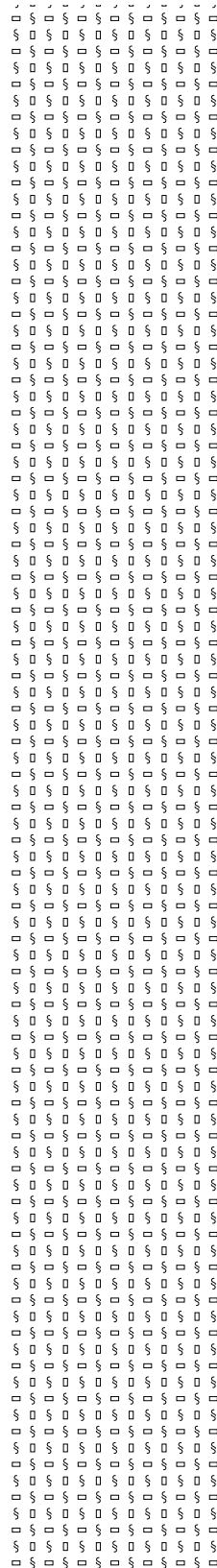




SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY  
MASARYKOVY UNIVERZITY

---

řada teoretická, Edice Scientia  
svazek č. 518



# **EKONOMICKÁ ANALÝZA CIVILNÍHO PRÁVA**

Marcela Fryštenská

Masarykova univerzita  
Brno 2015

Vzor citace:

FRYŠTĚNSKÁ, Marcela. Ekonomická analýza civilního práva. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015. 312 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia č. 518. ISBN 978-80-210-7880-2.

Katalogizace v knize – Národní knihovna ČR

Fryštenská, Marcela

Ekonomická analýza civilního práva / Marcela Fryštenská. – 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2015. – 312 stran. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia ; svazek č. 518. ISBN 978-80- 210-7880-2.

347\* 330.131.5:657.478\*

- soukromé právo  
- ekonomická analýza  
- monografie

347 – Soukromé právo [16]

Tato publikace vznikla za podpory projektu Zaměstnáním čerstvých absolventů doktorského studia k vědecké excelenci (POSTDOC I.), Reg. č.: CZ.1.07/2.3.00/30.0009. Tento projekt je spolufinancován Evropským sociálním fondem a státním rozpočtem České republiky.



Recenzent: doc. JUDr. Zdeněk Kühn, Ph.D., LL.M.

© 2015 Marcela Fryštenská

© 2015 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-7880-2

---

# Obsah

ÚVOD .....	9
<b>1 CO JE EKONOMICKÁ ANALÝZA PRÁVA?</b> .....	13
1.1 Právo a ekonomie .....	13
1.2 Diference v myšlení právníků a ekonomů .....	15
1.3 Pozitivní a normativní analýza .....	16
1.4 Teorie mikroekonomie a ekonomická analýza práva .....	17
1.5 Z Ameriky do Evropy .....	19
1.6 Ekonomická analýza práva v ČR .....	24
Shrnutí .....	26
Literatura .....	27
<b>2 RACIONALITA, UŽITEK, HODNOTA, EFEKTIVNOST</b> .....	31
2.1 Člověk je racionální a chce maximalizovat svůj užitek .....	31
2.1.1 Nedostatek .....	31
2.1.2 Racionální volba .....	32
2.1.3 Nejistota .....	38
2.2 Efektivnost .....	40
2.2.1 Paretovo zlepšení .....	41
2.2.2 Paretovo optimum .....	43
2.2.3 Kaldor-Hicks kritérium .....	46
Shrnutí .....	48
Literatura .....	49
<b>3 ZÁKON TRHU</b> .....	51
3.1 Teorie poptávky .....	53
3.2 Důchodový a substituční efekt .....	56
3.3 Teorie nabídky .....	58
3.4 Rovnováha trhu .....	61
3.5 Nedostatky trhu .....	64
3.5.1 Nedokonalá konkurence a protisoutěžní praktiky .....	64
3.5.2 Veřejné statky .....	66
3.5.3 Efekt externalit .....	67
3.5.4 Asymetrie informací .....	67
3.5.5 Mikro a makro nestabilita .....	67
Shrnutí .....	68
Literatura .....	69

<b>4 NĚKTERÉ OTÁZKY VLASTNICKÉHO PRÁVA A EKONOMICKÁ ANALÝZA</b> .....	71
4.1 Úvod do vlastnického práva.....	71
4.2 Směna a přesun zdroje k hodnotnějšímu užítku.....	74
4.3 Transakční náklady.....	75
4.4 Problém obecní pastviny.....	77
4.5 Externality.....	82
4.6 Coaseho teorém.....	87
4.7 Vlastnické právo vs. závazkové právo.....	91
Shrnutí.....	92
Literatura.....	94
<b>5 SMLUVNÍ PRÁVO A EKONOMICKÁ ANALÝZA</b> .....	97
5.1 Pojem smlouva.....	97
5.1.1 Proč strany uzavírají smlouvu?.....	98
5.2 Smluvní svoboda.....	98
5.3 Kompletní a nekompletní smlouva a transakční náklady.....	100
5.3.1 Tři pravidla pro soudcovské vyplňování mezer ve smlouvě.....	101
5.4 Rebus sic stantibus.....	108
5.5 Výměna informací, dobrá víra a oportunistus.....	110
5.5.1 Produktivní a neproduktivní informace.....	110
5.5.2 Asymetrie informací a dobrá víra.....	113
5.5.3 Obchodní podmínky, e-smlouvy a adhézní smlouvy.....	115
5.6 Cenová doložka.....	119
5.6.1 Mezera cenové doložky ve smlouvě.....	119
5.6.2 Kupní cena a náklady.....	120
5.7 Odpovědnost za porušení smlouvy.....	123
5.7.1 Doložka o úrocích z prodlení.....	125
5.7.2 Úroky z prodlení v judikatuře českých soudů.....	126
5.7.3 Doložka o smluvní pokutě.....	128
5.7.4 Paušální náklady u pohledávek z obchodních transakcí.....	137
5.7.5 Odstoupení od smlouvy.....	137
5.8 Záruka.....	138
5.9 Svépomoc.....	141
5.10 Vymahatelnost plnění ze smlouvy.....	141
Shrnutí.....	144
Literatura.....	145

<b>6 ZÁVAZKY Z DELIKTU A EKONOMICKÁ ANALÝZA PRÁVA</b> .....	149
6.1 Úvod do závazků z deliktu.....	149
6.2 Právní teorie závazků z deliktu.....	152
6.2.1 Újma.....	152
6.2.2 Porušení právní povinnosti.....	153
6.2.3 Kauzální nexus.....	156
6.2.4 Zavinění.....	160
6.3 Subjektivní a objektivní odpovědnost v ekonomických souvislostech.....	161
6.3.1 Bilaterální odpovědnost.....	162
6.4 Řádná péče a Learned Handovo pravidlo.....	164
6.5 Limitace náhrady škody.....	167
6.6 Břemeno důkazů.....	169
6.7 Specifické problémy kompenzace újmy.....	169
6.8 Trh s citrony.....	170
6.9 Kompenzace za bolest a utrpení.....	171
6.10 Represivní náhrada škody v soukromém právu.....	175
6.10.1 Represivní náhrada újmy v judikatuře Ústavního soudu.....	180
6.11 Cena zvláštní obliby.....	183
Shrnutí.....	184
Literatura.....	185
<b>7 VYBRANÉ ASPEKTY RODINNÉHO PRÁVA A EKONOMICKÁ ANALÝZA</b> .....	189
7.1 Trh sňatkový a manželská smlouva.....	189
7.2 Polygamie a monogamie.....	192
7.3 Neúplné informace, manželství a rozvod.....	193
7.4 Manželství a rozdělení práce v domácnosti.....	198
7.5 Ženy na pracovním trhu.....	202
7.6 Poptávka po dětech.....	203
7.7 Lidský kapitál a státní rozpočet.....	208
7.8 Altruismus v rodině a rotten kid teorém.....	210
7.8.1 Vyživovací povinnost rodičů vůči dětem.....	211
Shrnutí.....	213
Literatura.....	215

<b>8 PRACOVNÍ PRÁVO A EKONOMICKÁ ANALÝZA</b> .....	217
8.1 Některé instituty zákoníku práce a ekonomická analýza.....	217
8.1.1 Asymetrie informací a tržní moc zaměstnavatele .....	217
8.1.2 Pracovní smlouva.....	220
8.1.3 Švarcsystém.....	221
8.1.4 Lidský kapitál.....	226
8.1.5 Pracovní právo vs. ochrana před konkurencí .....	227
8.1.6 Plnění pracovních úkolů.....	228
8.1.7 Objektivní a subjektivní odpovědnost.....	234
8.1.8 Minimální mzda.....	236
8.1.9 Odbory a efektivnost.....	244
8.2 Antidiskriminační legislativa a ekonomická analýza .....	246
8.2.1 Tři pohledy na antidiskriminační legislativu.....	246
8.2.2 Diskriminace v praxi a ekonomická analýza.....	251
Shrnutí.....	262
Literatura.....	263
<b>9 ŘEŠENÍ SPORU A EKONOMICKÁ ANALÝZA</b> .....	267
9.1 Způsoby řešení sporů.....	267
9.2 Ekonomická teorie a řešení civilního sporu .....	273
9.2.1 Fáze řešení sporu.....	273
9.2.2 Soudní systém „vítěz bere vše“ a „každá strana si hradí náklady sama“.....	279
9.3 Efektivnost soudního systému.....	285
9.3.1 Poptávková strana.....	287
9.3.2 Nabídková strana .....	291
Shrnutí.....	298
Literatura.....	300
<b>RESUME</b> .....	305
<b>REJSTŘÍK</b> .....	309



---

## Úvod

Tato monografie je jedním z výstupů projektu nazvaným „*Zaměstnáním čerstvých absolventů doktorského studia k vědecké excelenci*“ (také známým pod jeho zkrácenou verzí „*Postdok I*“). Projekt je realizován na Právnické fakultě Masarykovy univerzity a Katedře teorie práva.

Na samém počátku monografie bylo dilema, zda představit ekonomickou analýzu práva, která je metodou přístupu k právu, jejímž kritériem jsou náklady a užitek na jedné oblasti civilního práva nebo použít tuto metodu napříč všemi odvětvími civilního práva. První cesta nabízí širší prostor pro detailnější rozpracování dílčích otázek. Druhá cesta dává možnost ukázat, že ekonomická analýza práva má široké pole využití, které se neomezuje pouze na analýzu norem regulujících ekonomiku, tedy především normy soutěžního práva, práva průmyslového odvětví, práva cenných papírů, daňového práva, obchodního práva a práva společenstevní. Jelikož v českém právním prostředí chybí práce, která by českému čtenáři poskytla v jeho rodném jazyce přehledný úvod do problematiky ekonomické analýzy práva, pokud již takové práce jsou, nahlíží na právo pohledem ekonomů (viz četné práce Josefa Šímy), rozhodla se autorka vydat po druhé cestě, aby srozumitelnou formou zasvětila čtenáře do problematiky neobecnějších koncepcí ekonomické analýzy práva a přivedla čtenáře ke zjištění, že ekonomickou analýzu práva lze použít na všechna právní odvětví civilního práva. Publikace bohatá na témata odhaluje čtenáři na praktických problémech využitelnost ekonomické analýzy práva v české právní kultuře. Autorka věří, že se jistě najde zainteresovaný čtenář, který se chopí některého zde rozebíraného právního institutu, aby jej podrobil další analýze metodou nákladů a užitku, které se s ohledem na poslání a rozsah publikace nebylo možné v předkládané monografii věnovat.

### Cíle

Hlavním cílem monografie je představit čtenáři ekonomickou analýzu práva jako metodu přístupu k právu, jejímž kritériem jsou náklady a užitek. Na propedeutických příkladech ukázat, že se jedná o metodu použitelnou v rovině interpretace i aplikace práva. Dílčím cílem publikace je přispět

ke zdůvodnění toho, proč je pro právníka užitečné seznámit se s některými ekonomickými teoriemi. Dalším posláním monografie je cestou aplikované teorie ukázat, že pomocí metody nákladů a užítku je možno analyzovat všechna právní odvětví soukromého práva. Neméně důležitým cílem publikace je přispět k vyvrácení řady mýtů, které v českém prostředí o ekonomické aplikaci panují. Neznalost a nepochopení východisek ekonomie nebo její aplikace na právo může být jednou z příčin dosud chladného přijetí této metody přístupu k právu českou akademickou právníkou obcí.

### **Struktura**

První tři kapitoly jsou věnovány pojmovému aparátu a ekonomickým teoriím, které jsou východiskem pro kapitoly čtyři až devět. Ty se věnují použití ekonomické analýzy práva v jednotlivých právních odvětvích civilního práva, tedy v právu občanském, obchodním, pracovním, rodinném a procesním. V těchto kapitolách je metoda ekonomickou analýzou práva představena v rovině interpretační (analýza platného práva), tak v rovině aplikační (vyplňování mezer v rámci soudcovské diskrece, tvorba legislativy). Čtenář hledající praktické využití této metody v českém právním prostředí by měl v této knize dostat odpovědi. Pro orientaci čtenáře je literatura uvedena na konci každé kapitoly.

První kapitola představuje ekonomickou analýzu práva jako metodu interpretace a aplikace práva pomocí kritéria nákladů a užítku a zároveň je pokusem o nastínění role této metody v českém právním systému. Stručně je popsán vývoj ekonomické analýzy práva v USA a Evropě.

Druhá kapitola vyjasňuje termíny racionalita, užitek, efektivnost a interpretuje pojem homo economicus, tj. racionálního člověka, který se snaží maximalizovat svůj užitek. Čtenář je seznámen s teorií blahobytu v rozsahu dostatečném pro naplnění cílů vymezených v této monografii.

Třetí kapitola je věnována mikroekonomickým teoriím, jako je teorie o spotřebitelově volbě a poptávce, teorii o rozhodování výrobce, teorii tržní rovnováhy a směny.

Čtvrtá kapitola se zamýšlí nad rolí vlastnického práva z hlediska efektivní alokace zdrojů. Analyzuje dopady různých forem vlastnictví na efektivitu a distribuci. Rozebírá problematiku externalit, objasňuje potřebu jejich internalizace a seznamuje čtenáře s Coaseho teorémem.

Pátá kapitola analyzuje normy a instituty smluvního práva z pohledu efektivnosti a představuje tři pravidla aplikovatelná soudy při vyplňování mezer ve smlouvě. Konkrétně se jedná o pravidlo „*the cheapest cost avoider*“ (riziko nese ten, kdo mu může předejít za nižší cenu), pravidlo „*the cheapest insurer*“ (riziko nese ten, kdo se proti němu může nejlevněji pojistit) a pravidlo „*the superior risk bearer*“ (riziko nese ten, kdo je v lepší pozici detekovat riziko). Na konkrétních institutech a normách smluvního práva je čtenáři v širších ekonomických souvislostech interpretováno, že za řadou z nich stojí ekonomická analýza.

V kapitole šesté je metodou analýzy nákladů a užítku zdůvodněna úloha deliktního závazkového práva a představeno aplikační využití této metody při hledání odpovědi na otázky, kdo a v jaké výši má hradit vzniklou škodu. Konkrétně se jedná o pravidlo „*the cheapest cost avoider*“ (nositel nejnižších nákladů) aplikovatelné u odpovědnosti za škodu způsobenou více osobami a pravidlo Learned Handovo v praxi použitelné při posuzování řádné péče.

Sedmá kapitola rozebírá některé rodinně právní instituty, jako je manželská smlouva, rozvod, adopce, výživné z pohledu ekonomické analýzy. Pozornost věnuje manželskému trhu, pozici žen na pracovním trhu, rozdělení práce v domácnosti, poklesu porodnosti a růst rozvodovosti ve vzájemných souvislostech a hledá odpověď na otázku, zda státní intervence do rodiny jsou efektivní.

Osmá kapitola je pokusem v ekonomických souvislostech objasnit, jak pracovní právo překonává s větším či menším úspěchem nedostatky pracovního trhu jako je asymetrie informací smluvních stran a tržní moc zaměstnavatele. Vysvětluje pravidlo „*the least cost information gathering rule*“ (nejlevnější shromažďování informací), které by ekonomická analýza práva aplikovala i v situacích, kde právo dospívá k opačnému závěru. Analyzuje efektivitu antidiskriminační legislativy.

Devátá kapitola hledá odpověď na otázku, jaký způsob řešení sporu je neefektivnější pro stranu, která chce maximalizovat svůj užitek (z vyřešení sporu) a minimalizovat své náklady (vzniklé řešením sporu) a odhaluje klíčové faktory nabídky a poptávky mající vliv na efektivnost soudního systému.

### **Metody užité při zpracování monografie**

Při zpracování této monografie a k vyřešení stanovených cílů byly využity metody kvalitativního hodnocení, když autorka zjišťovala vzájemné vztahy mezi získávanými údaji použila logických metod. Logické metody využívají logiky a logického myšlení k dosažení vytyčeného cíle. K těmto metodám se řadí trojce tzv. „párových metod“. (1) metody indukce a dedukce; (2) metody analýzy a syntézy, (3) metody abstrakce a konkretizace. Indukce byla použita při vyvozování obecných závěrů na základě poznatků o jednotlivostech. Dedukce neboli odvozování bylo využito při vyvozování konkrétnějších individuálních poznatků z poznatků obecných. Analýza byla použita při rozkládání strukturovaných objektů na jednotlivé komponenty, které byly podrobeny hlubšímu zkoumání za určitým účelem. Není překvapením, že nejvíce vytížena byla ekonomická analýza práva, jakožto metoda měřítkem nákladů a užitku za účelem zjištění efektivnosti právních norem a institutů. Z dalších metod byla zapojena kompilace při vycházení z odborných textů jiných autorů. Dále při výkladu smyslu určité skutečnosti (zejména právních norem a institutů) či textu za účelem přiblížení čtenáři podstatě a příčině interpretovaného jevu byla použita metoda interpretace.

Na závěr úvodu autorka přeje čtenáři, aby mu čtení této monografie přineslo užitek a nelitoval příležitostí, jež obětoval, aby se blíže seznámil s ekonomickou analýzou práva.

V Brně dne 27. 2. 2015

autorka

---

# 1 CO JE EKONOMICKÁ ANALÝZA PRÁVA?

*Právo a ekonomie jsou obory, které se studují převážně odděleně. Jsou však vzájemně propojeny, neboť mají společný předmět zkoumání či regulování – chování člověka. Není proto překvapením, že právní normy a instituty ovlivňují hospodářství a zároveň jsou jimi samy ovlivňovány. Angličan John Stuart Mill (1806–1873) konstatoval, že kdo bude opomíjet právo, nepronikne do politické ekonomie, a kdo bude přehlížet politickou ekonomii, nebude schopen vystopovat smysl práva. Záměrem této kapitoly je ukázat, že právo a ekonomie mají mnohem více společného, než si lidé obvykle myslí a seznámit čtenáře s ekonomickou analýzou práva jako jednu z metod přístupu k právu, jejímž kritériem jsou náklady a užitek.*

## 1.1 Právo a ekonomie

Ekonomická analýza práva propojuje dva obory: ekonomii a právo, a proto je vhodné se u nich na začátku krátce zastavit a objasnit účel a smysl obou vědních disciplín. Toto nám bude základem pro pochopení ekonomické analýzy práva v hlubších souvislostech.

Ekonomie je společenská věda, která zkoumá, jak lidé a společnost rozhodují o využití vzácných zdrojů, které mají alternativní užití, za účelem výroby různých statků a poskytování služeb, a jak jsou tyto statky a služby rozdělovány mezi jednotlivé osoby a skupiny ve společnosti. Ekonomie tedy zkoumá cesty, jak hospodárně nakládat s omezenými zdroji tak, aby daná společnost dosáhla co největší prosperity, respektive nejvyšší souhrnné míry uspokojení potřeb. Z konceptu vzácnosti vyplývá nevyhnutelnost volby, na které ekonomové staví svoji vědu (volba v podmínkách vzácnosti), ale také z ní vyplývá nevyhnutelnost konfliktu a potřeba jej řešit.

Koncept vzácnosti brilantně zachycuje film „Bohové musí být šílení“ z roku 1981. Příběh vypráví o Křovácích v poušti Kalahari. Zvyky kmene dovolí členům žít v relativním pohodlí s tím, co příroda nabízí. Je to hojnost, kterou jim nabízí bůh. Jednoho dne malé reklamní letadlo letí z Jižní Afriky nad oblastí, kde Křováci žijí, a pilot zde odhodí prázdnou sklenici od Coca-Coly. Děti kmene dostanou tento dar od Boha a vymýšlejí si s nimi

různé hry. Jejich matky ve sklenici vidí jiné možnosti užití. Vznikne konflikt mezi členy kmene o tom, kdo a na jak dlouho bude tuto podivnou věc užívat. Má mnoho způsobů užití, ale je jen jedna. Takový spor je pro příslušníky kmene něčím novým. Rada starších se shromáždí, aby diskutovala o problému. Uzavře, že bohové na ně musí být rozhněvaní, a proto jim seslali předmět, který je zdrojem neshod. Jeden člen kmene dostane úkol jít na konec světa a tam tu zlou věc vyhodit. Láhev je nedostatkovým zbožím. Není jí dost pro všechny členy kmene. Nemohou ji vyrobit. Členové kmene se proto musí vypořádat s problémem, jak nedostatkový předmět použít. Tím, že se rozhodnou láhve zbavit, potřebu volby o způsobu užití „vzácného zdroje“ vyloučí. Jelikož konflikt vyplývá z omezených zdrojů a neomezených potřeb a vyspělé společnosti se rozhodly jít opačným směrem než Křováci, kteří se „vzácného zdroje způsobující konflikt“ raději zbavili, je třeba hledat způsoby řešení konfliktů.

A právě řešení konfliktů a jejich předcházení je účelem a smyslem práva. Jak kdysi poznamenal Thomas Hobbes (1588–1679): „*Kde není společné vlády, tam není zákona, kde není zákona, tam není ani spravedlnost. Podvod a násilí jsou za války dvě základní cnost.*“<sup>1</sup> Podle Hobbesove společnosti, kde se lidé nemohou spolehnout na právní ochranu, musí zůstat mnoho lidských přání a tužeb neuspokojeno. Ustanovení suveréna, který bude právo vynuocovat, je proto nezbytným prostředkem k předcházení násilí a nastolení řádu v lidských vztazích. Ustanovení suveréna, který bude právo vynuocovat, je proto nezbytným prostředkem k předcházení násilí a nastolení řádu v mezilidských vztazích.

Ekonomie řeší problém vzácnosti pravidly efektivního rozhodování a hospodárnosti. Právo reaguje na problém vzácnosti snahou o jasné vymezení práv a nastavení procesů pokojného řešení sporu.<sup>2</sup> Má-li společnost směřovat k ekonomické prosperitě a neplýtvání zdroji na straně jedné a zároveň k pokojnému uspořádání vztahů na straně druhé, je pak nanejvýš žádoucí, aby došlo k průniku účelu ekonomie a účelu práva.

