

ČERNÉ LABUTĚ A ZMĚNY OKOLNOSTÍ V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU

KONSTANTIN LAVRUSHIN

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Žijeme v Extrémově, ale snažíme se myslet jako v Průměrově! - tuto pravdu vyslovil Nassim Nicholas Taleb, autor knihy Černá labuť. Právě tato myšlenka, dále rozvedená do teorie černých labutí, může být zásadní pro pochopení institutu změny okolností. V předložené stati se tedy zabývám otázkou vysoce nepravděpodobných událostí a pojetím institutu změny okolností v novém občanském zákoníku.

Key words in original language

Změna okolností, Černá labuť

Abstract

We live in Extreme-town, but we try to think like in the Average-town! - This truth was expressed by Nassim Nicholas Taleb, the author of The Black Swan. This idea, elaborated into the theory of black swan, may be crucial to understanding the institute of changes in circumstances. In the present paper I try to deal with the issue of highly improbable events and conception of institute of changes in circumstances provided in the new Civil Code.

Key words

Changes of Circumstances, Black Swans

1. ÚVODEM

V rámci přípravy své disertační práce jsem hledal nové metody a pohledy na institut změny okolností. A našel jsem Černé labutě!

Úvodem mi však dovoluji krátký exkurz. Lidská mysl při vnímání běhu dějin trpí třemi chorobami, tzv. trojí mlhou. S touto myšlenkou přichází Nassim Taleb v rámci konceptu Černých labutí.¹ V první řadě jde o iluzi porozumění neboli všeobecné přesvědčení, že chápeme dění, jež je ve skutečnosti mnohem komplikovanější a nahodilejší. Za druhé jde o retrospektivní zkreslení. Problémy dokážeme posuzovat až zpětně, proto se dějiny v knihách zdají být méně komplikované. A nakonec jde o přecenení hodnoty faktů – platonizujeme. Tato trojí mlha nás provází při každém našem poznání. Když budeme mluvit o pravděpodobnosti, nutně se odkážeme na Gaussovu křivku. Ta je ale

¹ TALEB, N., N. *Černá labuť: následky vysoce nepravděpodobných událostí*. Praha : Paseka, 2011, s. 28.

dle Taleba platná jen pro Průměrov. Tím označuje svět, ve kterém se operuje zásadně s neškálovatelnými veličinami – váhou, délkou, úmrtností, IQ apod. Přitom ale upozorňuje, že v dnešní době žijeme v tzv. Extrémově. A právě ten je na výskyt Černých labutí velmi citlivý.

Proč se ale zabývám otázkou Černých labutí? Mám za to, že pochopení jejich fenoménu nám pomůže lépe pochopit institut změny okolností, neb v obou případech se jedná o otázku předvídání budoucích stavů, což je postaveno na takových pilířích, jako je pravděpodobnost a kognitivní a emocionální omezení člověka.

Předkládaná stať je pak spíše úvahová, neb není mým záměrem podávat kategorické závěry, ale spíše ukázat možný (jiný) úhel pohledu na zkoumanou problematiku.

2. FENOMÉN ČERNÝCH LABUTÍ

Nassim Taleb² vymezuje Černé labutě jako „vzácné, mimořádně významné a retrospektivně (avšak nikoliv prospektivně) předvídatelné“. Jinými slovy, Černé labutě jsou události (možná jevy), které se vyskytují velice vzácně. Pokud se ale vyskytnou, pak mají zásadní význam. Jejich hlavní vlastností je jejich absolutní nepředvídatelnost (to je právě ta retrospektivní vysvětlitelnost).

Příkladem Černé labutě může být teroristický útok z 11. září 2001, první světová válka, anebo třeba i rozšíření internetu. Zde je třeba zdůraznit jednu jejich důležitou vlastnost – subjektivitu. Taleb upozorňuje, že jde o jevy zásadně subjektivní, tj. co pro jednoho je Černou labutí, pro jiného být nemusí. Tak např. terorista v letadle o útoku věděl a tento tedy očekával.

Další podstatou je to, že mimořádné události jsou náchylné k chybnému odhadu. Většinou je tak podceňujeme, což je zřejmě dáno našimi kognitivními a emocionálními omezeními.³ V první řadě tak takovou událost neumíme identifikovat proto, že se dosud taková událost nevyskytla. Tedy nevíme, že něco takového vůbec může v našem světě existovat. Emocionální omezení pak má svůj základ v našem egu, věříme ve své schopnosti cokoliv předvídat nebo vysvětlit.

Takto stručně k fenoménu Černých labutí.

