

Dny práva 2012 – Days of Law 2012
Část V. - Komplexní reforma soukromého práva

Masarykova univerzita
Brno, 2013

RESPECT OWED TO THE DECEASED HUMAN BEING: ASPECTS OF ITS REGULATION IN THE NEW ROMANIAN CIVIL CODE

SEVASTIAN CERCEL

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

Abstract

This work was supported by the strategic grant POSDRU/89/1.5/S/61968, Project ID 61968 (2009), cofinanced by the European Social Fund within the Sectoral Operational Program Human Resources Development 2007-2013.

This study aims to compare the system of sanctions applicable to juvenile offenders as provided in the current Romanian Criminal Code and the new Romanian Criminal Code adopted by Law no. 286/2009. The new regulations remove criminal penalties, a perspective that characterized the view of the Romanian legislature in 1968, the protection and rehabilitation of minors prevailing and requiring the application of non-custodial educational measures.

The new Romanian Criminal Code reflects, in the matter of sanctions applicable to juvenile offenders, a modern view focusing on educational measures. However, abandoning the educational measure of confinement in an educational medical centre is not a happy choice of the Romanian legislature, mainly because the new Criminal Code does not contain appropriate regulations. Thus, the legislature's concern for all juvenile offenders is not complete, since there is no protection for the minors suffering from physical or mental illness.

Key words

rights of the personality, deceased human being, memory, body, New Romanian Civil Code

1. INTRODUCTORY NOTIONS.

The 1864 Romanian Civil Code, following its French model of 1804, did not regulate the rights of the personality. For a long time, the human being was regarded as a juridical, abstract notion, as a “holder of rights and duties”, and his biological and mental existence was ignored.

The Romanian Civil Code of 2009 (NCC), which came into force on 1 October 2011, contains, for the first time in our legal system, express provisions in this matter. In Book I – “On persons”, Title I – “The natural person”, chapter II is entitled “The respect owed to the human being and his inherent rights” (art. 58-81).

With the marginal title “The rights of the personality”, art. 58 NCC provides: “Everyone has the right to life, health, physical and mental integrity, dignity, his own image, respect of private life, as well as other such rights as recognized by law. These rights are not subject to transfer.”

The rights of the personality are inherent to the status of human beings and belong to each individual by the mere fact that he or she is a human being. They represent juridical instruments meant to ensure appropriate protection for modern man. These rights concern the protection of the human body, as well as that of moral values or moral integrity of the person.

The enumeration achieved by the legislature in this matter is not limitative. This results from the formulation “as well as other such rights” contained in art. 58 NCC.

The rights of the personality are non-patrimonial rights, therefore they have the juridical features of this category of rights. Being inherent to the human being, they last as long as the person is alive. The non-transferable nature is the consequence of the fact that these rights end upon the death of the holder, just as other non-patrimonial rights. They cannot be transferred upon succession. This feature does not allow the transfer of these rights by *inter vivos* juridical acts, onerous or gratuitous acts. Consequently, these rights are not subject to seizure, i.e. they cannot be enforced by a writ of execution in order to satisfy the creditors. These rights are also enforceable *erga omnes*, against any legal subject.

Even if the legal personality ends upon death, and the rights of the personality come to an end too, considering what the human being was during life, respect is owed to the deceased person (Fl. A. Baias & al., 2012:89). Section 4 of the above-mentioned Chapter II is entitled “The respect owed to the person after death” and contains four articles: art. 78 NCC – “The respect owed to the deceased person”; art. 79 NCC – “The interdiction to prejudice the memory of the deceased person”; art. 80 NCC – “The respect for the wish of the deceased person”; art. 81 NCC – “The retrieval from the deceased persons”.

The respect owed to the deceased person has, first of all, a religious, moral and customary dimension, it is a notion pertaining to tradition. It was legally consecrated by the regulations contained in NCC, and also by the special laws.

Thus, Law no. 104 of 27 March 2003 contains express provisions regarding the handling of human bodies and retrieval of organs and tissues from dead bodies for the purpose of transplant, the use of dead bodies for didactic and scientific purposes, as well as the organisation of the services for the exploitation of dead bodies within medical higher education institutions. By dead bodies, one understands the persons with no sign of brain, cardiac or respiratory activity and who have medically been certified dead, in accordance with the law. The

medical certification of the brain death is performed on the basis of diagnosis criteria established by law.

On the other hand, Law no. 95 of 14 April 2006 on the reform in the health field, contains provisions on the retrieval and transplant of human organs, tissues and cells for therapeutic purposes. It regulates the conditions to be met in order to perform the retrieval of organs, tissues and cells from the deceased donor.

The non-heart-beating donor is the person with complete and irreversible cessation of all cardio-respiratory functions, as certified by two primary doctors in hospital. The certification of the non-heart-beating donor is performed in conformity with a resuscitation protocol as provided by law. A heart-beating donor is the person with irreversible cessation of all brain functions, in accordance with the protocol for certifying the brain death, as provided by law.

One should emphasize that the certification of the brain death is performed by doctors who are not members of the teams for the coordination, retrieval and transplant of human organs, tissues and cells. By the clear delimitation of these medical competences – certification of death, on the one hand, and retrieval, on the other hand, the law maintains a balance between those interests which could cause a conflict in this matter.

Pursuant to art. 78 NCC “respect is owed to the memory of the deceased person, as well as to his dead body”. Therefore, this notion concerns two major aspects: “memory” and “body”. Although not a person any longer, in the legal sense, the dead body is “impregnated with the personality of the one who existed” (O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011:105).

The respect for the body of the deceased person can be expressed from several perspectives. First, it imposes a decent behaviour towards the dead body and the funerals of the dead human being. On the other hand, one should take into account that the retrieval of human organs, tissues and cells for therapeutic or scientific purposes must be carried out in accordance with the law.

It is important to mention that the Romanian criminal law punishes the profanation, by any means, of a dead body. The penalty for this offence is imprisonment. The handling of dead bodies, as well as the retrieval of tissues and organs from dead bodies, by failure to observe the legal provisions, is an offence punishable by imprisonment.

2. THE INTERDICTION TO PREJUDICE THE MEMORY OF THE DECEASED PERSON.

Pursuant to art. 79 NCC “the memory of the deceased person is protected under the same conditions as the image and reputation of the living person”. The memory of the deceased person is what the people who knew this person, remember about him or her. The juridical protection of the memory of the deceased person is ensured by the

legal provisions consecrated to ‘the right to image’ (art. 73 NCC) and “the right to reputation” (art. 72 par. 2 NCC) of the living person, which is accordingly applied.

Firstly, NCC expressly provides that “everyone has the right to his own image” (art. 73 par. 1). In the exercise of this right, the person may “prohibit or prevent the reproduction, in any way, of his physical appearance or voice or, accordingly, the use of such reproduction” (art. 73 par. 2).

The publication of a photo or video record which presents the remains of a person, without the consent of the dead person when he was alive and in the absence of the family’s consent, may constitute a prejudice to the memory of the deceased person. Some actions which infringe the obligation to respect the human body even after the death of the human being also represents a prejudice to the memory of that person (such as the case of a dead body profanation).

Secondly, NCC stipulates that it is prohibited to damage the honour and reputation of a person, without his consent or without observing the limits established by law. Honour and reputation are two sides of the right to dignity. Honour is a complex feeling, determined by the perception that each person has about dignity, and also by the way in which other people see this person. If honour is innate, reputation is, most of the times, acquired by exemplary conduct in social or private life (Fl. A. Baias & al., 2012:79).

Thirdly, the right to one’s own image and the right to reputation, as rights of the personality, are not unlimited. NCC provides two categories of limits: a) limits allowed by the law, international conventions or agreements, that the authorities may impose for the general interest; b) limits arising out of the exercise of similar rights. Therefore, it is not an infringement of these rights “the prejudice allowed by law or by the international conventions and agreements on human rights that Romania joined” (art. 75 par. 1 NCC). Along the same line, “the exercise of the constitutional rights and freedoms in good faith and with the observance of the international conventions and agreements that Romania joined” is not an infringement of these rights (art. 75 par. 2 NCC).

3. THE RESPECT FOR THE WISH OF THE DECEASED PERSON.

Pursuant to art. 80 par. 1 NCC “everyone can decide with regard to his own funerals and can dispose of his body after death. In the case of those who lack capacity of exercise and those with limited capacity of exercise, it is necessary to have the written consent of the parents or, accordingly, of the guardian.”

A new element in the Romanian law is the *expressis verbis* consecration of the right to dispose of oneself. Art. 60 NCC provides that “the natural person has the right to dispose of himself if other

persons' rights and freedoms are not infringed, if mores or public order are not disturbed".

The right to dispose of oneself or the right to personal autonomy set out in NCC meet the personal need of modern man to make choices as far as his physical or moral integrity is concerned. The origin of this right lies on the ground of bioethics and human rights. The European Court of Human Rights created the concept of "personal autonomy", which gradually penetrated national legislations, including that of Romania. In the case *Pretty v. The United Kingdom* (29 April 2002) the Court held that private life is a wide notion, including aspects of psychical and social identity of the individual, especially the right to self-determination, the right to personal development, the right to respect of the decision to have a baby or not. In other cases such as *K.A. and A.D. v. Belgium* (ECHR, 17 February 2005), *Evans v. The United Kingdom* (ECHR, 10 April 2007), *Dickson v. The United Kingdom* (4 December 2007), the Court developed this concept. Therefore, on the basis of the principle of personal autonomy, the natural person can freely decide by himself, with regard to himself, from all existential perspectives: physical, mental, moral, intellectual.

The acts of disposition with regard to the human body contain the act by which the person who chooses that, after death, his body should be buried or incinerated (art. 80 par. 1 NCC), or consents to the retrieval of his organs, tissues or cells, for therapeutic or scientific purposes (art. 81 NCC).

As for funerals, the person may decide, by will, if and where he should be buried or incinerated, may decide on the purpose of the ashes, or on some details of the funerary ceremony. It is not compulsory that the will should contain dispositions referring to the property of the deceased (art. 1035 NCC), so it may concern only these non-patrimonial aspects.

In the exercise of the right of disposition regarding the body after death, the person can choose to give the body to a medical higher education institution for scientific research, or to a hospital, for the retrieval of cells, tissues or organs.

The situation when the person did not dispose at all regarding the funerals is also regulated. In the absence of an express option of the deceased, the order is: the wish of the spouse, parents, descendants, collaterals up to the fourth degree, legatees or the dispositions of the mayor of the locality where the death occurred. In all cases, the religion of the deceased must be considered (art. 80 par. 2 NCC). The order provided by law seems binding, the wish of the surviving spouse prevailing over the wish of the parents etc. Last, but not least, if the others do not express their wish, the mayor may intervene.

4. RETRIEVAL FROM DECEASED PERSONS.

The retrieval from deceased persons of human organs, tissues and cells for therapeutic or scientific purposes, is performed in accordance with the law, with the written consent, expressed during life, of the

deceased or, in the absence of it, with the written, free, prior and express consent of (in the following order): surviving spouse, parents, descendants or collaterals up to the fourth degree (art. 81 NCC).

NCC establishes the rule of the *express consent*, unlike other legislations which allow such retrieval from deceased persons on the basis of a *presumed consent* in the absence of a refusal expressed before death.

The civil law distinguishes two situations: a) the person consented during life; b) there is no consent on the part of the person during life.

The person can agree to retrieval after death either by deed, or by entering his name in the National register of organ, tissue and cell donors (art. 147 of Law no. 95/2006). The deed the law refers to is a declaration at a notary public's office (called "declaration – decision"), which should contain reference to the organs, tissues and cells that the person agrees to donate.

It is important to hold that the person who made such a declaration has the possibility to retract his consent. The revocation act can also be in the form of a deed, or it can be written and signed, on condition that it is also signed by two witnesses.

On the other hand, the person can expressly refuse to be subjected to retrieval after death. In such a situation, not even the family can consent to such retrieval. The refusal can be in written form, certified by the family doctor, or entered in the National register of those who refuse to donate organs, tissues or cells.

In case the person did not expressly consent to the retrieval, but did not refuse either, after his death the members of the family can agree in this sense. The order established by law must be observed in this situation too. The surviving spouse is called to decide first. After him/her, the order is the following: parents, descendants or collaterals up to the fourth degree. The principle of kinship proximity is observed: the relatives must decide according to kinship. For instance, children first, then grandchildren, or in collateral line, brother or sister first and then nephew or niece.

The use of dead bodies for didactic or scientific purposes is regulated by special norms. The departments of anatomy, of pathological anatomy (of medical higher education institutions) and the morgue services and pathological anatomy services (in hospitals) can take dead bodies for such purposes in the following situations:

- a) If there is prior express consent, in writing, of the patient or family;
- b) The living persons can offer their bodies, after death, to the medical higher education institution on the basis of some common norms elaborated by the morgue services of hospitals and the management of the medical higher education institutions;

- c) The dead bodies which nobody claims within 10 days after death or those without any family are taken by the services for dead body exploitation of anatomy departments, on the basis of some common norms set out by hospitals and the senate of medical higher education institutions.

The medical higher education institutions which take dead bodies for didactic or scientific purposes ensure the funerary services. They also have this obligation with regard to the bodies used for the purpose of organ or tissue donation for transplant procedures.

5. CONCLUSIONS.

The new Romanian Civil Code contains express provisions on the rights of the personality, which are inherent to the status of human being and which pertain to each individual by the mere fact that he or she is a human being.

The legal personality of the human being ends upon death, therefore “the rights of the personality” come to an end, too. The law intervenes in this matter and imposes the obligation to respect the memory of the deceased person and the obligation to respect the dead body. Tradition also imposes the respect owed to the deceased human being, and the respect owed to the mourning of the family and the pious feelings of the descendants.

In the Romanian law, according to the constitutional norms, the free development of human personality represents a supreme value (art. 1 par. 3 of the Constitution). It is a vector of interpretation of all constitutional provisions on freedom (D.C. Dănișor, 2009:65). The right of the person to dispose of himself is mentioned in art. 26 par. 2 of the Constitution. Also known as the right of the person to dispose of his body or body liberty, this right was denied for a long time on religious, moral or customary grounds.

Within this constitutional framework, NCC regulates the right of the person to dispose of his body after death. Unlike other legislations which allow the retrieval of organs from deceased persons on the basis of the consent presumed out of the absence of refusal expressed before death, NCC establishes the rule of the *express consent*.

In case the rights regulated under art. 78-81 NCC are infringed, the law provides the juridical means of intervention which can be used by the family. With the marginal title “the death of the holder of the non-patrimonial right” art. 256 NCC provides: “The action for the reinstatement of the infringed non-patrimonial right may be continued or started, after the death of the injured person, by the surviving spouse, by any relative in direct line, as well as by any collateral up to the fourth degree”. The same persons can start the “action for the reinstatement of the integrity of the deceased person’s memory.” (art. 256 par. 2 NCC).

Literature:

1. Ovidiu Ungureanu, Cornelia Munteanu, *Drept civil. Persoanele* (în reglementarea noului Cod civil), Editura Hamangiu, București, 2011, 292 pp, ISBN 978-606-522-641-8
2. Horia Diaconescu, Sevastian Cercel, *Răspunderea juridică în domeniul prelevării și transplantului în dreptul român*, Editura Universul Juridic, București, 2009, 290 pp, ISBN 978-973-127-172-9
3. Ion Dogaru, Sevastian Cercel, *Drept civil. Persoanele*, Editura C.H.Beck, București, 2007, 353 pp., ISBN 978-973-115-153-3
4. Ovidiu Ungureanu, “Protecția drepturilor nepatrimoniale cu privire specială asupra drepturilor personalității în concepția codului civil (Legea nr. 287/ 2009)”, in *Culegere de studii. In honorem Alexandru Bacaci, Ovidiu Ungureanu*, Editura Universul Juridic, București, 2012, 491 pp, ISBN 978-973-127-832-2, pp. 46-62.
5. Lavinia Tec, “Considerații asupra drepturilor personalității referitoare la corpul uman reglementate în Noul Cod Civil”, in *Culegere de studii. In honorem Alexandru Bacaci, Ovidiu Ungureanu*, Editura Universul Juridic, București, 2012, 491 pp, ISBN 978-973-127-832-2, pp. 32-45.
6. Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole art. 1- 2664*, Comentarii Beck, Editura C. H. Beck, București, 2012, 2734 pp, ISBN 978-606-18-0001-8
7. D.C. Dănișor, *Constituția României comentată. Titlul I. Principii generale*, 363 pp, ISBN 978-973-127-129-3; ISBN general 978-973-127-128-6, Editura Universul Juridic, București, 2009, p. 62-65.
8. Legea nr. 104 din 27 martie 2003 privind manipularea cadavrelor umane și prelevarea organelor și țesuturilor de la cadavre în vederea transplantului (Law no. 104 of 27 March 2003 on the handling of dead bodies and the retrieval of organs and tissues from dead bodies for the purpose of transplant)
9. Legea nr. 95 din 14 aprilie 2006 privind reforma în domeniul sănătății, Titlul VI - Efectuarea prelevării și transplantului de organe, țesuturi și celule de origine umană în scop terapeutic (Law no. 95 of 14 April 2006 on the reform in the field of health, Title VI – retrieval and transplant of human organs, tissues and cells for therapeutic purposes)

Contact – email

sevastiancercel@yahoo.com

POKUS O NOVÉ POŇATIE OSOBNOSNÝCH PRÁV JÁN CIRÁK

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola, Slovenská republika

Abstract in original language

Jedným z hlavných cieľov pripravovanej rekodifikácie - v podmienkach Slovenskej republiky je to osobitne aktuálne - je posilnenie vnútornej súdržnosti súkromného práva a uľahčenie jeho zrozumiteľnosti. Rekodifikácia prináša nielen nový koncepčný rámec základnej občianskoprávnej úpravy, ale vytvára aj úplne nový priestor na jej ďalšie rozšírenie či doplnenie, čím sa naznačuje aj budúci legislatívny vývoj v rámci obsahových limitov jednotlivých inštitútov všeobecného súkromného práva. Naznačené ciele majú podľa môjho názoru všeobecnú platnosť a mutatis mutandis ich možno aplikovať aj na menšie jednotky, t.j. aj na oblasti právnej regulácie, ktoré pokrývajú jednotlivé občianskoprávne inštitúty, úpravu osobnostného práva nevynímajúc. V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že sociálne tendencie vývoja osobnostného práva vedie vo všeobecnosti k čoraz rozmanitejšiemu okruhu predmetov jednotlivých čiastkových osobnostných práv, čo je okrem iného objektívne dané aj neraz často protirečivou projekciou výsledkov vedeckého a technického pokroku do sociálnej sféry.

Povahu obsahových novôt prinesie pripravovaný Občiansky zákonník najmä vymedzením podrobnejších podmienok úpravy a ochrany jednotlivých čiastkových osobnostných práv. V tomto smere však bude potrebné zvážiť niektoré teoretické aj legislatívno-technické otázky. Oprávnenie domáhať sa posmrtnej ochrany sa zachová s tým, že dôjde k rozšíreniu aktívne legitimovaných osôb na osoby blízke. Tým sa vyriešia prípady, keď blízka osoba v prípade bezdetných osôb, resp. osôb, ktorým už zomreli rodičia nemohla uplatniť posmrtnú ochranu z dôvodov zachovania piety. Rovnako sa pripustí, aby „právo na ochranu osobnostného práva“ mohla uplatniť aj právnická osoba, za to za predpokladu, že zásah smerujúci voči osobnosti sa dotýka činnosti tohto človeka v právnickej osobe. Počas života dotknutej fyzickej osoby sa bude vyžadovať jej súhlas. Osnova rovnako určí, kedy sa súhlas vyžadovať nebude. V časti pojednávajúcej ohľadne dedičského práva pracovná skupina navrhuje, aby došlo k prechodu nároku na reštitúciu ako aj imateriálnu satisfakciu na dediča vtedy, ak bola poručením uplatnená za jeho života na súde, alebo bola pôvodcom neoprávneného zásahu uznaná. Nie je zrejme správne, že súčasný právny stav zvýhodňuje osobu, ktorá neoprávnené zasiahla do osobnostného práva tým, že de facto ťaží zo smrti poručeného. Pri použití prejavov osobnej povahy so súhlasom osoby sa ráta s tým, že táto osoba bude môcť raz už daný súhlas odvolať. Odvolaním súhlasu nebude dotknutá jej eventuálna zodpovednosť za škodu. Rovnako sa uvažuje prevziať do právnej úpravy viacero podnetov z konštantnej judikatúry, ktoré sa dotýkajú najmä rozlíšenia hraničných situácií medzi oprávnenými a neoprávnenými zásahmi do osobnostného práva.

Key words in original language

osobnostné právo; súkromné právo; kodifikácia súkromného práva; nový Občiansky zákonník

Abstract

The present article will focus on the planned recodification of the Slovak Civil Code, especially from the point of view of personal rights. The author will argue that the recodification work which takes place in the Slovak Republic will allow the legislator to focus on partial rights which are encompassed within the concept of personal rights and on their protection as well. The author will also endeavour to highlight some legal and technical questions which are connected hereto.

Keywords

Personal Rights; Private Law; Codification of Private Law; New Civil Code

Vážené dámy, vážení páni,

je pre mňa veľkou poctou, že som bol organizátormi VI. ročníka medzinárodnej konferencie „Dny práva 2012“ konanej v dňoch 14. a 15. 11. 2012 v Brne pozvaný ako čestný hosť a zároveň jeden z moderátorov sekcie, ktorá sa mimoriadne aktuálne zameriava na celú plejádu najnovších poznatkov súvisiacich s komplexnou reformou súkromného práva.

Česká republika a Slovenská republika sa v posledných dvoch desaťročiach pokúšali niekoľkokrát o kodifikáciu svojho súkromného práva. Dnes možno konštatovať, že v Českej republike bolo úspešne zavŕšené parlamentné prerokovanie osnovy kódexu, ktorý bol publikovaný ako zákon č. 89/2012 Sb. Nový český Občiansky zákonník (ďalej len NOZ) nadobudne účinnosť 1. januára 2014.¹ V Slovenskej republike v súčasnosti finišujú práce na paragrafovanom znení kódexu, ktoré sa opierajú o vládou schválený Legislatívny zámer kodifikácie súkromného práva.² S predložením vládneho návrhu slovenského Občianskeho zákonníka do Národnej rady Slovenskej republiky sa počíta začiatkom roku 2014.

S ohľadom na uvedené fakty sa napriek rozdielnym štádiám prípravy rád podelím so svojimi českými kolegami o ich skúsenosti z doterajších legislatívnych prác, pričom pozornosť zameriam na koncipovanie inštitútu osobnostného práva v novom zákonníku. Možno to pomôže pri slovenskej kodifikácii vyvarovať sa ďalších chýb, resp. zúročiť pri konečnom spracovaní návrhu dobré skúsenosti z krajiny, ktorá pri rekodifikácii vychádzala z rovnakého normatívneho základu doterajšej právnej úpravy.

¹ Pozri § 3081 NOZ

² Vláda SR schválila Legislatívny zámer kodifikácie súkromného práva uznesením č. 13 zo dňa 14. januára 2009. Text je dostupný na internetovej stránke Ministerstva spravodlivosti SR www.justice.gov.sk

1. Všeobecne sa uznáva, že osobnostné právo a jeho ochrana má v práve širokú relevanciu. Už tradične patrí táto problematika do verejného práva a preto viaceré tzv. subjektívne práva osobnostnej povahy sú bezpochyby svojou podstatou verejnými právami.

Napriek tomu zostáva ochrana osobnosti do značnej miery spoločným problémom vedy súkromného aj verejného práva a taktiež právnej filozofie.

V dogmatike práva sa od nepamäti traduje spor, či existuje len jediné právo osobnosti, alebo rozoznávame celý katalóg takýchto práv, t. j. či právom chránené záujmy týkajúce sa jednotlivých stránok osobnosti človeka ako je tomu tak pri osobnej slobode, integrite tela, zdravia, cti, mena, súkromia etc. možno teoreticky zhrnúť do podoby jediného subjektívneho osobnostného práva, alebo nám prichodí rozoznávať viacero subjektívnych práv osobnostnej povahy.

Teoretická a legislatívna konštrukcia zakotvenia tohto inštitútu v novom slovenskom Občianskom zákonníku sa na prvý pohľad javovo skôr prikláňa k rozoznávaniu viacerých subjektívnych práv osobnostných. Prejavuje sa to najmä v navrhovanom názve tejto časti kódexu, ktorá bude označená pojmom „Osobnostné práva a ich ochrana“ (pozri ďalej). Na strane druhej hlbší pohľad na celkovú legislatívno-technickú koncepciu úpravy tohto inštitútu napovedá, že ani nová právna úprava sa nevzdáva nazerania na tento inštitút v podobe jednotného kmeňového práva osobnostného, z ktorého sa odvodzujú jednotlivé stránky osobnosti človeka.³

Vyššie uvedené nenaráža ani na prevažujúce stanoviská vedy verejného práva, nakoľko osobitne najmä v práve ústavnom zaraďujú sa viaceré práva osobnostnej povahy medzi tzv. základné ľudské práva a slobody, garantované v ústavných normách a listinách.

V právno-filozofickej rovine sa traktujú osobnostné práva rozličným spôsobom. V stredoeurópskom právnom priestore sa historicky vzaté už vyše 200 rokov presadzuje pod vplyvom AGBG ich ponímanie v podobe tzv. vrodenných či prirodzených ľudských práv. Podľa tohto nazerania nemožno prirodzené ľudské právo späť s osobnosťou človeka ani nadobúdať ani strátiť, nakoľko je nerozlučne späté s prirodzenou ľudskou osobnosťou. Takýmto smerom sa podľa vzoru § 16 AGBG vydala nová česká kodifikácia súkromného práva.⁴

V náuke pozitívneho práva, ktoré sa javí ako určujúce pre novú slovenskú kodifikáciu súkromného práva, sa tento názor neuplatňuje už od 40. rokov minulého storočia. Š. Luby tieto práva totiž pokladá za také, ktoré možno nadobudnúť alebo stratiť právnymi úkonmi a najmä súdnymi a úradnými aktami. Podobné stanovisko zastáva aj nová osnova maďarského Občianskeho zákonníka.⁵

³ Tohto ponímania sa nevzdáva ani NOZ, nakoľko ustanovenie § 81 rozoznáva jednak osobnosť človeka v jeho celistvosti ako aj všetky jeho čiastkové prirodzené práva

⁴ Priam manifestom takého prístupu je § 19 ods. 1 NOZ, podľa ktorého „Každý človek má vrodené, už samotným rozumom a citom poznateľné prirodzené práva ...“ Rovnako sa ustanovuje že „zákon stanoví iba medze uplatňovania prirodzených práv človeka a spôsob ich ochrany“, (§ 19 ods. 1 druhá veta NOZ).

⁵ V návrhu maďarského Občianskeho zákonníka v tretej časti druhej knihy sa pri úprave Osobnostných práv v ustanovení § 2:42 ods. 1 výslovne uvádza, že „každý človek má právo na uplatnenie svojej osobnosti, suverenity v medziach zákona či osobnostných práv iných“.

Z civilistického hľadiska preto bude ustanovené – v súlade s pozitivistickým nazeraním - že každý je povinný počínať si tak, aby v medziach zákona či osobnostných práv iných, nedochádzalo k ohrozeniu alebo porušeniu fyzickej a psychomorálnej integrity osobnosti, jej slobodného rozvoja a spoločenského uplatnenia.

2. Ako už bolo povedané, osobnostné právo a jeho jednotlivé stránky sú chránené celým právnym poriadkom. Základom súkromnoprávnej ochrany zostáva aj po kodifikácii v oboch krajinách naďalej nový Občiansky zákonník. Ochrana prostriedkami občianskeho práva sa bude vzťahovať jednak na osobnosť fyzickej osoby a jednak na príkladmo uvedené jednotlivé stránky osobnosti človeka, najmä život a zdravie, česť, ľudskú dôstojnosť, osobné súkromie, osobnú sloboda, meno a priezvisko, prejavy osobnej povahy ako aj právo žiť v priaznivom životnom prostredí.

Zákon nemôže upraviť všetky stránky a atribúty súvisiace s právom chráneným záujmom na rešpektovaní osobnosti človeka, ale sústredí sa na precizovanie pravidiel vymedzujúcich hranice a medze uplatňovania osobnostných práv vrátane špeciálny občianskoprávných prostriedkov ich ochrany.

Pri ich koncipovaní sa dôsledne vychádza z charakteristických znakov a povahy týchto práv, ktorá je v teórii⁶ vymedzená nasledovne:

- a) ide o subjektívne práva absolútnej povahy a preto sú účinné voči každému,
- b) ide o práva nie majetkovej ale nanajvýš osobnej povahy (osobnostné práva), ktorých sa v zásade nemožno vzdať a nemožno ich ani scudziť. Obmedzenia týchto práv nesmú odporovať zákonu alebo dobrým mravom, pokiaľ sú prameňom majetkových práv,
- c) z dôvodu piety sa možno domáhať ich ochrany prostriedkami občianskeho práva aj po smrti človeka,
- d) ochrany sa možno domáhať len voči takým zásahom do osobnostných práv, ktoré sú objektívne spôsobilé privodiť ujmu na osobnosti ako celku,
- e) osobnostné právo bude považované aj naďalej za právo nepremlčateľné, avšak slovenská právna úprava pripustí, aby sa ochrana poskytovaná prostriedkami občianskeho práva pri uplatnení žaloby na súde viazala na plynutie všeobecnej (štvorročnej) premlčacej lehoty, ktorá začne plynúť od momentu protiprávneho zásahu do osobnostných práv.⁷

3. Osobnostné právo - niekedy v teórii označované aj ako právo späté s osobnosťou človeka - tvorí integrálnu súčasť občianskeho práva a tým aj časť širšieho súkromného práva vôbec. Kodifikácia plne rešpektuje, že právna teória, legislatíva ako aj prax v súčasnom období celkom jednotne uznáva politický, právny, teoretický i praktický význam týchto práv, ich zaradenie do systému

⁶ K teoretickému vymedzeniu a pojmovým znakom práv spätých s osobnosťou človeka pozri napr. Cirák, J. – Ficová, S. Občianske právo. Všeobecná časť. 1. Vydanie. Heureka: Šamorín, 2007, s. 280 a nasl.

⁷ V rámci novej úpravy premlčania subjektívnych osobnostných práv sa výslovne zakotví, že osobnostné a osobné práva sa nepremlčujú. Právo domáhať sa ich ochrany sa však premlčí, a to uplynutím štyroch rokov od neoprávneného zásahu do týchto práv.

občianskeho práva ako aj nevyhnutnosť ich komplexnej úpravy a ochrany špecifickými prostriedkami občianskeho práva, a to priamo v základnom občianskoprávnom predpise - Občianskom zákonníku.

Ideovo návrh vecného zámeru dôsledne rešpektuje pozitivisticky a sociologicky orientovaný koncept rekodifikácie zdôrazňujúci rozhodujúci význam slobodného rozvoja a rešpektovania fyzickej a psychomorálnej integrity človeka vrátane súkromnoprávných pomerov. Novo koncipovaná úprava zaradená do všeobecnej časti Občianskeho zákonníka chápe osobnosť človeka a jeho subjektívne osobnostného právo nielen ako dôsledok existencie právnej subjektivity fyzickej osoby, ale opačne, právna subjektivita je poňatá a odvíja sa z existencie osobnosti človeka. Pripravovaná osnova všeobecne, najmä však všeobecná časť nového kódexu osobitne nadobúda v tomto smere výrazný antropocentrický charakter. Osnova v súlade s medzinárodnými a európskymi dohovormi dôsledne sleduje cieľ zákonnej garancie dôstojnosti ľudskej osobnosti, ako jedného zo základných ľudských práv (porovnaj napr. generálnu klauzulu čl. 1 Charty základných ľudských práv Európskej únie z Nice, ktorá sa prostredníctvom čl. 6 stáva súčasťou Lisabonskej zmluvy, ktorou sa mení a dopĺňa Zmluva o Európskej únii, Všeobecnú deklaráciu OSN o ľudských právach z roku 1948, Európsky dohovor o ľudských právach a slobodách publikovaný pod č. 209/1992 Zb.). Popri ústavnom a medzinárodnom rešpektovaní absolútnej hodnoty osobnosti v pripravovanom kódexe sa tak rozvádza aj v oblasti tzv. „jednoduchého“ práva (rozumejme tým občianskeho práva) jedno zo základných ľudských práv pôsobiace v modernej spoločnosti ako jedna z jej regulatívnych ideí.

4. Legislatívny zámer kodifikácie v SR vychádza z dôslednej analýzy doterajšej právnej úpravy. Jej ťažisko pokiaľ ide o platnú právnu úpravu sa nachádza v prvej časti druhej hlavy Občianskeho zákonníka pod názvom "Ochrana osobnosti".⁸ Občiansky zákonník z roku 1964 priniesol kvalitatívnu zmenu v oblasti úpravy a ochrany osobnostných práv. Po prvýkrát v histórii nášho občianskeho práva totiž došlo k zakotveniu úpravy osobnostného práva s demonštratívnym výpočtom jednotlivých osobnostných práv v základnom občianskoprávnom kódexe.

Význam tejto úpravy spočíva predovšetkým v tom, že osobnostné právo ako jednotné kmeňové právo s ktorého prameňa jednotlivé čiastkové osobnostné práva, resp. stránky osobnosti sa implicitne, t.j. prostredníctvom práva na ochranu osobnosti stali integrálnou súčasťou predmetu občianskeho práva. Pravda, v minulosti, spoločenská a aj súdna prax ukázali, že v podmienkach prevládajúceho administratívno-direktívneho riadenia spoločenských procesov a podcenenia významu občianskeho práva sa právo na ochranu osobnosti zakotvené v Občianskom zákonníku často stávalo ochranou viac či menej formálne deklarovanou. Rovnako treba otvorene priznať, že v ponímaní všeobecných, najmä však špeciálnych prostriedkov ochrany, dlhé roky nepripúšťajúcich priznanie peňažnej formy satisfakcie nemajetkovej ujmy, sa občania

⁸ Konkrétne sa jedná o ustanovenia § 11 - 16 OZ.

ochrany osobnosti v mnohých prípadoch ani nedovoľovali, a inštitút ochrany osobnosti sa v súdnej praxi počas existencie socialistického občianskeho práva výraznejšie neprejavil (výnimku tvorili roky 1968 a 1969 späté s procesmi tzv. rehabilitácií). Zrejme aj z týchto dôvodov sa nevenovala pozornosť oživeniu problematiky ochrany osobnosti pomerne rozsiahla novelizácia Občianskeho zákonníka z roku 1982 (zákon č. 131/1982 Zb.) ktorá sa v prvom rade sústredila na odstránenie problémov, s ktorými sa s ťažkosťami vysporadúvala súdna prax.

Radikálne spoločenské premeny v Česko-Slovensku po 17. novembri 1989 neobišli ani sféru základnej občianskoprávnej úpravy týkajúcej sa „ochrany osobnosti“. Kým vo sfére úpravy majetkových vzťahov sa základné problémy občianskoprávnej úpravy riešili - s ohľadom na rozsah zmien - s určitým časovým odstupom tzv. veľkou novelou Občianskeho zákonníka prijatou v závere roku 1991 (zákon č. 509/1991 Zb.), v oblasti úpravy a ochrany osobnostného práva bolo pre dynamiku spoločenských zmien príznačné, že už zákonom č. 87/1990 Zb. z 28.03.1990 sa novelizovaný § 13 OZ priklonil aj k možnosti poskytnutia materiálnej (t.j. peňažnej) satisfakcie, ktorá významným spôsobom prehĺbila a rozšírila špeciálne občianskoprávne prostriedky súdnej ochrany osobnosti.

S odstupom času možno konštatovať, že spôsob legislatívneho riešenia úpravy a ochrany osobnostných práv v platnom Občianskom zákonníku spolu s rozvíjajúcou sa judikatúrou slovenských a európskych súdov sa postupne stal napriek viacerým excesom základom pre vytváranie právnej istoty a stability postavenia občanov v tejto nepochybne významnej oblasti všeobecného súkromného práva.

5. Naše prvotné úvahy de lege ferenda týkajúce sa rekodifikácie smerujú k systematickému zaradeniu inštitútu občianskoprávnej úpravy a ochrany osobných osobnostných práv v kódexe súkromného práva a k odôvodneniu zmeny názvu tohto inštitútu.

Podobne ako v Návrhu slovenského Občianskeho zákonníka z roku 1998, sa úprava osobnostného práva a jeho ochrany systematicky zaraďuje do I. časti Občianskeho zákonníka, teda do rámca jeho všeobecných ustanovení. Opúšťa sa tak systematické zaradenie tohto inštitútu obsiahnuté v bývalom rekodifikačnom výstupe, ktorý bol sprístupnený aj pre potreby odbornej verejnosti v podobe vecného zámeru kódexu z roku 2002. Tento zaraďoval problematiku osobnostného práva spolu s úpravou osobnomajetkových práv, t. j. práva duševného vlastníctva do samostatnej časti, teda mimo rámca všeobecných ustanovení. Z hľadiska systematického zaradenia tohto inštitútu ide v súčasnom legislatívnom zámere o obdobné riešenie, aké sa zvolilo aj v prípade návrhu nového civilného kódexu v Českej republike. Systematické zaradenie tohto inštitútu do všeobecnej časti Občianskeho zákonníka možno považovať - aj s ohľadom na jeho súčasné miesto v systematike zákonníka - za legislatívny prístup poplatný doterajšej legislatívnej tradícii. Pri zamýšľanej integrácii podstatnej časti matérie súkromného práva, vrátane osobnostnoprávnej problematiky v Občianskom zákonníku možno takéto systémové riešenie z

filozofického a teoretického hľadiska, ako aj z hľadiska praktickej potreby prehľadnosti, zrozumiteľnosti a jednoduchosti novej súkromnoprávnej úpravy prinajmenšom považovať za vyhovujúce, vychádzajúce z našej tradície, na ktoré je prax už zvyknutá a ktoré nevyvoláva ani v teórii zásadné pochybnosti. Naproti nemožno nevidieť, že v zahraničí existujú legislatívne riešenia ako aj teoretické názory, ktoré opustili myšlienku tradičnej všeobecnej časti civilných kódexov a ktoré problematiku osobnostných práv a ich ochrany systematicky zaraďujú buď do úvodných ustanovení, resp. do samostatných častí civilných kódexov. Tak napr. v holandskom Občianskom zákonníku – jednom z najvýznamnejších zákonodarných diel XX. storočia - integrujúcom v jednotlivých svojich častiach (knihách) všetky podstatné súčasti súkromného práva - sa problematika osobnostného práva spolu s úpravou rodinného práva zaraďuje do samostatnej druhej knihy zákonníka. Takéto riešenie resp. riešenia mimo rámca všeobecnej časti kódexu slovenský zákonodarca neprevzal do svojho legislatívneho zámeru. Osobnostné právo a jeho ochrana budú koncipované v rámci úpravy statusu fyzických osôb.⁹

6. Pokiaľ ide o všeobecnú predstavu týkajúcu sa obsahu novej právnej úpravy, je nepochybné, že pôjde okrem nového názvu tohto inštitútu aj o väčší počet jeho ustanovení oproti doterajšiemu počtu (§§ 11 až 16). Základná občianskoprávna úprava týchto otázok bude z obsahového hľadiska oveľa širšia, konkrétnejšia a hlbšia. Celkovo sa ráta s cca 30 novými ustanoveniami. Pravda, v daných súvislostiach nejde len o kvantitatívny nárast jednotlivých ustanovení. Na rozdiel od doterajšej právnej úpravy sa v novom Občianskom zákonníku dôsledne rozlíši (podobne ako je tomu tak pri ostatných subjektívnych právach) jednak samotné osobnostné právo a jednak právo na jeho ochranu.

Rozdiel medzi oboma je podstatný. Osobnostné právo vrátane jeho jednotlivých stránok je subjektívnym právom absolútnej povahy, ktoré pôsobí erga omnes, t.j. voči neobmedzenému, resp. neurčitému okruhu ostatných subjektov. Toto absolútne právo sa relativizuje až tým, že bolo porušené resp. ohrozené. Až potom, následne vznikne relatívny zodpovednostný právny vzťah sekundárnej povahy medzi oprávneným nositeľom subjektívneho osobnostného práva na jednej strane a pôvodcom zásahu, ktorý porušil osobnostné právo na strane druhej.

Právo na ochranu osobnosti, t.j. právo na ochranu osobnostného práva je – s teoreticky málo významným prípadom svojpomoci podľa § 6 OZ – právo, ktoré má každá fyzická osoba voči štátu. Z uvedeného je preto zrejmé, že správanie sa rušiacie osobnostné právo je zásahom do tohto práva samotného a nie zásahom do práva na jeho ochranu. Zásahom do práva na ochranu osobnosti by bolo, ak by niekto rušil proces poskytnutia tejto ochrany alebo ak by tomu, do práva ktorého bolo neoprávnene zasiahnuté, bránil v tom, aby sa ochrany domáhal a pod. Preto sa upustí od doterajšieho označenia marginálnej rubriky "Ochrana osobnosti", ktoré sa nahradí označením „Osobnostné práva a ich ochrana“.

⁹ Nová úprava v NOZ sa sústreďuje tiež do všeobecnej časti, konkrétne sa jedná o ustanovenia §§ 81 až 117.

7. Legislatívno-technické a čiastočne aj obsahové vykonanie inštitútu osobnostných práv sa bude v návrhu nového slovenského Občianskeho zákonníka sčasti opierať o základ doterajšej právnej úpravy osobnosti, nakoľko ide o úpravu, ktorá sa najmä po zmenách vykonaných už spomínanou novelou Občianskeho zákonníka z roku 1990 v zásade osvedčila. Niet preto zásadnejšieho dôvodu radikálne zmeniť jej architektúru a vnútornú štruktúru. Obsahovo ju však bude potrebné naplniť novým obsahom a rozsahom. V základnej štruktúre sa v konkrétnostiach bude deliť na všeobecné ustanovenia a osobitné ustanovenia. V rámci úpravy všeobecných ustanovení sa vymedzí samotné osobnostné právo v nasledovných súvislostiach:

a) v podobe generálnej klauzuly s demonštratívnym výpočtom v súčasnom období vývoja spoločnosti najtypickejších, čiastkových osobnostných práv, zodpovedajúci súčasnému stavu poznania a spoločenským potrebám.

b) v podobe jednotlivých osobnostných práv vrátane pravidiel poskytnutia ochrany vo vzťahu k čiastkovým osobnostným právam,

c) ustanovia sa obmedzenia osobnostného práva, a napokon

d) vypočítajú sa špeciálne občianskoprávne prostriedky ochrany osobnosti pre prípady neoprávnených zásahov, ktoré sú spôsobilé tieto práva ohroziť, prípadne tieto práva priamo porušiť.

8. Legislatívny zámer ako aj nová česká kodifikácia prinášajú viaceré nové podnety. Preto sa počíta s rozšírením a spresnením celého katalógu čiastkových osobnostných práv. Jednotlivé kategórie čiastkových osobnostných práv v sebe zahŕňajú práva rôzneho charakteru a rôzneho spoločenského významu i rôznej dôležitosti pre oprávnený subjekt (tak napr. právo na život a zdravie na jednej strane a právo na podobizeň na strane druhej). Jedná sa preto o čiastkové osobnostné práva vyvierajúce z integrity osobnosti ako celku, ktoré sa navzájom podobajú svojou právnou štruktúrou a pojmovými znakmi, ale zároveň sa ako také od seba podstatne líšia svojim praktickým, pôsobením.

Jednotlivé osobnostné práva v súlade s poznatkami teórie budú vymedzené a klasifikované ako práva spočívajúce v záujmoch, resp. právom chránených záujmoch na živote a zdraví (najmä telesná integrita, pracovná sila, schopnosť pracovať), označení človeka (meno, priezvisko, pseudonym, hlas, podoba), jeho spoločenskej vážnosti (česť, dôstojnosť, dobrá povest'), občianskej slobode a rovnosti (obydlie, listové tajomstvo, šírenie informácií, prepravovanie správ, a pod.), súkromnom živote (intímnej sféry, rodinný život), osobnej slobode (fyzické násilie, psychické násilie, sloboda pohybu a pobytu).

Tento výpočet však nie je vyčerpávajúci a nie je ani vymedzením pojmu osobnostného práva ich výpočtom. Napriek tomu ide o výpočet typický, ktorý dovoľuje konštatovať, že v prípade akceptácie legislatívneho zámeru zo strany odbornej verejnosti sa vytvorí nová legislatívna situácia, že hlavným prameňom súkromného práva, pokiaľ pôjde o osobnostné právo sa stane Občiansky zákonník.

S ohľadom na demonštratívny výpočet jednotlivých čiastkových osobnostných práv možno s poukazom na Ústavu a Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“) usúdiť, že do rámca jednotného kmeňového osobnostného práva budeme zaraďovať aj právo fyzickej osoby na priaznivé životné prostredie. Vede nás k tomu judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva, podľa ktorej samotná skutočnosť, že životné prostredie patrí k tzv. verejným statkom (hodnotám) ešte a priori nevylučuje existenciu súkromného práva osobnostnej povahy na ochranu priaznivého životného prostredia, a to najmä voči najrôznejším druhom škodlivých imisií.¹⁰ Má sa teda za to, že ochrana osobného súkromia sa rozširuje i na ochranu pred nepriaznivými účinkami emisií rôzneho druhu, ktoré v konečnom dôsledku svojimi priamymi a bezprostrednými účinkami poškodzujú súkromný a rodinný život a zbavujú ich možnosti pokojného užívania zdravého obydľia a narušujú tiež celkové blaho fyzických osôb.

Rovnako v judikatúre ponovembrového obdobia¹¹ nachádzame rozširujúce výklady práva na osobné súkromie, ktorý pripúšťa, aby neoprávnený zásah do telesnej integrity (života) jedného človeka objektívne spôsobil neoprávnený zásah do práva na osobné súkromie druhej osoby a v dôsledku toho aj k uloženiu peňažnej satisfakcie podľa § 13 ods. 1 a 2 OZ na prospech tejto druhej osoby. Súd odôvodnil svoje rozhodnutie tým, že medzi oboma osobami existovali úzke a pevné sociálne, kultúrne, citové a mravné vzťahy a ďalej, že takto vzniknutá nemajetková ujma v značnej miere znižuje dôstojnosť a vážnosť druhej osoby v spoločnosti. Rovnako Dohovor s poukazom na článok 8 ods. 1 obsahuje záver, že „rešpektovanie súkromného života v sebe zahŕňa do určitej miery aj právo na vytváranie a rozvíjanie sociálnych vzťahov s ďalšími ľudskými bytosťami. Súčasťou súkromného života je preto tiež rodinný život zahŕňajúci i vzťahy medzi blízkymi príbuznými, a to vtedy, ak súčasťou rodinného života nie sú výlučne sociálne a materiálne vzťahy, ale tiež záujmy materiálnej povahy (napr. vyživovacia povinnosť).

9. Prv ako spomenieme niektoré obsahové novoty, chceme v stručnosti poukázať na niektoré nové prístupy dotýkajúce sa celej kodifikácie, t. j. prístupy, ktoré presahujú rámec inštitútu osobnostných práv, avšak ktoré majú základnú dôležitosť pre pochopenie povahy, podstaty a celkovej charakteristiky novej právnej úpravy. Sú to v prvom rade - nakoľko sa jedná o kodifikáciu - viaceré otázky systémového prístupu v návrhu vecného zámeru s dosahom na osobnostnoprávnu problematiku. V konkrétnosti máme na mysli jednak otázky spojené s právnou povahou osobnostného práva resp. jednotlivých čiastkových osobných práv ako právnych predmetov a jednak odlíšenie predpokladov občianskoprávnej zodpovednosti pri zásahoch do osobnostného práva od predpokladov iných druhov zodpovednosti a to tak v rámci občianskeho práva ako aj v širšom rámci presahujúceho všeobecné súkromné právo.

¹⁰ Porovnaj napr. rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *López Ostra versus Španielsko* z roku 1993 alebo vec *Guerra a spol. versus Taliansko* z roku 1998, rovnako aj čl. 37 Charty základných ľudských práv Európskej únie.

¹¹ Pozri napr. rozhodnutie KS v Ostrave sp. zn. 23 C 52/96

Návrh vecného zámeru s prihliadnutím k niektorým novším zahraničným úpravám rozširuje pojem veci a opúšťa tak materialistické hľadisko druhej polovice 19. storočia, ktoré sa u nás presadilo v r. 1950, a to čiastočne nepriamo pod vplyvom nemeckého práva, ktoré v tomto ohľade ovplyvnilo pre nás určujúce nazeranie sovietskej právnej vedy. Napriek neustálej kritike tohto úzkeho pojmového vymedzenia veci sa v dogmatike súkromného práva presadilo a zachovalo až do súčasnosti.

Nové, širšie vymedzenie pojmu veci vychádza z rozlišovania vecí hmotných a nehmotných (napr. predmety spadajúce do kategórií priemyslového a iného duševného vlastníctva, zaknihovaných cenných papierov, akcií, investičných kupónov, swapov, forwardov a pod.). Treba vziať do úvahy, že rôzne špeciálne zákony prelomili túto tradičnú civilistickú dogmu, podľa ktorej môžu byť vo vlastníctve len veci hmotné: napr. zákon o ochranných známkach, zákon o priemyslových vzoroch, obchodný zákonník a ďalšie.

Vec v právnom zmysle Legislatívny zámer vymedzuje aj s ohľadom na povahu osobnostného práva (všeobecnosť, výlučnosť, absolútna povaha a nepremlčateľnosť osobnostného práva), a to prostredníctvom negatívneho vymedzenia. V prvom rade sa ustanovuje, že ľudské telo a časti ľudského tela nie sú vecami. To platí aj vtedy, ak sú od ľudského tela oddelené. Z uvedeného vyplýva, že vecou nie je ani človek, ani jeho mŕtve ľudské telo a ani časti ľudského tela. V danom smere zákonné ustanovenia dotýkajúce sa vecí nebude možné v týchto prípadoch aplikovať. Pokiaľ by išlo o dovoľené dispozície s ľudským telom, resp. jeho časti eventuálne s mŕtvym ľudským telom, tieto upraví osobitný predpis.

Zásada, že sa ochrana osobnosti vzťahuje i na telo mŕtveho človeka, je doktrínárne uznávaná už dlhšie. Mŕtve ľudské telo sa preto považuje za integrálnu súčasť osobnosti človeka, a to až do doby, pokiaľ sú telesné pozostatky človeka individualizovateľné. Napriek tomuto správne názoru, ktorý však výslovne formulovaný v doterajšej právnej úprave nebol,¹² sa legislatívny zámer prikláňa k jasnému vyjadreniu tohto pravidla v tomto zmysle.

Otvorenou otázkou v tomto smere zostáva, či priamo do Občianskeho zákonníka nezakotviť tiež právo na rešpektovanie vôle fyzickej osoby na také otázky, ako je určenie spôsobu ako má byť pochovaný a či má byť po jeho smrti telo pitvané alebo nie. Samozrejme aj v týchto prípadoch by všeobecný občianskoprávny predpis nevylučoval uplatnenie osobitných pravidiel vyplývajúcich z predpisov verejného práva ohľadne vykonania pitvy z hľadiska policajného resp. zdravotného. V Slovenskej republike na rozdiel od novej českej úpravy kódexu prevláda v rekodifikačnej komisii názor, že spoločenská prax sa nedomáha, aby úprava takých otázok ako je nakladanie s telom mŕtveho, či stanovenie postupnosti osôb smerodajné pre rozhodnutie o pohrebe, či použitie tela na lekárske a vedeckovýskumné účely boli vyňaté z osobitných predpisov a zahrnuté do kódexu.¹³

¹² Takéto pravidlo však nenachádzame ani v novej českej osnove kódexu.

¹³ Podľa ustanovení §§ 113 až 117 NOZ sa upravujú tieto stránky ako otázky ochrany ľudského tela po smrti človeka.

Druhou koncepčnou otázkou sa javí celkové poňatie zodpovednostného systému novej civilnej kodifikácie všeobecného súkromného práva a miesto občianskoprávnej zodpovednosti za zásahy do osobnostných práv v nej a to v najširšom slova zmysle. Máme na mysli predovšetkým presné odlíšenie jednotlivých predpokladov zodpovednosti za ohrozenie resp. porušenie osobnostných práv od iných druhov právnej zodpovednosti. Občianskoprávna zodpovednosť za nemajetkovú ujmu pri zásahoch do osobnostného práva bola, je a zostáva aj pre zábery rekodifikácie dôsledne chápaná ako prísna objektívna zodpovednosť. Rovnako prostriedky ochrany osobnosti (žaloba reštitučná, negatívna či satisfakčná) sa nepremlčujú, nakoľko imanentným znakom celej skupiny týchto práv, je ich nepremlčateľnosť.

V súvislosti s pripravovanou rekodifikáciou legislatívny záber aj v našich podmienkach uvažuje o širšom vymedzení ponímania škody, ktoré by malo zahrňovať i širšie možnosti nápravy imateriálnej ujmy, dnes obmedzenej iba na jednorazovú nápravu vytrpených bolestí a sťaženie spoločenského uplatnenia. Tieto nové moderné vývojové trendy sa majú v súlade so záberom v jednotlivostiach premietnuť najmä v doplnení základnej občianskoprávnej úpravy aj o náhradu škody pri osobnej ujme na živote, telesnej integrite, ľudskej dôstojnosti, ďalej o náhradu škody počatého, ale nenarodeného dieťaťa, duševné útrapy a pod.