<sup>1</sup> EPSTEIN, A. Robert. Právo, ekonomie a politika. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010.

<sup>2</sup> BEJČEK, Josef a kol. Obchodní právo: Obecná část. Soutěžní právo. Praha: C.H.Beck, 2014, s. 16.

## 1.2 Diference v myšlení právníků a ekonomů

Ekonomická analýza práva spojuje poznatky obou vědních disciplín za účelem jejich praktického využití. Ekonomie tím, že zkoumá zákonitosti racionálního rozhodování za podmínek vzácnosti, poskytuje právním analýzám cenné informace, které mohou významně napomoci pochopit důležité faktory ohledně působení právních pravidel, napomoci dopředu lépe odhadnout jejich účinky, odhalit motivační faktory a v důsledku i zhodnotit jejich efektivitu.<sup>3</sup>

Přínos v propojení myšlenkového světa právníků a ekonomů vyjádřil brilantně na modelu neopatrného lovce Richard Posner<sup>4</sup>. Neopatrný lovec postřelí jiného lovce, který ho následně žaluje o náhradu škody. Jedinou otázkou, kterou si dle Posnera strany a jejich právníci položí, mají-li být náklady na léčbu přeneseny z postřeleného lovce na toho střílejícího, resp. zda je to spravedlivé. Právník zraněného lovce bude tvrdit, že jeho klient má dostat kompenzaci, neboť byl bez svého zavinění zraněn. Právník druhého lovce bude tvrdit, že zraněný lovec byl neopatrný, a proto jeho klient škodu hradit nemá. Právníci a jejich klienti počítají utopené náklady a stále se tak vrací zpět do minulosti k příčinám, okolnostem a výši vynaložených nákladů. Právo zpětně řeší danou situaci a jeho cílem bude dosažení spravedlivého řešení – řídí se kritériem spravedlnosti. Naproti tomu ekonomie velí utopené náklady ignorovat a pozornost upírat na zavedení opatření, která budou vzniku takových nákladů v budoucnosti minimalizovat – řídí se kritériem efektivity. Dichotomie v myšlení právníků a ekonomů naznačená v případě s lovcem je poněkud přehnaná. Ani soudci a právníci nemohou ignorovat budoucnost. Soudce v rámci soudcovské diskrece dotváří pravidla a zákonodárce v rámci zákonodárského procesu tvoří právní pravidla, která ovlivní chování lidí v budoucnu. Právě tato stránka bude zajímat ekonomu. Úvahy o budoucím chování lidí ve stádiu utváření a dotváření právních pravidel jsou výchozím bodem pro spolupráci ekonomů a právníků na cestě efektivních právních pravidel. Právníci potřebují ekonomy, aby provedli empirické analýzy zpřístupňující informace o tom, jak právo působí na chování jednotlivců a skupin (např. analýza dopadu právních norem na zvýšení

<sup>3</sup> Tamtéž.

<sup>4</sup> POSNER, A. Richard. *Economic analysis of law*. 8. Vyd. New York: ASPEN Publisher, 2011.

či snížení počtu nehod), a aby za pomoci modelů ekonomické analýzy (např. teorie her, teorie racionální volby, behaviorální ekonomie) pomohli lépe predikovat vliv právních pravidel na chování lidí směrem do budoucna. Ekonomie může do značné míry vyplnit mezery, kterými izolované právní zkoumání trpí.<sup>5</sup> Ekonomové potřebují právníky, aby je seznámili s platným právem a aby faktům dávali morální rozměr. Zde je nutné zdůraznit, že ani ekonomie není pouze analytickou vědou. Stejně jako právní věda i ekonomie vynáší analytické i normativní soudy.

### 1.3 Pozitivní a normativní analýza

Ekonomie se tradičně dělí na dvě větve, a sice větev pozitivní a větev normativní. Pozitivní ekonomie popisuje fakta a ekonomické vztahy mezi subjekty. Nezabývá se tím, jaké by věci měly být, ale tím, jaké věci jsou. Zatímco normativní ekonomie se zabývá společenskými cíli (typicky ekonomická efektivnost) a jejich dosahováním. Normativní ekonomie se ptá, zda využití zdrojů jsou z hlediska navrženého cíle lepší než jiná, popřípadě které využití je nejlepší.<sup>6</sup> Normativní ekonomie se zabývá tím, jaké by věci měly být, provádí hodnotové soudy a dává doporučení.

Co platí o ekonomickém přístupu obecně, platí i pro ekonomický přístup k právu. Obdobně tedy můžeme vyčlenit pozitivní ekonomickou analýzu práva a normativní ekonomickou analýzu práva. Pozitivní ekonomická analýza práva se snaží popsat, proč se lidé chovají daným způsobem (tj. popsat reakci na platné právo) a dále se snaží předpovědět, jak se lidé budou chovat (tj. na základě zjištěných reakcí popsat reakce budoucí)<sup>7</sup>. Jako příklad může posloužit analýza chování majitelů firem po zvýšení minimální mzdy. Dalším příkladem může být analýza chování potenciálních škůdců při zpřísnění (či změkčení) standardu odpovědnosti. Pozitivní ekonomickou analýzu práva také zajímá, proč máme takové právo, jaké máme, a snaží se zjistit, zda

<sup>5</sup> BEJČEK, Josef a kol. Obchodní právo: Obecná část. Soutěžní právo. Praha: C.H. Beck. 2014, s. 18.

<sup>6</sup> BROULÍK, Jan. Ekonomická analýza práva není jen o prosazování ekonomických cílů do práva. [cit. 15. 2. 2015]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2014/08/jan-broulik-pleteme-si-v-souvislosti-s.html>.

<sup>7</sup> SHAVELL, Steven. Foundation of economic analysis of law. Cambridge-London: The Belknap press of Harvard university press. 2004, s. 1.



lze existující právní normy chápat jako nástroje směřující k dosažení ekonomických cílů.<sup>8</sup> V závislosti na předmětu a cíli zkoumání využívá empirických postupů a logických metod. Pozitivní analýza nevynáší hodnotící soudy ohledně stávajícího práva. To přenechává analýze normativní, která se táže, jak může být zákon vylepšen, aby se lépe docílilo efektivity. Normativní ekonomická analýza se ptá: Jaké by právo mělo být? Tato analýza nabízí hodnotící kritérium, ke kterému mohou přistoupit další kritéria a poskytuje doporučení *de lege ferenda*. Normativní ekonomická analýza práva je založena na předpokladu, že efektivita by měla být cílem práva, a že právní normy by měly být změněny, pokud tento cíl nesledují.<sup>9</sup> Například normativní ekonomická analýza práva se ptá, jak je třeba stanovit vyšší minimální mzdy, aby se dosáhlo optimálního stavu na pracovním trhu.

Oba druhy analýzy mají své nezastupitelné místo. Pozitivní analýza přitom zůstává vůči právu hodnotově indiferentní. Normativní se naopak snaží o nalezení optimální právní normy, k tomu tak musí nejdříve zhodnotit stav platný, k čemuž využívá analýzy pozitivní. Účelem normativní ekonomické analýzy práva je „vytvoření“ efektivního práva, které díky své existenci povede k efektivnímu chování jedinců, tj. takovému chování, při kterém nebude plýtváno časem, penězi a zdroji.<sup>10</sup>

#### 1.4 Teorie mikroekonomie a ekonomická analýza práva

Mnoho právníků si myslí, že ekonomie je vědou o inflaci, nezaměstnanosti, podnikatelských cyklech a dalších makroekonomických fenoménech

<sup>8</sup> BROULÍK, Jan. Ekonomická analýza práva není jen o prosazování ekonomických cílů do práva. [cit. 15. 2. 2015]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2014/08/jan-broulik-pleteme-si-v-souvislosti-s.html>.

<sup>9</sup> MICELI, Thomas. *The economic approach to law*. 2. vyd., Stanford (CA): Stanford University Press, 2008, s. 2.

<sup>10</sup> Zdroje sloužící k uspokojení lidských potřeb poskytuje příroda v omezeném množství. Tyto zdroje lze označit jako ekonomické statky (zdroje, které neexistují v neomezeném množství). Ekonomické statky jsou typické svoji vzácností. Tato vzácnost se projevuje ve dvou rovinách. Za prvé se jedná o omezenost zdrojů a za druhé se jedná o jejich užitečnost. Člověk je ochoten vynaložit úsilí k získání nějakého zdroje, který není volně dostupný. (Těžko někdo bude kupovat otopové dřevo, když bydlí vedle lesa, kde může sbírat kletství.) Zdroje, které jsou užitečné a volně dostupné, lze označit jako volné statky. Příkladem je voda nebo vzduch. V současnosti tento příklad již není zcela vhodný, neboť třeba čisté pitné vody je nedostatek.

vzdálených od každodenních záležitostí právního systému. Tohoto omylu se mohou dopustit jen ti, kdo si neuvědomují, že ekonomická rozhodnutí ve smyslu nákladů a užitku činí lidé při každodenních aktivitách.

Vezměme si situaci, kdy přátelé stojí v pátek večer před volbou, zda jít večer do kina na „Vlka z Wall street“, nebo raději zůstat doma a dívat se na film „Kupec benátský.“ Rozhodnutí, který film zhlédnout, nebývá ovlivněno pouze cenou vstupenky. Přátelé mají omezený počet pátků v měsíci, kdy mohou společně vidět film a jdou-li na určitý film, znamená to, že neuvidí jiný. Čas a peníze však nejsou jediné důležité a vzácné zdroje. Představte si ekonomickou volbu, před níž se ocitnete, když jste jako účastník zájezdu v rámci all-inclusive u švédského stolu.<sup>11</sup> Bez ohledu na to, jestli jste či nejste bohatí, neznamenají peníze žádnou překážku, protože můžete jíst zdarma vše, nač máte chuť. Dokonce ani čas není překážkou, protože máte volně odpoledne a večer. Rozhodující omezení představuje kapacita vašeho žaludku. Stojíte tváří v tvář pestré nabídce oblíbených jídel a musíte se rozhodnout která a v jakém množství si vyberete. Když si vyberete zákusek, nezbude vám místo na zmrzlinový pohár. Skutečnost, že nikomu neplynou z jedné ruky do druhé žádné peníze, nečiní rozhodnutí o nic méně ekonomické. Ekonomické rozhodování, při němž se zjišťuje poměr nákladů a užitku, je model použitelný v zákonodárství i soudnictví. Aby právník mohl toto pravidlo uplatnit, potřebuje znát způsob, jak definovat a měřit náklady a prospěch.

Ekonomická analýza práva čerpá z teorií mikroekonomie<sup>12</sup> studující chování dílčích ekonomických subjektů, domácností a firem v podmínkách vzácnosti. Lord Robbins řekl: „*Mikroekonomie je studium o tom, jak jsou vzácné zdroje alokovány mezi konkurující si koncové prvky.*“<sup>13</sup> V souhrnu můžeme říci, že mikroekonomie nabízí teorie o tom, jak se lidé rozhodují. Pro potřeby

<sup>11</sup> PERNICA, Martin a ŠEFČÍK, Vladimír. *Makroekonomická gramotnost: Jak pochopit hospodářskou politiku státu*. 1. Vyd. Praha: Ekopress, s.r.o., 2012, s. 22.

<sup>12</sup> Pozn. autora: Pozitivní ekonomie se dělí na mikroekonomii a makroekonomii. Makroekonomie se zabývá hospodářstvím jako celkem. Klade si např. otázku: Jak se projeví zvýšení daně z přidané hodnoty na nárustu inflace? Mikroekonomie se zabývá například otázkou: Jak se zachová majitel květinářství, když při pohledu do kalendáře zjistí, že se blíží Valentýn?

<sup>13</sup> COOTER, Robert, ULEN, S. Thomas. *Law & Economics*. 6. vyd., Courier Westford, Inc., 2011, s. 12.

ekonomické analýzy práva se jedná zejména o teorii o spotřebitelově volbě a poptávce, teorii o rozhodování výrobce, teorii tržní rovnováhy a směny, teorii o trhu práce a kapitálu, teorii o ekonomickém blahobytu. Další čtyři témata, kterým je v rámci předmětu ekonomická analýza práva věnována pozornost, neboť je dobré je znát pro pochopení ekonomické analýzy právních norem a institucí, přestože nesouvisí přímo s oblastmi výše uvedenými je teorie her, ekonomická teorie rozhodování v podmínkách nejistoty, teorie růstu, teorie cenové tvorby a behaviorální ekonomie.

Přínos plynoucí z rozšíření právní metodiky o ekonomickou analýzu práva spočívá v ukázání ekonomických faktorů, které by měly být přiměřeně zabudovány do právních rozhodnutí.<sup>14</sup>

## 1.5 Z Ameriky do Evropy

Na průnik mezi právem a ekonomikou poukazovali již ve svých dílech Niccoló Machiavelli (1469–1527), Thomas Hobbes (1588–1679), John Lock (1632–1704) a představitelé skotského osvícenství David Hume (1711–1776), Adam Ferguson (1723–1816) a Adam Smith (1723–1790).<sup>15</sup> Avšak až do nedávné doby leželo ve středu zájmu ekonomie pouze antimonopolní právo, regulace průmyslu, daně a právo na náhradu škody. Početné záznamy případů z těchto oblastí akumulovaly rozsáhlé informace o obchodních praktikách a podnítily ekonomy i právníky k hledání praktického využití těchto poznatků. Na počátku expanze ekonomické analýzy do dalších právních oblastí byly kladeny otázky: Jak by ekonomické metody bylo možno použít na právní systém přes smlouvy, vlastnictví, rodinné právo, pracovní právo, civilní, trestní a správní proces? Jaký má právní systém vliv na efektivitu hospodářského systému? Těmito otázkami a hledáním na ně odpovědí, byl položen základní stavební kámen pro vystavení mezioborového předmětu ekonomická analýza práva (v angličtině Law and Economics), který se začal rozvíjet od 30. let 20. století na Chicagské univerzitě. V této době vyšel Ronaldu Coasemu (1910–2013) slavný článek „*The Nature of the Firm*“;

<sup>14</sup> BAUMANN, W. Ekonomická analýza práva. Výzva pro notáře. *AD NOTAM: Notářský časopis*. 2008, roč. 14, č. 3, s. 89.

<sup>15</sup> MACKAAY, Ejan. *Law and Economics for Civil Law Systems*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2014, s. 17.

ve kterém poprvé představil teorii transakčních nákladů. Zaměřil se v něm na důvody, které vedou podnikatele k založení obchodní společnosti. Ronald Coase v něm dovodil, že těmito důvody jsou právě transakční náklady. Kdyby totiž neexistovaly obchodní společnosti, musel by každý podnikatel pro případ každé jednotlivé zakázky uzavírat celou řadu smluv s jednotlivci (stavebník by musel uzavřít smlouvy o dílo s každým jednotlivým tesařem, zedníkem či jiným řemeslníkem, ale také například s účetními), což by si vyžádalo značné množství práce a času, tedy transakční náklady by byly velmi vysoké. Tyto náklady se se vznikem obchodní společnosti sníží, neboť není nutné pokaždé vyjednávat o ceně služeb s každým zedníkem či účetním, protože je s ním uzavřena jen jediná pracovní smlouva. Dle Ronalda Coaseho by právo mělo usnadňovat směnu zboží a služeb na trhu a udržovat transakční náklady na co nejnižší úrovni.<sup>16</sup>

Ke skutečnému zlomu v přístupu právnické obce k ekonomické analýze práva došlo ve 40. letech minulého století, kdy chicagskou právnickou fakultu vedl Aaron Director (1901–2004). Ekonomický teoretik, který vyučoval předmět Ekonomická analýza a veřejná politika, se snažil přesvědčit své kolegy z právnické fakulty, aby se zabývali ekonomickou analýzou a aplikovali ji v právní vědě. On sám šel příkladem a aplikoval ekonomický aparát při analýze jednotlivých právních případů, zejména na antimonopolní zákonodárství.<sup>17</sup> Toto období později Richard Posner pojmenoval jako tzv. staré období školy Law and Economics.

Dalším významným mezníkem ekonomické analýzy práva se stal rok 1961, kdy Ronald Coase publikoval článek „*The Problem of Social Cost*“, který se stal historicky nejcitovanějším článkem v právnických časopisech a právě za něj Coase dostal Nobelovu cenu za ekonomii. Zde poprvé publikoval úvahu o vztahu mezi transakčními náklady a směnou vlastnických práv a představil světu to, co je dnes známo jako Coaseho teorém.<sup>18</sup> Z Coaseho teorému plyne poučení, že efektivních výsledků je možno dosáhnout i bez státních

<sup>16</sup> Srov. BAUMANN, W. Ekonomická analýza práva. Výzva pro notáře. Ad Notam. Praha: C.H. Beck, 2008, roč. 14, č. 3, s. 77.

<sup>17</sup> HOLMAN, Robert a kol. Dějiny ekonomického myšlení. 3. Vyd. C.H. Beck. 2005, s. 445.

<sup>18</sup> Viz, kapitola 5.

zásahů na základě vyjednávání, a že stát může podpořit řešení externalit,<sup>19</sup> například snižováním nákladů spojených s dohodami nebo podporovat uzavírání dohod cestou alternativního způsobu řešení sporů.

V témže roce, 1961, vyšel Guidu Calabresimu první článek, ve kterém se věnuje otázce deliktů „*Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*“. Richard Posner uvádí, že od toho roku se propojení ekonomických teorií a common law stalo nepřehlédnutelným.<sup>20</sup> Začalo tzv. nové období školy Law and Economics. Když pak v roce 1968 Gary Becker (1931–2014) publikoval článek „*Crime and Punishment*“, zdálo se, že není právního odvětví, které by nebylo možno podrobit ekonomické analýze.

V materiální rovině lze zmínit vznik prvního periodika, které se zabývalo ekonomickou analýzou práva, časopis Chicagské univerzity *The Journal of Law and Economics*, který začal vycházet v roce 1958, a brzy jej následovaly další časopisy,<sup>21</sup> v nichž jsou publikovány články, kde ekonomické teorie byly používány na oblasti jako vlastnické právo, smluvní právo, pracovní právo, rodinné právo, právo životního prostředí, antidiskriminační právo, civilní a trestní proces, správní právo, rozhodování soudce, a to je jen část ze seznamu. Henry Manne (1928–2015) začal organizovat semináře pro učitele práva a soudce, aby je seznámil s novými myšlenkami a představil jim mikroekonomické teorie nezbytné pro ekonomickou analýzu práva.

Skutečný zlom v právnické komunitě nastal v roce 1972 s vydáním první učebnice této mezioborové disciplíny s názvem „*Economic Analysis of Law*“. Autor knihy, sám právník, Richard Posner (nar. 1932) představil ekonomickou analýzu práva v jazyce, kterému právníci rozuměli. Učebnice shrnuje všechny do té doby známé poznatky ekonomické analýzy práva a svou komplexností (rodinné právo, pracovní právo, smluvní právo, trestní právo,

<sup>19</sup> Pod pojmem externality je třeba rozumět „aktivity či činnosti, které pozitivně či negativně ovlivňují jiné subjekty, aniž za ně musí být placeno, nebo jsou za tuto činnost odškodněny“.

<sup>20</sup> POSNER, A. Richard. Values and Consequences: An Introduction to Economic Analysis of Law. The Chicago Working Paper Series, No.53. Index. [cit. 10. 02. 2015] Dostupné z: [http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1607&context=law\\_and\\_economics&sei-redir=1](http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1607&context=law_and_economics&sei-redir=1).

<sup>21</sup> Například the Journal of Legal Studies (1972); Research in Law and Economics; the International Review of Law and Economics; the Journal of Law, Economics, and Organization (1980); the Journal of Empirical Legal Studies (2004).

finanční právo, procesní právo atd.) je mimořádným dílem. Myšlenkovou nití, která se táhne celou učebnicí, je Posnerovo přesvědčení, že common law (právo vytvářené soudci skrze precedenty) je efektivnější, a proto i spravedlivější, než kodifikované právo vytvářené zákonodárci, a to z důvodu vyšší obeznámenosti soudce s případem. Soudce podle autora dokáže intuitivně vyhodnotit ekonomické aspekty případu a rozhodnout efektivně. K tomu ani nepotřebuje ekonomické vzdělání, neboť intuitivně jsme všichni velmi dobrými ekonomy. Zákonodárce naopak podléhá tlaku lobbystických skupin. Posnerovský soudce má imitovat trh a nařídít výsledek, který by patrně docílil trh. Jeho soudce může zvýšit efektivitu tím, že odpovědnost přeneše na tu stranu, která se zdá být tou, která problému může zabránit s nejmenšími náklady. Tato myšlenka vyvolala bouřlivou reakci ze strany tradičních teoretiků práva, kteří svou vizi ideálního právního systému stavěli výhradně na konceptu spravedlnosti a nebyli ochotni učinit jakékoli ústupky analýze nákladů a přínosů.<sup>22</sup> Richard Posner byl jedním z představitelů ekonomické analýzy práva, který byl přesvědčen o exkluzivitě ekonomického přístupu k právu. Nutno doplnit, že postupem času ze své radikální pozice ustoupil, až ji zcela opustil.<sup>23</sup>

Myšlenka, že právníci a ekonomové se od sebe mohou vzájemně učit techniky ve prospěch zjištění a prosazení ekonomické efektivity s cílem dosažení blahobytu, našla velmi brzy úrodnou půdu na prestižních právnických fakultách. V Evropě byl důležitý rok 1991, kdy byl v rámci programu Erasmus podpořen výzkum a výuka tohoto mezioborového předmětu, což propojilo spolupráci mezi některými univerzitními městy jako Hamburg, Rotterdam, Gent, Bologna, Manchester, Aix-en-Provence, Paris-Dauphine, Oxford.<sup>24</sup>

Ukázalo se, že právnícká obec v Evropě přistupuje k ekonomické analýze práva mnohem opatrněji než v USA. Někteří autoři vyvinuli úsilí s cílem vystopovat příčiny tohoto fenoménu, přičemž nejčastěji poukazují na tyto tři faktory: (1) právní systémy; (2) právní kultura; (3) akademické instituce.

<sup>22</sup> ŠÍMA, Josef. *Ekonomie a právo*. Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze: Fakulta národohospodářská., 2004, s. 37.

<sup>23</sup> Srov. MATHIS, Klaus. *Efficiency Instead of Justice. Searching for the Philosophical Foundations of the Economic Analysis of Law*. University of Lucerne, Switzerland, 2009, s. 144.

<sup>24</sup> MACKAAY, Ejan. *Law and Economics for Civil Law Systems*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2014, s. 26.

