatky původní právní úpravy. Mezi největší změny lze bezesporu označit zakotvení přezkumu přiměřenosti poskytovaného protiplnění Komisí pro cenné papíry, a to ve správním řízení.² Do právní úpravy práva výkupu tak byl na ochranu drobných akcionářů zaveden veřejnoprávní prvek, kdy nezávislému státnímu orgánu byla svěřena pravomoc udělovat na základě posouzení přiměřenosti protiplnění souhlasy k přijetí usnesení valné hromady, která měla o přechodu ostatních účastnických cenných papírů na hlavního akcionáře rozhodnout. Dohledový orgán měl zejména plnit

¹ Diskuze se vedly např. ohledně povahy pozměňovacího návrhu poslance Doležela, který navrhl ve druhém čtení zařadit do návrhu zákona, kterým se měnil mj. též obchodní zákoník právní úpravu regulující právo výkupu. Zatímco dle některých šlo o nepřípustný přílepek, podle jiných šlo (pouze) o akceptovatelného legislativního jezdece, ačkoliv došlo k vybočení z rámce daného pro pozměňovací návrhy, neboť se jím neimplementoval nový zákon. K tomu srov. bod 29. nálezu Ústavního soudu ze dne 27.3.2008, Pl. ÚS 56/05. Další námitky se pak týkaly poněkud neobvyklého a zejména řádně neodůvodněného posunutí účinnosti ke dni vyhlášení zákona, ale pouze u těch ustanovení, které upravovaly squeeze out. Konečně lze jako účelové označit též odůvodnění nutnosti přijetí právní úpravy práva výkupu s odkazem na potřebu implementace tzv. Třinácté směrnice o nabídkách převzetí (2004/25/ES), která však spojuje squeeze out pouze s nabídkami převzetí a nenuť členské státy k tomu, aby do svých právních řádů obecně aplikovatelnou právní úpravu práva výkupu zavedly. Rovněž odkaz na inspiraci německou právní regulací práva výkupu je možné označit za zavádějící, neboť jde o úpravu v řadě významných ohledů (hmotně i procesněprávních) odlišnou.

² Mezi další významné změny patří povinnost hlavního akcionáře deponovat peněžité prostředky pro výplatu protiplnění u banky, resp. u obchodníka s cennými papíry, a tuto skutečnost doložit potvrzením valné hromadě schvalující squeeze-out, což ostatně znamená i to, že jiné než peněžité protiplnění se nepřipouští. Dále lze zmínit i povinný přezkum přiměřenosti výše protiplnění znalcem.

roli garanta nad zákonností celého postupu a sloužit jako jedna ze záruk spravedlivého zacházení s menšinovými akcionáři.

Po přijetí zákona č. 57/2006 Sb., o změně zákonů v souvislosti se sjednocením dohledu nad finančním trhem, došlo ke zrušení Komise pro cenné papíry ke dni účinnosti zákona, tj. 1.4.2006, a k předání pravomoci Komise České národní bance. Tato změna se rovněž projevila v dohledu nad přiměřeností protiplnění, takže nově vydávala souhlasy pouze ČNB, avšak pouze po dobu dalších dvou let. Dne 1.4.2008 totiž vstoupil v účinnost zákon č. 104/2008 Sb., o nabídkách převzetí, který mj. stanovil povinnost přezkumu protiplnění ze strany ČNB pouze pro společnosti s kótovanými akciemi. Protiplnění většiny společností s veřejně neobchodovanými akciemi však již nadále přezkumu nepodléhalo, přičemž tato úprava byla beze změny ponechána až do současnosti.

Ostatně i navrhovaná právní úprava práva výkupu v připravovaném Zákoně o obchodních korporacích s tímto omezením přezkumu počítá z důvodu, že u nekótovaných společností chybí České národní bance nástroj kontroly. Kontrola by tak v tomto případě postrádala smysl, nehledě k tomu, že změna přijatá zákonem o nabídkách převzetí byla vyvolána právě tlakem ze strany ČNB. Zásadní změny oproti stávající právní úpravě se tak nechystají a právo výkupu bude do nové právní úpravy převzato v podobě, jakou má dnešní zákon a jaká byla shledána Ústavním soudem jako ústavní.³

3. ÚSTAVNĚPRÁVNÍ ASPEKTY PRÁVA VÝKUPU

Ústavnost práva výkupu byla zkoumána Ústavním soudem, který, byť s určitými výhradami, označil právní úpravu za ústavně konformní a dotčená ustanovení obchodního zákoníku tedy nakonec nezrušil.

V nálezu Pl. ÚS 56/05 se Ústavní soud zabýval několika okruhy otázek, mj. též principem proporcionality včetně související otázky, a to, pomocí jakých kautel má zákonodárce zajistit ochranu práv minoritních akcionářů a jaký má tato povinnost rozsah.⁴ Jedním z hlavních faktorů pro posouzení proporcionality bylo zajištění přiměřenosti protiplnění a postup jeho určení. Ústavní soud se musel vypořádat zejména s častou námitkou proti právní úpravě práva výkupu narážející na fakt, že protiplnění za účastnické cenné papíry je stanoveno znalcem určeným bez jmenování soudem, tedy přímo majoritním akcionářem (na rozdíl od převodu jmění), který zároveň hradí náklady znaleckého posudku. Při vypořádání se s touto kritikou označil Ústavní soud jako jednu ze záruk proti porušení práv

³ K tomu viz Důvodová zpráva k návrhu Zákonu o obchodních korporacích, s. 240.

⁴ K okruhům otázek posuzovaných Ústavním soudem při zkoumání ústavnosti práva výkupu srov. *Bartl, M.* Ústavní aspekty české regulace squeeze-outu. *Konkurzní noviny*, 2008, č. 3.

minoritních akcionářů na spravedlivou výši protiplnění za nuceně přešlé účastnické cenné papíry vedle soudní ochrany též obligatorní dohled České národní banky. Tento dohled má přitom dle Ústavního soudu určitým způsobem kompenzovat problematický výběr znalce hlavním akcionářem spojený s obavami o jeho nestrannost.⁵

Po vydání zmíněného rozhodnutí v podstatě debaty ohledně squeeze outu jako údajně nepřijatelného vyvlastnění minoritních akcionářů na téměř tři roky utichly a to až do 21. března 2011, kdy na citovaný nálezný pléna navázal Ústavní soud nálezem I. senátu, sp. zn. I. ÚS 1768/09, ve věci ústavní stížnosti proti rozhodnutí obecných soudů o zamítnutí návrhu na vyslovení neplatnosti valné hromady při rozhodování o přechodu účastnických cenných papírů na hlavního akcionáře podle historicky prvotní právní úpravy. Vzhledem k množství debat a nejasností ohledně klíčových závěrů Ústavního nálezu považují za nutné tento nálezný podrobněji rozebrat.

Ke skutkovým okolnostem posuzovaného případu lze uvést následující. Dne 12.8.2005 schválila valná hromada společnosti UNIPLET Třebíč, a.s. přechod všech ostatních účastnických cenných papírů ve vlastnictví akcionářů odlišných od hlavního akcionáře, společnost UNIPLET GROUP a.s., na hlavního akcionáře. Usnesení valné hromady bylo jedním z tehdejších minoritních akcionářů napadeno žalobou na určení jeho neplatnosti. Touto žalobou se zabývaly postupně soudy všech instancí (Městský soud v Praze, Vrchní soud v Praze, Nejvyšší soud ČR)⁶, ale ani na jednom stupni řízení nebylo usnesení valné hromady prohlášeno za neplatné ve smyslu § 183 obchodního zákoníku (dále jen ObchZ) ve spojení s § 131 ObchZ. Žalobce se proto dne 3.7.2009 obrátil s ústavní stížností na Ústavní soud a domáhal se zrušení soudních rozhodnutí, neboť měl za to, že jimi byla porušena jeho základní práva garantovaná čl. 11 odst. 1, čl. 36 odst. 1 a čl. 38 odst. 2 Listiny a čl. 1 Ústavy České republiky.

Stěžovatel spatřoval porušení základních práv garantovaných Listinou základních práva a svobod (dále jen Listina) a Ústavy hned v několika aspektech⁷, nicméně jako oprávněnou uznal Ústavní soud pouze

⁵ Viz nálezný Ústavního soudu ze dne 27.3.2008, Pl. ÚS 56/05, viz bod 71: „*Již výše bylo poukázáno na postavení znalce při zpracování odborného posudku a jeho nutnou nestrannost. To by samo o sobě bylo ovšem naprosto nedostatečné, kdyby to nebylo doplněno obligatorním dohledem České národní banky podle § 183i odst. 5 ve spojení s přiměřeným použitím § 183e obch. zák.*“.

⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 3. 2009 č. j. 29 Cdo 3219/2008-114, usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 27. 2. 2008 č. j. 3 Cmo 468/2007-79 a usnesení Městského soudu v Praze ze dne 18. 9. 2007 č. j. 74 Cm 83/2007-53.

⁷ Např. nepřezkoumatelnost rozhodnutí soudu I. instance, porušení postulátu vyloučení svévole ve smyslu čl. 36 odst. 1, jakož i čl. 1 Ústavy, chybné odkazy dovolacího soudu na judikaturu Nejvyššího a Ústavního soudu,

námítku absence obligatorního dohledu ČNB, jež není možno kompenzovat přiznáním obecné soudní ochrany. Ústavní soud tedy konstatoval porušení stěžovatelova základního práva vlastnit majetek garantovaného v čl. 11 odst. 1 Listiny, nicméně ústavní stížnosti nevyhověl a napadená rozhodnutí ponechal v platnosti z důvodu ochrany práv třetích osob.⁸

Tento nálezn vzbudil poměrně velký rozruch⁹, neboť Ústavní soud se v něm odklonil od dosavadní rozhodovací praxe při posuzování ústavních stížností v obdobných případech, a to za použití poměrně originálních argumentů, které stojí za citaci.

Ústavní soud ve svém nálezu konkrétně dovodil, že: „*Jakkoli v tehdejší m znění ObchZ nebyl výslovně upraven obligatorní dohled ČNB, je na základě výše uvedeného zřejmé, že právní úprava aplikovaná v daném případě nevyhovovala ústavním nárokům, a to právě pro absenci obligatorního dohledu ČNB, přičemž to byl právě tento dohled, jenž umožňoval zajistit ústavně přijatelnou ochranu základních práv menšinových akcionářů. Ústavní soud si je také vědom toho, že v době rozhodování městského a vrchního soudu (...) nebyl nálezn Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/05 vydán ani publikován. To vše však nezbavovalo obecné soudy povinnosti aplikovat příslušná ustanovení ObchZ ústavně konformním způsobem, tj. tak, aby byla respektována základní práva stěžovatele.*

Podřízení postupu při vytlačení menšinových akcionářů doзору a kontrole ze strany Komise pro cenné papíry, resp. ČNB, představovalo zvláštní ochranné opatření reagující na nedostatky prvotní úpravy. Zakotvení obligatorního dohledu v ObchZ bylo proto možno vnímat

nesprávný právní názor ohledně lhůty ke svolání valné hromady, porušení práva na zákonného soudce či nesoulad české právní úpravy se směrnicí 2004/25/ES.

⁸ Ústavní soud konkrétně tento závěr odůvodnil v citovaném nálezu tak, že „*Zrušením napadených rozhodnutí by došlo ke zpochybnění řady právních úkonů, které v mezidobí akciová společnost učinila, což by mohlo přivodit vážnou majetkovou újmu třetím osobám jednajícím v dobré víře v platnost nuceného výkupu. Proto má Ústavní soud za to, že by neodpovídalo proporcionálnímu omezení jak působení objektivních ústavních principů, tak subjektivních základních práv, kdyby po uplynutí doby v řádu let proběhlo navrácení do původního stavu. V této konstelaci je nutno upřednostnit ochranu základních práv třetích osob a většinového akcionáře. Proto Ústavní soud napadená rozhodnutí nezrušil a toliko deklaroval, že napadená rozhodnutí způsobila porušení stěžovatelova základního práva vlastnit majetek, které garantuje čl. 11 Listiny.*“

⁹ Srov. k tomu sérii článků uveřejněných v Lidových novinách v příloze Právo&justice: Havránek, O. Většinoví akcionáři žasněte (11.04.2011); Hodys, T. Akcionáři nemají proč žasnout (18.04.2011); Hodys, T. Teď je opravdu důvod žasnout (16.05.2011); Kasík, P. Pihera, V. Špatný předpis a dobrý dohled? Jak si vyložit rozhodnutí I. senátu Ústavního soudu o vytěsnění minoritních akcionářů (23.05.2011).

jako důležitý aspekt zajištění objektivní ekvivalence plnění poskytovaného menšinovým akcionářům. Z uvedeného plyne, že bylo povinností obecných soudů rozpoznat nedostatečnost původní právní úpravy a vyvodit z takového poznání důsledky v podobě její ústavně konformní interpretace.“

4. HODNOCENÍ POŽADAVKU ÚSTAVNĚKONFORMNÍHO VÝKLADU

Nároky Ústavního soudu na obecné soudy se zdají být poměrně přísné. Pro jejich posouzení je však nutné zohlednit obecné principy ústavněkonformního výkladu a roli lidských práv při interpretaci prováděné obecnými soudy. Stěžejní význam základních lidských práv pro interpretaci tzv. jednoduchého práva je patrný z judikatury Ústavního soudu, který dovedl, že *„Základní práva a svobody v oblasti jednoduchého práva působí jako regulativní ideje, pročež na ně obsahově navazují komplexy norem jednoduchého práva. Porušení některé z těchto norem, a to v důsledku svévole (např. nerespektováním kogentní normy) anebo v důsledku interpretace, jež je v extrémním rozporu s principy spravedlnosti (např. přepjatý formalismus), pak zakládá dotčení na základním právu a svobodě.“*¹⁰

Ústavní soud se vyjádřil opakovaně též k problematice výkladových metod, zejména k otázce vázanosti soudu doslovným zněním zákona (tedy upřednostnění jazykové metody výkladu). Zdůraznil, že *„obecný soud není absolutně vázán doslovným zněním zákona, nýbrž se od něj smí a musí odchýlit, pokud to vyžaduje účel zákona, historie jeho vzniku, systematická souvislost nebo některý z principů, jež mají svůj základ v ústavně konformním právním řádu jako významovém celku a že povinnost soudů nalézat právo neznamená pouze vyhledávat přímé a výslovné pokyny v zákonném textu, ale též povinnost zjišťovat a formulovat, co je konkrétním právem i tam, kde jde o interpretaci abstraktních norem a ústavních zásad.“*¹¹

Z judikatury Ústavního soudu tak lze vyčíst důraz na spíše hodnotový výklad namísto výkladu striktně formalistického, přičemž za nejnáročnější požadavek, z pohledu obecných soudů, lze považovat zohledňování abstraktních ústavních norem, které dle názoru Ústavního soudu představují korektiv jak obsahu právních norem, tak i jejich interpretace a aplikace¹².

Dle čl. 4 Ústavy jsou základní práva a svobody pod ochranou soudní moci, což je plně v souladu s požadavkem materiálního právního státu. Jak je však výše naznačeno, jejich přímá aplikovatelnost nepřipadá na úrovni obecných soudů prakticky v úvahu. Dle judikatury Ústavního soudu je však povinností soudů brát tyto normy v potaz při interpretaci jednoduchého (tzn. podústavního) práva a tímto (nepřímým) způsobem poskytnout ochranu nejen normám

¹⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 20.1.2000, sp. zn. III.ÚS 150/99.

¹¹ Nález Ústavního soudu ze dne 22.2.2011, sp. zn. I. ÚS 2166/10.

¹² Nález Ústavního soudu ze dne 2.11.2009, sp. zn. II. ÚS 2048/09.

jednoduchého práva, ale též právům základním¹³, přičemž názor, že úkol pohlížet na danou věc pod zorným úhlem ochrany lidských práv a svobod přísluší teprve Ústavnímu soudu, byl shledán chybným¹⁴. Pro shrnutí výše uvedeného lze zmínit představu Ústavního soudu, dle které mají obecné soudy povinnost v individuálních věcech interpretovat jednotlivá zákonná ustanovení v první řadě z pohledu účelu a smyslu ochrany ústavně garantovaných základních práv a svobod.¹⁵

V daném případě však žádná povinnost hlavního akcionáře podat žádost České národní bance o přezkoumání výše protiplnění v daném případě neexistovala a je tak stěžejí představitelné, že by soud mohl odkazem na ústavněkonformní výklad takovou povinnost v podstatě z ničeho vyvozovat. Co je však na zkoumaném rozhodnutí Ústavního soudu skutečně nejpozoruhodnější, totiž právní názor, že pokud soud rozhoduje v době, kdy již existuje kvalitnější právní úprava (eliminující riziko zneužití institutu vytěsnění hlavním akcionářem), pak soud musí s ohledem na ochranu základního práva stěžovatele vlastnit majetek garantovaného v čl. 11 Listiny aplikovat tuto kvalitnější úpravu a vyplnit tak mezeru, jež existovala v původní právní úpravě, platné v době konání valné hromady, jejíž usnesení bylo soudy přezkoumáváno. V době konání valné hromady tak povinnost podmínit usnesení valné hromady souhlasem ČNB neexistovala. Přesto měly soudy rozhodující v době „vylepšené“ právní úpravy tuto použít, ačkoliv hlavní akcionář o této podmínce doplněné do právní úpravy později, nemohl původně vědět.