V tejto súvislosti chcem upozorniť, že nový český kódex neprevzal konštrukciu súčasného § 444 OZ zavedenú zákonom 47/2004 Sb., ktorá v prípade usmrtenia priznáva taxatívne vymedzeným osobám presne určené jednorazové odškodnenie (manželovi a deťom každému po 240 000, Kč, rodičom 85 000,- Kč, súrodencom 175 000,- Kč a blízkej osobe 240 000,- Kč). Z uvedeného vyplýva, že pri uvažovanom rozšírení doterajšieho pojmu škody má v platnom zákone pozostala osoba nárok na takto vzniknutú nemajetkovú ujmu na odškodnenie, a to odškodnenie jednorazové bez akéhokoľvek dokazovania. Nový český kódex tieto otázky vyriešil novým spôsobom. Úprava špeciálnych prostriedkov osobnostných práv sa zúžila vo všeobecnej časti výslovne len na žalobu reštitučnú a negatívnu.¹⁴ Satisfakčná žaloba vrátane peňažnej satisfakcie sa po novom chápe výlučne ako prostriedok náhrady škody za ujmu na prirodzených právach človeka a preto je spolu s ostatnými záväzkami z deliktov systematicky upravená v ustanoveniach §§ 2956 až 2968 NOZ.

Slovenská právna úprava s takýmto riešením nepočíta. Zároveň však vzniká otázka či takéto, alebo povahou podobné špeciálne odškodnenie (napr. strata radosti zo zmarenej dovolenky) vylučuje z dôvodu potencionálnych duplicit konzumáciu nároku na nemajetkovú ujmu v peniazoch podľa § 13 ods. 2 a 3 OZ. Náhrada škody je pritom vystavaná z pohľadu občianskoprávneho zodpovednostného systému ako zodpovednosť za zavinenie, pričom nároky z titulu odškodnenia sa v dôsledku ich chápania premlčujú rovnako ako ostatné majetkové ujmy. Domnievame sa, že v prípade

¹⁴ Pozri § 82 ods. 1 NOZ

novej právnej úpravy, by sme mali mať za to, že prípadná náhrada škody v podobe špeciálneho odškodnenia konzumuje eventuálnu možnosť domáhať sa náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch prostredníctvom peňažnej satisfakcie v rámci ochrany toho – ktorého osobnostného práva. Zároveň predložený legislatívny zámer preferuje modernizáciu platnej úpravy náhrady škody v tom smere, že navrhuje zrušiť obmedzenie zvýšenia náhrady za vytrpené bolesti a za sťaženie spoločenského uplatnenia.

10. Legislatívny zámer zachováva celkové poňatie prelínania sa a dopĺňania sa horizontálnej aj vertikálnej integrácie prostriedkov ochrany, t. j. súkromnoprávnej ako aj verejnoprávnej úpravy. Tam, kde ide o prípady širšej spoločenskej relevancie jednotlivých osobnostných práv, sa v záujme komplexnej právnej ochrany osobnostného práva pripúšťa kumulácia občianskoprávných prostriedkov ochrany spolu s využitím prostriedkov verejnoprávných odvetví (napr. pri riešení týchto otázok v oblasti zdravotníckej a kuratívnej starostlivosti, v oblasti ochrany osobných údajov – tzv. citlivé oblasti ako zdravotný stav, politické, náboženské presvedčenie, zásahy do osobného súkromia pri odpočúvaní, trestné činy proti životu, dôstojnosti človeka a pod.

Pokiaľ ide o koncepciu horizontálnej integrácie súkromnoprávných podmienok ochrany a to najmä vo vzťahu k doplnkom súkromnoprávnej úpravy, ktoré doteraz existujú a sú upravené mimo rámca Občianskeho zákonníka (tak napr. otázky vymedzenia hraníc kritiky, inštitút opravy nepravdivých a pravdu skresľujúcich údajov, právo na odpoveď a právo na dodatočné oznámenie, ktoré obsahuje nový tlačový zákon a zákony upravujúce prevádzkovanie televízneho a rozhlasového vysielania, ďalej ochrana pracovnej cti a dôstojnosti zamestnancov v pracovnom práve prostredníctvom vydávania pracovných posudkov, potvrdení o zamestnaní, zákaz sexuálneho obťažovania a pod.), tak legislatívny zámer zachováva súčasný stav a väčšinou ponecháva úpravu týchto často veľmi špecifických prostriedkov ochrany osobnosti mimo rámca základnej občianskoprávnej úpravy.

S ohľadom na obmedzenosť príspevku si nemôžeme zložitost' systémového prístupu horizontálnej a vertikálnej integrácie úpravy osobnostného práva v tejto oblasti právnej regulácie bližšie demonštrovať. Napriek tomu sa domnievame, že z filozofického, ako aj teoretického hľadiska, rovnako aj z hľadiska praktických potrieb stojí za úvahu, aby základná hmotnoprávna úprava týchto nepochybne mimoriadne závažných hodnôt osobnosti človeka bola zakomponovaná priamo v Občianskom zákonníku a až potom boli podrobnejšie upravené súvisiace otázky spolu s nadväzujúcou verejnoprávnou problematikou v osobitných predpisoch.

V tejto súvislosti sa zachová možnosť kumulácie jednotlivých prostriedkov ochrany osobnostných práv vzhľadom na to, že osobnostné právo a jeho jednotlivé stránky majú v súčasnom právnom vyjadrení širokú právnu relevanciu. Preto nie je vylúčené, aby sa občianskoprávne prostriedky ochrany osobnosti kumulovali v prípade neoprávnených zásahov s inými špeciálnymi prostriedkami ochrany

(napr. právo na náhradu škody, právo na opravu, právo na odpoveď podľa tlačového zákona, trestný čin ohovárania a pod.).

V prípade takéhoto systémového prístupu v rámci rekodifikácie je možné úspešne sa v celej šírke vyrovnať aj s požiadavkami rozsahu právnej ochrany, jej prehľadnosti, jasnosti a zrozumiteľnosti.

11. Povahu obsahových novôt prinesie pripravovaný Občiansky zákonník najmä vymedzením podrobnejších podmienok úpravy a ochrany jednotlivých čiastkových osobnostných práv. V tomto smere však bude potrebné zvážiť niektoré teoretické aj legislatívno-technické otázky, s ktorými sa budeme musieť ešte dôsledne vyporiadať. Pokiaľ uvažujeme o niektorých obsahových novotách, pôjde najmä o tieto:

a) Úprava špeciálnych prostriedkov ochrany osobnostného práva v doterajšej úprave (§ 13) sa preberá, nakoľko sa v praxi osvedčila a je pre tento druh občianskoprávnej zodpovednosti za ohrozenia a porušenie osobnostného práva typická. Máme na mysli reštitučnú, negatívnu aj satisfakčnú žalobu na ochranu osobnosti, a to v prípade posledne menovanej žaloby tak v podobe imateriálneho zadosťučinenia ako aj v podobe peňažnej satisfakcie. Osnova preberá do svojej normatívnej úpravy viacero podnetov týkajúcich sa rozlíšenia medzi oprávnenými a neoprávnenými zásahmi z ustálenej judikatúry súdov. Otvorenou však stále zostáva otázka, či právo na peňažnú satisfakciu sa pre budúcu rekodifikáciu bude konštruovať ako právo, ktoré sa začleňuje do okruhu obdobných práv na peňažnú satisfakciu, konkrétne k právu na bolestné a právu na sťaženie spoločenského uplatnenia, čo by malo za následok jeho premlčateľnosť. Tým by sa prelomila súčasná judikatúra, ktorá s právom na peňažnú satisfakciu nespája prioritne funkciu reparácie nemajetkových nárokov ale spojitosť s osobnostným právom. Aj preto konštantná judikatúra je toho názoru, že možnosť premlčania vo všetkých prípadoch peňažného zadosťučinenia sa principiálne vylučuje.

Novum ďalej spočíva v tom, že výšku náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch určí súd s prihliadnutím na závažnosť vzniknutej ujmy a na okolnosti hodné osobitného zreteľa, za ktorých došlo k porušeniu osobnostného práva. Týmto okolnosťami – podobne ako v českej úprave sú napr. - úmyselné spôsobenie ujmy, osobitne spôsobenie ujmy s použitím lsti, bezprávna vyhrážka, zneužitie závislosti človeka, násobenie účinkov zásahu jeho uvádzaním na verejnosti, alebo v dôsledku diskriminácie človeka so zreteľom na jeho pohlavie, zdravotný stav, etnický pôvod, vieru alebo iné obdobné závažné dôvody. Do úvahy sa vezme rovnako obava fyzickej osoby zo straty života alebo vážneho poškodenia zdravia, pokiaľ takúto obavu hrozba alebo iná príčina vyvolala.

b) Oprávnenie domáhať sa posmrtnej ochrany osobnosti sa zachováva avšak s tým, že sa rozširuje doterajší okruh aktívne legitimovaných osôb (manžel, deti a ak ich niet tak rodičia) a to na osoby blízke. Súčasný stav vylučujúci blízke osoby z posmrtnej ochrany zužuje možnosť ochrany v niektorých prípadoch (napr. bezdetná osoba, ktorej zomreli rodičia, druh, družka a pod.). Pôjde

o špeciálne oprávnenie (právo sui generis), ktoré sa nebude stotožňovať s vlastným osobnostným právom zomrelej fyzickej osoby. Blízke osoby budú mať len právo použiť právne prostriedky ochrany osobnosti, podľa nášho názoru však blízke osoby nebudú mať právo na náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch.

c) Osnova sa vracia k predchádzajúcej zrušenej úprave (§ 14 OZ), ktorá umožňovala, aby právo na ochranu osobnosti uplatnila tiež právnická osoba (vtedy socialistická organizácia, pozn. autora) v prípade, že zásah smerujúci voči osobnosti sa týka činnosti tohto človeka v právnickej osobe. Súčasne sa počas života človeka bude vyžadovať súhlas dotknutej osoby. Súhlas sa vyžadovať nebude, ak človek o ochranu ktorého pôjde bude mŕtvý alebo nevládny. Právnickej osobe sa tak umožní uplatňovať prostriedky ochrany osobnostného práva pri ochrane oprávnených záujmov svojich zamestnancov za porušenie resp. ohrozovanie ich osobnosti.

d) Novotou oproti súčasnému stavu bude, že pri použití prejavov osobnej povahy (písomnosti osobnej povahy, obrazové snímky, zvukové záznamy) so súhlasom osoby, môže táto osoba súhlas záväzne odvolať. Ustanoví sa zároveň jeho zodpovednosť za škodu, ktorá môže vzniknúť odvolaním súhlasu.

Predmetom ochrany nebudú samotné hmotné substráty, na ktorých sú jednotlivé stránky osobnosti registrované, ale ich osobný imateriálny obsah. Preto sa dôsledne pri týchto osobných právach rozlíši vlastnícke právo k hmotnému substrátu, na ktorom sú registrované na vlastníckom práve nezávislé osobnostné (osobné) práva. Preto vlastnícke právo môže patriť aj inej osobe ako je nositeľ osobného práva registrovaného na hmotnom substráte.

Súhlas sa nebude vyžadovať k vyhotoveniu alebo k použitiu podobizne, obrazového snímku, obrazového a zvukového záznamu (nie však už na písomnosti osobnej povahy) za účelom vedeckým a umeleckým (tzv. zákonná vedecká a umelecká licencia). Pokiaľ pôjde o spravodajskú licenciu, táto sa bude ako doteraz vzťahovať na tlačové spravodajstvo, rozhlasové a televízne spravodajstvo. Ani jedna z vyššie uvedených licencií v sebe nebude zahŕňať zhotovenie či použitie chránených osobnostných hodnôt za účelom reklamy.

e) Rovnako zmenu doterajšieho stavu predstavuje návrh, aby v časti pojednávajúcej ohľadne úpravy dedičského práva, došlo k prechodu nároku na relutárnu aj imateriálnu satisfakciu na dediča, a to za predpokladu, že bola poručená uplatnená na súde, alebo bola pôvodcom zásahu uznaná. Nepovažujeme totiž za správne ani morálne, že súčasná úprava zvýhodňuje osobu, ktorá sa dopustila neoprávneného zásahu do osobnostného práva tým, že ťaží zo smrti poručiteľa.

12. Pokiaľ ide o peňažnú náhradu pri ujme na osobnostnom práve, navrhuje sa výslovne zakotviť do kódexu, že ten, komu vznikne povinnosť odčiniť ujmu na osobnostnom práve, chránenom ustanoveniami tohto zákona, bude mať povinnosť nahradiť tak škodu (majetkovú ujmu) ako aj nemajetkovú ujmu. Súčasťou obsahu nemajetkovej ujmy budú nepochybne aj spôsobené duševné útrapy.

Spôsob a rozsah náhrady škody na zdraví človeka upraví kódex tradične v časti pojednávajúcej o náhrade škody, napr. v súvislosti s bolestným, sťažením spoločenského uplatnenia, nákladmi liečenia, strate na zárobku, nákladmi pohrebu či nákladmi

na výživu pozostalých. Ako vidno, slovenský zákonodarca zachováva doterajší prístup k rozoznávaní jednotlivých nárokov, ktoré prislúchajú subjektu pri zásahoch do osobnostných práv. Zachováva sa najmä právo na náhradu škody na zdraví ako majetkovej ujmy, od ktorého sa odlišuje náhrada nemajetkovej ujmy v peniazoch ako nárok satisfakčnej povahy vyplývajúci z ohrozenia resp. porušenia osobnostných práv.

15. Vyššie uvedený prístup zákonodarcu však nie je dôvodom, aby sa v osobitných právnych predpisoch neuplatnila v úvahách *de lege ferenda*, resp. judikatúry vyšších súdov širšia úvaha. Mám na mysli napr. riešenie otázok, čo treba rozumieť pod pojmom škoda použitým v zákone č. 381/2001 Z. z. o povinnom zmluvnom poistení zodpovednosti za škody spôsobené prevádzkou motorových vozidiel. V súdnej praxi na Slovensku sa totiž s obtiažami riešia nároky pozostalých, či v konaniach o náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch za zásahy do osobnostných práv – najmä práva na súkromný a rodinný život, spôsobené usmrtením pri dopravnej nehode, je daná pasívna legitimácia príslušných poisťovní poskytujúcich povinné zmluvné poistenie zodpovednosti za škody spôsobené prevádzkou motorových vozidiel. Pri riešení týchto prípadov sa Najvyšší súd SR v rozpore so súdmi nižších stupňov zatiaľ nepriklonil k rozširujúcemu výkladu pojmu škoda, do ktorého nezahŕňa nemajetkovú ujmu v peniazoch žalovanú podľa § 13 OZ. V dôsledku takéhoto prístupu sa medzi právom na náhradu škody v zmysle § 415 a nasl. OZ a právom na náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch podľa § 11 a nasl. OZ v zmysle platnej právnej úpravy uplatňuje v judikatúre Najvyššieho súdu záver, že nemajetkovú ujmu za zásah do osobnostných práv usmrtením blízkej osoby je možné uplatňovať výlučne podľa § 11 a nasl. OZ mimo rámec inštitútu zodpovednosti za škodu a teda poistné krytie podľa zákona č. 381/2001 Z. z. sa nevzťahuje na náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch za zásah do osobnostných práv – práva na súkromný a rodinný život, spôsobené usmrtením blízkej osoby pri dopravnej nehode. Tým je taktiež zodpovedaná aj otázka pasívnej legitimácie príslušnej poisťovne vykonávajúcej povinné zmluvné poistenie.

Uvedený príklad zo súdnej praxe poukazuje hneď na niekoľko disproporcií. V prvom rade ide o disproporciu medzi zákonným úrazovým poistením, t. j. poistením pri pracovných úrazoch, a povinným zmluvným poistením zodpovednosti za škody spôsobené prevádzkou dopravných prostriedkov.

13. Záverom môjho príspevku možno konštatovať, že jedným z hlavných cieľov pripravovanej rekodifikácie - v podmienkach Slovenskej republiky je to osobitne aktuálne – je posilnenie vnútornej súdržnosti súkromného práva a uľahčenie jeho zrozumiteľnosti. Rekodifikácia prináša nielen nový koncepčný rámec základnej občianskoprávnej úpravy, ale vytvára aj úplne nový priestor na jej ďalšie rozšírenie či doplnenie, čím sa naznačuje aj budúci legislatívny vývoj v rámci obsahových limitov jednotlivých inštitútov všeobecného súkromného práva. Naznačené ciele majú podľa môjho názoru všeobecnú platnosť a *mutatis mutandis* ich možno aplikovať aj na menšie jednotky, t.j. aj na oblasti právnej regulácie, ktoré pokrývajú jednotlivé občianskoprávne inštitúty. V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že sociálna tendencia vývoja osobnostného práva

vedie vo všeobecnosti k čoraz rozmanitejšiemu okruhu predmetov jednotlivých čiastkových osobnostných práv, čo je okrem iného objektívne dané aj neraz často protirečivou projekciou výsledkov vedeckého a technického pokroku do sociálnej sféry.

Záverom chcem zdôrazniť, že uvedené názory týkajúce sa niektorých aspektov problematiky úpravy a ochrany osobnostných práv o ktorých v pracovnej skupine a rekodifikačnej komisii uvažujeme nie sú a ani nemôžu byť v súčasnom stave rozpracovania problematiky už definitívnymi závermi. Stále ich totiž možno chápať ako otvorený materiál formujúci sa v odbornej diskusii k danej problematike, teda ako vlastne využiť rekodifikáciu súkromného práva aj v oblasti úpravy osobnostných práv ako systematického celku.

Literature:

knihy:

Cirák, J. – Ficová, S. Občianske právo. Všeobecná časť. 1. Vydanie. Heureka: Šamorín, 2007

právne predpisy Slovenskej republiky:

zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov

zákon č. 509/1991 Zb., ktorým sa

zákon č. 381/2001 Z. z. o povinnom zmluvnom poistení zodpovednosti za škody spôsobené prevádzkou motorových vozidiel v znení neskorších predpisov

právne predpisy Českej republiky:

zákon č. 89/2012 Sb. Občiansky zákoník

iné práve predpisy:

AGBG

Charta základných ľudských práv Európskej únie

Všeobecná deklarácia OSN o ľudských právach z roku 1948

Európsky dohovor o ľudských právach a slobodách (publikovaný pod č. 209/1992 Zb.)

súdne rozhodnutia:

rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci López Ostre versus Španielsko z roku 1993

Guerra a spol. versus Taliansko z roku 1998

rozhodnutie KS v Ostrave sp. zn. 23 C 52/96

iné dokumenty:

Legislatívny zámer kodifikácie súkromného práva – uznesenie vlády SR 13 zo dňa 14. januára 2009

Contact – email

jimmy.cirak@gmail.com

NĚKOLIK ÚVAH O UZAVÍRÁNÍ SMLUV NA ZÁKLADĚ ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ DLE ZÁKONA O VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH

DAVID DVOŘÁK

Právnická fakulta/katedra občanského práva, Masarykova
univerzita

Abstract in original language

Zadávací řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění, představuje specifický kontrakční proces, který se oproti standardnímu postupu uzavření smlouvy v režimu obchodního či občanského zákoníku vyznačuje značnou měrou právní regulace a formálnosti. Stále se však jedná o kontraktaci soukromoprávní, která svojí povahou představuje *lex specialis* k obchodní veřejné soutěži dle obchodního zákoníku. Zatímco proces od zahájení zadávacího řízení do výběru nejvhodnější nabídky je detailně regulován zákonem o veřejných zakázkách, vlastnímu procesu uzavření smlouvy s vybraným uchazečem již zákon o veřejných zakázkách věnuje daleko menší pozornost a některé jeho aspekty jsou přenechány obecné právní úpravě. Cílem článku je proto rozbor této fáze zadávacího řízení se zaměřením zejména na povahu vztahu mezi zadavatelem a vybraným uchazečem do okamžiku uzavření smlouvy, a to rovněž s ohledem na dopad nového občanského zákoníku.

Key words in original language

veřejné zakázky, kontraktace

Abstract

Award procedures according to the Act No. 137/2006 Coll. on public contracts, as amended, represent a specific contracting process which is, on the contrary to the standard contracting process according to the civil or commercial code, characterized by high degree of regulation and formality. Still, it is a civil contracting process, representing by its nature *lex specialis* to the public tender regulated by the commercial code. While the award procedure from the commencement of the tender procedure to the selection of the most suitable offer is regulated by the public contracts act in a detailed manner, the peculiar process of the conclusion of the contract with the selected bidder is given much less attention and some of its aspect are left to the general legal regulation. Therefore, the aim of the article is the analysis of this part of the award procedure with focus, above all, on the character of the relation between a contracting entity

and a selected bidder till the moment of the conclusion of a contract, also in relation to the impact of the new civil code.

Key words

public contracts, contracting

1. ÚVOD A VÝCHODISKA

Zadávání veřejných zakázek představuje specifický a vysoce formalizovaný postup uzavření smlouvy, který se v tomto ohledu výrazně liší od běžné soukromoprávní kontraktace v režimu občanského nebo obchodního zákoníku. V českém právu je v současnosti upraven zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“).¹ Míra formálnosti se přitom liší dle použitého druhu zadávacího řízení (tzn. zákonem připuštěného a upraveného procesního postupu), největší formality dosahuje v řízeních, ve kterých není připuštěno jakékoliv jednání o podaných nabídkách (např. otevřené řízení), na opačném konci pak stojí z pohledu ZVZ výjimečné postupy, které se téměř blíží běžné kontraktaci (jednací řízení bez uveřejnění).

Samotný zákon o veřejných zakázkách představuje předpis smíšeného charakteru. Přes občasná opačná (a zejména v dřívějších dobách se vyskytující) tvrzení je zřejmé, že vlastní zadávací proces (zadávání²) je soukromoprávního charakteru, jedná se pouze o specifický vysoce formalizovaný kontraktační proces, který v podstatě představuje *lex specialis* k obchodní veřejné soutěži dle § 281 a násl. zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění (dále jen „ObchZ“).³

¹ Článek je zaměřen na problematiku veřejných zakázek dle citovaného zákona, obdobné závěry však platí i pro další předpisy upravující veřejné zadávání v širším smyslu, tj. pro koncesní řízení dle zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů, a nabídkové řízení dle zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, které v otázce uzavření smlouvy na ZVZ odkazují.

² Zadáváním se dle § 17 písm. m) ZVZ rozumí: „závazný postup zadavatele podle tohoto zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení“; zadáním pak dle písm. k) téhož ustanovení: „rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, uskutečněné v zadávacím řízení“.

³ Případně *lex specialis* k uzavírání smlouvy dle § 43 an. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v platném znění, (dále jen „OZ“) v případě uzavírání smlouvy bez soutěže, tj. v jednacím řízení bez uveřejnění.

Soukromoprávní povahu zadávacího řízení potvrzuje i judikatura.⁴ Ke shodnému názoru dospívala i prvorepubliková literatura. Sedláček vysvětluje principy tzv. nabídkového či ofertního řízení na ustanoveních nařízení č. 667/1920 Sb. z. a n., o zadávání státních dodávek a prací. Všeobecný občanský zákoník výslovnou úpravu veřejné soutěže neupravoval, dle Sedláčka však bylo možné na základě obecných zásad o uzavírání smluv, přičemž citované nařízení v sobě všeobecné zásady zadávacího (ofertního) řízení obsahovalo.⁵ Výsledkem zadávacího řízení je soukromoprávní smlouva, podléhající režimu obchodního či občanského zákoníku.⁶ Naproti tomu dohled nad zadáváním veřejných zakázek je vykonáván v režimu práva veřejného (správní řízení), veřejnoprávní povahu má zřejmě i vymezení zadavatelů v § 2 ZVZ, tedy vymezení subjektů, jejichž smluvní volnost je ZVZ omezována.

Vlastní zadávání, tj. postup od zahájení zadávacího řízení dle § 26 ZVZ do rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky dle § 82 ZVZ (případně rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení dle § 84 ZVZ) je zákonem velmi detailně stanoven. Naproti tomu vlastní uzavření smlouvy, resp. část kontraktačního procesu mezi rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky dle § 81 ZVZ a uzavřením smlouvy (tj. momentu, kdy je veřejná zakázka zadána), jemuž je dle marginální rubriky věnován § 82 ZVZ však mnoho aspektů ponechává na obecné právní úpravě.

Ve srovnání s obchodní veřejnou soutěží dle ObchZ je zadání veřejné zakázky složitější. Zatímco v rámci obchodní veřejné soutěže v podstatě splývá výběr nejvhodnějšího návrhu s jeho přijetím (resp. oznámením tohoto přijetí)⁷, v zadávacím řízení je tento postup již od doby prvního porevolučního zákona o zadávání veřejných zakázek (č. 199/1994 Sb.) rozdělen.

⁴ Např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 28/2008, potvrzený rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010, č.j. 2 Afs 64/2009-109.

⁵ Sedláček, J.: *Obligační právo*. 1. - 3. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, 1. díl, s. 18.

⁶ Uzavření smlouvy regulovaným způsobem v zadávacím řízení má však zásadní dopad na možnost její následné změny, viz § 82 odst. 7 ZVZ. Blíže např. Dvořák, D.: *Změny smluv ve veřejných zakázkách*. In *Europeanization of the national law, the Lisbon Treaty and some other legal issues* (CD ROM). 1. vydání. Brno: Tribun EU s.r.o., 2008. s. 1193.

⁷ S výjimkou postupu dle § 287 odst. 1 ObchZ.

Cílem článku je proto rozbor této fáze zadávacího řízení se zaměřením zejména na povahu vztahu mezi zadavatelem a vybraným uchazečem do okamžiku uzavření smlouvy, a to rovněž komparací s právní úpravou obchodní veřejné soutěže, resp. obecnými principy uzavírání smlouvy dle občanského zákoníku; v návaznosti na to je rovněž zkoumán dopad úpravy v novém občanském zákoníku - tedy veřejné soutěži o nejvhodnější nabídku dle § 1772 an. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, (dále jen „**NOZ**“), resp. obecné úpravy uzavírání smlouvy dle § 1731 an. NOZ. Pro zjednodušení je zkoumán postup navazující na otevřené řízení,⁸ avšak obdobné principy platí ve všech druzích zadávacího řízení.⁹ Vlastní analýze předchází rozbor vlivu práva Evropské unie na kontraktační proces veřejných zakázek, přehled historického vývoje této otázky na území České republiky a srovnání s obdobnými úpravami v Rakousku a na Slovensku.

2. VLIV PRÁVA EVROPSKÉ UNIE NA KONTRAKTAČNÍ PROCES VE VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH

Zadávací veřejných zakázek je v současnosti na úrovni Evropské unie upraveno zejména směrnicemi 2004/17/ES, 2004/18/ES a 2009/81/ES¹⁰, které koordinují vybrané otázky zadávacího procesu, které jsou nezbytné z hlediska vytváření jednotného vnitřního trhu, tj. zaměřují se zejména na odstranění diskriminace vůči zahraničním uchazečům o veřejné zakázky. Tyto směrnice také věnují pozornost zejména otázkám výběru nejvhodnější nabídky (srov. zejména čl. 44(1) a 53 směrnice

⁸ Viz § 27 ZVZ.

⁹ Oddělení výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy se uplatní i v jednacím řízení bez uveřejnění. K odlišnému postupu dochází pouze při zadávání dílčích smluv na základě rámcové smlouvy, kterému se však tento článek nevěnuje.

¹⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 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. sektorová směrnice), směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (tzv. klasická směrnice) a směrnice 2009/81/ES o koordinaci postupů při zadávání některých zakázek na stavební práce, dodávky a služby zadavateli v oblasti obrany a bezpečnosti a o změně směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES (tzv. obranná směrnice).

2004/18/ES), avšak samotné uzavření smlouvy logicky ponechávají na příslušné právní úpravě členských států.¹¹

Na proces uzavírání smluv na základě zadávacího řízení měla zásadní vliv judikatura Soudního dvora EU, konkrétně rozsudek ve věci C-81/98 Alcatel,¹² který se týkal výkladu tzv. přezkumné směrnice 89/665/EHS.¹³ Soudní dvůr EU rozhodl, že rozhodnutí zadavatele o tom, že uzavře smlouvu s určitým uchazečem, musí být možno nechat přezkoumat a případně zrušit příslušným orgánem před tím, než bude uzavřena smlouva.

Na tento rozsudek navázala novela přezkumných směrnic 2007/66/ES,¹⁴ která výše uvedený závěr kodifikovala formou zavedení tzv. minimální odkladné lhůty (*standstill period*). Odst. 4 preambule k tomu uvádí:

„Ke zjištěným nedostatkům patří zejména chybějící lhůta mezi rozhodnutím o zadání zakázky a uzavřením příslušné smlouvy, která by umožnila její účinné přezkoumání. To má někdy za následek, že veřejní zadavatelé a zadavatelé usilují o velmi rychlé podepsání smlouvy, aby byly účinky napadeného rozhodnutí o zadání zakázky nezvratné. V zájmu nápravy tohoto nedostatku, jenž představuje závažnou překážku účinné soudní ochrany dotčených uchazečů, tj. těch, kteří ještě nebyli s konečnou platností vyloučeni, je třeba stanovit minimální odkladnou lhůtu, během níž je uzavření příslušné smlouvy pozastaveno, a to nezávisle na tom, zda k uzavření smlouvy dochází v době podpisu dané smlouvy či jindy.“

Tato odkladná lhůta byla zavedena novým čl. 2a směrnice; jeho odstavec 2 stanoví, že k uzavření smlouvy v návaznosti na

¹¹ Ve většině členských států EU jsou uzavírané smlouvy soukromoprávní povahy. Odlišnou úpravu má Francie, kde smlouvy na plnění veřejných zakázek jsou specifickými administrativními smlouvami.

¹² C-81/98 Alcatel Austria AG a další, Siemens AG Österreich a Sag-Schrack Anlagentechnik AG v Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr. Sb. rozh. [1999] I-07671.

¹³ Směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a veřejných zakázek na stavební práce.

¹⁴ 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.

rozhodnutí o zadání zakázky nesmí dojít před uplynutím lhůty alespoň deseti kalendářních dnů ode dne následujícího po dni, kdy bylo rozhodnutí o zadání zakázky zasláno tzv. dotčeným¹⁵ uchazečům a zájemcům, v případě použití faxu nebo elektronických prostředků nebo, v případě použití jiných komunikačních prostředků, před uplynutím lhůty alespoň patnácti kalendářních dnů od odeslání rozhodnutí; alternativně ve lhůtě deseti kalendářních dnů ode dne následujícího po dni doručení rozhodnutí o zadání zakázky.

V případě, že tato odkladná lhůta nebude respektována, musí být smlouva dle nového čl. 2d(1)(b) směrnice tzv. neúčinná, přičemž důsledky neúčinnosti dle odst. 2 citovaného článku stanoví vnitrostátní právo; z jeho druhého pododstavce je však zřejmé, že se jím rozumí zrušení smluvních závazků.¹⁶

V důsledku této právní úpravy tedy již není možné (přinejmenším pro oblast nadlimitních veřejných zakázek), aby okamžik výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy splýval takovým způsobem, při němž by neúspěšní uchazeči nebyli schopni výběr nejvhodnější nabídky napadnout. Na druhou stranu, způsob provedení ve vnitrostátním právu je ponechán na uvážení členských států.

Pro úplnost můžeme dodat, že česká právní úprava přezkum výběru nejvhodnější nabídky před uzavřením smlouvy umožňovala v novodobé historii vždy; přijetí citované směrnice proto nevyvolalo potřebu větších zásahů.

3. HISTORICKÝ VÝVOJ PRÁVNÍ ÚPRAVY VE VZTAHU K UZAVŘENÍ SMLOUVY NA ZÁKLADĚ ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

První komplexní právní úpravou zadávání veřejných zakázek na našem území bylo *nařízení č. 61/1909 ř.z., o zadávání státních dodávek a prací*, účinné od 1. ledna 1910.¹⁷ Jak již bylo

¹⁵ Tj. s konečnou platností ze zadávacího řízení nevyloučeným.

¹⁶ V České republice je toto ustanovení transponováno zejména v § 118 odst. 2 ZVZ, dle kterého může Úřad pro ochranu hospodářské soutěže na návrh zakázat plnění z uzavřené smlouvy; smlouva se pak stane ex lege neplatnou.

¹⁷ Blíže viz např. Dvořák, D.: Historie zadávání veřejných zakázek – nařízení č. 61/1909 ř.z., o zadávání státních dodávek a prací. In Bejček, J. (ed.): Historie obchodněprávních institutů. Sborník příspěvků z konference pořádané katedrou obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity dne 10. června 2009 v Brně. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 224.

zmíněno výše, před přijetím této normy bylo možno výběrová řízení provádět v režimu všeobecného občanského zákoníku, který sice zvláštní ustanovení odpovídající obchodní veřejné soutěži neobsahoval, jeho možnost se však dovozovala z obecných ustanovení o uzavírání smluv.¹⁸ Nařízení žádný specifický způsob uzavření smlouvy neobsahovalo. Zadání bylo upraveno v části VI. nařízení, nicméně ta řešila spíše procesní otázky předcházející výběru nejvhodnější nabídky (kritéria pro výběr nejvhodnější nabídky, přednost tuzemským uchazečům apod.). Je tedy zřejmé, že k uzavření smlouvy docházelo v souladu s obecnými principy uzavření smlouvy, tj. na základě rozhodnutí o zadání (§ 30 nařízení) a jeho sdělení nabízeči (uchazeči).

Po vzniku Československa bylo nařízení nahrazeno *nařízením č. 667/1920 Sb. z. a n., o zadávání státních dodávek a prací. (Zadávací řád.)*. Jednalo se sice o samostatnou právní úpravu, ta však byla založena na obecných zásadách zadávacího (ofertního) řízení.¹⁹ Nařízení v § 22 dávalo zadavateli podstatně větší volnost výběru nejvhodnější nabídky, než je tomu dnes.²⁰ Z § 26 odst. 1 jednoznačně vyplývalo, že informováním nabízeče (uchazeče) docházelo k uzavření smlouvy, a to v souladu s podanou nabídkou a jejími podklady (tj. zadávací dokumentací).²¹ Pouze na přání stran se vyhovovalo jako deklaratorní akt písemná smlouva nebo zadávací zápis (akordní protokol).

Inspirativní úpravu obsahoval § 28 nařízení, který stanovil, že

¹⁸ Srov. Sedláček, 1. díl, s. 18. Hulmák, M.: Uzavírání smluv v civilním právu, 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, 144.

¹⁹ Sedláček, 1. díl, s. 18.

²⁰ „1. Přihlíženo budiž jen k nabídkám, jež jsou v každém ohledu přijatelné, zaručují včasné a správné provedení práce nebo dodávky. Výše nabídky není výhradně rozhodující pro zadání.

2. Za šetření zásad uvedených v odst. 1. budiž po vyloučení nabídek uvedených v § 21 přijata zpravidla ze tří nejnižších nabídek ona, již dlužno pokládati v uvážení veškerých okolností za nejvýhodnější. Nevyhovuje-li žádná z těchto nabídek a má-li být přijata nabídka vyšší, nebo je-li nabídka nejvýhodnější o více než 15 % vyšší nabídky nejlevnější, rozhodne o zadání ústřední úřad.“

²¹ „Vyrozuměním uchazeče o přijetí jeho nabídky nastává oboustranně závazné právní ujednání mající platnost smlouvy dle přijaté nabídky a jejích podkladů.“ Srov. rovněž Sedláček, 1. díl, s. 18.

„Podstatné součástky smlouvy tvoří nabídka, všeobecné a zvláštní podmínky, případně plány, výkazy prací, ceníky a ostatní pomůcky, jež byly podkladem zadání.“

Současná právní úprava totiž výslovně neřeší otázku, jaký je vztah mezi vlastním návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče a zadávací dokumentací, pokud některé ze zadavatelem stanovených zadávacích podmínek nebyly do návrhu smlouvy převzaty a zároveň zadávací dokumentace není výslovně označena jako příloha smlouvy. Je tedy otázkou, zda by bylo možné dovodit, že se tato ustanovení z povahy věci stávají součástí smluvního ujednání, nebo zda se jedná jen o interpretační pomůcky, ke kterým by bylo v souladu s § 266 ObchZ při výkladu smlouvy přihlédnuto.

V důsledku komunistického převratu nebylo po roce 1948 zadávání veřejných zakázek třeba (nařízení č. 667/1920 Sb. n. a z. bylo formálně zrušeno v roce 1950). K jejich znovuzavedení došlo proto až po roce 1989, zprvu jen na ústřední úrovni ve formě *opatření Federálního ministerstva hospodářství, ministerstva průmyslu ČR a ministerstva výstavby a stavebnictva SR č. 73 179/1991 Zadávací řád staveb* s účinností od 24. 7. 1991. Jeho upravená verze, která reagovala na přijetí ObchZ, stanovovala jako standardní postup zadání v obchodní veřejné soutěži dle ObchZ (čl. 3). Uzavření smlouvy bylo upraveno v čl. 21 odst. 2 a 3, a to způsobem obdobným obchodní veřejné soutěži dle ObchZ. Zadavatel byl povinen přijmout návrh, který vybral dle kritérií stanovených v podmínkách soutěže, jinak návrh který mu nejlépe vyhovoval (přičemž nad rámec ObchZ bylo stanoveno, že nejnižší cena je jedním z nejvýznamnějších faktorů hodnocení návrhů).

První porevoluční zákonnou úpravou byl *zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek*, účinný od 1. 1. 1995. Tento zákon ještě výslovně zakotvoval, jako principiální způsob zadávání zakázek, obchodní veřejnou soutěž dle obchodního zákoníku, a to s odchylkami stanovenými tímto zákonem (§ 3 odst. 1). Jednou z odchylek však byla právě otázka uzavření smlouvy upravená v § 38 až 41, která byla s dílčími odchylkami převzata i do následujících zákonů č. 40/2004 Sb. a č. 137/2006 Sb.²² Proces je založen na oddělení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky (§ 38) a jeho oznámení (§ 39) od vlastního uzavření smlouvy (§ 40). Zadavatel byl povinen vybrat

²² Nejvýznamnějšími odchylkami je vázanost zadavatele pořadím nabídek stanoveným hodnotící komisí a velmi omezená možnost zadávací řízení zrušit (odmítnout všechny podané nabídky).

stanoveným postupem nejvhodnější nabídku²³ a toto rozhodnutí oznámit všem uchazečům, kteří nebyli ze soutěže vyloučeni. Doručením oznámení vznikala uchazeči, jehož nabídka byla vybrána jako nejvýhodnější, povinnost uzavřít smlouvu (§ 39 odst. 1 in fine). Na rozdíl od obecných principů kontraktace, resp. od úpravy obchodní veřejné soutěže a předválečných právních úprav zde tedy právní úprava nespojovala s výběrem nejvhodnější nabídky (dle § 2 písm. f) zákona byl nabídkou návrh smlouvy) a oznámením tohoto výběru tomuto uchazeči perfekci smlouvy, ale pouze vznik oboustranné kontraktační povinnosti (pro zadavatele stanovené v § 40 odst. 1). Smlouva měla být uzavřena do 30 dnů od uplynutí zadávací lhůty, avšak ne dříve než uplynula lhůta pro podání námitek, a pokud by byly podány, do případného rozhodnutí o nich.

Pro případ, že by vybraný uchazeč výslovně odmítl uzavřít smlouvu, anebo by nedošlo k uzavření smlouvy z důvodů na jeho straně, byl zadavatel povinen vyzvat k uzavření smlouvy uchazeče druhého v pořadí. Zákon výslovně nestanovil, že je tento uchazeč smlouvu povinen uzavřít, avšak zároveň mu prodlužoval zadávací lhůtu o 30 dní od výzvy. V případě, že nedošlo k uzavření smlouvy ani s tímto uchazečem, byl povinen zadavatel vyzvat uchazeče třetího v pořadí.

Důvodová zpráva tuto specifickou koncepci v podstatě pouze popisovala, ale nikterak nevysvětlovala. Lze se domnívat, že jedním z důvodů byl záměr umožnit podání námitek proti výběru nejvhodnější nabídky (a případný následný přezkum Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže), tedy řešení požadované později evropskou směrnicí 2007/66/ES.

Obdobnou úpravu převzal i *zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách*, účinný od 1. 5. 2004. Tento zákon transponoval tehdy platné evropské zadávací směrnice.²⁴ Zřejmě v důsledku toho (resp. v důsledku určitého nepochopení) byla tímto

²³ S ohledem na zaměření článku zde nebudou jednotlivé varianty postupu zadavatele rozebírány, jelikož výsledkem je vždy rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky (pokud si zadavatel v podmínkách soutěže nevyhradil právo odmítnout všechny nabídky a tohoto práva nevyužil).

²⁴ Zejména směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby, směrnice Rady 93/36/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky, směrnice Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce a směrnice Rady 93/38/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek v oblastech vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.

zákonem zcela opuštěna vazba na obchodní veřejnou soutěž dle obchodního zákoníku. Jelikož procesní otázky výběru nejvhodnější nabídky jsou evropskými zadávacími směnicemi upraveny jen velmi kuse, byla právní úprava výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy v podstatě převzata z právní úpravy předchozí. Rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky a oznámení tohoto rozhodnutí uchazečům bylo upraveno v § 65. Ustanovení § 66 pak upravovalo vlastní uzavření smlouvy. Zadavatel nebyl oprávněn uzavřít smlouvu před uplynutím lhůty pro podání námitek, tj. ve lhůtě 15 dnů od doručení oznámení o přidělení zakázky. Naopak, pokud námitky v této lhůtě podány nebyly, byl zadavatel povinen smlouvu uzavřít bezodkladně. Oproti zákonu č. 199/1994 Sb. zde zákon zdůrazňoval, že smlouva musí být uzavřena v souladu se zadáním a vybranou nabídkou. Vybranému uchazeči byla stanovena povinnost poskytnout zadavateli součinnost potřebnou k uzavření smlouvy tak, aby smlouva mohla být uzavřena do 30 dnů ode dne doručení oznámení o přidělení veřejné zakázky. Odmítl-li vybraný uchazeč uzavřít se zadavatelem smlouvu nebo neposkytl-li potřebnou součinnost, byl zadavatel povinen uzavřít smlouvu s uchazečem, který se umístil další v pořadí (avšak dle § 68 odst. 3 písm. d) byl povinen řízení zrušit, pokud takto uzavřít smlouvu odmítl i třetí uchazeč v pořadí).

V určité modifikované podobě byl postup ze zákona č. 40/2004 Sb. převzat do stávajícího zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, účinného od 1.7.2006.²⁵

4. ZAHRANIČNÍ EXKURS (RAKOUSKO A SLOVENSKO)

Proces uzavření smlouvy bude srovnán s úpravou v nám historicky blízkých právních řádech Rakouska a Slovenska.

Rakousko

V Rakousku v současnosti zadávání veřejných zakázek upravuje Bundesvergabegesetz 2006 – **BVerG 2006**,²⁶ který nabyl účinnosti 1. února 2006. Zadání veřejné zakázky (*Zuschlag*) je upraveno v § 130 an. pro veřejné zadavatele a § 271 an. pro

²⁵ Při koncipování předlohy zákona byla pozornost věnována zejména transpozici nových zadávacích směrnic a řešení praktických problémů zákona č. 40/2004 Sb. Otázka uzavření smlouvy byla považována v praxi za poměrně bezproblémovou a nebyla proto vůle ji měnit.

²⁶ Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (BGBl I Nr 17/2006), ve znění pozdějších předpisů.

zadavatele sektorové. BVerG 2006 je stejně jako český ZVZ předpisem komplexního charakteru, který se neodvolává na obecné právní předpisy.

BVerG 2006 v § 130 upravuje volbu nabídky uchazeče, kterému bude veřejná zakázka zadána. Zadavatel je povinen vybrat z nabídek, které po vyloučení nevyhovujících nabídek v řízení zůstaly, nabídku technicky a hospodářsky nejvýhodnější nebo nabídku s nejnižší cenou (dle zvoleného hodnotícího kritéria). Podle § 131 odst. 1 BVerG 2006 je zadavatel povinen uchazečům, kteří v řízení zůstali, sdělit, kterému z nich má být veřejná zakázka zadána. Dle § 132 odst. 1 však zakázka nesmí být pod sankcí absolutní neplatnosti zadána před tím, než uplyne lhůta pozastavení řízení (*Stillhaltefrist*), jež začíná plynout okamžikem odeslání oznámení dle § 131 odst. 1; její délka přitom závisí na druhu řízení a použitého způsobu komunikace. Účinnost zadání pak řeší § 133 BVerG 2006, podle kterého smluvní vztah mezi zadavatelem a vybraným uchazečem vzniká v okamžiku, kdy uchazeč obdrží písemné uvědomění o akceptaci své nabídky. Pokud však již uplynula zadávací lhůta, vznikne smluvní vztah až tehdy, pokud uchazeč v přiměřené lhůtě zadavateli písemně oznámí, že zakázku akceptuje. V § 134 je pak upravena forma uzavření smlouvy. Zadání je třeba oznámit pomocí oznámení o zadání (*Auftragsschreiben*), objednávky či potvrzovacího dopisu (*Schlussbrief*). Zadavatel může od uchazeče požadovat podepsané potvrzení zakázky. Pokud obsah smlouvy vyplývá kromě nabídky také z jiných dokumentů, které obsahují dodatečná ujednání, je třeba je v oznámení zadavatele a případně potvrzení uchazeče uvést.

Ustanovení platná pro sektorového zadavatele v § 271 an. jsou v zásadě obdobná.

Slovensko

Na Slovensku je zadávání veřejných zakázek upraveno zákonem č. 25/2006 Z. z., o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „ZVO“) účinným rovněž od 1. února 2006. Proces výběru zadání zakázky je upraven zejména v § 44 a 45 ZVO.

Dle § 44 odst. 1 ZVO je zadavatel povinen oznámit bez zbytečného odkladu po vyhodnocení nabídek hodnotící komisí oznámit všem nevyločeným uchazečům jeho výsledek. Vítěznému uchazeči je pak povinen oznámit, že jeho nabídku přijímá (v případě, že zadání zakázky podléhá schválení orgány nebo institucemi Evropské unie, je nabídka přijata s odkládací podmínkou). Naopak, neúspěšným uchazečům musí oznámit, že neuspěli, a to s uvedením důvodů a informací o možnosti podat

tzv. žádost o nápravu (obdoba českých námitek). Podle § 45 odst. 1 zadavatel uzavře smlouvu ve lhůtě vázanosti nabídek, přičemž smlouva nesmí být v rozporu se soutěžními podklady (zadávací dokumentací) a nabídkou předloženou úspěšným uchazečem. Smlouva přitom může být uzavřena nejpozději šestnáctý den od odeslání oznámení dle § 44, v případě podání žádosti o nápravu (námitek) pak zákon stanoví řadu pravidel dle jednotlivých variant, přičemž smlouva v takovém případě může být uzavřena až po vyřízení námitek či skončení řízení před Úřadem pre verejné obstaravanie.

Obdobná úprava byla obsažena v předchozím zákoně č. 523/2003 Z. z., o verejnom obstarávaní. Naproti tomu jemu předcházející zákon č. 263/1999 Z. z. obsahoval v § 36 logičtější úpravu spočívající v tom, že zadavatel byl povinen nejpozději 21 dní před koncem lhůty vázanosti nabídkami doručit uchazečům výsledek hodnocení nabídek. Pokud nebyla podána námitka proti postupu zadavatele (jednalo se návrh na přezkum Úřadem pro verejné obstaravanie), byl zadavatel povinen přijmout návrh smlouvy předložený uchazečem, jehož nabídka byla vyhodnocena jako nejvhodnější a přijatý návrh smlouvy bezodkladně tomuto uchazeči doručit. V opačném případě byl oprávněn přijmout návrh až po rozhodnutí Úřadu o námitkách, přičemž do této doby se ex lege prodlužovala lhůta vázanosti nabídkou.

První slovenská porevoluční právní úprava, zákon č. 263/1993 Z. z., o verejnom obstarávaní tovarov, služieb a verejných prác (Zákon o verejnom obstarávaní), stanovovala jako základní způsob zadávání zakázek obchodní veřejnou soutěž podle obchodního zákoníku, pokud zákon nestanovil odchylnou úpravu. Uzavření smlouvy bylo upraveno v § 15, který stanovil, že po vyhodnocení obchodní veřejné soutěže je zadavatel povinen bezodkladně písemně vyrozumět uchazeče o tom, že jeho nabídku (*súťažný návrh*) přijímá a ostatní uchazeče o tom, že v soutěži neuspěli. V roce 1996 bylo ustanovení modifikováno tak, že uzavření smlouvy s vítězným uchazečem bylo podmíněno předložením dokladů o skutečnostech (splnění kvalifikačních předpokladů), které v průběhu řízení uchazeč prokazoval čestným prohlášením. Za tímto účelem musel zadavatel nejprve oznámit vítěznému uchazeči, že se umístil na prvním místě a vyzvat ho k předložení příslušných dokladů. Zákon také dával uchazeči možnost uzavření smlouvy odmítnout. Pro případ odmítnutí či nepředložení požadovaných dokladů zákon umožňoval zadavateli prodloužit lhůtu vázanosti nabídkou uchazečům na druhém a třetím místě a případně uzavřít smlouvu s nimi. Ostatním uchazečům bylo oznámeno, že v soutěži neuspěli.

5. KONTRAKTAČNÍ PROCES DLE ZÁKONA Č. 137/2006 SB. - MEZI VÝBĚREM NEJVHODNĚJŠÍ NABÍDKY A UZAVŘENÍM SMLOUVY

Podle § 81 odst. 1 ZVZ rozhodne zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky toho uchazeče, jež byla vyhodnocena jako nejvhodnější, tj. dle zvoleného základního hodnotícího kritéria buď jako nabídka s nejnižší nabídkovou cenou, anebo nabídka ekonomicky nejvýhodnější,²⁷ případně rozhodne dle § 81 odst. 2 ZVZ v kombinaci s § 79 odst. 6 ZVZ o výběru jediné nabídky v řízení.²⁸ Postupem dle § 81 odst. 3 ZVZ je pak zadavatel povinen ve lhůtě 5 pracovních dnů oznámit rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky všem tzv. dotčeným (tj. s konečnou platností nevyloučeným) zájemcům či uchazečům. Doručení oznámení má zásadní vliv na běh zadávací lhůty, tedy na vázanost uchazečů svými nabídkami, neboť dle § 43 odst. 3 ZVZ končí tímto okamžikem zadávací lhůta, avšak pouze uchazečům, se kterými již v souladu se ZVZ není možné uzavřít smlouvu; naopak, uchazečům, se kterými smlouvu dle § 82 odst. 4 ZVZ uzavřít možno je, tj. uchazečům na prvním až třetím místě se zadávací lhůta (vázanost nabídkou) prodlužuje až do okamžiku uzavření smlouvy.

Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky dle § 81 odst. 1 ZVZ by bez dalšího bylo možno považovat za období přijetí nabídky zadavatelem jako v případě obchodní veřejné soutěže (§ 286 odst. 1 a § 287 ObchZ, § 1777 odst. 1 a § 1778 odst. 1 NOZ), resp. akceptaci oferty uchazeče zadavatelem ve smyslu obecných principů v § 43c odst. 1 OZ. Doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky dle § 81 odst. 3 by pak bylo obdobou oznámení přijetí návrhu dle § 286 odst. 1 ObchZ a § 1777 odst. 1 NOZ (resp. dojití vyjádření souhlasu s obsahem návrhu navrhovateli ve smyslu § 43c odst. 2 OZ, resp. § 1740 odst. 1 NOZ).²⁹ Tímto okamžikem by přijetí návrhu na uzavření smlouvy nabylo účinnosti (§ 44 odst. 1 OZ, § 1745 NOZ), a tudíž by byla uzavřena smlouva.³⁰

²⁷ Srov. § 286 odst. 1 ObchZ, resp. obsahově totožný § 1777 odst. 1 NOZ.

²⁸ Neukládá-li mu § 84 odst. 1 písm. e) ZVZ zadávací řízení v takovém případě zrušit, případně nevyužije-li zákonné možnosti dle § 84 odst. 3 písm. b) ZVZ zadávací řízení zrušit.

²⁹ Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ostatním uchazečům je pak obdobou splnění povinnosti dle § 288 ObchZ a § 1779 NOZ.

³⁰ Srov. k obchodní veřejné soutěži Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010,

Tomuto závěru však brání jednak výše popsaná povinnost dodržení odkladné lhůty dle směrnice 2007/66/ES, ale zejména navazující úprava v § 82 ZVZ, který je označen marginální rubrikou „Uzavření smlouvy“.³¹ Odstavec 1 § 82 totiž výlovně zakazuje zadavateli uzavřít smlouvu s uchazečem, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, před uplynutím lhůty pro podání námitek dle § 110 odst. 4 ZVZ. Důvodová zpráva k ZVZ k tomu uvádí, že rozhodnutí o výběru nejvhodnější je

„specifickým úkonem zadavatele v kontrakčním procesu, jímž zadavatel rozhoduje o tom, se kterým z uchazečů bude uzavřena smlouva, avšak není ještě akceptací návrhu smlouvy na realizaci předmětu veřejné zakázky (tím se liší od kontrakčního procesu v rámci běžných občansko-právních či obchodně-právních vztahů)“.