Odlíšnost mezi common law (angloamerickým právním systémem) a civil law (kontinentálním právním systémem) spočívá především v dominantním postavení odlišných druhů pramenů práva a s tím související rozdílnou rolí soudce. Kontinentální systém je systémem práva psaného, kde jiné prameny práva (zejména právo obyčejové) jsou prameny subsidiárními. Soudce podle tohoto systému právo toliko nalézá, avšak nevytváří je.<sup>25</sup> Oproti tomu angloamerický právní systém bývá charakterizován tím, že je to systém soudcovského práva.<sup>26</sup> Soudce v něm má zvláštní postavení spočívající v tom, že na rozdíl od panujícího pojetí kontinentálního nejen právo nalézá, ale i právo tvoří. I v tomto systému však kromě práva soudcovského existují i jiné prameny práva, zejména právo zákonné (psané), které stále nabývá na významu.<sup>27</sup> Kontinentální právní systém v přístupu k judikatuře prošel změnou. V současném evropském prostředí se považuje za nesporné, že i kontinentální soudy tvoří právo.<sup>28</sup> I přes tyto vývojové změny však lze konstatovat, že soudy v angloamerickém právním systému se podílejí na tvorbě práva ve větším rozsahu než soudy v kontinentálním právním systému. Pokud předpokládáme, že využitelnost ekonomického přístupu ze strany soudců je přímo závislá na velikosti jejich právotvorné funkce, uvedená tradice mezi právními tradicemi common law a civil law může potenciálně vysvětlovat větší rozšíření ekonomického přístupu k právu mezi angloamerickými soudci než mezi kontinentálními soudci.<sup>29</sup> Rozdílnost právních systémů common law a civil law však nestaví překážky pro využitelnost ekonomické analýzy práva v kontinentálním právním systému v rámci soudcovské diskrece, legislativní činnosti nebo právní akademie.

V souvislosti s vlivem právní kultury na rozšířenost ekonomické analýzy práva někteří autoři uvádějí, že americká právní akademie pocítila daleko dříve než ta evropská potřebu zkoumat právo za využití jiných společenskovedních disciplín. A přestože v Evropě existuje nepochybně zájem o interdisciplinární výzkum, Evropané nepocítí ují žádnou intelektuální prázdnotu

<sup>25</sup> KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C.H. Beck., 1995, s. 92.

<sup>26</sup> KNAPP, Viktor. *Teorie práva*, s. 95.

<sup>27</sup> Tamtéž.

<sup>28</sup> KÚHN, Zdeněk, BOBEK, Michal, POIČÁK, Radim. *Judikatura a právní argumentace: Teoretické a praktické aspekty práce s judikaturou*. Praha: Auditorium, 2006, s. 6.

<sup>29</sup> BROULÍK, Jan. *Ekonomický přístup k právu v USA a Evropě: Příčiny odlišného rozčlenění*. (přípraveno k vydání)

nebo oborovou krizi sebevědomí, kterou musí zaplnit ekonomická analýza práva.<sup>30</sup> To, že Evropa nehledá nové přístupy k právu, možná i proto, že je více zakořeněna v historii a tradicích než USA, neznamená, že by ho neměla využít. Jako třetí faktor mající vliv na odlišný přístup k ekonomické analýze práva v Evropě a USA bývá uváděna odlišná struktura vzdělávání budoucích právníků na obou kontinentech. Zatímco v Evropě studenti nastupují na právnické fakulty okamžitě po střední škole, ve Spojených státech je právnické vysokoškolské vzdělání vždy tříletým vzděláním navazujícím na předchozí univerzitní (bakalářské) neprávní vzdělání. Podle Richarda Posnera předchozí studium neprávního oboru vede k tomu, že studenti se perspektivu tohoto oboru nesou s sebou i při studiu práva.<sup>31</sup> Z toho lze obecně vyvodit i větší otevřenost absolventů práva k přístupu k právu skrze mimoprávní disciplíny. Dalším neméně důležitým faktem pro námi sledovaný fenomén je i skutečnost, že americké právnické fakulty nenabízí studentům Ph.D. programy. Proto lze na prestižních amerických právnických fakultách nalézt mnohem více akademiků s doktoráty z ekonomie, politologie, sociologie apod. než na fakultách evropských.<sup>32</sup>

Ačkoliv ekonomická analýza práva nemusí být v Evropě nikdy tak důležitá, jako je v USA, je nepochybně aplikovatelná na evropské právní problémy a má v sobě potenciál svoji roli v budoucnu zvyšovat.

## 1.6 Ekonomická analýza práva v ČR

V České republice byl vztah ekonomie a práva skloňován zejména v souvislosti s ekonomickou transformací v 90. letech. Ta spočívala v nahrazení příkazového systému centrálního plánování systémem tržním, zvýšení alokační a dynamické efektivity, v přeměně vlastnických vztahů a ekonomických institucí. Ve srovnání s centrálně plánovaným systémem se tržní systém

<sup>30</sup> DAU-SCHMIDT, Kenneth, BRUN, C.L. The Economic Analysis of Law in the United States and Europe. [on line]. Indiana Legal Studies Research Paper No. 13 [cit. 7. 3. 2015]. 2006, s. 619 Dostupné z: <http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1214&context=facpub>.

<sup>31</sup> POSNER, A. Richard. Law and Legal Theory in England and America. New York: Oxford University Press, 1996, s. 70.

<sup>32</sup> BROULÍK, Jan. Ekonomický přístup k právu v USA a Evropě: Příčiny odlišného rozčlenění. (přípraveno k vydání)



ukázal efektivnější jak v alokaci, tak ve využití výrobních zdrojů a při uspokojování různorodých potřeb lidí. K pádu komunismu došlo v době, kdy byl na Západě na vzestupu neoliberalismus, který kladl důraz na deregulaci, liberalizaci, privatizaci a makroekonomickou stabilitu. Tyto priority proto doporučovala většina západních politiků, ekonomů a mezinárodních organizací i pro strategie transformace v postsocialistických zemích (Washingtonský konsensus).<sup>33</sup> Neoliberální koncepce převládaly i ve strategii české transformace.<sup>34</sup> Vítězila víra ve volnou ruku trhu, bez jakýchkoli zásahů politiků do chodu státu, která povede v oblasti hospodářství a tedy i společnosti k většímu blahu. Toto klima vedlo k situaci, kdy ekonomové právníkům nenaslouchali a podcenili význam tvorby kvalitního právního rámce, jejímž důsledkem byla slabá vymahatelnost práva, rychlé zbohatnutí některých podnikavců a rozmach korupce. Vazba mezi fungujícím tržním systémem a odpovídajícím právním rámcem s účinnými mechanismy vymahatelnosti práva byla v novém českém tržním prostředí explicitně prokázána.

Ekonomická analýza práva může být v české právní kultuře využita v rámci legislativní činnosti, soudcovské činnosti a právní akademie. V rovněž interpretační a aplikační může posloužit ke zdůvodnění existence platných právních norem, být nápomocna při úvahách o legislativních změnách, být použita soudcem při vyhodnocování ekonomického aspektu případu a aplikována při posuzování efektivnosti veřejné správy.

Zdeněk Kühn vnímá ekonomickou analýzu jako cennou korekci možného právního dogmatismu (právně pozitivistického nebo neomezeného hodnotového přístupu k právu),<sup>35</sup> což blíže rozvádí v příspěvku na Prague Conference on Political Economy s názvem „*Economic Analysis of Law and the Post-Communist Legal Cultures: Alice's Adventures in the Wonderland of Textual Positivism.*“ Současný stav české jurisprudence popisuje Zdeněk Kühn jako určité zapomenutí se v právních konceptech začátku 19. století, kdy právníci věřili, že právo může být vysvětleno jen pomocí právních termínů a právní

<sup>33</sup> ŠVIHLÍKOVÁ, Ilona. *Globalizace a krize: Souvislosti a scénáře*. Praha: Grimmer, 2012.

<sup>34</sup> SPĚVÁČEK, Vojtěch a kol. *Transformace české ekonomiky: politické, ekonomické a sociální aspekty*. Praha: Linde nakladatelství, s.r.o., 2002.

<sup>35</sup> KÚHN, Z. Diskriminace a ekonomická analýza práva. Neviditelný pes [online]. Publikováno 24.11. 2006 [cit. 15.6. 2014]. Dostupné z [http://neviditelnypes.lidovky.cz/pravo-diskriminace-a-ekonomicka-analyza-prava-foh-/p\\_spolecnost.aspx?c=A061123\\_132154\\_p\\_spolecnost\\_wag](http://neviditelnypes.lidovky.cz/pravo-diskriminace-a-ekonomicka-analyza-prava-foh-/p_spolecnost.aspx?c=A061123_132154_p_spolecnost_wag).

teorie, čili zase jen právem. Svůj kritický postoj vůči striktnímu uplatňování právního pozitivismu ilustruje pomocí satirického výjevu o „nebi právních konceptů“, jež v jednom ze svých článků popsal Rudolf von Ihering. Autor v něm s velkou dávkou nadsázky popisuje nebe, ve kterém žijí všichni významní právníci 19. století, kteří k výkladu práva nepotřebují absolutně žádný kontakt se zemí, s realitou všedního dne, s interakcí lidí. V tomto světě je obsah práva dán právem a vysvětlen právem. Striktní uplatňování právního pozitivismu vysvětluje Zdeněk Kühn spolupůsobením několika skutečností. Jednak daná koncepce poskytuje určitou míru „bezpečí“ ve smyslu možných nežádoucích zásahů do výkladu práva. Limitace výkladu zákona jeho textem paralyzovala snahy vykládat právo jinými metodami, a dospět tak k jiným závěrům.

Oprostíme-li se od příčin a zaměříme-li se na budoucnost, dojdeme k závěru, že prostor pro zlepšení situace čeká v akademickém prostředí českých právnických fakult. Už Richard Posner konstatoval, že ekonomické odůvodnění je v praxi běžné i bez znalosti ekonomické analýzy práva, je ale skryto v charakteristické rétorice názorů. A právě proto výuka práva ve Spojených státech nutí studenty „kopat pod tento rétorický povrch“, aby našli skutečné základy, které se často ukáží být ekonomické.<sup>36</sup> Z pedagogického pohledu může ekonomická analýza práva odhalit studentovi ekonomické souvislosti právních textů, a tak mu přílehavěji osvětlit smysl a účel právních norem, tj. proč dané právní normy vůbec existují. Ekonomická analýza práva v řadě případů má také potenciál nabídnout pádnou argumentaci při obhajobě konkrétního stanoviska, a tak se výklad práva podepřený jeho ekonomickou analýzou může stát součástí práva dotvářeného rozhodovací praxí soudů. Z důvodů omezeného prostoru pro soudní diskreci v české právní kultuře se lze domnívat, že větší uplatnění nalezne tato metoda přístupu k právu v rámci zákonodárné činnosti.

## Shrnutí

Ekonomická analýza práva je jednou z metod přístupu k právu, jejímž kritériem jsou náklady a užitek. Při interpretaci a aplikaci právních pravidel,

<sup>36</sup> POSNER, A. Richard. *Economic analysis of law*. 7. vydání. Austin: Wolters Kluwer, 2007, s. 25.

ale i při její tvorbě je vhodné integrovat právní a ekonomické myšlení a v maximální možné míře hledat společný základ pro obojí.<sup>37</sup> Ekonomická analýza právních norem odhaluje hlubší ekonomické souvislosti, ať již jde o účelové opodstatnění jednotlivých pravidel, jejich funkční smysl, anebo účinky na chování dotčených subjektů. Empirické analýzy zpřístupňují informace o tom, jak právo působí na chování jednotlivců a skupin, a modely ekonomické analýzy dovolují lépe predikovat účinky právních pravidel na chování lidí. Pozitivní ekonomická analýza práva se ptá, proč máme takové právo, jaké máme, a snaží se zjistit, zda lze existující právní normy chápat jako nástroje směřující k dosažení ekonomických cílů. Zůstává přitom hodnotově indiferentní. Normativní ekonomická analýza práva se naopak snaží o nalezení optimální právní normy, k tomu tak musí nejdříve zhodnotit stav platný, k čemuž využívá analýzy pozitivní. Účelem normativní ekonomické analýzy práva je „vytvoření“ efektivního práva, které díky své existenci povede k efektivnímu chování jedinců, tj. takovému chování, při kterém nebude plýtváno časem, penězi a zdroji. Metodu analýzou nákladů a užítku lze použít ve fázi formování, interpretace a aplikace všech právních odvětví a z pedagogického pohledu může studentovi přiléhavěji a srozumitelněji vysvětlit smysl a účel právních norem.

## Literatura

- BAUMANN, W. Ekonomická analýza práva. Výzva pro notáře. *ADNOTAM: Notářský časopis*. 2008, roč. 14, č. 3, s. 77-90. ISSN 1211-0558.
- BECKER, S. Gary. *A Treatise on the Family*. London: Harvard University Press, 1993, 424 s. ISBN 0-674-90699-3.
- BEJČEK, Josef a kol. Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo. Praha: C.H. Beck, 2014, 383 s. ISBN 978-80-7400-547-3.
- BROULÍK, Jan. Ekonomická analýza práva není jen o prosazování ekonomických cílů do práva [cit. 15. 2. 2015]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2014/08/jan-broulik-pleteme-si-v-souvislosti-s.html>.
- BROULÍK, Jan. Ekonomický přístup k právu v USA a Evropě: Příčiny odlišného rozčíření. (připraveno k vydání)

<sup>37</sup> BEJČEK, Josef a kol. Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo. s. 13.

- COASE, Ronald. The nature of the Firm. *Economica, New Series*. 1937. Vol. 4, No. 16., Nov, s. 383-405. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/pdf/2626876.pdf?acceptTC=true>.
- COOTER, Robert, ULEN, S. Thomas. *Law & Economics*. 6. vyd., Courier Westford, Inc., 2011, s. 555. ISBN 978-0132540650.
- DAU-SCHMIDT, Kenneth, BRUN, C.L. The Economic Analysis of Law in the United States and Europe. [on line]. *Indiana Legal Studies Research Paper* No. 13 [cit. 7. 3. 2015]. 2006, s. 602-621. Dostupné z: <http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1214&context=facpub&seiredir=1&referer=http%3A//scholar.google.cz/scholar%3Fhl%3Dcs%26q%3D%2BThe%2BEconomic%2BAnalysis%2Bof%2BLaw%2Bin%2Bthe%2BUnited%2BStates%2Band%2BEurope%26btnG%3D#search=%22Economic%20Analysis%20Law%20United%20States%20Europe%2>.
- EPSTEIN, A. Robert. *Právo, ekonomie a politika*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010. 288 s. ISBN 978-80-7357-5298.
- HOLMAN, Robert a kol. *Dějiny ekonomického myšlení*. 3. Vyd. C.H. Beck, 2005, 576 s. ISBN 80-717-9380-9.
- HOLMAN, Robert. *Mikroekonomie: středně pokročilý kurz*. 2. Vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, 592 s. ISBN 978-80-7179-862-0.
- KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C.H. Beck, 1995, 247 s. ISBN 80-7179-028-1.
- KÜHN, Z. Diskriminace a ekonomická analýza práva. *Neviditelný pes* [online]. Publikováno 24. 11. 2006 [cit. 15. 6. 2014]. Dostupné z: [http://neviditelnypes.lidovky.cz/pravo-diskriminace-a-ekonomicka-analyza-prava-foh-/p\\_spolecnost.aspx?c=A061123\\_132154\\_p\\_spolecnost\\_wag](http://neviditelnypes.lidovky.cz/pravo-diskriminace-a-ekonomicka-analyza-prava-foh-/p_spolecnost.aspx?c=A061123_132154_p_spolecnost_wag).
- KÜHN, Zdeněk, BOBEK, Michal, POLČÁK, Radim. *Judikatura a právní argumentace: Teoretické a praktické aspekty práce s judikaturou*. Praha: Auditorium, 2006, 234 s. ISBN 80-903786-0-9.
- LEONI, Bruno, BASTIAT, Frédéric. *Právo a svoboda/Zákon*. Liberální institut, 2007, 336 s. ISBN 978-80-8638-950-9.
- LIŠKA, Václav, SLUKOVÁ, Kamila, VOLEJNÍKOVÁ, Jolana. *Institucionální ekonomie*. 1. Vyd. Praha: Professional Publishing, 2012, 236 s. ISBN 9788074310515.

- MACKAAY, Ejan. *Law and Economics for Civil Law Systems*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2014, 533 s. ISBN 9781848443099.
- MATHIS, Klaus. *Efficiency Instead of Justice. Searching for the Philosophical Foundations of the Economic Analysis of Law*. University of Lucerne, Switzerland, 2009, ISBN 978-1-4020-9797-3.
- MICELI, Thomas. *The economic approach to law.2. Vyd.*, Stanford (CA): Stanford University Press, 2008, 424 s. ISBN 978-0804756709.
- PERNICA, Martin a ŠEFČÍK, Vladimír. *Makroekonomická gramotnost: Jak pochopit hospodářskou politiku státu*. 1. Vyd. Praha: Ekopress, s. r. o., 2012, 166 s. ISBN 978-80-86929-82-8.
- POSNER, A. Richard. *Economic analysis of law*. 8. Vyd. New York: ASPEN Publisher, 2011, 1009 s. ISBN 978-0-7355-9442-5.
- SAMUELSON, A. Paul – NORDHAUS, D. William. *Ekonomie*. 2 vyd., Praha: Svoboda servis, 1995, 1011 s. ISBN 80-205-0494-X.
- SHAVELL, S. *Foundation of economic analysis of law*. Cambridge-London: The Belknap press of Harvard university press, 2004, 768 s. ISBN 9780674011557.
- STIGLITZ, Joseph E. *Ekonomie veřejného sektoru*. 1. Vyd. Praha, 1997, 661 s. ISBN 80-716-9454-1.
- SPĚVÁČEK, Vojtěch a kol. *Transformace české ekonomiky: politické, ekonomické a sociální aspekty*. Praha: Linde nakladatelství, s. r. o., 2002. 525 s. ISBN 80-86131-32-7.
- ŠVIHLÍKOVÁ, Ilona. *Globalizace a krize: Souvislosti a scénáře*. Praha: Grimmus, 2012, 296 s. ISBN 978-80-87461-01-3.
- ŠÍMA, Josef. *Ekonomie a právo*. Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze: Fakulta národohospodářská., 2004, 207 s. ISBN 80-245-0749-8.
- VELJANOVSKI, G. Cento. *The Economics of Law*. Cambridge University Press, 2006, 300 s. ISBN 978-0521695466.
- Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 06. 03. 2012, sp.zn. I. ÚS 1586/09.
- Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 02. 2006, sp.zn. 5As 17/2005.
- Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 23. 11. 2005, sp.zn. 7 Ca 138/200.



---

## 2 RACIONALITA, UŽITEK, HODNOTA, EFEKTIVNOST

### 2.1 Člověk je racionální a chce maximalizovat svůj užitek

Ekonomie vychází ze dvou předpokladů. Za prvé, že lidé mají neomezené potřeby, ale jen omezené možnosti. Např. spotřeba domácnosti je omezena svým příjmem. Produktivita stavební firmy je omezena materiálem a nástroji, které má firma k dispozici. Druhou premisou ekonomie je, že lidé chtějí zvýšit svůj užitek, a že každý jedinec je schopen posoudit, co je pro něj dobré a co špatné. Axiomem standardní ekonomie je, že člověk je *racionální* a chce *maximalizovat svůj užitek*.

Co je však racionální chování? Řekněme, že jedinec se chová racionálně, když dokáže jasně specifikovat své cíle, které mohou a nemusí být sobecké a využije dostupných možností, aby dosáhl cíle s co nejmenším plýtváním. Albert Schweitzer například měl cíl vyléčit co nejvíce lidí v Africe, jak je to jen možné. Mohl by být označen jako racionální, pokud v čase, který měl k dispozici a potřebu vydělávat peníze na cestování v Evropě, vyléčil maximální počet pacientů.<sup>38</sup> Maximalizace znamená, že ze všech dostupných alternativ, které jedinec má, dá přednost té, která mu přinese největší užitek. Racionálně se chovající jedinec si na základě svých preferencí zvolí cíl a snaží se cíle dosáhnout tak, aby neplýtvал zdroji a měl z dosaženého cíle co největší užitek.

Individuální rozhodování lze vystavit na třech pilířích, kterým jsou: nedostatek, racionální volba a nejistota, které v následující části podrobíme analýze, čímž získáme základ pro analytické koncepty, jež nás budou provázet celým dalším textem knihy.

#### 2.1.1 Nedostatek

Nedostatek je opakem hojnosti a jak bylo již v první kapitole naznačeno v souvislosti s filmem „Bohové musí být šílení“, věci nejsou nedostatkové

---

<sup>38</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus. The Economic Analysis of Civil Law. Cheltenham UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2004, s. 52.

absolutně, ale jen relativně. Křováci až do okamžiku, kdy prázdná láhev od Coca-Coly spadla na jejich území a oni kreativně začali objevovat různé způsoby jejího využití, nepovažovali láhev za nedostatkovou věc. Stejně tak do 2. poloviny 19. století, kdy byl učiněn mimořádný objev podzemních zásob ropy a realizován rozvoj krakování ropy, sotva bylo možno hovořit o nedostatku tohoto dnes vzácného zdroje. Výroba petroleje, která osvětlila domy a města, následný vynález spalovacího motoru a další vynálezy zvýšily poptávku po ropě. Jak se postupně zvyšoval počet produktů, jejichž výroba se bez ropy neobešla, rostla i vzácnost ropy. Příklad s ropou ukazuje, že nedostatek není neměnný. Ropa je zdroj, který člověk používá k výrobě statků, jež člověku přináší užitek. Ekonomická literatura používá termín *ekonomická vzácnost*, která v sobě obsahuje dva aspekty. Za prvé je to omezenost zdrojů, za druhé jejich užitečnost. Je v přirozenosti člověka, že si chce usnadnit a zpříjemnit život a činí tak pomocí různých statků, tj. věcí a služeb, které mu přináší užitek. Můžeme se setkat s pojmem *volný statek*, což je předmět, který je užitečný, ale zároveň volně dostupný, například voda či vzduch, teplo. Ten, kdo má vedle obydlí léčivý pramen pitné vody, nebude pravděpodobně nakupovat balenou vodu. Rovněž Berberovi na Saharě nepřinášejí kamna žádný užitek. Většina předmětů, které člověk potřebuje, jsou však tzv. *ekonomickými statky*. Jedná se o předměty, které je potřeba vyrábět, aby byly k dispozici. Ekonomické statky jsou charakteristické svojí vzácností. Tato interpretace ekonomické vzácnosti je ovšem zjednodušená. I kdyby existoval nadbytek hmotných zdrojů (nerostných surovin), kterých je třeba k výrobě statků, vždy zůstane vzácným čas, který bude vždy hrát významnou roli při rozhodování o způsobu hospodaření se zdroji. Pro nás z toho vyplývá, že omezené množství zdrojů (nerostné suroviny) a vzácnost statků, by nás měla vést k jejich šetrnému užívání, neplýtvání.