² TALEB, N., N., *op. cit.*, s. 8.

³ Srov. in EPSTEIN, R., A. Behavioral economics: human errors and market correction. *University Chicago law review*, 2006, vol. 73, s. 111.

3. PŘÍKLADY ČERNÝCH LABUTÍ V ČESKÉM PRÁVNÍM PROSTŘEDÍ

Pokusil jsem se najít příklady Černých labutí i v českých vodách, resp. na nebi. Našel jsem dva – jeden od zákonodárce a jeden od Ústavního soudu ČR.

Mám za to, že Černou labutí je tzv. solární daň,⁴ zakotvena v zákoně č. 180/2005 Sb., zákon o podpoře využívání obnovitelných zdrojů, v platném znění (dále jen „zákon“). Podstatou zákona č. 180/2005 Sb. je implementace Evropské směrnice č. 77/2001/ES do českého právního řádu. Účelem zákona je podpora podnikání v oboru využívání obnovitelných zdrojů. Podstata podpory byla založena zejména na tom, že výrobce elektřiny z obnovitelných zdrojů energie má právo na přednostní připojení výrobní do elektrizační soustavy a na přednostní právo dopravy elektřiny. Přitom výrobce může volit ze dvou systémů cenové podpory: (a) výkup za výkupní ceny, nebo (b) tzv. zelené bonusu. Základní kritérium výše výkupní ceny spočívá v zákonné záruce prosté doby návratnosti investice po dobu stanovenou zákonem. Výkupní cena je tedy z hlediska právní regulace cenou garantovanou, neboť zákonným kritériem je taková výše výkupní ceny, aby bylo dosaženo nejméně patnáctileté návratnosti investice producenta při průměrných technických i ekonomických parametrech produkce [§ 6 odst. 1 b) 1. zákona], ale i zachování výše výnosů po tuto dobu [§ 6 odst. 1 b) 2. zákona]. Zákon č. 180/2005 Sb. tedy garantoval výkupní ceny (výnosy) na příštích 15 let a omezil meziroční pokles výkupních cen, či prémie - doplatek k ceně, docilované na trhu. Jednalo se v zásadě o vytvoření podmínek pro bankovní financování tohoto způsobu získávání elektrické energie, jenž byl zákonodárcem plně podporován. Zavedení solární daně pak uvedený účel zásadně narušilo, resp. zde již nemůže být rozhodně řeč o žádné garanci. Tento zásah pak byl zásadně nečekaný a neočekávatelný, když zavedení státní garance předcházela dlouhá jednání. Přitom dopad solární daně je významný. Mnozí podnikatelé totiž přistoupili k úvěrovému financování výstavby solárních elektráren. Problematické však není ani tak samotné zavedení, jako právě výše solární daně a způsob odvodu. Je dle mého zásadně nemožné, aby se zaváděl odvod z obratu a navíc ve výši 26%. Právě proto považují tuto solární daň za Černou labuť.

⁴ Podle ustanovení § 7a zákona je „[p]ředmětem odvodu za elektřinu ze slunečního záření (dále jen „odvod“) elektřina vyrobená ze slunečního záření v období od 1. ledna 2011 do 31. prosince 2013 v zařízení uvedeném do provozu v období od 1. ledna 2009 do 31. prosince 2010“. Poplatníkem tohoto odvodu je výrobce, pokud vyrábí elektřinu ze slunečního záření [§ 7b odst. 1]. Plátcem odvodu je provozovatel přenosové soustavy nebo provozovatel regionální distribuční soustavy [§ 7b odst. 2]. Podle ustanovení § 7c je pak „[z]ákladem odvodu částka bez daně z přidané hodnoty hrazená plátcem odvodu formou výkupní ceny nebo zeleného bonusu poplatníkovi odvodu za elektřinu ze slunečního záření vyrobenou v odvodovém období“.