Dále uvádí, že

„Okamžikem doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky vybranému uchazeči vzniká zadavateli povinnost smlouvu uzavřít (kontrakční povinnost), která je v některých případech prolomena možností zrušit zadávacího řízení.“

Odstavec 2 § 82 pak zadavateli naopak přikazuje uzavřít s vybraným uchazečem smlouvu, a to ve lhůtě 15 dní³² od marného uplynutí výše uvedené lhůty pro podání námitek. Právní úprava zde stranám nedává žádnou volnost, jelikož výslovně vyžaduje, aby smlouva byla uzavřena v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce daného uchazeče.³³

s. 935. Rovněž § 26 odst. 1 nařízení 667/1920 Sb. z. a n., podle nějž vznikala vyrozuměním uchazeče o přijetí jeho nabídky smlouva.

³¹ Viz též Štenglová et al., s. 936.

³² Dle důvodové zprávy byla konkrétní lhůta do ZVZ vložena proto, aby nedocházelo k neodůvodněné prodlevě mezi rozhodnutím o výběru a uzavřením smlouvy. V praxi však často nebývá dodržena z důvodu zdlouhavých interních schvalovacích procesů (např. schválení radou či zastupitelstvem obce). Převažujícím názorem však je, že tato lhůta je jen pořádková a na možnost ani povinnost uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem nemá vliv.

³³ Důvodová zpráva uvádí: „I když je návrh smlouvy nedílnou součástí nabídky uchazeče, směřuje ustanovení o uzavření smlouvy k tomu, aby byl fyzicky podepsán (a to případně i elektronickými prostředky) jiný, obsahově však vždy shodný (s výjimkou jednacího řízení s uveřejněním), dokument než ten, který uchazeč předložil v nabídce (lze připustit jen změny týkající se některých „formálních“ záležitostí, které nemají dopad na práva a povinnosti stran smlouvy – neomezují je či nerozšiřují a které se netýkají hodnotících

Situaci dále komplikuje § 82 odst. 4 ZVZ, který sice rovněž vybranému uchazeči stanoví povinnost poskytnout nezbytnou součinnost k uzavření smlouvy, a to v dané 15 denní lhůtě, avšak zároveň předvídá situaci, ve které vybraný uchazeč odmítne uzavřít smlouvu se zadavatelem či k jejímu uzavření neposkytne dostatečnou součinnost. V takovém případě má zadavatel právo uzavřít smlouvu s uchazečem druhým v pořadí, ale má rovněž právo tento návrh odmítnout a rozhodnout o zrušení zadávacího řízení. ZVZ pak dále předvídá možné odmítnutí či nesoučinnost rovněž ze strany uchazeče druhého v pořadí s možností uzavření smlouvy se třetím uchazečem v pořadí; v případě jeho odmítnutí či nesoučinnosti je však jedinou možností řízení zrušit.

Výše popsaná právní úprava tedy konstruuje situaci, kdy v okamžiku doručení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky sice zřejmě dochází ke střetu projevu vůle vítězného uchazeče a zadavatele, tj. k akceptaci návrhu smlouvy zadavatelem, nicméně v důsledku odchylné právní úpravy k uzavření smlouvy přesto nedojde, ale nastane pouze jedna ze skutečností, které jsou předpokladem k tomu, aby k perfekci smlouvy mohlo následně dojít.

Významnou otázkou je, jaký je v období od doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky do uzavření smlouvy vztah mezi zadavatelem a vítězným uchazečem. Komentářová literatura se v zásadě shoduje na tom, že rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky je specifickým úkonem zadavatele, kterým se rozhoduje o tom, se kterým uchazečem bude uzavřena smlouva, a zároveň předpokladem pro její uzavření, na jehož základě zpravidla vzniká zadavateli kontraktační povinnost (která může být za určitých podmínek prolomena).³⁴ Relativně podrobně se touto fází zabývá ve svém komentáři Raus a Neruda, kteří zdůrazňují odlišnosti od obchodní veřejné soutěže a skutečnost, že výběr nejvhodnější nabídky i přes značnou podobnost charakter akceptace nemá.³⁵

kritérií; může se jednat např. o upravené kontaktní údaje či podobné drobné úpravy).“

³⁴ Srov. Jurčík, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 532, Krč, R., Marek, K., Petr, M.: Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s vysvětlivkami a předpisy souvisejícími. Linde Praha, a.s., 2006, s. 189, 190 a 193 a Šebesta, M., Podešva, V., Olík, M., Machurek, T.: Zákon o veřejných zakázkách s komentářem. Praha: ASPI, a.s., 2006, s. 318.

³⁵ Raus, D., Neruda, R.: Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Linde Praha a.s., Praha, 2007, s. 593.

Zadavatel a vybraný uchazeč se po doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky nachází v situaci, ve které jsou jednoznačně určeny budoucí smluvní strany (pokud nenastane situace, která zadavateli umožní uzavřít smlouvu s uchazečem druhým či třetím v pořadí). Rovněž obsah budoucího smluvního závazku je dán, jelikož § 82 odst. 2 věta druhá stanoví, že smlouva bude uzavřena v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce daného uchazeče. Spornou může být otázka, zda se „souladem s návrhem smlouvy“ rozumí absolutní obsahová totožnost či nikoliv. Důvodová zpráva k ZVZ vychází z této úplné totožnosti (viz výše), případně připouští jen „formální“ úpravy. Opačný názor, dle kterého by bylo možno návrh částečně modifikovat v částech, které nebyly jednoznačně stanoveny zadávacími podmínkami, zákonem, ani nebyly předmětem hodnocení, předkládá jako jeden z možných Raus a Neruda.³⁶ V tomto směru se přikláníme spíše k nutnosti totožnosti návrhů, avšak s připuštěním tzv. nepodstatných změn v obdobném rozsahu, jak jsou stanoveny pro změny již uzavřených smluv v § 82 odst. 7 ZVZ³⁷, případně úprav jednoznačně ve prospěch zadavatele.³⁸

Zadavatel má vůči vybranému uchazeči kontraktační povinnosti, jakkoliv je vázána na odkládací podmínku nepodání námitek ve stanovené lhůtě, případně jejich řádné vyřízení. Uchazeč má kontraktační povinnost rovněž, přičemž ta je formulována v § 82 odst. 4 ZVZ jako povinnost poskytnout součinnost k uzavření smlouvy. Z další věty téhož ustanovení by však mohlo vyplývat, že zákon vybranému uchazeči umožňuje uzavření smlouvy odmítnout (tedy zřejmě odvolat svoji nabídku ve smyslu § 43a odst. 3 OZ, resp. § 1738 NOZ). Zde je však třeba vzít v úvahu skutečnost, že uchazeč je dle § 43 odst. 3 věty druhé ZVZ dále svou nabídkou (návrhem smlouvy) vázán. Odmítnutí (nesoučinnost) uzavřít smlouvu je proto třeba vnímat jako porušení právní povinnosti, se kterou ZVZ v § 67 odst. 7 spojuje sankční následek v podobě propadnutí složené jistoty.³⁹ Na tom nic nemění ani skutečnost, že jistota nemusí být v zadávacím

³⁶ Raus, Neruda, s. 603.

³⁷ Srov. rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-454/06 presstext Nachrichtenagentur GmbH v Republik Österreich a další. Sb. rozh. [2008] I-04401.

³⁸ Viz např. Mareš, D., Šebesta, M., Dvořák, D. Limity úprav návrhu smlouvy vybraného uchazeče v zadávacím řízení. Veřejné zakázky a PPP projekty, 2009, č. 3–4, s. 87–97.

³⁹ Srov. použitou dikci „...v rozporu s tímto zákonem...“.

řízení požadována; v takovém případě se zřejmě může uplatnit odpovědnost uchazeče za škodu. Ustanovení § 82 odst. 4 větu druhou ZVZ proto nelze interpretovat jako možnost uchazeče uzavření smlouvy odmítnout, ale jako situaci řešící pro zadavatele obtížnou situaci, do níž se dostal v důsledku porušení povinnosti uchazeče stanovené ve větě první.

Je tedy otázkou, jak na vztah mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem nahlížet v situaci, kdy právní úprava stranám neposkytuje v podstatě žádnou smluvní svobodu a uzavření smlouvy je vázáno na neuplatnění opravného prostředku ze strany ostatních uchazečů, resp. na skutečnost, že vybraný uchazeč smlouvu protiprávně odmítne uzavřít. Jak již bylo ukázáno výše, komentářová literatura v podstatě bez výjimky zastává názor, že se jedná o situaci *sui generis*.

Dle našeho názoru by však povahu vztahu lépe vystihovalo, pokud by se na situaci pohlíželo tak, že mezi stranami v podstatě vzniká vztah obdobný smlouvě o smlouvě budoucí ve smyslu § 289 an. ObchZ, resp. 1785 an. NOZ, jakkoliv v detailech se tato situace od obecné úpravy odlišuje. Je totiž zřejmé, že jak budoucí smluvní strany, tak budoucí obsah smluvního ujednání je určen, a to dokonce zcela konkrétním způsobem. Lhůta pro uzavření smlouvy pak vyplývá přímo ze ZVZ. Na druhou stranu, zatímco vybraný uchazeč by zřejmě byl již na základě stávajícího znění ZVZ oprávněn se (po marném uplynutí lhůty pro podání námitek či jejich řádném vyřízení) domáhat uzavření smlouvy soudně, zadavatel je ve slabší situaci, neboť v případě odmítnutí uzavření smlouvy získá propadlou jistotu a případně by mohl požadovat náhradu škody, avšak vybraný uchazeč již potom zřejmě není k uzavření smlouvy povinován.

Teoreticky by bylo zřejmě také možno uvažovat o tom, že okamžikem oznámení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky smlouva vzniká, avšak s řadou odkládacích a rozvazovacích podmínek. Proti tomuto závěru však svědčí zejména samotná dikce příslušných ustanovení ZVZ.

Pokud nedojde k podání námitek proti výběru nejvhodnější nabídky či tyto námitky jsou řádně vyřízeny, je zadavatel povinen uzavřít do 15 dnů smlouvu s vybraným uchazečem a ten je povinen mu k tomu poskytnout potřebnou součinnost. Jakkoliv praxi zřejmě tento postup nevyvolává větší obtíže a bývá naplněn podepsáním dokumentu, který je sice fyzicky odlišný, ale obsahově shodný s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče.⁴⁰ Z teoretického hlediska je však

⁴⁰ Viz výše důvodová zpráva k ZVZ citovaná v pozn. č. 33.

otázkou, jak k tomuto uzavření smlouvy má dojít. Komentářová literatura této otázce opět příliš pozornosti nevěnuje, případně se omezuje na konstatování, že k uzavření smlouvy dochází akceptací nabídky uchazeče;⁴¹ tento závěr však dikci § 82 zcela neodpovídá. Pokud vyjdeme z gramatického výkladu § 82 odst. 2 a 4 ZVZ, pak není zcela jasné, jaké jsou pozice obou stran. Odst. 2 stanoví zadavateli povinnost uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem. Pokud bychom se na situaci podívali opět pohledem obecných principů kontraktace, pak by stačilo, aby zadavatel vůči vybranému uchazeči učinil úkon spočívající v akceptaci jeho nabídky. V takovém případě by ovšem ztrácel smysl odstavec 4 s povinností součinnosti vybraného uchazeče a jeho, byť protiprávní, možnosti smlouvu neuzavřít.

Otázka povahy součinnosti vybraného uchazeče není opět komentářovou literaturou příliš řešena. Výjimkou je v tomto směru Raus a Neruda⁴², kteří hovoří o tom, že vybraný uchazeč musí být připraven akceptovat smlouvu, jejíž text byl sestaven v souladu s jeho nabídkou. Dále uvádí, že vybraný uchazeč nesmí činit jakéhokoliv kroky, kterými by přímo či nepřímo zmařil možnost uzavření smlouvy. Za minimální rozsah součinnosti považují podpis smlouvy, může se však také jednat o dodání nezbytných podkladů či vytvoření faktických podmínek pro její podpis.

Gramatický výklad § 82 odst. 2 a 4 ZVZ, jakož i názor vyjádřený v citovaném komentáři pak nutně vedou k závěru, že v této fázi se pozice obou stran prohodí, tedy navrhovatelem se stane zadavatel, který je ovšem vázán, co do obsahu návrhu, návrhem vybraného uchazeče v zadávacím řízení, a vybraný uchazeč se stává oblátem, který je povinen návrh zadavatele akceptovat v rámci své povinnosti součinnosti.

Alternativně bychom mohli dojít k závěru, že ustanovení konstruuje specifický postup uzavření smlouvy, k němuž nedochází na základě nabídky a jejího přijetí, ale jiným postupem na základě shodné vůle stran.⁴³ Povinnosti stran stanovené v ZVZ by zde spíše než otázku návrhu a jejího přijetí vyjadřovaly pouze aktivnější úlohu zadavatele, jako strany, která má v určitém smyslu zadávací řízení „ve svých rukou“, a uchazeče jako strany kromě podání nabídky spíše pasivní. Tomuto závěru by také více odpovídal výše zmíněný názor

⁴¹ Srov. např. Jurčík, s. 535.

⁴² Raus a Neruda, s. 604.

⁴³ Srov. Hulmák, s. 5 a 138, Sedláček, 1. díl, s. 13.

spatřující v postavení zadavatele a vybraného uchazeče období smlouvy o smlouvě budoucí. Povinnost zadavatele uzavřít smlouvu a povinnost vybraného uchazeče k součinnosti by pak odpovídaly povinnostem dle § 290 ObchZ, resp. § 1786 NOZ.

Pokud vybraný uchazeč neposkytne ve stanovené lhůtě potřebnou součinnost či přímo výslovně smlouvu odmítne uzavřít, přestává být zadavatel vůči němu vázán kontraktační povinností. Má pak právo (nikoliv povinnost) uzavřít smlouvu s uchazečem, který se umístil jako druhý v pořadí. Tento uchazeč je povinen poskytnout zadavateli potřebnou součinnost do 15 dnů od doručení výzvy zadavatele k uzavření smlouvy. Obdobný postup platí pro případné uzavření smlouvy s uchazečem třetím v pořadí.

V tomto případě je z dikce ZVZ ještě zřejmější, že návrhovatelem je zde zadavatel, přičemž z povahy věci lze dovodit, že i v tomto případě platí povinnost uzavřít smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce příslušného uchazeče, jakkoliv výslovně povinnost obdobná § 82 odst. 2 druhé větě v ZVZ uvedena není. Obdobně jako výše v případě uchazeče prvního v pořadí se lze alternativně spíše přiklonit ke kontraktačnímu procesu *sui generis* na základě shodné vůle stran bez nabídky a její akceptace.⁴⁴

Uzavření smlouvy je zadavatel povinen dle § 82 odst. 6 povinen oznámit bezodkladně těm uchazečům, se kterými bylo možné uzavřít smlouvu (tedy standardně druhému a třetímu v pořadí). Doručením tohoto oznámení vůči nim končí zadávací lhůta.

Závěrem je třeba si pro úplnost všimnout ještě možnosti, že smluvní strany v důsledku specifického kontraktačního postupu sice smlouvu uzavřou, avšak smlouva nebude zcela odpovídat návrhu smlouvy uvedenému v nabídce vybraného uchazeče. V takovém případě bude třeba posoudit, zda se odchylky pohybují v přípustném rozpětí (viz diskuse výše). Dle našeho názoru bude třeba aplikovat analogicky ustanovení § 82 odst. 7 ZVZ. Pokud by provedené odchylky byly posouzeny jako podstatné, pak je možné v extrémním případě dojít až k názoru, že uzavřená smlouva nebyla uzavřena na základě zadávacího řízení. Důsledkem může být kromě uložení sankce zadavateli dle § 120 odst. 1 písm. c) ZVZ⁴⁵ i vyslovení zákazu plnění

⁴⁴ V této souvislosti však zřejmě poněkud ztrácí smysl prodlužování zadávací lhůty vůči prvním třem uchazečům, pokud jejich nabídku nelze ze strany zadavatele jednostranně akceptovat.

⁴⁵ Jakkoliv zadávací řízení proběhlo, jeho výsledkem by byla smlouva s jiným obsahem a situace by se tak fakticky rovnala situaci, kdy by smlouva

uzavřené smlouvy Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže dle § 118 odst. 2 písm. a) ZVZ, v jehož důsledku se smlouva stává ex nunc absolutně neplatnou. Pokud příslušné řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže neproběhne, smlouva zřejmě s ohledem na § 118 odst. 6 ZVZ neplatnou nebude.⁴⁶

ZVZ rovněž neřeší situaci, která nastane v případě uplynutí zadávací lhůty před rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky. Pokud totiž zadavatel posuzuje a hodnotí nabídky delší dobu, než předpokládal (a zároveň nenastane situace, která běh lhůty staví), může k takové situaci snadno dojít. ZVZ výslovně neupravuje ani možnost prodloužení zadávací lhůty (jakkoliv v praxi k němu se souhlasem uchazečů často dochází), ani možnost rozhodnout o výběru nejvhodnější nabídky i po uplynutí zadávací lhůty, avšak s možností odmítnutí vybraným uchazečem⁴⁷ (srov. rovněž výše popsanou úpravu v rakouském BVerG 2006, který ovšem obsahuje opačný princip, tj. výslovné potvrzení uchazeče o akceptaci zakázky).

6. ZÁVĚR A NÁVRHY DE LEGE FERENDA

Zadávací řízení dle ZVZ je specifickým postupem formalizované, avšak stále soukromoprávní kontraktace. Povahou se jedná o specifickou úpravu obdobnou veřejné obchodní soutěži dle § 281 an. ObchZ či veřejné soutěži o nejlepší nabídku dle § 1772 NOZ.

Česká porevoluční úprava zadávání veřejných zakázek se postupně odvízala jak od obchodní veřejné soutěže, která se nyní s ohledem na komplexní povahu úpravy zadávacího řízení v ZVZ neuplatní ani podpůrně, tak od obchodní veřejné soutěže obdobného a obecným principům kontraktace více odpovídajícího postupu uzavření smlouvy. Naopak, předválečná česká úprava zadávání zakázek se od těchto principů neodchylovala.

Z provedeného srovnání s vybranými zahraničními úpravami plyne, že zatímco právní úprava v Rakousku odpovídá obecným principům kontraktačního procesu, resp. obecným principům veřejné soutěže, na Slovensku došlo postupně (podobně jako v České republice) k odklonu směrem k procesu, který rozděluje

byla uzavřena bez provedení zadávacího řízení obecným postupem podle § 43a an. OZ.

⁴⁶ K uzavření smlouvy při porušení ustanovení týkajících se obchodní veřejné soutěže, srov. Štenglová et al., s. 932.

⁴⁷ Srov. § 287 odst. 1 ObchZ.

výběr nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy. Na rozdíl od České republiky však byl tento odklon postupný.

ZVZ tak rozděluje zadání zakázky na dvě samostatné fáze, nejprve výběr nejvhodnější nabídky, který ale ještě není akceptací návrhu smlouvy, a navazující uzavření smlouvy s vybraným uchazečem. Jak bylo ukázáno výše, vyvolává tato právní úprava řadu nejasností, co se týká vztahu zadavatele a vybraného uchazeče, resp. uchazečů, kteří se umístili na druhém a třetím místě.

Kromě nejasného vztahu mezi zadavatelem a vybraným uchazečem po doručení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, který bývá redukován na kontraktační povinnost a který se dle názoru autora povahou blíží ke smlouvě o smlouvě budoucí, je další nejasností otázka vlastního uzavření smlouvy, které nespočívá v prosté akceptaci návrhu smlouvy vybraného uchazeče zadavatelem, ale vyžaduje další součinnost obou smluvních stran. Tímto způsobem pak může dojít k uzavření smlouvy s odlišným obsahem, než byla předmětem nabídky v zadávacím řízení.

Stávající právní úprava Evropské unie sice neumožňuje, aby smlouva na základě zadávacího řízení byla uzavřena, aniž by ostatní uchazeči mohli napadnout výběr nejvhodnější nabídky, provedení této povinnosti je však ponecháno na vnitrostátních právních řádech. Jak ukazuje příklad Rakouska, zvolené řešení proto nutně nemusí vést k rozdělení postupu na dvě fáze, jako je tomu v právní úpravě české (která se navíc vyvinula nezávisle na požadavcích práva EU).

Dle názoru autora by *de lege ferenda* bylo vhodné právní úpravu zadávání veřejných zakázek opět co nejvíce přiblížit obecné úpravě v ObchZ, resp. NOZ, pokud pro odchylky nebude dán dobrý důvod, jakkoliv z praktického hlediska zřejmě uzavírání smluv dle rozebíraných ustanovení § 81 a 82 ZVZ nečiní velké obtíže. Přiblížení obecným principům kontraktace, resp. právní úpravě obchodní veřejné soutěže by mimo odstranění jiných teoretických nejasností vyřešilo problém možného odlišného obsahu uzavřené smlouvy a smlouvy předložené v nabídce vybraného uchazeče.

Za nejvhodnější bychom považovali přiblížení se úpravě obchodní veřejné soutěže, resp. úpravě rakouské. Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a jeho oznámení dle § 81 ZVZ by pak mělo být jen předběžným oznámením výběru toho uchazeče, se kterým má být smlouva uzavřena (tj. vůči kterému zadavatel teprve hodlá učinit projev vůle spočívající v akceptaci jeho nabídky). Pokud by nebyly podány námitky proti tomuto

záměru, resp. pokud by byly námitky řádně vyřízeny, zadavatel by pak uzavřel smlouvu s vítězným uchazečem pouhou akceptací jeho návrhu. Taková úprava by vyhovovala požadavkům vyplývajícím ze směrnice 2007/66/ES, tj. povinnosti stanovení odkladné lhůty, ve které lze zadání veřejné zakázky napadnout.

Řešit by bylo možno i situaci, ve které vybraný uchazeč z nejrůznějších důvodů již nemá zájem smlouvu uzavřít. Aby se předešlo situaci, kdy smlouva by na základě nově navrženého postupu byla uzavřena, aniž by tomu vybraný uchazeč mohl zabránit, bylo by vhodnější připustit odvolání nabídky, které by bylo nadále spojeno s propadnutím jistoty. Vybraný uchazeč by tak mohl reagovat na doručení oznámení o záměru uzavřít s ním smlouvu. V případě odvolání nabídky by se pak automaticky stala nejvýhodnější nabídkou nabídka uchazeče druhého v pořadí, kterou by zadavatel mohl standardním způsobem akceptovat (případně opět s možností odvolání i této nabídky).

Vhodné by bylo také upravit případ, kdy před rozhodnutím o tom, se kterým uchazečem má být uzavřena smlouva, dojde k uplynutí zadávací lhůty, a to podobným způsobem jako v § 287 odst. 1 ObchZ, resp. § 1778 odst. 1 NOZ.

Alternativně by bylo možné zvážit úpravu, která by vznik smlouvy spojovala již se samotným momentem doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, avšak vázané na řadu suspenzivních a resolutivních podmínek (zejména podání námitek proti výběru nejvhodnější nabídky). Z důvodu komplikovanosti se však k tomuto řešení nepřikláníme.

Literature:

- Sedláček, J.: Obligační právo. 1. - 3. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, ISBN 978-80-7357-519-9
- Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, 1469 s., ISBN 978-80-7400-354-7
- Marek, K.: Smluvní obchodní právo. Kontrakty. 4., aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2009, 477 s., ISBN 978-80-210-4619-1
- Hulmák, M.: Uzavírání smluv v civilním právu, 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, 203 s., ISBN 978-80-7400-062-1

- Jurčík, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 3. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, 850 s., ISBN 978-80-7179-222-2
- Krč, R., Marek, K., Petr, M.: Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s vysvětlivkami a předpisy souvisejícími. Linde Praha, a.s., 2006, 543 s., ISBN 80-7201-629-6
- Raus, D., Neruda, R.: Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Linde Praha a.s., Praha, 2007, 895 s., ISBN 978-80-7201-677-8
- Šebesta, M., Podešva, V., Olík, M., Machurek, T.: Zákon o veřejných zakázkách s komentářem. Praha: ASPI, a.s., 2006, 524 s., ISBN 80-7357-213-3
- Frühmann, M., Gölles, H., Pachner, F., Steiner, D.: BVerG 2006. Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung BVerG-Novelle 2009. Kurzkomentar. 3. Auflage. Wien: Verlag Österreich, 2011, 1131 s., ISBN 978-3-7046-3955-4
- Dvořák, D.: Historie zadávání veřejných zakázek – nařízení č. 61/1909 ř.z., o zadávání státních dodávek a prací. In Bejček, J. (ed.): Historie obchodněprávních institutů. Sborník příspěvků z konference pořádané katedrou obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity dne 10. června 2009 v Brně. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 224 - 235, ISBN 978-80-210-4960-4
- Dvořák, D.: Změny smluv ve veřejných zakázkách. In Europeanization of the national law, the Lisbon Treaty and some other legal issues (CD ROM). 1. vydání. Brno: Tribun EU s.r.o., 2008. od s. 1193 - 1205, 13 s. ISBN 978-80-210-4630-6
- Mareš, D., Šebesta, M., Dvořák, D.: Limity úprav návrhu smlouvy vybraného uchazeče v zadávacím řízení. Veřejné zakázky a PPP projekty, 2009, č. 3–4, s. 87–97, ISSN 1803-9553

Contact – email
dvorak@mt-legal.com

JAK TO BUDE S DOHODAMI O MÍSTNÍ PŘÍSLUŠNOSTI?

LIBOR HOLÝ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Účastníci obchodněprávních vztahů si mohli počínaje dnem 1.1.1992 dohodnout, že v případě soudního sporu bude místně příslušný jiný soud, než soud daný zákonem. Praxe takovýchto prorogačních dohod se brzy rozšířila i na vztahy nepodnikajících osob, dokonce i na vztahy spotřebitelské. Smyslem tohoto článku je poukázat na další možný vývoj tohoto institutu z pohledu rekodifikace soukromého práva.

Key words in original language

Prorogační dohoda, místní příslušnost, spotřebitel, Evropská unie, nový občanský zákoník

Abstract

Participants of commercial-law relations were allowed to negotiate by 1st January of 1992 in case of judicial proceedings will be locally competent different court, than court in standard situations. Lately, prorogation agreements were also quite common in contract relations in nonbusiness matters, even in consumer contracts. The purpose of this article is to point out the possible future development of the Institute in view of recodification of Czech private law.

Key words

Prorogation agreements, local competence, consumer, Europe Union, new Civil Code

1. ÚVOD

Účinností zákona č. 519/1991 Sb., kterým se mění a doplňuje občanský soudní řád a notářský řád, byla dnem 1.1.1992 do českého právního řádu zanesena možnost sjednání tzv. prorogačních dohod. Zákonodárce k tomuto dle důvodové zprávy přikročil za účelem zajištění kontinuity s tehdejší arbitrážní praxí, a to s plným vědomím, že i nadále by měly být takovéto dohody otázkou pouze obchodněprávních vztahů. Pozdější vývoj však ukázal, že zejména přes ustanovení § 262 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník ve znění pozdějších předpisů, je tento institut snadno dosažitelný i pro vztahy ryze občanskoprávní, a to dokonce i pro vztahy spotřebitelské.

Že se nejedná o fenomén pouze tuzemské právní praxe ukazuje i četná judikatura Evropského soudního dvora, která se takovýmito prorogačními ujednáními ve spotřebitelských sporech opakovaně zabývala. V připravovaném nařízení o společné evropské právní

úpravě prodeje je obsaženo ustanovení ohledně smluvních ujednání, která jsou vždy, popř. která jsou obvykle nepřiměřená. Připravované nařízení v tomto dle všeho vychází ze směrnice č 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, která označila za neplatná krom jiného i ta smluvní ujednání, která by měla za důsledek zbavení spotřebitele práva podat žalobu či která by mu v tomto jakkoliv bránila.¹ Jak bude dále pojednáno, vliv práva EU v oblasti prorogačních doložek se postupně významnou měrou projevil i v tuzemské soudní praxi, která dokonce v mnohých ohledech předešla moc zákonodárnou.

2. PROROGAČNÍ DOLOŽKY V PRÁVU EU VČ. NÁVRHU NAŘÍZENÍ

Připravované nařízení Evropského parlamentu a Rady o společné evropské právní úpravě prodeje („nařízení“) ve svém čl. 84 kogentně² vymezuje, že smluvní podmínky jsou vždy nepřiměřené, pokud je krom dalšího jejich cílem dle písm. e) téhož článku: „*poskytnout výlučnou příslušnost k rozhodování veškerých sporů vyplývajících ze smlouvy soudu, v jehož obvodu má obchodník sídlo, pokud zvolený soud není soudem, v jehož obvodu má spotřebitel bydliště*“. Dle čl. 79 odst. 1 jsou takové nepřiměřené smluvní podmínky absolutně neplatné. Podle tohoto ustanovení jsou tedy prorogační dohody obecně nepřípustné, přičemž k jejich neplatnosti musí soud přihlížet z úřední povinnosti.

Velmi nejasná je podle mého názoru hypotéza tohoto ustanovení, protože na základě jazykového výkladu docházím toliko k závěru, že neplatné jsou ty ustanovení, které a) určují místní příslušnost soudu v „*jehož obvodu má obchodník sídlo*“ a současně b) v jeho obvodu spotřebitel nemá bydliště. Jinými slovy v tomto ustanovení nacházím kumulativní dispozici. Bude tedy neplatné ujednání, podle kterého bude prorokována místní příslušnost „neutrálního“ soudu jinak nepříslušného ani jedné smluvní straně?³

¹ Čl. 3 odst. 3 ve spojení s přílohou nařízení odst. 1 písm. q) charakterizuje nepřiměřené podmínky jako: „*zbavení spotřebitele práva podat žalobu nebo použít jiný opravný prostředek, zejména požadovat na spotřebiteli, aby předkládal spory výlučně rozhodčímu soudu, na který se nevztahují ustanovení právních předpisů, nebo bránění uplatnění tohoto práva, nepřiměřené omezování důkazů, které má spotřebitel k dispozici, nebo ukládání důkazního břemene, které by podle použitelných právních předpisů mělo příslušet druhé smluvní straně, spotřebiteli,*“

² Kogentní povaha je vyjádřena v čl. 81 nařízení: „*Strany nemohou vyloučit použití této kapitoly, odchýlit se od jejích ustanovení nebo pozměnit jejich účinky.*“

³ Nutno podotknout, že ve stejném smyslu jsou i ostatní jazykové mutace předmětného ustanovení, jakoby evropský zákonodárce opravdu

Odpověď nezbyvá než hledat v již zmíněné směrnici 93/13/EHS a stávající judikatuře evropského soudu, jakožto i ve směru vývoje právní úpravy ochrany spotřebitele. Podle zmíněné směrnice byly nepřislušné ty ustanovení, které by bránily či omezovaly realizaci práva spotřebitele podat žalobu či účinnými prostředky se podané žalobě bránit. Pokud by za tímto účelem musel spotřebitel překonat velkou vzdálenost od svého bydliště k příslušnému soudu, již ESD vyvodil, že by v takovýchto případech mohl spotřebitel na uplatňování svého práva prostě rezignovat. S ohledem na právě vyřčené nemám za to, že by se účel návrhu nařízení tak zcela zásadně odchyloval od dosavadní praxe. V takovém případě by totiž nic nebránilo nepoctivému podnikateli, aby do svých smluv zakomponoval ujednání ohledně určení výlučné příslušnosti soudu zcela mimo region jeho působení a snížil tak počet případných žalob na svou osobu na minimum.

3. PROROGAČNÍ DOLOŽKY V ČESKÉM PRÁVU

Jak již bylo v úvodu zmíněno, obdobnou prorogaci zná i české právo, když si podle § 89a zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád ve znění pozdějších předpisů (dále „o.s.ř.“) mohou účastníci v obchodní věci písemně dohodnout na místní příslušnosti jiného soudu prvního stupně s výjimkou případů, na které zákon pamatuje místní příslušností výlučnou.

Soudní praxí bylo následně dovozeno, že takto sjednaná soudní příslušnost je toliko alternativou k soudní příslušnosti obecné resp. zvláštní s výjimkou příslušností výlučné, přičemž tímto není vyloučeno, aby si strany prorogační smlouvou určily místní příslušnost jako příslušnost výhradní, tj. bez možnosti žalovat u obecného soudu žalovaného.⁴ Jinými slovy, pokud je obecný místně příslušný soud žalovaného odlišný od nevýlučně sjednané příslušnosti soudu určené v prorogační dohodě, je na zvážení žalobce, jaký z těchto soudů zvolí. Bylo-li by řízení zahájeno u soudu s příslušností obecnou, případná námitka žalovaného ohledně existence prorogační smlouvy by tak byla bezpředmětná.

Přestože důvodová zpráva k návrhu zákona č. 519/1991 Sb., změna občanského soudního řádu a notářského řádu, o důvodech vložení

předpokládal, že může být smluvní prorogace určena jen mezi soudy obecně příslušnými jedné nebo druhé straně. Anglická verze pro pořádek zní: „*confer exclusive jurisdiction for all disputes arising under the contract to a court for the place where the trader is domiciled unless the chosen court is also the court for the place where the consumer is domiciled*“

⁴ DAVID, L. HRUŠÁKOVÁ M., IŠTVÁNEK F. a kol. *Komentář k občanskému soudnímu řádu*. In: ASPI [právní informační systém].. Wolters Kluwers, s.r.o. [cit. 28.12.2011]

nového § 89a v zásadě mlčí⁵, lze z hlediska jazykového výkladu poznamenat, že hlavním záměrem zákonodárce bylo napomoci efektivnímu řešení sporů v obchodněprávní praxi, tj. zejména mezi podnikatelskými subjekty. Možnost smluvní prorogace místní soudní příslušnosti na spory mezi podnikateli a spotřebiteli však není vyloučena. Podle § 262 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů („obch.z.“) si strany mohou dohodnout, že jejich závazkový vztah, který nespadá pod vztahy uvedené v § 261 obch.z., se řídí obchodním zákoníkem. V takovém případě je však taková dohoda následně prověřována v souladu s ustanovením § 262 odst. 1, in fine, obch.z., tedy jestli taková dohoda nesměruje ke zhoršení právního postavení účastníka smlouvy, který není podnikatelem, jakožto jestli je i v souladu s § 55 a § 56 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník ve znění pozdějších předpisů („obč.z.“).

Nutno podotknout, že česká soudní praxe na tomto poli prošla takřka bouřlivým vývojem. Zatímco bylo ještě kolem roku 2005 obvyklé, že soudy považovaly prorogační ujednání ve spotřebitelských smlouvách v zásadě za platná (např. rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 22.2.2005, č.j. 54 Co 451/2004 -26, obdobně ale i Ústavního soudu ve svém rozhodnutí č. II ÚS 691/04 ze dne 5.10.2005 či Nejvyššího soudu ze dne 11. prosince 2002, sp. zn. 22 Nd 228/2002⁶) s rostoucím vlivem práva EU postupně převládl názor, že jsou takováto ujednání v rozporu s čl. 3 směrnice č. 93/13/EHS („směrnice“), a tak absolutně neplatná. Soud k nim tak musí přihlížet ex officio, což bylo dokonce přímo v rozporu s právní úpravou § 55 odst. 2 obč.z. ve znění účinném do 31.8.2010, která jakákoliv ujednání v neprospěch spotřebitele sankcionovala toliko relativní neplatností.⁷ České soudy se v tomto ohledu prostě vydaly jakousi nucenou cestou eurokonformního výkladu českých norem.

Spojovacím prvkem všech těchto rozhodnutí označujících prorogační doložky ve spotřebitelských smlouvách za absolutně neplatné je odkazování na judikaturu Evropského soudního dvora, zejména pak na rozhodnutí ve spojené věci C-240/98 až C-244/98 „Océano“⁸.

⁵ Resp. omezuje se toliko na: „Aby bylo vyhověno dosavadní arbitrážní praxi, připustí se možnost prorogace jiného soudu I. stupně; tato prorogace je však možná jen o místní příslušnosti a jen v obchodních věcech.“

⁶ Dle tohoto rozhodnutí je mimo jiné soud povinen vhodnost zvolené delegace posuzovat i ve vztahu k poměrům „účastníků tak, aby některý z nich nebyl rozhodnutím o navrhované delegaci (ať již pozitivním nebo negativním) nápadně nevýhodně v přístupu k soudu a v možnosti uplatňovat zde svá práva.“

⁷ ŽONDRA, M. BONČKOVÁ, H. *Aplikace práva EU českými soudy v soukromoprávních věcech v letech 2004-2008*. Právní fórum, roč. 2011, č. 4 str. 145. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011

⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 27. června 2000 ve věci Océano Grupo Editorial SA proti Roció Murciano Quintero a Salvat Editores SA proti José

ESD v tomto rozhodnutí mimo jiné podotknul, že pokud je doložkou zvolen soud, v jehož obvodu má prodávající sídlo a který je velmi vzdálen od místa bydliště spotřebitele, je zde dáno reálné riziko, obzvláště pak u sporů s malou hodnotou jeho předmětu, že případné náklady na dostavení se k soudu by mohly vést až k rezignaci spotřebitele od podání žaloby či jeho „obhajoby“. Obdobně ESD označil za nepřiměřená ujednání ve smyslu čl. 3 směrnice tj. v rozporu s požadavkem dobré víry způsobující v neprospěch spotřebitele významnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran vyplývajících z dané smlouvy, taková ujednání, která byla uzavřena bez toho, aniž byla individuálně smluvními stranami projednána.

Jak již bylo podotknuto, v rámci vývoje české judikatury se objevilo hned několik rozhodnutí, která pokládala ve světle judikatury ESD prorogační ujednání ve spotřebitelských smlouvách bez dalšího za relativně, později pak absolutně neplatné, aniž se v jejich odůvodněních objevila hlubší analýza důvodu, proč tomu tak je. Za všechny lze například uvést rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25.6.2008, č.j. 4 Nd 226/2008. Zde si Nejvyšší soud vystačil s poněkud zjednodušeným názorem ESD, když neplatnost prorogační doložky zdůvodnil následujícím: „*Ve svém názoru vycházel rozhodující soud z rozsudku Evropského soudního dvora vydaného pod sp. zn. C-240/98 až C-248/98. Z citovaného rozsudku mj. vyplývá, že ujednání o místní příslušnosti soudu určeného podle sídla dodavatele, když u tohoto soudu nemá spotřebitel stále bydliště, je nedovolenou klausulí pro rozpor s ustanovením směrnice číslo 93/13/EHS.*“

Osobně si však dovoluji tento přístup považovat za nápadně formalistický až povrchní. Je přirozené, že vnitrostátní právní řády jednotlivých členských států se ve různé větší či menší míře liší. Ve věci Oceáno bylo dle mého prorogační ujednání shledáno neplatným zejména proto, že jeho výsledkem bylo výlučné určení místní příslušnosti. Zmíněná odlišnost právních řádů se pak na tomto poli projevuje tím, pakliže se podržím doktrinárního výkladu § 89a o.s.ř.⁹, že si strany mohou sjednat prorogační doložku jak ve formě příslušnosti výlučné, tak i ve formě příslušnosti alternativní k příslušnosti obecné. I když i tento názor může být rovněž do jisté míry diskutabilní, ať již je tomu proto, že vůle stran nemusí být soudu z konkrétního smluvního ujednání zcela zřejmá a určitá, prosté odmítání prorogačních doložek pro rozpor s eurokonformním výkladem § 55 a 56 obč.z., byť ve jménu ochrany slabého spotřebitele, nepovažuji za zcela vhodné.

M. Sánchez Alcón Pradesovi, José Luis Copano Badillovi, Mohammed Berroanemu a Emilio Viñas Felixovi, sp. zn. C-240/98 až C-244/98

⁹ DAVID, L. HRUŠÁKOVÁ M., IŠTVÁNEK F. a kol. Komentář k občanskému soudnímu řádu. Systém APSI. Wolters Kluwers, s.r.o. [cit. 28.12.2011]

Nutno k tomu ještě podotknout, že i přes sjednocující účel judikatury Nejvyššího soudu se v době spíše nedávné objevují i taková rozhodnutí, která až nápadně v rozporu se sjednocujícím účelem judikatury nejvyšších soudů podrobují prorogační ujednání o něco více sofistikovanějšímu přezkumu. Za vhodný příklad může posloužit rozhodnutí Krajského soudu v Praze ze dne 21. 9. 2010, sp. zn. 21 Co 454/2010. Krajský soud v tomto svém rozhodnutí došel k názoru, že je třeba i ve světle citovaného unijního předpisu posuzovat takové ujednání vždy individuálně podle konkrétních okolností případu, přičemž připustil, že: „pokud by žalovaný neměl místo bydliště vzdálené od doložkou sjednaného soudu ve vzdálenosti více než jednoho sta kilometrů (na rozdíl od žalobkyně, jejíž sídlo je shodné se sídlem soudu prvního stupně), popřípadě pokud by například v místě sídla takového soudu pracoval – pak by bylo možné uvažovat o tom, že dotčené smluvní ujednání „značnou či významnou nerovnováhu“ do vztahu smluvních stran nepřináší.“ Lze už jen doplnit, že by podle soudu obdobné platilo i kdyby se nejednalo o individuálně sjednanou doložku.

4. PŘIPRAVOVANÁ REKODIFIKAČNÍ NOVELIZACE PROCESNÍCH PŘEDPISŮ

Ministerstvo spravedlnosti dne 25. 9. 2012 do meziresortního připomínkového řízení rozeslalo návrh zákona, kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. Z pohledu toto článku je pak zajímavá připravovaná nová podoba § 89a o.s.ř., která zní: *„Účastníci řízení v ve věcech týkajících se vztahů mezi podnikateli vyplývajících z podnikatelské činnosti se mohou písemně dohodnout na místní příslušnosti jiného soudu prvního stupně, ledaže zákon stanoví příslušnost výlučnou.“*¹⁰ Dalo by se tedy na první pohled říci, že se zákonodárce pod tlakem evropské právní úpravy i judikatury uchýlil k vcelku radikálnímu řešení razantně ukončující současné spory ohledně možnosti platného sjednání prorogačních doložek v občanskoprávních, resp. spotřebitelských věcech.

Nakolik se však jedná o počín ze strany zákonodárce záměrný nám vcelku jasně ukazuje, když dle důvodové zprávy¹¹ navrhuje, aby občanský soudní řád namísto pojmu *„obchodní vztahy“* nebo *„obchodní věci“* nově používal pojem *„vztahy mezi podnikateli vyplývající z podnikatelské činnosti“*, a to v těch případech, kdy je ponechání speciálních pravidel pro vztahy mezi podnikateli opodstatněné. Protože se však důvodová zpráva důvodům změny §

¹⁰ Zákon, kterým se mění občanský soudní řád [online]. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 2012, [cit. 2.12.2012]. Dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/soubor.aspx?id=95778>

¹¹ Zákon, kterým se mění občanský soudní řád [online]. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 2012, [cit. 2.12.2012]. Dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/soubor.aspx?id=95777>

89a o.s.ř. ve svém textu nevěnuje, lze mít za to, že nahrazení pojmu "*obchodní věci*" pojmem "*ve věcech týkajících se vztahů mezi podnikateli vyplývajících z podnikatelské činnosti*" je pouze projevem mechanického nahrazení jednoho pojmu pojmem druhým, a to bez jakéhokoliv jiného než systematického důvodu čistě vyvěrajícího z odstranění dvoukolejnosti soukromého práva novým občanským zákoníkem. Výsledkem však zůstává absolutní nemožnost sjednávání prorogačních dohod mezi jinými subjekty než mezi podnikateli při výkonu jejich podnikatelské činnosti.

5. ZÁVĚR

Ačkoliv se může česká právní úprava prorogačních ujednání nápadně podobat té evropské, jsem tohoto názoru, že na rozdíl od té evropské tuzemský právní řád doposud připouští za určitých podmínek platné sjednání místní příslušnosti soudu i ve spotřebitelských smlouvách. Návrh nařízení o společné evropské právní úpravě prodeje je dle mého nastaven spíše státům geograficky rozlehlejším, kde jednotlivé vzdálenosti mezi soudy stejné instance mohou být často v řádu stovek kilometrů. Evropský zákonodárce si nepochybně za cíl vytknul dosažení maximální míry ochrany spotřebitele, přičemž tak činí pomocí přísné kogentní právní úpravy s výraznějším omezením základních zásad civilního práva například v podobě zásady autonomie vůle smluvních stran. Poměrně podrobnou právní úpravou jakoby evropský zákonodárce rovněž zcela rezignoval na potenciální schopnost civilních soudů poskytnout ochranu spotřebitelům na základě uvážení soudce po přihlédnutí ke konkrétním okolnostem jednotlivých případů.

Shora popsáný přístup nelze, dle mého názoru, považovat za nejvhodnější. V důsledku až přes míru podrobnou a rigidní právní úpravu může dojít i k absurdním situacím. Kromě již dříve v textu zmíněného nejasného jazykového výkladu ustanovení čl. 84 písm. e) nařízení, si rovněž z pohledu České republiky, jakožto i dalších států střední a především malé rozlohy, dost dobře nelze představit, proč by mělo být například prorogační ujednání stran paušálně označeno za absolutně neplatné pro způsobení výrazného a nespravedlivého nepoměru práv a povinností smluvních stran v neprospěch spotřebitele, pokud by byla ad absurdum smluvně delegována příslušnost k Městskému soudu v Brně a zároveň by obecným soudem žalovaného (spotřebitele) byl Okresní soud pro Brno-venkov (tj. soudy sídlící ve stejné budově).

Obdobné by se pak dalo vztáhnout i na rekodifikační novelizaci občanského soudního řádu. Vejde-li v platnost i v účinnost znění návrhu novely v podobě aktuální k okamžiku vzniku tohoto článku, mám za to, že by takovéto omezení smluvní prorogace místní příslušnosti soudů mezi podnikateli mimo výkon jejich podnikatelské činnosti, mezi nepodnikateli jakožto i ve vztahu se stranou, která je spotřebitelem, takřka dramaticky nekorespondovalo se zvýšeným důrazem na smluvní volnost, se kterou nový občanský zákoník hrdinně přispěchal.

Literature:

- DAVID, L. HRUŠÁKOVÁ M., IŠTVÁNEK F. a kol. Komentář k občanskému soudnímu řádu. In ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwers, s.r.o
- ŽONDRA, M. BONČKOVÁ, H. Aplikace práva EU českými soudy v soukromoprávních věcech v letech 2004-2008. Právní fórum, roč. 2011, č. 4 str. 145. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011

Contact – email

l.holy@mail.muni.cz

MONISTICKÁ KONCEPCIA REKODIFIKÁCIE SÚKROMNÉHO PRÁVA VERZUS ZMLUVY UZATVÁRANÉ PŘI OBCHODOVANÍ¹

REGINA HUČKOVÁ - DIANA TREŠČÁKOVÁ

Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach, SR, Katedra obchodného práva a
hospodárskeho práva

Abstract in original language

Príspevok je zameraný na rekodifikáciu súkromného práva, ktorá sa v Slovenskej republike uberá cestou monistickej koncepcie, t.j. prijatím jednotného kódexu súkromného práva, ktorý sa pravdepodobne, rovnako ako v Českej republike, bude nazývať Občianskym zákonníkom.

Otázka v tomto prípade však vyvstáva v tom, že súčasný Obchodný zákonník, ktorý je na Slovensku platným a účinným kódexom obchodného práva ako samostatného právneho odvetvia, obsahuje celý rad zmlúv, ktoré sú typické len pre obchodnoprávne vzťahy a ktoré sa uzatvárajú výlučne pri obchodovaní. Jedná sa napríklad o zmluvu o obchodnom zastúpení, zmluvu o kúpe prenajatej veci, zmluva o tichom spoločenstve a iné.

Cieľom tohto príspevku bude teda nastoliť a pokúsiť sa riešiť otázku osudu týchto zmlúv uzatváraných pri obchodovaní, v prípade, ak po završení rekodifikačného procesu súkromného práva dôjde k zrušeniu Obchodného kódexu, v ktorom sú tieto obsiahnuté.

Key words in original language

Rekodifikácia, zmluvy, obchodno-právne vzťahy, súkromné právo

Abstract

The paper is aimed at re-codification of private law - in Slovak republic through the monistic concept - adoption of a uniform code of private law, which will should called as in the Czech Republic- the Civil code. The question in this case is, that present Commercial Code, is in Slovakia valid and effective and efficient includes a number of contracts that are typical only for a commercial relations and which are concluded only in trade. For example it is an agency contract, a contract for purchase of leased assets, contract of silent partnership and others. The aim of this paper is to solve the question

¹ Tento príspevok vznikol v rámci riešenia grantovej úlohy APVV č. 0263-10 pod názvom „Efektívnosť právnych inštitútov a ekonomicko – finančných nástrojov v období krízových javov a situácií v podnikaní“

of the fate of these contracts after finishing of the process of re-codification of private law and after void of the Commercial Code in Slovakia.

Key words

Re-codification, contracts, commercial relations, private law

1. HISTORICKÉ DETERMINANTY KODIFIKÁCIE

Pojem kodifikácia siaha až do starovekého Babylonu. Príkladom tohoto je kódex Chammuraphiho, vytesaný klinovým písmom do kamennej stély okolo roku 1760 pred našim letopočtom, na príkaz babylonského panovníka Chammuraphiho.

Najslávnejším starovekým občianskym zákonníkom je však Corpus iuris civilis, kodifikujúci rímske právo v období rokov medzi 529-534 nášho letopočtu.

Intenzívnejšia myšlienka kodifikácie sa objavila počas veku osvietenstva, kedy sa verilo, že všetky oblasti života by mali byť riešené systémom založeným na ľudskej racionalite, pričom poukazovali na kodifikáciu rímskeho práva.

Prvé pokusy o modernú kodifikáciu boli vykonané v druhej polovici 18. storočia v Nemecku, keď štáty Rakúsko, Prusko, Bavorsko a Sasko začali postupne kodifikovať ich zákony. Prvým zákonom bol Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis z roku 1756, ktorý bol prijatý v Bavorsku. Zaujímavým aspektom je to, že tento kódex stále používal latinský jazyk.

V Rakúsku prvým pokusom kodifikácie bolo prijatie predpisu Codex Theresianus za vlády panovníčky Márie Terézie. V tejto súvislosti Mária Terézia v roku 1753 ustanovila tzv. kompilačnú komisiu, ktorá mala pripraviť kodifikáciu a unifikáciu občianskeho práva v krajinách českých a rakúskych. Práce na tomto kódexe prebiehali v rokoch od 1753 až 1766, až napokon v tomto roku bol aj prijatý.²

V roku 1811 bol dokončený Všeobecný rakúsky občiansky zákonník ABGB (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie), čím bola zavŕšená kodifikácia rakúskeho občianskeho práva.³

² KADLECOVÁ, M. – SCHELLE, K. – VESELÁ, R. – VLČEK, E.: Vývoj českého soukromného práva. Praha: Eurolex Bohemia s.r.o. 2004, s. 78 a nasl., ISBN: 80-86432-83-1

³ K tomu pozri KNAPP, V.- LUBY, Š.: Československé občanské právo, Svazek I. Praha: ORBIS PRAHA, 1974, s. 54.

Medzitým bol však prijatý francúzsky napoleonský kódex (Code Civil), a to v roku 1804, taktiež po niekoľkých rokoch príprav. Práve na tomto kódexe boli založené mnohé neskôr prijaté zákonníky, ktoré išli po vzore Code Civil. Jednalo sa napríklad o krajiny ako Taliansko, krajiny Beneluxu, Španielsko, latinskoamerické krajiny, provincia Quebec, štát Louisiany v USA, ako aj všetky bývalé francúzske kolónie.

V roku 1900 bol prijatý nemecký občiansky zákonník (BGB), ktorý bol prijatý v rámci národného projektu zjednotenia Nemecka a následne bol prijatý aj švajčiarsky Občiansky zákonník (Zivilgesetzbuch) z roku 1907. Tieto dva kódexy boli najvyspelejšími v ich systematickej štruktúre a klasifikácii základných a všeobecných princípov špecifických oblasti práva (napr. zmluvné právo, pracovné právo, dedičské právo). BGB mal veľký vplyv na neskoršiu kodifikáciu projektov v krajinách ako Japonsko, Grécko, Turecko, Portugalsko (v roku 1966 prijatie Občianskeho zákonníka) a Macao (v roku 1999 prijatie Občianskeho zákonníka).

Z vyššie uvedeného vyplýva, že kodifikačný proces bol vo väčšine prípadov zavŕšený prijatím nového kódexu. Keďže sa v mnohom v súčasnej dobe polemizuje o tom, či je potrebné riešiť rekodifikáciu alebo kodifikáciu, už teraz vieme povedať (aj následkom prijatia nového Občianskeho zákonníka v Českej republike a tiež v Maďarsku), že tento proces zmeny v súkromnom práve sa v našom, stredoeurópskom priestore (vrátane Slovenska) uberá skôr cestou kodifikácie nového kódexu súkromného práva ako len rekodifikáciou súčasne platných predpisov v sfére súkromného práva.