### 2.1.2 Racionální volba

Nedostatek, o kterém byla řeč v předchozí části, staví člověka před neustálou nutností volby mezi dvěma a více alternativami. Racionální volba je volba, kdy porovnáváme náklady a užitek. Člověk se snaží učinit nejlepší možnou volbu ve světle svých tužeb a preferencí. Ve společenských vědách je tato myšlenka



známá jako racionální volba<sup>39</sup>. Ekonomická rozhodnutí ve smyslu nákladů a užitku činí lidé při každodenních aktivitách. Každé lidské jednání a každá lidská aktivita má své náklady. Pravidlo, které používáme při rozhodování je velice jednoduché. Označíme-li náklady na činnost  $x$  symbolem  $C$  (z anglického *cost*) a užitek z činnosti symbolem  $B$  (z anglického *benefit*), pak platí:

**Jestliže  $B(x) > C(x)$ , pak dělej  $x$ ; jinak  $x$  nedělej.**

Abychom mohli toto pravidlo uplatnit, potřebujeme znát způsob, jak definovat a měřit náklady a prospěch. Definujme  $B(x)$  jako maximální částku v korunách, kterou jste ochotni zaplatit, abyste mohli provádět činnost  $x$ .  $B(x)$  bude často hypotetická veličina, částka, kterou byste byli ochotni zaplatit, pokud by to bylo nezbytné, i když ve skutečnosti žádné peníze nevydáte.  $C(x)$  vyjadřuje hodnotu všech zdrojů, kterých se musíte vzdát, abyste mohli provádět činnost  $x$ . Ani  $C(x)$  nemusí představovat skutečné vydání peněz.<sup>40</sup>

Rozhodnutí činíme po celý život. Měli bychom přijmout pracovní nabídku nebo hledat lepší práci? Máme si pronajmout byt nebo koupit byt? Máme mít dvě nebo tři děti? Koupíme nové auto nebo koupí odložíme? Pojedeme na dovolenou na Filipíny nebo raději opravíme dům? Žijeme ve světě, kde naše bohatství je stejně jako čas omezeno. Nemůžeme být na několika místech najednou. Vybrat jednu věc znamená vzdát se jiné. Nejsme neomylní, a proto děláme při rozhodování chyby. Rovněž při rozhodování ne vždy máme všechny potřebné informace. Pokud však jsme schopni se ze svých chyb poučit, opakováním činnosti můžeme efektivitu zvyšovat. Proces zdokonalování volby ve prospěch efektivity vyjádřil americký ekonom Milton Friedman na příkladu hráčů biliáru.

**Příklad s kulečnickem:** *Hráči biliáru dovedou dát svým úderům právě takový sklon a sílu, aby poslali kouli tam, kam potřebují. Jak si tyto sklony a síly vypočítali? Museli studovat fyziku, aby bráli dobře biliár? Trávili hodiny nad výsavním prknem? Určitě ne. Je pravděpodobné, že profesionální hráči biliáru o fyzice nemají ponětí. Své dovednosti získávají tím, že hrají biliár. Dopouštějí se přitom chyb, učí se z nich a napravují je. Tak postupně třebí svou hru k dokonalosti. A jejich údery mají přesně takový sklon a sílu, jakou mají mít. Metodou pokusu a omylu se zlepšují.*

<sup>39</sup> ELSTER, John. Explaining Social Behavior: More Nuts and Bolts for the Social Sciences, Cambridge: Cambridge University Press, 2007, s. 11-13.

<sup>40</sup> PERNICA, Martin a ŠEFCÍK, Vladimír. Makroekonomická gramotnost: Jak pochopit hospodářskou politiku státu. 1. Vyd. Praha: Ekopress, s.r.o., 2012, s. 25.

Model racionální volby připouští, že jedinci vybírají na základě informací o volbách a jejich konsekvencích. Předpokládejme, že lidé si vyberou nejlepší volbu a později ve světle nových informací zjistí, že rozhodnutí není optimální. Nebo pozorovatel mající odlišné hodnoty a jiné informace může předmětné rozhodnutí považovat za neoptimální od samého počátku. Všimněte si, že optimální volba závisí na informacích dostupných v čase volby. Racionálně maximalizující člověk je bytostí, která má neomezené poznávací schopnosti, jimiž je schopna rozpoznávat a vyhodnocovat veškeré jemu dostupné informace potřebné pro příslušné rozhodnutí.<sup>41</sup> Skuteční lidé se od této bytosti pochopitelně liší – jejich poznávací schopnosti jsou omezené a jsou používány tvář v tvář nejistotě o stavu okolního světa.<sup>42</sup> Tyto omezené poznávací schopnosti (bounded rationality) znamenají, že lidské chování je (v nejlepším případě) vedeno záměrem racionality, tohoto záměru však nedosahují (is intendedly rational, but only limitedly so).<sup>43</sup>

Kritici teorie racionální volby často poukazují na chování spotřebitelů, kteří nakupují v obchodních centrech. Někteří kupují jen ty nejdražší kusy, jiní nevěnují pozornost ceně vůbec. Jiní kupují jen to, co viděli v reklamě předěšlý večer. Například právo na ochranu spotřebitele může být vysvětleno tak, že se snaží opravit anomálie vytvořené omezenou racionalitou.

### 2.1.2.1 *Spór o racionalitu*

Richard Epstein (nar. 1943) si pokládá otázku: „*Jak můžeme na jednotlivce, kteří trpí kognitivními a emocionálními omezeními, nablížet jako na racionální?*“<sup>44</sup> Podle Richarda Epsteina lidské chování nelze zařadit do úhledných škatulek, neboť existují a vždy budou existovat rozdíly v charakteru, vlohách, zkušenostech a schopnostech. Lidé nejsou vždy racionální, což platí i pro lidi, kteří netrpí vážnou mentální nemocí. Není racionální být vystrašený při sledování hororu, většina lidí však vystrašená je. Když se přihodí letecká nehoda, některé osoby zruší rezervaci letu pro následující dny, ačkoliv pravděpodobnost, že se přihodí další nehoda, není vyšší než před nehodou. Není

<sup>41</sup> POSNER, A. Richard. *Economic Analysis of Law*. 6th ed. New York: Aspen Publisher, 2003, s. 17.

<sup>42</sup> RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 37.

<sup>43</sup> Tamtéž.

<sup>44</sup> EPSTEIN, A. Robert. *Behavioral economics: human errors and market correction*. Chicago: *The University of Chicago Law Review*. 2006, vol. 73, No. 1, s. 111.

pochyb o tom, že rozdíly v povahách lidí propůjčují mezilidským vztahům a potažmo trhu, na kterém k těmto interakcím dochází, jistý stupeň nejistoty.<sup>45</sup> Nejistota vyvěrající z rozdílnosti lidských povah je rysem lidského života a slabým článkem všech ekonomických teorií, které jej nemohou ignorovat, ale ani odstranit.

Homo economicus je jedinec, který se snaží maximalizovat svůj užitek. Standartní ekonomické teorie ignorují aspekty lidského chování jako je solidarita, sympatie, láska. To však neznamená, že jejich existenci popírají.<sup>46</sup> Jedním z nejvlivnějších kritiků homo economicus, americký vědec Herbert Simon (1916–2001), nositel Nobelovy ceny za ekonomii, poukázal na to, že je nerozumné předpokládat, že ti, co přijímají rozhodnutí, mají mentální kapacitu a informace nezbytné k neustálé maximalizaci svého užitku.<sup>47</sup> Podle jeho názoru není racionální volba realistický popis lidského rozhodování, neboť očekává příliš mnoho od lidské schopnosti v procesu získávání informací. Lidé mají vzácně informace nezbytné k tomu, aby učinili soupis všech možností a následně je zhodnotili. A co více, i kdyby měli k dispozici všechny relevantní informace, nemohli by vše vzít do úvahy v procesu rozhodování. Lidský mozek dokáže pracovat jen s několika věcmi naráz. Používá pojem omezená racionalita.

**Příklad kupce bytu:** *Vezměme si osobu, která se stěhuje do nového města a potřebuje najít vhodný byt. Jak má k výběru přistupovat? Jistě není realizovatelná návštěva všech volných bytů ve městě. Učiní nejlépe, když si vymezí požadavky na byt: minimální velikost domu, přítomnost zahrady, vzdálenost od školy a práce, kvalita sousedství, cena, kterou je ochoten zaplatit. Pokud se rozhodne najmout realitního makléře, sdělí mu své požadavky. Několik bytů mohou společně projít v realitní kanceláři na základě dokumentace. Na vybrané byty se mohou jít podívat. Mohou navštívit všechny vybrané byty. Nebo mohou navštívit jen některé a na základě nových informací mohou doplnit další kritéria. Je tedy třeba zúžit požadavky, aby byl výzkum a následná volba proveditelná. Všimněte si, že kupující nikdy nemůže získat úplně informace o všech bytech ve městě.*

<sup>45</sup> EPSTEIN, A. Robert. *Právo, ekonomie a politika*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010. s.

<sup>46</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus. *The Economic Analysis of Civil Law*. Cheltenham UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2004, s. 51.

<sup>47</sup> Srov. SIMON, A. Herbert. A Behavioral Model of Rational Choice. [online] *The Quarterly Journal of Economics*, 1955, Vol. 69, No. 1, s. 99-118. [cit. 7. 3. 2015]. Dostupné z: [http://www.jstor.org/stable/1884852?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/1884852?seq=1#page_scan_tab_contents).

Silný argument na obranu homo economicus můžeme najít v díle filozofa rakouského původu Karla Poppera (1902–1994) „*The Poverty of Historicism*“ (1957), kde autor tvrdí, že ve většině pokud ne ve všech sociálních situacích je element racionality a že lidé by jednali zcela racionálně, pokud by na to měli mentální kapacitu a všechny informace. Karl Popper a Herbert Simon se shodují v tom, že člověk nejedná vždy racionálně, neboť nemá vždy potřebné informace a mentální kapacitu pro takové jednání. V tomto smyslu je homo economicus to, co Karl Popper nazývá „nulovou metodou“, tj. metoda analýzy, která studuje odchylku skutečného chování od chování modelového. Odchylka od racionálního chování by nás měla přimět hledat důvody, proč konkrétní jedinec se odchyluje od modelového chování.

### 2.1.2.2 Teorém vlastního zájmu

Teorém vlastního zájmu říká, že z několika alternativ ekonomický agent volí tu, která mu umožní maximalizovat jeho užitek. Člověk maximalizující svůj vlastní užitek se nezabývá blahobytem ostatních. Zde je třeba podotknout, že sledování vlastního zájmu by nemělo být zaměňováno se sobectvím. Teorém vlastního zájmu není morálně zabarven, neboť říká jen, že se člověk chová podle svých preferencí.<sup>48</sup> Ukažme si to na příkladu.

**Příklad maximalizace užítku:** *Petr má hlad a stojí před volbou, zda objednat rybí filet nebo kuřecí řízeček. Michal stojí před stejnou volbou. Petr se rozhodne pro rybí filet, protože má raději ryby než drůbež. Zatímco Michal volí kuřecí řízeček. Každý z nich se rozhodl podle svých preferencí, které jsou individuální a subjektivní, aby měli maximální užitek z oběda.*

Vnímavý čtenář by mohl namítnout, že do maximalizace užítku vstupují různá omezení jako je příjem, který je omezen, a tak si nemůžeme pořídit vše, co bychom chtěli, čas, protože den každého z nás má 24 hodin, právo, které nám určité chování zakazuje či morální výhrady, jež nás vedou k odmítnutí zboží vyrobeného dětmi z rozvojových zemí. Má jistě pravdu, na věci to však nic nemění, neboť je možné snažit se maximalizovat užitek v rámci těchto objektivních omezení. Ilustrujme si to na příkladu.

<sup>48</sup> MATHIS, Klaus. Efficiency Instead of Justice? Searching for the Philosophical Foundations of the Economic Analysis of Law. University of Lucerne, 2009, s. 10.

**Příklad maximalizace užitku:** Řekněme, že Petr má omezený čas, dvě hodiny volna a rozhoduje se, zda je stráví hraním na počítači nebo jízdou na kole. Petrovo uspokojení z počítače není během dvou hodin rozděleno rovnoměrně. Totéž je pravda o jeho uspokojení z jízdy na kole. Předpokládejme, že dokážeme poměřovat uspokojení z jednotlivých půlhodinových činností a přiřadíme jim čísla. První hodinu na počítači oceníme číslem 1,4. Další hodinu na počítači oceníme číslem 0,8. Druhou hodinu je už Petr brou unavený a chce změnu. Rovněž jízda z kola mu přináší klesající přírůstek uspokojení. První hodina na kole přináší Petrovi uspokojení 1. Ve druhé hodině je již unavený, a tak mu činnost přináší užitek 0,7. Aby Petr maximalizoval svůj užitek, rozdělí své dvě hodiny tak, že první hodinu bude brát na počítači a druhou hodinu půjde jezdit na kole, a sice 2,4 ( $1,4 + 1$ ). Kdyby se rozhodl trávit obě hodiny brou na počítač, přineslo by mu to uspokojení 2,2 ( $0,8 + 1,4$ ), tedy menší užitek.

Individuální preference je možné zjistit pomocí výzkumů, pro které ekonomická analýza práva využívá empirických metod. Chtít použít ekonomické kategorie jako je užitek a náklady na všechny sociální jevy má své nedostatky. Při analýze práva není možné dát závoj přes sociální a psychologické aspekty.<sup>49</sup> To by mohlo vést ke špatným závěrům.

Do ekonomické analýzy práva proniká nový vhléd přes behaviorální ekonomii, která se zabývá dopady sociálních, kognitivních a emocionálních faktorů na ekonomické rozhodování jednotlivců a institucí, v zahraničí prezentované jako Behavioral Law and Economics.<sup>50</sup> Zatímco standardní ekonomie se zaměřuje na důsledky a vnější okolnosti lidského jednání za předpokladu racionality, behaviorální ekonomie zkoumá systematické způsoby lidského rozhodování a jejich vliv na lidské jednání za předpokladu omezené racionality. Díky experimentálním výzkumům behaviorální ekonomie víme, že lidé mají tendenci opomíjet implicitní náklady, tedy náklady nezrealizovaných příležitostí, resp. přisuzovat jim menší váhu než explicitním nákladům, tedy hotovým výdajům, přestože podle modelu racionální maximalizace by měl člověk chápat, že tyto dva druhy nákladů mají být hodnoceny totožně.<sup>51</sup> Dozvídáme se, že lidé ignorují tzv. utopené náklady, tedy náklady, které byly již nenávratně vynaloženy v minulosti, přestože podle modelu racionální

<sup>49</sup> MATHIS, Klaus, op.cit., s. 27.

<sup>50</sup> MATHIS, Klaus, op.cit., s. 29.

<sup>51</sup> RICHTER, Tomáš. Insolvenční právo. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 41.

maximalizace by tyto náklady neměly mít žádný vliv na rozhodnutí ohledně ceny ani množství.<sup>52</sup> Je nám odhaleno, že lidé za ochotu vzdát se vlastního statku požadují více, než kolik činí jejich ochota zaplatit za nabytí téhož statku, což ekonomie označuje jako důsledek nadání majetkem.<sup>53</sup>

### 2.1.3 Nejistota

Dostali jsme se ke třetímu pilíři individuálního rozhodování, a tím je nejistota. Během našeho života musíme činit rozmanitá rozhodnutí, neboť žijeme ve světě s omezenými zdroji. Jídlo, oblečení, přístřeší, ale rovněž více prchavé aspekty našeho bytí jako je láska, moc, prestiž jsou dostupné jen v omezené nabídce. Člověk si musí vybrat. Mít jednu věc znamená vzdát se jiné.<sup>54</sup> Ekonomičtí hráči činí rozhodnutí nejen o věcech, které jsou jisté (zda pojedou na dovolenou do Turecka či Maroka), ale rovněž o věcech, které zahrnují element nejistoty. Když si ve filmu Neslušný návrh Diana a její muž David v kasinu v Las Vegas vsadí, nevědí, zda vyhrají nebo ne. Když se rozhodnete, že budete studovat na právnické škole, abyste zvýšili šance na získání dobře placeného místa, jistotu, že tomu tak skutečně bude, nemáte. Přesto vaše volba může být podpořena statistikami (ekonomická analýza práva zahrnuje analýzu komparativních statistických dat), které vám řeknou, zda si zvýšíte studiem na právnické fakultě pracovní příležitosti.

Různí lidé mají různé preference a různé schopnosti vypořádat se s rizikem. Z hlediska přístupu jedince k riziku můžeme rozlišit tři základní typy:

1. Jedinec milující riziko (*risk-loving*), který je ochoten koupit si pojištění, které pokrývá méně než očekávaná rizika.
2. Jedinec neutrální vůči riziku (*risk-neutrality*), který je ochoten platit za pojištění částku, která odpovídá očekávanému riziku.
3. Jedinec mající averzi vůči riziku (*risk-aversion*), který je ochoten zaplatit za pojištění více, než je očekávané riziko.

Postoj k riziku se může projevit v ochotě uzavřít pojistnou smlouvu, na utváření kupní ceny, na výši smluvní pokuty atd. Jelikož tato otázka bude podrobněji analyzována v následujících kapitolách, přenesme se v tuto chvíli

<sup>52</sup> Tamtéž.

<sup>53</sup> RICHTER, Tomáš, op.cit., s. 42.

<sup>54</sup> MACKAAY, Ejan. *Law and Economics for Civil Law Systems*. Cheltenham UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2014, 48.

pomocí alespoň jednoho příkladu z teorie do praxe a položíme si otázku, co se může stát, když jedna smluvní strana riziko miluje, zatímco druhá smluvní strana má vůči riziku averzi.

**Příklad kupce akcií:** *A koupí od B akcie jeho firmy, která je v insolvenční. Obě smluvní strany si jsou plně vědomi toho, že akcie se stanou bezcenné, pokud společnost půjde do likvidace. Obě strany odhadují riziko likvidace stejně. Žádná ze stran nemůže ovlivnit výstup. A miluje riziko. Ví, že je velmi malá pravděpodobnost, že se firma vyhne likvidaci, doufá však, že velká finanční injekce může pomoci kritický moment úspěšně zvládnout. Naopak B má vůči riziku averzi a přeje si vyhnout se úplným ztrátám, a je proto ochoten přijmout dokonce malou částku za akcie. V době uzavírání smlouvy očekávaná hodnota smlouvy je pozitivní, ačkoli obě smluvní strany si uvědomují, že jedna z nich uzavírá špatnou dohodu.*<sup>55</sup>

Vraťme se nyní k otázce, zda pojištění nepředvídatelného rizika by mělo být vždy pokryto tím, kdo se může nejlevněji pojistit. Takové pravidlo není možné, neboť jak jsme si uvedli výše, mají lidé k riziku různý přístup. Pokud například kupující je typ člověka, který rád riskuje, nebude ochoten platit za pojištění.

Pokud je možné zabránit riziku a jsou známy způsoby, jak mu zabránit, měl by člověk učinit potřebná opatření k eliminaci rizika. Pokud není znám způsob, jak riziku zabránit, může být učiněn výzkum s cílem nalezení preventivního opatření. To znamená porovnat náklady na výzkum s pravděpodobností, že výzkum povede k nalezení preventivního opatření, které sníží riziko. Pokud nevidíme způsob, jak snížit riziko, nebo způsoby snížení rizika nejsou okamžitě k dispozici, musíme přijmout ztráty spojené s rizikem. Je několik způsobů, jak to učinit. Můžeme nést náklady sami, nebo je přenést na třetí osobu. Například chceme uzavřít životní pojistku. Pojistitel je v lepší pozici, pokud jde o absorbování rizika než pojištěnec. Má vůči nim komparativní výhodu. Uzavírá několik pojistných smluv, které pokrývají rozmanitá rizika, a spoléhá na zákon velkých čísel. Řekněme, že víme, že počet našich dnů je omezen, ale nevíme, který rok zemřeme. Na úrovni celé společnosti můžeme předpovědět, kolik jedinců v dané skupině daný rok zemře. V případě, že se počet pojistných událostí nastává v jednom okamžiku ve velkém počtu, nemůže pojistitel přistupovat k riziku jako k ekvivalentu hodnoty.

<sup>55</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus. op. cit., s. 287.

To vysvětluje, proč pojistitelé často vylučují z pojištění události jako tornáda, války, epidemie a další podobné události, které se dotýkají mnoha pojištěnců současně. Užitečnost pojištění vyplývá z možnosti rozložení velkého množství rizik různého původu. Pojištění rovněž předpokládá, že rizika jsou alespoň statisticky identifikovatelná. Pojištění je založeno na sdílení rizika, spočívající v tom, že všechny pojištěné osoby platí pojistné, které je nastaveno tak, aby pokrylo skutečné náklady rizika.<sup>56</sup>

## 2.2 Efektivnost

Ústředním problémem ekonomie je otázka, jak společnost může užít své omezené zdroje takovým způsobem, aby dosáhla nejvyššího možného uspokojení svých potřeb. Pokud je toho dosaženo, hovoří ekonomie o efektivitě. Pokud toho není dosaženo, zdroje jsou plýtvány. Vyhnutí se plýtvání je považováno za sociálně žádoucí. Klíčovým zájmem normativní ekonomie je navrhnout pravidla a instituce, které vedou k efektivnímu užití zdrojů. Toto kritérium efektivního užití zdrojů by nemělo zůstat bez zájmu jurisprudence při hodnocení právních pravidel. Posuzování právních pravidel z hlediska kritéria efektivnosti je třeba zasadit do celospolečenského kontextu, jak ilustruje příklad horské silnice.

**Příklad horské silnice<sup>57</sup>:** *Uvažujme o vládě v horské zemi, která má právní závazek chránit silnice před sesuvy půdy. Pravidlo sleduje ochranu životů a zdraví účastníků silničního provozu. Země se rozhodne použít své zdroje na silnici. Pravidlo, které zavazuje místní vládu chránit silnice před sesuvy půdy je efektivní pravidlo. Náklady vynaložené na zabránění sesuvům půdy vedou k vyššímu blahu pro společnost jako celek. Jsou však situace, kdy náklady na hnutí se nehodám nejsou ospravedlnitelné. Řekněme, že mezi Pákistánem a Afghánistánem je cesta, která vede velmi náročnou a nebezpečnou horskou oblastí. Kdybychom chtěli dosáhnout stejně bezpečné cesty, jaké máme na některých místech v evropských horách, pravděpodobně by to vyčerpalo celý rozpočet místních vlád rozvojových zemí. V tomto případě by právní závazek pro místní vládu v Afghánistánu*

<sup>56</sup> MACKAAY, Ejan. *Law and Economics for Civil Law Systems*. Cheltenham UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2014, s. 11.

<sup>57</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus. *The Economic Analysis of Civil Law*. Cheltenham UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2004, s. 3.