Dle mého názoru je tento závěr Ústavního soudu velmi problematický. Ve snaze ochránit práva menšinových akcionářů Ústavní soud naznačil postup, v jehož důsledku by byl poškozen hlavní akcionář, neboť ten splnil veškeré podmínky právní úpravy platné v době rozhodování valné hromady. Součástí Listiny je též pravidlo, dle kterého lze povinnosti ukládat pouze na základě zákona a v jeho mezích. Považuji proto za nepravděpodobné, že by některý z obecných soudců uložil hlavnímu akcionáři, resp. společnosti, u níž probíhá vytěsnění, povinnost, která neexistovala v úpravě jinak

¹³ K tomu srov. náleží Ústavního soudu ze dne 14.7.2004, sp. zn. I. ÚS 185/04: „Funkcí soudů a justice obecně je poskytovat ochranu právům jednotlivce (čl. 90 Ústavy ČR), v materiálním právním státě pak ochranu i základním právům (čl. 4 Ústavy ČR). Ne vždy jsou všechna základní práva přímo vykonatelná a působí vůči jednotlivci bezprostředně. V některých případech působí pouze zprostředkovaně skrze jednotlivé normy jednoduchého práva tak, že jednoduchým právem „prozařují“. Tak je tomu ve vztazích horizontálních, tedy ve vztazích, které nejsou založeny na nadřízenosti a podřízenosti, tj. ve vztazích, v nichž jsou si jejich účastníci rovni. Proto při výkladu či aplikaci jednoduchého práva na takové vztahy jsou soudy povinny toto prozařování pečlivě vážit a brát v potaz tak, aby současně dostály své povinnosti poskytovat ochranu jak právům v rovině jednoduchého práva, tak právům základním.“

¹⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 4.4.2005, sp. zn. IV. ÚS 146/04.

¹⁵ Viz např. náleží Ústavního soudu ze dne 24.9.1998, sp. zn. III. ÚS 139/98.

správně aplikované, z pohledu intertemporálních pravidel. Skutečnost, že neexistence dané povinnosti byla v podstatě opomenutím zákonodárce, na dané věci dle mého názoru nic nemění, neboť základní ochrana v podobě zvláštního přezkumu výše protiplnění soudem existovala od počátku zavedení squeeze outu do právní úpravy.

Mám dále za to, že se v daném případě nejedná o případ dotváření práva, k němuž se Ústavní soud rovněž již několikrát vyjádřil.¹⁶ Jako nutnou podmínku dotváření práva soudy stanovil Ústavní soud dodržení některých zásad a to zejména zásady proporcionality při posouzení kolize mezi hodnotou soudcovského dotváření práva na straně jedné a hodnotou právní jistoty a předvídatelnosti soudního rozhodování na straně druhé (viz náleží Ústavního soudu ČR ze dne 22.12.2010, III. ÚS 1275/10). Jako další podmínka dotvoření práva pak byla Ústavním soudem zmíněna nutnost odůvodnění soudního výkladu, který je fakticky dotvořením práva.¹⁷

Pokud jde o výsledek dotvářecí činnosti soudů, pak dle názoru Ústavního soudu nejde o dotváření objektivního práva v tom smyslu, že by soudní rozsudky v jednotlivých případech byly pramenem obecně závazných pravidel chování.¹⁸ Jinými slovy, dotvořit lze pravidlo chování pouze pro daný případ, a to s přihlédnutím k jeho specifikům a konkrétním okolnostem. Dotvářením práva tak nelze řešit zásadní nedostatky právní úpravy, které lze napravit jediným možným způsobem, a to prostřednictvím abstraktní kontroly norem. Z tohoto důvodu mám za to, že Ústavní soud měl své úvahy vést poněkud jiným směrem. Za daných okolností by bylo dle mého názoru jediným možným řešením, aby obecné soudy v případě pochybností řízení přerušily a předložily věc Ústavnímu soudu s návrhem na zrušení ustanovení § 183i až § 183n obch. zák. Na druhou stranu by se však takové posouzení ústavnosti dotčených ustanovení mohlo vztahovat pouze k aktuálně platné úpravě, nikoliv k úpravě aplikované v daném konkrétním případě, takže by tím naznačený problém stejně vyřešen nebyl.

¹⁶ Jak je uvedeno v náleží Ústavního soudu ze dne 28.4.2009, sp. zn. Pl. ÚS 27/09: „*Že se má právo „dotvářet“ v situaci neexistence jinak předjímané právní normy, bylo (výslovně) proklamováno „veřejně a pro každého“ již v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 14. 11. 2002 sp. zn. 21 Cdo 2104/2001 (č. 63/2003 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek) a co do konkrétně dotčených právních poměrů se tak podává nejpozději z náleží Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 2/03 ze dne 19. 3. 2003.*“

¹⁷ Tak ve věci vyhlášky o odměňování soudních exekutorů Ústavní soud uznal, že zmíněná vyhláška v ustanovení § 7 není formulována šťastně, a že proto nutně vyžaduje soudcovský výklad. Při tomto výkladu je však úkolem Městského soudu v Brně provedený výklad přesvědčivě odůvodnit, a to zvláště pro případ, že by jím chtěl Městský soud v Brně doslovné znění § 7 vyhlášky č. 330/2001 Sb. dotvořit či se od něho odchýlit (Nález Ústavního soudu ze dne 2.11.2004, sp. zn. IV. ÚS 630/03).

¹⁸ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 28.4.2009, sp. zn. Pl. ÚS 27/09.

5. MOŽNÉ DOPADY NÁLEZU I. ÚS 1768/09 NA APLIKACI PRÁVNÍ ÚPRAVY PRÁVA VÝKUPU

Vedle výše rozebraného problematického a fakticky nereálného požadavku, aby obecné soudy podmínily s odkazem na ochranu základních práv platnost usnesení valné hromady přítomností dohledu ČNB, vzbudil rozruch též samotný závěr nálezu I. ÚS 1768/09, ve kterém Ústavní soud konstatoval, že „*Konstatovaná protiústavnost rozhodnutí obecných soudů by přitom měla mít v případných dalších soudních řízeních stejné účinky jako zrušení napadených rozhodnutí Ústavním soudem.*“

Ústavní soud tak v podstatě varuje obecné soudy pro futuro, když deklaruje obecnou závaznost svého nálezu. Tento závěr lze dle mého názoru volně přeložit tak, že pokud by nějaký obecný soud rozhodoval otázku platnosti usnesení valné hromady týkající se squeeze outu, které by bylo přijato valnou hromadou za doby účinnosti původní platné úpravy tohoto institutu, pak by měl absenci dohledu ČNB vyhodnotit jako protiústavní z důvodu porušení čl. 11 Listiny.

Naopak současná právní úprava by měla být dle mého názoru z dopadu rozhodnutí Ústavního soudu I. ÚS 1768/09 vyňata, neboť zmínění významu ČNB jako orgánu dohledu je v nálezu dán do souvislosti s nízkou kvalitou prvotní právní úpravy a nedostatečností právních garancí.¹⁹ Pokud však vyjdeme z toho, že současná právní úprava zásadními vadami, které by vedly až možnému k porušení základních práv, netrpí, lze si právo výkupu v neveřejných společnostech představit i bez dohledu ČNB, který tak dle mého názoru není obecně nutnou podmínkou ústavnosti squeeze outu. Navíc nelze též opomíjet vlastní postoj České národní banky k otázce přezkumu výše protiplnění ve společnostech s nekótovanými akciemi, kdy ČNB odmítá hrát v takovém procesu úlohu kvaziznalce²⁰, kterému chybí k takové činnosti kapacita a dostatek informací o společnostech, které, na rozdíl od společností veřejně obchodovaných, nemonitoruje.