2. SMEROVANIE (RE)KODIFIKÁCIE SÚKROMNÉHO PRÁVA NA SLOVENSKU

Koncom roku 2006 bola vtedajším Ministrom spravodlivosti Slovenskej republiky zriadená rekodifikačná komisia, ktorej cieľom bolo v súlade s Programovým vyhlásením vlády a s Plánom legislatívnych úloh na roky 2006 – 2010, naplniť stanovenú úlohu a to rekodifikovať súkromné právo a vypracovať nový Občiansky zákonník.⁴ Následne, v relatívne krátkom časovom horizonte, bol vytvorený základný návrh legislatívneho zámeru, ktorý mal predstavovať primárne východiská pre vytvorenie základných inštitútov a noriem hlavného súkromnoprávneho kódexu. Medzi dôvody, ktoré viedli k nevyhnutnosti riešenia koncepcie súkromného práva patria najmä tieto:

- aktuálna a akútna potreba rekodifikácie Občianskeho zákonníka z dôvodu roztrieštenosti, vnútornej nekonzistencie a neprehľadnosti

⁴ BIROŠČÁKOVÁ, J.: Legislatívny zámer kodifikácie súkromného práva. Bulletin slovenskej advokácie ročník XV., číslo 4/2009, s. 2.

spôsobenej veľkým množstvom noviel vykonaných po roku 1989, ako aj tzv. veľkou novelou Občianskeho zákonníka z roku 1991, novela Občianskeho zákonníka vykonaná zákonom č. 509/1991 Zb.

- definitívne vyriešenie „provizória“ pretrvávajúceho od roku 1991,
- odstránenie nekoncepčnosti pri prijímaní noviel implementujúcich legislatívu Európskej únie do Občianskeho zákonníka,
- reakcia a zosúladenie s aktuálnym stavom európskeho súkromného práva,
- a v konečnom dôsledku aj skutočnosť, že Občiansky zákonník z roku 1964 už vo výraznej miere nespĺňa požiadavky moderného kódexu 21. storočia.⁵

Postupne s vývojom rekodifikačných prác sa vyvíjali aj názory na jednotlivé koncepcie rekodifikácie. Do úvahy prichádzali tri modely riešenia dualizmu právnej regulácie súkromnoprávnej oblasti. V prvom rade je to zachovanie súčasného stavu, teda dvojkoľajnosti regulácie záväzkových vzťahov, s tým, že v Obchodný zákonník sa vzťahuje na oblasť obchodovania.

Tzv. monistickú koncepciu reprezentujú aj súčasné legislatívne tendencie, teda odstránenie dualizmu a posilnenie pozície Občianskeho zákonníka ako *lex generalis* súkromného práva. Monistická koncepcia kodifikácie súkromného práva sa jednoznačne presadila v 20. storočí v tých krajinách, v ktorých bol prijatý nový Občiansky zákonník. Tak to bolo v prípade švajčiarskej kodifikácie, talianskeho, ruského, holandského občianskeho zákonníka a Občianskeho zákonníka kanadskej provincie Quebec.⁶

Tretia koncepcia je preferovaná v niektorých západných legislatívach - osobitný kódex zmluvného práva (príkladom slúži švajčiarsky *Zivilgesetzbuch*).⁷

Práce rekodifikačnej komisie boli v nedávnom období stagnujúce, nedošlo k ďalšiemu posunu, avšak je možné konštatovať, že v súčasnosti, t.j. v roku 2012 sa pod vedením Ministerstva

⁵ KOTRECOVÁ, A.- POLÁČKOVÁ, S.: Je možná rekodifikácia občianskeho práva hmotného bez rekodifikácie civilného práva procesného? In.: Zborník príspevkov z konferencie Dny práva – 2008, Brno: Masarykova Univerzita v Brně, 2008, s. 35 nasl.

⁶ Pozri návrh legislatívneho záveru kodifikácie súkromného práva – Materiály z odbornej konferencie (editor Ján Lazár), Ministerstvo spravodlivosti SR, 2008

⁷ K tomu pozri SUCHOŽA, J. – TREŠČÁKOVÁ, D.: Aktuálne problémy slovenského obchodného práva. In.: Ruská ročenka obchodného práva. Petrohrad: Juridičeskaya kniga, 2010, s. 368-374, ISSN: 2077-5644.

spravodlivosti opätovne štartujú tieto rekodifikačné procesy, ktoré by čoskoro mali zavŕšiť (aspoň sa odborná verejnosť tak domnieva) rekodifikačné práce s určitým definitívnym výsledkom.

Je však možno tvrdiť, že v súčasnosti, aj napriek novým podnetom a návrhom, nie sú ešte definitívne sformulované teoretické východiska rekodifikácie⁸. Je však už uzavreté (predpokladajme), že (re)kodifikácia súkromného práva na Slovensku sa bude uberať cestou monistickej koncepcie, t.j. po vzore priebehu rekodifikácie súkromného práva v štátoch Vyšehradskej štvorky, najmä v Českej republike, ktorá bola zavŕšená prijatím jednotného kódexu súkromného práva (nového Občianskeho zákonníka).

Vyššie uvedený navrhnutý model nového Občianskeho zákonníka počíta s vytvorením novej systematiky, s prepracovaním a dotvorením pôvodných inštitútov a zároveň s kreáciou inštitútov nových, ale aj nových súkromnoprávných zásad, ktoré budú už explicitne uvedené v obsahu Občianskeho zákonníka.⁹

V zmysle legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva by sa mala ďalekosiahla zmena dotknúť najmä záväzkových vzťahov, ktoré by mali byť v budúcnosti upravené jednotne, vrátane obchodných a spotrebiteľských záväzkov. Zmena sa bude týkať vzniku, zmeny a zániku záväzkov, procesu uzatvárania zmlúv ako zabezpečenia záväzkov a samotnej zodpovednosti.¹⁰

3. AKÝ BUDE OSUD ZMLÚV UZATVÁRANÝCH PRI PODNIKANÍ PO PRIJATÍ JEDNOTNÉHO KÓDEXU SÚKROMNÉHO PRÁVA?

Ako už bolo uvedené, cieľom monistickej koncepcie (re)kodifikácie, je vytvorenie jednotného systému zloženého z obchodnoprávných a občianskoprávných vzťahov, vytvorenie jednotných inštitútov pre obidva typy právnych vzťahov, taktiež prijatie jednotného zmluvného systému. Ako vyplýva z návrhu legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva, namiesto dvoch paralelných zmluvných sústav - jedna v Občianskom zákonníku a druhá v Obchodnom zákonníku, ktoré sú často zdvojené a nezriedka rozporné, by bola v novom súkromnom kódexe len jediná a jednotná zmluvná sústava. Túto

⁸ K tomu pozri SUCHOŽA, J.: Fenomén „rekodifikácie“ – pohyb v začarovanom kruhu? In.: Zborník vedeckých prác Právo – obchod – ekonomika. Košice: Univerzita P.J. Šafárika Košiciach, 2011, s. 9, ISBN: 978-80-7097-903-7

⁹ LAZAR, J. Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva, Materiály z odbornej konferencie, Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky, Bratislava: EUROKODEX, Poradca podnikateľa, spol. s r. o., 2008, s. 27.

¹⁰ Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka prístupný na <http://www.lt.justice.gov.sk>

jednotu predznačuje rovnaká ekonomická kvalita a fungovanie výmenno-hodnotových vzťahov a v zásade rovnaká logická vnútorná štruktúra noriem a inštitútov, ktoré ich právne upravujú. Na zmluvné vzťahy občianskoprávne a obchodno-právne sa uplatňujú bez výraznejších modifikácií základné zásady súkromného práva (zásada rovnosti subjektov, zmluvná voľnosť a ďalšie).¹¹

Z toho teda vyplýva, že zjednotenie obchodnoprávnych a občianskoprávnych inštitútov a zmluvného systému by malo sledovať prispôbenie sa jednej alebo druhej súčasnej právnej úprave. To znamená, že buď sa inštitúty, ktoré sú upravené rozdielne zjednotia tak, že sa prijme súčasná občiansko-právna úprava (napríklad všeobecná premlčacia doba by bola aj v obchodnoprávnych vzťahoch trojročná) alebo sa prijme súčasná obchodnoprávna úprava (t.j. premlčacia doba aj pre občiansko-právne vzťahy bude štvorročná).

Vychádzajúc však z posledného legislatívneho návrhu, predpokladá sa samozrejme zjednotenie premlčacích dôb, pričom všeobecná premlčacia doba pre obchodnoprávne, ako aj občiansko-právne vzťahy bude dlhšia – teda štvorročná. Prijme sa teda všeobecná premlčacia doba, ktorá je v súčasnosti upravená v Obchodnom zákonníku (čo je výhodné pre veriteľov, avšak menej výhodné pre dlžníkov).

Podstatou zjednotenia, najmä zmluvného systému je odstránenie dvojkoľajnosti tejto úpravy tak, aby interpretujúci, či aplikujúci subjekt by na jednom mieste sústredene našiel kompletnú úpravu určitého rovnorodého právneho vzťahu, aj so všetkými špecifickými odchýlkami platnými pre obchodno-právny, či spotrebiteľský vzťah. Predovšetkým to podľa rekodifikačného návrhu znamená, že všetky špecifiká obchodných zmlúv zostanú zachované, pričom budú upravené vecne, systematicky a úplne prehľadne i zrozumiteľne v súvislosti a v rámci patričného zmluvného typu a to v logickej postupnosti od všeobecného k osobitnému.¹²

Otázkou však ostáva to, či aj zmluvy, ktoré sú typické pre obchodovanie sa „presunú“ do nového kódexu súkromného práva. Legislatívny návrh hovorí o tom, že je vhodné a odôvodnené, aby nový kódex súkromného práva integroval aj obchodné zmluvy.

Keďže aj tvorcovia a aktéri reformy súkromného práva na Slovensku sa orientujú aj po vzore českej reformy súkromného práva, je treba načrieť aj do novo prijatého Občianskeho zákonníka v Českej

¹¹ Pozri návrh legislatívneho záveru kodifikácie súkromného práva – Materiály z odbornej konferencie (editor Ján Lazár), Ministerstvo spravodlivosti SR, 2008

¹² Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka prístupný na <http://www.lt.justice.gov.sk>

republike. Obzvlášť poučným môže byť aj zmluvný systém a úprava jednotlivých typov zmlúv, najmä obchodnoprávných, v systematike zákona č. 89/2012 Sb.

Právna úprava kúpnej zmluvy v Českej republike, rovnako ako je tomu v súčasnosti u nás, bola upravená komplexne tak v Občianskom ako aj Obchodnom zákonníku. V novom českom Občianskom zákonníku došlo k zjednoteniu tejto právnej úpravy. V prevažnej väčšine sa do nového Občianskeho zákonníka prevzala obchodnoprávna úprava kúpnej zmluvy (predovšetkým kúpy hnutel'ných vecí), samozrejme po odstránení určitých nedostatkov.

Z pôvodného Obchodného zákonníka sa prevzalo najmä rozlišovanie od zmluvy o dielo, pokiaľ ide o kúpu veci, ktorá sa má ešte len vyrobiť, tiež sa zachoval pododdiel z Obchodného zákonníka označený ako „povinnosti predávajúceho“, ako aj pododdiel „povinnosti kupujúceho“, tiež právne následky z vád plnenia, pričom sa vypustili pojmy ako vada opraviteľná a neopraviteľná, pretože sa zaviedlo hľadisko intenzity týchto vád.¹³

V rámci kúpy je v novom českom Občianskom zákonníku upravená aj kúpa a predaj podniku. Tento kedysi, samostatný zmluvný typ bol subsumovaný pod kúpu ako takú, pričom ide o ďalší typ kúpy. V zmysle dôvodovej správy, nebol dôvod kúpu a predaj podniku upravovať ako samostatný zmluvný typ, pretože ide o variantu kúpy a do nového Občianskeho zákonníka sa zakomponoval tento druh kúpy s určitými odchýlkami od všeobecnej úpravy kúpy. Došlo k zachovaniu týchto odchýlok od všeobecnej kúpy, ktoré boli prevzaté z obchodnoprávnej úpravy, avšak sa redukuje rozsah týchto ustanovení.

Ďalšou „novinkou“ v novom Občianskom zákonníku je aj právna úprava nájmu, kde sa ku klasickým nájomným občiansko-právnym vzťahom zavádza aj právna úprava obchodnoprávných vzťahov v rámci nájmu. Jedná sa napríklad o nájom priestoru slúžiaceho na podnikanie, podnikateľský prenájom hnutel'ných vecí, ale aj nájom dopravného prostriedku. Nájom dopravného prostriedku bol v pôvodnom Obchodnom zákonníku upravený ako samostatný zmluvný typ, t.j. Zmluva o nájme dopravného prostriedku (§ 630-637). V novom českom kódexe súkromného práva sú všetky nájmy upravené na jednom mieste, samozrejme s odchýlkami, ktoré boli prevzaté z pôvodného Obchodného zákonníka.

Ďalej zmluva o skladovaní bola prevzatá z Obchodného zákonníka so všetkými jej špecifikami, ktoré sú typické pre obchodnoprávne vzťahy. To isté platí pre zasielateľskú zmluvu, ktorá bola prevzatá z Obchodného zákonníka.

¹³ Pozri dôvodovú správu k novému českému Občianskemu zákonníku prístupná na http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce/storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011_DZ.pdf

Nový Občiansky zákonník odstránil aj dualizmus právnej úpravy zmluvy o dielo, pričom sa vo väčšej miere preberá obchodnoprávna úprava ako základ novej právnej úpravy s prihliadnutím na niektoré zahraničné právne úpravy.

V diele 14 nový Občiansky zákonník obsahuje aj právnu úpravu tichej spoločnosti, čo hodnotíme veľmi kladne. Ako vyplýva z legislatívneho návrhu kodifikácie súkromného práva na Slovensku, s úpravou zmluvy o tichom spoločenstve v jednotnom kódexe súkromného práva, ktorá je v súčasnej dobe upravená v Obchodnom zákonníku ako samostatný typ zmluvy, sa zatiaľ nepočíta. Nie je zatiaľ známe, či úprava tichého spoločníka bude súčasťou právnej úpravy obchodných spoločností v osobitnom zákone alebo nie. Máme však za to, že tiché spoločenstvo je zmluvný vzťah, ktorý vzniká medzi obchodnou spoločnosťou a tichým spoločníkom. Tento typ zmluvy sa v praxi vyskytuje pomerne často, preto je z našej strany nepochopené doposiaľ prezentované smerovanie legislatívneho návrhu, ktorý právnu úpravu zmluvy o tichom spoločenstve v návrhu nového Občianskeho zákonníka zatiaľ neupravuje. Je treba však podotknúť, že nejde o definitívne riešenie tejto situácie, keďže rekodifikačná komisia začala byť opäť aktívna, a to v novom zložení.

Taktiež v systematike zmlúv, v návrhu nového kódexu súkromného práva nepochopiteľne absentuje právna úprava zmluvy o kúpe prenajatej veci a zmluvy o uložení veci. Tiež chýba právna úprava mandátnej zmluvy, ktorá je tiež v praxi často využívaná. Ako vyplýva z doteraz prezentovaného legislatívneho návrhu, tvorcovia nového kódexu súkromného práva hodlajú mandátnu zmluvu subsumovať pod zmluvu príkaznú, ktorá má tvoriť určitý systémový celok zmlúv tohto typu. K tomu je však treba uviesť, že mandátna zmluva je upravená omnoho komplexnejšie ako je tomu v prípade príkaznej zmluvy v Občianskom zákonníku. Mandátna zmluva tiež obsahuje určité špecifiká typické pre obchodnoprávne vzťahy, preto nepovažujeme za vhodné riešenie právnu úpravu mandátnej zmluvy vypustiť a jej ustanovenia subsumovať pod príkaznú zmluvu, ktorá je typickou občiansko-právnou zmluvou.

Na rozdiel od doterajšej právnej úpravy sa plánuje zaviesť nový typ zmluvy, a to lízingová zmluva, ktorá doposiaľ v našom právnom poriadku nebola upravená. Podľa doterajšej koncepcie nového súkromnoprávneho kódexu má byť táto zmluva zakomponovaná štvrtého dielu nazvaného ako „Zmluvy o prenechaní veci do užívania, konkrétne v jeho druhom oddieli.

História lízingu (leasingu) siaha až do dávnej histórie. Taktiež v súčasnej dobe v medzinárodnom práve, pojem lízing nie je pojmom neznámym. Dňa 22. mája 1988 bola na pôde Medzinárodného inštitútu pre zjednotenie súkromného práva (UNIDROIT) prijatá Konvencia UNIDROIT o medzinárodnom finančnom lízingu. Neskôr novú etapu právnej úpravy lízingu začal Modelový zákon o lízingu, ktorý bol prijatý 18. novembra 2005.

Aj v zahraničných právnych poriadkoch je obsiahnutá právna úprava lízingu. Napríklad v Občianskom zákonníku Ruskej federácie sa vyskytuje právna úprava finančného prenájmu (lízingu)¹⁴ Okrem toho v Ruskej federácii je lízing upravený aj v osobitnom zákone o finančnom prenájme (lízingu), nazývanom aj zákon o lízingu, ktorý bol prijatý 29. októbra 1998. Zaujímavým aspektom je, že Občiansky zákonník a zákon o lízingu odlišne používajú terminológiu týkajúcu sa subjektov lízingovej zmluvy. Občiansky zákonník používa pojmy ako prenajímateľ a nájomca a zákon o lízingu používa pojem poskytovateľ lízingu a príjemca lízingu. Taktiež, z dôvodu existencie dvoch právnych úprav lízingu, sa vyskytuje duplicitná úprava všeobecných ustanovení o lízingu, čo mnohí odborníci v tejto oblasti súčasný stav nepovažujú za vhodný.¹⁵

Ďalšou otázkou, ktorá vyvstáva v súvislosti so zavedením jednotného kódexu súkromného práva je právna úprava elektronického obchodu. V súvislosti s týmto vyvstáva otázka, či by nebolo vhodné zakomponovať do nového kódexu súkromného práva aj právnu úpravu zmlúv uzatváraných elektronicky, ktoré v súčasnom období zažívajú rozmach. V našom poriadku síce platí zákon o elektronickom obchode (č. 22/2004 Z.z.), avšak tento je nutné hodnotiť ako nedostatočný a nezodpovedajúci súčasným potrebám. Okrem toho sa zmluvy uzatvárané v rámci elektronického obchodu pomerne často dotýkajú práve spotrebiteľov, ktorým je v súčasnosti venovaná značná pozornosť.¹⁶

Záverom je treba uviesť, že doposiaľ prezentované návrhy kodifikácie sú predbežné a kým nebude definitívna verzia návrhu nového a jednotného kódexu súkromného práva, môžeme na túto tému diskutovať len v teoretickej rovine. Mnohé otázky tiež vyvstanú aj po prípadnom prijatí nového kódexu súkromného práva, najmä po jeho zavedení do aplikačnej praxe. Už v súčasnom období je možné bádať mnohé rozporuplné názory tak odbornej verejnosti, ako aj tej laickej v súvislosti s budúcim aplikovaním nového Občianskeho zákonníka u našich českých susedov (od 01.01.2014).

Čas ukáže, ako budú napredovať práce (re)kodifikačnej komisie v Slovenskej republike a akým smerom sa táto re(kodifikácia) súkromného práva bude uberať. Treba však dúfať, že aktéri tejto

¹⁴ K tomu pozri § 6 Občianskeho zákonníka Ruskej federácie z 21. októbra 1994

¹⁵ Pozri napríklad KABANOVA, I.E.: Právna regulácia lízingu – medzinárodné tendencie a ruská prax. In.: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. (eds.): Právo, obchod, ekonomika II. Praha: Leges, 2012 s. 57, ISBN 978-80-87576-33-5

¹⁶ K tomu pozri napríklad TREŠČÁKOVÁ, D.: Uzatváranie zmlúv v 21. storočí – nové pohľady a výzvy. In.: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. (eds.): Právo, obchod, ekonomika II. Praha: Leges, 2012 s. 577 a nasl., ISBN 978-80-87576-33-5

reformy zachovávajú tradície súkromného práva na Slovensku a súčasne dôjde k vytvoreniu moderného kódexu súkromného práva, ktorý bude zodpovedať európskym princípom a svetovým trendom a že prijatie nového kódexu súkromného práva bude dôvodom na odstránenie, resp. aspoň na eliminovanie súčasne prebiehajúcej krízy v podnikaní.¹⁷

Literature:

BIROŠČÁKOVÁ, J.: Legislatívny zámer kodifikácie súkromného práva. Bulletin slovenskej advokácie ročník XV., číslo 4/2009, s. 2.

ČERVENÁ, K.: Etika v podnikaní. In: Manažment v teórii a praxi : on-line odborný časopis o nových trendoch v manažmente [http://casopisy.euke.sk/mtp]. - ISSN 1336-7137. - Roč. 2, č. 1 (2006), s. 70-75.

KABANOVA, I.E.: Právna regulácia lízingu – medzinárodné tendencie a ruská prax. In.: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. (eds.): Právo, obchod, ekonomika II. Praha: Leges, 2012 s. 57, ISBN 978-80-87576-33-5

KADLECOVÁ, M. – SCHELLE, K. – VESELÁ, R. – VLČEK, E.: Vývoj českého soukromného práva. Praha: Eurolex Bohemia s.r.o. 2004, s. 78 a nasl., ISBN: 80-86432-83-1

KNAPP, V.- LUBY, Š.: Československé občanské právo, Svazek I. Praha: ORBIS PRAHA, 1974, s. 54.

KOTRECOVÁ, A.- POLÁČKOVÁ, S.: Je možná rekodifikácia občianskeho práva hmotného bez rekodifikácie civilného práva procesného? In.: Zborník príspevkov z konferencie Dny práva – 2008, Brno: Masarykova Univerzita v Brně, 2008, s. 35 nasl.

LAZAR, J. Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva, Materiály z odbornej konferencie, Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky, Bratislava: EUROKODEX, Poradca podnikateľa, spol. s. r. o., 2008, s. 27.

SUCHOŽA, J.: Fenomén „rekodifikácie“ – pohyb v začarovanom kruhu? In.: Zborník vedeckých prác Právo – obchod – ekonomika. Košice: Univerzita P.J. Šafárika Košiciach, 2011, s. 9, ISBN: 978-80-7097-903-7

SUCHOŽA, J. – TREŠČÁKOVÁ, D.: Aktuálne problémy slovenského obchodného práva. In.: Ruská ročenka obchodného práva. Petrohrad: Juridičeskaya kniga, 2010, s. 368-374, ISSN: 2077-5644.

¹⁷ K tomu pozri ČERVENÁ, K.: Etika v podnikaní. In: Manažment v teórii a praxi : on-line odborný časopis o nových trendoch v manažmente [http://casopisy.euke.sk/mtp]. - ISSN 1336-7137. - Roč. 2, č. 1 (2006), s. 70-75.

TREŠČÁKOVÁ, D.: Uzatváranie zmlúv v 21. storočí – nové pohľady a výzvy. In.: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. (eds.): Právo, obchod, ekonomika II. Praha: Leges, 2012 s. 577 a nasl., ISBN 978-80-87576-33-5

Dôvodová správa k novému českému Občianskemu zákonníku prístupná na http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce/storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011_DZ.pdf

Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka prístupný na <http://www.lt.justice.gov.sk>

Návrh legislatívneho záveru kodifikácie súkromného práva – Materiály z odbornej konferencie (editor Ján Lazár), Ministerstvo spravodlivosti SR, 2008

Občiansky zákonník Ruskej federácie z 21. októbra 1994

Contact – email
trescakova@easylaw.sk

ZAJIŠŤOVACÍ SMĚNKA A NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK

RADIM CHALUPA

Faculty of Law, Masaryk University, Czech Republic

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá problematikou zajišťovací směnky. Zaměřuje se zejména na otázku zneužití zajišťovací směnky a na ochranu, kterou právo a rozhodovací praxe soudů poskytují směnečným dlužníkům. Autor v příspěvku konstatuje nedostatečnou ochranu před uplatněním zajišťovací směnky nepodložené zajištěnou pohledávkou, jíž se směnečným dlužníkům dostává od soudů, a téměř nulovou ochranu zákonnou. V závěru se příspěvek věnuje potřebě zavedení zákonné regulace používání směnek k zajištění pohledávky. Ve finále příspěvku je obsaženo konstatování, že nezařazení problematiky zajištění pohledávky směnkou do úpravy nového občanského zákoníku je nevyužitou příležitostí posunout využívání směnek k zajištění pohledávek do polohy, v níž zneužití zajišťovací směnky nebude běžnou záležitostí a dlužník bude mít k dispozici zákonné nástroje k efektivní obraně proti takovému počínání majitele směnky.

Key words in original language

Zajišťovací směnka, zneužití zajišťovací směnky, směnečný dlužník, směnečný věřitel, ochrana směnečného dlužníka, akcesorita směnky.

Zajišťovací směnka je právním prostředkem zajištění pohledávky, u něhož existuje poměrně významné riziko jeho zneužití. Výskyt případů zneužití zajišťovací směnky není zdaleka ojedinělý, alarmujícím je pak fakt, že frekvence uplatnění zajišťovací směnky v rozporu s účelem, k němuž byla emitována, významně narůstá. Případy, kdy je v soudním řízení uplatněna zajišťovací směnka, která byla emitována k zajištění pohledávky, jež následně buď nevznikla, nebo byla uspokojena, přičemž dlužníci zavázaní z takové směnky s obranou založenou na tvrzení, že pohledávka, k jejímuž zajištění byla v řízení uplatněna směnka emitována, neexistuje, neuspějí, a to i přesto, že obranu uplatňují procesně dostatečně kvalifikovaně, nejsou zdaleka výjimečné. Zneužívání zajišťovací směnky napomáhá její právní režim, který připouští situace, v nichž se směnečný dlužník obranou založenou na tvrzení, že je uplatňována směnka, která není podložena pohledávkou, k jejímuž zajištění byla směnka emitována, není schopen ubránit ani při kvalifikovaném vynaložení veškerého úsilí.

LZE AKCEPTOVAT NEDOSTATEČNOU PRÁVNÍ OCHRANU SMĚNEČNÝCH DLUŽNÍKŮ PŘED ZNEUŽITÍM ZAJIŠŤOVACÍ SMĚNKY?

Na tomto místě se ptám:

Lze tolerovat zneužívání zajišťovací směnký jaký běžný jev?

Lze považovat právní regulaci využití zajišťovací směnký, která není způsobilá poskytnout směnečným dlužníkům ochranu proti zneužití zajišťovací směnký, za vyhovující?

Lze se spokojit s mnohdy alibistickým konstatování soudů, že osoby vstupující do směnečných vztahů si měly být vědomy rizik spojených s podpisem směnký a že strpění zneužití zajišťovací směnký je nezbytným důsledkem nedostatečné obezřetnosti při poskytnutí zajištění pohledávky směnkou?

Na tomto stejném místě odpovídám:

Nikoli.

Nikoli.

Nikoli.

Zneužívání zajišťovacích směnek, které není jen pouhým excesem založeným na chybě směnečného dlužníka, ale které se stává běžnou součástí světa zajištění pohledávek směnkou, je jevem, kterému nelze jen nečinně přihlížet.

Nejprve je třeba analyzovat příčinu stavu a poté hledat cesty k nápravě.

PŘÍČINY NEDOSTATEČNÉ OCHRANY SMĚNEČNÝCH DLUŽNÍKŮ

Důvodů, pro které je příliš riskantní vstupovat do směnečného vztahu na straně dlužníka, je několik. Za nejvýznamnější považuji následující:

1. příliš vysoký akcent na ochranu postavení směnečných věřitelů na úkor směnečných dlužníků
2. nedomyšlený pohled na samostatné postavení směnečných dlužníků
3. nedostatečnost soudní ochrany směnečných dlužníků
4. absence právní úpravy problematiky zajištění pohledávky směnkou

Je těžké přiřadit jednotlivým příčinám současného jen těžko únosného stavu ochrany směnečných dlužníků před zneužitím zajišťovací směnky odpovídající váhu. Pokud by doktrinální a soudních ochrana směnečných dlužníků vytvořila přijatelnější režim uplatnění směnky v situaci, kdy neexistuje pohledávka, k jejímuž zajištění byla směnka emitována, nepředstavovala by absence právní úpravy tak vážný problém, jako je tomu dnes. Stěžejní však je a nepochybně musí být obsah ochrany, ať je vymezen rozhodovací praxí soudů nebo právní regulací. A obsahová podstata režimu uplatnění zajišťovací směnky nepodložené zajištěnou pohledávkou není dobrá. Příliš široký prostor pro zneužívání zajišťovacích směnek otevírá přehnaně vysoký akcent na práva směnečných věřitelů dlužníků na úkor postavení směnečných dlužníků a nedomyšlený pohled na samostatné postavení směnečných dlužníků. Soudní ochrana směnečných dlužníků v obou uvedených směrech není schopna překročit svůj vlastní stín, jedinou cestou ke zlepšení právního režimu uplatňování zajišťovacích směnek je tudíž přijetí odpovídající právní úpravy.

PŘÍLIŠ VYSOKÝ AKCENT NA OCHRANU POSTAVENÍ SMĚNEČNÝCH VĚŘITELŮ NA ÚKOR SMĚNEČNÝCH DLUŽNÍKŮ

Směnečné právo si tradičně zakládá na ochraně snadné obchodovatelnosti směnky. Aby směnka byla snadno obchodovatelná, musí potenciální nabyvatel směnky seznat všechny relevantní informace pro nabytí směnky (nebo alespoň co nejvíce těchto informací) přímo ze směnky. Za tímto účelem směnečné právo chrání poctivé nabyvatele směnky před tím, aby směneční dlužníci měli možnost bránit se proti uplatnění směnky nesměnečnými námitkami, o kterých nabyvatel směnky nevěděl. Tento režim ochrany nového směnečného věřitele musí zůstat zachován, nemá-li se směnečné právo od základu změnit. Mám zato, že není namístě vůbec uvažovat o jakékoli změně směnečného práva, natožpak o změně, která by zasáhla do některého ze základních pilířů směnečněprávní úpravy.

Tím, je dáno, že směnka musí zůstat abstraktním cenným papírem nemůže být akcesorickým zajišťovacím nástrojem, byť absence akcesority zajišťovací směnky jest oním úhelným kamenem, na němž se buduje jakýkoli postup směřující ke zneužití zajišťovací směnky. Je dobré, že se v pohledu na právní režim zajišťovací směnky prosadila alespoň nepravá akcesorita umožňující obranu proti uplatnění zajišťovací směnky založenou na neexistenci zajištěné pohledávky. Uplatnění takové obrany má svoje významné limity.

Limity vedení obrany proti uplatnění zajišťovací směnky v podobě vznášení námítky neexistence zajištěné pohledávky by měly být nastaveny tak, aby směnečného dlužníka při uplatnění uvedené obrany svazovaly jen do té míry, aby byla zajištěna přiměřená ochrana poctivého nabyvatele zajišťovací směnky. To se však neděje. Soudní praxe poskytuje nabyvatelům zajišťovací směnky neodůvodněně mnohem větší ochranu než je třeba, samozřejmě na úkor možnosti vedení řádné obrany směnečnými dlužníky.

NEDOSTATEK AKCESORITY ZAJIŠŤOVACÍ SMĚNKY – VÝCHODISKO PRO ZNEUŽITÍ ZAJIŠŤOVACÍ SMĚNKY

Jedním z významných prostředků ochrany osob poskytnuvších zajištění před zneužitím zajišťovacího prostředku, je akcesorita zajišťovacího nástroje, tedy jeho existenční závislost na zajišťované pohledávce. Akcesorita zajišťovacího prostředku se projevuje tak, že pokud neexistuje zajištěná pohledávka, neexistuje ani právní vztah zajišťovací. Akcesoritu lze považovat za jeden z typických rysů právního režimu zajišťovací směnký, zajišťovací směnce však akcesorita až tak vlastní není.

Typickým rysem směnečných pohledávek je jejich abstraktnost. Abstraktnost pohledávky je třeba vnímat jako nezávislost této pohledávky - nezávislost obsahovou i existenční. Nezávislost směnečné pohledávky označovaná jako její abstraktnost má dvě roviny, a to rovinu nezávislosti na kauze a nezávislosti na okolnostech, které nemají bezprostřední souvislost s předmětnou směnkou.

Jakákoli směnečná pohledávka, tedy i pohledávka vtělená do zajišťovací směnký je vždy pohledávkou abstraktní. Je-li zajišťovací směnká nástrojem využitým k zajištění pohledávky, měla by být pohledávka do této směnký vtělená současně pohledávkou abstraktní i pohledávkou akcesorickou. Akcesorita a abstraktnost pohledávky se vzájemně vylučují. Tento střet je vyřešen ve prospěch abstraktnosti směnečné pohledávky. Pohledávka vtělená do zajišťovací směnký je totiž vnímána především jako pohledávka směnečná, teprve sekundárně se v jejím právním režimu uplatňuje fakt, že je využita k zajištění. A nelze-li považovat za slučitelnou koexistenci abstraktnosti pohledávky s její akcesoritou, nezbyvá než přijmout závěr, že pohledávka vtělená do zajišťovací směnký není, přestože zajišťovací směnká jest nástrojem sloužícím k zajištění pohledávky, akcesorická.

Nedostatek akcesority zajišťovací směnký je onou rozhodující platformou, na níž se mechanismus zneužití zajišťovací směnký utváří a realizuje.

Pokud by pohledávka vtělená do zajišťovací směnký byla akcesorická, měla by neexistence směnkou zajištěné pohledávky za následek zánik pohledávky směnečné. Tím by cesta pro zneužití zajišťovací směnký zůstala otevřená jen vůči těm osobám podepsaným na zajišťovací směnce, které svoji obranu nezvládnou procesně a nepodají včas kvalifikované námitky proti směnečnému platebnímu rozkazu. Protože však zajišťovací směnká akcesorickou není a směnečný dlužník zůstane ze zajišťovací směnký zavázán i po úhradě zajištěné pohledávky (nebo v případě absence vzniku zajištěné pohledávky – například při neposkytnutí úvaru, pro jehož zajištění byla směnká emitována), brání směnečnému věřiteli ve vymáhání zajišťovací směnký, jejíž případné uplatnění je s ohledem na fakt, že zajištěná pohledávka neexistuje, neopodstatněné, buď jen tendence ke korektnímu chování nebo neznalost mezer v ochraně směnečných dlužníků, případně kvalitní ochranná opatření uskutečněná

směnečným dlužníkem při podpisu směnky. Úspěch směnečného věřitele při soudním vymáhání zajišťovací směnky, která není podložena zajištěnou pohledávkou, pak není zdaleka vyloučen.

NEPRAVÁ AKCESORITA ZAJIŠŤOVACÍ SMĚNKY – OBRANNÝ VAL SMĚNEČNÝCH DLUŽNÍKŮ

Pohledávka vtělená do zajišťovací směnky sice není akcesorická, jisté projevy akcesority u této pohledávky však přece jen konstatovat lze. Neexistence pohledávky, k jejímuž zajištění byla zajišťovací směnka emitována, nemá sice za následek neexistenci zajišťovací směnečné pohledávky, dlužníci zavázaní ze zajišťovací směnky však proti uplatnění zajišťovací směnky bez kauzálního podložení nejsou zcela bezbranní.

Je-li směnečným dlužníkem v řádné procesní podobě uplatněna obrana založená na tvrzení, že neexistuje pohledávka, k jejímuž zajištění byla uplatněná směnka emitována, může být jeho obrana důvodná. Tato obrana je založena na právní konstrukci, že pokud neexistuje zajištěná pohledávka, nemá uplatnění zajišťovací směnky povahu řádného výkonu práva. Právní režim zajišťovací směnky, v jehož rámci soud shledá důvodnou obranu založenou na tvrzení, že neexistuje směnkou zajištěná pohledávka, se v jevové rovině přibližuje akcesoritě pohledávky a dovolil jsem si jej označit jako nepravou akcesoritu zajišťovací směnky. Tato nepravá akcesorita spočívá v takovém právním vyústění skutkového, že uplatnění zajišťovací směnky v situaci, kdy neexistuje směnkou zajištěná pohledávka, není řádným výkonem práva, přičemž soudy mnohdy takovému nikoli řádnému výkonu práva neposkytnou soudní ochranu.

OMEZENÁ ÚČINNOST RELATIVNÍ OBRANY PROTI UPLATNĚNÍ SMĚNKY

Fakt, že nepravá akcesorita zajišťovací směnky jako jediná právní opora pro obranu směnečného dlužníka spočívající v tvrzení, že uplatněná zajišťovací směnka není podložena pohledávkou zajištěnou, nebrojí proti existenci směnečného závazku směnečných dlužníků, ale že je založena jen na konstrukci nikoli řádného výkonu existujícího práva, zakládá rozporuplný právní stav, v němž je možné obranu úspěšně uplatnit, nicméně nikoli vždy, ale naopak jen při příznivé shodě okolností. Nepravá akcesorita tedy směnečnému dlužníkovi ochranu před zneužitím zajišťovací směnky poskytnout může a nemusí, neboť obrana vyvěrající z východiska, že uplatnění směnečné pohledávky není řádným výkonem směnečného práva, poskytuje směnečným dlužníkům jen obranu v rovině relativní námitky.

Obrana proti soudnímu uplatnění směnky se děje cestou procesních námitek (zpravidla námitek proti směnečnému platebnímu rozkazu. Námitky směnečných dlužníků (případně i jiných osob podepsaných na směnce) proti uplatnění směnky lze klasifikovat podle různých kritérií. V rámci úvah věnovaných problematice zneužití zajišťovací směnky je relevantní zohlednit klasifikaci námitek na námitky směnečné a nesměnečné, a dále pak na námitky absolutní a relativní.

Směnečné námitky jsou ty námitky, které přímo souvisí se směnkou nebo směnečným vztahem; téměř vždy jsou založeny na formálních nedostatcích směnky nebo na nikoli řádném vyplnění blankosměnky. Nesměnečné námitky jsou naopak námitky, jejichž základ tvoří skutečnost nebo skutečnosti existující mimo směnku a mimo směnečný vztah. Východisko pro obranu spočívající v uplatnění nesměnečných námitek se téměř vždy nachází v nesměnečném vztahu existujícím mezi směnečným věřitelem a jedním nebo několika směnečnými dlužníky; často ve vztahu, jehož zamýšlená existence, vznik výjimečně pak i existence vedla účastníky směnečného vztahu k poskytnutí zajištění s využitím zajišťovací směnky. Naznačené nesměnečné námitky, které vychází z příčinného (kauzálního) vztahu, ať existujícího, zaniklého nebo pouze zamýšleného, jsou označovány jako námitky kauzální. Námitky absolutní jsou, jak vyplývá z jejich označení námitkami uplatnitelnými neomezeně - všemi směnečnými dlužníky vůči jakémukoli majiteli směnky. Relativní námitky jsou uplatnitelné pouze selektivně – jen některými směnečnými dlužníky a vůči omezenému okruhu směnečných věřitelů. Směnečné námitky jsou až na jednu výjimku námitkami absolutními. Všechny nesměnečné námitky, tedy i námitky kauzální jsou námitkami relativními.

Právě fakt, že s ohledem na právní podstatu nepravé akcesority zajišťovací směnky (neatakuje existenci směnečného závazku, ale jen řádnost uplatnění směnky) ponechává obranu založenou na zániku zajištěné pohledávky jen v podobě námitky neexistence směnkou zajištěné pohledávky, tedy mezi námitkami relativními, jejichž uplatnitelnost je významně limitována, a že neumožňuje této skutkové okolnosti prostoupit až do námitky neexistence směnečné pohledávky, která by byla uplatnitelná v absolutní rovině, vytváří nikoli zanedbatelný prostor ke zneužívání zajišťovacích směnek.

Směnečný věřitel, který vlastní zajišťovací směnku, jež není podložena zajištěnou pohledávkou, a který tuto směnku hodlá zneužít, tuto může buď uplatnit vůči dlužníkům, kteří nemohou vůči směnce uplatnit relativní obranu založenou na neexistenci zajištěné pohledávky, a když takové dlužníky ve směnečném vztahu nemá, navodí situaci, v níž nelze zmíněnou relativní obranu uplatnit s ohledem na postavení směnečného věřitele ve směnečném vztahu, a plně životaschopné zneužití zajišťovací směnky, vůči němuž neexistuje účinná obrana, je na světě.

NEPŘÍMĚŘENÝ AKCENT NA OCHRANU NABÝVATELE SMĚNKY

Jednou z cest, jak zneužít zajišťovací směnku je uplatnit tuto prostřednictvím třetí osoby na základě účelového převodu. Tato podoba uplatnění zajišťovací směnky nepodložené zajištěnou pohledávkou je založena na faktu, že pohledávka vtělená do směnky poté, co je indosována (převedena indosamentem) na třetí osobu, nabývá v případě, že její nabyvatel nejednal vědomě na škodu dlužníka, intenzivnější podobu abstraktnosti, která se projevuje tak, že žádný z dlužníků není oprávněn vůči indosatři (novému majiteli

směnky, který tuto nabyl indosací) uplatnit relativní námitky, ledaže by prokázal vědomé jednání na škodu dlužníka při nabývání směnky.

Vědomé jednání na škodu dlužníka při nabývání směnky je aktuálně vnímáno tak, že nabyvatel směnky musí mít vědomost o možné relativní obraně dlužníka a musí směnku nabývat s cílem znemožnit uplatnění těchto námitky.

Posuzování otázky vědomého jednání na škodu dlužníka při nabývání směnky není v rozhodovací praxi soudů zdaleka sjednoceno, lze se přitom setkat s extrémními postoji na obou pólech, kdy soudy odmítnou konstatovat vědomé jednání na škodu dlužníka při nabývání směnky i v situacích, kdy byla směnka zjevně převedena jen na oko s cílem znemožnit směnečnému dlužníkovi uplatnit obranu v podobě relativních námitky, lze se však i setkat s rozhodnutími, kdy soud zjistí vědomé jednání na škodu dlužníka jen na základě pouhého podezření, aniž by byla prokázána rozhodující fakta. Pohled soudů na tuto otázku by měl být v první řadě konsolidován, neboť příliš vysoký rozptyl mezi přehnaně náročnými a jindy zase téměř žádnými požadavky soudu na prokázání vědomého jednání na škodu dlužníka při nabývání směnky nepřispívá právní jistotě.

Jsem přesvědčen o faktu, že soudy ve své rozhodovací praxi by měly dlužníkům usnadnit prokazování této nesamostatné námitky (námitky vědomého jednání na škodu dlužníka při nabývání směnky), rozhodně by však neměl přejít do opačného extrému a v podstatě ustoupit z požadavku na řádné skutkové vymezení a prokázání této námitky.

Prokazování důvodnosti námitky vědomého jednání věřitele na škodu dlužníka při nabývání směnky je aktuálně zpravidla velmi nesnadné. Soudy často požadují jednoznačné prokázání vědomosti nabyvatele směnky o možnosti dlužníka vznášet důvodnou kauzální námitku a úmyslu nabyvatele směnky znemožnit uplatnění této kauzální námitky převodem směnky. V mnohých řízeních postupují soudy při rozhodování o důvodnosti námitky vědomého jednání na škodu dlužníka při nabývání směnky vůči žalovaným nepřiměřeně tvrdě a námitku nepovažují za prokázanou ani v případech, že v řízení vyjdou najevo okolnosti, díky kterým nelze mít sebemenší pochybnost o faktu, že směnka byla na žalobce indosována účelově jen s cílem eliminovat uplatnitelnost relativních námitky – takové posuzování této námitky není správné. Nelze považovat z výjimku, kdy ke konstatování námitky vědomého jednání na škodu dlužníka při nabývání směnky soudu nepostačí ani jasná personální propojenost. Mám zato, že by pohled na obsah pojmu vědomé jednání na škodu dlužníka při nabývání směnky měl být zmírněn tak, aby stačilo prokázání faktu, že nový nabyvatel směnky byl srozuměn s tím, že nabytím směnky s ohledem na konkrétní okolnosti případu dlužníkovi uzavírá nebo komplikuje přístup k relativním námitkám.

NEDOMYŠLENÝ POHLED NA SAMOSTATNÉ POSTAVENÍ SMĚNEČNÝCH DLUŽNÍKŮ

Za zcela nesmyslnou, svévolnou a nedůvodnou považují rozhodovací praxe soudů, která znemožňuje kauzální obranu proti uplatnění zajišťovací směnky (mimo jiné obranu založenou na neexistenci zajištěné pohledávky) některým směnečným dlužníkům, nejčastěji směnečným rukojmím.

Současná rozhodovací praxe soudů je taková, že právo uplatňovat kauzální námitku neexistence zajištěné pohledávky soudy přiznávají selektivně jen některým směnečným dlužníkům. Nejčastěji uvedené rameno (ne)spravedlnosti dopadá na směnečné rukojmí; naznačený problém se však může dotknout i výstavce cizí směnky, příjemce nebo indosanta. Protože nejčastějšími adresáty uzavření cesty k důvodné obraně bývají směneční rukojmí, budu pro zjednodušení nadále zmiňovat jen postavení směnečných rukojmích při uplatňování kauzálních námitek s tím, že vše, co dále konstatuji na adresu směnečných rukojmích, platí téměř bez výjimky i pro ostatní výše zmíněné směnečné dlužníky, pokud nejsou účastníky nesměnečného vztahu, o něhož se předmětná relativní námitka odvíjí.

Zmíněná rozhodovací praxe soudů, pro niž jen stěží nalézám slova chvály nebo alespoň porozumění, vychází z právního názoru akcentujícího samostatnost postavení každého směnečného dlužníka do té míry, že každý dlužník je oprávněn při obraně proti vymáhání směnky uplatňovat jen ty kauzální námitky, které svědčí právě jemu. Soudy tedy rozhodují tak, že pokud je ze směnky zavázáno více směnečných dlužníků, svědčí kauzální námitky jen těm z nich, kteří jsou účastníky vztahu, z něhož se předmětná kauzální námitka dovozuje, dále pak ti dlužníci, kteří přístup k námitce získávají zprostředkovaně (například proto, že jednali jako statutární orgány dlužníka, jenž má přímý vztah ke kauzální námitce), a nakonec i ti dlužníci, kteří si přístup k takové námitce zajistili smluvně.

Soudy tedy aktuálně rozhodují tak, že zaplacený dluh zajištěný směnkou opatřenou směnečným rukojemstvím neposkytuje důvodnou obranu směnečnému rukojmímu, který nebyl účastník příčinného vztahu, pokud nenastala příznivá shoda okolností – příznivá pro rukojmího - (například, že jako jednatel kupujícího uzavíral jeho jménem kupní smlouvu, z níž vznikla pohledávka zajištěná předmětnou směnkou). Popsanou obranu není směnečný rukojmí schopen úspěšně uplatnit ani při vynaložení veškeré odborné péče, a pokud nemá to štěstí, že mu z jiného důvodu svědčí jiná námitka, bude povinen na směnku zaplatit navzdory faktu, směnkou zajištěná pohledávka byla již zaplacená.

S touto rozhodovací praxí soudů se nemohu smířit a nemyslím, že je namístě, aby zůstala zachována.

SOUDNÍ OCHRANA SMĚNEČNÝCH DLUŽNÍKŮ

Jak jsem již zmínil několikrát, ochrana směnečných dlužníků před zneužitím zajišťovací směnky je zoufale nedostatečná. Jediný obranný val před zneužitím směnky pro směnečné dlužníky vystavěla rozhodovací praxe soudů, ta však má svoje významné limity.

Rozhodovací praxi soudů ve vztahu k posuzování situací, v nichž je uplatňována zajišťovací směnka nepodložená zajištěnou pohledávkou, nechci hodnotit záporně. Základ a podstata právního názoru, na němž je rozhodovací praxe soudů založena, jsou dobré. Za stěžejní považuji, že rozhodovací praxe soudů považuje za důvodnou takovou obranu proti uplatnění zajišťovací směnky, která je založena na námitce neexistence zajištěné pohledávky, námitky neuplatnitelnosti zajištěné pohledávky (způsobené například nesplatností či podmíněností zajištěné pohledávky) a námitky uplatnění směnky v rozporu s dohodou o uplatnění směnky. Ne všechny stránky soudní ochrany směnečných dlužníků jsou však tak pozitivní.

Zmínil jsem limity, které mi znemožňují hodnotit soudní moc jako dostatečnou překážku bránící bezskrupulózním směnečným věřitelům ve zneužívání zajišťovací směnky. Jsou to již zmíněné a výše podrobněji popsané aspekty rozhodovací praxe soudů:

- přílišná rozkolísanost rozhodovací praxe,
- pohled na nesamostatné námitky, především pak na námitku vědomého jednání na škodu dlužníka při nabývání směnky a
- přehnaný akcent na samostatnost postavení směnečných dlužníků a z něj vyplývající uzavření cesty ke kauzálním námitkám pro směnečné rukojmí.

I přes naznačené nedostatky, jež v rozhodovací praxi soudů shledávám, bych chtěl konstatovat, že ve své podstatě lze ochranu před zneužitím směnek, jež dlužníkům poskytuje soudní moc, ocenit. Zejména tu okolnost, jak se závěry, na nichž je rozhodovací praxe soudů založena, nelze než chválit s respektem. Tato rozhodovací praxe se rodila bez jakékoli zákonné opory, s nedostatečnou oporou aktuální doktríny; při zohlednění podmínek, v nichž se rozhodovací praxe soudů rodila, se můj postoj k výsledkům počátků posuzování excesů při uplatnění zajišťovacích směnek přibližuje až k sice rezervovanému, ale přece jen obdivu.

ABSENCE ZÁKONNÉ OCHRANY SMĚNEČNÝCH DLUŽNÍKŮ PŘED ZNEUŽITÍM ZAJIŠŤOVACÍ SMĚNKY

Zákonná ochrana směnečných dlužníků před zneužitím zajišťovací směnky téměř neexistuje. Neexistuje zákonem deklarovaný základ této ochrany, od kterého by bylo možné odvodit důvodnou obranu nebo alespoň její podstatu. Za nejdůležitější považuji absenci zákonného zákazu uplatňovat zajišťovací směnku v případě, kdy

neexistuje pohledávka, k jejímuž zajištění byla směnka emitována a převést zajišťovací směnku bez zajištěné pohledávky.

Je pravdou, že jednu oporu zákon směnečným dlužníkům proti zneužití zajišťovací směnky poskytuje. Jedná se o otevření cesty k obraně relativní námitkou proti indosované směnce, jednal-li indosatář při nabývání směnky vědomě na škodu dlužníka. Tuto úpravu lze najít v zákoně směnečném a šekovém, a to v čl. I. § 17. Tato ochrana je však nekomplexní; řeší jen jednu specifickou situaci; navíc se zaměřuje pouze na otázku přípustnosti obrany proti uplatnění indosované směnky. Podstaty obrany proti zneužití zajišťovací směnce v zákoně nalézt nelze.

ABSENCE ZÁKONNÉ OCHRANY SMĚNEČNÝCH DLUŽNÍKŮ PŘED ZNEUŽITÍM ZAJIŠŤOVACÍ SMĚNKY A NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK

Zákonnou úpravu problematiky využívání směnky k zajištění pohledávky tedy nemáme. Z výše uvedeného zřetelně vyplývá, že tato úprava chybí. Tvorba nového občanského zákoníku byla ideální příležitostí k přijetí takové úpravy. Nový občanský zákoník je velmi rozsáhlým předpisem. Obsahuje přes 3000 paragrafů, přičemž problematice zajištění jich není věnováno zdaleka málo, takže rozhodně nelze uvažovat v intencích, že by tento předpis neměl ambice upravit vše potřebné. Je škoda, že se pár ustanovení nenašlo i pro úpravu zajištění pohledávky směnkou. Fakt, že nový občanský zákoník aspiruje na předpis komplexně a plošně upravující všechny potřebné společenské vztahy vyplývá i z obsahové náplně tohoto předpisu. Závěrem mi nezbývá konstatovat, že nezařazení úpravy problematiky zajištění pohledávky směnkou vnímám jako nevyužitou příležitost.

Contact – email
57514@mail.muni.cz

KOMPARACE POSTAVENÍ ZAJIŠTĚNÝCH VĚŘITELŮ V INSOLVENČNÍM ŘÍZENÍ DLE STÁVAJÍCÍ ÚPRAVY A NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

KRISTÝNA CHALUPECKÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Záměrem tohoto článku je analýza a srovnání postavení zajištěných věřitelů v insolvenčním řízení vedeném dle zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobem jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, v závislosti na tom, zda je toto zajištění regulováno stávající úpravou a budoucí úpravou v novém občanském zákoníku. Speciální důraz bude kladen na stávající a budoucí úpravu zástavního práva v kontextu insolvenčního řízení.

Key words in original language

Insolvenční řízení; věřitel; zajištění; zástavní právo, pohledávka.

Abstract

The main intention of the paper is to analyze and to compare the position of secured creditors in the insolvency proceedings under the Act No. 182/2006 Coll., on insolvency and its resolutions (the Insolvency Act), as amended, depending if the security is regulated by the current effective legal regulation or future regulation under the New Civil Code. The special emphasis is paid to the current and upcoming legal regulation of the lien in context of the insolvency proceedings.

Key words

Insolvency proceedings; creditor; lien; security; claim.

1. ÚVODEM

V procesu uplatňování pohledávek se čím dál více prosazuje nezbytnost posílení právní jistoty věřitele, že jeho pohledávka bude skutečně splněna, k čemuž slouží právě institut zajištění. Český právní řád rozeznává celou řadu zajišťovacích instrumentů, které dává k dispozici ve prospěch věřitele. Takový zajišťovací vztah vystupuje vedle hlavního obligačního vztahu subsidiárně a akcesoricky.¹

¹ Subsidiarita zajištění v zásadě vyjadřuje možnost uspokojení věřitele ze zajištění až v okamžiku, kdy ze strany dlužníka nedojde k nedobrovolnému splnění závazku. Akcesorita závazku demonstruje jeho přidruženost, a to jak z hlediska rozsahu a osudu vedlejšího závazku vůči závazku hlavnímu.