*a Pákistánu vedlo ke plýtvání zdroji, zvažíme-li, že jsou v těchto zemích závažnější problémy. Právní pravidla a normy nejsou absolutní, jsou úzce spojena s dostupnými zdroji a ekonomickým rozvojem země.*

Když hodnotíme právní normy z hlediska omezení plýtvání zdroji, hodnotíme okolnosti, které mají vliv na celou společnost. Ekonomická analýza práva analyzuje stát a společnost na základě kritéria alokační efektivnosti. Filosofickým základem ekonomického přístupu k právu je otázka: Co znamená, když se řekne, že zdroje by měly být alokovány efektivním způsobem? Právnicka bude zajímat, zda kritérium ekonomické efektivity může být použito na veškeré právo a jak by právo mělo být formulováno, aby podpořilo efektivitu a jakým způsobem práva a povinnosti musí být uložena a vynucována, aby toto kritérium bylo naplněno.

V následující části této kapitoly bude naše pozornost zaměřena na ekonomickou efektivnost, ve vztahu k níž ekonomové a obhájci ekonomické analýzy práva používají tyto koncepty: (1) Paretovo zlepšení; (2) Paretovo optimum; (3) Kaldor-Hicks efektivita.<sup>58</sup> Další nastíněné otázky budou analyzovány v následujících kapitolách.

### 2.2.1 Paretovo zlepšení

Vilfredo Pareto (1848–1923), zakladatel teorie sociální volby, formuloval dva koncepty efektivity: Paretovo zlepšení a Paretovo optimum. Paretovo zlepšení je definováno následovně:

*Def<sup>59</sup>. Sociální stav splňuje podmínku kritéria Pareto zlepšení, pokud blaho (užitek) jedné osoby se zvýší a blaho (užitek) ostatních se rovněž zvýší, nebo minimálně nesníží.*

Praktické využití Paretova zlepšení můžeme najít ve smluvní svobodě. Smlouva podepsaná oběma smluvními stranami, která obsahuje férové podmínky a ze které nevznikají externality žádné straně ani třetí osobě, generuje

<sup>58</sup> Srov. COLEMAN, L. Jules. Efficiency, Utility, and Wealth Maximization. [online]: Hofstra Law Review. 1980, Vol. 8, Issue 3, s. 512 [cit. 10. 1. 2015]. Dostupné z: <http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1285&context=hlr&sei-redir=1&referer=http://scholar.google.cz/scholar%3Fhl%3Dcs%26q%3DCOLEMAN%252C%2BJ.L.%2BEfficiency%252C%2BUtility%252C%2Band%2BWealth%2BMaximization%26btnG%3D#search=%22COLEMAN%2C%20J.L.%20Efficiency%2C%20Utility%2C%20Wealth%20Maximization%22>.

<sup>59</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus. *The Economic Analysis of Civil Law*. Cheltenham UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2004, s.23.

Paretovo zlepšení. Jinými slovy, každá smlouva, která zlepšuje situaci smluvních stran tak, že jejich situace je lepší, než kdyby smlouva nebyla uzavřena, a nikdo na tom po podepsání není hůře, je v souladu s Pareto zlepšením.<sup>60</sup> Mnoho dalších situací, které naplňují podmínky Paretova zlepšení, bychom našli například ve spotřebitelském právu, záruce, výrobní odpovědnost. Jsou to situace, kde se právo zabývá otázkou ceny a bezpečností.<sup>61</sup> Vezměme si hypotetický příklad cestovní kanceláře pro analýzu Paretova zlepšení.

**Příklad:** *Cestovní kancelář zničila svému klientovi prázdniny. Soud zjistí, že průměrná cena dovolené včetně ceny je 15 000 Kč, průměrný plat žalobce je 25 000 Kč. Aby soud mohl rozhodnout, potřebuje informace o okolnostech případu. V případě, že je žalovaný odpovědný, musí kompenzovat žalobce. Ze statistických dat vyplývá, že okolo 1 % všech prázdnin jsou pokažené. Cestovní kancelář může ovlivnit volbu cesty a ubytování, aby minimalizovala počet pokažených prázdnin. Soudy mohou spolehlivě zjistit, zda prázdniny byly pokažené. Lze s jistotou očekávat, že jakékoliv změny nákladů budou přesunuty na zákazníka. Cestovní kancelář sníží náklady za reklamaci výběrem kvalitnějšího ubytování a dopravy a zvýšenou cenu zaplatí zákazník. V důsledku toho se sníží počet pokažených prázdnin.<sup>62</sup> Průměrná cena za dovolenou se zvýšne a počet zkažených dovolených se sníží.*

Máme dva možné výstupy: (1) náklady za prázdniny se zvýší a zákazníci budou mít jistotu, že budou kompenzováni v případě nečekaného a nepříjemného překvapení nebo (2) náklady za prázdniny se sníží a zákazníci budou mít riziko nečekaného překvapení. Pokud všichni potenciální zákazníci cestovních kancelářů jsou ochotni zaplatit vyšší cenu za dodatečnou jistotu, pak učinit cestovní kancelář odpovědnou za zkaženou dovolenou je Pareto kvalitnější výstup. Nikdo na tom není hůře. Cestovní kancelář zahrne zvýšené náklady spojené s odpovědností za zkaženou dovolenou do ceny zájezdu a zákazníci si od něj koupí zájezd, který bude vykazovat větší užitek, který by neměli, kdyby se cena snížila.

Koncept Paretova zlepšení je normativně obhajitelný, ne proto, že jeho aplikace poskytne ukazatel celkového užitku, ale protože racionální osoba

<sup>60</sup> Tamtéž.

<sup>61</sup> Tamtéž.

<sup>62</sup> Právní norma opravňující klienta cestovní kanceláře požadovat vedle škody na majetku také újmu za narušení dovolené, zejména pokud byl zájezd zmařen či pokažen [§ 2543 NOZ].

sledující svůj zájem by s jeho užitím souhlasila.<sup>63</sup> Jestliže se zvýšil užitek jednoho jedince a přitom se nesnížil užitek jiné osoby, můžeme hovořit o zvýšení celkového užitku ve společnosti, a tedy o ekonomické efektivitě.

### 2.2.2 Paretoovo optimum

Pojďme nyní obrátit naši pozornost ke druhému konceptu efektivnosti, kterým je Paretoovo optimum (nebo také Paretova efektivita). O Paretoově efektivitě mluvíme v situaci, kdy další zlepšení není možné. Paretoovo optimum je definováno následovně:

**Def.** *Sociální stát, ve kterém žádná distribuce není možná, aniž by jedna osoba na tom byla lépe a druhá osoba na tom nebyla hůře.*<sup>64</sup>

Paretova efektivita může být rozdělena na tři aspekty: (1) efektivní výroba; (2) efektivní spotřeba a (3) efektivní struktura produkce.<sup>65</sup>

#### **Efektivní produkce**

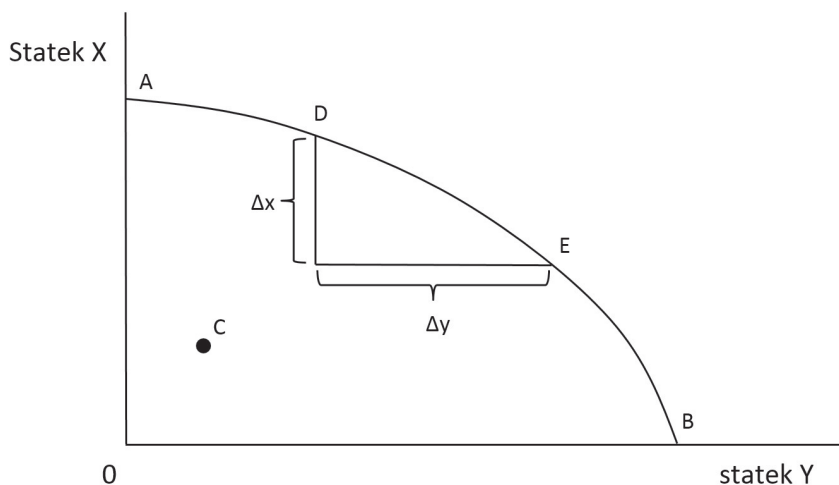
Když známe dostupné faktory výroby a úroveň technologie, kterou ekonomika vlastní, pak můžeme říci, jaké zboží a v jaké kvalitě bude vyrobeno. Představme si ekonomiku, ve které jsou vyráběny pouze dva produkty. Předpokládejme, že všechny výrobní faktory jsou používány pro výrobu výrobku A. Pokud nedojde při výrobě k žádnému plýtvání, pak maximální výstup je 0-A. Pokud se společnost rozhodne vyrábět pouze výrobek B, pak maximálním výstupem je 0-B. Křivka A-B ukazuje všechny možné kombinace výroby A a B výrobků, při použití dostupných zdrojů a technologie. Křivka je známá jako křivka produkčních možností. Všechny body na této křivce jsou efektivní, zatímco pod křivkou, např. bod C, je neefektivní. Neefektivnost vyjadřuje tu skutečnost, že je možné vyrobit více všeho zboží se stejným množstvím zdrojů. Naproti tomu efektivní produkce je ten bod, kde není možné vyrobit o jedno zboží více, aniž by nemusel být snížen výstup jiného zboží. To je vyjádřeno na obrázku č. 2.1. Pohyb z bodu D do bodu E je možný jen tehdy, když množství výroby X je sníženo o  $\square X$ . Efektivní výroba vyžaduje marginální produktivitu všech výrobních faktorů.

<sup>63</sup> Srov. COLEMAN, L. Jules, op.cit., s. 516.

<sup>64</sup> Srov. COLEMAN, L. Jules, op.cit., s. 512.

<sup>65</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus. op.cit. s. 25.

Obrázek č. 2.1



Z obrázku je zřejmé, že existuje několik možných distribucí zdrojů, které budou splňovat podmínku Pareto optima.

#### 2.2.2.1 Efektivní spotřeba

Pro vyjádření tohoto konceptu si pomůžeme experimentem ekonomy Leóna Walrase (1834–1910), který představil následující situaci: Zboží není vyráběno, ale existuje. Například sklad ve vězení je plný čokolády, cigaret a piva. Je pravděpodobné, že ve vězení bude několik vězňů, kteří nebudou jíst čokoládu, kouřit nebo pít pivo.<sup>66</sup> Je možné zvýšit spotřebitelský užitek výměnou, ačkoliv množství a rozmanitost zboží zůstává stejná. O efektivní spotřebě mluvíme tehdy, když není možné zvýšit užitek další výměnou, a toho je dosaženo, když marginální užitek zboží pro každého člena společnosti je vyrovnaný. Sociální blaho může být zvýšeno i bez zvyšování výroby.

#### 2.2.2.2 Efektivní struktura výroby

Efektivní výroba a efektivní spotřeba jsou nezbytné ale ne dostačující podmínky pro alokativní efektivnost. Řekněme, že zboží A má vysoký užitek ve společnosti, ale je ho vyráběno málo nebo vůbec. Přitom výrobní

<sup>66</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus. op.cit., s. 25.

efektivita je možná. Může být zvýšen užitek společnosti, když se změní struktura výroby. Efektivní struktura výroby je dosažena v okamžiku, kdy výroba marginální jednotky jednoho zboží (X) vede ke snížení výroby druhého zboží (Y). V situaci dokonalé konkurence dosáhneme situace, ve které na tom nikdo nemůže být lépe, aniž by na tom jiný nebyl hůře, a to je Paretova efektivita.

Vnímavý čtenář si mohl povšimnout, že Pareto efektivita neříká nic o tom, kolik by mělo být počátečních vstupů a jak by měly být alokovány. Říká jen, že s danými vstupy můžeme dosáhnout určitého stavu výroby a spotřeby, které naplní určité podmínky, kterým říkáme Pareto efektivní. Paretova efektivita však nutně neznamená, že společnost je organizována spravedlivě. Vysvětleme si to na dvou následujících příkladech.

**Příklad s rolníky**<sup>67</sup>: Předpokládejme, že v zemi A má několik rodin všechnu půdu a kapitál, zatímco jediným zdrojem všech ostatních rodin je jejich práce. Přes výrobu a výměnu může být dosaženo Pareto efektivního stavu. Každý je na tom lépe s výrobou a výměnou a nikdo na tom nemůže být lépe, aniž by na tom jiný nebyl hůře. Oproti tomu v zemi B je počáteční rozložení výrobních faktorů rovnostářské. I v tomto státě může být dosaženo Pareto efektivního stavu, i když zdroje jsou zde rozloženy odlišně oproti zemi A. Zatímco v zemi A je výroba zaměřena na luxusní zboží pro bohaté, v zemi B je výroba zaměřena na masovou spotřebu. Obě země se velmi liší, pokud jde o distribuci příjmu a výrobní strukturu. V případě horšího scénáře si lze představit společnost, ve které umírají lidé hladem, a která stále vykazuje podmínky Paretova optima.

**Příklad regulovaného nájmu**<sup>68</sup>: Vláda se rozhodne ze sociálních důvodů regulovat vyšší nájmy, která je pod tržní hodnotu. V důsledku toho na trhu s byty vznikne nedostatek bytů, neboť pro vlastníky bytů již není výhodné účastnit se trhu s nájmem bytů. Majitelé bytů použijí své zdroje raději jiným způsobem, který jim přinese vyšší užitek, ale který má nižší sociální hodnotu. Mladá dvojice, která nemá dost finančních prostředků na koupi nového byt, zjistí, že je obtížné najmout si byt, zatímco jedinci budou zůstávat ve velkých apartmánech za nízkou cenu. Když vláda dovolí, aby se ceny nájmu zvýšily, odstraní neefektivnost. Zatímco volný trh s nájmy bytů může být Pareto efektivní, není to Paretovo zlepšení, protože vysoký strop na nájem snižuje příjem těch, kdo žijí v najatých bytech.

<sup>67</sup> MATHIS, Klaus. Efficiency Instead of Justice? Searching for the Philosophical Foundations of the Economic Analysis of Law. University of Lucerne, 2009, s. 35.

<sup>68</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus. op.cit., s. 27.

Na těchto příkladech můžeme vidět ostrý problém při pokusu ospravedlnit rozhodnutí založené čistě na základě Paretoovy efektivity. Někdo by mohl předpokládat, že každý Pareto efektivní stav je lepší než neefektivní. Takové tvrzení by však znamenalo vzdání se distributivní spravedlnosti, tj. něčeho, co by jen málo lidí shledalo přijatelným.<sup>69</sup> Nejlepší možný stav pro společnost je takový, který je sociálně spravedlivý a Pareto efektivní. V mnoha případech je redistributivních cílů nejlépe dosaženo placením daní a transferovými platbami, zatímco jsou zároveň přijímány ekonomické a právní podmínky, aby bylo dosaženo alokativní efektivity, i když to může vést k sociálně nespravedlivým výstupům. Moderní právní systém by měl být rozdělen do dvou oblastí. Jedna oblast je odpovědná za efektivitu (zákon nabídky a poptávky) a druhá za sociální spravedlnost. Čím efektivnější je druhá část právního systému, tím méně musí být zatížena první distributivními cíli. Civilní právo není velmi vhodným nástrojem pro dosažení cílů sociální spravedlnosti, ačkoli je mocným nástrojem pro dosažení efektivity.

### 2.2.3 Kaldor-Hicks kritérium

Paretovy koncepty efektivity jsou založeny na předpokladu volného trhu. Každý účastník trhu se může svobodně rozhodnout, zda vstoupí na trh či nikoliv. Paretova efektivita vyžaduje modifikaci, aby mohla být použita na právo. Tato modifikace byla představena v roce 1930, když britský ekonom Nicholas Kaldor zaměřil svoji pozornost k problému týkajícímu se národní legislativy. Debata se týkala zákona o obilí, který chránil britské rolníky před zahraniční konkurencí. Ústřední otázka byla, zda by zákon měl být změněn ve prospěch ekonomiky jako celku, i když v důsledku změny na tom bude skupina obyvatel hůře.<sup>70</sup> Toto je velmi důležitá otázka, protože právní rozhodnutí často vyžadují zvažování protichůdných zájmů. Nicholas Kaldor (1908–1986) a John Richard Hicks (1904–1989) navrhli pravidlo kolektivního rozhodování. Nicholas Kaldor argumentoval tím, že zrušení zákona o kukuřici je Pareto efektivní, třebaže v modifikovaném smyslu. Zisk země jako celku ze svobodného trhu by měl být alespoň tak velký, aby umožnil kompenzaci farmářů pěstujících obilí, kteří změnou (zrušením zákona o kukuřici) ztratí. Nicholas Kaldor věřil, že ti, co změnou získají,

<sup>69</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus, op.cit., s. 28.

<sup>70</sup> MATHIS, Klaus, op.cit., s. 39.

mohou zaplatit rolníkům pěstujícím obilí za právo zrušit clo a stále mít zisk. Všimněme si, že důležité je, že ti, co získají, budou v pozici koupit právo, aby mohli kompenzovat ty, co ztratí, aniž by tak v reálu museli skutečně učinit.

Kaldor-Hicks kritérium<sup>71</sup> vychází z Paretova optima, tj. analýzy nákladů a užitku, a vylepšuje ho. Poukázali na nemožnost Paretova konceptu porovnávat stavy, kde se předpokládá, že si jeden z účastníků pohoršil. Pro odstranění tohoto nedostatku navrhli koncept efektivnosti, který nazvali kompenzační princip.

**Def.** *Stav y je upřednostněn oproti stavu X, jestliže ti, kdo získají změnou z X na Y, mohou kompenzovat ty, co touto změnou byli poškozeni a přitom si stále zachovat určité zlepšení oproti stavu X. Tento koncept však nepředpokládá, že by k této kompenzaci mělo fakt dojít, pouze, že je hypoteticky možná. Dále neřeší, jakým způsobem by ke kompenzaci došlo.*

Z této definice tedy vyplývá, že efektivní jsou pouze ty změny, kdy přestože dojde ke zhoršení stavu jedince či jedinců, společnost jako celek si polepší. Ilustrujme si to na příkladu.

**Příklad:** *Řekněme, že subjekt č. 1 posunem z bodu „C“ do bodu „X“ vynaloží náklady ve výši 10 Kč, ale současně tento posun vynesou subjektu č. 2 bohatství 20 Kč. Naproti tomu posunem z bodu „C“ do bodu „Y“ zvýší subjekt č. 1 své bohatství o 30 Kč, zatímco subjekt č. 2 ponese náklady 10 Kč. Jaký posun je dle Kaldora a Hickse efektivní? Odpověď spočívá na kompenzační síle. Má-li být kompenzována ztráta toho či onoho subjektu, pak bude efektivnější posun do bodu „Y“, neboť i při kompenzační náhradě 10 Kč navýší subjekt č. 1 své bohatství o 20 Kč, kdežto při posunu do bodu „X“ a kompenzační náhradě 10 Kč navýší subjekt č. 2 své bohatství jen o 10 Kč.*

Obrázek 2.2

	X	Y	Z = Y + X
Subjekt č. 1	(-10) Kč	(+30) Kč	20 Kč
Subjekt č. 2	(+20) Kč	(-10) Kč	10 Kč

Jedná se tedy o vyrovnávací kritérium – kompenzaci, jehož podstata spočívá ve schopnosti profitujícího subjektu kompenzovat subjekt traticí, a zároveň stále mít zvýšení užitku.

<sup>71</sup> COLEMAN, J. L. Efficiency, Utility, and Wealth Maximization. [online]: *Hofstra Law Review*. 1980, Vol. 8, Issue 3. S. 509-551.

Kaldor a Hicks argumentují ve prospěch hypotetické kompenzace, protože z jejich pohledu je změna pravidel považována za legitimní, když prospěch z nového pravidla ve společnosti jako celku převáží nevýhody znevýhodněné skupiny. Kaldor a Hicks transformovali Paretovo kritérium rozvinuté na model volného trhu do nástroje, který je použitelný pro oblast práva.<sup>72</sup>

## Shrnutí

Ekonomická literatura je poměrně bohatá a názorově pestrá na téma homo economicus, tj. člověka racionálního, který chce maximalizovat svůj užitek. Teorie racionální volby akceptuje, že člověk má omezenou mentální kapacitou a jeho schopnosti v procesu získávání a absorbování informací jsou omezené. Z této perspektivy lze ve vztahu k člověku mluvit o omezené racionalitě a homo economicus se stává užitečnou metodou analýzy, která studuje odchylku skutečného chování od chování modelového. Ekonomická rozhodnutí, při nichž se poměřují náklady a užitek, činí každý jedinec několikrát během dne. Pokud na základě subjektivních preferencí dospěje člověk k závěru, že činnost mu přinese větší užitek (B) než náklady (C), pak racionální jedinec činnost udělá. V situaci, kdy náklady (C) jsou větší než užitek (B), činnost dělat nebude. Aby soudci a zákonodárci mohli používat analýzu metodou nákladů a užitku, musí vědět, jak náklady a užitek měřit.<sup>73</sup> Ústředním problémem ekonomie je otázka, jak společnost (jedinec) může užít své omezené zdroje takovým způsobem, aby dosáhl/a nejvyššího možného uspokojení svých potřeb. Pokud je toho dosaženo, hovoří ekonomie o efektivitě. Pokud jde o vztah mezi alokativní efektivností a spravedlností. Je třeba připustit, že existují témata, zejména otázky týkající se těch nejzákladnějších lidských práv, kde metoda analýzou nákladů a užitku nemůže

<sup>72</sup> MATHIS, Klaus, op.cit., s. 39.

<sup>73</sup> Pozn. autora. V rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. 04. 2013 sp.zn. 22 Cdo 367/2012 soud posuzoval otázku výše náhrady škody v souvislosti s intenzitou omezení vlastnického práva vlastníka bytů s regulovaným nájemným. Nejvyšší soud dal za pravdu žalované, která mimo jiné namítla, že při úvaze o intenzitě omezení vlastnického práva je zapotřebí přihlídnout k poměru příjmů plynoucích z pronájmu nemovitosti k nákladům nezbytným na její údržbu. A dále dodala, že soudy nižších stupňů se výší těchto výnosů a nákladů vůbec nezabývaly, ačkoli podstatou protiústavnosti regulace nájemného je právě snížení cen pod úroveň nákladů na údržbu a opravy nemovitostí. [str. 2, odst. 7 výše uvedeného rozhodnutí].



obstát. Rovněž je třeba připustit, že efektivní může být i takový výstup, který je společensky nespravedlivý. A proto distributivní spravedlnost je kritériem vedle efektivnosti a mnoho ekonomů by souhlasilo, že redistribuce je nevyhnutelná, neboť tržní mechanismus sám o sobě nevede k férové distribuci společenského blaha. Redistribuce ve jménu sociální spravedlnosti je něco, co moderní státy dělají za pomoci různých nástrojů, jako jsou například dávky, progresivní zdanění, dotace atd.