Objevily se však též názory, že absence dohledu ČNB, která je ostatně součástí i současné právní úpravy v případě neveřejných obchodních společností od 1.4.2008, a též by měla být v nezměněné podobě

¹⁹ K tomu srov. otázky, které ve svém článku formuluje P. Kasík a V. Pihera, a sice, zda je dohled ze strany ČNB nezbytnou podmínkou ústavnosti squeeze outu, a jak vyložit argumentaci prvního senátu Ústavního soudu, který na jedné straně tvrdí, že úprava squeeze outu do října byla neústavní, protože chyběl dohled ČNB, a na druhé straně tvrdí, že dohled ČNB byl nutný, protože právní úprava byla v dané době nekvalitní (Kasík, P. Pihera, V. Špatný předpis a dobrý dohled? Jak si vyložit rozhodnutí I. senátu Ústavního soudu o vytěsnění minoritních akcionářů. Lidové noviny, příloha Právo&Justice, 23.05.2011, s. 30.).

²⁰ K tomu viz Důvodová zpráva k návrhu Zákona o obchodních korporacích, s. 240.

obsažena v Zákoně o obchodních korporacích, vyvolává neplatnost všech současných usnesení valných hromad ohledně přechodu účastnických cenných papírů na hlavního akcionáře. Tedy i takových usnesení, které byly přijaty v současnosti na základě aktuálně platné právní úpravy práva výkupu.

Nejvyšší soud tak v nedávné době řešil námitku odvolatele (shodou okolností stejné osoby, která podala ústavní stížnost posouzenou Ústavním soudem nálezem sp. zn. I. ÚS 1768/09), dle něž je právní úprava práva výkupu účastnických cenných papírů po novele provedené zákonem č. 104/2008 Sb., o nabídkách převzetí, v důsledku absence obligatorního dohledu ČNB v rozporu s ústavním pořádkem. K tomu Nejvyšší soud v usnesení ze dne 27.9.2011, sp. zn. 29 Cdo 2592/2010 uvedl, že „Závěry nálezu Ústavního soudu ze dne 21. března 2011, sp. zn. I. ÚS 1768/09, ve kterém Ústavní soud posuzoval, zda je s ústavním pořádkem v souladu právní úprava práva výkupu účastnických cenných papírů účinná před novelou obchodního zákoníku provedenou zákonem č. 377/2005 Sb., nelze bez dalšího vztáhnout na právní úpravu účinnou od 1. dubna 2008.“²¹

Nejvyšší soud v dané věci neshledal důvod k přerušení řízení a předložení věci Ústavnímu soudu s návrhem na zrušení ustanovení § 183i až § 183n ObchZ, neboť si nálezu I. senátu vyložil tak, že absence souhlasu ČNB v současné právní úpravě není protiústavní. Vycházel přitom z té části odůvodnění nálezu (bod 29), ve které Ústavní soud posuzuje nutnost dohledu s ohledem na všechny okolnosti případu, zejména pak s ohledem na to, že tehdy zcela nová úprava měla velice nízkou kvalitu a neobsahovala dostatečné právní garance ochrany práv menšinových akcionářů a Ústavní soud tak nemohl z důvodu nezbytnosti ochrany základních práv menšinových akcionářů rozhodnout jinak, byť si byl vědom toho, že novelou ObchZ provedenou zákonem č. 104/2008 Sb. byl opuštěn požadavek souhlasu ČNB s výší protiplnění při nuceném výkupu akcií vztahujících se ke společností.

Celý výklad ohledně nutnosti dohledu ČNB v procesu práva výkupu ve všech společnostech bez rozdílu by bylo možné uzavřít tak, že zatímco usnesení valných hromad ohledně vytěsnění přijatá v době účinnosti prvotní právní úpravy, jsou z pohledu Ústavního soudu napadnutelná vzhledem k absenci souhlasu ČNB, tak všechny další squeeze outy v neveřejných společnostech provedené po 1.4.2008 není možné napadat jen z toho důvodu, že souhlas ČNB nebyl vydán.

Jak se však ukazuje, nálezu I. senátu není respektován ani samotným Ústavním soudem.²² Usnesením ze dne 20. dubna 2011, sp. zn. IV. ÚS 617/11 odmítl Ústavní soud stížnost (opět stejného stěžovatele)

²¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27.9.2011, sp. zn. 29 Cdo 2592/2010.

²² K tomu blíže viz *Hodys, T.* Teď je opravdu důvod žasnout. Lidové noviny, příloha Právo&Justice, 16.5.2011.

napadající platnost valné hromady konané 2. září 2005, tedy opět v době platnosti prvotní právní úpravy. V odůvodnění ve kterém náleží I. ÚS 1768/09 ani nezmínil, konkrétně uvedl, že „Podle přesvědčení IV. senátu Ústavního soudu tak obecné soudy napadenými rozhodnutími rozhodly, stejně jako v typově stejných věcech stěžovatele, které byly projednávány Ústavním soudem pod sp. zn. IV. ÚS 1260/10 a sp. zn. IV. ÚS 1494/10, v souladu se zákony i principy zakotvenými v Listině a k žádnému porušení ústavně zaručených práv stěžovatele nedošlo.“

Za zmínku rovněž stojí jiné usnesení IV. senátu ve skutkově totožné věci, byť bylo vydáno krátce před diskutovaným náleží I. ÚS 1768/09. IV. senát zde své zamítavé stanovisko odůvodňuje tak, že „Za této situace Ústavní soud (stejně jako obecné soudy) nemůže přisvědčit stěžovatelově námitce o porušení ústavnosti v důsledku chybějícího souhlasu České národní banky, ani jeho argumentaci náleží Pléna Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 56/2005. To ostatně naprosto jasně a zřetelně vyslovil v odůvodnění svého usnesení Nejvyšší soud, poukázav na to, že stěžovatelovy námitky rozporu ustanovení § 183i až § 183n obch. z. s ústavním pořádkem nečiní napadené rozhodnutí právně významným. (...). Za tohoto stavu nemá Ústavní soud, co by k uvedeným důvodům - z hlediska ústavnosti - ještě cokoli dodával. Ústavní soud tedy nemá důvod měnit argumentaci obecných soudů; jejich rozhodnutí jsou logická, jasná a přesvědčivá a jsou tedy i z hlediska ústavnosti plně akceptovatelná.“²³

Ústavní soud je zásadně vázán svými rozhodnutími, resp. právními názory vyslovenými v náleží. Pokud se chce od těchto názorů odchýlit, pak je nutné, aby změna byla posouzena plénem Ústavního soudu, a to v souladu s ustanovením § 23 Zákona o ústavním soudu. Vydáním usnesení sp. zn. IV. ÚS 617/11 tak došlo k porušení procesního ustanovení, ačkoliv jmenovitě IV. senát se od svých předchozích názorů v dané věci v ničem neodchýlil. Ačkoliv s odůvodněním rozhodnutí IV. senátu po obsahové stránce souhlasím, mám za to, že se IV. senát měl s náleží I. ÚS 1768/09 ve svém rozhodnutí vypořádat a nikoliv jej ignorovat.

6. ZÁVĚR

Po více než šesti letech od zavedení práva výkupu do českého právního řádu lze konstatovat, že úprava vytěsnění je v současnosti ústavněkonformní a nebyť analyzovaného náleží I. ÚS 1768/09, debaty ohledně neústavnosti právní úpravy by zřejmě neožily. Možnosti dohledu České národní banky nad spravedlností protiplnění za přešlé akcie jsou u neveřejných společností velmi omezené. Vzhledem k vytíženosti tohoto orgánu řešením jiných záležitostí, jež mají k jeho poslání blíže, a dále neochotou ČNB se úkolem přezkoumávání protiplnění u všech společností bez rozdílu zabývat,

²³ Usnesení Ústavního soudu ze dne 7.9.2010, sp. zn. I. ÚS 42/10.

nelze očekávat, že by se oproti současnému stavu něco změnilo. Závěrem lze uvést, že s největší pravděpodobností lze očekávat, že se budoucí úprava práva výkupu, alespoň pokud jde o otázku obligatorního dohledu ČNB, od současné úpravy neodchýlí.