V zásadě můžeme rozlišovat zajištění věcně právního a závazkového charakteru, a to v závislosti na tom, zda může věřitel na základě zřízeného zajištění použít ke zhojení závazku konkrétní věc, nebo zda toto zajištění aktivuje další závazkový vztah k uspokojení zajištěné pohledávky. Mezi zajištění věcně právního charakteru tedy zejména řadíme právo zástavní, zadržovací, případně zajišťovací převod práva, do zajištění závazkového naopak lze pak přičíst ručení, smluvní pokutu, uznání závazku, finanční zajištění, případně přistoupení k závazku. Z hlediska faktické možnosti uspokojení pohledávky věřitele však nelze zpochybnit převažující výhody věcně právního charakteru zajištění.

2. ZAJIŠTĚNÍ DLE INSOLVENČNÍHO ZÁKONA

Postavení zajištěných věřitelů v insolvenčním řízení lze považovat za zcela specifické z hlediska uspokojování takovýchto nároků. Taktéž z konstrukce insolvenčního zákona je nezpochybnitelné, že vizí zákonodárce bylo nadat zajištěné věřitele možností uspokojit svoji pohledávku separátně díky bdělosti, se kterou věřitel v minulosti zajistil splnění závazku dlužníka.

V insolvenčním řízení proto požívá zajištěný věřitel odlišného postavení oproti věřiteli s běžným pořadím plynoucího z návaznosti na toto konkrétní zajištění, přičemž jsou tyto určitým způsobem modifikovány v závislosti na konkrétním způsobu řešení úpadku dlužníka.²

V případě, že má zajištěný věřitel v úmyslu své pořadí uplatnit, musí ve své přihlášce pohledávky uvést, zda uplatňuje právo na její uspokojení ze zajištění a označit druh zajištění a dobu jeho vzniku; nestane-li se tak, má se za to, že právo na uspokojení přihlašované pohledávky ze zajištění v insolvenčním řízení uplatněno nebylo.³

Insolvenční zákon se vydal při koncepci zajištěných věřitelů v insolvenčním řízení cestou věcně právních zajišťovacích institutů. Smyslem takovéto úpravy oddělené uspokojení těchto věřitelů, byť stávající právní úprava upouští od dosavadního termínu „oddělení věřitelé“ (původně byli uspokojováni ze zvláštní podstaty a jejich označení bylo od toho odvozeno).⁴

Ustanovení § 2 g) IZ stanoví, že zajištěným věřitelem je věřitel, jehož pohledávka je zajištěna majetkem, který náleží do majetkové podstaty, a to

- zástavním právem,

² V případě řešení dlužníkovu úpadku v podobě konkursu

³ § 174 odst. 3 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobem jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů.

⁴ Důvodová zpráva k návrhu zákona o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)

- zadržovacím právem,
- omezením převodu nemovitosti,⁵
- zajišťovacím převodem práva,
- postoupením pohledávky k zajištění,
- obdobným právem podle zahraniční právní úpravy.

Oproti koncepci přijaté v předchozí právní úpravě zákona č. 328/1991 Sb., zákona o konkursu a vyrovnání, z obsahového hlediska definice zajištěného věřitele se tak stal zajištěným věřitelem i ten věřitel, který je nositelem práva obdobného právům podle zahraniční právní úpravy.

Zajištění věřitelé se v rozsahu zajištění uspokojují ze zpeněžení věci, práva pohledávky nebo jiné majetkové hodnoty, jimiž byla jejich pohledávka zajištěna, nestanoví-li zákon jinak.⁶

3. ZÁSTAVNÍ PRÁVO VE SVĚTLE STÁVAJÍCÍ A NOVÉ ÚPRAVY V SOUVISLOSTI S INSOLVENČNÍM ŘÍZENÍ

Zástavní právo, jakožto způsob zajištění, lze taktéž považovat za právo věřitele nabyté v dobré víře, a proto požívající ochrany dobré víry věřitele před zahájením insolvenčního řízení v souladu s ust. § 5 písm. c) IZ, kdy "nelze práva věřitele nabytá v dobré víře před zahájením insolvenčního řízení omezit rozhodnutím insolvenčního soudu ani postupem insolvenčního správce."

Pořadí zástavního práva

Zajištěný věřitel je oprávněn uplatňovat své právo uspokojení ze zajištění v insolvenčním řízení v pořadí, ve kterém mu vzniklo zástavní právo.⁷

Dle stávající úpravy vzniká zástavní právo k nemovitým věcem a k bytům nebo nebytovým prostorům ve vlastnictví podle zvláštního právního předpisu vkladem do katastru nemovitostí, nestanoví-li zákon jinak.⁸

⁵ Viz ust. § 58 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění do 31.12.1991

⁶ § 167 odst. 1 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobem jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů.

⁷ § 167 odst. 1 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobem jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů.

V NOZ pro pořadí věcných práv k cizí věci rozhoduje doba podání návrhu na zápis práva. Práva zapsaná na základě návrhů podaných v téže době mají stejné pořadí. Zřizuje-li vlastník věcné právo k vlastní věci, může před tímto právem vyhradit a do veřejného seznamu zapsat přednostní pořadí pro jiné právo; má-li být výhrada do veřejného seznamu zapsána až po zřízení věcného práva, vyžaduje se souhlas osoby, jejíž právo má být dotčeno. K zápisu práva, pro něž bylo vyhrazeno lepší pořadí, se nevyžaduje souhlas osoby, jejíž právo je výhradou omezeno, ledaže má být právo, jemuž svědčí výhrada lepšího pořadí, zapsáno do veřejného seznamu v širším rozsahu, než jak to z výhrady vyplývá. NOZ tedy dává zástavci určitou volnost při zřizování zajištění pro své jednotlivé věřitele.

Zajímavá je v tomto bodě bezpochyby otázka, jakým způsobem bude tato koncepce slučitelná se zřizováním zástavního práva nekonsenzuálního charakteru, tedy kupříkladu na základě rozhodnutí orgánu úřední moci v podobě soudcovského a exekutorského zástavního práva k nemovitostem.

Pro pořadí soudcovského zástavního práva k nemovitosti je rozhodující den, v němž k soudu došel návrh na zřízení soudcovského zástavního práva; došlo-li několik návrhů ve stejný den, mají zástavní práva stejné pořadí.

V případě pořadí exekutorského zástavního práva k nemovitosti je naopak rozhodující až den, kdy byl příslušnému katastrálnímu úřadu doručen exekuční příkaz; došlo-li několik exekučních příkazů ve stejný den, mají zástavní práva stejné pořadí.

4. ZÁVĚREM

Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, přinesl oproti předchozí právní úpravě zvýšenou míru uspokojení ze zajištění uplatňovaného v rámci insolvenčního řízení.

Je zcela nezpochybnitelné, že v NOZ se otvírá pro zajištěného věřitele mnohem větší prostor z hlediska manévrování, což bude mít podstatný vliv i pro uspokojení v rámci insolvenčního řízení.

Literatura:

- Důvodová zpráva k návrhu zákona o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)

⁸ ust. § 158 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů

- KOZÁK, J., BUDÍN, P., DAMAN, A., et al. Insolvenční zákon a předpisy související: nařízení Rady (ES) o úpadkovém řízení: komentář. Praha: ASPI, 2008. 928 s. ISBN 978-80-7357-375-1.
- KOZÁK, J., BUDÍN, P., PACHL, L. Insolvenční právo aneb osobní bankroty začínají. Brno: Rašínova vysoká škola, 2008. 298 s. ISBN 978-80-87001-10-3.
- RICHTER, T. Insolvenční právo. Praha: ASPI, 2008. 472 s. ISBN 978-80-7357-329-4.
- VYMAZAL, L., Zástavní právo - § 152 - § 172 občanského zákoníku, Linde, 2012, 270 s., ISBN 978-80-7201-894-9

Contact – email

Kristyna.chalupecka@law.muni.cz

ÚPRAVA PRÁVNÝCH PREDPISOV V SÚVISLOSTI SO ZAVEDENÍM EURA A MOŽNOSTI REPRODUKCIE BANKOVIEK A MINCÍ

SILVIA LATTOVÁ

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno, Česká republika

Abstract in original language

Zavedenie novej meny v Slovenskej republike si vyžiadalo zmenu právnych predpisov, ktoré upravili základné princípy používania meny euro. Rovnako bolo dôležité stanoviť podmienky umožňujúce vyhotovovanie reprodukcí mincí a bankoviek, aj s prihliadnutím na právo duševného vlastníctva.

Key words in original language

Euro, základné predpisy, vyhotovovanie reprodukcí mincí a bankoviek;

Abstract

To implement the new currency in Slovak republic it was necessary to change the legal regulations which modify the basic principal of the euro currency. It was also important to set up the conditions which would allow making the reproduction of the coins and banknotes, also with regards to the intellectual property right.

Key words

Euro, basic legal regulation, made of the reproduction of coins and banknotes;

1. ÚVOD

Slovenská republika začala používať menu euro od 01. 01. 2009. V súvislosti so zavedením meny euro v Slovenskej republike ako zákonnej meny bolo potrebné novelizovať, resp. prijať niektoré právne predpisy. Tieto ustanovili všeobecnú úpravu eura ako novej zákonnej meny platnej na území Slovenskej republiky, rovnako ako možnosti reprodukcie euro bankoviek a euro mincí.

Ak hovoríme o peniazoch, tieto vo všeobecnosti slúžia na vyjadrovanie hodnoty tovarov a služieb, ktorú je potrebné za tieto, ako ekvivalent ich hodnoty, uhradiť. Bankovky a mince sú, okrem menovitej hodnoty, ktorá je na nich vyobrazená, špecifické aj tým, že je sú na nich vyobrazené výtvarné alebo grafické diela, ktoré môžeme považovať za možný predmet práva duševného vlastníctva, ktorý je chránený právnymi predpismi.

Peniaze sú, pre ich špecifickú funkciu, často predmetom falšovania a neoprávneného rozmnožovania. V tejto súvislosti prichádza do úvahy nie len porušovanie predpisov trestného práva, ale aj občianskeho práva a s tým súvisiaceho práva duševného vlastníctva. Právne

predpisy preto stanovujú podmienky spojené s možnosťou vyhotovovania reprodukcí bankoviek a mincí.

2. ÚPRAVA ZÁKONNEJ MENY V PRÁVNYCH PREDPISOCH SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Základná úprava bankoviek a mincí je upravená zákone č. 659/2007 Z. z. o zavedení meny euro v Slovenskej republike a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len "Zákon o eure"). Tento komplexne upravoval zavedenie, ako aj používanie, základné princípy a zásady súvisiace s menou euro, ktorú začala Slovenská republika používať od 01. 01. 2009. Členské štáty používajúce menu euro sa rozhodli, že na rozdiel od euro mincí (ktoré majú tzv. spoločnú a národnú stranu), výtvarné diela zobrazené na euro bankovkách budú pre všetky zúčastnené členské štáty rovnaké.

Pravidlá upravujúce režim rozmnožovania a reprodukcie euro bankoviek sú upravené v zákone č. 566/1992 Zb. o Národnej banke Slovenska (ďalej aj ako "Zákon o Národnej banke"). V ustanovení § 17 Zákona o Národnej banke je stanovené, že Národná banka Slovenska realizuje a zabezpečuje tlač bankoviek a razbu mincí, ako aj ničenie neplatných a vyradených bankoviek a mincí. Rovnako Národná banka Slovenska dozerá na ich ochranu a bezpečnosť, nahrádza opotrebované mince a bankovky.¹

V súvislosti so zavedením eura ako zákonnej meny je Slovenská republika jedným z členských štátov, ktoré sa rozhodli pre zmenu svojej pôvodnej meny. Aj z tohto dôvodu je dôležité, aby Národná banka Slovenska, ako aj iné relevantné orgány, spolupracovali s Európskou centrálnou bankou, ako aj inými národnými bankami participujúcich členských štátov, na ochrane eura ako svojej zákonnej meny.

Právne predpisy platné v Slovenskej republike stanovujú podmienky a pravidlá, ktoré je potrebné dodržiavať v prípade, ak sa určitý subjekt rozhodne vyhotoviť si rozmnoženinu bankovky alebo mince.

V Zákone o národnej banke je v ustanovení § 17d uvedené, za akých podmienok je možné vyhotovovať reprodukcie eurobankoviek a euromincí.

Reprodukcie eurobankoviek a euromincí, alebo aj ich častí, ich záznamy v elektronickej forme a akékoľvek predmety, ktoré sú čo len čiastočne vzhľadom, rozmermi alebo vlastnosťami podobné ktorejkoľvek eurobankovke alebo euromincí, vrátane medailí a žetónov, ktoré v akomkoľvek gramatickom tvare obsahujú nápis "euro", "cent" alebo "eurocent", symbol eura €, alfabetický kód meny euro "EUR", alebo ktoré majú čo len čiastočne podobný vzhľad spoločnej strany alebo niektorej národnej strane ktorejkoľvek euromince, sa nesmú zhotoviť ani používať bez splnenia pravidiel o ochrane autorských práv a bez splnenia podmienok pre zhotovovanie

¹ Zákon o Národnej banke Slovenska, § 17.

a používanie reprodukcí eurobankoviek a euromincí alebo ich častí podľa osobitných predpisov.²

Týmto osobitnými predpismi rozumieme napríklad Nariadenie Rady ES č. 2182/2004 zo 6. septembra 2004 o medailách a žetónoch podobných eurominciám, rozhodnutie Európskej centrálnej banky č. ECB /2003/4 (2003/205/ES) z 20. marca 2003 o nominálnych hodnotách, špecifikáciách, reprodukcii, výmene a sťahovaní eurobankoviek z obehu, odporúčanie Komisie č. 2005/504/ES z 27. mája 2005 o overovaní pravostí euromincí a manipulácii s euromincami nevhodnými do obehu, nariadenie Rady (ES) č. 1338/2001 z 28. júna 2001 stanovujúce opatrenia nevyhnutné na ochranu eura voči falšovaniu, usmernenie Európskej centrálnej banky č. ECB/2003/5 (2003/205/ES) z 20. marca 2003 o uplatnení opatrení proti neoprávneným reprodukciam eurobankoviek a o výmene a stiahnutí eurobankoviek.

Pre reprodukcie slovenských bankoviek a slovenských mincí platia osobitné pravidlá stanovené v právnych predpisoch - napríklad ustanovenie § 5 Zákona o eure alebo vyhláška Národnej banky Slovenska č. 456/2001, ktorou sa ustanovujú podrobnosti o podmienkach, za ktorých možno zhotoviť a používať reprodukcie bankoviek, pamätných bankoviek, mincí, pamätných mincí, obchodných mincí a cenných papierov vydaných Národnou bankou Slovenska, ako aj predmety, ktoré ich úpravou napodobňujú, vrátane ich záznamov v elektronickej forme.

Platné bankovky a mince chránia pred falšovaním, neoprávnenou výrobou a poškodzovaním aj ustanovenia Trestného zákona ako aj Medzinárodného dohovoru o potieraní peňazokazetstva a Protokol (vyhláška č. 15/1932 Sb).

Zákon o Národnej banke rovnako stanovuje postup pri zadržiavaní bankoviek, pri ktorých je podozrenie, že by sa mohlo jednať o falošné bankovky. Takéto bankovky odoberá Národná banka Slovenska, banky, resp. iné oprávnené právnické a fyzické osoby predkladateľom a to bez náhrady. Tieto osoby vyhotovia písomné potvrdenie o každom odobratí takýchto bankoviek alebo mincí. Bankovky alebo mince, u ktorých je podozrenie, že sú falošné, sú v prítomnosti predkladateľa, vložené do vhodného obalu aby sa zabránilo neoprávnenej manipulácii. Ak sú falošné mince alebo bankovky odobrané inou osobou ako Národnou bankou Slovenska, táto je povinná bezodkladne ich odovzdať Národnej banke Slovenska.³

Národná banka Slovenska následne vykoná odbornú kontrolu bankoviek a mincí, u ktorých je podozrenie, že sú falošné a následne vypracuje odborný posudok. Tento bezodkladne pošle orgánom činným v trestnom konaní a rovnako toto zistenie oznámi oprávnenej osobe, ktorá bankovky alebo mince odobrala. V prípade ak sa nepotvrdí podozrenie, že sa jedná o falošné bankovky alebo mince,

² Zákon o Národnej banke Slovenska, § 17d.

³ Zákon o Národnej banke Slovenska, ustanovenie § 17e

Národná banka Slovenska vráti odobraté bankovky alebo mince predkladateľovi.⁴

3. ÚPRAVA REPRODUKCIE EURO BANKOVIEK V ROZHODNUTÍ č. ECB/2003/4 EURÓPSKEJ CENTRÁLNEJ BANKY

Okrem právnych predpisov, ktoré som spomínala v úvode tohto príspevku, sú podmienky vyhotovovania reprodukcí eurobankoviek a euromincí upravené aj v ďalších právnych predpisoch.

Pri ochrane eurobankoviek a euromincí proti falšovaniu je nevyhnutná spolupráca všetkých zúčastnených členských štátov, ich národných bánk, Európskej centrálnej banky a iných relevantných orgánov. Technologický rozvoj, ako aj rozvoj softvéru a osobných počítačov, znamenajú aj zmenu, resp. príchod nových spôsobov neoprávneného rozmnožovania a falšovania eurobankoviek a euromincí.

Európska centrálna banka, v súvislosti s ochranou eurobankoviek a euromincí, poskytuje finančné prostriedky na podporu projektov a výskumov, ktoré sa zaoberajú možnosťou zavedenia alebo vylepšenia nových ochranných prvkov bankoviek a mincí.

Eurobankovky obsahujú niekoľko ochranných prvkov, ktoré majú zabrániť ich falšovaniu a ktoré majú rovnako umožniť, aby široká verejnosť dokázala rozlíšiť falošnú bankovku od pravej. Takýmto prvkom je napríklad druh papiera, aký je použitý (tento je na dotyk pevný a pružný) alebo vystupujúce znaky, ktoré je možné nahmatať (číslo nominálnej hodnoty na líčnej strane bankovky), vodoznak, ochranný prúžok alebo holografický prúžok. Na niektorých miestach na líčnej strane je vytlačená mikrotlač, ktorú je možné vidieť s lupou.

Jedným z právnych predpisov, ktorú upravujú vyhotovovanie reprodukcí, je aj Rozhodnutie Európskej centrálnej banky z marca roku 2003.

V rozhodnutí Európskej centrálnej banky zo dňa 20. marca 2003 o nominálnych hodnotách, špecifikáciách, reprodukcii, výmene a sťahovaní eurobankoviek z obehu (ECB/2003/4) je stanovená úprava a možnosti používania eurobankoviek (ďalej aj ako "Rozhodnutie ECB/2003/4"). Rozhodnutie ECB/2003/4 určuje podmienky umožňujúce používanie eurobankoviek v členských štátoch, ktoré prijali euro ako svoju zákonnú menu. Ochrana, ktorú okrem iných subjektov zabezpečuje aj Európska centrálna banka, má zabezpečiť, aby boli eurobankovky chránené takým spôsobom, aby bola verejnosť schopná rozlíšiť kópie alebo reprodukcie eurobankoviek od pravých eurobankoviek. Aj z tohto dôvodu sú používatel'ov eurobankoviek a euromincí stanovené jednotné pravidlá, ktoré určujú možnosti reprodukcie eurobankoviek.

Ak hovoríme o eurobankovkách, Rozhodnutie ECB/2003/4 uvádza nominálne hodnoty a špecifikácie jednotlivých eurobankoviek.

⁴ Zákon o Národnej banke Slovenska, ustanovenie § 17e

Nominálne hodnoty a špecifikácie eurobankoviek sú uvedené priamo v Článku 1 Rozhodnutia ECB/2003/4, ktorý stanovuje základné špecifikácie eurobankoviek, ktoré zahŕňajú sedem nominálnych hodnôt v rozsahu od piatich eur do 500 eur, ktoré znázorňujú tému "Historické obdobia a štýly Európy".

Možno len pre zaujímavosť by som uviedla, že eurobankovky zobrazujú brány a okná na prednej strane (rekto) a mosty na zadnej strane (verzo). Každá eurobankovka charakterizuje iné európske umelecké obdobie (antiku, romantizmus, gotiku, renesanciu, baroko a rokoko a moderné umenie). Na eurobankovkách je rovnako zobrazený symbol Európskej únie, názov meny v rímskej a gréckej abecede, iniciály ECB v zneniach úradných jazykov, symbol ©, ktorý upozorňuje, že autorské práva patria ECB a podpis prezidenta ECB.

Rozhodnutie ECB/2003/4 v bode (6) stanovuje, že v prípade reprodukcie eurobankoviek v elektronickej podobe by tieto mali byť považované za zákonné len vtedy, ak ich výrobca prijme dostatočné technické opatrenia na zabránenie vyrobenia kópií, ktoré by si široká verejnosť mohla pomýliť s pravými eurobankovkami.⁵

Z uvedeného znenia bodu (6) Rozhodnutia ECB/2003/4 nie je úplne zrejmé, akého charakteru by mali byť technické opatrenia, ktoré je potrebné prijať, aby sa zabránilo zámene reprodukcie eurobankovky a originálu eurobankovky. Samotné Rozhodnutie ECB/2003/4 určuje formálne podmienky, ktoré majú byť splnené, aby bola reprodukcia eurobankovky považovaná za legálnu; z textu Rozhodnutia ECB/2003/4 však nie je jasné, či splnenie týchto podmienok môže byť zhotovovateľom reprodukcii eurobankoviek považované prijatie dostatočných technických opatrení zmysle bodu (6) Rozhodnutia ECB/2003/4.

Z textu Rozhodnutia ECB/2003/4 je možné vyrozumieť, čo sa presne rozumie samotnou reprodukciou. "Reprodukciou sa rozumie každé hmotné alebo nehmotné zobrazenie, ktoré znázorňuje celú eurobankovku, alebo jej časť, alebo časti jej jednotlivých prvkov výtvarného návrhu, okrem iného napríklad farbu, rozmery a použitie písmen alebo symbolov, ktorých zobrazenie sa môže podobáť alebo vyvolávať dojem eurobankovky. Pri tom sa neberie ohľad na (i) veľkosť obrazu, (ii) materiály či techniku, ktorá by sa používala pri výrobe, (iii) skutočnosť, či zobrazenie bolo alebo nebolo doplnené o prvky alebo ilustrácie odlišné od tých, ktoré sú zobrazené na eurobankovkách alebo (iv) či výtvarný návrh, vyobrazený na eurobankovke (symboly, písmená či iné časti výtvarného návrhu) boli zmenené alebo nie".⁶

⁵ Rozhodnutie Európskej centrálnej banky z 20 marca 2003 o nominálnych hodnotách, špecifikáciách, reprodukcii, výmene a sťahovaní eurobankoviek z obehu (ECB/2003/4), bod (6)

⁶ Rozhodnutie Európskej centrálnej banky z 20 marca 2003 o nominálnych hodnotách, špecifikáciách, reprodukcii, výmene a sťahovaní eurobankoviek z obehu (ECB/2003/4), článok 2 bod (1)

Rozhodnutie ECB/2003/4 stanovuje, že "reprodukcie, ktoré by si široká verejnosť mohla pomýliť s pravými eurobankovkami, sa považujú za nezákonné".

Rozhodnutie ECB/2003/4 tiež stanovuje, ktoré reprodukcie sú považované za zákonné, pretože na základe kritérií stanovených v tomto rozhodnutí, spĺňajú podmienky, aby si ich verejnosť nezmýlila s pravými eurobankovkami.

Takouto reprodukciou je napríklad jednostranná reprodukcia eurobankovky, ak veľkosť reprodukcie je najmenej 125 % dĺžky aj šírky alebo najviac 75 % dĺžky aj šírky príslušnej eurobankovky, prípadne dvojstranná reprodukcia eurobankovky, avšak tu veľkosť reprodukcie má byť najmenej 200 % dĺžky aj šírky alebo najviac 50 % dĺžky aj šírky príslušnej eurobankovky.⁷

Reprodukované nemusia byť len celé eurobankovky, je možné, aby boli reprodukované len časti jednotlivých prvkov výtvarného diela, ktoré je zobrazené na eurobankovkách, ale s výnimkou, že reprodukcia takéhoto výtvarného diela nesmie byť zobrazená v pozadí, ktoré by sa podobalo (postačuje teda aj podobnosť, nie len "verné" zobrazenie eurobankovky) na eurobankovku.

Elektronické reprodukcie eurobankoviek, alebo, ako je uvedené v Rozhodnutí ECB/2003/4, nehmotné reprodukcie eurobankoviek, elektronicky dostupné na internetových stránkach káblovými, bezdrôtovými alebo inými prostriedkami, ktoré umožňujú verejnosti prístup k týmto nehmotným reprodukciám z miesta a v čase, ktorý si individuálne vyberú, musia spĺňať nasledovné podmienky, určené v Rozhodnutí ECB/2003/4:

- takáto nehmotná reprodukcia má obsahovať slovo SPECIMEN (VZOR), ktoré je vytlačené uhlopriečne cez celú reprodukciu eurobankovky v druhu písma Arial alebo v inom druhu písma, ktoré je písmu Arial podobné;

- dĺžka slova VZOR je aspoň 75 % dĺžky reprodukcie a výška slova VZOR je aspoň 15 % šírky reprodukcie;

- toto slovo VZOR je v nepriehľadnej (matnej) farbe, ktorá je kontrastná oproti prevažujúcej farbe eurobankovky, na ktorej je zobrazené.⁸

Ďalšou podmienkou, ktorá je v Rozhodnutí ECB/2003/4 určená, je, že takáto nehmotná, elektronická reprodukcia, respektíve jej veľkosť, nepresahuje 72 bpi (bodov na palec).⁹

⁷ Rozhodnutie Európskej centrálnej banky z 20 marca 2003 o nominálnych hodnotách, špecifikáciách, reprodukcii, výmene a sťahovaní eurobankoviek z obehu (ECB/2003/4), článok 2 bod (3)

⁸ Rozhodnutie Európskej centrálnej banky z 20 marca 2003 o nominálnych hodnotách, špecifikáciách, reprodukcii, výmene a sťahovaní eurobankoviek z obehu (ECB/2003/4), článok 2 bod (3), písm. f)

Vyššie uvedené opatrenia by mali zabrániť, aby si široká verejnosť mohla zmýliť reprodukcie eurobankoviek (či už v hmotnej alebo nehmotnej podobe) s pravými eurobankovkami. Predpisy o reprodukcii eurobankoviek platia aj pre také eurobankovky, ktoré boli stiahnuté z obehu alebo stratili svoj status zákonného platidla v zmysle Rozhodnutia ECB/2003/4.

Ustanovenia Rozhodnutia ECB/2003/4 však neriešia niektoré praktické problémy, ktoré môžu nastať v praxi pri vyhotovovaní reprodukcii bankoviek. Napríklad pri vyhotovovaní scanu eurobankovky je otázne, či je technicky možné už v prvom kroku pri vyhotovovaní takejto reprodukcie, splniť všetky podmienky požadované Rozhodnutím ECB/2003/4, aby sa v súlade s jeho podmienkami jednalo o legálnu rozmnoženinu bankovky.

Čiastočnou odpoveďou by mohol byť náčrt riešenia uvedený v článku 3 bod 4 Rozhodnutia ECB/2003/4, ktoré uvádza, že Európska centrálna banka alebo národné banky zúčastnených štátov po obdržaní písomnej žiadosti poskytnú potvrdenie, že reprodukcie eurobankoviek, ktoré nespĺňajú kritériá podľa bodu 3 článku 3 Rozhodnutia ECB/2003/4, za splnenia podmienky, že nebudú mylne považované širokou verejnosťou za pravú eurobankovku, sú zákonné.

4. ÚPRAVA OPATRENÍ PROTI NEOPRÁVNENÝM REPRODUKCIÁM EURO BANKOVIEK V USMERNENÍ ě. ECB/2003/5 EURÓPSKEJ CENTRÁLNEJ BANKY

Uplatnenie autorského práva Európskej centrálnej banky na eurobankovky si vyžadovalo aktualizáciu a doplnenie skupiny pravidiel a postupov, ktoré zabezpečia ochranu eurobankoviek proti neoprávnenej reprodukcii.¹⁰

Európska centrálna banka a národné banky participujúcich členských štátoch, kde je euro zákonnou menou, majú zákonné právo vydávať eurobankovky a tieto uvádzať do obehu. Rovnako majú práva prijať také opatrenia, ktoré zamedzia alebo eliminujú riziko vytvárania neoprávnených reprodukcii eurobankoviek.

Pravidlá o reprodukcii eurobankoviek a autorské právo Európskej centrálnej banky na eurobankovky sa musí uplatňovať v úzkej spolupráci medzi Európskou centrálnou bankou a národnými bankami, resp. príslušnými národnými úradmi a majú sa uplatňovať bez toho, aby boli dotknuté vnútroštátne trestné právne predpisy, ktoré zakazujú výrobu, rozširovanie alebo privlastňovanie reprodukcii

⁹ Rozhodnutie Európskej centrálnej banky z 20 marca 2003 o nominálnych hodnotách, špecifikáciách, reprodukcii, výmene a sťahovaní eurobankoviek z obehu (ECB/2003/4), článok 2 bod (3), písm. f)

¹⁰ Usmernenie Európskej centrálnej banky z 20. marca 2003 o uplatnení opatrení proti neoprávneným reprodukciam eurobankoviek a o výmene a stiahnutí eurobankoviek (ECB/2003/5)

eurobankoviek, ktoré by si mohla široká verejnosť pomýliť s pravými eurobankovkami.¹¹

V Usmernení Európskej centrálnej banky z 20. marca 2003 o uplatnení opatrení proti neoprávneným reprodukciám eurobankoviek a o výmene a stiahnutí eurobankoviek (ECB/2003/5) (ďalej len ako "Usmernenie ECB/2003/5") je v článku 1 uvedená definícia neoprávnených reprodukcií.

V súlade s Usmernením ECB/2003/5 je neoprávnenou reprodukciou taká reprodukcia eurobankovky, definovaná v zmysle článku 2 ods. 1 Rozhodnutia ECB/2003/4, ktorá je:

- nezákonná tak ako je definované v tomto Rozhodnutí ECB/2003/4;
- porušuje autorské právo Európskej centrálnej banky na eurobankovky, napríklad nepriaznivým ovplyvňovaním dobrej povesti eurobankoviek.¹²

V článku 2 Usmernenia ECB/2003/5 sú stanovené opatrenia, ktoré by mali jednotlivé národné banky zúčastnených členských štátov vykonať na svojom území v prípade neoprávnených reprodukcií eurobankoviek. V prípade, ak sa národná banka dozvie o neoprávnenej reprodukcii, nariadi neoprávnenej strane, aby zastavila výrobu neoprávnenej reprodukcie a kde to uzná za vhodné, nariadi strane, ktorej patrí neoprávnená reprodukcia, túto reprodukciu odovzdať.¹³

V prípade neoprávnenej elektronickej reprodukcie eurobankovky, o ktorej sa príslušná centrálna banka dozvie, na webových stránkach internetu, prostredníctvom drôtových alebo bezdrôtových prostriedkov alebo prostriedkami, ktoré umožňujú verejnosti neoprávnenú reprodukciu z určitého miesta a v čase, ktorý si individuálne vybrali, bezodkladne to oznámi Európskej centrálnej banke, ktorá následne podnikne všetky možné kroky, aby odstránila neoprávnenú reprodukciu z elektronického miesta.¹⁴

Ak neoprávnená strana nevyhovie nariadeniu vydaného podľa článku 2 ods. 1 Usmernenia ECB/2003/5, príslušná národná banka informuje bezodkladne Európsku centrálnu banku. Následné rozhodnutie začať

¹¹ Usmernenie Európskej centrálnej banky z 20. marca 2003 o uplatnení opatrení proti neoprávneným reprodukciám eurobankoviek a o výmene a stiahnutí eurobankoviek (ECB/2003/5)

¹² Usmernenie Európskej centrálnej banky z 20. marca 2003 o uplatnení opatrení proti neoprávneným reprodukciám eurobankoviek a o výmene a stiahnutí eurobankoviek (ECB/2003/5), článok 1

¹³ Usmernenie Európskej centrálnej banky z 20. marca 2003 o uplatnení opatrení proti neoprávneným reprodukciám eurobankoviek a o výmene a stiahnutí eurobankoviek (ECB/2003/5), článok 2

¹⁴ Usmernenie Európskej centrálnej banky z 20. marca 2003 o uplatnení opatrení proti neoprávneným reprodukciám eurobankoviek a o výmene a stiahnutí eurobankoviek (ECB/2003/5), článok 2, bod. 1

priestupkové konanie (na základe článku 3 ods. 1 nariadenia Rady (ES) č. 2532/98 z 23. novembra 1998, týkajúce sa právomoci Európskej centrálnej banky zaviesť sankcie), prijme výkonná Rada Európskej centrálnej banky alebo príslušná národná banka. Pred prijatím takéhoto rozhodnutia Európska centrálna banka a príslušná národná banka prekonzultujú, či sa začne alebo môže byť začaté samostatné priestupkové konanie na základe národného trestného práva, alebo či existuje nejaký iný primeraný právny základ pre žalobu proti neoprávnenej reprodukcii, ako je autorské právo.¹⁵

Priestupkové konanie podľa spomínaného nariadenia Rady (ES) č. 2532/98 sa nezačne, ak už bolo, alebo má byť, začaté priestupkové konanie alebo konanie v súlade s trestným právom.

V prípade, ak sa Európska centrálna banka rozhodne, že začne priestupkové konanie podľa nariadenia (ES) č. 2532/98, môže požiadať národné banky, aby viedli príslušné súdne konanie, pričom národným bankám vydá potrebné pokyny a poskytne im akúkoľvek potrebnú plnú moc právneho zástupcu; všetky náklady na právne služby znáša Európska centrálna banka.

Z vlastnej vôle môže Európska centrálna banka podniknúť právne kroky samostatne, na základe vlastnej vôle a to v prípade ak (i) nie je objektívne možné pôvod neoprávnenej reprodukcie alebo (ii) neoprávnená reprodukcia je resp. bude vyrobená na územiach viacerých členských štátoch alebo (iii) neoprávnená reprodukcia je/bude vyrobená mimo územia zúčastnených členských štátov.¹⁶

5. MOŽNOSTI ZÍSKANIA OBRAZOVÝCH PREDLÔH EUROBANKOVIEK

Na webovej stránke Európskej centrálnej banky¹⁷ je možné prehliadnuť si obrazové predlohy jednotlivých nominálnych hodnôt eurobankoviek a euromincí. Rovnako je možné vyhotoviť si reprodukciiu obrazových predlôh týchto eurobankoviek a euromincí "stiahnutím" súborov obsahujúcich predlohy jednotlivých nominálnych hodnôt eurobankoviek a euromincí do svojho osobného počítača. Každá z obrazových predlôh eurobankoviek je označená názvom "SPECIMEN" aby sa zabránilo jej prípadnému neoprávnenému reprodukovaniu.

Prudký technologický rozvoj softvéru a osobných počítačov bol jedným z impulzov, na základe ktorých medzinárodná skupina dvadsiatich siedmich centrálnych bánk (Central Bank Counterfeit

¹⁵ Usmernenie Európskej centrálnej banky z 20. marca 2003 o uplatnení opatrení proti neoprávneným reprodukciám eurobankoviek a o výmene a stiahnutí eurobankoviek (ECB/2003/5), článok 2, bod. 3

¹⁶ Usmernenie Európskej centrálnej banky z 20. marca 2003 o uplatnení opatrení proti neoprávneným reprodukciám eurobankoviek a o výmene a stiahnutí eurobankoviek (ECB/2003/55), článok 2, bod. 5

¹⁷ <http://www.ecb.int/euro/html/hires.sk.html>; stav k 11. 11. 2012

Deterrence Group) reagovala vytvorením systému na potláčania falšovania bankoviek (Counterfeit Deterrence System - CDS).

Tento systém znemožňuje snímanie a reprodukciu chránených bankoviek pomocou osobných počítačov a softvéru na digitálne spracovanie obrazu. Systém CDS dobrovoľne zaviedlo viacero výrobcov hardvéru a softvéru, čím sa zvyšuje pravdepodobnosť, že sa s ním pri svojej práci stretnú oprávnení používatelia obrazových predlôh bankoviek. Pre používateľov, ktorí majú oprávnený záujem o reprodukciu obrazových predlôh eurových bankoviek, Európska centrálna banka pripravila digitálne predlohy bez ochranných prvkov CDS (vo vysokom rozlíšení 300 dpi, formát TIFF, s označením "Specimen"), ktoré systém CDS nespustia. Tieto obrazové predlohy bankoviek sú k dispozícii používateľom, ktorí: (i) ich potrebujú na odborné účely, (ii) vlastnia osobný počítač alebo softvér na digitálne spracovanie obrazu vybavený systémom CDS, (iii) podpíšu prehlásenie o dôvernosti.¹⁸

6. ZÁVER

Európska centrálna banka, rovnako ako národné banky zúčastnených členských štátov, ustanovujú pravidlá, ktoré majú účinne ochrániť eurobankovky a euromince pred možným zneužitím vytváraním neoprávnených reprodukcí. Preto je potrebné, aby boli na základe vývoja a výskumu neustále zdokonaľované ochranné prvky eurobankoviek a euromincí, aby tieto nebolo možné ľahko sfalšovať a aby eurobankovky a euromince boli širokou verejnosťou vnímané ako dôveryhodné. Jedným z takýchto krokov má byť aj emitovanie druhej série eurobankoviek so zdokonalenými ochrannými prvkami, ktoré je plánované v blízkej budúcnosti.

Literature:

- Usmernenie Európskej centrálnej banky z 20. marca 2003 o uplatnení opatrení proti neoprávneným reprodukciam eurobankoviek a o výmene a stiahnutí eurobankoviek (ECB/2003/5);
- Usmernenie Európskej centrálnej banky z 20. marca 2003 o nominálnych hodnotách, špecifikáciách, reprodukcii, výmene a sťahovaní eurobankoviek z obehu (ECB/2003/4);
- Zákon č. 659/2007 Z. z. o zavedení meny euro v Slovenskej republike a o zmene a doplnení niektorých zákonov;
- Zákon č. 566/1992 Zb. o Národnej banke Slovenska;
- <http://www.ecb.int/euro/html/hires.sk.html>; stav k 11. 11. 2012

¹⁸ <http://www.ecb.int/euro/html/hires.sk.html>; stav k 11. 11. 2012

Contact – email

sisalattova@gmail.com

VZTAH HMOTNÉHO A PROCESNÍHO PRÁVA Z POHLEDU FILOSOFIE EXTERNISMU

PETR LAVICKÝ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Článek se zabývá situací, v níž se ocitlo civilní právo procesní po přijetí nového občanského zákoníku.

Key words in original language

civilní právo procesní; sporné a nesporné řízení; občanský zákoník

Abstract

This article deals with new situation of civil procedure law after the new civil code was passed.

Key words

civil procedure law; contentious and non-contentious procedure; civil code

1. ÚVODNÍ POZNÁMKY

Přijetí nového občanského zákoníku č. 89/2012 Sb. představuje samo o sobě zásadní proměnu českého právního řádu. Dopady tohoto kroku se projeví nejen v soukromém právu, v němž nezůstane kámen na kameni, ale i v právních odvětvích náležejících k právu veřejnému. Nelze si kupř. představit, že by právní řád jako celek mohl náležitě fungovat bez souvisejících změn v daňových předpisech, či bez zásahů do předpisů procesněprávních.

Tyto "druhotné" změny jsou objektivně nutné, a tedy nezbytné a nevyhnutelné. Zákonodárce proto s nimi měl počítat dopředu, pečlivě je připravovat a promýšlet tak, aby mezi občanským zákoníkem na straně jedné a řadou dalších předpisů na straně druhé neexistovaly rozpory či jiné třecí plochy.

Tyto změny se připravují teprve v současné době. V oblasti civilního práva procesního, jímž se zabývá tento příspěvek, zveřejnilo Ministerstvo spravedlnosti především návrh novely občanského soudního řádu a návrh nového zákona, jenž nese název "zákon o zvláštních řízeních soudních". Okolností přípravy těchto předpisů, jakož i jejich obsah, ovšem vzbuzují vážné pochybnosti, zda k 1. 1. 2014 bude procesní právo po obsahové stránce skutečně připraveno na změny, jež přinesla rekodifikace práva hmotného.

Užitečným pomocníkem při analýze současné situace může být jeden z nejpozoruhodnějších filosofických směrů - totiž filosofie externismu.

2. FILOSOFIE EXTERNISMU

Filosofie externismu je výtvořem geniálního českého filosofa, spisovatele, dramatika, učitele, hudebního skladatele, vynálezce, sportovce a muže celé řady dalších jiných profesí - Jára Cimrmana. Vědcům, kteří se velmi záslužně zabývají odkazem tohoto českého velíkána, se podařilo z Cimrmanovy korespondence s Albertem Einsteinem, jakož i z jiných podkladů, rekonstruovat obrysy tohoto filosofického učení.¹

Uvádějí, že filosofie externismu vznikla jako kritická reakce na filosofii solipsismu. Zatímco solipsista vychází ze subjektivistické představy, že existuje pouze on, resp. jeho vědomí, a existenci okolního světa popírá, Cimrmanovou výchozí tezi naopak představuje konstatování, že existuje pouze okolní svět, nikoliv však Jára Cimrman. Tedy přesný opak solipsismu.

Skutečnost, že existuje toliko okolní svět a neexistuje Jára Cimrman, však neznamena, že Cimrman není ve vnějším světě patrný; patrnost a existence jsou totiž dvě rozdílné věci. Okolní svět sám autor filosofie externismu připodobnil k ploše, uprostřed níž je místo, kde chybí Jára Cimrman. Cimrmanologové si zde názorně vypomáhají papířem s dířou:

"Tato plocha představuje svět. Vidíte, že Cimrman tu vytváří takovou - řekli bychom - dířu, jejíž reliéf je jasně ohraničen, tedy patrný. Proces myšlení ve vnějším světě si můžete představit jako napínání a smršťování plochy. Tímto napínáním a smršťováním se zároveň mění reliéf dířy, a tato změna nám zase představuje proces myšlení neexistujícího Jára Cimrmana. Už z pouhého názoru je zřejmé, že oba procesy jsou zrcadlově obrácené: rozpínání plochy má za následek zmenšování dířy a naopak - smršťování, stahování plochy způsobuje zvětšování otvoru."

3. FILOSOFICKOPRÁVNÍ EXTERNISMUS

Vztáhneme-li tato východiska na právní předpisy, jimiž je právní řád tvořen, a to jak předpisy hmotněprávní, tak předpisy procesněprávní, dojdeme k zajímavým poznatkům, jež do značné míry osvětlují současnou situaci. Záměrně přitom nehovořím o právu hmotném a právu procesním, ale o hmotněprávních a procesněprávních předpisech.

Zvolíme-li za výchozí bod zkoumání procesněprávní předpisy, musíme v duchu základní Cimrmanovy poučky nutně konstatovat, že procesněprávní předpisy neexistují; existuje pouze jejich okolí, tedy

¹ Informace o filosofii externismu jsou čerpány z těchto děl: Smoljak, L. - Svěrák, Z. - Weigel, J. Jára Cimrman - génius, který se neproslavil. Computer Press, a. s., 2009, s. 24 - 25. Cimrman, J. - Svěrák, Z. Akt. 3. vydání. Praha: Paseka, 1998, s. 32 - 40. Cimrman, J. - Smoljak, L. Vyšetřování ztráty třídní knihy. 3. vydání. Praha: Paseka, 1998, s. 27 - 29.

přepisy práva hmotného. Rovněž právní řád můžeme připodobnit k ploše, jež je tvořena pouze hmotněprávními předpisy. Uprostřed této plochy je ovšem místo, v němž chybí předpisy procesněprávní.

Dosažení tohoto stavu bylo patrně jedním z cílů rekodifikace soukromého práva. Jedině tak si lze vysvětlit, proč po více než deset let, kdy probíhaly práce na novém občanském zákoníku, se nevykonalo vůbec nic nejen na koncepčních změnách civilního práva procesního, ale ani na přípravě novel, objektivně nutných v důsledku rekodifikace hmotného práva. Již od samého počátku sice prof. Winterová upozorňovala - mj. s odkazem na dřívější (ale stále aktuální) studii Hrdličkovu - na to, že nelze připravovat nové hmotné právo bez souběžných prací na právu procesním, jakož i na fakt, že by si zákonodárce měl při přípravě hmotněprávního předpisu vždy položit otázku procesní realizovatelnosti každého ustanovení,² avšak tento apel se nesetkal s pochopením. Rekodifikační práce až do svého završení probíhaly výlučně v oblasti soukromého práva. Bylo tak dosaženo stavu, že pokud by skutečně 1. 1. 2014 nabyl nový občanský zákoník účinnosti, bylo by možno konstatovat, že procesněprávní předpisy neexistují - přesněji řečeno, alespoň ne v takové podobě, která by na nový občanský zákoník uspokojivě reagovala.

Teprve poté, co byl občanský zákoník publikován ve Sbírce zákonů, se projevila i druhá část filosofie externismu, vyplývající z Cimrmanovy tzv. basilejské odpovědi, v níž Cimrman vyzdvihl rozdíl mezi existencí a patrností: pravím-li, že neexistuji, neznamená to, že nejsem v okolním světě patrný. Vztáhneme-li tuto poučku na právo, lze konstatovat, že ani neexistence procesněprávních předpisů ve shora uvedeném smyslu neznamená, že procesní právo není v oblasti hmotného práva patrné. Viz již zmíněný příměr o papíru s dírou, jejichž smršťováním a rozpínáním, jenž je použitelný i zde.

Procesněprávní předpisy ovšem začínají být patrné teprve poté, co byly dovršeny legislativní práce na občanském zákoníku. V důvodové zprávě k zákonu o zvláštních řízeních k tomu čteme:

*"...harmonizace základního procesního předpisu civilního práva, občanského soudního řádu, by měla probíhat od určitého momentu souběžně. Určitým momentem se zde rozumí moment, kdy úprava hmotného práva bude mít neměnnou a konsolidovanou podobu, jakou je uveřejnění zákonů upravujících uvedené spektrum hmotného práva ve Sbírce zákonů. Na takto ucelenou podobu hmotného práva je potom možno efektivně navázat příslušnou procesní úpravou."*³

² Winterová, A. Úvahy o civilním procesu nad kodexem soukromého práva. In Švestka, J. (ed.). Otázky rekodifikace soukromého práva. Praha : AUC - Iuridica, č. 1-2/2003, s. 193 a násl.

³ Důvodová zpráva k zákonu o zvláštních řízeních soudních, s. 4. Dostupné z <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=4978&d=324959> [citováno dne 8. 11. 2012].

Jinak řečeno, samostatná příprava nového občanského zákoníku byla jednoznačným záměrem a je vydávána dokonce za přednost legislativních prací, nikoliv za jejich nedostatek. Na změnách v oblasti procesního práva lze totiž podle citovaného názoru vůbec začít pracovat teprve poté, co byl občanský zákoník uveřejněn ve Sbírce zákonů. Vše je ovšem zapotřebí stihnout do 1. 1. 2014. Zatímco občanský zákoník se připravoval o dobu mnohem přesahující deset let, změny v oblasti procesního práva mají být promyšleny, napsány, připomínkovány, projednány v obou komorách Parlamentu, podepsány prezidentem a ve Sbírce zákonů publikovány za dobu jenom o málo překračující rok a půl.

4. VÝVOJ A SOUČASNÝ STAV LEGISLATIVNÍCH PRACÍ

Legislativní práce na změnách v oblasti procesního práva probíhají doposud bleskovým tempem. Za několik málo měsíců od jejich započetí již byla veřejnosti předložena k připomínkám jak novela občanského soudního řádu, tak i nový zákon o zvláštních řízeních soudních. Občanský soudní řád by po přijetí těchto předpisů měl upravovat jenom řízení sporné a řízení exekuční (tzv. řízení o výkon rozhodnutí), zatímco nesporná a "tzv. jiná zvláštní řízení" by měla být regulována v zákonu o zvláštních řízeních soudních.

Obsah předložených návrhů však vnucuje myšlenku, že filosofie externismu je i nadále vůdčí ideou ovládající přípravu těchto předpisů: i kdyby byly skutečně přijaty tak, aby mohly nabýt účinnosti 1. 1. 2014, bylo by tím vytvořeno pouze zdání, že procesněprávní předpisy - v podobě adekvátně reagující na přijetí občanského zákoníku - existují. Jinak řečeno, návrhy, jež byly předloženy k připomínkám, pouze mají vzbudit dojem, že je procesní právo na změny v hmotném právu připraveno, ačkoli tomu tak zřejmě nebude.

K tomuto závěru mne vedou především následující důvody:

Tvůrce předpisů se přiklonil ke shora uvedené koncepci, která od sebe legislativně oddělí předpis upravující sporné řízení a řízení nesporné. S realizací této myšlenky započal tak, že dosavadní občanský soudní řád pouze míní novelizovat, zatímco pro úpravu nesporných řízení má být vytvořen zcela nový předpis.

Takový postup je diskutabilní. Základním druhem civilního procesu je vždy nalézací sporné řízení. V rovině pramenů práva tomu odpovídá skutečnost, že procesní úprava nalézacího řízení sporného představuje základ každé procesní úpravy. Je-li obsažena v samostatném předpisu, lze pak říci, že tento předpis - obvykle označovaný jako civilní řád soudní - je základním pramenem civilního práva procesního. Pravidla tohoto základního procesního předpisu jsou potom přiměřeně použitelná i v dalších druzích civilního procesu. Má-li tedy být upraveno sporné a nesporné řízení samostatně, nebudou mít oba předpisy stejný charakter: zatímco civilní řád soudní obstojí sám o sobě, zákon o řízení v nesporných věcech nikoliv, neboť bude předpokládat podpůrné přiměřené použití civilního řádu soudního na otázky, které sám neupravuje.

Je obecně známo, že procesní úprava nalézacího sporného řízení v České republice vykazuje řadu nedostatků a že dříve nebo později ji bude nutno nahradit zcela novým právním předpisem. Za této situace se nejvíce jeví jako příliš smysluplné, pokud zákonodárce přistoupí pouze k novelizaci občanského soudního řádu, jež nijak neeliminuje nutnost jeho nahrazení novým civilním řádem soudním, zatímco úpravu nesporných řízení napíše zbrusu novou v samostatném předpisu. Vzhledem k tomu, že právní předpis upravující řízení v nesporných věcech bude svou povahou zvláštním předpisem k občanskému soudnímu řádu a bude předpokládat jeho podpůrnou a přiměřenou aplikaci i pro řízení v nesporných věcech, lze si jenom sotva představit, že by přijetí nového civilního řádu soudního neznamenovalo nutnost novelizace zákona o řízení v nesporných věcech. Z hlediska právní jistoty je takový přístup krajně nežádoucí. Sporné a nesporné nalézací řízení může být za nastíněné situace uspokojivě upraveno jenom tehdy, pokud budou přípravy obou předpisů probíhat koordinovaně, jak je tomu kupříkladu v současnosti ve Slovenské republice.

Krom koordinace legislativních prací na úpravě sporného a nesporného nalézacího řízení je nutno mít jasnou představu o vymezení pojmu sporného a nesporného řízení. Diferenciace civilního procesu na řízení sporné na straně jedné a na řízení nesporné na straně druhé představuje jedno z nejdůležitějších rozlišování, s nímž se v civilním právu procesním setkáváme. Má obrovský význam jak pro činnost legislativní, tak i interpretační a aplikační. Navzdory tomuto praktickému významu nedosáhla doposud procesualistika shody v diferenciálním kritériu sporného a nesporného řízení, a s ohledem na různost věcí, jež jsou v nesporných řízeních projednávány (a jež jsou determinovány konkrétní dobou a konkrétní hmotněprávní regulací v daném státu), je vůbec otázkou, zda někdy jednotnou odpověď najde.