Druhým případem je nález Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn.: Pl. ÚS 29/10. V rámci předmětného nálezu se Ústavní soud zabýval zejména otázkou srovnání výherního hracího přístroje (VHP) a jakéhosi systému videoloterie s koncovými terminály IVT, jež vzhledově vypadají jako VHP. Podstatu zkoumaného Ústavní soud vystihl takto: „V této souvislosti totiž nelze přehlížet skutečnost, že mezi VHP a IVT neexistuje na vnější pohled žádný zásadní rozdíl, tento rozdíl je dán právě až vnitřním uspořádáním zařízení, kdy videoloterijní terminál netvoří uzavřený a samostatně funkční celek, ale je součástí většího elektronického systému. Z toho důvodu, jak již konstatováno shora, nelze tento typ zařízení podřadit pod definici herního hracího přístroje uvedenou v § 17 odst. 1 loterijního zákona. Tuto skutečnost je třeba nepochybně zohledňovat v případě vlastního povolovacího řízení, kdy je žádoucí, aby o tomto celku rozhodoval jeden věcně a místně příslušný orgán, nikoliv neurčitý počet správních orgánů v závislosti na umístění jednotlivých komponent tohoto systému v jednotlivých obcích v ČR. Tato vlastnost IVT však nemůže být překážkou toho, aby obec obecně závaznou vyhláškou určila, na kterých místech na jejím území lze jednotlivé komponenty tohoto systému provozovat.“ Pokud jde o interpretaci, tak Ústavní soud vyšel ze systematického výkladu pojmu VHP a dospěl k závěru, že definice obsažená v ustanovení § 2 písm. e) zákona č. 202/1990 Sb., zákona o loteriích, v platném znění (dále jen „zákon o loteriích“) je dostatečně široká pro zahrnutí pod tuto i jakéhokoliv jiného systému videoloterie. Toto zahrnutí tak má dopad právě na oprávnění obcí regulovat umístění IVT, CLS, ILV či VLT (tj. systému s koncovými terminály), a to tak, že obec k regulaci může ve smyslu ustanovení § 50 odst. 4 zákona o loteriích přistoupit. Pokud jde o labutí efekt, ten byl dán až aplikací tohoto nálezu obcemi. Tyto si totiž vzali za své, že analogie VHP a IVT není dána jen v loterijním zákoně, ale tuto přenesli – nad rámec daného nálezu – i do zákona č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, v platném znění. Místní poplatek za provozování VHP mohou vybírat obce na základě obecně závazných vyhlášek, které přijaly ve smyslu zákona o místních poplatcích. Zákonem č. 183/2010 Sb. [účinný od 16. 6. 2010] byl zákon o místních poplatcích novelizován tak, že do tohoto byl přidán institut jiného technického herního zařízení povoleného Ministerstvem financí (JTHZ). S ohledem na proces přijímání dané novely panovala mezi provozovateli IVT či VLT a příslušnými správci poplatku shoda o tom, že tento institut (JTHZ) byl zákonodárcem zaveden pro účely regulace loterie provozované mimo jiné pomocí IVT. Rozpor mezi danými subjekty byl pouze v tom, co je předmětem poplatku, tj. zda koncová zařízení (VLT či IVT), anebo celé systémy (CLS), sestávající z centrálního serveru, místní kontrolní jednotky a koncových zařízení. Z uvedeného lze bezesporu podat, že před dnem účinnosti dané novely – tj. před 16. 6. 2010 – nebylo možné vydat obecně závaznou vyhlášku, která by zpoplatňovala JTHZ (tj. v podstatě VLT či IVT). Po vydání předmětného nálezu, který by zaměřen na regulaci ve smyslu umístění IVT, však obce přistoupili ke zpětnému vyměňování místního poplatku za IVT, a to až 3 roky zpětně. Argumentovali, že pokud Ústavní soud řekl, že IVT je VHP (již jim ale nevadilo, že tak učinil jenom ve vztahu k zákonu o loteriích), pak je možné přistoupit k doměření místního poplatku i za zpětná období.

Jak je vidět, tak i v českém právním prostředí se setkáváme s Černými labutěmi. Pravdou je, že oba příklady byly zaměřeny na legislativně-interpretaci sféru, to by ale nemělo jejich váhu nijak snižovat.

4. ZMĚNA OKOLNOSTÍ V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU

Velice stručně si připomeňme institut změny okolností, jak je tento zakotven v novém občanském zákoníku.⁵

Dle ustanovení § 1765 odst. 1 nového občanského zákoníku platí: „Dojde-li ke změně okolností tak podstatné, že změna založí v právech a povinnostech stran zvláště hrubý nepoměr znevýhodněním jedné z nich buď neúměrným zvýšením nákladů plnění, anebo neúměrným snížením hodnoty předmětu plnění, má dotčená strana právo domáhat se vůči druhé straně obnovení 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. Uplatnění tohoto práva neopravňuje dotčenou stranu, aby odložila plnění.“