## Literatura

- BUCHANAN, M. James. Positive Economics, Welfare Economics, And Political Economy. [online]. Chicago: *Journal of Law and Economics*. Vol. 2, 124-138 s. [cit. 7. 3. 2015]. Dostupné z: [http://www.jstor.org/stable/1884852?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/1884852?seq=1#page_scan_tab_contents).
- COLEMAN, J.L. Efficiency, Utility, and Wealth Maximization. [online]: *Hofstra Law Review*. 1980, Vol. 8, Issue 3, 509-551 s. [cit. 10. 1. 2015]. Dostupné z: <http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1285&context=hlr&sei-redir=1&referer=http%3A//scholar.google.cz/scholar%3Fhl%3Dcs%26q%3DCOLEMAN%252C%2BJ.L.%2BEfficiency%252C%2BUtility%252C%2BAnd%2BWealth%2BMaximization%26btnG%3D#search=%22COLEMAN%2C%20J.L.%20Efficiency%2C%20Utility%2C%20Wealth%20Maximization%22>.
- ELSTER, John. *Explaining Social Behavior: More Nuts and Bolts for the Social Sciences*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007, 484 s. ISBN 9780521777445.
- EPSTEIN, A. Robert. Behavioral economics: human errors and market correction. [online]. Chicago: *The University of Chicago Law Review*. 2006, vol. 73, No. 1, s. 111-132. [cit. 7. 3. 2015]. Dostupné z: [http://www.jstor.org/stable/4495546?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/4495546?seq=1#page_scan_tab_contents).
- EPSTEIN, A. Robert. *Právo, ekonomie a politika*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010. 288 s. ISBN 978-80-7357-5298.
- MACKAAY, Ejan. *Law and Economics for Civil Law Systems*. Cheltenham UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2014, 533 s. ISBN 978 1 84844 309 9.
- PARETO, Vilfredo. The New Theories of Economics. [online] Chicago: *Journal of Political Economy*, Vol. 5., No. 4 (Sep., 1897), 485-502 s. [cit. 7. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/pdf/1821012.pdf>.

- POSNER, A. Richard. Utilitarianism, Economics, and Legal Theory. *The Journal of Legal Studies*, Vol. 8, No. 2, 1979, 103-140 s. [cit. 7. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/724048>.
- POSNER, A. Richard. Wealth Maximization Revisited. *University of Chicago Law School*, 1985, 85-105 s. [cit. 7. 3. 2015]. Dostupné z: [http://chicagounbound.uchicago.edu/journal\\_articles](http://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles).
- SIMON, A. Herbert. A Behavioral Model of Rational Choice. [online] *The Quarterly Journal of Economics*, 1955, Vol. 69, No. 1, s. 99-118. [cit. 7. 3. 2015]. Dostupné z: [http://www.jstor.org/stable/1884852?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/1884852?seq=1#page_scan_tab_contents).
- SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus. *The Economic Analysis of Civil Law*. Cheltenham UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2004, 473 s. ISBN 1 84376 277 3.
- ULEN, S. Thomas. Rational Choice and the Economic Analysis of Law. [online] *Wiley on behalf of the American Bar Foundation*, 1994, Vol.19. No. 2, s. 487-522. [cit. 7. 3. 2015]. Dostupné z: [http://www.jstor.org/stable/828631?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/828631?seq=1#page_scan_tab_contents).

---

### 3 ZÁKON TRHU

Ekonomie je vědou o lidském jednání v určitých situacích, které lze s jistou mírou zobecnění nazvat tržními interakcemi. Trh má v dnešní ekonomii mnoho důležitých úkolů. Není to jen místo, kde se střetává nabídka a poptávka, ale tvoří se na něm četné informace důležité pro rozhodování subjektů. Tržní mechanismy totiž musí odpovědět na základní ekonomické otázky – co, pro koho a v jakém množství vyrábět. Právě trh nám tyto informace sděluje.

Na trhu obchodujeme se statky. Statek můžeme definovat jako předmět, který uspokojuje naše potřeby. Může jít o volný statek, který je k dispozici zdarma (například vzduch), ale pro účely ekonomické analýzy nás budou zajímat statky takzvaně vzácné, tedy statky mající svoji cenu. Nemusí přitom jít o vzácnost ve smyslu nedostatku – vzácné je pro nás vše, co není volně dostupné.

Cena se utváří na trhu. V ekonomii má cena nezastupitelné místo, neboť přináší množství informací k jednotlivým tržním subjektům. Vysoká cena je impulzem pro výrobce k navýšení výroby, neboť přináší množství ziskových příležitostí. Naopak pro spotřebitele je vysoká cena znamením vzácnosti a nedostatku. Cena zajišťuje to, že si statky koupí jen ti, kteří si jej dostatečně cení a zároveň tím brání plýtvání. Potíže při stanovování správné ceny, například vnitřní neschopnost ustanovit rovnovážnou cenu či úřední stanovení ceny pak tyto informace ničí a vytváří deformace na trhu – přebytky a nedostatky.

Aby mohl trh existovat, musí být s čím obchodovat. Proto potřebujeme výrobu, do které nám vstupují tři základní výrobní faktory – práce, půda a kapitál. Pod slovem práce můžeme rozumět pouze a jen lidskou práci. Slovem půda označujeme veškeré přírodní zdroje, od samotné půdy jako takové, přes nerosty pod ní včetně toho, co z půdy vyrůstá. Kapitál je lidskou rukou vyrobený, opracovaný či jinak uživatelný výrobní prostředek, tedy výrobek sloužící nikoliv ke spotřebě, ale k výrobě dalších statků. Na rozdíl od dvou předchozích výrobních faktorů je kapitál výsledkem předchozí činnosti a díky tomu je možné jej relativně bez omezení rozšiřovat.

Mimo jiné i díky velkému využívání kapitálu dochází ke specializaci povolání. Tomu říkáme dělba práce. Tento institut se formuje již od pravěku a v dnešní

době se stává stále progresivnější. Schopnost obstarat si vše potřebné k současnému životu již dnes nemá nikdo. Jak tedy získat to potřebné? Samozřejmě směnit – na trhu. Snahou každého tak je zbavit se toho, čeho má nadbytek a získat výměnou to, čeho má nedostatek.

Směna může být provedena přímo, kus za kus. V takovém případě je možné směnit tužku za gumu či brýle za sáček koření. Taková směna je nicméně nepraktická, je nutné najít někoho, kdo poptává právě to, čeho mám já přebytek a naopak nabízí to, co právě já poptávám. Pro usnadnění směny tak vznikly peníze.

Sám pojem peníze nemůžeme zjednodušovat na kovové mince a papírové bankovky, které máme v peněženkách. Z ekonomického pohledu jde o jakýkoliv prostředek směny, který lidé v nějakém místě běžně používají. Je jedno, jestli jde o moderní peníze, o drahokamy, drahé kovy nebo třeba vzácné látky. Ekonomika je složitý mechanismus, do kterého vstupuje mnoho hráčů. Těmi nejdůležitějšími jsou domácnosti (fyzické osoby) a firmy (právníky osoby). Domácnosti na trhu zboží a služeb vystupují v roli těch, kteří statky poptávají. Naopak firmy statky produkují. Existují však i jiné trhy, zejména pak trh výrobních faktorů. Zde se role obrací, domácnosti zde nabízejí své schopnosti a tvoří zde tak nabídku výrobního faktoru jménem práce. Práci pak poptávají firmy, které ji potřebují pro výrobu. Ekonomický koloběh si ukažme na následujícím obrázku č. 3.1.

Obrázek č. 3.1



Trhy pak přirozeně můžeme dělit z mnoha dalších hledisek. To je důležité při vymezení relevantních trhů v právu hospodářské soutěže. Můžeme se bavit o geografickém kritériu, tedy o lokalizaci na místní, regionální, národní či nadnárodní trh. Můžeme se též bavit o kritériu věcném, tedy o trhu s mobilními telefony, s učebnicemi či s jízdními koly. Podívejme se nyní podrobněji na jednotlivé strany trhu.

### 3.1 Teorie poptávky

Ekonomie se běžně dělí na makroekonomii a mikroekonomii. Z toho pak plynou různé pohledy na poptávku. Uveďme si tyto typy poptávek:

- individuální poptávka, tedy poptávka jednotlivce po konkrétním statku,
- tržní poptávka, tedy poptávka všech spotřebitelů na trhu po jednom statku,
- agregátní poptávka, tedy poptávka všech spotřebitelů a některých dalších subjektů po všech statcích. Agregátní poptávkou se zabývá makroekonomie a my se tímto typem poptávky dále zabývat nebudeme.

V našem případě budou poptávkovou stranu tvořit pouze spotřebitelé. Každý jednotlivec, který do našich poptávkových funkcí vstupuje, se snaží dosáhnout maxima svého užítku, tedy maximalizovat svůj celkový užitek. Pak mluvíme o racionálně se chovajícím jedinci. Užitek můžeme vnímat jako pocit uspokojení, který nám dodává spotřeba statků. Výši užítku obvykle zjišťujeme jako ochotu spotřebitele za danou věc zaplatit. Maximální cenu, kterou je za danou věc ochoten spotřebitel dát můžeme pojmenovat i jako výši užítku, která spotřebiteli ze spotřeby statku plyne.

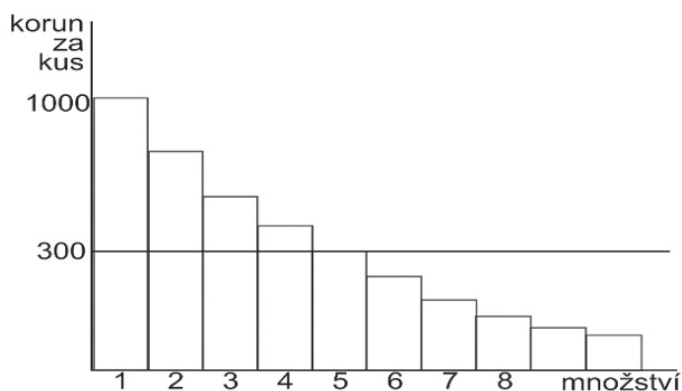
Spotřeba každého dalšího statku náš celkový užitek zvyšuje, ale přírůstky se postupně zmenšují. Tomuto jevu říkáme zákon klesajícího mezního užítku. Mezní užitek definujeme jako přírůstek užítku při spotřebě každé další jednotky.

**Definice zákona klesajícího mezního užítku:** *Mezní užitek s růstem objemu spotřebovaného statku má tendenci klesat. Nejvyšší přírůstek uspokojení potřeb přinese první spotřebovaná jednotka statku, každá další má pro spotřebitele menší význam.*

Podějme si tento příklad pro ozřejnění zákona mezního užítku.

**Příklad s USB flash diskem:** *Honza si potřebuje uložit velmi důležitý dokument. USB flash disk je pro něho velmi důležitý. Podle obrázku č. 3.2 by za něho byl Honza ochoten zaplatit 1 000 Kč. Druhý USB flash disk je také dobrý. Pokud doma zapomene první, má v práci náhradní. Za druhý by dal 800 Kč. Každý další USB flash disk má pro Honzu svůj účel, avšak jeho uspokojení už nedosáhne toho jako při koupi prvního USB flash disku. Kolik USB flash disků si tedy nakonec koupí? Bude to záležet na jejich ceně. Pokud budou USB flash disky relativně velmi levné, budete ochotni jich zakoupit více, neboť poslední zakoupené kusy vám přinesou relativně malý přírůstek užítka, přesto však je „obět“ z jejich zakoupení (zaplacená cena) relativně nízká. Podle obrázku č. 3.2 zakoupí Honza pět USB flash disků, neboť právě za páté USB flash disk bude ochoten zaplatit přesně 300 Kč, což je i jejich cena.*

Obrázek č. 3.2



Všimněme si nyní, že spotřebitel obvykle první jednotky statků získává za nižší cenu, než jakou by byl maximálně ochoten zaplatit. Pokud tohle nastává, realizuje spotřebitel svůj přebytek. Přebytek spotřebitele je rozdíl mezi cenou, kterou by byl ochoten maximálně za statek zaplatit a cenou, kterou reálně zaplatí.

Každý spotřebitel se pak snaží svoje dostupné finanční prostředky rozdělit mezi jednotlivé statky tak, aby jeho celkový užitek byl co možná největší. Každý máme své preference a svoje prostředky rozdělujeme mezi různé užítky z různých statků právě s ohledem na své preference. Nemůžeme tedy říci, že by existovalo jedno racionální rozdělení univerzální pro všechny.

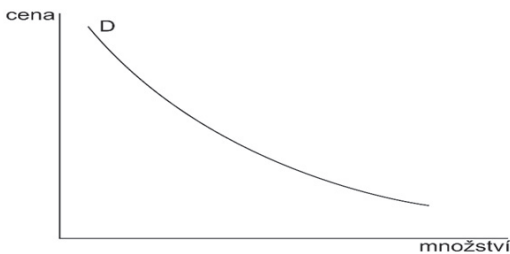
Jak tedy distribuujeme své prostředky? Snažíme se o to, aby náš celkový užitek byl co největší. Každý máme své preference a svoje prostředky rozdělujeme různě, protože cítíme různé užítky z různých statků. Nemůžeme tedy říci, že by existovalo jedno racionální rozdělení univerzální pro všechny. Jak tedy distribuujeme své prostředky, aby náš celkový užitek byl co největší? Toho dosáhneme, pokud budou prostředky distribuovány takovým způsobem, aby byly v rovnováze poměry mezních užiteků plynoucích ze spotřeby jednotlivých statků a jejich cen. Podmínku rovnováhy mezi statky 1, 2, 3 až n můžeme zapsat následovně.

$$\frac{MU_1}{P_1} = \frac{MU_2}{P_2} = \frac{MU_3}{P_3} = \dots = \frac{MU_n}{P_n}$$

Tímto se můžeme přesunout k funkci poptávky. Abychom mohli znázornit funkci poptávky, potřebujeme graf, na který budeme vynášet cenu statku a množství statku, které může být poptáváno. Sama poptávka je pak pro ekonoma matematická funkce. Ukazuje, jak se při různých cenách mění poptávané množství. Mezi slovy „poptávka“ a „poptávané množství“ tak musíme důsledně rozlišovat – poptávka je funkcí, zatímco poptávané množství výsledkem onoho funkčního předpisu při určité ceně. Jde tedy o konkrétní hodnotu, číslo.

Jaký tvar bude mít individuální poptávka? Asi nikoho nepřekvapí, že její tvar bude klesající, se snižující se cenou bude každý poptávat více statku, a to na základě výše zmíněného zákona klesajícího mezního užitku. Tržní poptávku pak tvoří souhrn všech subjektů na trhu poptávající daný statek, a protože je v tomto ohledu chování jednotlivců podobné, bude mít i tržní poptávka klesající tvar viz obrázek č. 3.3.

Obrázek č. 3.3



**Definice zákona poptávky:** Čím nižší (vyšší) je cena, tím vyšší (nižší) je množství zboží, které je poptáváno, pokud příjem a všechny ostatní ceny zůstanou konstantní.

### 3.2 Důchodový a substituční efekt

Spotřebitel je člověk racionální a reaguje na podněty. Takovým podnětem je změna ceny. Když se změní cena statku, můžeme ve vztahu k poptávce sledovat dva efekty. Při poklesu ceny statku, který nakupujeme, se stáváme relativně bohatší, protože za naše nezměněné množství peněz můžeme najednou nakoupit více. Díky tomu budeme nakupovat více všech statků a tomuto efektu říkáme důchodový efekt. Zároveň ale dojde k přesunu našich nákupů od statků, které jsou nyní relativně drahé k těm, které se staly relativně levnější. Nahrazujeme tedy jeden statek za druhý, substituujeme ho. Proto tento efekt nazýváme substitučním. Podejme si tento příklad.

**Příklad poptávky po jahodách a broskvích:** *Uvažujme o domácnosti Jany, která kupuje na Zelném trhu jahody a broskve. Chce dát za ovoce 80 Kč. Cena jahod i cena broskví je 80 Kč za kilo. Při těchto cenách kupuje Jana 400 gramů jahod a 600 gramů broskví. Nyní předpokládejme, že cena jahod se zvýší na 120 Kč za kilo a cena broskví se nezmění. Jana chce stále utratit za ovoce 80 Kč. Jana si uvědomuje dvě věci: za prvé, jahody zdražily v relaci k meruňkám. Na to může reagovat substitucí jahod broskvemi, tj. sníží nákup jahod a zvýší nákup broskví. A za druhé, jahody zdražily v relaci k jejímu důchodu. Jana při vyšší ceně jahod už nemůže za částku 80 Kč koupit tolik ovoce jako dřív. Na to bude reagovat snížením spotřeby jahod i broskví.*

#### 3.2.3.1 Elasticita poptávky

Tvar křivky poptávky ovlivňuje reakce poptávaného množství na změnu ceny. To, o kolik procent se změní prodávané množství při změně ceny o jednotku, ukazuje veličina zvaná cenová elasticita poptávky. Vyjádříme ji následujícím způsobem.

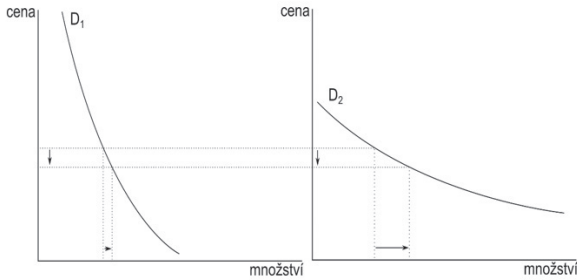
$$e_c = \frac{\Delta Q [\%]}{\Delta P [\%]}$$

kde  $e_c$  je cenová elasticita poptávky,  $\Delta Q$  je změna poptávaného množství v procentech a  $\Delta P$  je změna ceny v procentech. Podle výsledné hodnoty pak rozeznáváme poptávku neelastickou (pokud je  $e_c$  menší než 1), kdy



se poptávané množství mění se změnou ceny pod proporcionálně a poptávané množství je tak málo citlivé na změny ceny. Taková poptávka je vidět na prvním grafu v obrázku č. 3.4 a je označena jako D1. Na druhé straně pak stojí poptávka elastická (pokud je  $ec$  větší než 1), kdy se poptávané množství mění se změnou ceny nadproporcionálně. To je případ křivky označené jako D2.

Obrázek č. 3.4

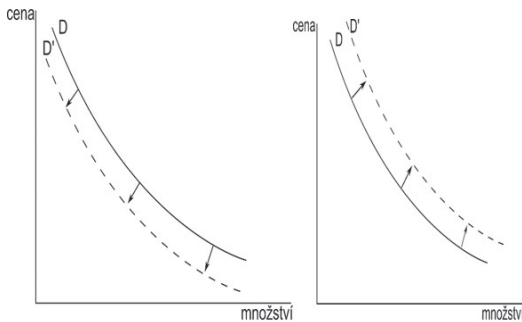


**Definice elasticity poptávky:** Pokud zvýšení ceny statku o 1 % vyvolá snížení poptávaného množství o více než 1 %, jedná se o elastickou poptávku. Pokud ale zvýšení ceny o 1 % vyvolá snížení poptávaného množství o méně než 1 %, jde o neelastickou poptávku.

### Posun poptávkové křivky

Přesná pozice poptávkové křivky je dána substituty statku, důchodem spotřebitele či jeho preferencemi. Jestliže se něco z toho změní, má to vliv na křivku poptávky, která se může posunout nahoru při zvýšení poptávky nebo dolů při snížení poptávky viz obrázek č. 3.5.

Obrázek č. 3.5



Křivka poptávky se nikdy nemění při změně ceny. Dojde-li ke změně ceny, dochází pouze k posunu po křivce, tj. dostaneme se na jiný bod téže křivky. Nedojde tedy ke změně poptávky (funkce), ale ke změně poptávaného množství.

### 3.3 Teorie nabídky

Další základní tržní kategorií je nabídka. Podobně jako u poptávky i zde rozeznáváme tři základní typy nabídek:

- individuální nabídka, tedy nabídka konkrétního statku jedné firmy,
- tržní nabídka, tedy nabídka jednoho statku od všech firem na trhu,
- agregátní nabídka, tedy nabídka všech statků všech firem. Agregátní nabídkou se zabývá makroekonomie a my se tímto typem nabídky dále zabývat nebudeme.

Nabídkovou stranu ekonomiky tvoří výrobci, firmy, které produkuje statky. Základním cílem každé firmy je v ekonomickém měřítku maximalizace zisku. Platí přitom následující vztah:

$$\text{Ekonomický zisk} = \text{celkový příjem} - \text{celkové náklady}$$

Jde o zisk v ekonomickém pohledu, který je trochu jiný než v běžném pohledu účetním. Setkáváme se zde totiž i s náklady obětované příležitosti. Pro naši ekonomickou analýzu tedy musíme vystavět náklady jako obecnou oběť. Nejde jen o oběť finanční, ale i jinou, například v podobě ušlého času.

Podívejme se třeba na příklad lékaře, který podniká ve spodním patře svého vlastního domu. Líbí se mu, že nemusí nikomu platit nájem. Ale opravdu jsou jeho náklady na nájem nulové? Nemohl by lékař raději pronajmout spodní patro svého domu jiným nájemníkům a sám se přemístit do nedaleké polikliniky? Ušlé příjmy z neuskutečněného pronájmu spodního patra musíme do ekonomického zisku kalkulovat stejně jako třeba náklady za elektřinu či materiál, neboť jde o příležitost k navýšení zisku, kterou lékař nevyužil.

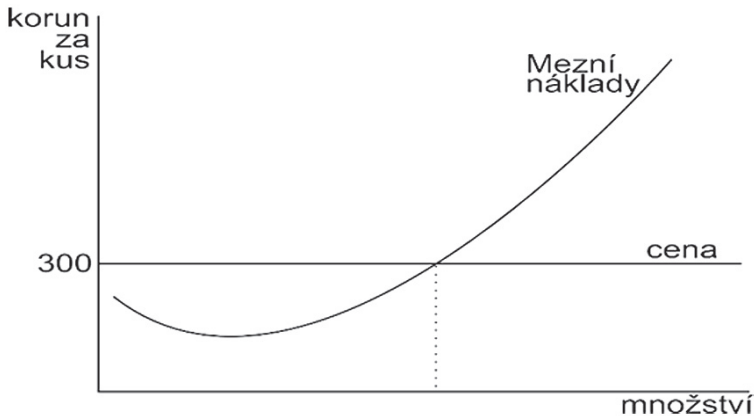
Provádění jakékoliv činnosti je spojena s alternativními náklady. Vždy je možné namísto jedné činnosti vykonávat jinou a mít příjmy z ní. Příjem z druhé nejnvýnosnější činnosti je pro nás potom nákladem ušlé příležitosti.

Spolu s růstem produkce celkové náklady rostou. Je to dáno tím, že výroba má své vstupy. Křivka celkových nákladů tak bude rostoucí funkcí. Podobně

jako u užítku však můžeme zkoumat i změny při výrobě dodatečné jednotky. Přírůstek nákladů při změně výroby o jednotku nazýváme mezními náklady. Tvar funkce mezních nákladů je podobný písmenu U, přičemž relevantní je pro nás ta část, kdy je funkce rostoucí. Teprve v této části křivky mezních nákladů bude firma ochotna vyrábět. Jak však určíme optimální množství?