Diskusím na toto téma se věnovala poměrně hojně i česky psaná literatura. Například V. Hora zastává názor, že zatímco sporné řízení nikdy nevychází z myšlenky prevence, nýbrž represe, v nesporném řízení je tomu naopak. Spor se tedy nikdy nezahajuje proto, "aby se bylo uvarováno budoucího porušení práva"; naproti tomu v nesporném řízení má být právo nebo právní poměr upraveno za součinnosti soudu nikoliv proto, že již bylo porušeno nebo ohroženo, ale proto, "aby bylo proti jakémukoli porušení v budoucnosti chráněno". Rozdíl obou řízení tedy Hora spatřuje v jejich účelu, podobně jako jiní autoři před ním (Menger, Canstein a z českých procesualistů Ott).⁴

Odlišný názorový proud, za jehož hlavního průkopníka se považuje Wach, zdůrazňoval, že v nesporném řízení nejde o nalézání práva, ale o jeho vytváření. Nesporné řízení lze tedy identifikovat

⁴ Hora, V. Soudní řízení nesporné. Praha, 1931, s. 5 až 7. Například Ott konstatuje: "Process (rozuměj civilní sporné řízení - pozn. P. L.) působí civilní bezprávní odrážejí, řízení nesporné takovému bezprávní překážejí." Ott, E. Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního. Díl I. Část všeobecná. Praha: nákladem vlastním, 1897, s. 33.

prostřednictvím konstitutivní povahy soudního rozhodnutí. V tuzemské literatuře se k tomuto pojetí opakovaně přihlásil F. Zoulík.⁵ Konstitutivní povahu soudního rozhodnutí považuje Zoulík za jediné spojující kritérium věcí projednávaných v nesporném řízení. S námitkou, že konstitutivní rozhodnutí se vyskytují i v řízení sporném, se v obou dílech vypořádává rozdílně. Ve starší práci důsledně navrhuje "vzdor tradiční úpravě konstitutivních žalob jako institutu řízení sporného, vést hranici mezi oběma druhy řízení tak, aby konstitutivní žaloby zůstaly na druhé straně, než byly dosud, totiž na straně nesporného řízení".⁶ V práci z relativně nedávné doby již tak důsledný není, a připouští, že "by bylo na místě uvedené diferenciacní kritérium dílčím způsobem revidovat".⁷

Teorii preventivních účinků i teorii konstitutivní povahy rozhodnutí podrobuje opodstatněně kritice F. Štajgr. Sám potom vymezuje několik znaků, jež musí být kumulativně splněny, abychom mohli určité řízení považovat za sporné; nespornými jsou potom všechna řízení ostatní. Spor je podle něj vymezen tím, že řízení se zahajuje na návrh, který může podat účastník (možnost podání návrhu prokurátorem nebo národním výborem lze nechat z hlediska dnešní doby stranou), dále tím, že předmětem řízení mohou strany mimo proces samy disponovat, a konečně systémem dvou stran v postavení vzájemných odpůrců.⁸

Naposledy se monograficky těmto otázkám v české literatuře věnovala J. Stavínohová.⁹ Za podstatný rys nesporného řízení považuje

⁵ Zoulík, F. Řízení sporné a nesporné jako druhy civilního procesu. Praha: Academia, 1969, zejm. s. 11, 46 a násl. Zoulík, F. Soudy a soudnictví. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 152 a násl.

⁶ Zoulík, F. Řízení sporné a nesporné jako druhy civilního procesu. Praha: Academia, 1969, s. 51.

⁷ Zoulík, F. Soudy a soudnictví. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 153.

⁸ Štajgr, F. Některé teoretické otázky civilního práva procesního. Praha: AUC - Iuridica, 1969, s. 45 až 57. Systém dvou stran v kontradiktorním postavení vždy zdůrazňuje i rakouská a německá procesualistika. Viz např. Jauernig, O. Zivilprozessrecht. 29. Auflage, München: C. H. Beck, 2007, s. 48. Bruns, R. Zivilprozeßrecht. 2. Auflage. München: Verlag Franz Valen, 1979, s. 51. Fasching, H. Zivilprozeßrecht. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1984, s. 155.

Názory každého autora se však vyvíjejí. O více než dvacet let dříve charakterizoval Štajgr podstatu nesporného řízení především pomocí jeho preventivní povahy. Nutno ovšem říci, že se tak stalo v práci věnované zcela jinému tématu a že z tohoto pohledu je zmínka o preventivním charakteru nesporného řízení marginální. Viz Štajgr, F. Konkursní právo. Praha: Všehrd, 1947, s. 11.

⁹ Stavínohová, J. Diferenciace sporného a nesporného řízení v socialistickém civilním procesu. Brno: UJEP, 1984, zejm. s. 109 až 117.

zvýšenou ingerenci veřejné moci, která se projevuje v preferenci zásady oficiality před dispozičním principem, či zásady vyšetřovací před projednáním principem.

Má-li být úprava nesporného řízení kvalitní, je nutno se při tvorbě právního předpisu s těmito teoriemi seznámit, k některé z nich se přiklonit a důsledně z ní vyjít. Jiný přístup nelze považovat za koncepční, a proto ani nemůže přinést přijatelné řešení. V každém případě je zapotřebí vystříhat se všech rádo by pragmatických (tj. účelových) přístupů, které se krom vlastního zájmu určité skupiny osob neopírají o žádný racionální základ.

Návrh zákona o zvláštních řízeních soudních nejenže se neopírá o žádné teoretické východisko, ale rozlišování sporného a nesporného řízení si komplikuje zavedením třetí kategorie tzv. jiných zvláštních řízení. Jde (podle důvodové zprávy) o jiná než sporná řízení, v nichž není okruh účastníků výslovně vymezen zákonem, ale pomocí pravidla, že vedle navrhovatele mají být účastníky řízení ti, o jejichž právech a povinnostech se rozhoduje. V čem se jinak mají tato řízení lišit od nesporného řízení, popř. která to jsou, však z důvodové zprávy vyčíst nelze.

Je to vcelku pochopitelné, neboť žádná třetí kategorie vedle sporného a nesporného řízení neexistuje. Platí tedy zákon vyloučeného třetího: řízení může být buď sporné, nebo nesporné, třetí možnosti není. Oba pojmy jsou pojmy párovými. Pojem nesporného řízení přitom vypovídá pouze o skutečnosti, že dané řízení nemá povahu sporného procesu.¹⁰ Je proto nutno vyjít v první řadě z pojmu sporného řízení s tím, že to, co zbude, má charakter procesu nesporného.

V tomto směru nelze přehlédnout, že předpokladem každého sporného řízení je v první řadě uplatnění systému dvou stran v kontradiktorním postavení.¹¹ Tam, kde proti sobě z procesního hlediska nestojí dva vzájemní odpůrci, nejsou pro vedení sporného řízení vůbec podmínky. Krom toho spor není myslitelný bez formálního pojetí účastenství. Se

¹⁰ V české procesualistice to výslovně konstatuje např. Štajgr. Op. cit., s. 55: "...jde o pouhý negativně vyjádřený pojmový protějšek řízení sporného... Nesporným řízením je každé jiné soudní, resp. notářské řízení než sporné řízení."

Ze zahraniční např. Fasching, H. Zivilprozeßrecht. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1984, s. 60.

Vcelku výstižně to rovněž vyjadřují v Rakousku užívané termíny "Außerstreitverfahren" či " Verfahren außer Streitsachen" (mimosporné řízení či řízení mimo sporné věci), jimiž se zde nesporná řízení označují.

¹¹ Viz shora Ott či Štajgr, jakož i literatura citovaná v poznámce č. 8. Ze současné literatury např. Mikeš, J. - Winterová, A. - Zoulík, F. Problémy nové části páté o. s. ř. in Vopálka, V. (ed.) Nová úprava správního soudnictví. Praha: ASPI Publishing, 2003, s. 204 - 205.

sporným řízením je proto neslučitelná jakákoliv definice účastnictví, která činí vymezení okruhu účastníků závislým na hmotném právu (byť by tyto účastníky pak označila jako strany sporu či jako žalobce a žalované). O tom, kdo má být žalobcem a kdo žalovaným, může rozhodovat jedině vůle žalobce vyjádřená v žalobě. Soud toto vymezení okruhu účastníků nemůže nijak modifikovat; nemůže proto ani kupř. přibrat za účastníka řízení někoho, o kom by měl za to, že z hlediska hmotněprávního by měl ve sporu vystupovat.

Nejsou-li uvedené předpoklady splněny, nemůže jít o sporné řízení. Nemůže jít ani jakési smíšené řízení obsahující prvky sporného a nesporného procesu; řízení buď má strukturu sporného procesu, či nikoliv. Třetí možnosti není.

Krom těchto základních otázek koncepční povahy návrh zákona o zvláštních řízeních neobstojí ani z jiných hledisek.

V první řadě je to vztah navržené úpravy k hmotnému právu. V procesualistice je na nesporný proces vznášen přirozený požadavek, aby procesní úprava přesně zapadala do úpravy hmotněprávní; vcelku výstižné je zde přirovnání hmotněprávní a procesněprávní úpravy ke dvěma ozubeným kolům, která se nebudou otáčet, nebudou-li na tisíce milimetrů přesně vyrobena. Zatímco sporné řízení bývá upraveno obecně, bez ohledu na to, jaká věc se v něm má projednávat, v nesporném řízení takový postup možný není. Kupř. upravuje-li občanský zákoník prohlášení za nezvěstného, musí na tuto zcela konkrétní úpravu reagovat také zákon upravující procesní stránku věci.

Zákon o zvláštních řízeních soudních je však v tomto směru zcela nedostatečný. Lze v něm nalézt ustanovení, jejichž znění je v rozporu s novým občanským zákoníkem, anebo naopak vůbec nereaguje na některé otázky upravené novým občanským zákoníkem, jež by pozornosti uniknout neměly.

Návrh zákona je dále vadný systematicky (třídění částí na obecnou, zvláštní a na řízení v rodinněprávních věcech je logicky nesprávné), a neméně nepřesvědčivý je svým stylem. Je zřejmé, že - patrně pro velmi krátký čas, v němž text návrhu zákona vznikl - jeho jednotlivé části tvořily různé týmy osob, které spolu patrně ani příliš nespolupracovaly. Úprava pozůstalostního řízení je velmi rozvláčná a vypadá tak, jakoby snad ani nepředpokládala, že se stane součástí zákona, který jednak bude mít svou obecnou část a jednak bude umožňovat podpůrné použití občanského soudního řádu. Ostatní řízení regulovaná v části druhé snad ani nelze označit za řízení, ale spíše za shluk nahodile vybraných ustanovení, které spojuje patrně jedině to, že každé obsahuje speciální regulaci místní příslušnosti. Zcela jiným přístupem je potom pojata část regulující řízení v rodinněprávních věcech, jak tuto část označuje sám návrh zákona.

Tváří v tvář těmto základním nedostatkům lze ponechat stranou problémy, která vykazují jednotlivá ustanovení návrhu. Nebudou-li

základní otázky vyřešeny na patřičné úrovni, nemá smysl zabývat se jednotlivostmi.

Výrazně lépe na tom není ani novela občanského soudního řádu. Lze poukázat na tři problémy, které po mém soudu dostatečně vypovídají o úrovni návrhu novely:

Nový občanský zákoník zavádí v § 1448 a násl. institut svěřenského fondu. Ze znění zákona, jakož i z důvodové zprávy k němu vyplývá, že svěřenský fond nemá právní osobnost, tedy není právním subjektem. Pro sféru procesního práva to znamená, že nemůže mít ani způsobilost být účastníkem řízení, ledaže by mu ji zákon výslovně přiznal; žádné takové ustanovení neexistuje. Přestože svěřenský fond nemá způsobilost být účastníkem řízení, novela o. s. ř. v § 21c upravuje, kdo za svěřenský fond jedná, v § 79 odst. 1 se lze dočíst, jak se bude svěřenský fond označovat jako účastník řízení, a z § 241 o. s. ř. vyplývá, že zákonodárce předpokládá, že by svěřenský fond mohl podat vlastním jménem dovolání. Vnucuje se tak další filosoficko - externistická myšlenka: jak může neexistující subjekt být účastníkem řízení a činit procesní úkony? Odpověď je zřejmá: sice neexistuje, ale je ve vnějším světě patrný. Důsledněji již filosofie externismu prosazena být ani nemohla.

Jiný zásadní problém přináší nové znění § 153 odst. 3 o. s. ř., který zní:

"Soud může překročit návrhy účastníků též tehdy, vyplývá-li ze zákona, že je možné právo přiznat osobě od účastníka odlišné."

Důvodová zpráva k tomuto ustanovení pouze stručně konstatuje, že má jít o reflexi § 213 nového občanského zákoníku. Zmíněné ustanovení, jež dle důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku vychází z doktríny reflexní škody, praví:

"Poškodí-li korporaci její člen nebo člen jejího orgánu způsobem, který zakládá jeho povinnost k náhradě a kterým byl poškozen i jiný člen korporace na hodnotě své účasti, a domáhá-li se náhrady jen tento člen, může soud škůdci i bez zvláštního návrhu uložit povinnost nahradit způsobenou škodu jen korporaci, pokud to odůvodňují okolnosti případu, zejména pokud je dostatečně zřejmé, že se takovým opatřením vyrovná i škoda na znehodnocené účasti."

Způsob, jakým se toto ustanovení promítá v občanském soudním řádu, je po mém soudu zcela nepřijatelný.¹² Ve sporném řízení je účastenství vymezeno ryze formálně, a závisí tedy jenom na vůli žalobce vyjádřené v žalobě. Soud nemůže okruh účastníků sporného procesu nijak modifikovat. Proto je nepřijatelné, aby soud z vlastní

¹² Na úskalí § 213 nového občanského zákoníku jsem upozorňoval již dříve v článku Lavický, P. Civilní soudnictví a nový občanský zákoník. Soudce, 2001, č. 9, s. 4. a násl.

iniciativy přibral do řízení i samotnou korporaci, již byla způsobena újma. Nemůže-li se takto stát účastníkem, je vyloučeno, aby o jejích právech mohl soud v řízení rozhodovat. Taková situace naráží na řadu problémů, z nichž lze poukázat kupř. na otázky související se subjektivními mezemi právní moci. Nemluvě o tom, že nové znění § 153 odst. 3 o. s. ř. je formulováno obecně, a dopadá tedy na všechny případy, kdy z hlediska hmotného práva bude více oprávněných a nárok uplatní jenom některý z nich. Důsledné uplatnění tohoto pravidla v jeho obecnosti je nepředstavitelné.

Třetí problém se týká způsobu, jakým reaguje novela o. s. ř. na změny, které nastaly v úpravě různých institutů občanského práva hmotného. Novela o. s. ř. důsledně nahrazuje výraz nemovitost slovním spojením "nemovitá věc". Důvodová zpráva argumentuje tím, že zatímco dosavadní občanský zákoník používal oba výrazy promiscue, nový občanský zákoník se důsledně drží jenom druhého z nich, což je nutno promítnout též do občanského soudního řádu.

Tato změna by byla až úsměvná, kdyby nevypovídala o tom, že tvůrce novely přehlíží jádro problému. Zda se užívá označení nemovitá věc či nemovitost, je vcelku vedlejší. Podstatné je, že se zásadně změnila koncepce pojmu věci v právním smyslu. Zatímco dle dosavadního chápání se za věc v právním smyslu měly jenom hmotné předměty, které jsou ovladatelné a užitečné, nový občanský zákoník zná i věci nehmotné (§ 496 nového občanského zákoníku). V souladu s tím se mění i obsah pojmu nemovitá věc tak, že nemovitými věcmi mohou být mj. též věcná práva a práva, která za nemovité věci prohlásí zákon (§ 497 odst. 1 téhož předpisu).

Na nastíněnou obsahovou změnu pojmu věci v právním smyslu, resp. nemovité věci, reaguje novela o. s. ř. toliko terminologicky. To však může přinést poměrně značné komplikace. Podle nového znění o. s. ř. by tak bylo možno výkon rozhodnutí prodejem nemovitých věcí nařídít na jakoukoliv nemovitou věc, tedy i na takovou, jež má povahu práva. S něčím takovým však lze jenom sotva souhlasit, neboť z hlediska nauky exekučního práva je podstatný rozdíl mezi tím, vede-li se exekuce na hmotné předměty na straně jedné, nebo na práva na straně druhé. Hmotný předmět lze ocenit, zpeněžit a z výtěžku zpeněžení uspokojit oprávněného, další oprávněné a přihlášené věřitele. V exekuci postihující práva takto postupovat nelze, neboť předmětem exekučního postihu je subjektivní právo majetkové povahy, které má povinný vůči nějaké třetí osobě. Tato třetí osoba není účastníkem exekučního řízení, ale toliko osobou na něm zúčastněnou. Pohledávku proto nelze exekvovat přímo, ale toliko tak, že oprávněnému soud založí úkojné právo. Je tedy zřejmé, že povaha předmětu, na který je exekuce vedena, velmi zásadně ovlivňuje strukturu a průběh exekučního řízení. Pouhá terminologická záměna pojmu nemovitost za nemovitou věc, bez zohlednění obsahových změn, jež nastaly v hmotném právu, je tak zcela nedostatečná.

5. ZÁVĚREM

V duchu filosofie externismu je možno konstatovat, že v současnosti neexistují procesněprávní předpisy, které by uspokojivě reagovaly na novoty zaváděné občanským zákoníkem. Novela občanského soudního řádu ani návrh zákona o zvláštních řízeních soudních na tom nic nemění. Jejich úroveň je prozatím natolik nedostatečná, že - má-li se stát občanský zákoník účinným již 1. 1. 2014 - je téměř nemožné je za tak krátký čas přepracovat tak, aby obstály.

Pro dosavadní průběh legislativních prací v oblasti procesního práva, jeho současný stav a budoucí vyhlídky, se proto po mém soudu velmi výstižně hodí slova - či spíše slovo - maďarského velkostatkáře Bély Kálmána z jiné Cimrmanovy hry¹³, a sice:

"Erömi!"

Literature:

- Bruns, R. Zivilprozeßrecht. 2. Auflage. München: Verlag Franz Valen, 1979.
- Cimrman, J. - Smoljak, L. Vyšetřování ztráty třídní knihy. 3. vydání. Praha: Paseka, 1998.
- Cimrman, J. - Smoljak, L. - Svěrák, Z. Hospoda na mýtince. 3. vydání. Praha: Paseka, 1998.
- Cimrman, J. - Svěrák, Z. Akt. 3. vydání. Praha: Paseka, 1998.
- Fasching, H. Zivilprozeßrecht. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1984.
- Hora, V. Soudní řízení nesporné. Praha, 1931.
- Jauernig, O. Zivilprozessrecht. 29. Auflage, München: C. H. Beck, 2007.
- Lavický, P. Civilní soudnictví a nový občanský zákoník. Soudce, 2001, č. 9, s. 4. a násl.
- Mikeš, J. - Winterová, A. - Zoulík, F. Problémy nové části páté o. s. ř. in Vopálka, V. (ed.) Nová úprava správního soudnictví. Praha: ASPI Publishing, 2003, s. 199 a násl.
- Ott, E. Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního. Díl I. Část všeobecná. Praha: nákladem vlastním, 1897.
- Stavínohová, J. Diferenciace sporného a nesporného řízení v socialistickém civilním procesu. Brno: UJEP, 1984.
- Svěrák, Z. - Weigel, J. Jára Cimrman - génius, který se neprosлавil. Computer Press, a. s., 2009.
- Štajgr, F. Konkursní právo. Praha: Všehrd, 1947.

¹³ Cimrman, J. - Smoljak, L. - Svěrák, Z. Hospoda na mýtince. 3. vydání. Praha: Paseka, 1998, s. 17.

- Štajgr, F. Některé teoretické otázky civilního práva procesního. Praha: AUC - Iuridica, 1969.
- Zoulík, F. Soudy a soudnictví. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 152 a násl.
- Zoulík, F. Řízení sporné a nesporné jako druhy civilního procesu. Praha: Academia, 1969.
- Winterová, A. Úvahy o civilním procesu nad kodexem soukromého práva. In Švestka, J. (ed.). Otázky rekodifikace soukromého práva. Praha : AUC - Iuridica, č. 1-2/2003, s. 193 a násl.

Contact – email

petr.lavicky@law.muni.cz

RELATIVNÍ NEÚČINNOST

MARTIN LEBEDA

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Relativní neúčinnost není novým institutem soukromého práva. Tento institut je v praxi již využíván např. v insolvenčním zákoně. V občanském zákoníku je znám pod názvem odporovatelnost. Nový termín by měl blíže vystihnout tento institut, kdy neúčinnost je termínem využívaným v hmotném právu a odporovatelnost v právu procesním. Vzhledem k novému pojetí neplatnosti se sice jedná o doplňkový institut, ale institut pro praxi důležitý a potřebný.

Key words in original language

Relativní neúčinnost, odporovatelnost, občanský zákoník

Abstract

Relative ineffectiveness is not a new institute of private law. This institute has been used in praxis, for example in the Insolvency Act. The Civil Code operates with the same institute using a different term - objectionability. This new term should specify better the essence of institute. Ineffectiveness is the term used in substantive law, however objectionability is the term applied in procedural law. Although from the point of view of a new conception of invalidity it is only the additional institute, it is very important and useful in praxis.

Key words

Relative ineffectiveness, objectionability, Civil Code

Právní úprava neplatnosti je v novém občanském zákoníku pojata poměrně široce, přesto si ale s pouhou neplatností není možné v běžné právní praxi vystačit. I z tohoto důvodu nový občanský zákoník obsahuje staronový institut relativní neúčinnosti. Tento institut, vzhledem k diskontinuitě, na které je nový občanský zákoník postaven, se zdá býti novým institutem, ale není tomu tak. Z pohledu nynějšího občanského zákoníku se jedná o institut odporovatelnosti, byť rozšířený.

Při pohledu do české právní historie se tento institut objevuje v podobném rozsahu například v čl. III zák. č. 64/1931 Sb. (odpůrčí řád), při pohledu dále do české historie také v č. III Císařského nařízení 337/1914 (Řád odpůrčí). Při srovnání rozsahu právní úpravy si lze povšimnout, že právní úprava relativní neúčinnosti je podobná spíše oběma zmíněným odpůrčím řádům, než po nich nastoupivší právní úpravě obsažené v zák. č. 141/1950 Sb., která z odpůrčího řádu mimo jiné také čerpala, a nynější právní úpravě v zák. č. 40/1964 Sb. Občanský zákoník. Taktéž při obsahovém porovnání zmíněných právních předpisů dospějeme k podobnému závěru. Lze tedy říci, že nový občanský zákoník vychází svým rozsahem i obsahem především

z prvorepublikové právní úpravy, nejvíce z odpůrčího řádu v zákoně č. 64/1931 Sb. a zároveň je více než patrná jeho diskontinuita s nynějším občanským zákoníkem.

Vrátíme-li se zpět k odpůrčímu řádu, nelze si nevšimnout, že tento je obsažen již v zákoně č. 64/1931 Sb., „kterým se vydávají řády konkursní, vyrovnací a odpůrčí“. Je zde možné nalézt určitou paralelu s právem konkursním, resp. dnes insolvenčním. Insolvenční zákon neúčinnost právních úkonů taktéž obsahuje, avšak tato je speciální k občanskoprávní úpravě. Specialitu lze očekávat i po nástupu účinnosti nového občanského zákoníku. Pozitivně lze hodnotit zejména sjednocení pojmu neúčinnost v insolvenčním zákoně a v novém občanském zákoníku.

Na hmotněprávní úpravu neúčinnosti v občanském zákoníku navazuje procesněprávní úprava v zák. č. 99/1963 Sb. Občanský soudní řád, konkrétně se jedná o odpůrčí žalobu. Rozlišení mezi pojmy je vhodné. Neúčinnost je hmotněprávním institutem a odporovatelnost institutem procesněprávním. Stejně rozlišení je obsaženo i v odst. 2 § 235 insolvenčního zákona a v odst. 2 § 589 NOZ.

Relativní neúčinnost je v NOZ upravena v Hlavě V, díl 1, oddíl 7, konkrétně se jedná o ustanovení § 589 až § 599. Věřitel má právo domáhat se soudně neúčinnosti právního jednání dlužníka vůči věřiteli v případě, že právní jednání dlužníka zkracuje uspokojení vykonatelné pohledávky věřitele. Podstatné je, že neúčinnost právního jednání může být vyslovena pouze vůči tomuto věřiteli. Rozdíl mezi neúčinností a neplatností lze mimo jiné spatřovat také v tom, že neplatnost působí vůči všem, kdežto neúčinnost pouze vůči jí dovolávajícímu se věřiteli. Neúčinné právní jednání však zůstává i nadále platné. Na tomto místě je třeba zmínit také to, že neplatné právní jednání vzhledem ke svým účinkům nelze prohlásit za neúčinné. I z tohoto důvodu je příhodné umístění oddílu o neúčinnosti až za oddíl neplatnosti právních jednání.

Věřitel se může neúčinnosti právního jednání (dle § 592 i opomenutí), kterým byl zkrácen, dle ustanovení § 590 dovolat ve lhůtě pěti let u úmyslného jednání dlužníka zkrátit věřitele, pokud byl tento úmysl druhé straně znám. Ve lhůtě dvou let se může dovolat, musel-li být druhé straně znám takovýto úmysl dlužníka, nebo pokud k tomuto jednání došlo mezi dlužníkem a osobou jemu blízkou, nebo pokud bylo učiněno ve prospěch této osoby, s výjimkou případu, kdy druhé straně v době, kdy se právní jednání stalo, dlužníkův úmysl zkrátit věřitele znám nebyl a ani znám být nemusel. V jednoleté lhůtě se věřitel může dovolat neúčinnosti uzavřené kupní nebo směnné smlouvy, musela-li druhá strana poznat v dlužníkově jednání mrhání majetkem.

Nová právní úprava však postrádá pro právní praxi velmi důležité ustanovení týkající se šancí věřitele v soudním sporu uspět. V těchto sporech bývá problém s unesením důkazního břemene na straně věřitele. Věřitel jakožto žalobce je povinen tvrdit a zejména dokázat rozhodné skutečnosti. V tomto případě se bude jednat o prokázání

vědomosti třetí osoby právním jednáním zkrátit věřitele, respektive objektivní nutnosti této osoby o tomto vědět, případně toto objektivně poznat. Výše uvedené však platí s výjimkou osoby blízké, kde je břemeno tvrzení a důkazní na této osobě, kdy tato osoba tvrdí a prokazuje, že jí tento úmysl znám nebyl a ani znám být nemusel. V této souvislosti je na zvážení zavedení objektivních kritérií, respektive vyvratitelné právní domněnky, pro určení, kdy druhá strana musela vědět o úmyslu dlužníka zkrátit svého věřitele. Domnívám se, že takovéto ustanovení by pomohlo větší právní jistotě všech zúčastněných, zejména pak posílení práv věřitelů.

V případě bezúplatného právního jednání, typicky v případě darovací smlouvy platí, že věřitel se může neúčinnosti dovolat ve lhůtě dvou let s výjimkou jednak plnění povinnosti uložené zákonem, jednak obvyklých příležitostných darů, jednak věnování v přiměřené výši na veřejně prospěšné účely a pokud plněním bylo vyhověno mravnímu závazku nebo ohledům slušnosti. Poslední zmíněná výjimka odkazuje na jednu ze zásad nového občanského zákoníku.

Lhůtu věřitele dovolat se neúčinnosti právního jednání je možné označit za lhůtu prekluzivní, kdy včasným nedovoláním se relativní neúčinnosti toto právo zaniká.

Věřitel však nemusí čekat až do doby, než se jeho pohledávka stane vykonatelnou, dle § 593 má možnost vyhradit si právo dovolat se neúčinnosti a to tak, že svou výhradu prostřednictvím notáře, exekutora nebo soudu oznámí osobě, vůči které se neúčinnosti může dovolat. V takovém případě věřiteli až do doby, než se pohledávka stane vykonatelnou, lhůta neběží.

Osobou, vůči které se lze dovolat relativní neúčinnosti, je ten, kdo s dlužníkem právně jednal, kdo z takového jednání přímo nabyl prospěch, jeho dědic, právní nástupce právnické osoby při přeměně, pokud nabyl její jmění. Vůči jinému právnímu nástupci je možné se neúčinnosti dovolat jen pokud tento musel vědět o okolnostech, pro které by se věřitel neúčinnosti mohl dovolávat, nebo pokud tento nástupce nabyl právo bezúplatně, nebo pokud se jednalo o osobu blízkou s výjimkou, kdy tato osoba nemusela vědět o okolnostech, pro které by se věřitel mohl neúčinnosti dovolat.

Právo na uspokojení pohledávky věřitele se vztahuje i na to, co neúčinným jednáním z majetku dlužníka ušlo, případně na odpovídající náhradu ušlého. Typicky se bude jednat o přírůstky. Existuje však výjimka a to u poctivého příjemce bezúplatného plnění, který plní v rozsahu obdrženého plnění. Nepoctivým držitelem je osoba zavázána plnit, její dědic nebo jiný všeobecný právní nástupce, pokud mu opět musely být známy okolnosti, pro které by se věřitel neúčinnosti mohl dovolat. V případě, že by došlo k nabytí práva třetí osobou, proti které se neúčinnosti dovolat nelze, může se věřitel domoci náhrady škody na osobě, proti které se mohl neúčinnosti dovolat dříve. Osoby, které jsou takto postiženy dle § 595 a § 596 se však své povinnosti mohou zprostit uspokojením pohledávky věřitele. Dále tyto osoby mohou požadovat vrácení vzájemného plnění od

dlužníka nebo splnění oživlé pohledávky. Pokud by se neúčinnosti dovolalo více věřitelů, je povinnost takovéto osoby plnit limitována souhrnem dle § 595 a § 596.

Pokud věřitel ví, že věc, které se neúčinnost týká, je zapsána ve veřejném seznamu, je oprávněn žádat uvedení poznámky v tomto seznamu o dovolání se neúčinnosti. Význam této poznámky spočívá v tom, že úspěšná odpůrčí žaloba má účinky i proti nabyvatelům věci po zapsání poznámky v seznamu.

Dnešní pojetí odporovatelnosti v § 42a občanského zákoníku je pro právní praxi nedostatečné. Pozitivně lze hodnotit snahu o zvýšení efektivnosti tohoto institutu v NOZ, byť pod názvem relativní neúčinnost. Problematická je však diskontinuita nového pojetí s dřívější právní úpravou. Domnívám se, že tento institut šlo z pohledu legislativní techniky pojmout podobně jako v insolvenčním zákoně a tím jej více přiblížit praxi.

Literature:

- Poslanecká sněmovna PČR, Vláda ČR: Důvodová zpráva - konsolidovaná verze [online]. Praha, 2012, 598 s. [cit. 2012-12-01]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/DZ_NOZ_89_%202012_Sb.pdf>
- Nový občanský zákoník, konkrétní změny [online]. Praha: Ministerstvo spravedlnosti ČR [cit. 2012-12-01]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/dedicke-pravo/konkretni-zmeny.html>
- Císařského nařízení 337/1914 ř.z., jímž se zavádí řád konkursní, řád vyrovnávací a řád odpůrčí, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 64/1931 Sb., kterým se vydávají řády konkursní, vyrovnací a odpůrčí, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 141/1950 Sb., Občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 99/1963 Sb., Občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2009, 1394s, ISBN 978-80-7400-108-6

Contact – email

martinlebeda@mail.muni.cz

SMLOVNÍ FIKCE (DOMNĚNKA) DORUČENÍ

ZBYNĚK MATULA

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika;

Abstract in original language

Předkládaný příspěvek se zabývá problematikou smluvní fikce a domněnek doručení (nejen) v rámci stávajícího a nového občanského zákoníku. Hlavním cílem tohoto článku je provedení kritické (komparativní) analýzy této problematiky (resp. současné relevantní judikatury) a její reflexe v novém občanském zákoníku.

Key words in original language

Smluvní fikce (domněnka) doručení, důkazní břemeno.

Abstract

The presented paper deals with problem of contractual fiction (presumption) of delivery under (not only) actual and new (Czech) civil code. The main aim of this paper is to provide a critical (comparative) analysis of this problem (or more precisely, of relevant case law) and its reflection in the new codification.

Key words

Contractual fiction (presumption) of delivery, burden of proof.

1. ÚVODEM

V každodenní právní praxi se můžeme, ať již při konstrukci či analýze smluvních dokumentů, setkat s různými druhy domněnek a fikcí. Mezi ty frekventované přitom bezesporu patří smluvní fikce (domněnky) doručení (které se objevují především v obchodních podmínkách či jiných standardizovaných textech).

Vzhledem k nastíněné šíři jejich použití a praktickému významu se logicky nabízí otázka, zda (případně nakolik) lze zmíněné fikce, resp. domněnky platně sjednat.

Tuzemská soudní praxe zaujala při hodnocení této problematiky kategoricky zamítavé stanovisko. Nejvyšší soud se pak v odůvodnění svého rozsudku (ze dne 18.3.2010, sp. zn. 23 Cdo 5508/2007)¹ vyslovil následovně:

Jestliže domněnka slouží k překonání těch situací, kdy nám realita řešení neposkytuje, je zřejmé, že konstrukce domněnek, jejich

¹ Obdobně judikoval také Vrchní soud v Praze ve svém rozsudku ze dne 16.11.2009, sp. zn. 5 Cmo 161/2009. Opačné stanovisko (nicméně bez podrobnější argumentace) lze vysledovat v rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 12.5.2005, sp. zn. 22 Cdo 806/2005.

charakteru i následků, které jsou s nimi spojeny, přísluší toliko právu. Autonomie vůle smluvních stran zde nemůže rozšiřovat regulativní nástroje, které používá zákon, a v podstatě libovolně konstruovat nové právní skutečnosti i s nimi spojené právní následky. Z hlediska procesního nelze tvrdit, že se v procesním právu uplatňuje zásada „vše je dovoleno, co není zakázáno“. Působí zde naopak zásada opačná, připouštějící možnost odchýlných dohod jenom tam, kde to procesní právo umožňuje. Ujednání stran modifikující důkazní břemeno, tj. institut veřejnoprávního civilního práva procesního, by proto bylo možné pouze tehdy, pokud by takovou možnost občanský soudní řád připouštěl. S ohledem na to, že žádná zákonná úprava předpokládající dohody o důkazním břemenu neexistuje, lze usuzovat, že strany ani nemohou takovou dohodu uzavřít.

Ucelenější teoretická reflexe judikатурního trendu ovšem chybí (byť by si ji rozebíraná materie nepochybně zasloužila).² Ambicí tohoto příspěvku je proto podrobit stávající rozhodovací praxi (dílčí) srovnávací analýze a předestřít oponentní stanovisko k této otázce.

2. EXKURS: NĚMECKÁ (RAKOUSKÁ) KONCEPCE SMLUVNÍ DOMNĚNEK A FIKCÍ

Oproti spíše sporadickému domácímu zpracování tématu nabízí německá a rakouská civilistika (procesualistika) širokou škálu informačních zdrojů. Považuji proto za vhodné tamější závěry (za účelem konfrontace s výše uvedeným) alespoň stručně představit.

Také zde je totiž otázka smluvních fikcí a domněnek spojována s důkazním břemenem. Dispozice s ním prostřednictvím "dohody o důkazním břemeni" (tzv. Beweislastvertrag) je přitom v obecné rovině považována za přípustnou.³ Literatura v této souvislosti soudí, že důkazní břemeno (resp. rozložení rozhodujících skutečností, které je nutné dokázat, mezi jednotlivé strany sporu) se s jistou licencí

² Tématem se zabývá pouze několik odborných článků. Viz PHILIPPI, T. Právní účinky odstoupení od smlouvy realizovaného prostřednictvím smluvní fikce doručení [citováno dne 1.12.2012]. Dostupné z: <http://www.ipravnik.cz/>. Dále srov. STAVĚLÍK, P. Ještě k "odstoupení od smlouvy prostřednictvím smluvní fikce doručení" - jiný úhel pohledu. Právní rozhledy, 2005, č. 21, s. 788 - 790. JENDREJÁK, P. K téme "odstoupení od smlouvy prostřednictvím smluvní fikce doručení. Právní rozhledy, 2006, č. 4, s. 141 - 146. ADAM, J. Fikce doručení v občanskoprávních vztazích. Bulletin advokacie, 2006, č. 10, s. 37 - 38. PAULDURA, L. K otázce sjednávání právních domněnek a fikcí v soukromém právu. Právní fórum, 2010, č. 11, s. 556 - 559.

³ K tomu srov. HARTMANN, P. et al. Zivilprozessordnung. 71., völlig neubearbeitete Aufl. München: Verlag C. H. Beck, 2013, s. 1138. Shodně též RAUSCHER, T. et al. Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen. München: Verlag C. H. Beck, 2004. [citováno dne 1. prosince 2012], komentář k § 286 ZPO. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.

odvozuje od norem hmotného práva.⁴ Zároveň dále poukazuje na zásadní dispozitivitu těchto (soukromoprávních) pravidel.⁵

Účastníci smluvního vztahu se tudíž mohou v rámci své volnosti od těchto norem odchýlit, přičemž důsledkem jejich konsenzu může být mj. právě změna "rozložení" důkazního břemene.⁶ Typickým příkladem takového ujednání jsou pak smluvní fikce či domněnky.

Regulaci smluvní fikce doručení nalezneme v § 308 bod 6 BGB.⁷ Zmíněné ustanovení považuje za neúčinnou (unwirksam) fikci doručení úkonu uživatele obchodních podmínek (s tzv. "zvláštním" významem) adresovaného spotřebiteli. Teorie i praxe spatřuje v této úpravě implicitní aprobaci sjednávání fikcí týkajících se ostatních (tj. méně závažných) úkonů. Závažným úkonem se přitom rozumí v zásadě jakýkoli projev vůle mající pro jeho adresáta negativní důsledky (zejm. odstoupení od smlouvy, výpověď).⁸ Jádrem problému se tak ve vztazích se spotřebiteli posouvá do roviny hodnocení povahy úkonu, jehož doručení je fingováno (presumováno).

Tato regulace se přiměřeně použije také pro relace mezi podnikateli. Komentářová literatura nicméně poukazuje na určité nejasnosti v otázce míry její aplikace (objevují se jak názory tendující pro

⁴ K tomu srov. FASCHING, Hans W. Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrecht: Lehr- und Handbuch für Studium und Praxis. 2. überarb. und ergänz. Aufl. Wien: Manzsche Verlags und Universitätsbuchhandlung, 1990, marg. č. 890.

⁵ K tomu srov. BLOMEYER, A. Zivilprozessrecht: erkenntnisverfahren. Berlin: Springer-Verlag, 1963, s. 355 a násl.

⁶ Obrat "rozložení důkazního břemene" autor záměrně (za účelem zjednodušení prezentovaného závěru) používá jako zažitou myšlenkovou zkratku. Blíže srov. např. MACUR, J. Důkazní břemeno v civilním soudním řízení. Brno: Masarykova univerzita, 1995.

⁷ Ustanovení se dle komentářové literatury vztahuje také na smluvní domněnky doručení. K tomu srov. ERNST, W. et al. Münchener Kommentar zum BGB. 6. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2012 [citováno dne 1. prosince 2012], komentář k § 308 bod 6 BGB. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.

⁸ K tomu srov. BAMBERGER, G. ROTH, H. Beck'scher Online-Kommentar. München: Verlag C. H. Beck, 2012 [citováno dne 1. prosince 2012], komentář k § 308 bod 6 BGB. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.

principiálně liberálnější pojetí těchto doložek⁹, tak plédující pro v zásadě shodnou¹⁰ aplikaci jako v B2C vztazích).

Obdobnou úpravu obsahuje také rakouský KSchG¹¹ ve svém ustanovení § 6 odst. 1 bod. 3, které za nezávaznou (nicht verbindlich) prohlašuje smluvní fikci doručení "právně významného" úkonu podnikatele adresovaného spotřebiteli. Výjimku z tohoto pravidla představuje doložka fingující doručení na poslední známou adresu spotřebitele, neoznámil-li spotřebitel její změnu (za předpokladu, že byl k tomu smluvně zavázán). Výklad a aplikace tohoto ustanovení pak navazuje na výše popsané závěry německé civilistiky (v podrobnostech proto viz shora).¹²

Lze doplnit, že jak BGB (§ 130), tak ABGB (§ 862a) staví v rámci regulace (perfekce) právních úkonů mezi nepřítomnými na teoretické koncepci "dojití" (tj. projev vůle se musí dostat do objektivní sféry dispozice adresáta). Panuje ovšem obecná shoda na tom, že se kontrahenti mohou od této úpravy odchýlit^{13 14} a dohodnout odlišný režim (např. že úkon se stanem perfektním již samotným odesláním, či naopak až okamžikem, kdy se s ním adresát skutečně seznámí)¹⁵, hranice jejich volné dispozice představují (mj.) výše uvedená ustanovení normující podmínky pro fikce a domněnky doručení.

⁹ Viz ERNST, W. et al. Münchener Kommentar zum BGB. 6. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2012 [citováno dne 1. prosince 2012], komentář k § 308 bod 6 BGB. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.

¹⁰ Viz STAUDINGER BGB. J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Die Datenbank, [citováno dne 1. prosince 2012], komentář k § 308 bod 6 BGB. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.

¹¹ Zákon o ochraně spotřebitele. Bundesgesetz vom 8. März 1979, mit dem Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher getroffen werden (Konsumentenschutzgesetz - KSchG), BGBl. Nr. 140/1979.

¹² K tomu srov. RUMMEL, P. et al. Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Band, §§ 1175 bis 1502 ABGB; Nebengesetze. 4. Teil, EheG, KSchG. Wien: Manzsche Verlag. s- und Universitätsbuchhandlung, 2002, s. 276 a násl.

¹³ K tomu srov. JAUERNIG, O. et al. Bürgerliches Gesetzbuch. 4. Auflage. München: C. H. Beck, 1987, s. 71.

¹⁴ K tomu srov. KOZIOL, H., WELSER, R. Grundriß des bürgerlichen Rechts. Band I, Allgemeiner Teil und Schuldrecht. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1995, s. 95.

¹⁵ ERNST, W. et al. Münchener Kommentar zum BGB. 6. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2012 [citováno dne 1. prosince 2012], komentář k § 130 BGB. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.

3. SMLUVNÍ FIKCE (DOMNĚNKY) DORUČENÍ DLE STÁVAJÍCÍ ČESKÉ ÚPRAVY

Odmítnutí možnosti smluvních fikcí a domněnek doručení spočívá dle současné judikatury (viz v úvodu citovaný rozsudek) v kogentnosti reglementace důkazního břemene, resp. nemožnosti s ním smluvně jakkoli nakládat (a to v důsledku absence výslovného zmocnění). Přestože se nepochybně jedná o institut veřejného práva, nelze dle mého soudu odhlédnout od jeho funkčního propojení s hmotněprávní regulací.

Tento závěr ostatně objevuje také v rozhodovací praxi NS (viz rozsudek ze dne 21.12.2009, sp. zn. 29 Cdo 3478/2007), která uvádí:

Okruh rozhodujících skutečností, které musí účastník v řízení tvrdit a prokázat, jakož i rozložení důkazního břemene (tj. nositele důkazního břemene ohledně jednotlivých rozhodných skutečností) je pak určován hypotézou hmotněprávní normy, která upravuje sporný právní poměr účastníků [...].¹⁶

Ve světle tohoto argumentu se přitom jako klíčová jeví povaha rozhodné materiální normy. Jinými slovy, je-li možné se od takové normy smluvně odchýlit, nelze bez dalšího vyloučit také "korekci" rozložení důkazního břemene jako možný následek tohoto konsenzu.

Otázkou tedy zůstává, zda tuto možnost připouští § 45 odst. 1 OZ. Není jistě bez zajímavosti, že formulace tohoto ustanovení se nijak výrazně neliší od ekvivalentního § 130 odst. 1 BGB (které je nadto v praxi s ohledem na shodně zastávanou koncepci "dojití" vykládáno obdobně).¹⁷ Domnívám se proto, že se jedná o ustanovení dispozitivní.¹⁸

¹⁶ Shodně také např. rozsudek NS ze dne 19.12.2003, sp. zn. 21 Cdo 1241/2003. Obdobně se k problému vyslovila také literatura. K tomu srov. WINTEROVÁ, A. Civilní právo procesní: vysokoškolská učebnice. 4. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Linde, 2006, s. 280.

¹⁷ Totéž lze uvést i v případě ustanovení § 862a ABGB (které se liší pouze textací, nikoli zastávaným výkladem).

¹⁸ V reakci na rozpravu po přednesení tohoto příspěvku považuji za vhodné odkázat také na § 2 odst. 3 OZ. Přestože zmíněné ustanovení hovoří pouze o možnosti odchylně sjednat "práva a povinnosti", domnívám se, že na místě je přijmout širší výklad, umožňující účastníkům soukromoprávního vztahu upravit nejen svá vzájemná práva a povinnosti, ale obecněji režim své kooperace (včetně ev. odchylného okamžiku perfekce doručovaného právního úkonu). Extenzivnější výklad lze dle mého názoru odůvodnit jednak ústavním charakterem zásady svobody (která se promítá v možnosti nastolení komplexního smluvního režimu, k tomu obecně srov. HURDÍK, J., LAVICKÝ, P. Systém zásad soukromého práva. Brno: Masarykova univerzita, 2010), jednak skutečností, že tuto možnost adresátům soukromoprávní regulace poskytují (zde srovnávané) právní řády okolních států (které jsou rovněž konstruovány na zásadě priority autonomie vůle).

Ochrana adresáta doručovaného úkonu by měla v této souvislosti spočívat spíše v podrobnějším přezkumu smluvní fikce (domněnky) doručení a jejich případných následků, než v poněkud "neohebné" kogentnosti dané normy. Za přílehavější tudíž považuji (v zásadě ad hoc) hodnocení těchto doložek v návaznosti na jejich konkrétním obsahu, charakteru účastníků smlouvy a jejich vzájemném postavení (B2B či B2C vztahy), povaze doručovaného úkonu, resp. "umístění" samotné doložky (viz problematika tzv. "překvapivých" ujednání ve standardizovaných smluvních dokumentech).¹⁹

4. SMLUVNÍ FIKCE (DOMNĚNKY) DORUČENÍ DLE NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

Shodně jako stávající OZ, ani nový občanský zákoník (NOZ) výslovnou úpravu smluvních fikcí (domněnek) doručení neobsahuje.

Současná podoba § 573 NOZ upravuje pouze domněnku doby dojití, která se však vztahuje pouze na doručené zásilky (tj. pamatuje na situaci, kdy je zřejmé, že zásilka byla doručena, panují ovšem pochybnosti o okamžiku jejího doručení). Prozkoumáme-li však genezi tohoto ustanovení, narazíme na značně liberální a (netradičně) široce koncipovanou úpravu (zákonně) domněnky doručení. Tak návrh NOZ (z roku 2005)²⁰ uvádí:

*Byl-li projev vůle odeslán, avšak chybí důkaz, že byl doručen, má se za to, že k doručení došlo, pokud adresát měl řádný důvod očekávat projev vůle odesílatele a sám v přiměřené době o záležitost neprojevil zájem.*²¹

*Má se za to, že zásilka odeslaná s využitím provozovatele poštovních služeb byla doručena třetí den po odeslání²². Pokud se zásilka odesílá na adresu v jiném státu, má se za to, že byla doručena patnáctý den po odeslání.*²³

Tehdejší důvodová zpráva ovšem uvedená ustanovení nijak nekomentuje, informaci, proč byla navrhovaná úprava posléze modifikována do podoby současného § 573 NOZ pak nenalezneme ani ve stávající důvodové zprávě.

¹⁹ Obdobný závěr patrně zastává Pauldura. K tomu srov. PAULDURA, L. K otázce sjednávání právních domněnek a fikcí v soukromém právu. Právní fórum, 2010, č. 11, s. 559.

²⁰ Text návrhu dostupný např. zde [citováno dne 1.12.2012]: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>.

²¹ § 455 odst. 4 (návrh NOZ z roku 2005).

²² § 456 odst. 1 (návrh NOZ z roku 2005).

²³ § 456 odst. 2 (návrh NOZ z roku 2005).

Pro formulaci závěru, zda je dle NOZ možné platně sjednat doložku fingující (presumující) doručení, proto musí postačit konfrontace s obecnou úpravou právního jednání. NOZ zachovává pro právní jednání vůči nepřítomné osobě v ustanovení § 570 odst. 1 koncepci "dojití". Pro výše uvedené důvody (viz předchozí pasáž příspěvku) se domnívám, že i od tohoto pravidla je možné se za určitých okolností smluvně odchýlit.

Také zde se přikláním ke zkoumání smluvních fikcí (domněnek) dle konkrétních okolností případu. Obecnými limity²⁴ pro sjednání takovýchto doložek budou především kategorie dobrých mravů, popřípadě veřejného pořádku.²⁵

5. ZÁVĚR

Problematika smluvních doložek, upravujících domněnku či fikci doručení, si po mém soudu zaslouží poněkud citlivější přístup, než který ve své (byť dosud spíše ojedinělé) judikatuře zaujaly vyšší soudy. S ohledem na praktickou potřebu tohoto nástroje a do značné míry ilustrativní komparativní závěry se domnívám, že sjednání přiměřené smluvní fikce (domněnky) je přípustné jak dle stávající, tak nastupující právní úpravy. Konkrétní hodnocení by se pak mělo odvíjet především od postavení adresáta doručovaného úkonu (lze soudit, že podnikatelské vztahy z povahy věci nepotřebují²⁶ shodnou míru protekce, jako je tomu u vztahů se spotřebiteli) a samotné povahy tohoto úkonu.

Literature:

Monografie a komentáře:

- BLOMEYER, A. Zivilprozessrecht: erkenntnisverfahren. Berlin: Springer-Verlag, 1963, 785 s, ISBN neuvedeno.
- FASCHING, Hans W. Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrecht: Lehr- und Handbuch für Studium und Praxis. 2. überarb. und ergänz. Aufl. Wien: Manzsche Verlags und Universitätsbuchhandlung, 1990, 1232 s, ISBN 3214046977.
- HARTMANN, P. et al. Zivilprozessordnung. 71., völlig neubearbeitete Aufl. München: Verlag C. H. Beck, 2013, 3195 s, ISBN 9783406630071.
- HURDÍK, J., LAVICKÝ, P. Systém zásad soukromého práva. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 197 s, ISBN 9788021050631.

²⁴ NOZ se ostatně hlásí k citelnější podpoře autonomie vůle, která se mj. projevuje v preferenci platnosti právního jednání.

²⁵ Srov. § 1 odst. 2 NOZ.

²⁶ Tento závěr ovšem neplatí zcela kategoricky. S ohledem na zde zastávané "ad hoc" hodnocení by se mělo posouzení odvíjet od konkrétního kontextu.

- JAUERNIG, O. et al. Bürgerliches Gesetzbuch. 4. Auflage. München: C.H.Beck, 1987, 1918 s, ISBN 3406321038.
- KOZIOL, H., WELSER, R. Grundriß des bürgerlichen Rechts. Band I, Allgemeiner Teil und Schuldrecht. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1995, 568 s, ISBN 3214147005.
- MACUR, J. Důkazní břemeno v civilním soudním řízení. Brno: Masarykova univerzita, 1995, 172 s, ISBN 8021011610.
- RUMMEL, P. et al. Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Band, §§ 1175 bis 1502 ABGB; Nebengesetze. 4. Teil, EheG, KSchG. Wien: Manzsche Verlag. s- und Universitätsbuchhandlung, 2002, 481 s, ISBN 3214045563.
- WINTEROVÁ, A. Civilní právo procesní: vysokoškolská učebnice. 4. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Linde, 2006, 729 s. ISBN 8072015958.

Odborné články:

- ADAM, J. Fikce doručení v občanskoprávních vztazích. Bulletin advokacie, 2006, č. 10, s. 37 - 38, ISSN 1210-6348.
- JENDREJÁK, P. K téme "odstoupení od smlouvy prostřednictvím smluvní fikce doručení. Právní rozhledy, 2006, č. 4, s. 141 - 146, ISSN 1210-6410.
- PAULDURA, L. K otázce sjednávání právních domněnek a fikcí v soukromém právu. Právní fórum, 2010, č. 11, s. 556 - 559, ISSN 1214-7966.
- STAVĚLÍK, P. Ještě k "odstoupení od smlouvy prostřednictvím smluvní fikce doručení" - jiný úhel pohledu. Právní rozhledy, 2005, č. 21, s. 788 - 790, ISSN 1210-6410.

Elektronické zdroje:

- BAMBERGER, G. ROTH, H. Beck'scher Online-Kommentar. München: Verlag C. H. Beck, 2012 [citováno dne 1. prosince 2012]. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.
- ERNST, W. et al. Münchener Kommentar zum BGB. 6. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2012 [citováno dne 1. prosince 2012]. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.
- RAUSCHER, T. et al. Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen. München: Verlag C. H. Beck, 2004. [citováno dne 1. prosince 2012]. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.
- STAUDINGER BGB. J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Die Datenbank, [citováno dne 1. prosince 2012]. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.
- Viz PHILIPPI, T. Právní účinky odstoupení od smlouvy realizovaného prostřednictvím smluvní fikce doručení [citováno dne 1.12.2012]. Dostupné z: <http://www.ipravnik.cz/>.

Contact – email
zbynek.matula@ak-zachveja.cz

ÚSKALÍ SOUDNÍ INTERPRETACE A APLIKACE NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

TEREZA NOVOTNÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Vstup nového občanského zákoníku v účinnost od 1. 1. 2014 bude pro právní řád České republiky znamenat dosud největší zásah, který se projeví více či méně ve všech právních oblastech. Ve svém příspěvku se zaměřím na zásadní problémy, jež lze od této nové, diskontinuální úpravy soukromoprávních vztahů očekávat v procesu její interpretace a aplikace civilními soudy.

Key words in original language

interpretace, aplikace, nový občanský zákoník

Abstract

The new Civil Code coming into force on 1st January 2014 is going to be the greatest intervention to the system of law of the Czech Republic and it is going to affect almost all legal fields. My contribution is focused on the fundamental difficulties that are expected from this new discontinuous regulation of private law relationships which can occur in the process of interpretation and application of this regulation by the civil courts.

Key words

Interpretation of Law, Application of Law, the new Civil Code

1. ÚVOD

Nový občanský zákoník¹ je od 22. března 2012 součástí našeho právního řádu, i když jeho účinnost byla odložena na začátek roku 2014. Nyní se blížíme k pomyslné polovině legisvakanční doby², jejímž účelem je poskytnout dostatečný prostor adresátům právních norem i orgánům veřejné moci, aby se s novou právní úpravou mohli seznámit a náležitě se na ni připravit.

Domnívám se, že nikdo nepochybuje o tom, že vstup nového občanského zákoníku v účinnost bude spojen s vážnými dopady do právní regulace občanskoprávních vztahů, ať už jde o realizaci práva samotnými adresáty právních norem, nebo o jeho aplikaci ze strany orgánů veřejné moci.