Literature:

- Bartl, M. Ústavní aspekty české regulace squeeze-outu. Konkurní noviny, 2008, č. 3.
- Důvodová zpráva k návrhu Zákona o obchodních korporacích (stav: květen 2011).
- Havránek, O. Většinová akcionáři žasněte. Lidové noviny (11.4.2011).
- Hodys, T. Akcionáři nemají proč žasnout. Lidové noviny (18.4.2011).
- Hodys, T. Teď je opravdu důvod žasnout. Lidové noviny (16.5.2011).
- Kasík, P. Pihera, V. Špatný předpis a dobrý dohled? Jak si vyložit rozhodnutí I. senátu Ústavního soudu o vytěsnění minoritních akcionářů. Lidové noviny (23.5.2011).
- Judikatura
- Nález Ústavního soudu ze dne 24.9.1998, sp. zn. III. ÚS 139/98.
- Nález Ústavního soudu ze dne 20.1.2000, sp. zn. III. ÚS 150/99.
- Nález Ústavního soudu ze dne 2.11.2004, sp. zn. IV. ÚS 630/03.
- Nález Ústavního soudu ze dne 4.4.2005, sp. zn. IV. ÚS 146/04.
- Nález Ústavního soudu ze dne 14.7.2004, sp. zn. I. ÚS 185/04.
- Nález Ústavního soudu ze dne 27.3.2008, Pl. ÚS 56/05.
- Nález Ústavního soudu ze dne 28.4.2009, sp. zn. Pl. ÚS 27/09.
- Nález Ústavního soudu ze dne 2.11.2009, sp. zn. II. ÚS 2048/09.
- Nález Ústavního soudu ze dne 22.2.2011, sp. zn. I. ÚS 2166/10.
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 7.9.2010, sp. zn. I. ÚS 42/10.
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 20. dubna 2011, sp. zn. IV. ÚS 617/11.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27.9.2011, sp. zn. 29 Cdo 2592/2010.

Contact – email

msorokova@seznam.cz

SOUČASNOST A BUDOUCNOST EVROPSKÝCH PATENTŮ

ZUZANA TONAROVÁ

Faculty of Law, Masaryk University, Czech Republic

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá současným a navrhovaným budoucím stavem evropského patentového systému. Cílem je popsat nedostatky současné situace a zvážit možné přínosy plánovaného zavedení „jednotného patentu“, které by mělo být doprovázeno sjednoceným systémem řešení sporů. Zmíněny budou také aspekty patentového systému USA, jež by mohly sloužit jako inspirace pro evropské patenty. Článek dále prozkoumá pravděpodobný vliv nové evropské úpravy patentů na situaci v České republice.

Key words in original language

Evropský patent, jednotný patent, sjednocený systém řešení patentových sporů, Evropská patentová úmluva

Abstract

The paper deals with the current and proposed future state of European patent law system. The aim is to explain the weaknesses of the present situation and evaluate possible gains from the planned establishment of the “unitary patent” accompanied with the unified patent litigation system. Aspects of U.S. patent law system are provided as a potential inspiration for European patents. The article explores the potential impact of the new European patent system on the Czech Republic.

Key words

European patent, unitary patent, unified patent litigation system, European Patent Convention

1. UVOD

Evropský vynálezce může požádat o patentovou ochranu prostřednictvím přihlášky k národnímu patentu, evropskému patentu či mezinárodnímu patentu. Pokud je jeho záměrem získat patentovou ochranu pro území Evropy, logicky se rozhodne pro evropský patent. Na základě názvu tohoto patentu - "Evropský patent" - by se mohl domnívat, že jeho udělením získá jeho vynález automaticky ochranu pro celou Evropu. Skutečnost je však jiná. Žadatel o patent si musí určit, pro jaké evropské státy bude patentovou ochranu požadovat a v těchto státech také musí uhradit správní poplatky a poskytnout překlad patentové dokumentace. Pokud tedy žadatel zamýšlí získat patentovou ochranu ve všech evropských státech, je to pro něj značně nákladné a administrativně náročné.

Evropský patent je upraven v Úmluvě o udělování evropských patentů uzavřené v Mnichově dne 5. října 1973 (dále jen "Evropská patentová

úmluva" nebo též „EPC“) a v Úmluvě o evropském patentu, uzavřené v Lucemburku dne 15. prosince 1975. Obě úmluvy fungují v rámci Evropské patentové organizace ("EPO"), jež vznikla v roce 1973 v Mnichově a zahrnuje celkem 38 členských států, včetně České republiky. Přihláška k evropskému patentu může být podána buď u Evropského patentového úřadu, nebo u jednotlivých národních patentových úřadů.¹ Jak bylo naznačeno výše, Evropský patent může být udělen pro všechny nebo jen pro několik smluvních států.² Jakmile je patent udělen, stává se národním patentem členských států uvedených v přihlášce a podléhá vnitrostátním právním předpisům těchto států. Evropský patent tedy neposkytuje jednotnou ochranu, ale představuje jakýsi svazek národních patentů, z nichž každý se řídí jiným právem.³

2. NEJZÁVAŽNĚJŠÍ PROBLÉMY STÁVAJÍCÍHO PATENTOVÉHO SYSTÉMU V EVROPĚ

Na tom, že stávající Evropský patent neposkytuje efektivní patentovou ochranu a zhoršuje tak konkurenceschopnost evropských podniků – zejména malých a středních podnikatelů, panuje obecná shoda. Jako hlavní slabiny systému evropských patentů bývají identifikovány tři problémy: (i) vysoké náklady a neefektivita, (ii) problémy s překlady (iii) nejednotné soudnictví.

2.1 VYSOKÉ NÁKLADY A NEEFEKTIVITA

Ve stávajícím systému evropských patentů je pro některé podniky, a zejména pro jednotlivce, velmi složité a z finančního hlediska často nemožné, žádat pro svůj vynález patentovou ochranu pro území celé Evropy. Na druhou stranu však množství podniků působí na velké části evropského trhu a mají zájem na tom, aby jejich patentované produkty či technologie nebyly kopírovány dalšími osobami v zemích, pro které již nemohly požádat o patent. Tato skutečnost může snižovat šanci podniků na úspěch v mezinárodní konkurenci a může také demotivovat k provádění dalšího výzkumu a vývoje.

Na alarmující situaci v oblasti nákladů na evropský patent upozornila také Evropská Komise ve svém oznámení z roku 2007⁴, ve kterém

¹ U národních patentových úřadů však nelze podat rozdělenou evropskou patentovou přihlášku, kterou lze podat pouze přímo u Evropského patentového úřadu v Mnichově nebo na jeho pobočce v Haagu. (viz. Pravidlo 36 odst. 2 Prováděcího předpisu k Úmluvě o udělování Evropských patentů přijaté v roce 2006)

² Úmluva o udělování evropských patentů uzavřená v Mnichově dne 5. října 1973 (dále jen "Evropská patentová úmluva" nebo též „EPC“)

³ Sdělení Komise Evropskému Parlamentu a Radě KOM (2007) 165 - Zlepšení patentového systému v Evropě. (dále jen "Sdělení Komise")
Dostupný z:

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0165:FIN:CS:HTML>

⁴ Tamtéž.

uvedla, že získání Evropského patentu účinného ve 13 evropských státech je přibližně 11krát nákladnější než získání patentu ve Spojených státech a asi 13 krát nákladnější než získání japonského patentu, pokud jsou uvažovány také procesní náklady a náklady na překlady. Celkové náklady pro 20-tiletou patentovou ochranu jsou v Evropě téměř devětkrát nákladnější než v Japonsku a v USA.

Vysoké náklady jsou způsobeny řadou vyžadovaných poplatků ale také byrokratickou náročností. Vysoké náklady souvisejí s povinností překladů patentů, respektive patentových nároků a patentové dokumentace do jazyků členských států, pro které je žádána patentová ochrana. Poplatku podléhá také samotné určení smluvních států, ve kterých bude patent požívat ochranu (tzv. určovací poplatek).⁵ Mimo to je třeba platit udržovací poplatky za patentovou přihlášku, které se hradí třetí a dále každý další rok po podání přihlášky.⁶ V neposlední řadě vznikají vysoké náklady v důsledku neexistence jednotného patentového soudního systému. Vzhledem k tomu, že porušení patentu je řešeno národními soudy, musí si vlastníci patentů najímat místní právníky, platit soudní poplatky atd.⁷

2.2 PROBLÉMY S PŘEKLADY

Velký problém pramení z povinnosti žadatelů o Evropský patent opatřit překlad patentové dokumentace do jazyků všech států, v nichž žádá o patentovou ochranu. To je také jeden z důvodů, proč je evropský patent nákladnější například ve srovnání s patentovým systémem v USA, kde se problém s překlady nemusí řešit. Podle EPC mohou členské státy, pro které je patent účinný, požadovat do tří měsíců od zveřejnění přiznání patentu Evropským patentovým úřadem překlad patentového spisu do jejich jazyku a za zveřejnění tohoto překladu mohou požadovat správní poplatek⁸ (např. v ČR se za překlad zveřejnění překladu patentového spisu platí poplatek 2.000,- Kč⁹). Pokud tedy původce vynálezu žádá o patentovou ochranu ve více členských státech, je pro něj jednak nákladné a jednak poměrně časově náročné dokládat ve všech státech překlady patentového spisu.