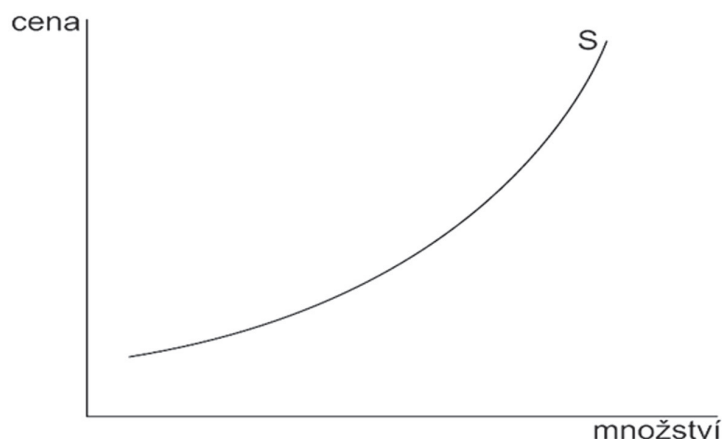
Můžeme například dovodit, že cena kalhot na trhu je 300 korun. Zároveň víme, že cílem firmy je maximalizovat zisk. Budeme hledat takový objem výroby, při kterém se vyrovnají mezní náklady s cenou, neboť právě v takovém bodě je dosaženo nejvyššího možného zisku. Pokud by firma vyráběla více než tohle množství, výroba každé další jednotky by přinesla větší přírůstek nákladů, než jaký je přírůstek celkových příjmů. Snížením výroby by tak mohla dosáhnout vyššího zisku. A naopak, pokud by vyráběla méně, mohla by svoje zisky zvýšit, neboť v takové situaci by bylo možné vyrobit dodatečnou jednotku za méně než 300 korun, avšak cena je stále stejná.

Obrázek č. 3.6



Protože je funkce mezních nákladů rostoucí, můžeme se domnívat, že čím vyšší bude cena, tím vyšší bude množství, při kterém nastane rovnováha. Z tohoto můžeme dovodit, že funkce individuální nabídky má rostoucí tvar. Protože i zde se všechny firmy chovají velmi podobně, bude mít rostoucí tvar i křivky tržní nabídky.

Obrázek č. 3.7



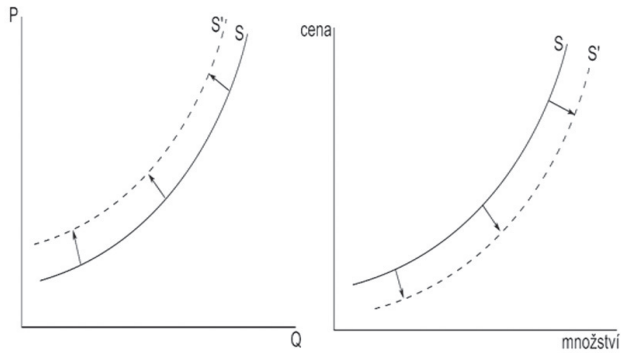
Podobně jako u poptávky platí – nabídka je matematická funkce. Ukazuje nám, jaké množství budou firmy nabízet při různých cenách. I zde tak musíme rozdělovat mezi slovy nabídka, které je funkcí, a nabízené množství, které vyjadřuje výsledek funkce, tedy číslo.

I křivka nabídky mění svoji pozici. Pozice je v tomto případě dána zejména vstupy firmy v podobě cen výrobních faktorů (mzdy, renty pozemků...). Dojde-li k růstu nákladů, nabídka poklesne, což je patrné na prvním grafu obrázku č. 3.8. Naopak pokles nákladů firmy posouvá křivku doprava - nabídka roste. Změna ceny pak vyvolává jen posun po křivce, tedy změnu nabízeného množství.

Podobně jako u poptávky platí – nabídka je matematická funkce. Ukazuje nám, jaké množství budou firmy nabízet při různých cenách. I zde tak musíme rozdělovat mezi slovy nabídka, které je funkcí, a nabízené množství, které vyjadřuje výsledek funkce, tedy číslo.

I křivka nabídky mění svoji pozici. Pozice je v tomto případě dána zejména vstupy firmy v podobě cen výrobních faktorů (mzdy, renty pozemků...). Dojde-li k růstu nákladů, nabídka poklesne, což je patrné na prvním grafu obrázku č. 3.8. Naopak pokles nákladů firmy posouvá křivku doprava - nabídka roste. Změna ceny pak vyvolává jen posun po křivce, tedy změnu nabízeného množství.

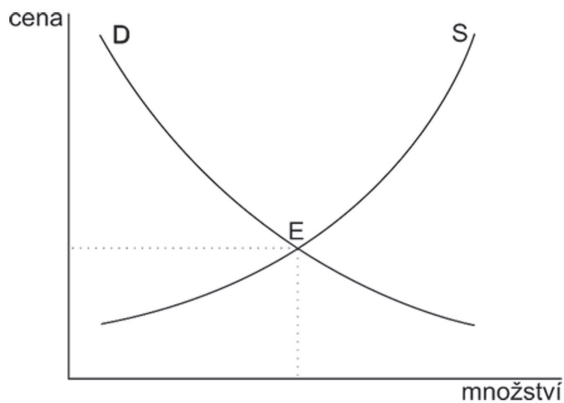
Obrázek č. 3.8



### 3.4 Rovnováha trhu

Strana poptávky i strana nabídky se střetávají na trhu. Trh je charakterizován tržní poptávkou a tržní nabídkou a můžeme jej graficky znázornit pomocí kombinace - poptávkové křivky D a nabídkové křivky S viz obrázek č. 3.9. Pokud spojíme poptávkovou křivku po daném zboží a nabídkovou křivku daného zboží, můžeme zjistit, kolik zboží a za jakou cenu bude koupeno. Průnik těchto dvou křivek je známý jako tržní rovnováha, která určuje rovnovážné množství na ose X a rovnovážnou cenu na ose Y.

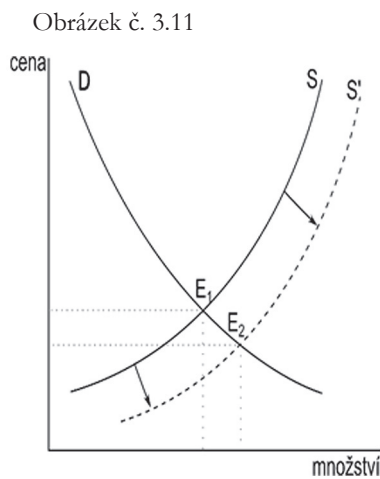
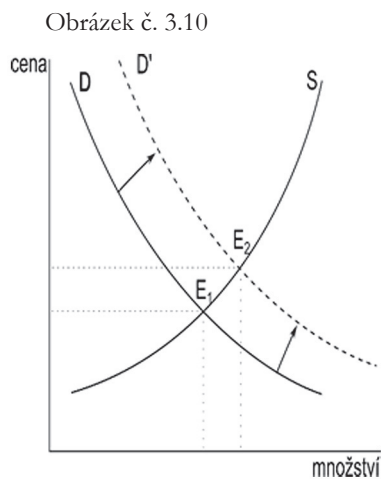
Obrázek č. 3.9



Tržní rovnováha se mění s tím, jak se pohybují jednotlivé křivky. Dojde-li k impulsu, který posouvá křivkou poptávky, hodnotíme tento impuls a jeho dopady odděleně od dalších sekundárních vlivů. Tomuto principu říkáme *ceteris paribus*, tedy za jinak nezměněných okolností, a jde o jeden ze základních stavebních kamenů ekonomického myšlení.

Na obrázku č. 3.10 je zakreslena situace po změně poptávky, kterou mohl vyvolat například růst důchodů. Všimněme si, že křivka nabídky se nijak nemění. Mění se však rovnovážná cena. Zatímco křivka poptávky se posouvá, u nabídky se pouze posouváme po křivce. Výsledkem je, že dojde k růstu nabízeného množství. A jelikož ve výsledku vzrostlo i množství poptávané, docházíme k nové tržní rovnováze.

Naopak na obrázku č. 3.11 nacházíme situaci, kdy došlo k růstu nabídky, například díky snížení nákladů na výrobu – snížení ceny energie, kterou každá továrna potřebuje. Taktéž zde došlo k ustanovení nové rovnováhy.

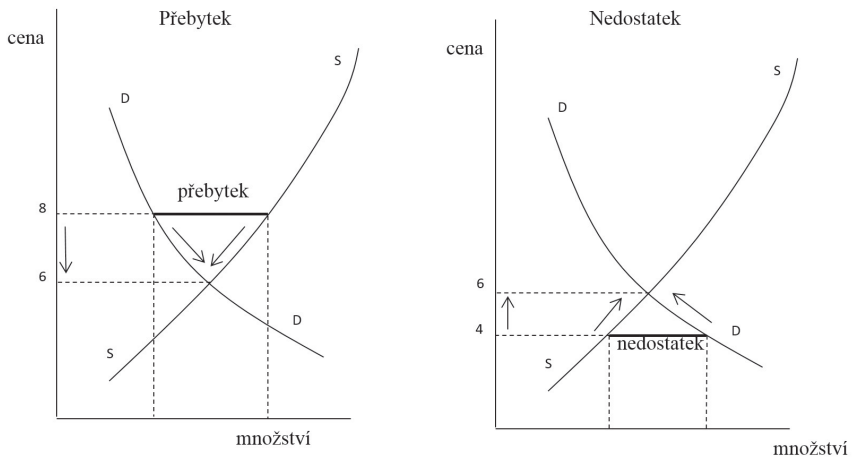


K ustanovení nové tržní rovnováhy však nemusí dojít ve všech případech. V některých situacích na trhu mohou vznikat přebytky či nedostatky. Důvodů může být velké množství, často je na vině porucha mechanismu ustanovujícího rovnovážnou cenu. Může jít o problémy uvnitř trhu, kdy hovoříme o rigiditě cen. Může však jít též o zásah státní moci stanovením maximální či minimální ceny.

Je-li například úředně stanovena maximální cena statku a je-li tato cena nižší než rovnovážná, dochází na trhu k nedostatku. Taková situace je zakreslena na obrázku č. 3.12, přičemž rozpětí šipky značí velikost nedostatku samého. Domácnosti by chtěly za danou nízkou cenu nakoupit více statků (množství označené jako QD), než kolik jsou výrobci ochotni produkovat (množství QS). Dojde-li ke stanovení maximální ceny výše, než jaká je cena rovnovážná, nedojde k žádnému ovlivnění trhu.

Naopak je-li stanovena minimální cena, a ta je vyšší než cena rovnovážná, dochází k přebytkům zobrazeným na obrázku č. 3.12. Velikost přebytku je opět znázorněna rozpětím šipky, přičemž při takto vysoké ceně by výrobci rádi vyráběli velké množství statků (velikost QS), avšak domácnosti jsou ochotny zakoupit jen menší množství QD. Taktéž zde platí, že stanovení minimální ceny nižší, než je cena rovnovážná, trh neovlivní.

Obrázek č. 3.12



### 3.5 Nedostatky trhu

Trhy nejsou perfektní a existují situace, kdy sledování vlastních zájmů je v rozporu se společným zájmem. Ekonomická literatura mezi nedostatky trhů uvádí: zneužití dominantního postavení a jiné protisoutěžní praktiky, veřejné statky, externality, neúplné a asymetrické informace.<sup>74</sup>

#### 3.5.1 Nedokonalá konkurence a protisoutěžní praktiky

Ekonomická teorie se domnívá, že nejlepších výsledků tržní hospodářství dosahuje, pokud je na trhu dostatek hráčů na obou stranách trhu, tedy na straně poptávky i nabídky. Pokud je na straně nabídky velké množství subjektů, které nabízí velmi dobře nahraditelné produkty, hovoříme o dokonale konkurenci. Takovou situaci považujeme za ideální, avšak v reálném světě obvykle nenastává. Pak můžeme situaci popsat jako některou z následujících tržních struktur:

- Monopol, kdy je na relevantním trhu pouze jedna firma.
- Oligopol, kdy je na relevantním trhu jen několik velkých firem či na něm existuje jedna velká firma a větší množství malých firem tvořících konkurenční okraj.
- Monopolistická konkurence, kdy na trhu existuje větší množství firem, které však vyrábějí jen částečně si konkurující zboží. Obvykle je důvodem značkovost zboží – každá značka si tvoří své věrné zákazníky a na své vlastní zboží má „monopol“, přesto však je zboží jedné značky poměrně dobře nahraditelné zbožím značky jiné.

Zmíněné tři situace, zejména pak monopol a oligopol, považujeme za situace narušující tržní prostředí. Předpokládáme, že nedokonale konkurenční tržní odvětví produkují menší množství statků, které jsou prodávány za vyšší cenu než u odvětví dokonale konkurenčních. Tímto vzniká monopolní zisk, který je často předmětem regulace.

Státní moc se snaží monopolní sílu omezovat a tvořit jí tak protiváhu. To se děje například prostřednictvím cenových regulací. Stát přinutí monopol k produkci na úrovni svých nákladů, a tak dojde k vyšší produkci při nižší ceně. Problémem je, že se takto monopol může snadno dostat do ztráty.

<sup>74</sup> Srov. MACKAAY, Ejan, op. cit., s. 151., SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus, op. cit., s. 92-96.



Taktéž je problémem to, že monopolní firma má menší motivaci k inovacím produktu či k prozákaznickému chování. Typickými monopoly s regulacemi jsou vodárenské podniky v jednotlivých městech či správci energetických přenosových soustav.

Na nemonopolních nedokonale konkurenčních trzích jsou výše zmíněné problémy menší. Problém pak nastává v momentech, kdy hrozí zneužití tržní síly proti ostatním konkurentům či proti spotřebitelům.

Společnosti se mohou snažit vyhnout vzájemné soutěži, místo toho si stanovují mezi sebou vlastní pravidla hry (kartely) nebo se hlavní hráč snaží dostat jiného hráče z hřiště (zneužití dominantního postavení) a v neposlední řadě se stále více stává atraktivním spojení sil (spojení soutěžitelů). Předmětem kartelových dohod může být rozdělení trhu či ujednání o ceně zboží a služeb, což může vést ke zvýšení ceny zboží a služeb, snížení inovace, zhoršení kvality služeb atd. V konečném důsledku spotřebitelé platí více za menší kvalitu, což není Pareto efektivní.

Ne všechny dohody, které omezují soutěž, však vykazují pro společnost negativní účinky. Obecně lze říci, že je velká pravděpodobnost, že dohoda uzavřená mezi nekonkurujícími si soutěžiteli nebo soutěžiteli, jejichž podíl na trhu je malý, může být Pareto optimální. Dohody mezi konkurujícími si společnostmi mohou omezit soutěž, ale mohou být také nezbytné, aby se zkvalitnila výroba či služby a rozvinuly se nové výrobky nebo našly nové a lepší způsoby výroby. Řekněme, že za účelem přinesení nového výrobku na trh musí být proveden velice náročný a drahý výzkum, je tedy třeba, aby společnosti spojily své síly, aby se výrobek dostal ke spotřebiteli.

Další formou protisoutěžního jednání je zneužití dominantního postavení. Dominantní společnosti mají ekonomickou sílu, která jim dovoluje jednat nezávisle na jiných soutěžitelích nebo spotřebitelích. Společnost s vysokým podílem na trhu může diskriminovat různé obchodní partnery například tím, že odmítne uzavřít smlouvu s konkrétním soutěžitelem nebo požaduje příliš vysoké ceny za výrobek nebo naopak nízké ceny, kterými soutěžitel s dominantním postavením sleduje jeden cíl, a to vyloučit jiné soutěžitele z trhu nebo znesnadnit jiným soutěžitelům vstup na trh. Škodlivý vliv na soutěž může mít i spojení soutěžitelů, stejně tak může ale vést k rozšíření trhu a přinést prospěch nejen samotným soutěžitelům, ale i spotřebitelům,

zejména pokud spojení umožní společnostem rozvinout nové výrobky rychleji nebo levněji. Některá spojení mohou omezit soutěž na trhu zejména tím, že v důsledku spojení dojde k vytvoření nebo posílení dominantního postavení soutěžitele na trhu. Trh sám nedokáže shora popsaným formám jednání, která jsou překážkou efektivní hospodářské soutěže, čelit. Je třeba antimonopolní politiky, která představuje mechanismy napomáhající zachovat svobodnou a rovnou soutěž na trhu pro všechny jeho účastníky.<sup>75</sup>

### 3.5.2 Veřejné statky

Veřejné statky jsou skupinou statků, které jsou obvykle poskytovány státem, neboť soukromým subjektům se jejich produkce nevyplácí. Veřejné statky jsou charakterizovány několika znaky - může užívat více než jedna osoba, aniž by byla snižována hodnota statku ostatním, neplatící subjekt není možné vyloučit ze spotřeby a spotřebu nelze mezi spotřebitele dělit. Typickým příkladem je semafor či pouliční světlo. Není reálné omezit právo užívat světlo pouze na ty, kteří za něj platí. Jakkoliv uskutečnění nějakého omezení by možná bylo jistým způsobem reálné, náklady by byly nezměrné a nesmyslné.

Položme si otázku, proč není možné financovat semaforey z poplatků řidičů? Jaký je rozdíl například mezi semaforem a divadelním představením? Pokud někdo nechce zaplatit vstupné do divadla, není na divadelní představení vpuštěn. Řidič, který nechce zaplatit poplatek za využití semaforu, nemůže být vyloučen z jízdy na silnicích, resp. jeho vyloučení by bylo velmi složité a nákladné. Dalšími příklady mohou být městské chodníky, městské osvětlení, policie, armáda. Klasickým příkladem jak vyřešit tento problém je financovat veřejné statky z veřejných zdrojů, tj. státní či obecní pokladny. Lidé tyto statky neplatí jako spotřebitelé, nýbrž platí je jako daňoví poplatníci.

<sup>75</sup> Nedovolené omezování soutěže je regulováno zákonem č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže. Účelem této regulace není ochrana jednotlivých soutěžitelů a spotřebitelů, ale ochrana soutěže jako takové, zajištění efektivního tržního prostředí. Nástroje pro ochranu hospodářské soutěže jsou proto převážně veřejnoprávní a ochrana soutěže před zakázanými dohodami, zneužitím dominantního postavení a některými spojeními soutěžitelů je v kompetenci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Jednotliví soutěžitelé a spotřebitelé se mohou domáhat náhrady škody na základě občanského zákoníku.

### 3.5.3 Efekt externalit

Externality převádějí část nákladů či výnosů z činnosti na třetí osobu. Můžeme tedy říct, že člověk nebo firma nenesou všechny náklady či naopak nezískává veškeré výnosy, které by nést či získávat měl. Vezměme si případ kamenolomu, ze kterého se silně práší do okolí. Obyvatelé okolních domů musí kvůli přítomnosti továrny hradit náklady za intenzivnější úklid a hodnota jejich domů kvůli všudypřítomnému prachu se sníží. Tyto náklady nicméně nijak nevstupují do nákladů samotného kamenolomu. V důsledku toho dochází ke špatnému přerozdělení zdrojů a chybnému nastavení cen. Jestliže je průmyslovému odvětví umožněno, aby znečišťoval vzduch a vodní zdroje, trh problém nedokáže řešit, je třeba efekt externalit řešit (viz kapitola Některé otázky vlastnického práva a ekonomická analýza).

### 3.5.4 Asymetrie informací

V našich dosavadních úvahách o nabídce a poptávce na trhu jsme vycházeli z předpokladu, že kupující a prodávající jsou perfektně informováni o kvalitě zboží a služeb. To však není úplný odraz reality. Asymetrie informací spočívá v tom, že prodávající subjekt má obvykle o prodávaném statku více informací než subjekt kupující. Zjištění pravé kvality zboží a služeb může být někdy nákladné či nemožné. Známým případem je situace na trhu ojetých vozidel. Pouze prodávající má veškeré informace o provozu vozu, jeho vadách, případných nehodách, o tom, jak bylo s vozem nakládáno a o mnohém dalším. Kupující má jen malou šanci tyto informace zjistit. Asymetrické informace deformují ceny na trhu. Pokud spotřebitelé nemohou očekávat spolehlivost informací poskytovaných prodejci, žádají nižší ceny, čímž si kompenzují zvýšené riziko koupě. Nízké ceny nicméně z trhu vytlačují prodejce kvalitního zboží a tím ještě zhoršují průměrnou kvalitu prodávaného zboží.

### 3.5.5 Mikro a makro nestabilita

Ekonomika jako celek, tedy z makroekonomického pohledu, má množství mechanismů, které jsou schopny navracet ji do stavu, kterému říkáme potenciální produkt. Jde o takový výkon ekonomiky, kdy jsou všechny zdroje v ekonomice optimálně vytíženy, tedy ani ne přetěžovány, ani ne nevyužity. Přesto však občas některé z těchto mechanismů selhávají. Těmito problémy

se na úrovni ekonomiky jako celku zabývá makroekonomická hospodářská politika, která disponuje nástroji umožňujícími návrat ekonomik do jejich rovnovážného stavu. Zejména jde o fiskální a monetární politiku. Vládou nad fiskální politikou disponuje vláda, která ji uskutečňuje přes státní rozpočet. Jde tedy o výši a směřování výdajů ze státního rozpočtu a naopak o výši a strukturu daní. Monetární politiku pak v moderních ekonomikách vykonává výhradně centrální banka prostřednictvím množství vydávaných peněz a stanovením některých úrokových sazeb.

Pokud se skutečný výkon ekonomiky klesá pod úroveň potenciálního produktu, nastává nezaměstnanost a s tím spojené nepříjemné sociální důsledky. Naopak pokud výkon ekonomiky roste nad úroveň potenciálního produktu, dochází k růstu inflace. Tvůrci hospodářské politiky se tedy snaží držet ekonomiku stále poblíž úrovně potenciálního produktu tak, aby byly oba tyto problémy minimalizovány.

Konkrétní rozsah provádění hospodářské politiky je předmětem sporu mezi ekonomickými školami. Ekonomem, který v očích odborné veřejnosti úlohu aktivistické hospodářské politiky rehabilitoval, byl John Maynard Keynes.

## Shrnutí

Porozumění teoriím poptávky, nabídky a rovnovážného trhu je velmi užitečné pro hospodářskou politiku<sup>76</sup>. Poznávající subjekt tak lépe rozumí, jak hráči na trhu koordinují své plány, a dostává se do pozice, kdy tyto procesy chápe v širších souvislostech. Například rozumí, že když se zvýší cena zboží, které ničí životní prostředí, poptávané množství tohoto zboží se sníží. Chápe již, že když se výrazně sníží cena jízdného za vlak, poptávané množství veřejné dopravy se zvýší a může dojít ke zvýšení cen nemovitostí v místech, kde jsou vlakové stanice atd. Jinými slovy, dokáže uvažovat o lidských aktivitách i z pohledu fungování trhu. Jelikož na trhu dochází k oportunistu (protisoutěžní chování, zneužití asymetrie informací, externality, atd.),

<sup>76</sup> Profesor Karel Engliš v knize *Hospodářská „teorie“ a hospodářská „politika“* podává toto schéma: I. Hospodářská věda theoretická (poznává a vykládá péči o udržení a zlepšení života) a to: A. Péči jednotlivců podle jejich zájmů a účelů se všemi průvodními zjevy. B. Péči státu o občany a národ podle státních účelů (státní politika). II: Hospodářská věda praktická. A. Pro péči jednotlivců řízenou objektivními účely (hospodářská správověda). B. Pro péči státní (hospodářská politika, která kritizuje státní péči a dává jí návody).

je třeba dalšího hráče, stát, jehož úkolem je pečovat o veřejné blaho, a z této pozice vytváří právní rámec, který má zabránit či opravovat soukromé aktivity na trhu, které mají škodlivé efekty. Právě nedokonalost trhů je sledována mnohými jako argument pro ospravedlnění vládních zásahů. Moderní státy však dělají mnohem více.