¹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

² Příspěvek byl zpracován v listopadu 2012.

Proto je naléhavě nutné naplnit popsáný smysl legisvakance a využít zbývajících doby ke zvýšenému úsilí o začlenění nového občanského zákoníku do právního řádu, a to v procesu, který bude mimo jiné zahrnoval i pečlivé zvážení všech souvislostí a důslednou eliminaci hrozících rizik. Vzhledem k radikálnímu rozchodu s dosavadní právní úpravou to nebude úkol nijak jednoduchý, zvláště uvažíme-li také jeho nebyvalý rozsah i skutečnost, že jde o zásah do nejfrekventovanějších právních vztahů vůbec. Jakékoliv nedostatky se projeví v podstatě okamžitě a mohou vést k negativnímu přijetí nového občanského zákoníku laickou i odbornou veřejností, což platí o to více, že zásadní podporu nebylo možné zaznamenat ani v okamžiku jeho přijetí.

Vstupem zákona v účinnost začnou nepochybně vznikat problémy týkající se výkladu příslušných právních norem, jež se promítnou i do řešení konkrétních věcí v soudním řízení. Soudům tak připadne důležitý úkol tuto interpretaci, vzešlou z praktického uplatňování práva, v aplikačním procesu "usměrňovat". Pokud v dnešní době slyšíme, že soudy jsou přetížené, zavalené obrovským nápadem civilních věcí, tak po vstupu nového občanského zákoníku v účinnost se jejich počet pravděpodobně ještě zvýší. Úloha soudů po přijetí nového občanského zákoníku bude nezáviděníhodná, což je důvod, proč jsem příspěvek zaměřila právě na soudní interpretaci a aplikaci nového občanského zákoníku.

Vzhledem k rozsahu problematiky mohu na předpokládaná úskalí v této oblasti pouze letmo poukázat, neboť každý zmíněný bod by vystačil na samostatný příspěvek. Navíc výčet úskalí není, a snad ani nemůže být, úplný. Další by mohly zcela jistě doplnit již nyní osoby, které pracují v justici či advokacii, mnohá jiná se objeví ad hoc, tj. při aplikaci práva v konkrétním případě.³

I přes uvedenou neúplnost se domnívám, že je účelné se o výčet možných úskalí pokusit, neboť každé upozornění na různé komplikace a jejich definování může vést přinejmenším k zamyšlení se nad jejich opodstatněností či mírou závažnosti, nicméně v případě jejich uznání také nad možnostmi řešení, resp. zmírnění případných negativních dopadů. Je pravdou, že některá úskalí souvisí se samotnou existencí nového občanského zákoníku, čímž se nabízí otázka, zda je jeho potřeba natolik neodbytná, abychom museli do zcela jistých, ale i netušených rizik vůbec vstupovat. V případě jiných úskalí by zřejmě postačilo pouze odložit účinnost zákoníku, aby se vytvořil dostatečný časový prostor k dopracování, resp. přepracování stávající legislativy, což se týká jak občanského zákoníku, tak především předpisů souvisejících. V ostatních případech se nabízí jako cesta k úspěšnému začlenění nové právní úpravy do právního řádu obvyklá kvalifikovaná příprava, nicméně ve všech aspektech, které si lze pod tímto pojmem představit.

³ Navíc je třeba počítat s tím, že s jinými úskalími se budou potýkat soudy nižších instancí a s jinými soudy odvolací či Nejvyšší soud, příp. s obdobnými úskalími, ale v rozdílné míře.

2. DISKONTINUITA

Myšlenkové východisko, resp. přístupové hledisko diskontinuity rekodifikace soukromého práva,⁴ je cílem největší kritiky nového občanského zákoníku ze strany odborné veřejnosti. Nový občanský zákoník byl přijat po provedení četných novelizací občanského zákoníku z roku 1964,⁵ z nichž ta nejpodstatnější je účinná přes dvacet let.⁶ Není se tedy co divit, že mnoho odborníků vnímá diskontinuitu mezi novým civilním kodexem a dosavadní právní úpravou jako neopodstatněnou či nepřiměřenou.⁷

Právě z radikálního rozchodu zákoníku se stávající právní úpravou soukromoprávních vztahů plynou pro soudy a soudce nové úkoly, o kterých hovoří Karel Eliáš jako o nutnosti "zmapovat novou úpravu, poznat ji do hloubky a právní pravidla občanského zákoníku dobře vyložit",⁸ ale také nová úskalí. Zatímco popsání úkolů představují požadavek spojený obecně s jakoukoli novou právní úpravou, úskalími mám na mysli spíše určité komplikace, jež mají základ v nedokonalosti, nedotaženosti či nepromyšlenosti právní úpravy. Nepanuje-li obecné přesvědčení o důvodnosti přijatých změn, pak i běžně přijímaná nutnost poznávání, osvojování a používání nové právní úpravy, zvláště jde-li o změny tak velkého rozsahu, může být vnímána negativně a odmítavě, tj. nikoli jako úkol, ale právě jako úskalí.

3. INTERPRETAČNÍ METODY

Ponecháme-li stranou mimoprávní faktory komplikující roli soudce v procesu interpretace nového občanského zákoníku, můžeme začít u metod výkladu, které musí soudce v poznávacím procesu použít. Podle mého názoru bude nutno k poznání smyslu právních norem ve značném množství případů použít nejen standardních, ale také nadstandardních výkladových metod. Ač jsem si vědoma toho, že dělení metod výkladu na standardní a nestandardní⁹ není z pohledu

⁴ S uvedenými pojmy pracuje např. důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku. ELIÁŠ, Karel a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou. Ostrava: Sagit, 2012. s. 18 a násl.

⁵ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁶ Zákon č. 509/91 Sb., kterým se mění, doplňuje a upravuje občanský zákoník.

⁷ Např. HANDLAR, Jiří. Nový občanský zákoník – nenaplněná východiska. Právní rozhledy. 2010, č. 23. s. 844. nebo LAVICKÝ, Petr. Kritické poznámky ke koncepci návrhu občanského zákoníku. Právní rozhledy. 2007, č. 23. s. 855 a násl.

⁸ ELIÁŠ, Karel. Co přináší nový občanský zákoník byznysu? Obchodněprávní revue. 2012, č. 5. s. 153.

⁹ Jako standardní výkladové metody jsou označovány výklad jazykový, logický a systematický, za nadstandardní výklad historický, teleologický a

právní vědy vhodné přeceňovat,¹⁰ je možné větší míru použití nadstandarních metod označit za určité úskalí, neboť bude klást zvýšené nároky na čas, kterého se bude po vstupu nového občanského zákoníku v účinnost soudům nedostávat.

Domnívám-li se, že standardní výkladové metody nebudou mnohdy postačovat, je to především z důvodu posunu jazykového vyjádření zákoníku. Na to, že nový občanský zákoník je psán odlišným jazykem než stávající zákoníky, jakož i na možné důsledky pramenící z tohoto posunu, upozornil ve svém rozboru Filip Cvrček.¹¹ Petr Mlsna naopak vyzvedává, že je zákoník psán "obvyklým českým jazykem", který má být protikladem "odcizeného právního jazyka".¹² Právní jazyk však není při tvorbě práva využíván samoúčelně, nýbrž vychází z požadavků, které jsou na něj kladeny, tedy z požadavku jednoznačnosti, konstantnosti a srozumitelnosti používané terminologie.¹³ Na rozdíl od Petra Mlsny se domnívám, že jazykový posun zákoníku nepřispívá ke srozumitelnosti úpravy ani laickým adresátům, rozhodně však komplikuje interpretaci norem těm, kteří jsou zvyklí pracovat s právním jazykem, tedy i soudcům.

Stejně důsledky lze vztáhnout i na cílenou redukci legálních definic, která byla předeslána věcným záměrem občanského zákoníku.¹⁴ Názory na míru účelnosti používání legálních definic se v právní teorii různí, proto se omezují pouze na konstatování, že legální definice, zvláště v souvislosti s výše popsaným posunem jazyka a dále popsanou změnou terminologie zákona, budou soudcům v procesu interpretace pravděpodobně scházet, resp. jim jejich absence práci se zákonem nijak neusnadní.

Rozsáhlá změna terminologie zákoníku, plynoucí z přístupového hlediska diskontinuity, se podle názoru mnohých odborníků (s jejichž argumenty snad ani nelze nesouhlasit), rozchází s obecným požadavkem stability práva, který je součástí obecného požadavku právní jistoty.¹⁵ Navíc "ani právní věda, ani praxe nic takového nepožadovala," jak upozornil Jiří Spáčil.¹⁶ Změna terminologie je

komparativní. GERLOCH, Aleš. Teorie práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. s. 146.

¹⁰ Jak podrobně rozvádí HANUŠ, Libor. K argumentaci teleologickým výkladem (vázanosti soudce zákonem). Právní rozhledy. 2007, č. 7. s. 234.

¹¹ CVRČEK, Filip. Návrh občanského zákoníku (z hlediska jazykového a legislativně technického). Soudce. 2011, č. 4. s. 7 – 13.

¹² MLSNA, Petr. Návrh občanského zákoníku – víra v pokrok. Právní rozhledy. 2011, č. 11. s. II.

¹³ GERLOCH Aleš. Teorie práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. s. 108.

¹⁴ Věcný záměr občanského zákoníku (s úpravami po projednání v odborných komisích LRV a v Legislativní radě vlády). Dostupný z ASPI. ASPI ID: LIT38252CZ.

¹⁵ Např. LAVICKÝ, Petr. Civilní soudnictví a nový občanský zákoník. Soudce. 2011, č. 9. s. 4 a násl.

¹⁶ Čerpáno z článku Ministerstvo spravedlnosti nastavilo lhůtu pro dopracování nového občanského zákoníku. Právní zpravodaj. 2007, č. 11. s. 7.

dalším z důvodů, který vede k omezení možnosti vycházet z jazykového, příp. systematického výkladu, neboť v případě, že bude soudce mít literu zákona dobře osvojenou, nebude si moci být bez použití nadstandardních výkladových metod jistý, zda daným výrazům má být přidělen stejný význam, jako v úpravě předchozí, nebo zda zákonodárce tento pojem nenaplnil novým obsahem.

4. LEGISLATIVNĚ TECHNICKÉ CHYBY

Dále musíme připočíst legislativně technické chyby zákonodárce, který místy sám opomíjí, že některé termíny změnil nejenom označením, ale rovněž obsahově. Zatímco s diskontinuitou občanského zákoníku a rozsáhlou změnou terminologie již není možné v legisvakantním období mnoho učinit, eliminace legislativně technických chyb by měla být v tomto období prioritou zákonodárce. Novelizace předpisu ještě před jeho vstupem v účinnost jistě není pozitivním jevem, neboť signalizuje, že výsledek legislativního procesu nebyl přes jeho délku a náročnost doveden k relativní dokonalosti, nicméně je nutné, aby včasným zásahem zákonodárce došlo k odstranění všech zjevných vad a nedostatků ještě před tím, než zákon vstoupí účinnost.

5. SOUDCOVSKÁ TVORBA PRÁVA

Nový občanský zákoník obsahuje, vzhledem k příklonu zákoníku k přirozenoprávnímu pojetí, velké množství obecných pojmů, resp. generálních klauzulí.¹⁷ Naplnění obsahu těchto pojmů, které mají vytvářet „otevřenou texturu zákona“,¹⁸ má vybídnout soudce k tvorbě a dotváření práva.¹⁹ Soudcovskou tvorbu práva prostřednictvím vyplňování mezer v právu upravuje ustanovení § 10 odst. 2 nového občanského zákoníku. O tom, že se nejedná o neomezenou tvorbu práva, ale o proces omezený jednak formálními kritérii, jakými jsou zevšeobecnitelnost, právní rovnost a řádné odůvodnění, jednak materiálními kritérii, která představuje předchozí rozhodovací praxe, nauka, obecné právní zásady či právní komparace, píše Petr Bezouška.²⁰ Je otázkou, zda se prohlášení o posílení role soudů směrem k precedenčnímu působení soudních rozhodnutí v soudní praxi významně projeví, anebo se stane pouhou proklamací tvůrce zákona. Ať však soudci pojmu „manifest soudcovské tvorby práva“ jakkoli, je patrné, že popsání materiální kritéria se budou vytvářet spolu s životem zákoníku, kdy hlavně zpočátku bude docházet k rozdílnému výkladu jednotlivých ustanovení různými soudy.

¹⁷ ELIÁŠ, Karel. Nový občanský zákoník ve Sbírce zákonů. Právní rozhledy, 2012, č. 7. s. 233.

¹⁸ V dalším z článků hovoří Karel Eliáš o používání "pružných pojmů, které až praxe naplní konkrétním obsahem ve vztahu k jednotlivým případům". ELIÁŠ, Karel. K článku JUDr. Stanislava Křečka. Zamyšlení nad návrhem nového občanského zákoníku. Bulletin advokacie. 2008, č. 9. s. 24.

¹⁹ ELIÁŠ, Karel. Nový občanský zákoník ve Sbírce zákonů. Právní rozhledy, 2012, č. 7. s. 233.

²⁰ BEZOUŠKA, Petr. Soudcovské dotváření práva vykračující z mezí zákona v návrhu českého občanského zákoníku. Právní rozhledy. 2011, č. 1. s. 20.

Rovněž je třeba počítat s jevem, na který upozorňuje Karel Svoboda, kdy soudce, který interpretuje novou právní úpravu, s níž se sice seznámil, ale nemá ji osvojenou, se řídí prvotně svojí představou o právu, pro kterou až ex post hledá oporu v ustanoveních zákona. Lze předpokládat, že představa soudce o právu bude ještě velmi dlouho vycházet ze současného zákoníku, a tudíž i staronové instituty nového občanského zákoníku budou vykládány v souladu s jejich současným významem.²¹

6. POUŽITELNOST STARÉ JUDIKATURY

S výše uvedenou interpretací zákona, resp. soudcovskou tvorbou práva úzce souvisí problematika použitelnosti staré judikatury, neboť následování výkladu obsaženého v předchozí konstantní judikatuře významným způsobem přispívá k právní jistotě a předvídatelnosti soudního rozhodování.

Obecně si již těžko dokážeme představit práci se zákoníkem bez určité doktríny a hlavně bez souboru judikatury jako interpretačních vodítek. Je proto přirozené, že v rámci připomínkování nového občanského zákoníku zazněly obavy o použitelnosti staré judikatury a o dlouhodobosti procesu vytváření judikatury nové.²² Karel Eliáš oponuje tím, že se jedná o "tvrzení do značné míry přepjatá", a dále uvádí, že je samozřejmým důsledkem každé změny zákona, že se stane část judikatury aplikující právo dosud platné nepoužitelnou.²³ Úskalí však podle mého názoru neplyne obecně ze skutečnosti samé, ale především z jejího rozsahu.

Domnívám se, že soudní praxe zaznamená trend k zachování stávající judikatury v co největším rozsahu, na druhou stranu si nemyslím, že by bylo přínosné upínat se příliš na starší, byť propracovanou judikaturu, která však vychází z jiného konceptu právní úpravy, a tudíž na novou "nepasuje".

7. ROZHODOVACÍ PROCES

Iura novit curia, tedy zásada soud zná právo, získá po vstupu nového občanského zákoníku v účinnost nový rozměr. Vzhledem k rozsahu zákoníku,²⁴ k šíři jeho rozchodu se současnou právní úpravou a omezeným časovým možnostem soudců, bude poznání právní úpravy do hloubky vyžadovat poměrně dlouhý čas.

²¹ Viz SVOBODA, Karel. Úskalí velké rekodifikace z pohledu procesualisty. In SVOBODA, Karel. Nové instituty českého civilního procesu. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012. s. 215 - 216.

²² Např. MAREK, Karel, FIALA, Josef, STAVINHOVÁ, Jaruška et al. Přípomínky k návrhu občanského zákoníku. Právní zpravodaj. 2008, č. 12. s. 21.

²³ ELIÁŠ, Karel. Nový občanský zákoník ve Sbírce zákonů. Právní rozhledy. 2012, č. 7. s. 233.

²⁴ Rozsah zákoníku podrobuje kritice např. VLASTNÍK, Jiří. Některé připomínky k návrhu občanského zákoníku. Bulletin advokacie. 2011, č. 11. s. 30 - 31.

V situaci, kdy soudce novou právní úpravu sice zná, ale neosvojil si ji, bude nesmírně obtížné, aby bezchybně připravil jednání soudu, tj. určil, které skutečnosti mají být předmětem dokazování a které nikoli, stejně jako bude obtížné plnit poučovací povinnost soudu vůči účastníkům.²⁵ Zvláště pak podle ustanovení § 118a občanského soudního řádu,²⁶ kdy soud účastníky vyzývá k doplnění tvrzení a navržení důkazů potřebných k prokázání sporných tvrzení a poskytuje jim poučení o následcích nesplnění této výzvy.

Dalším úskalím bude jistě naplnění imperativu předvídatelnosti rozhodnutí,²⁷ který je, nehledě na procesněprávní povahu, vtělen přímo do nového občanského zákoníku. V souvislosti s plánovanou novelizací má však dojít i k jeho "promítnutí" do občanského soudního řádu.²⁸ Zvláště v počátcích účinnosti zákoníku bude naplnění požadavku předvídatelnosti nesmírně obtížné, neboť rozdílné řešení totožných či obdobných věcí různými soudy může vyplývat kromě jiného i z odlišného pohledu soudců na použitelnost stávající judikatury na věc, která bude podléhat nové právní úpravě. Ač se tedy bude účastník řízení ve své právní věci spoléhat na dosavadní judikaturu, může být překvapen tím, že soud posoudí jeho případ odlišně. V takovém případě bude kladen zvýšený důraz na odůvodnění rozhodnutí, protože soud bude muset zhodnotit, zda je stávající judikatura pro daný případ nadále použitelná, resp. také vysvětlit, jak k takovému závěru, ať už kladnému či zápornému, dospěl.

Domnívám se, že nutnost popsat v odůvodnění řady rozhodnutí původní stav právní úpravy, shrnout východiska staré judikatury a tyto podrobit jakémusi testu použitelnosti komparací s novou právní úpravou, povede k dalšímu zatížení soudní soustavy a tím k prodlužování soudních řízení.²⁹ Nehledě na to, že po poměrně

²⁵ Na tato úskalí upozorňuje i LAVICKÝ, Petr. Civilní soudnictví a nový občanský zákoník. Soudce. 2011, č. 9. s. 6 - 7.

²⁶ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

²⁷ Této problematice se blíže věnují DAVID, Ludvík. Právo na předvídatelné rozhodnutí jako základní soukromé právo. Právní rozhledy. 2012, č. 5. s. 181 - 183. nebo KŘIVÁČKOVÁ, Jana. Vliv § 13 navrhovaného občanského zákoníku na soudní rozhodování v civilním soudním řízení. Právní fórum. 2011, č. 8. s. 382 - 387.

²⁸ Navrhované znění ustanovení § 4 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, je následující: "V občanském soudním řízení soud postupuje a rozhoduje předvídatelně, aby jeho průběh a výsledky nebyly pro účastníky dbalé vlastních procesních práv a povinností překvapivé. Soud vede řízení tak, aby byla věc připravena, projednána a rozhodnuta co nejúplněji a nejspravedlivěji, aby bylo nalezeno právo a zaručena jeho vymahatelnost." Zákon, kterým se mění občanský soudní řád a důvodová zpráva k zákonu jsou zveřejněny na portálu Ministerstva spravedlnosti JUSTICE.CZ. Dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=4978&d=324960>

²⁹ Jak přílehlavě připomínkoval Nejvyšší soud: "Rozsudek se za této situace stává mnohdy historickým a vědeckým dilem." Čerpáno z článku Ministerstvo spravedlnosti nastavilo lhůtu pro dopracování nového občanského zákoníku. Právní zpravodaj. 2007, č. 11. s. 7.

dlouhou dobu budou rozhodovány vedle sebe právní věci podle dvou odlišných občanských zákoníků, a to s ohledem na přechodná ustanovení nového občanského zákoníku. Zatímco Karel Eliáš považuje dvoukolejnost rozhodování za prostor pro nastudování nového právní úpravy,³⁰ já ji považuji za další ztížení role soudce.

V této souvislosti je možné se zabývat i otázkou, zda by bylo možné či vhodné předjímat v rozhodnutích Nejvyššího soudu, jež budou vycházet z právní úpravy současného občanského zákoníku, zda jsou jeho východiska použitelná i při aplikaci nového kodexu.

Kromě výše uvedeného nelze opomenout ani úpravu podmínek, za nichž budou soudci rozhodovat, tzn. úpravu samotného procesu. Podle mého názoru i tento úsek patří mezi zmíněná úskalí, neboť přijetí nového občanského zákoníku nedoprovázelo promítnutí změn jeho hmotněprávní úpravy do úpravy civilního procesu. Přípravená novelizace občanského soudního řádu³¹ ani nový zákon o zvláštních řízeních soudních³² přitom komplexní promítnutí změn nepředstavují, nýbrž naopak vyvolávají nové problémy.

8. MOŽNOSTI ŘEŠENÍ

Jak jsem již v úvodu naznačila, význam aktivního vyhledávání možných úskalí spojených s novým občanským zákoníkem spatřuji především v potřebě popsat a odborně posoudit veškerá možná rizika a přijmout potřebná opatření k jejich eliminaci či zmírnění, a to nejlépe již v legisvací době. Ponechám-li stranou možnost legislativních zásahů zákonodárce, včetně alternativy zrušení nového občanského zákoníku samotného, lze za účinný způsob řešení považovat především prevenci, a to v jejím nejširším pojetí, ať už jde o prevenci samotných sporů, jejich řešení soudní cestou nebo o zlepšení práce s judikaturou.

Prevence vzniku sporů by měla spočívat v seznamování laické veřejnosti s novým občanským zákoníkem ve smyslu vytváření "nového" právního vědomí. Ač jsem si vědoma toho, že se jedná o dlouhodobý proces ovlivňovaný mnoha faktory, vzhledem

³⁰ Konkrétně hovoří o "vstřebávání obsahu a dosahu ustanovení nové kodifikace v jejich vzájemných souvislostech." ELIÁŠ, Karel. Nový občanský zákoník a judikatura. In HULMÁK Milan, BEZOUŠKA Petr et al. Stará judikatura ve světle nových zákonů. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o.p.s., 2012. s. 26.

³¹ Zákon, kterým se mění občanský soudní řád a důvodová zpráva k zákonu jsou zveřejněny na portálu Ministerstva spravedlnosti JUSTICE.CZ. Dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=4978&d=324960>

³² Návrh zákona o zvláštních řízeních soudních a důvodová zpráva k návrhu zákona jsou zveřejněny na portálu Ministerstva spravedlnosti JUSTICE.CZ. Dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=4978&d=324959>

k množství informací, které chrlí sdělovací prostředky, považují pravidelné informace o novém řešení stěžejních situací a potřeb občanů a dalších právních subjektů za naprosto základní.

Vzdělávání musí být rovněž veřejnost odborná. Jako spravedlivé se mi jeví, aby toto zaškolení do nové právní úpravy bylo určeno právníkům bez rozdílu a ti nemuseli nést náklady s ním spjaté, jestliže už musí věnovat svůj čas a energii nastudování nebývale rozsáhlé, zdůrazňeme, že diskontinuální právní úpravy, jejíž dopady zasáhnou nejširší spektrum právních vztahů v celé společnosti. Otázka transakčních nákladů spojených s novou právní úpravou je komplikovaná, ale domnívám se, že měla být dostatečně zvažována již při vytváření nového občanského zákoníku, a pokud ne, není stále pozdě se jí začít odpovědně zabývat.

Pro omezení soudního nápadu věcí se nabízejí možnosti využití některé z variant alternativního řešení sporů, např. mediace nebo rozhodčího řízení. Neodvážuji si však odhadnout, zda tyto alternativy soudního řízení budou po vstupu nového občanského zákoníku využívány ve větší míře, a zda osoby mediátorů a hlavně rozhodců budou schopny na novou právní úpravu pružně reagovat.

I za předpokladu, že spor bude předložen k rozhodnutí civilnímu soudu, existuje možnost "nasměrovat" účastníky řízení k uzavření soudního smíru, tedy k postupu, který povede k vyřešení sporu, ale pro soud s menší časovou i argumentační náročností.

Preventivně ve vztahu k dalšímu postupu v řízení, tj. využití opravných prostředků, může působit i kvalita odůvodňování rozhodnutí, zejména pokud jde o jeho srozumitelnost a přesvědčivost pro účastníky řízení. V soudní praxi nejde bohužel o výjimečné případy, kdy nedůslednost v odůvodnění rozhodnutí vede k dalšímu vedení sporu, a to v podstatě jenom proto, že se neúspěšný účastník nedočkal náležité a přesvědčivé odpovědi na všechny otázky, které v řízení vznesl a na nichž postavil svoji argumentaci. Důležitost odůvodnění bude spočívat také v tom, že ovlivní vytváření klíče pro použitelnost staré judikatury a obecně též klíče k výkladu nového občanského zákoníku.

Tam, kde soudy nedospěly ke shodnému závěru o obsahu právních pravidel, je nutné podnikat kroky ke sjednocení judikatury. Prostředky k zajištění jednoty judikatury současná právní úprava disponuje, avšak bez posunu v jejich využívání by vytváření sjednocené judikatury zabralo mnoho let, ne-li desetiletí. Základní úloha při sjednocování judikatury náleží Nejvyššímu soudu, jakožto dovolací instanci, u níž se soustředí rozhodování o nejzásadnějších právních otázkách. Je třeba počítat s tím, že může trvat i několik let, než budou podle nové právní úpravy rozhodnuty první spory, jež dospějí až do této fáze řízení. Je otázkou, jestli nastavení přípustnosti dovolání podle přijaté

Další doba uplyne, než budou vybrána rozhodnutí, která budou publikována ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu. Nejpružnějším prostředkem se tak jeví stanoviska Nejvyššího soudu, která soud zaujímá k rozhodovací činnosti soudů podle § 14 odst. 3 zákona o soudech a soudcích.³⁴ Pokud byla legitimita jejich přijímání dosud některými odborníky považována za spornou,³⁵ domnívám se, že v souvislosti s novým občanským zákoníkem bude sledování a vyhodnocování rozhodnutí soudů v občanském soudním řízení a zaujímání stanovisek Nejvyšším soudem nejrychlejším prostředkem k zajištění jednoty výkladu práva, a tím i prostředkem k naplnění požadavku právní jistoty.

³³ Ustanovení § 237 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění zákona č. 404/2012 Sb., upravuje přípustnost dovolání následovně: "Není-li stanoveno jinak, je dovolání přípustné proti každému rozhodnutí odvolacího soudu, kterým se odvolací řízení končí, jestliže napadené rozhodnutí závisí na vyřešení otázky hmotného nebo procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu nebo která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo je dovolacím soudem rozhodována rozdílně anebo má-li být dovolacím soudem vyřešena právní otázka posouzena jinak."

³⁵ ŠIMÍČEK, Vojtěch. Mají nejvyšší soudy vydávat sjednovací stanoviska [online]? Dostupný z: <http://jinepravo.blogspot.com/2007/05/maj-nejvy-soudy-vydat-sjednucujc.html>. nebo JONÁŠOVÁ, Radka. Sjednucuj, sjednucuješ, sjednucujeme aneb křišťálové koule netřeba [online]. Dostupný z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/sjednucuj-sjednucujes-sjednucujeme-aneb-kristalove-koule-netreba-55670.html>.

1219

9. ZÁVĚR

Pokud se nepodaří výše popsaná úskalí překonat, resp. pokud nebude systematicky pracováno alespoň na jejich zmírnění, mohou mít citelné negativní dopady, ať už jde o snížení úrovně právního vědomí, zneužívání mezer v právu, vznik zbytečných sporů nebo prodloužení a prodražení soudních řízení. To vše může představovat závažný zásah do právní jistoty a v konečném důsledku vyústit až ve ztrátu odůvodněné důvěry v právo. Účelem tohoto příspěvku není tyto negativní důsledky jakkoli předjímat, ale spíše upozornit na to, že je nutné se problematikou odpovědně a s vysokou odborností zabývat.

Literature:

- BEZOUŠKA, Petr. Soudcovské dotváření práva vykračující z mezí zákona v návrhu českého občanského zákoníku. *Právní rozhledy*. 2011, č. 1. s. 18 - 22.
- CVRČEK, Filip. Návrh občanského zákoníku (z hlediska jazykového a legislativně technického). *Soudce*. 2011, č. 4. s. 7 – 13.
- DAVID, Ludvík. Právo na předvídatelné rozhodnutí jako základní soukromé právo. *Právní rozhledy*. 2012, č. 5. s. 181 - 183.
- ELIÁŠ, Karel a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou. Ostrava: Sagit, 2012. 1119 s. ISBN 978-80-7208-922-2.
- ELIÁŠ, Karel. K článku JUDr. Stanislava Křečka. Zamyšlení nad návrhem nového občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2008, č. 9. s. 22 - 25.
- ELIÁŠ, Karel. Co přináší nový občanský zákoník byznysu? *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 5. s. 148 - 153.
- ELIÁŠ, Karel. Nový občanský zákoník ve Sbírce zákonů. *Právní rozhledy*. 2012, č. 7. s. 229 - 234.
- GERLOCH, Aleš. Teorie práva. 4. upr. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. 343 s. ISBN 9788073800239.
- HANDLAR, Jiří. Nový občanský zákoník – nenaplněná východiska, *Právní rozhledy*. 2010, č. 23. s. 844 - 846.
- HANUŠ, Libor. K argumentaci teleologickým výkladem (vázanosti soudce zákonem). *Právní rozhledy*. 2007, č. 7. s. 233 - 242.
- HULMÁK, Milan, BEZOUŠKA, Petr et al. Stará judikatura ve světle nových zákonů. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o.p.s., 2012. 189 s. ISBN 9788087382264.
- JONÁŠOVÁ, Radka. Sjednoci, sjednocuješ, sjednocujeme aneb křišťálové koule netřeba [online]. Dostupný z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/sjednoci-sjednocujes-sjednocujeme-aneb-kristalove-koule-netreba-55670.html>
- KŘIVÁČKOVÁ, Jana. Vliv § 13 navrhovaného občanského zákoníku na soudní rozhodování v civilním soudním řízení. *Právní fórum*. 2011, č. 8. s. 382 - 387.

- LAVICKÝ, Petr. Kritické poznámky ke koncepci návrhu občanského zákoníku. Právní rozhledy. 2007, č. 23. s. 848 - 859.
- LAVICKÝ, Petr. Civilní soudnictví a nový občanský zákoník. Soudce. 2011, č. 9. s. 4 – 14.
- MAREK, Karel, FIALA, Josef, STAVINHOVÁ, Jaruška et al. Připomínky k návrhu občanského zákoníku. Právní zpravodaj. 2008, č. 12. s. 20 – 24.
- MLSNA, Petr. Návrh občanského zákoníku – víra v pokrok. Právní rozhledy. 2011, č. 11. s. II.
- Ministerstvo spravedlnosti nastavilo lhůtu pro dopracování nového občanského zákoníku. Právní zpravodaj. 2007, č. 11. s. 1 - 9.
- SVOBODA, Karel. Nové instituty českého civilního procesu. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012. 248 s. ISBN 978-80-7357-722-3.
- ŠIMÍČEK, Vojtěch. Mají nejvyšší soudy vydávat sjednocující stanoviska [online]? Dostupný z: <http://jinepravo.blogspot.com/2007/05/maj-nejvy-soudy-vydvat-sjednocujc.html>.
- Věcný záměr občanského zákoníku (s úpravami po projednání v odborných komisích LRV a v Legislativní radě vlády). Dostupný z ASPI. ASPI ID: LIT38252CZ.
- VLASTNÍK, Jiří. Některé připomínky k návrhu občanského zákoníku. Bulletin advokacie. 2011, č. 11. s. 30 - 36.

Contact – email

novotntereza@gmail.com

THE EXTRA-PATRIMONIAL RIGHTS OF THE PERSON FROM THE PERSPECTIVE OF THE NEW ROMANIAN CIVIL CODE

EDMOND GABRIEL OLTEANU

University of Craiova, Romania

Abstract in original language

După mai bine de 100 de ani de aplicare a Codului civil român, modificat nesemnificativ în perioada 1945-1989, „moda” reformării legislative a afectat și legislația civilă română.

Noul cod civil român vine cu abordare modernă în materie de drepturi personale nepatrimoniale, reglementând în art. 58 „dreptul la viață, sănătate, la integritate fizică și psihică, la demnitate, la propria imagine, la respectarea vieții private, precum și alte drepturi recunoscute de lege”.

În raport de aspectele la care se referă drepturile nepatrimoniale, acestea se împart în drepturi care privesc calitatea de om, drepturi care au în vedere atributele personalității și identificarea persoanei și drepturi care se nasc în strânsă legătură cu personalitatea realizatorilor de creații intelectuale. Întâlnim deci reglementate (în art. 59-81 din Noul Cod civil român) următoarele categorii de drepturi nepatrimoniale:

– drepturi nepatrimoniale ce privesc existența și integritatea fizică și morală a persoanei (dreptul la viață, dreptul la sănătate și integritate fizică, dreptul la libertate, onoare);

– drepturile referitoare la atributele de identificare a persoanei (dreptul la nume, dreptul la domiciliu).

Key words in original language

Drepturi nepatrimoniale, personalitate, viață privată

Abstract

After more than 100 years of Romanian Civil Code, modified slightly in 1945-1989, "the fashion" of legislative reform affected the Romanian civil legislation. A New Romanian Civil Code comes with a modern approach in extra patrimonial rights, regulating in art. 58 "right to life, health, physical and mental integrity, to dignity, to their own image, to privacy and other rights recognized by law."

The extra - patrimonial rights are divided into rights concerning the quality of human rights, rights that are considering personality attributes and rights that arise in conjunction with the authors of intellectual creations. In this respect, are regulated (in Art. 59-81 of the New Romanian Civil Code) the following categories of extra-patrimonial rights:

- extra - patrimonial rights relating to the existence and physical and moral integrity of the individual;
- rights related to the identification of the person.

Key words

Non-patrimony rights, private life,

1. REGULATIONS PRIOR TO THE NEW CIVIL CODE

The Romanian Civil Code has been applied for more than 100 years, slightly modified during the period from 1945 to 1989. Then, Romanian civil legislation came to be affected by the "trend" of reforming too.

In the former regulation of the private law's domain, (consisting in the 1864 Civil Code, the law nr. 119/1996 and the Family Code), only the rights to own a name, a domicile, a civil status and the author's non-patrimony rights were recognized. Yet the doctrine has appreciated, especially due to the existence of their constitutional regulation, that the non-patrimony rights concerning the individual's physical and moral integrity were also acknowledged.

2. PERSONAL NON-PATRIMONY RIGHTS IN THE NEW CIVIL CODE

The New Civil Code comes with a modern approach for the domain of personal non-patrimony rights, since it rules, in its Article 58: "the rights to life, health, to physical integrity, to dignity, to one's own public image, to the respect of one's own private life as well as other rights recognized by the law. These rights do acquire a peculiar importance, since there is a distinct section, vowed to rule them.

Article 59 enforces the rights to own a name, a domicile, a residence to inhabit and a civil status.

These rights are unanimously acknowledged as being: strictly personal, inalienable, and unnoticeable, imprescriptibly, and perpetual, though the Romanian law does not explicitly state these assets for them.

The motives' exposition itself states the fact that, in the matter of the person's non patrimony rights, the intended purpose was to rule the questions of principle. The legislator's intention was to further rule over the details trough special laws. "The highest modernity's norms in this matter" (considered so by initiators of the New Civil Code - <http://jurisprudencedo.com/Niemietz-contra-Germaniei-Viata-privata-Definitie.html>), Quebec's Civil Code has also chosen this method.

As a principle, the Code establishes the fact that the human being's welfare and interest ought to prevail in front of the unique interests of the society itself and of science. What exactly could be the unique

interest of science? Who could infringe the human being's interest, and how such an infringement could be penalized?

The New Civil Code re-enforces dispositions that were previously functioning in special laws. In its articles 62 and 63, it forbids the damages brought to the human species, the medical procedures involving genetically assets, the human cloning, the deliberate choice of future child's sex. Some commonly acknowledged rules concerning the medical intervention upon an individual person the human organs' drawing and transplanting are explicitly stated in order to protect the individual's physical integrity.

The New Civil Code's most important innovation is represented by the regulation of personal non-patrimony rights concerning the individual's dignity and private life.

The texts of articles 70-74 are warrants, even if only at principle's level, for: the right to a free expression; the right to one's own private life; the right to one's own dignity; the right to one's own public image.

Essentially, these texts do forbid interferences within one's personal life, intimate life, or familial one; intrusions into one's domicile, residence, or concerning someone's correspondence. The law's text makes use of two concepts: private life and intimate personal life. The European Court of Human Rights, in the case *Niemietz vs. Germany* (1371/88, <http://jurisprudentacedo.com/Niemietz-contra-Germaniei-Viata-privata-Definitie.html>) has stated that an exhaustive definition of the concept of private life could not be possible, neither necessary. Yet, to limit the domain of its applying to the intimate sphere where people effectively spend their personal lives would be too restrictive. In the case *Bruggeman vs Germany*, The European Court of Human Rights has stated that, when it comes to persons who are involved to public life (as in the case of politicians), the frontier hard to be drawn and the concept of private life might be submitted to restrictions. The New Civil Code's aim seems to have been the delimiting of concepts, when it has made use, in the article's denomination, of the concept: "private life", while in the text itself, it has made use of: "intimate personal or family life". Still, thinking into consideration the European Court of Human Rights jurisprudence, we appreciate that the text of article 71 should not be understood as a definition of the concept: "private life".

The same article 71 forbids the "interference within the domicile", which leads our thought to an intrusion into the respective domicile. Then, by corroborating the articles 71 and 74, we discover that, by "interferences" are meant the following "prejudices" brought to private life (art. 74):

- a) penetrating or unrightfully remaining in the dwelling or taking from it any object without the consent of the person occupying it legally;
- b) tapping unrightfully a private conversation, made by any technical means, or the use, learnedly, of such an interception;

- c) capture or use of the image or voice of a person situated in private premises, without his/her consent;
- d) broadcasting of images which present the inside of private premises, without the consent of the person occupying it legally;
- e) keeping of the private life under observation, by any means, except in cases provided by law;
- f) broadcasting of news, debates, investigations of written feature audiovisual reports on the intimate, personal or family life, without the consent of the person concerned;
- g) broadcasting of materials containing images regarding a person under treatment in medical assistance institutions, as well as of data with personal character on the health status, diagnostic issues, prognostic, treatment, circumstances related to the illness and any other various facts, including the result of the autopsy, without the consent of the person concerned, and in case the latter is deceased, without the consent of the family or of the entitled persons;
- h) The mala fide use of the name, image, voice or similarity with another person;
- i) publication or use of the correspondence, manuscripts or other personal documents, including of data concerning the domicile, residence, as well as the phone numbers of a person or of the members of his/her family, without the consent of the person to whom these belong or who, as the case may be, is entitled to dispose of them.

In its Title V, arts 252-257, the New Civil Code creates another innovation, the protecting of non-patrimony rights. It enforces a procedure action which is much alike the one which exists in the matter of disloyal competition (as in the Law 11/1991). It is a lawsuit which might adopt a forbidding purpose, a reparatory purpose or simultaneously both. Its juridical nature has not get been clearly elucidated. The nearest qualifying to be attributed to it would be kindred to the civil misdemeanors liability's lawsuit. Another innovation is the modality of defending the right to a name through a prohibitory lawsuit (aiming to cease the other side's making use of it).

3. THE AUTHOR'S NON-PATRIMONY RIGHTS

Author of a creation, his moral rights are tightly related to his own personality. De facto, they usually take the form of a complex aggregate mode of right pertaining to personality. A moral right justifies its existence trough originality. This latter is the one which provides the protection's source and extend. A creation does deserve protection only insofar it has been shaped and filled in by the author's personality. If the subjective criterion constituted by originality should

be abandoned, the moral right would be deprived of the slightest justifying.

The reason for which moral rights do exist could on by be analyzed in the larger surrounding constituted by the existence of intellectual rights, among which there are patrimony rights. The more ancient French doctrine had chosen to establish the moral right as central vortex of the whole analysis it made upon the author's rights. Its reason was given by the general features of moral rights: they are prior to patrimony rights, they keep lasting after these latter's had ceased to exist and they are also conditioning them. Under these circumstances, moral rights are understood as springing from the personality of the individual who has realized the respective intellectual creation, as being a natural continuation of it, no matter of what might be the material conditionings. This was the intellectual creation and its performer is standing in the limelight.

We are due to say that this attitude towards the moral rights which exist within the contents of the author's right was not unanimously appreciated. For example, some have said that moral rights would so come to be grounded upon a Romantic image of the author, who is nourishing his creation by the substance of his personality. Thus, by making use of this model, moral rights could endow the author, so that he might provide to his creation a status of indestructibility. Other objections brought to the author's moral rights had pointed out that these rights do constitute limiting of the ownership right or, either, that the author's (private) interest is too highly privileged by these rights, in comparison to the disrespect there by shown to the public interest concerning the respective creations.

A moral right, in its quality of personality's right, should not be subject for the confusion with other non-patrimony rights owned by the individual person. For example, the right of claiming the respect of one's authorship is not to be confounded with the right to one's own name, as this latter is ruled by the Decree nr. 975/1968, by the Family Code, arts. 62 and 64 and by the Law nr. 119/1996.

The Law nr. 8/1996, in its art. 10, states, for an author, the following moral rights:

- to decide if, how and when the respective creation will be brought to public knowledge;
- to claim the recognition of the quality of being the creation's author;
- to decide under what name the respective creation will be brought to public knowledge;
- to claim the respect of the respective creation's integrity, and to oppose to whatever modification brought to the respective creation, as well as to whatever prejudice brought to it, should its honor or reputation be prejudiced by them;

- to retract the respective creation, by indemnifying, should the case occur, the owners of the use right, who might be prejudiced by exerting the right of retracting the respective creation.

4. CONCLUSIONS

We are not yet able to evaluate the effects of the major changes which have occurred into the Romanian civil law through the legislative way. After having been applied for more than century, the “old” Civil Code, inspired from French sources, had shown its inherent limitations. Yes it had also brought the advantages of being applied with no derogations and of having created an important jurisprudence. The Romanian legislator has chosen a solution which is fundamentally different from the one French model, which had preferred to successively modify the initial Civil Code. Our own reform aims to be comprehensive and runs into the European trend of rendering as uniform as possible the trading and Civil Laws. Some drafts of the European Commission have been taken into consideration to this purpose. This the ancient Code has been substituted *uno actu* by a new one. Among these European projects, let us mention the: “Project of Regulation for modifying the E.C.’S Regulation 2201/2003 concerning the respective competencies and the institution of rules regarding the law applicable in the matter of matrimony” (Rome III).

Literature:

- Fl.A.Baias, E. Chelaru, R.Constantinovici,I.Macovei, Noul Cod civil, Comentariu pe articole, art. 1-2664, Editura C.H.Beck, București, 2012, 2734 pagini, ISBN, 978-606-18-0001-8
- Nadia Walravens, L'oeuvre d'art en droit d'auteur, Economica, I.E.S.A., Paris, 2005, 521 pages, ISBN 2-7178-5021-X
- Christophe Caron, Droit d'auteur et droit voisins, Litec, Paris, 2009, 564 pages, ISBN 978-2-7110-1053-0
- Fabienne Daizé, Marques et usurpation de signe de la personnalité, Litec, Paris, 2006, 401 pages, ISBN 13 978-2-7110-0814-8

Contact – email

egolteanu@yahoo.com

KATEGORIE ROZUMNOSTI V NOZ

MARIÁN ROZBORA

Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně

Abstract in original language

V evropském právu se postupně prosazuje kategorie rozumnosti. Nacházíme ji v civilních kodexech, či v předpisech EU a v dalších pramenech. Rovněž i nový český občanský zákoník tuto kategorii v několika ustanoveních používá. Je proto žádoucí pokusit se tuto kategorii identifikovat.

Key words in original language

rozumnost

Abstract

In european law is gradually becoming category of reasonableness. We find this in civil codes, or EU's regulations and in other resources. Also the new czech Civil Code uses this category in several provisions. It is therefore desirable to try to identify this category.

Key words

reasonableness

I. ÚVOD

V NOZ se máme možnost setkat s užíváním pojmu (slova) „rozum“, resp. jeho nejrozumnější jazykové podoby. Užívá se například zásada, že „...nikdo nesmí pro nedostatek věku, rozumu nebo pro závislost svého postavení utrpět nedůvodnou újmu; nikdo však také nesmí bezdůvodně těžit z vlastní neschopnosti k újmě druhých...“ (§ 3 odst. 2 písm. c/ NOZ). Dále domněnka rozumu průměrného člověka i schopnosti užívat jej s běžnou péčí a opatrností (§ 4 odst. 1 NOZ). Dále rozum společně s citem vystupuje jako prostředek poznání přirozených práv (§ 19 odst. 1 NOZ). NOZ taktéž užívá sousloví „nelze-li rozumně odporovat přáním zastoupeného/opatrovaného“ (§ 51; § 467 odst. 2 NOZ). Častým slovním spojením je „rozumně předpokládat“ (§ 85 odst. 2; § 94 odst. 1; § 444 odst. 1; § 1726; § 1741; § 2177 odst. 1; § 2179 odst. 2; § 2182 odst. 1; § 2352 odst. 1; § 2353 odst. 2; § 2355 odst. 1; § 2639 odst. 1; § 2650 odst. 1; § 3042 NOZ). Rovněž je častým souslovím pojem „rozumný důvod“ (§ 706; § 1800; § 1805 odst. 2; § 2749 odst. 1; 2222 odst. 2; § 2798 odst. 2 NOZ), který se dokonce profiluje nikoli bagatelně v rámci regulace sousedských vztahů (§ 1017 odst. 1; § 1020; § 1023 odst. 1 NOZ), anebo slouží i ve vazbě na institut změny okolností (§ 87 odst. 2; § 133 odst. 3 NOZ). Podobně ve vazbě na institut změny okolností nacházíme sousloví „rozumná potřeba“ (§ 318 odst. 1; § 319 odst. 1; § 1752 odst. 1 NOZ). Častým výrazem je taktéž „rozumně očekávat“ (§

1173; § 1753; § 1811 odst. 2 písm. i/; § 2149 odst. 1; § 2498; § 2643 odst. 2; § 2941 odst. 1; § 2963 odst. 2; § 2966 odst. 1 NOZ). Dále sousloví „rozumně požadovat“ je výrazně užíváno jako kritérium rozlišení případů, kdy zákonodárce směřuje k zániku povinnosti (ve smyslu rozlišení, zda je „rozumně“ setrvat na právní povinnosti, která je nezřídka založena právním úkonem atp.; § 1542; § 1654; § 1788 odst. 2; § 2000 odst. 1; § 2262 odst. 2; § 2924 NOZ), kdy lze dokonce nalézt přímou souvztažnost na institut změny okolností (§2287 NOZ; eventuálně i § 2517 písm. b/ NOZ). Dalšími – poněkud okrajovými – výrazy jsou „rozumně uvážení“ (§ 102 NOZ), či „rozumná odchylka“ (§ 256 odst. 2 NOZ), či „rozumně odpovídat (hospodářským podmínkám)“ jako kritérium obezřetnosti investice správce cizího majetku (§ 1432 NOZ), nebo „rozumný pokyn“ (§ 2256 odst. 2; § 2489 odst. 1 NOZ), též „rozumná doba“ (§ 2498 NOZ), resp. plnění v „rozumné výši“ (§ 2499 odst. 1 NOZ). V rámci problematiky náhrady škody vedle již uvedených případů též nacházíme výrazy „rozumně vyloučit“ (§ 2925 odst. 1 NOZ) a „rozumně zabránit“ (§ 2935 odst. 1 NOZ). Konečně je pojem rozum použit jako výslovná charakteristik některých osob, jako je „rozumný podnikatel“ (§ 1757 odst. 2 NOZ), či „rozumný chovatel“ (§ 2970 NOZ).

I přes výrazné tlaky evropského kontextu vývoje českého práva, nenacházíme frekventovanější diskusi nad předmětným pojmem v české právní vědě. Ojedinelými pracemi jsou pojednání prof. Jana Hurdíka¹, které lze vzít za výchozí hlediska. Za zohlednění vývojových tendencí české právní kultury pak lze pojem „rozum“, jak jej užívá zákonodárce, spatřovat:

a) V rámci problematiky způsobilosti k právním úkonům (resp. svéprávnosti), kdy je užívána ustáleně párová dvojice „rozumové a volní vyspělosti“.

b) Dále jako kritérium sloužící k vyjádření, či k rozeznávání práva a bezpráví. Počínaje rozeznání samotného přirozeného práva (§ 19, kde lze uvažovat o výrazné vazbě na dimenzi „rozumové a volní vyspělosti“), potažmo případy posuzování rozumného chování.

II. ZÁKLADNÍ PŘÍSTUPY DETERMINOVANÉ JAZYKOVOU KULTUROU

V kontextu evropské právní kultury se jeví účelným pojednat především o druhé skupině případů, kdy „rozum“ představuje příkaz určitého způsobu chování subjektů soukromého práva. Při řešení této otázky však musíme zohlednit určité vývojové tendence. Lze totiž

¹ Hurdík, J. Rozumnost jako zásada soukromého práva. In Machalová, T. (ed.) Proměny evropského právního myšlení. K odkazu profesora Vladimíra Kubeše. Brno: MU, 2009, s. 128 a násl.; resp. Hurdík, J. – Lavický, P.: Systém zásad soukromého práva. Brno: MU, 2010, s. 109 a násl.

rozeznat několik základních modelů vývoje pojmu rozum, což je podmíněno výraznou měrou i jazykovou kulturou.

a) Jednak zde nacházíme snahu postihnout pojmem rozum dobrou víru v objektivním slova smyslu. Jako příklad se uvádí především holandský občanský zákoník, jenž dobrou víru v objektivním slova smyslu vyjádřil prostřednictvím generální klauzule „redelijkheid en billijkheid“ (Martijn Willem Hesselink²).

b) Dále v komunitárním *acquis*, či produktech *sot-law* nacházíme jistý odraz anglosaského právního systému, který pojem rozumnosti staví „vedle“ dobré víry v objektivním slova smyslu. „Reasonableness“ je pak charakterizována jako objektivní kritérium, jenž má být dotvářeno ad hoc pro jednotlivý případ hledisky, které umožňují zohlednit konkrétní okolnosti jednotlivého případu. To má patrně souvislost s tím, že angličtina bývá zpravidla faktickým (pracovním) jazykem těchto institucí. V tomto směru se však lze setkat i se snahou o bližší vymezení. Konstitucionalisti totiž tento pojem dávají do přímé souvislosti s kantovským pojetím rozumu, kdy vyzdvihují znak spočívající ve zohledňování zájmu jiných (John Rawls³, Robert Alexy⁴, Arthur Ripstein⁵).

c) Naopak polská právní věda se na nazírání tohoto problému posunula snad ještě trochu dále, když rozeznala pojem „rozum“ a „rozsudek“. Pracuje-li s pojmem „rozsudek“, staví jej do role obecně aplikovatelné generální klauzule, kterou lze přeložit jako „slušnost“.⁶

V tomto kontextu pak při vymezení pojmu „rozum“ nutně musíme zohlednit výrazné momenty vývoje české právní terminologie. Poskytl-li latinské slovo „ratio“ (česky „rozum“) základ francouzskému „raison“, potažmo anglickému „reasonableness“, tak v podmínkách němčiny jde o jazykový derivát spočívající ve slovu „rede“. Zohledníme-li ustálený překlad ABGB, kdy pojem „Redlichkeit“ je překládán jako „poctivost“ (např. § 326 ABGB a jeho

² Hesselink, M. W.: *De redelijkheid en billijkheid in het Europese privaatrecht*. Kluwer, 1999, s. 495.

³ Rawls, J. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 1996, s. 48 a násl.

⁴ Alexy, R.: *The Reasonableness of Law*. In Bongiovanni, G., Sartor, G., Valentini, Ch. (eds.) *Reasonableness and law*. Dordrecht: Springer, 2009, s. 5 a násl.

⁵ Ripstein, A. *Reasonable Persons in Private Law*. In Bongiovanni, G., Sartor, G., Valentini, Ch. (eds.) *Reasonableness and law*. Dordrecht: Springer, 2009, s. 255 a násl.

⁶ Rott-Pietrzyk, E.: *Klauzula generalna rozsadku w prawie prywatnym*, 1. vyd. Warszawa: C. H. Beck, 2007, 397 s.

překlad v OZO), tak je zřejmé, že v tomto směru je „dobrá víra v objektivním slova smyslu“ již vyčerpána tímto pojmem.

I po obsahové stránce se pak ztotožnění „rozumu“ a „dobré víry“ zdá být vyloučeno. I když některá ustanovení by jejich ztotožnění umožňovala (např. § 2177 odst. 1 NOZ), tak naopak některá ustanovení tyto pojmy užívají současně (např. § 444 odst. 1 NOZ). Cesta holandské terminologie se tedy zdá být vyloučenou. Nabízí se tedy pojetí zvolené dalšími přístupy.