Členové Evropské patentové organizace si tento nedostatek již delší dobu uvědomují. Jako řešení mělo sloužit přijetí Londýnské dohody v roce 2000, jejímž cílem bylo výrazně limitovat povinnost překladů a tím pádem snížit náklady na získání Evropského patentu ve větším množství evropských zemí a celkově zefektivnit evropský patentový systém. Londýnská dohoda rozděluje členské státy EPO do dvou skupin - na státy, které mají jako úřední jazyk jeden z oficiálních jazyků EPO, tj. angličtinu, francouzštinu nebo němčinu, a na ostatní státy. Státy, které mají jako úřední jazyk jeden z oficiálních jazyků EPO, by se měly bez překladů zcela obejít. Patentové nároky totiž

⁵ Čl. 79 EPC

⁶ Čl. 86 EPC

⁷ Viz. Sdělení Komise

⁸ Čl. 65 EPC

⁹ Viz. Položka 128 zákona č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích

mají být podle Londýnské dohody překládány do ve všech třech úředních jazycích EPO. Ostatní státy by se pak měly vzdát práva na překlad patentové dokumentace do svých jazycích, pokud je patent udělen v úředním jazyku EPO, který si stát zvolil, nebo je do tohoto jazyka přeložen.¹⁰ Tím se může proces udělování patentů pro jeho vlastníka zjednodušit, protože ve hře jsou pouze tři úřední jazyky EPO a s patentovými nároky v jejich znění by si mohl vlastník patentu vystačit pro všechny členské státy.

Londýnská dohoda však není závazná pro všechny členské státy EPO, nýbrž jen pro ty, které ho ratifikují. Česká republika prozatím Londýnskou dohodu nepřijala a není výjimkou, protože v současném znění ho přijalo 17 států, tedy méně než polovina členů EPO.¹¹

2.3 NEJEDNOTNÉ SOUDNICTVÍ

Velkým problémem Evropského patentového systému je nejednotnost systému vymáhání Evropského patentu a jeho zrušení. V současné době jsou totiž spory vzniklé z Evropských patentů řešeny u národních soudů členských států podle národního práva.

Obecně se v současnosti postupuje podle Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech ("Nařízení Brusel I"), konkrétně se jedná o čl. 22 odst. 4, podle kterého je příslušným soudem pro řízení, jehož předmětem je zápis nebo platnost patentů, soud toho členského státu, na jehož území byl patent udělen.¹² V důsledku toho žaloby na porušení patentu, protizaloby na neplatnost patentu či žaloby na zrušení patentu mohou podléhat právním předpisům více členských států. Problémem je, že právní úpravy jednotlivých členských států se mohou značně lišit a různé národní soudy tak mohou ve stejných věcech dospívat k rozlišným nebo i protikladným rozhodnutím. Vlastník patentu, případně jeho protistrana může být vystavena mnohonásobným soudním sporům v řadě členských států, což je opět velmi nákladné, a to jak finančně tak časově.

Různost právních úprav a rozlišenost postupů jednotlivých národních soudů často vede k „forum shopping“, kdy si vlastníci patentu vybírají ty národní soudy, které pro ně budou z jejich pohledu nejvýhodnější. Velký vliv na výběr soudu mají zejména rozdíly v nákladech a

¹⁰ Dohoda o aplikaci článku 65 Úmluvy o udělování evropských patentů. Pozice Úřadu průmyslového vlastnictví. Dostupný z: http://www.validation.cz/LONDON_PROTOKOL_POZICE_UPV_06032008.pdf

¹¹ EPO [online]. 2011 [cit. 2011-10-12]. Status of accession and ratification. Dostupné z: <<http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/london-agreement/status.html>>.

¹² Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, čl. 22.

v rychlosti procesu. Různé národní soudy také mohou různě vykládat hmotná ustanovení evropské patentové úmluvy, což má za následek výraznou právní nejistotu.

3. ŘEŠENÍ STÁVAJÍCÍCH PROBLÉMŮ

V Evropě prozatím nebyla dosažena shoda v otázce vytvoření jednotného patentového systému, který by dokázal vyřešit dlouhodobě neudržitelné problémy stávajících Evropských patentů. Existují zde dvě snahy o zlepšení patentového systému v Evropě:

(i) řešení Evropské patentové organizace založené na přijetí Londýnské dohody a Dohody o založení Evropského systému řešení patentových sporů,

(ii) řešení Evropské unie spočívající ve vytvoření jednotného patentu EU a jednotného patentového soudnictví.

Návrhy EPO ani EU však zatím nebyly plně schváleny a realizovány, protože je složité vymyslet takový systém, který by byl v souladu s představami jednotlivých evropských států a zároveň s právními předpisy. Vytvořit efektivní patentový systém totiž není v tak různorodém celku jako je Evropa vůbec jednoduché.

Například pro patentové právníky v USA není příliš pochopitelné, proč existuje v Evropě tolik složitý, nákladný a neefektivní patentový systém, když právě patentová ochrana je v současné době velmi důležitým instrumentem pro úspěšné působení na trhu a konkurenceschopnost. Situace v Evropě a v USA se však nedá příliš srovnávat, protože Evropa není federací, kde by bylo možné poměrně jednoduše prosazovat společnou právní úpravu patentů. Výhodou USA je bezesporu také jednotný jazyk, čímž odpadají problémy s překlady patentové dokumentace, které v Evropě tvoří velkou část problémů. Správou patentů se v USA zabývá Úřad pro patenty a ochranné známky fungující v rámci Ministerstva obchodu, který uděluje patenty s jednotnou ochranou pro celé Spojené státy.¹³ Případné spory vzniklé z patentů jsou řešeny prostřednictvím civilních žalob podle jednotného zákona.¹⁴

Jak již bylo řešeno, pro Evropu je velmi obtížné, ne-li nemožné dosáhnout takové jednotnosti patentového systému, jaká funguje v USA. Na druhou stranu však je zájem na tom, aby evropské podniky uspěly v celosvětové konkurenci a proto je efektivní systém ochrany práv duševního vlastnictví jednou z klíčových otázek.

Řešení navrhované Evropskou patentovou organizací

¹³ Viz. <http://www.uspto.gov>

¹⁴ United States Code, Title 35, Patents. Dostupný z: <http://www.uspto.gov/trademarks/law/tmlaw.pdf>

Řešení, které předkládá Evropská patentová organizace, je založeno na stávajícím Evropském patentu, doplněném o zjednodušenou povinnost překladů zakotvenou v již přijaté Londýnské dohodě a ve zvažovaném jednotném systému patentového soudnictví.

O jednotném systému patentových soudů se již hovoří dlouho, avšak dosud nebyl žádný návrh přijat. V roce 1999 byla na mezivládní konferenci v Paříži členských států EPO stanovena pracovní skupina zabývající se návrhem řešení rozšířeného patentového soudnictví. Jejím úkolem bylo jednak prezentovat návrh textu opčního protokolu k EPC, který by obsahoval integrovaný soudní systém s jednotnými pravidly procesu a společným odvolacím soudem, a jednak definovat pravidla, na základě kterých by byla jednotná instituce založena a financována. Tyto práce vyústily návrhem Dohody o založení Evropského systému řešení patentových sporů („EPLA“ – European patent litigation agreement) a návrhem statutu Evropského patentového dvora. V roce 2005 byly předloženy poslední návrhy, které stále čekají na to, zda budou či nebudou členskými státy schváleny.¹⁵

V rámci EPLA se mělo jednat o založení mezinárodní organizace "Evropské patentové soudnictví" („European Patent Judiciary“), která měla zahrnovat Soud první instance, Odvolací soud a Registr. Jurisdikce Evropského patentového soudu měla zahrnovat porušení patentu a zrušení patentu, přičemž jazykový režim by byl založen na třech úředních jazycích EPO. Soud první instance měl být rozdělen na centrální oddělení a regionální pobočky, o jejichž zřízení by mohly požádat členské státy, které by si tak zabezpečily svoji účast na řešení sporů v prvním stupni. Registr by pak měl za úkol koordinovat práci jednotlivých poboček soudu ve členských státech.