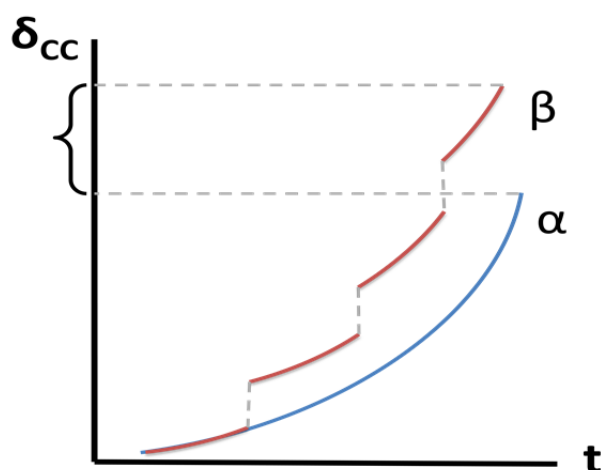
Jak vidíme, zákonodárce zde vyžaduje, aby šlo o podstatnou změnu, která nebyla zásadně předvídatelnou. V případě prosté změny okolností se pak možnost novace závazku či jeho zánik nijak nepřipouští.⁶ Dochází zde tak k napětí mezi zásadami pacta sunt servanda a rebus sic stantibus.

Jednou ze zásadních otázek pro zkoumání institutu změny okolností je samotné vymezení oněch relevantních okolností. V tomto ohledu mám za to, že odpovědi můžeme hledat u fenoménu černých labutí.

S odkazem na vše výše uvedené mohu konstatovat, že institut změny okolností a Černé labutě mají tyto společné základy: (a) mají značný dopad, (b) nelze je předvídat, (c) jsou subjektivní. Přitom třeba pamatovat, že svět není statický, a proto je změna okolností zcela přirozeným jevem. Řekl bych, že přípuštění vlivu jakékoliv změny okolností je odmítnutí plynutí času (ve smyslu „bytí“). Uvedené bych zachytil na následujícím grafu:

⁵ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění.

⁶ Ustanovení § 1764 nového občanského zákoníku.



Křivka α zachycuje přirozenou změnu okolností v čase. Křivka β pak zahrnuje Černé labutě, tj. je rozdrobena do několika křivek, jež na sebe navazují ve skocích (tam nastaly ony mimořádné události). Dovolím si pak tvrdit, že pokud se nacházíme nejvýše na křivce α , pak nemáme nároku na dovolávání se změny okolností, když tyto změny neseme v rámci běžného (např. podnikatelského) rizika. Pokud jsme ale na křivce β , pak změny okolností bezesporu dovolávat můžeme. Co ale s prostorem mezi oběma křivkami? Tj. pokud se okolnosti změnilo více než obvykle, ale nedosahují intenzity Černých labutí. Pro události, jež jsou zásadně předvídatelné, zavádí Nassim Taleb⁷ označení Šedé labutě. Stejně jako Černé labutě jsou vzácné a mají významný dopad. Rozdíl je tak pouze v tom, že jsou modelovatelné, tj. předvídatelné.

Zavedením pojmu Šedé labutě lze v zásadě zohlednit i převzetí rizika změny okolností, jak je toto zachyceno v ustanovení § 1765 odst. 2 nového občanského zákoníku.⁸ Bude tedy platit, že pokud strana na sebe převezme riziko změny okolností, pak toto nese, ale jen co do běžné změny (to nese vždy) a pak i co do změny ve smyslu Šedých labutí. Mám totiž pevně za to, že Černé labutě jsou vždy důvodem pro nárok na změnu či zánik závazku.

5. ZÁVĚREM

V předložené stati jsem se pokusil naznačit směr pro úvahy nad novým institutem změny okolností, jak je tento zakotven v novém občanském zákoníku. Změnu okolností jsem přirovnal k Černým a

⁷ TALEB, N., N., *op. cit.*, s. 288.

⁸ Právo podle odstavce 1 dotčené straně nevznikne, převzala-li na sebe nebezpečí změny okolností.

Šedým labutím. Mám pak za to, že takové pojetí je užitečné, neb nám dává určitou metodologii (tou jsem se ale nijak nezabýval, neb toto nebylo předmětem statě).

Literature:

- EPSTEIN, R., A. Behavioral economics: human errors and market correction. University Chicago law review, 2006, vol. 73, s. 111.
- HONDIUS, E., H., GRIGOLEIT, H., C. Unexpected circumstances in European contract law. Cambridge : Cambridge University Press, 2011, 692 s.
- KANDA, A. Vliv změny poměrů na trvání závazku. Praha : Academia, 1966, 212 s.
- TALEB, N., N. Černá labuť: následky vysoce nepravděpodobných událostí. Praha : Paseka, 2011, 480 s.

Contact – email

konstantin@mail.muni.cz