III. OBSAHOVÉ TENDENCE NOZ

Při snaze o obsahové vymezení „rozum“ v NOZ lze vyjít z některých stěžejních ustanovení NOZ, i když přímo slovo „rozum“ neužívají. Předně dle ust. § 3 odst. 1 NOZ: „Soukromé právo chrání důstojnost a svobodu člověka i jeho přirozené právo brát se o vlastní štěstí a štěstí jeho rodiny nebo lidí jemu blízkých takovým způsobem, jenž nepůsobí bezdůvodně újmu druhým.“ Ač lze v tomto smyslu hovořit o kantovském pojetí rozumu, tak nelze tomuto ustanovení upřít ani jakýsi nietzscheovský nádech.

Současně ani nelze přehlédnout obsahový posun § 19 NOZ oproti „předloze“ spočívající v § 16 ABGB. Vedle „rozumu“ se totiž vynořuje pojem „citu“. Z tohoto pohledu se zdá být vyloučeno pojetí polské, kdy sice „cit“ (rozpoznávající metafyziku jsoucna) není zavržen, nicméně rozum je od něj relativně oddělen. Pojem rozumu je tak – zdá se – výlučně spjat s kognitivní, empirickou a formálně-logicko deduktivní činností člověka (srov. § 4 NOZ).

Současně se zdá, že ono vymezení rozumu, jako prostředku „vědění“ a „vědomostí“, pak opomíjí sociální dimenzi existence člověka. Je-li jednou ze základních snah, aby NOZ měl ryze individualistickou koncepci, tak se toto nutně musí projevit i v pojmu rozum. Tuto snahu lze dokonce prokázat i na zdánlivě „neviných“ ustanovení, která dokonce v NOZ ani slovo „rozum“ neužívají (byť předloha ust. § 326 ABGB užívá pojem „redlich“), a která na první pohled mají být návratem k romanistickým základům. Voleno je tak ust. § 992 odst. 1 NOZ, které vymezuje „pocitivého držitele“, a které stanoví: „Kdo má z přesvědčivého důvodu za to, že mu náleží právo, které vykonává, je pocitivý držitel. Nepocitivě drží ten, kdo ví nebo komu musí být z okolností zjevné, že vykonává právo, které mu nenáleží.“

Jde však opětovně o linii výrazného individualismu. „Bona fides“ v římském právu při vydržení (usucapio) totiž znamenala přesvědčení vydržitele, že „...nabytím držby, která měla vést k vydržení, nepůsobil nikomu újmu.“⁷ Základ pojmu „bona fides“ tedy spočívá v

⁷ Kincl, J. In Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 177; resp. Rott-Pietrzyk, E.: Klauzula generalna rozsadku w prawie prywatnym, 1. vyd. Warszawa: C. H. Beck, 2007, s. 43.

jednom z nejvyšších příkazů práva, a to konkrétně „nikomu neškodit“ (tj. *neminem laedere*). Ostatně to dokládá znění samotného romanistického veledíla: Modestinus (5 pand) *Digesta* 50, 16, 109: „*bonae fidei emptor* esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse, aut putavit eum qui vendidit ius vendendi habere, puta procuratorem aut tutorem esse.“ – „Za kupujícího v dobré víře je považován ten, kdo nevěděl, že věc je cizí nebo byl přesvědčen, že prodávající měl právo k prodeji, jako například právní zástupce nebo poručník.“⁸

Francouzský *Code civil* se raději nepokoušel definovat, k čemu přesně se dobrá víra (pocitivost) má vztahovat. Dokonce ani později německý BGB (§ 937 a násl.). Učinil-li takovéto vymezení ABGB v § 326, nezdá se to být nejvhodnějším řešením. Činí-li předmětnou definici NOZ, tak tím dává najevo svou výraznou individualistickou linii.

IV. ZÁVĚR

Na základě uvedeného se tedy lze jen stěží ubránit dojmu, že pojem „rozumu“ nemá v NOZ plnit funkci sociálně-vztahových dimenzí, ale že se má jednat spíše o prostředek posuzování společnosti spíše skrze kognitivní, empirickou a formálně-logicko deduktivní činnosti člověka. Je však otázkou, zda takovéto vymezení „rozumu“ není oním primitivním materialismem, proti kterému chtěl NOZ bojovat.⁹ Pojem „rozum“ totiž vyjadřuje samotný smysl *jsoucna*¹⁰, a ten nepochybně nekončí u lidského rozumu v jeho „racionalistické“ podobě.

⁸ Cit dle: <http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest50.shtml> ; přeloženo s přihlédnutím k práci Bělovský, P.: Vydržení v římském právu a komparativním pohledu. *Ad Notam*, 2007, č. 4, s. 117; dostupné z: http://www.nkcr.cz/doc/adnotam/2007_4.pdf

⁹ Eliáš, K. Obsah, způsob a rozsah náhrady škody v soukromém právu. *Právní rádce*, 2007, č. 12, s. 4, a násl.; dostupné z : http://pravnicaradce.ihned.cz/c4-10078260-22647850-F00000_detail-obsah-zpusob-a-rozsah-nahrady-skody-v-soukromem-pravu-i-sup-1-sup

¹⁰ Ať už šlo o dřívější kosmologii, či přírodní nutnost, boha atp., což se pouze v jistém bodě novověku nešťastně upřelo k „úzkému“ chápání lidského rozumu; blíže Srov. Rozbora, M.: Kategorie rozumnosti v soukromém právu. Příspěvek na konferenci Akademické akcenty 2012, pořádané Fakultou práva Paneurópske vysoké školy v Bratislavě.

Literature:

- Alexy, R.: The Reasonableness of Law. In Bongiovanni, G., Sartor, G., Valentini, Ch. (eds.) Reasonableness and law. Dordrecht: Springer, 2009, s. 5 a násl., ISBN 978-1-4020-8499-7.
- Bělovský, P.: Vydržení v římském právu a komparativním pohledu. Ad Notam, 2007, č. 4, s. 110 a násl., ISSN 1211-0558.
- Eliáš, K. Obsah, způsob a rozsah náhrady škody v soukromém právu. Právní rádce, 2007, č. 12, s. 4. a násl.
- Hesselink, M. W.: De redelijkheid en billijkheid in het Europese privaatrecht. Kluwer, 1999, s. 495, ISBN 90-268-3464-0.
- Hurdík, J. Rozumnost jako zásada soukromého práva. In Machalová, T. (ed.) Proměny evropského právního myšlení. K odkazu profesora Vladimíra Kubeše. Brno: MU, 2009, s. 128 a násl., ISBN 978-80-210-5009-9.
- Hurdík, J. – Lavický, P.: Systém zásad soukromého práva. Brno: MU, 2010, 197 s., ISBN 9788021050631.
- Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, 386 s., 80-7179-031-1.
- Rawls, J. Political Liberalism. New York: Columbia University Press, 1996, s. 464, ISBN 0-231-05249-9.
- Ripstein, A. Reasonable Persons in Private Law. In Bongiovanni, G., Sartor, G., Valentini, Ch. (eds.) Reasonableness and law. Dordrecht: Springer, 2009, s. 255 a násl., ISBN 978-1-4020-8499-7.
- Rott-Pietrzyk, E.: Klauzula generalna rozsadku w prawie prywatnym, 1. vyd. Warszawa: C. H. Beck, 2007, s. 397, ISBN 978-83-7483-695-1.

Contact – email

rozboramarian@seznam.cz

NOVELA OBČANSKÉHO SOUDNÍHO ŘÁDU V NÁVAZNOSTI NA NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK - ŘÍZENÍ O ŽALOBÁCH Z RUŠENÉ DRŽBY

MARTINA ŠULÁKOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá navrhovanou novelou občanského soudního řádu, konkrétně nově upraveným řízením o žalobách z rušené držby. Cílem práce bylo přiblížit procesní úpravu ochrany držby v návaznosti na novou hmotněprávní úpravu, porovnat ji s dřívějšími procesními úpravami, tj. návrhem o. s. ř. z roku 1937 a civilním řádem soudním ve znění z roku 1927, a upozornit na klady a úskalí navrhované procesní úpravy.

Key words in original language

ochrana držby, občanský soudní řád, nový občanský zákoník, civilní řád soudní, žaloba z rušené držby, předběžné opatření, prekluze, promlčení, námitky

Abstract

This paper deals with the proposed amendment to the Civil Procedure Code, namely the newly adapted controls the actions of trespass. The aim was to bring the procedural rules governing the protection of tenure in relation to the new substantive rules, compare it with the previous process modifications, ie the design of the CPC in 1937 and civil court order, as amended in 1927, and to highlight the advantages and drawbacks of the proposed procedural regulations.

Key words

protection of tenure, the Civil Procedure Code, the new Civil Code, civil court order, an action of trespass, interim relief, foreclosure, forfeiture, objections

1. ÚVOD

Novela občanského soudního řádu (dále též "o. s. ř.") by měla sloužit k tomu, aby ustanovení nového občanského zákoníku (dále též "NOZ") byla v praxi bez problémů realizovatelná. Novela o. s. ř. a dokonce vytvoření nového procesního předpisu o zvláštních řízeních by však, v jejich navrhované podobě, aplikaci nového občanského zákoníku příliš neusnadnilo.

Změny občanského soudního řádu lze rozdělit do tří novelizačních okruhů¹. První z nich se týká terminologických změn, jež jsou vedeny snahou o jednotnost pojmů užívaných občanským zákoníkem a občanským soudním řádem. Do o. s. ř. se proto promítají pojmy jako právní osobnost (způsobilost mít práva a povinnosti), svéprávnost (způsobilost k právním úkonům), právní jednání (právní úkon), nemovitě věci ("nemovitosti"), dluh (závazek), a další. Nahrazení starých pojmů novými bohužel v některých případech neodpovídá obsahovým změnám, které nový občanský zákoník zavádí, a to zejména pokud jde o vymezení pojmu věci v právním slova smyslu. Druhou oblastí je snaha o vyčlenění všech nesporných řízení a řízení ve věcech rodinných do nového samostatného zákona o zvláštních řízeních. Tato zásadní změna dle mého názoru s přijetím nového občanského zákoníku přímo nesouvisí, neboť dočasně bylo možné novelizovat stávající ustanovení o. s. ř. Vytvoření samostatného procesního předpisu o nesporných řízeních a případně o věcech rodinných by si zasloužilo daleko větší časový prostor a všeobecnou odbornou diskusi. Třetí oblastí je nová procesní úprava institutů, které doznaly v novém občanském zákoníku podstatných změn nebo jsou upraveny zcela nově. Věcné změny lze nalézt jak v nalézacím řízení (zakotvení podpůrných opatření, svěrenského fondu, institutu odkazovníka či žalob z rušené držby), tak v řízení vykonávacím (postižení majetku ve společném jmění manželů a dávek ze zaopatřovacích smluv, prodej rodinného závodu, či změna prodeje movitých věcí). Tyto změny jsou co do aplikace nových ustanovení občanského zákoníku nejdůležitější, proto pojednám alespoň stručně o řízení o žalobách z rušené držby, jež bude nově upraveno v ustanoveních §§ 176 až 182 o. s. ř.

2. HMOTNĚPRÁVNÍ OCHRANA DRŽBY

Nový občanský zákoník v obecné části již neupravuje ochranu před zřejmým zásahem do pokojeného stavu jako tomu bylo ve stávajícím ustanovení § 5 obč. zák., ale vrací se k hmotněprávní úpravě obecného zákoníku občanského (dále též "o. z. o.") a ochranu "pokojně" držby upravuje v ustanoveních §§ 1003 až 1008 NOZ. Tím zřejmě bude odstraněna řada sporných otázek a částečně i kritika, jež doprovázela právní úpravu ochrany pokojného stavu. V současném obč. zák. není přesně definováno co to je pokojný stav, ochrana je svěřena obecním úřadům, není stanovena žádná lhůta, v níž by měla být ochrana poskytnuta, a chybí jasná procesní úprava, což vyvolává řadu otázek, např. zda se jedná o sporné řízení podle § 141 správního řádu², jaký má být postup správního úřadu při poskytování ochrany, zda lze

¹ Blíže viz. Důvodová zpráva k navrhované novele občanského soudního řádu.

² Vedral, J. Je řízení podle § 5 ObčZ sporným řízením podle § 141 SpŘ? Právní rozhledy. 2007. č. 21. s. 785 a násl.

využít institutu předběžného opatření³, a jaký je vztah § 5 obč. zák. k jiným právním normám⁴, a zda praktická nepoužitelnost ochrany pokojného stavu nevede k tendenci řešit řadu sporů svémocí či v režimu trestního práva⁵.

Obecný zákoník občanský upravoval ochranu držby v ustanoveních §§ 339 až 348 a k ochraně držby poskytoval dva druhy žalob⁶. Jako právní prostředek při rušení jakékoliv držby, při ohrožení držby stavbou nové budovy či díla nebo bouráním staré stavby či díla, nebo při ohrožení stavbou, která hrozí zřícením, sloužila tzv. žaloba pro rušení držby, která měla charakter spíše žaloby negatorní, a v klasickém římském právu sloužila i proti imisím. Jako prostředek k uchování držby sloužila při hrozícím nebezpečí nutná obrana (v případě, že by soudcovská pomoc přišla příliš pozdě) nebo žaloba pro vypuzení z držby směřující proti nepravému držiteli. Žaloba pro vypuzení z držby měla naopak charakter spíše žaloby vindikační. Kromě toho upravoval o. z. o. i možnost svěření věci do opatrování soudu nebo třetí osoby v případě byla-li pravost držby pochybná nebo žádalo-li několik osob současně o vydání věci.

Nový občanský zákoník do jisté míry přejímá úpravu o. z. o. V ustanovení § 1003 je upravena obecná ochrana při rušení jakékoliv držby, § 1004 a 1005 upravuje preventivní ochranu držby v případě provádění nebo odstraňování stavby, včetně možnosti vydání předběžného opatření, a proti svémocnému odnětí a vypuzení z držby se lze bránit buď nutnou obranu, tj. svépomocí defenzivní⁷, nebo žalobou pro vypuzení z držby podle § 1007 NOZ. Ustanovení § 1008 NOZ s názvem "prekluzivní lhůty" pak stanoví lhůty pro možné uplatnění práva u soudu.

Vysvětlení nejasností nové hmotněprávní úpravy ochrany držby by vydalo na samostatnou kapitolu, a jistě se tomu budou věnovat autoři povolanější. Já se zaměřím pouze na ty konkrétní otázky, které jsou podstatné pro procesní úpravu ochrany držby.

³ Wagnerová, P. Úskalí správního řízení podle § 5 Občanského zákona. Správní právo. 2005. č. 2. s. 81-93.

⁴ Pěnkavová, J., Morávek, L. Ještě jednou k skalím správního řízení podle § 5 občanského zákoníku. Správní právo. 2005. č. 6. s. 345-351.

⁵ Nykodým, J. Ochrana pokojného stavu, Právní fórum. 2005. č. 4. s. 126-130.

⁶ Srov. - Sedláček, J., Rouček, F. a kol. Komentář k čsl. obecnému občanskému zákoníku a občanské právo na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Praha 1935, díl II., s. 142-143.

⁷ Srov. Pulkrábek, Z. Svépomoc v soukromém právu, Právní rozhledy. 2001, č. 7. s. 303 a násl.

3. ŘÍZENÍ O ŽALOBÁCH Z RUŠENÉ DRŽBY

Řízení o žalobách z rušené držby nahradilo v systematice o. s. ř. prostor vzniklý po vypuštění zvláštních řízení, a je tedy upraveno v §§ 176 až 182 o. s. ř. Obdobně jako v případě hmotněprávní úpravy ochrany držby je třeba hledat výklad těchto ustanovení v civilním řádu soudním č. 113/1895 Sb. nebo ještě lépe ve vládním návrhu občanského soudního řádu z roku 1937 (dále též "dřívější procesní předpisy"). Účelem žaloby z rušené držby je ochrana faktického stavu, a směřuje vůči jakékoliv jeho svémocné změně. V důsledku toho se soud v řízení omezí na zjištění poslední držby a jejího svémocného rušení (§ 179 odst. 1 věta první o. s. ř.).

Objektem žaloby je porušení držby svémocným jednáním, žalobce tedy musí prokázat, že v okamžiku porušení držbu měl, nemusí však prokazovat jak dlouho ji měl. Tím se, mimo jiné, odlišuje ochrana poslední držby od ochrany pokojného stavu, neboť pokojný stav musel po nějakou dobu fakticky existovat, aniž by někomu vadil nebo aniž by ho někdo svým svémocným jednáním narušil. Úskalím ochrany pokojného stavu byla otázka, jak dlouho musí takový faktický stav trvat, aby ho bylo možno považovat za pokojný, a zároveň jak zamezit tomu, aby se rušitel sám nedomáhal ochrany svým svémocným jednáním nově vzniklého "pokojného" stavu. K odstranění těchto nedostatků slouží v nové hmotněprávní úpravě ochrany držby dva instituty, a to stanovení "prekluzivních" lhůt pro uplatnění práva u soudu, a možnost uplatnění námitky nepravé držby nebo námitky vypuzení z držby.

3.1 "PREKLUZIVNÍ" LHŮTY

Ustanovení § 1008 stanoví: "Soud zamítne žalobu na ochranu nebo na uchování držby, pokud bude žaloba podána po uplynutí šesti týdnů ode dne, kdy se žalobce dozvěděl o svém právu i o osobě, která držbu ohrožuje nebo ruší, nejdéle však do jednoho roku ode dne, kdy žalobce mohl své právo uplatnit poprvé. K námitce vypuzení z držby soud nepřihlédne, pokud ji žalovaný uplatní po uplynutí lhůt stanovených v odstavci 1." K citovanému ustanovení si dovoluji připojit menší kritiku. Měl-li zákonodárce v úmyslu stanovit hmotněprávní prekluzivní lhůtu, pak mělo dané ustanovení znít v souladu s § 654 NOZ tak, že neuplatní-li držitel právo na ochranu nebo na uchování držby u soudu ve lhůtě šesti týdnů (...), jeho právo zanikne. Zamítnutí žaloby je procesním důsledkem patřícím do o. s. ř. Jednoroční lhůta pak má charakter spíše objektivní promlčecí lhůty, která by měla být formulována tak, že právo na ochranu či uchování držby se promlčí ve lhůtě jednoho roku ode dne, kdy došlo k svémocnému rušení držby. Ustanovení § 1008 NOZ je tedy zřejmě kombinací prekluzivní a promlčecí lhůty, obdobné právní úpravě o. z. o.⁸ Otázkou je, zda takováto kombinace lhůt je vhodná a nebylo by lepší upravit obě lhůty jako promlčecí nebo upravit pouze lhůtu

⁸ Blíže viz. Sedláček, J., Rouček, F. a kol. 1935 op. cit., s. 145-146.

prekluzivní. Domnívám se, že výsledný stav ustanovení § 1008 NOZ je rovněž kombinací úpravy o. z. o., která platila v Čechách, na Moravě a ve Slezsku, a slovenského práva. Civilní řád soudní upravoval v § 454 třicetidenní prekluzivní lhůtu pro podání žaloby k soudu, zatímco slovenské právo stanovilo, že jestli osoba, které byla odňata držba věci, nemůže a nebo nechce si svémocí vzít věc zpět, může do jednoho roku od odnětí věci žádat u okresního soudu "sumárne späťuvedenie v držbu (sumárnu reozíciu)". Pokud si držitel vzal do jednoho roku svémocí věc zpět, nemohl se dřívější porušitel domáhat žalobou u soudu ochrany držby, naopak pokud držitel neuplatnil své právo ve lhůtě jednoho roku, mohl se i "nezákonný" držitel domáhat ochrany držby, a původní držitel mohl držbu získat zpět jen "sporem o právo"⁹. Tato úprava nachází odraz i ve znění § 1006 NOZ, neboť ze zařazení nutné obrany pod úpravu uchování držby vyplývá, že i pro nutnou obranu se uplatní lhůty stanovené v § 1008 NOZ.

Zavedení "prekluzivní" lhůty do řízení o ochraně z rušené držby je lepší, než ponechání ochrany držby bez lhůty, k smysluplné aplikaci § 1008 NOZ však bude třeba řádného výkladu.

3.2 NÁMITKY ŽALOVANÉHO

Ustanovení § 179 o. s. ř. v odst. 2 stanoví: "Soud nepřihlédne k námitkám o právu k držbě a o povaze držby. Uplatnění námitky žalovaného, že žalobce proti žalovanému získal nepravou držbu nebo ho z držby vypudil, tím není dotčeno." Obdobně byl upraven předmět projednání věci v § 463 vládního návrhu zákona z roku 1937¹⁰ jakož i v § 457 civilního řádu soudního. Subjektivní právo držitelovo, nazývané právo držby (*ius possessionis*), které má jen držitel, je třeba odlišovat od práva k držbě (*ius possidendi*), tj. právo být držitelem, které může mít držitel nebo jiná osoba (např. právo k držbě vlastnického práva má jen vlastník, ať je či není držitelem), jakož i od práva na držbu.¹¹ Žalovanému tedy v zásadě přísluší tři druhy námitek: 1. námitka nedostatku podmínek žaloby, tj. že buď na straně žalobcově nebyla držba, nebo na straně žalovaného nebylo svémocné jednání; 2. námitka nepravé držby¹² nebo vypuzení z držby, ta však podle hmotného práva náleží pouze tomu, komu nepravý držitel držbu odňal nebo koho z držby vypudil (§ 1007 NOZ), vůči ostatním

⁹ Blíže viz. Sedláček, J., Rouček, F. a kol. 1935 op. cit. s. 158 a násl.

¹⁰ § 463 odst. 1: "Projednání se omezí na objasnění a důkaz skutečného stavu poslední držby a nastalého rušení; kromě námitky, že žalobce proti straně žalované získal držbu nepravou nebo že ji z držby vypudil, jsou vyloučeny všechny výklady o právu k držbě, o titulu, o bezelstnosti nebo obmyslnosti držby, nebo o eventuálních nárocích na náhradu."

¹¹ Srov. Sedláček, J., Rouček, F. a kol. 1935 op. cit., s. 141.

¹² Nepravá držba je a contrario upravena v § 993 NOZ a jedná se o tradiční odnětí držby *vi*, *clam* nebo *precario*.

osobám je nepravý držitel chráněn; a 3. námitka prekluze, respektive promlčení.

3.3 KRITICKÉ ZHODNOCENÍ NAVRHOVANÉ ÚPRAVY O. S. Ř.

Navrhovaná procesní úprava ochrany držby se inspirovala vládním návrhem občanského soudního řádu z roku 1937. Přestože byl zachován počet ustanovení, tj. sedm paragrafů, jejich obsah byl poměrně zestručněn a byla vynechána ustanovení, která se naopak zdála být užitečná a vhodná.

Procesní úprava žaloby z rušené držby výslovně nestanoví, čeho se žalobce může domáhat¹³, neboť znění § 176 o. s. ř. pouze definicí v kruhu říká, že ustanovení pro řízení o žalobách z rušené držby se použijí, je-li z žaloby zřejmé, že se žalobce domáhá ochrany rušené držby. Z ustanovení § 1003 NOZ však jasně vyplývá, že žalobce se může domáhat, aby se rušitel rušení zdržel a vše uvedl v předešlý stav, nebo podle § 1007 NOZ aby se zdržel dalšího vypuzení a obnovil původní stav. Z negativního výčtu předmětu projednávání věci (§ 180 o. s. ř.) se dále podává, že žalobce se v tomto řízení nemůže domáhat náhrady újmy vzniklé rušením držby.

Dřívější procesní předpisy rovněž stanovily, aby žaloby písemně podané byly zevně označeny jako žaloby z rušené držby či na ochranu držby, pravděpodobně proto, aby předmět řízení byl od počátku zřejmý a soud se nemusel příliš zabývat otázkou, zda se žalobce ve skutečnosti nedomáhá ochrany vlastnického práva nebo potrestání rušitele za spáchání přestupku a podobně.

Úprava o. s. ř. upravuje navíc místní příslušnost soudu, neupravuje však jako zákon z roku 1937 otázku prozatímních či předběžných opatření.

Jako problematický se jeví zejména § 178 o. s. ř. a jeho vazba na § 179 odst. 1 větu druhou. Ustanovení § 178 odst. 1 o. s. ř. upravuje speciální urychlené řízení pro případ ohrožování držby stavbou tak, že soud návrhu žalobce bez slyšení žalovaného do 15 dnů od zahájení řízení vyhoví. Ustanovení § 179 o. s. ř. upravuje obecně žaloby z rušené držby, v odst. 1 větě druhé však výslovně odkazuje na znění § 178 odst. 1 o. s. ř., přestože obě řízení se v mnohém liší.

Ustanovení § 1004 NOZ předpokládá preventivní ochranu držby nemovité věci ve dvou případech. Za prvé, je-li držitel ohrožován prováděním nebo odstraňováním stavby, a za druhé může-li se z důvodu provádění nebo odstraňování stavby důvodně obávat imisí. Tato ochrana držby je speciální z toho důvodu, že samotné ohrožení je "porušením" držby, tudíž přestává platit v okamžiku, kdy ke skutečnému porušení držby již dojde. Proto je kladen velký důraz na rychlé vyřízení věci. Občanský soudní řád ponechává preventivní

¹³ Na rozdíl od § 460 návrhu o. s. ř. z roku 1937

ochranu před imisemi stranou¹⁴ a věnuje se pouze urychlenému vyřízení věci v případě ohrožení držby prováděním nebo odstraňováním stavby. Úprava ustanovení § 178 v odst. 1 o. s. ř. zřejmě předpokládá, že tu nejsou pochybnosti o skutkovém stavu věci, a tudíž lze žalobci vyhovět. Odstavec druhý naopak připouští, že ne vždy bude možné žalobci bez slyšení žalovaného vyhovět, a v takovém případě je soud povinen nejpozději ve lhůtě 15 dnů od zahájení řízení nařídit jednání. Tak tomu bude zejména tehdy, jestliže je třeba zkoumat, zda se stavebník proti držiteli nezajistil cestou práva, nebo jestliže je třeba ověřit účast žalobce ve správním řízení. Hmotné právo pamatuje na to, že podmínkou provádění či odstraňování stavby je úřední povolení. Nepostupuje-li stavebník v souladu se stavebními předpisy, tj. nepožádal-li o povolení stavby, vystavuje se nebezpečí žaloby z rušené držby jeho souseda či jiné osoby. Postupuje-li v souladu se stavebními předpisy, má držitel možnost uplatnit svoje námitky ve správním řízení a neučiní-li tak, žaloba na ochranu rušené držby mu nepřísluší, respektive byla by zamítnuta.

Nedostatek navrhované úpravy o. s. ř. tkví v tom, že žádným způsobem neupravuje předběžné opatření, které výslovně předpokládá § 1004 odst. 2 NOZ. Z hmotněprávní úpravy plyne, že předběžné opatření lze vydat jak na návrh žalobce, tak z moci úřední. Návrh o. s. ř. z roku 1937 prozatímní opatření výslovně upravoval, a to nejen ve vztahu k ohrožení držby stavbou¹⁵ (obdobně též § 458 c. ř. s.). V případě ohrožení držby stavbou mohl žalobce předběžné opatření navrhnout přímo v žalobě na základě § 456 c. ř. s. (soudce nařídí "čeho třeba"), nebo samostatně za splnění podmínek obecného prozatímního opatření podle § 379 a násl. exekučního řádu. Podle § 458 c. ř. s. pak mohl soudce nařídit prozatímní opatření sám z moci úřední¹⁶. Provedení prozatímního opatření mohl soudce učinit závislým na složení jistoty, a jistotu bylo možno uložit podle volného uvážení soudu. Výkon opatření však nemohl být zahájen před tím, než byla jistota soudně složena. Proti prozatímnímu opatření byla přípustná stížnost, která se však projednala až společně se stížností proti konečnému usnesení¹⁷.

¹⁴ Ochrana před imisemi byla tradičně upravena v rámci ochrany vlastnického práva, např. civilní řád soudní znal žalobu pro imise a prohloubení pozemku. srov. Pužman, J. Žaloby a žalobní petity: systém. Praha : Knihtiskárna v Úvalech, 1933. s. 347-350.

¹⁵ Srov. znění § 464: "Soudce může za jednání naříditi některé nebo několik prozatímních opatření, připuštěných v zákoně o řízení exekucním, pokud se toho jeví potřeba, aby bylo odvráceno naléhavé nebezpečí poškození, aby byly odvráceny násilnosti, nebo aby byla zamezena nenabytná škoda. Vydání takového opatření může býti učiněno závislým na složení přiměřené jistoty."

¹⁶ Pužman, J. 1933 op. cit., s. 68 - 69. Autor v této souvislosti uvádí, že v Německu nahrazují prozatímní opatření celou instituci sporů pro rušenou držbu.

¹⁷ Srov. komentář k § 458 c. ř. s.

Vyplývá z ustanovení § 179 odst. 1 věty druhé o. s. ř., že i při ochraně jakékoliv držby by soud mohl žalobci vyhovět bez slyšení žalovaného? Předchozí právní úpravy stanovily, že při stanovení roků a lhůt má být pečlivě dbáno naléhavosti věci, a že tedy může být jednáno v též den, kdy žaloba byla podána, popřípadě na místě samém, a že nelze přerušit jednání soudem pro podezření z trestného činu, jehož vyšetření a odsouzení bude mít, jak lze předvídati, rozhodný vliv na řešení sporu¹⁸. V žádném případě však nestanovily, že by bylo možno žalobci vyhovět bez slyšení žalovaného, neboť zde se již nejedná o ohrožení držby, ale o stav, kdy k rušení držby došlo, a je třeba se vypořádat se všemi možnými námitkami žalovaného. Ustanovení § 179 o. s. ř. by proto bylo možné vyložit i tak, že se vztahuje pouze k otázce nařízení jednání, a tudíž by bylo možné rozhodnout jen na základě písemných podkladů v případě, že žalobce v žalobě prokáže držbu věci či práva v okamžiku jeho rušení, dokáže jednání, které se navenek jeví jako rušení držby nebo jako vypuzení z držby, a zároveň se žalovaný nebude žádnou z možných námitek účinně bránit.

Dřívější procesní úpravy rovněž stanovily, že vedení důkazu výsledkem stran je vyloučeno, naopak návrh nové úpravy o. s. ř. stanoví, že soud vyslechne na jednání přítomné účastníky. Zákaz důkazu výsledkem stran vedl žalobce k tomu, aby v žalobě označil za pasivně legitimované všechny osoby, které se při rušení účinně zúčastnily na straně rušitelově, a tudíž nemohly svědčit v rušitelům prospěch. Tím byl zároveň účinně zjištěn okruh pasivně legitimovaných osob¹⁹.

V dalším se již jednotlivé úpravy v zásadě shodují. Soud rozhoduje usnesením, neboť se nejedná o právní posouzení věci, ale toliko o zjištění skutečného stavu poslední držby a jejího svémocného rušení. Dočasné upravení skutečné držby však nebrání tomu, aby byl v budoucnosti veden spor o vlastnické právo a nároky s tím související. Proti rozhodnutí je přípustný řádný opravný prostředek, nikoliv však opravné prostředky mimořádné.

4. ZÁVĚR

Procesní úprava řízení o žalobě z rušené držby určitě není dokonalá. To jak se s ní soudy vypořádají však do značné míry ovlivní i realizaci ochrany držby v praxi a doufejme, že se z ní nestanou jen mrtvá ustanovení občanského soudního řádu. Jelikož dosud rozhodovaly o ochraně pokojného stavu, který se přece jen současné úpravě ochrany držby v něčem podobá, správní orgány, a to jen sporadicky, budou si

¹⁸ Srov. § 461 návrhu o. s. ř. roku 1937 a § 455 c. ř. s.

¹⁹ Pužman, J. 1933 op. cit., s. 342. Žalován mohl být zástupce rušitele, též právnické osoby, zejména obce a stát, pokud se usnesly na něčem, co porušuje pokojnou držbu, jakož i starosta obce vadné usnesení provádějící. Rušení se však nemohly dopustit úřady jednající mocí svého správního oprávnění.

muset soudy zavést svoji rozhodovací praxi aniž by se mohly opřít o dřívější zkušenosti. Může to být obtížný úkol již proto, že nový občanský zákoník zavádí zcela novou podrobnou hmotněprávní úpravu držby včetně její ochrany, která sama o sobě vyvolává výkladové problémy.

Za pozitivní změnu považuji to, že o ochraně držby budou rozhodovat civilní soudy a nikoliv správní orgány, které nemohly plnit svoji funkci tak, jak bylo původně zamýšleno²⁰. Vzhledem k zájmu na rychlé ochraně skutečné držby lze uvítat i zavedení prekluzivní, resp. promlčecí lhůty, byť se domnívám, že by mohla být upravena lépe co do svého charakteru i trvání. Mám za to, že pro účastníky řízení jsou srozumitelnější lhůty denní či měsíční, nikoliv týdenní. Pravděpodobně by dostačovala lhůta třicetidenní, zvláště má-li soud jednat ve lhůtě patnáctidenní. Zavedení tak krátké lhůty pro rozhodnutí soudu nebo pro nařízení jednání považuji za přísné, zvláště za situace zcela nové hmotněprávní úpravy. Zavedení lhůty může naplnit svůj účel rychlého jednání ve věci, otázkou je, kolik věcí bude možno rozhodnout ve lhůtě 15 dnů, a zda soudy nebudou nuceny zbytečně nařizovat jednání, byť by o věci rozhodly jen na základě písemných podkladů, avšak po řádném prostudování, případně po jejich doplnění. Ani od žalobců nelze zpočátku očekávat zcela bezchybná podání²¹. Pozitivem procesní úpravy je rovněž možnost žalovaného uplatnit námitku nepravé držby a námitku vypuzení z držby proti nepravému držiteli.

Nedostatky procesní úpravy tkví v její nejasnosti a rozporuplnosti, které bude třeba výkladem překlenout. Zásadní obsahový nedostatek procesních ustanovení však spatřuji v opomenutí úpravy předběžných opatření.

Navrhovaná novela občanského soudního řádu je prozatím ve fázi projednávání, proto nezbyvá než vyčkat na její konečnou podobu a doufat, že se některé nedostatky podaří odstranit.

Literature:

- Důvodová zpráva k navrhované novele občanského soudního řádu [online]. Ministerstvo spravedlnosti [cit. 10. 11.2012]. Dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=4978&d=324960>
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

²⁰ Nykodým, J. Ochrana pokojného stavu, Právní fórum. 2005. č. 4. s. 127: "Posun pravomocí ze soudů na orgány státní správy vedl v konečných důsledcích k tomu, že ochrana pokojného stavu se stala v podstatě mrtvým institutem, a to platí dosud."

²¹ Stručné vzory dřívějších žalob pro rušenou držbu lze nalézt v publikaci Pužman, J. 1933 op. cit., s. 344 - 347.

- Veselý, V., Kavalír, J., Pivoňková, M. Obecný zákoník občanský a souvislé zákony : (podle stavu ke dni 1. února 1947). Praha : Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1947. 863 s.
- Hora, V. Civilní řád soudní a jurisdikční norma s dodatky. Praha : Československý Kompas, 1934. 1238 s.
- Senát národního shromáždění R. Čs. r. 1937, vládní návrh občanského soudního řádu, tisk 431. [online]. Senát Parlamentu České republiky [cit. 10. 11.2012]. Dostupné z: http://www.senat.cz/informace/z_historie/tisky/4vo/tisky/T0431_15.htm.
- Nykodým, J. Ochrana pokojného stavu, Právní fórum. 2005. č. 4. s. 126-130.
- Pěnkavová, J., Morávek, L. Ještě jednou k úskalím správního řízení podle § 5 občanského zákoníku. Správní právo. 2005. č. 6. s. 345-351.
- Pulkrábek, Z. Svépomoc v soukromém právu, Právní rozhledy. 2001, č. 7. s. 303 a násl. In Beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 9. 11. 2012]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>
- Pužman, J. Žaloby a žalobní petity: systém. Praha : Knihtiskárna v Úvalech, 1933. 476 s.
- Richter, J. Ochrana pokojného stavu. Právní rádce. 1995. č. 6. s. 9.
- Sedláček, J., Rouček, F. a kol. Komentář k čsl. obecnému občanskému zákoníku a občanské právo na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl 2, (§ 285-530). Praha : Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1935. 970 s.
- Spáčil, J. Držba v návrhu nového občanského zákoníku. Právní rozhledy, 2011. č. 13. s. 479 a násl. In Beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 9. 11. 2012]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>
- Spáčil, J. Ochrana vlastnictví a držby v občanském zákoníku. 2. doplněné vydání. Praha : C. H. Beck, 2005. 265 s. ISBN 80-7179-385-X
- Vedral, J. Je řízení podle § 5 ObčZ sporným řízením podle § 141 SpŘ? Právní rozhledy. 2007. č. 21. s. 785 a násl. In Beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 9. 11. 2012]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>
- Wagnerová, P. Úskalí správního řízení podle § 5 Občanského zákona. Správní právo. 2005. č. 2. s. 81-93.

Contact – email

mar.sulakova@gmail.com

SVĚŘENSKÝ FOND A JEHO MÍSTO V ČESKÉM PRÁVNÍM PROSTŘEDÍ

VLASTIMIL VITOUL

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, přináší do právního řádu České republiky řadu významných změn a novinek - jednou z nich je institut svěřenského fondu.

Příspěvek se zabývá úpravou správy cizího majetku s důrazem právě na svěřenský fond, který je pro české právo zcela novým institutem a poukazuje na jeho možné místo v českém právním prostředí.

Key words in original language

svěřenský fond, správa majetku

Abstract

The new Czech Civil Code brings many significant changes and innovations to the legal system of the Czech Republic. One of them is the institute of the Trust Fund.

This paper deals with the regulation of asset management and a special emphasis is put on the institute of the Trust Fund, which is completely a new concept for the czech law. The paper points to possible position of trust funds in the czech legal enviroment.

Key words

trust fund, asset management

Svěřenský fond je novým institutem pro správu cizího majetku, který přináší zákon č. 89/2012, občanský zákoník (dále též "NOZ"), v ustanoveních § 1448 - § 1474. V českém právním prostředí se jedná o novinku nejen po stránce aplikační, ale i po stránce teoretické. Ve svém příspěvku se pokusím tento institut přiblížit, poukázat na jeho specifičnost a místo v českém právním prostředí.

Na úvod by bylo vhodné zodpovědět otázku, co je to vlastně svěřenský fond, neboť zákonodárce legální definici neposkytl.

Právní úprava je zakotvena v oddíle věnujícím se správě majetku a systematicky řeší vznik, změnu, správu, zánik svěřenského fondu a dohled nad jeho správou.¹ Z konstrukce a znění těchto ustanovení je pak možné dovodit, že se jedná o institut správy cizího majetku, jehož

¹ Svěřenský fond tedy není nadán právní subjektivitou, resp. nemá právní osobnost.

podstata spočívá ve vyčlenění určitého majetku zakladatelem. Tím vzniká oddělené a nezávislé vlastnictví, k němuž původnímu vlastníkovi již vlastnické právo nesvědčí. Správou majetku je pověřen svěřenský správce, který však není vlastníkem vyčleněného majetku. Svěřenský správce je povinen majetek pouze spravovat, naplňovat jeho účel stanovený svěřitelem a respektovat práva obmýšlených.²

Zákonodárce se netají tím, že začleněním ustanovení o svěřenském fondu se do českého právního prostředí dostává institut typický pro common law - trust.³ Došlo tak k transplantaci quebeckého trustu⁴, který je často považován za jeden z nejoriginálnějších pokusů o začlenění trustu do kontinentálního právního prostředí, do českého práva.⁵

Na tomto místě by bylo vhodné poznamenat, že vnímání trustů se mezi odborníky liší. Český svěřenský fond je bezesporu možné podřadit pod definici trustu, uvedenou v Haagské úmluvě o právu aplikovatelném na trusty a jejich uznávání - právní vztah vytvořený inter vivos nebo pro případ smrti určitou osobou (zakladatelem) tak, že je majetek zakladatele převeden do správy správce ve prospěch obmýšleného nebo pro určený účel.⁶ Nesporné je, že tato definice shrnuje esenciální znaky trustu, avšak dle Pihery není možné ji považovat za popis trustu coby historického institutu anglického práva, v jehož rámci se trust vyvinul.⁷

Toto tvrzení je více než opodstatněné, neboť samotná geneze trustu v angloamerickém právním prostředí trvala dlouhá století. Prvotním účelem v jeho původní podobě bylo "vnést dynamiku do poněkud statických feudálních vztahů k půdě a překonat některé právní překážky znemožňující například přímé nabytí vlastnických práv

² RONOVSÁ, K. Nadace (a trusty) v kontinentální Evropě: Pohled funkcionální. Obchodněprávní revue, Praha, C. H. Beck. ISSN 1803-6554, 2012, vol. 4, no. 7-8/2012. s. 202-206.

³ Srov. ELIÁŠ, K. a kol., Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2. s. 592.

⁴ Ve francouzské verzi Québec civil code nazváno "fiducie"

⁵ PIHERA, V. Nejpodivnější zvíře v lese - poznámky ke svěřenskému fondu. Obchodněprávní revue. 2012, č. 10. s. 278.

⁶ V originále: "...legal relationships created - inter vivos or on death - by a person, the settlor, when assets have been placed under the control of a trustee for the benefit of a beneficiary or for a specified purpose", dostupné z: <http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=59>, citováno dne 5. 12. 2012

⁷ Srov. PIHERA, V. Trust. Vybrané aspekty. Obchodněprávní revue. 2009, č. 7. s. 196.

nezletilými osobami."⁸ Tento institut se však postupem času vyvinul do nejrozličnějších podob poměrně pružně a efektivně reagujících na společenské potřeby, což je možné demonstrovat např. na výčtu jednotlivých podob a typů trustů⁹.

Charakteristickým znakem trustu je právě jeho flexibilita a adaptabilita a je tedy s jistou dávkou představivosti možné na svěřenský fond nahlížet jako na jednu z podob, do které se trust vyvinul¹⁰ - nutně europeizovanou a přizpůsobenou kontinentálnímu právnímu prostředí. Česká republika se takto stala teprve druhou kontinentálně evropskou zemí¹¹, kde je možné se s takovouto právní úpravou setkat.¹²

Jedním z možných důvodů, proč se doposud konkrétnější podoba trustu v kontinentálním právním prostředí vyskytuje tak zřídka, je pravděpodobně jeho právně-teoretické uchopení. Tím se dostávám ke specifčnosti svěřenského fondu, na kterou jsem v úvodu upozorňoval. Na tomto místě připomenu § 1448 odst. 2 NOZ, který říká, že "vznikem svěřenského fondu vzniká oddělené a nezávislé vlastnictví vyčleněného majetku a svěřenský správce je povinen ujmout se tohoto majetku a jeho správy."¹³ Kontinentální právní doktrína přesně identifikuje vlastníka předmětného majetku¹⁴, což je v případě svěřenského fondu výslovně zamezeno přímo zněním zákona. Zavádí se tedy nové a netradiční pojetí vlastnického práva, které je "v tradici

⁸ BĚLOHLÁVEK, A. Trust jako institut (ne)známý z pohledu mezinárodního práva soukromého (Věcný rozsah nařízení 593/2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy - Řím I). Obchodněprávní revue, Praha. 2009, č. 7. s. 181.

⁹ Viz BLACK, H. C. a kol. Blackův právní slovník. Přeložil Balaš a kol. Praha: Victoria Publishing, a.s., 1993. ISBN 80-85605-23-6. s. 1378-1385., dále též BĚLOHLÁVEK, A. Trust jako institut (ne)známý z pohledu mezinárodního práva soukromého (Věcný rozsah nařízení 593/2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy - Řím I). Obchodněprávní revue, Praha. 2009, č. 7. s. 181.

¹⁰ Srov. RICHTER, T. Mezi smlouvou, vlastnictvím a korporací: právní úprava trustu v návrhu nového občanského zákoníku. in Ivana Štenglova (ed.): Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám. Aleš Čeněk, 2006. ISBN 8086898814.

¹¹ Vedle Lichtenštejnska

¹² RONOVSÁ, K. Nadace (a trusty) v kontinentální Evropě: Pohled funkcionální. Obchodněprávní revue, Praha, C. H. Beck. ISSN 1803-6554, 2012, vol. 4, no. 7-8/2012. s. 202-206.

¹³ § 1448 NOZ

¹⁴ PIHERA, V. Trust. Vybrané aspekty. Obchodněprávní revue. 2009, č. 7. s. 196.

ius commune vysloveně dráždivé"¹⁵. Vlastnická práva spojená se svěřenským fondem vykonává svěřenský správce, ten však není nadán vlastnickou svobodou a majetek ve svěřenském fondu je tak dle § 1448 odst. 3 NOZ majetkem nikoho.¹⁶

Projevuje se zde jistý nedostatek NOZ, neboť působí dojem, že se svěřenskými fondy, resp. s uchopením "vlastnictví bez vlastníka" systematicky nepočítá.¹⁷ Obdobný dojem nutně vyvstane při pokusu užít svěřenský fond v souvislosti s některými dalšími ustanoveními NOZ. Např. § 211 odst. 2 NOZ¹⁸ stanoví, že pokud počet členů v korporaci, pro kterou je charakteristický právě personální substrát¹⁹, klesne pod zákonem stanovený počet, soud takovouto korporaci zruší. Podíly v korporaci mohou být vyčleněny do svěřenského fondu, a protože svěřenský fond není nadán právní osobností, může tak dojít ke stavu, kdy bude právnická osoba bez členské základny, i když jejich funkci budou vykonávat svěřenští správci - pak by nebylo účelné takovouto korporaci rušit ani ji vyzývat k doplnění členské základny. Zákon zde však nedává soudu na výběr a hovoří jasně - "soud vyzve... a pokud nedojde k nápravě, zruší."

Důvodem pro zavedení trustů a jejich následné užívání je existence zákonných omezení snižujících využitelnost institutů kontinentálnímu právu známých, např. nadací. Tato omezení způsobují deficit, který se začíná ve společnosti projevovat.²⁰ Obdobný názor plyne i z důvodové zprávy k NOZ, která zmiňuje, že je ve společnosti vnímán citelný nedostatek bližší úpravy správy majetku, a to jak na poli hospodářském, tak sociálním i právním.²¹ Otázkou však zůstává, proč

¹⁵ PIHERA, V. Nejpodivnější zvíře v lese - poznámky ke svěřenskému fondu. Obchodněprávní revue. 2012, č. 10. s. 278.

¹⁶ MUŠÁLKOVÁ, M. Aspects of foreign asset management and trust funds under the new civil code. COFOLA 2012: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno: Masaryk University, 2012.

¹⁷ Vlastnictví je definováno v § 1011 NOZ jako "vše, co někomu patří", což se přičítá s myšlenkou "nezávislého vlastnictví".

¹⁸ "Klesne-li počet členů korporace pod počet stanovený zákonem, soud ji i bez návrhu zruší a rozhodne o její likvidaci. Nejprve jí však poskytne přiměřenou lhůtu ke zjednání nápravy."

¹⁹ K charakteristickým rysům právnických osob dále např. RONOVSÁ, K. Soukromoprávní aspekty nadačního a spolkového práva v Česku, ve Švýcarsku a v Nizozemí. 1.vydání. Brno: MU, 2004, str. 35 a násl. ISBN 80-210-3453.

²⁰ O vztahu trustů a nadací viz RONOVSÁ, K. Nadace (a trusty) v kontinentální Evropě: Pohled funkcionální. Obchodněprávní revue. 2012, č. 7 - 8, s. 202-206.

²¹ Srov. ELIÁŠ, K. a kol., Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2. s. 580.

zákonodárce raději nezvolil modifikaci institutů známějších a lépe uchopitelných, např. nadací, se kterými si jsou svěřenské fondy funkcionálně velmi podobné. Trusty jsou oproti nadacím mnohem flexibilnější, ale v kontinentálně evropském právním prostředí představují stále značně cizorodé prvky²², kterým bude trvat dlouhou dobu, než budou adresáty řádně pochopeny a užívány.

Dalším možným argumentem pro volbu europeizované podoby trustů je zatraktivnění našeho právního řádu zahraničním investorům, neboť zde naleznou právní institut, resp. jeho modifikaci, na který jsou zvyklí. Pro naplnění tohoto argumentu by však bylo potřebné správně uchopit svěřenský fond v rámci dalších právních předpisů, zejména pak daňových, neboť přílišné daňové zatížení může mít za následek, že tento institut bude prakticky téměř nevyužitelný. Problematika spojená s daňovou úpravou svěřenských fondů je v současné době předmětem právně-politických diskuzí. Z těchto diskuzí plyne poměrně zarážející tendence dívat se na svěřenský fond jako na daňový subjekt, tedy mu de facto přiznat právní subjektivitu, i když mu ji NOZ výslovně odírá.

Možnosti řešení, které svěřenské fondy nabízejí, jsou široké, neboť např. oproti nadacím nemají svůj účel zásadně limitovaný - mohou být založeny jak za veřejně prospěšným účelem, tak za účelem soukromým.²³ Opět se zde dostávám k flexibilitě svěřenského fondu, který může napomoci řešit mnohé soukromoprávní životní situace, neboť jejich právní úprava zásadně respektuje vůli zakladatele a připouští minimální možnost zásahu ze strany státu, resp. nutnost minimální interakce soukromoprávních subjektů s těmi veřejnoprávními. Na tomto místě je však vhodné poznamenat, že tato zásadní přednost může být i největší zhoubou svěřenských fondů - při špatném či nepřesném nastavení svěřenského statutu se může zakladatel dopustit nenapravitelných omylů vůči zúčastněným subjektům.

Pokud bych pak měl poukázat na konkrétní možnosti užití, může být svěřenský fond vhodný pro správu rodinného majetku, soukromých investic nebo též pro charitativní účely. Ostatně toto jsou nejčastější způsoby využití trustů například ve Velké Británii.²⁴ Dále se nabízí možnost využití trustu jako náhrady závěti, uchování celistvosti majetku či nejrůznější správy majetku v rámci komplexních

²² RONOVSÁ, K. Nadace (a trusty) v kontinentální Evropě: Pohled funkcionální. Obchodněprávní revue. 2012, č. 7 - 8, s. 202-206.

²³ Srov. § 1449 NOZ

²⁴ Viz BĚLOHLÁVEK, A. Trust jako institut (ne)známý z pohledu mezinárodního práva soukromého (Věcný rozsah nařízení 593/2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy - Řím I). Obchodněprávní revue, Praha. 2009, č. 7. s. 181.

podnikatelských struktur.²⁵ Do budoucna je však nezbytné v odborné rovině rozvést diskuzi nejen nad možnostmi řádného užití trustu, ale i nad možnými způsoby zneužití tohoto institutu a navrhnout řešení, která by možnostem zneužití zamezila či je alespoň v co možná největší míře eliminovala.

Zaměřit se je třeba zejména na následující:

I) Vzhledem k některým ustanovení a institutům NOZ, které ne zcela respektují existenci svěřenských fondů, vyjasnit jejich vzájemný vztah.

II) Pečlivě nastavit fiskální uchopení svěřenských fondů.

III) Rozvést širší diskuzi na téma možného zneužití svěřenských fondů a co možná nejvíce eliminovat všechna rizika s nimi spojená.

Svěřenský fond má zejména díky své schopnosti se přizpůsobit nejrozličnějším společenským potřebám velké předpoklady uchytit se v českém právním prostředí a následně si své místo obhájit a udržet. Souhlasím s tvrzením, že tento institut představuje jistou intelektuální výzvu²⁶, avšak věřím, že se s touto výzvou vypořádá nejen česká odborná veřejnost, ale i adresáti práva.

Literature:

- BEDNAŘÍKOVÁ, B. Svěřenské fondy. Institut pro uchování a převody rodinného majetku. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012.
- BĚLOHLÁVEK, A. Trust jako institut (ne)známý z pohledu mezinárodního práva soukromého (Věcný rozsah nařízení 593/2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy - Řím I). Obchodněprávní revue, Praha. 2009, č. 7.
- BLACK, H. C. a kol. Blackův právní slovník. Přeložil Balaš a kol. Praha: Victoria Publishing, a.s., 1993. ISBN 80-85605-23-6.
- ELIÁŠ, K. a kol., Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2.
- MUŠÁLKOVÁ, M. Aspects of foreign asset management and trust funds under the new civil code. COFOLA 2012: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno: Masaryk University, 2012.
- PIHERA, V. Trust. Vybrané aspekty. Obchodněprávní revue. 2009, č. 7.

²⁵ K možnostem užití více BEDNAŘÍKOVÁ, B. Svěřenské fondy. Institut pro uchování a převody rodinného majetku. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. s. 167 - 168.

²⁶ PIHERA, V. Nejpodivnější zvíře v lese - poznámky ke svěřenskému fondu. Obchodněprávní revue. 2012, č. 10. s. 278.

- PIHERA, V. Nejpodivnější zvíře v lese - poznámky ke svěřenskému fondu. Obchodněprávní revue. 2012, č. 10.
- RICHTER, T. Mezi smlouvou, vlastnictvím a korporací: právní úprava trustu v návrhu nového občanskéhoZákoníku. in Ivana Štenglova (ed.): Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám. Aleš Čeněk, 2006 . ISBN 8086898814.
- RONOVSÁ, K. Soukromoprávní aspekty nadačního a spolkového práva v Česku, ve Švýcarsku a v Nizozemí. 1.vydání. Brno: MU, 2004. ISBN 80-210-3453-X.
- RONOVSÁ, K. Nadace (a trusty) v kontinentální Evropě: Pohled funkcionální. Obchodněprávní revue, Praha, C. H. Beck. ISSN 1803-6554, 2012, vol. 4, no. 7-8/2012.

Contact – email
vitoul.vlastimil@gmail.com