Cílem zavedení EPLA mělo být zefektivnění stávajícího Evropského patentového systému a zejména sjednocení řešení patentových sporů. Práce na návrzích se však zastavily v souvislosti se vzrůstající diskuzí na půdě Evropské unie o možném přijetí komunitárního patentu (jednotného patentu EU) doprovázeného vlastním soudním systémem.¹⁶ Z návrhů vytvořených Evropskou patentovou organizací tak byla dosud realizována pouze Londýnská dohoda zlepšující patentový systém v oblasti překladů, jejími stranami je však stále ještě poměrně málo členských států na to, aby se projevilo výrazné zlepšení.

Návrhy Evropské unie

¹⁵ EPO [online]. 2009 [cit. 2011-11-05]. EPLA - European Patent Litigation Agreement. Dostupné z: <<http://www.epo.org/law-practice/legislative-initiatives/epla.html>>.

¹⁶ EPO [online]. 2009 [cit. 2011-10-26]. EPLA - European Patent Litigation Agreement. Dostupné z: <<http://www.epo.org/law-practice/legislative-initiatives/epla.html>>.

I v rámci EU se diskuze obecně shodují na tom, že Evropa urgentně potřebuje vytvořit jednotný, nákladově efektivní a vysoce kvalitní patentový systém s principem "one-stop-shop" nejen pro proces vyšetřování a udělování patentů, ale také pro řešení patentových sporů.¹⁷ Lisabonská smlouva vytvořila specifický právní základ pro vznik evropských práv duševního vlastnictví.¹⁸ Podle čl. 118 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále též "SFEU") mají Evropský parlament a Rada v rámci fungování vnitřního trhu přijmout opatření o vytvoření Evropských práv duševního vlastnictví, které by poskytlo jednak jednotnou ochranu práv duševního vlastnictví v Evropské unii a jednak centralizovaný režim pro udělování oprávnění, jejich koordinaci a kontrolu na úrovni EU. Stejně tak SFEU předpokládá, že budou formou nařízení upravena pravidla pro používání jazyků ve vztahu k právům duševního vlastnictví.¹⁹

Řešení navrhované Evropskou unií spočívá v přijetí úpravy "jednotného patentu" (komunitární patent / patent EU / patent s jednotným účinkem), doprovázeného unifikovaným soudním systémem. Na rozdíl od návrhů EPLA předpokládají práce na půdě EU založení jednotného soudnictví pro řešení sporů jak z budoucích jednotných patentů EU, tak ze stávajících Evropských patentů.

Vznik jednotného patentu považuje Evropská Komise za klíčový cíl nezbytný pro podporu obchodu a konkurenceschopnosti evropských podniků. Podle statistik by měl být jednotný patent pro evropské vynálezce mnohem více atraktivní než stávající Evropský patent podle EPC.²⁰ V červnu tohoto roku se Rada Evropské unie shodla na obecném přístupu k dvěma návrhům nařízení pro úpravu jednotných patentů a vyřešení otázky překladů. V současnosti se na přípravě podílí 25 států, tedy všechny členské země EU s výjimkou Španělska a Itálie.²¹

Podoba jednotného patentu je upravena v návrhu nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se zavádí posílená spolupráce v oblasti vytvoření jednotné patentové ochrany. Jednotný patent je v podstatě evropským patentem, uděleným Evropským patentovým úřadem podle požadavků stanovených v EPC, kterému bude na žádost jeho vlastníka přiznán jednotný účinek. Existence evropského patentu tedy nebude nijak narušovat současná pravidla pro průzkum, provádění rešerší a udělování patentů podle EPC. Jednotný efekt spočívá v tom,

¹⁷ Viz. Oznámení Komise

¹⁸ Proposal for Regulation implementing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection. Dostupný z: http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/docs/patent/com2011-215-final_en.pdf

¹⁹ Smlouva o fungování Evropské unie

²⁰ Viz. Sdělení Komise

²¹ EPO [online]. 2011 [cit. 2011-11-01]. Unitary patent / EU patent. Dostupné z: <http://www.epo.org/law-practice/legislative-initiatives/eu-patent.html>.

že patent poskytuje totožný rozsah ochrany pro všechny participující členské státy EU. Tento jednotný účinek má být zapsán v rejstříku pro jednotnou patentovou ochranu. Podle Evropské komise by mohl být první patent s jednotným efektem udělen v roce 2013.²²

Příhláška k jednotnému patentu by mohla být podána v jakémkoliv jazyce, přičemž orgány EPO by pak pokračovaly v řízení v jednom z úředních jazyků EPO. Pokud by žadatel o patent, jež je rezidentem v EU, podal patentovou přihlášku v jiném než úředním jazyce EPO, měly by mu být kompenzovány náklady na překlad do jednoho z úředních jazyků. Poté co by byl patent udělen, patentové nároky a rámec ochrany by byly přeloženy do zbylých dvou úředních jazyků EPO. Po přechodnou dobu, jež by měla trvat maximálně 12 let, by Evropské patenty s jednotným efektem, které byly vydány v Německu nebo ve Francii, měly být přeloženy také do angličtiny. Ty, které by byly uděleny v angličtině, by měly být přeloženy do jiného úředního jazyka EU. Tyto překlady by měly být prováděny do té doby, než budou dostupné vysoce kvalitní překládací přístroje, jež budou schopné zajistit přístupnost k informacím o patentu.²³

Samotná existence patentu s jednotným efektem by mohla do určité míry vyřešit problém vysokých nákladů na získání patentu, ovšem neřešila by roztržičnost řešení patentových sporů a z toho vyplývající právní nejistotu. Proto existuje snaha o přijetí dohody o vytvoření jednotného systému pro řešení sporů týkajících se patentů.

Návrh této dohody určoval jako rozhodné právo jednak tuto dohodu, dále právo EU, Evropskou patentovou úmluvu a ustanovení mezinárodních dohod použitelné ve věci patentů a zároveň schválené všemi členskými státy (viz. čl. 14 a) návrhu)²⁴. Při vytváření této dohody však vyvstávaly otázky, zda je vůbec taková soustava soudů kompatibilní s primárním právem EU. Tvůrci dohody se proto obrátili na Evropský soudní dvůr (dále jen "ESD") a vyžádali si jeho stanovisko. Práce se pak do určité míry zpomalily, když ESD ve svém posudku z března roku 2011 uvedl, že zamýšlená dohoda není slučitelná se Smlouvou o EU a Smlouvou o fungování Evropské unie (dále též "Smlouvy"). ESD totiž dospěl k závěru, že plánované patentové soudy by ve své výlučné příslušnosti nahradily vnitrostátní soudy, které by tak byly zbaveny možnosti předkládat ESD žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce v této oblasti. Patentový soud by se tak stal jediným partnerem ESD v rámci řízení o žádosti o rozhodnutí o

²² EPO [online]. 2011 [cit. 2011-11-01]. Unitary patent / EU patent. Dostupné z:

<<http://www.epo.org/law-practice/legislative-initiatives/eu-patent.html>>.

²³ Europa Press Releases Rapid [online]. 2010 [cit. 2011-12-01]. Patents: Commission proposes translation arrangements for future EU Patent. Dostupné z WWW:

<<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/870&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>>.

²⁴ Viz Oznámení Komise.

předběžné otázce týkající se výkladu a použití práva EU. ESD k tomu uvedl, že členské státy nemohou přiznat pravomoc k řešení sporů soudu vytvořenému na základě mezinárodní dohody, která by národní soudy „připravila o jejich poslání spočívající v tom, aby jakožto „obecné soudy“ právního řádu Unie prováděly právo Unie, a v důsledku toho i o možnost, nebo případně i povinnost stanovenou v článku 267 SFEU předložit žádost o rozhodnutí o předběžné otázce v dotčené oblasti“. Tím by byly popřeny funkce svěřené vnitrostátním soudům i ESD, které jsou zásadní pro zachování samotné povahy práva zavedeného Smlouvami.²⁵

V návaznosti na negativní posudek ESD vydala rada EU za maďarského předsednictví revidovanou verzi návrhu dohody, která hovoří o „Jednotném patentovém soudu“, jež by měl zahrnovat Soud první instance, Odvolací soud a Registr. V návaznosti na stanovisko publikované ESD by byla dohoda možná pouze pro členské státy EU a zahrnovala by ustanovení o primátu evropského práva a možnost národních soudů podávat žádosti o předběžnou otázku Evropskému soudnímu dvoru. Dohoda o jednotném patentovém soudu by měla být mezinárodní smlouvou uzavřenou mezi členskými státy EU. Měla by tedy podléhat stejnému přijímacímu procesu jako běžné mezinárodní smlouvy, což znamená, že ji budou muset ratifikovat parlamenty jednotlivých členských států. Otevřenou otázkou zůstává, jestli bude pro účinnost dohody potřeba ratifikace všech zúčastněných členských států či nikoliv. V každém případě bude nutná ratifikace alespoň tří států, ve kterých je vydáváno nejvíce Evropských patentů. V současnosti by tuto podmínku splňovala Francie, Německo a Velká Británie.²⁶

4. VLIV NA ČR

Podle českého zákona č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích (dále jen „český patentový zákon“), je možné u českého Úřadu pro ochranu průmyslového vlastnictví (dále též "český patentový úřad") podat jednak přihlášku k českému národnímu patentu, evropskou patentovou přihlášku a mezinárodní patentovou přihlášku. Český patentový zákon také obsahuje ustanovení o evropské patentové přihlášce, které jsou přiznány stejné účinky, jako má přihláška k národnímu patentu. Platí zde pravidlo rovnocennosti obou přihlášek. Pokud je tedy přihláška k evropskému patentu zveřejněna Evropským patentovým úřadem a obsahuje překlad patentových nároků do češtiny, český patentový úřad po zaplacení správního poplatku zpřístupní překlad přihlášky a oznámí tuto skutečnost ve věstníku. Přihlašovatelé pak stejně jako žadatelé o národní patent přísluší právo na přiměřenou náhradu od toho, kdo by

²⁵ Posudek ESD 1/09 ze dne 8. 3. 2011. Dostupný např. na <http://eur-lex.europa.eu/>

²⁶ EPO [online]. 2011 [cit. 2011-11-01]. Unitary patent / EU patent. Dostupné z: <http://www.epo.org/law-practice/legislative-initiatives/eu-patent.html>

po zveřejnění přihlášky předmětný vynález využíval. Jak již bylo vysvětleno výše, evropský patent účinný v ČR se v podstatě stává národním patentem a tudíž má stejné účinky jako patent vydaný podle českého patentového zákona pro území ČR.

Podle českého práva dále platí zákaz dvojí ochrany, což znamená, že jeden vynález nemůže být chráněn národním a evropským patentem současně. Platí tedy, že pokud je národní patent udělen za vynález, za který byl témuž majiteli či jeho právnímu nástupci udělen evropský patent se stejným právem přednosti, národní patent se v rozsahu, ve kterém odpovídá evropskému patentu, stává neúčinným.²⁷

Jak je na tom Česká republika ve vztahu k diskutovaným inovacím v oblasti evropského patentového systému? Co se týče problematiky překladů, je třeba uvést, že Česká republika zatím není smluvním státem Londýnského protokolu. Proto platí, že všechny evropské patenty, které mají být uděleny i pro ČR musí být přeloženy do českého jazyka. Přistoupení k Londýnské dohodě by patrně mohlo přinést určité obtíže pro české podnikatele, kteří by si museli na své náklady překládat patentové nároky platné na území ČR, aby se ujistili, že se nedopouští porušení evropského patentu. Na druhou stranu by se však českým zájemcům o patent zjednodušil a zlevnil proces získávání evropských patentů pro větší množství evropských států.

Značnou úlevu českým osobám usilujícím o patentovou ochranu na území Evropy by však zajisté přinesl patent navrhovaný EU s jednotným účinkem.

5. ZÁVĚR

V současné době již pro většinu evropských podniků či vynálezců - jednotlivců není dostatečná pouze patentová ochrana v rámci jednoho státu, ale vyžadují ochranu platnou nejlépe pro území celé Evropy. Vzhledem k tomu, že současný Evropský patent fungující v rámci EPO jednotnou ochranu pro celé území Evropy neposkytuje, existuje několik návrhů na zlepšení a zefektivnění stávajícího evropského patentového systému. Podle mého názoru by bylo nejvíce přínosné zavedení jednotného patentu EU a to v pokud možno co nejjednodušší podobě. Například by mohlo být efektivní, kdyby místo tří jazyků, do kterých má být překládána patentová dokumentace, fungoval jako úřední jazyk pro jednotné patenty pouze jeden jazyk, zřejmě nejvhodnější by byla nejvíce používaná angličtina. V otázce jednotného soudnictví je poněkud problematické, že by měl fungovat na základě klasické mezinárodní smlouvy založené pouze na dobrovolném přístupu.

Jestli tedy v dohledné době opravdu bude nový systém patentů v Evropě přijat, a bude také fungovat, zůstává otázkou.

²⁷ Zákon č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích

Literature:

- Úmluva o udělování evropských patentů uzavřená v Mnichově dne 5. října 1973 (dále jen "Evropská patentová úmluva" nebo též „EPC“)
- Sdělení Komise Evropskému Parlamentu a Radě KOM (2007) 165 - Zlepšení patentového systému v Evropě. Dostupný z:
- <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0165:FIN:CS:HTML>
- Dohoda o aplikaci článku 65 Úmluvy o udělování evropských patentů. Pozice Úřadu průmyslového vlastnictví. Dostupný z:
- http://www.validation.cz/LONDON_PROTOKOL_POZICE_UPV_06032008.pdf
- EPO [online]. 2011 [cit. 2011-10-12]. Status of accession and ratification. Dostupné z: <<http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/london-agreement/status.html>>.
- Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech
- TRIMBLE, Marketa. Jiné právo [online]. 2011 [cit. 2011-11-26]. Přeshraniční problémy v patentovém právu. Dostupné z WWW: <<http://jinepravo.blogspot.com/2011/11/preshranicni-problemy-v-patentovem.html>>.
- EPO [online]. 2009 [cit. 2011-11-05]. EPLA - European Patent Litigation Agreement. Dostupné z: <<http://www.epo.org/law-practice/legislative-initiatives/epla.html>>.
- EPO [online]. 2011 [cit. 2011-11-01]. Unitary patent / EU patent. Dostupné z:
- <<http://www.epo.org/law-practice/legislative-initiatives/eu-patent.html>>.
- Europa Press Releases Rapid [online]. 2010 [cit. 2011-12-01]. Patents: Commission proposes translation arrangements for future EU Patent. Dostupné z WWW:
- <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/870&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>>.
- Proposal for Regulation implementing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection. Dostupný z:
- http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/docs/patent/com2011-215-final_en.pdf
- EPO [online]. 2011 [cit. 2011-11-01]. Unitary patent / EU patent. Dostupné z:
- <<http://www.epo.org/law-practice/legislative-initiatives/eu-patent.html>>.
- Posudek ESD 1/09 ze dne 8. 3. 2011. Dostupný např. na <http://eurlex.europa.eu/>

- Zákon č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích
- Smlouva o fungování Evropské unie

Contact – email

tonarova@mail.muni.cz

Vědecká redakce MU

prof. PhDr. Ladislav Rabušic, CSc., Mgr. Iva Zlatušková,
prof. RNDr. Zuzana Došlá, DSc., Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.,
Mgr. Michaela Hanousková, doc. PhDr. Jana Chamonikolasová, Ph.D.,
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D., Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.,
doc. PhDr. Růžena Lukášová, CSc., prof. PhDr. Petr Macek, CSc.,
Mgr. Petra Polčáková, doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.,
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D., prof. MUDr. Anna Vašků, CSc.,
prof. PhDr. Marie Vítková, CSc.,
doc. Mgr. Martin Zvonař, Ph.D., PhDr. Alena Mizerová

Dny práva 2011 – Days of Law 2011

Bermudský trojúhelník obchodního práva

Vydala Masarykova univerzita roku 2012
Spisy Právnické fakulty MU č. 408 (řada teoretická)

Ediční rada: J. Kotásek (předseda), J. Bejček, V. Kratochvíl,
N. Rozehnalová, P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Šabata

Zhotovení CD ROM: Tribun EU s.r.o., Cejl 32, Brno

1. vydání, 2012

ISBN 978-80-210-5911-5