## Literatura

- MACÁKOVÁ, Libuše a kol. *Mikroekonomie*. 8. Vydání. Melandrium, 2003, 275 s. ISBN 80-86175-38-3.
- MACKAAY, Ejan. *Law and Economics for Civil Law Systems*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2014, 533 s. ISBN 9781848443099.
- SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus. *The Economic Analysis of Civil Law*. Cheltenham UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2004, 473 s. ISBN 1 84376 277 3.
- ULEN, S. Thomas. *Rational Choice and the Economic Analysis of Law*. [online] *Wiley on behalf of the American Bar Foundation*, 1994, Vol.19. No. 2, s. 487-522. [cit. 7. 3. 2015]. Dostupné z: [http://www.jstor.org/stable/828631?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/828631?seq=1#page_scan_tab_contents)
- HOLMAN, Robert. *Mikroekonomie: středně pokročilý kurz*. 2. Vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, 592 s. ISBN 978-80-7179-862-0.



## 4 NĚKTERÉ OTÁZKY VLASTNICKÉHO PRÁVA A EKONOMICKÁ ANALÝZA

*Vlastnictví je považováno za základní stavební kámen pro tvorbu bohatství. Tento poznatek objasnil Adam Smith ve své slavné knize „Pojednání o podstatě a původu bohatství národů.“<sup>77</sup> Zde uvedl, že bohatství národů je tvořeno lidmi sledujícími vlastní zájem ve společnosti, kde vládne řád. Řezníci, pekaři a ostatní jsou vedeni neviditelnou rukou k všeobecné prosperitě pouze tehdy, mají-li jistotu, že jim jejich maso a chleba patří a oni sami se mohou rozhodnout kdy a za kolik je prodají a dosáhnou zisku.<sup>78</sup> Společenský řád založený na respektu vlastnictví a směně vede k prosperitě. Jestliže je řada statků, nad kterými lidé chtějí mít kontrolu a využívat je, vzácná, je otázkou: Jak zabránit konfliktu a vytvořit prostředí míru a prosperity? Odpovědí na námi položenou otázku je vlastnické právo, které poskytuje právní rámec pro alokaci zdrojů a distribuci bohatství. V této kapitole budeme analyzovat vlastnictví za pomoci ekonomických teorií.*

### 4.1 Úvod do vlastnického práva

Vlastnictví jako společný pilíř ekonomie a práva vystopujeme v okamžiku, kdy si uvědomíme, že hlavním tématem mikroekonomie je výroba a výměna zboží a služeb a posuneme se do oblasti vlastnického práva, které reguluje vlastnictví a užívání zboží: zdrojů a komodit.

Začněme analýzu vlastnického práva položením si otázek: Co je obsahem vlastnického práva? Jaká práva plynou vlastníkově z toho, že má věc ve své moci? Obsah vlastnického práva je v právní literatuře definován tak, že vlastník je oprávněn předmět svého vlastnictví držet (*ius possidendi*), užívat (*ius utendi*), požívat jeho plody a užitky (*ius fruendi*) a nakládat s ním (*ius disponendi*), věc zničit (*ius abutendi*) a věc opustit (*ius dereliquendi*). Pouze vlastníkově, až na zákonem stanovené výjimky, náleží právo rozhodovat o osudu věci. Může například věc prodat, darovat, dát do užívání jinému, zatížit zástavním právem atd. Ihned na začátku je třeba říci, že pojem vlastnická práva není spojen pouze se soukromým vlastnictvím. Ve skutečnosti

<sup>77</sup> SMITH, Adam. *Pojednání o podstatě a původu bohatství národů*. Praha: Liberální institut, 2002.

<sup>78</sup> ŠÍMA, Josef. *Ekonomie a právo*. Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze: Fakulta národohospodářská., 2004, s.12.

zahrnuje různé formy vlastnictví: soukromé, společné, státní atd. Vlastnické právo je vysoce koncentrované, pokud je v jedné osobě soustředěno právo věc držet, užívat, požívat a nakládat s ní. Druhým extrémem je situace, kdy právo užívat zdroj náleží každému, například splavné řeky. V některých případech je vlastnické právo omezeno jen na některé skupiny (omezení na základě licence). K myšlence různých forem vlastnictví se vrátíme, a proto nyní můžeme přistoupit k otázce omezení vlastnického práva.

Realizace vlastnického práva se nazývá výkon vlastnického práva a **není neomezitelná**. Omezení vlastnictví může být dáno zákonem<sup>79</sup>, rozhodnutím soudu<sup>80</sup> či správním úřadu<sup>81</sup>, nebo uloženo právním úkonem<sup>82</sup>. Například sousedské právo omezuje vlastníky pozemků či staveb na nich stojících následovně: (1) Vlastník nesmí ohrozit sousedovu stavbu ani pozemek. (2) Vlastník se musí zdržet všeho, co působí, že odpad, voda, kouř, prach, plyn, pach, světlo, stín, hluk, otřesy a jiné podobné účinky (Právnícká terminologie používá pojem imise a ekonomické teorie používají výraz externality.) vnikají na pozemek jiného vlastníka v míře nepřiměřené místním poměrům a podstatně omezují obvyklé užívání pozemku. (3) Vlastník nesmí nechat vnikat zvířata na sousední pozemek. (4) Vlastník pozemku nesmí nešetrně nebo v nevhodnou roční dobu odstraňovat ze své půdy kořeny nebo větve stromů, které přesahují na jeho pozemek. Právo rovněž vymezuje podmínky použití cizí věci i bez souhlasu vlastníka ve stavu nouze nebo naléhavém veřejném zájmu [§ 1037 NOZ]. Krajiní formou omezení vlastnického práva je vyvlastnění [§ 1038 NOZ]. V demokratickém právním státě je to výjimečný, nejzazší prostředek (ultima ratio) nastupující tam, kde selže možnost převodu vlastnického práva na základě smlouvy.<sup>83</sup> Zákon proto jako jednu z podmínek vyvlastnění pravidelně požaduje právě selhání snah o smluvní řešení věci.

**Vlastnické právo odpovídá na otázky:** Jak vzniká vlastnictví? Co může být v soukromém vlastnictví? Co mohou vlastníci dělat se svým majetkem? Jaký

<sup>79</sup> Například sousedská práva viz § 1013 NOZ.

<sup>80</sup> Například rozhodnutí soudu o zřízení věcného břemene viz § 1257 NOZ.

<sup>81</sup> Například rozhodnutí správního úřadu o zřízení zástavního práva viz § 72 zákona č. 337/1992 Sb. o správě daní a poplatků

<sup>82</sup> Například smlouvou zřízené zástavní právo viz § 1309 NOZ.

<sup>83</sup> ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef. *Občanský zákoník: Komentář*. Praha: Wolter Kluwer, 2014, s. 113.



je opravný prostředek za porušení vlastnického práva? Ostatně na následujících případech demonstrováme si uvedené.

**Případ 1:** Pan Šťastný si před uzavřením manželství zakoupí los, na který vyhraje 500 000 Kč až v okamžiku, kdy je již ženatý s paní Šťastnou. Komu patří výhra? Panu Šťastnému nebo oběma manželům?

**Případ 2<sup>84</sup>:** Včelař, pan Medojed, v blízkosti hranice pozemku sousedky, paní Kyselé, umístí včelstva, která nalítávají na odpočinkovou část zahrady a zahradní bazén paní Kyselé a zde obtěžují obyvatele domu a jejich hosty. Manžel paní Kyselé je na včelí bodnutí alergický. Může paní Kyselá požádat pana Medojeda, aby úly přemístil, snížil počet včelstev nebo vybudoval zábrany proti přelétání včel?

**Případ 3<sup>85</sup>:** Manželé Procházkovi a manželé Běhalovi ve veřejné dražbě vydrazili cementárnu a pozemek jí zastavěný, a nikoliv přístupovou cestu k ní. Vlastníci sousedního pozemku odmítli dát oběma manželským párům právo k průchodu a průjezdu ke stavbě. Manželé podali návrh k soudu na zřízení věcného břemene. Je soud legitimován k omezení vlastnického práva?

První případ řeší otázku vzniku vlastnického práv a ptá se, co může být ve společném jmění manželů. Druhý případ se zabývá problematikou sousedských vztahů, tj. problémem neslučitelného užívání. Třetí případ se ptá, co může vlastník legitimně činit se svým majetkem?

Vlastnické právo je možno nabýt několika způsoby: smlouvou [§ 1099 a násl. NOZ], děděním [§ 1475 a násl. NOZ], ze zákona<sup>86</sup>, na základě rozhodnutí orgánu veřejné moci<sup>87</sup> [§ 1114 NOZ], vydržením [§ 1089 a násl. NOZ], zpracováním věci [1074 a násl. NOZ], smísením věci [§ 1078 a násl. NOZ], přírůstkem k movité věci [§ 1072 a násl. NOZ], přírůstkem k nemovité věci [§ 1066 a násl. NOZ], přivlastněním věci opuštěné [§ 1045 a násl. NOZ], či nálezem [§ 1051 a násl. NOZ].

K základním pravidlům vlastnictví patří, že osoba smí užívat majetek druhého, jen když s tím vlastníkem souhlasí. Vlastník v případě zásahu do jeho

<sup>84</sup> Srov. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 05. 2004, sp.zn. 22 Cdo 1421/2003.

<sup>85</sup> Srov. Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 22. 11. 1999, sp.zn. I ÚS 353/98.

<sup>86</sup> Zákon č. 92/1991 Sb., o podmínkách převodu majetku státu na jiné osoby.

<sup>87</sup> Zákon č. 184/2006 Sb., o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě (zákon o vyvlastnění).

vlastnického práva se může domáhat **soudní cestou** nápravy [§ 1040 a násl. NOZ]. Vlastnického práva se lze domáhat v první řadě žalobou na vydání věci (reivindikace). Zadržuje-li odlišná osoba od vlastníka jeho věc, může se vlastník u soudu domáhat jejího vydání tímto rušitelem jeho práva. Žalobu na vydání věci může podat pouze vlastník věci movité. V případě nemovitých věcí soudní praxe dovodila, že reivindikační žalobu podat, protože žalobní návrh by nebyl vykonatelný. V praxi je situace řešena podáním návrhu na výkon rozhodnutí vyklizením nemovitosti.<sup>88</sup> Pokud dojde k neoprávněnému zásahu do vlastnického práva jinak než zadržováním věci, může se vlastník domáhat žalobou zdržovací (*negatorní*) toho, aby se rušitel vlastnického práva zdržel protiprávního jednání ve smyslu zásahu do práva vlastníka. K ochraně vlastnictví mohou v širším smyslu sloužit i jiné prostředky, jako je dovolená svépomoc [§ 14 NOZ], či ochrana držby [§ 1003 a násl. NOZ], žaloby sloužící k ochraně vlastnických práv, například žaloba na náhradu škody, na vydání bezdůvodného obohacení atd.

## 4.2 Směna a přesun zdroje k hodnotnějšímu užítku

Vlastnická práva jsou, obecně řečeno, převoditelná. Znamená to, že právo, které náleží jedné osobě, může být převedeno na jinou osobu, která si tohoto práva cení více. Převod se děje nejčastěji na základě smluv. Ilustrujme si nyní, jak může být teorie směny aplikována při převodu vlastnictví k automobilu. Pro Adama vlastnictví a řízení auta má hodnotu 30 000 Kč. Ondřej, který zdědil 50 000 Kč, se rozhodne od Adama auto koupit. Pro něj má hodnotu vlastnictví a řízení auta 40 000 Kč. Pro Adama je hodnota auta 30 000 Kč. Pro potenciálního prodávajícího má auto nižší hodnotu než pro potenciálního kupujícího, a proto vzniká prostor pro vyjednávání. Adam nepřijme méně než 30 000 Kč a Ondřej nezaplatí více než 40 000 Kč. Obě strany mohou mít ze hry prospěch, když budou spolupracovat. Mohou přesunout zdroje (auto) od někoho, kdo si ho cení méně (Adam) na někoho, kdo si ho cení více (Ondřeje). Přesunutí zdroje z Adama na Ondřeje v tomto případě vytvoří hodnotu 10 000 Kč. Kooperativní přebytek (*cooperative surplus*) je termín pro hodnotu vytvořenou přesunutím zdrojů k hodnotnějšímu užítí.

<sup>88</sup> Srov. ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef. *Občanský zákoník: Komentář*. Praha: Wolter Kluwer, 2014, s. 132.

Pokud bude kupní cena ve výši 35 000 Kč, budou smluvní strany sdílet rovným dílem kooperační přebytek. I když je zde prostor pro vyjednávání, může nakonec ztroskotat a pokus přesunout zdroje k hodnotnějšímu užití může selhat. Kooperační řešení je takové, ve kterém Adam a Ondřej dosáhnou dohody o ceně a vymění si auto za peníze. Nekooperační řešení je takové, ve kterém se nedohodnou a nevymění auto za peníze. Proces vyjednávání může být rozdělen na tři fáze: (1) vytvoření hodnoty předmětu jednání; (2) určení kooperačního přebytku; (3) souhlas se způsobem rozdělení kooperačního přebytku.

### 4.3 Transakční náklady

Každá transakce, při níž dochází k alokaci zdrojů z jednoho subjektu na druhý, má tři kroky, přičemž každá z nich má specifický typ nákladů: (1) náklady na průzkum, (2) náklady na vyjednávání, (3) vynucovací náklady<sup>89</sup>. Pod pojmem transakční náklady rozumíme tedy náklady na směnu.

Náklady na vyjednávání představují náklady, které musí být vynaloženy pro nalezení smluvního partnera. Tyto náklady mohou být vysoké u jedinečného zboží a služeb a nízké pro standardní zboží či služby. Nalézt někoho, kdo prodává Ferrari je obtížnější, než nalézt někoho, kdo prodává limonádu. Náklady na vyjednávání zahrnují například náklady spojené s výměnou informací, náklady na dopravu do místa jednání, ušlý výdělek, náklady na sepsání smlouvy atd. V případě informací záleží, kolik z relevantních informací je veřejně dostupných a kolik jich je dostupných pouze jedné ze stran smlouvy. Například u prodeje jablek mnoho informací pro realizaci směny není třeba. Naopak u koupě domu budou náklady na vyjednávání vysoké, neboť mnoho informací, které má k dispozici pouze jedna smluvní strana musí být odhaleny druhé smluvní straně. Prodávající ví o skrytých vadách víc než kupující. Kupující má zase více informací o svých finančních možnostech. V souvislosti s transakčními náklady je rovněž nezanedbatelné, kolik je účastníků smlouvy. Obecně lze říci, že čím více je účastníků, tím vyšší jsou transakční náklady. Charakteristiku transakcí, které mohou ovlivnit jejich náklady, můžeme vidět v tabulce<sup>90</sup> č. 4.1.

<sup>89</sup> COOTER, Robert, ULEN, S. Thomas. *Law & Economics*. 6. vyd., Courier Westford, Inc., 2011, s. 88.

<sup>90</sup> COOTER, Robert, ULEN, S. Thomas, op. cit., s. 91.

Tabulka č. 4.1

Nízké transakční náklady	Vysoké transakční náklady
Běžné zboží nebo služba	Specifické zboží nebo služba
Jednoduchá jasná pravidla	Složitá komplexní pravidla
Málo stran transakce	Mnoho stran transakce
Vstřícnost mezi stranami	Nepřátelství mezi stranami
Důvěra mezi stranami	Nedůvěra mezi stranami
Rozumné chování	Nerozumné chování
Okamžitá směna	Odložená směna
Žádná omezení či komplikace	Početná omezení a komplikace
Nízké náklady na kontrolu	Vysoké náklady na kontrolu
Nízká sankce za porušení	Vysoká sankce za porušení

Ronald Coase ve svém teorému (viz podkapitola Coaseho teorém), který se stal pravděpodobně nejdůležitějším východiskem ekonomické analýzy práva, postuloval, že ve světě, v němž cenový systém funguje s nulovými náklady, nastane efektivní alokace zdrojů bez ohledu na právní systém.<sup>91</sup> Jak je Coaseho teorém využitelný pro skutečný svět, v němž žádná směna se neobejde bez transakčních nákladů? Na teorému lze vystavit myšlenku, že právo by mělo minimalizovat transakční náklady, jelikož to šetří zdroje, které by jinak musely být vynaloženy na vyjednávání. Vhodnou alokací hmotných a procesních práv a povinností může právo podstatně přispět k efektivnosti fungování celé ekonomiky.<sup>92</sup> Platí ale i opak: nevhodná právní pravidla mohou v ekonomice, v níž strany musejí na překonání těchto pravidel vynakládat (často podstatně) transakční náklady, způsobovat významné ztráty.<sup>93</sup> Pravidlo nemusí být nutně kogentní, aby působilo ve společnosti ztráty. Pokud jsou totiž transakční náklady příliš vysoké, nemusí dojít ani k dohodě, která by dispozitivní normu vyloučila či se od ní odchýlila.<sup>94</sup>

<sup>91</sup> COASE, H. Ronald. *The Firm, the Market, and the Law*. Chicago: The University of Chicago Press, 1988, s. 14.

<sup>92</sup> RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 55.

<sup>93</sup> Tamtéž.

<sup>94</sup> Tamtéž.

#### 4.4 Problém obecní pastviny

Ekonomické teorie se nesnaží zodpovědět otázku, co je vlastnictví, ale snaží se predikovat dopady alternativních forem vlastnictví na efektivnost a distribuci. Hlavní alternativou k soukromému vlastnictví je společné vlastnictví. V historii lidských dějin se ukázalo, že o společné vlastnictví, pokud chybí pravidla společného užívání, se lidé přestávají starat a dochází k jejich postupnému ničení. Jakmile je totiž určitý omezený zdroj přístupný bez omezení všem, zdroj se nevratně vyčerpává, a tak se snižuje užitek všech jednotlivců. Ekonomové tento proces označují za problém obecní pastviny. Přestože je autorství tohoto konceptu připisováno v učebnicích Garretu Hardinovi (1915–2003) (...) a jeho článku z roku 1968 „*The Tragedy of the Commons*“ v časopise *Science*, o více než deset let před ním Scott Gordon (...) popsals tento mechanismus slovy<sup>95</sup>: „*Asi nejzajímavějším... příkladem využívání společné pastviny je středověká feudální ekonomika. Vlastnictví zvířat bylo soukromé, ale zdroje, na kterých byla zvířata krmena, byly společné (a omezené). Bylo proto nutné regulovat využívání společné pastviny, aby se zabránilo tomu, že soused se bude se sousedem přít a soutěžit o to, kdo společnou pastvinu využije více pro svá zvířata... Bobatství, jež je pro všechny zdarma, si nikdo neváží, neboť ten, kdo se odváží čekat, než nastane ten správný čas jeho využití, zjistí, že si je odnesl někdo jiný... Společné vlastnictví přírodních zdrojů představuje volný statek pro jednotlivce, ale vzácný statek pro společnost. Feudální hospodářství dalo vzniknout komplikovaným pravidlům regulujícím používání obecní pastviny či její „přidělování“. Omezoval se počet zvířat, doba pastvy apod., které mělo zabránit nešvarům nadměrné individualistické konkurence.*“

Příklad s pastvinou byl inspirován reálně existující situací ve středověké Anglii, kde existovala volná území obecní půdy, která byla k dispozici pro všechny. Chudí poddaní mohli na tato území vyhánět svůj dobytek k pastvě, a tak zvýšit svoji životní úroveň. Jelikož výnosy z každého kusu dobytka byly větší než náklady, racionální pastevec navyšoval počet svého dobytka na pastvině. Jak se však zvyšoval počet kusů dobytka na pastvině, snižovalo se i množství trávy na jeden kus dobytka a v některých případech docházelo k nevratnému poškození pastviny. Protože společný zdroj (pastvinu) sdíleli všichni

<sup>95</sup> GORDON, H. Scott. *The Economic Theory of a Common-Property Resource*. *The Journal of Political Economy* [online]. Chicago: The University of Chicago Press, 1954, Vol. 62, No. 2, 124-142 s. [cit. 8. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/1825571>, s. 135.

pastevci, snížení množství trávy na kus dobytka se projevil u všech pastevců. Užitek z dalšího kusu dobytka na pastvinu byl pozitivní i negativní. Pozitivní pro pastevece, který kus dobytka přidal a negativní pro celou skupinu pastevců, neboť náklady v podobě mírného znehodnocení pastviny v důsledku přidání dalšího kusu dobytka sdíleli všichni pastevci dohromady. Všechny výnosy sklízeli jen pastevec, který zvětšoval své stádo, kdežto náklady nesli všichni pastevci dohromady. Tragédie obecní pastviny zobrazuje situaci, kdy přílišná spotřeba uživatelů vede k vyčerpání, či zničení společného zdroje – dojde například k vyhubení určitého druhu ryb vlivem nepřiměřeného rybolovu, erozi půdy kvůli destruktivní činnosti člověka, či takovému vykácení lesa, že nezůstane dostatek stromů k jeho obnově.<sup>96</sup> V terminologii mikroekonomie je pastvina volným statkem, tj. statkem, který je lidem k dispozici zdarma. Garret Hardinův článek vyvolal velkou diskuzi týkající se správy společných statků, ekonomie životního prostředí a kontroly populačního růstu vycházející ze strachu z deforestace tropických lesů a vymírání ohrožených živočišných druhů.

Hlavním problémem společného majetku je, že volný vstup nedává iniciativu uživatelům chránit budoucí hodnotu, ačkoliv každý uživatel má zájem na jeho ochraně.<sup>97</sup> Tragédie obecní pastviny byla používána jako argument nejen pro soukromé vlastnictví jako takové, ale i pro privatizaci. Tento pohled se však často setkával s kritikou. Uveďme si jednu z nejznámějších kritiček a první ženskou nositelku Nobelovy ceny za ekonomii, Elinor Ostromovou (1933–2012), která zasvětila svůj profesní život otázce spravování zdrojů, ke kterým má přístup více jedinců a spotřeba každého jedince redukuje dostupnost zdroje pro ostatní. Nastínili jsme problém obecní pastviny, který nás vede k otázce: Jakým způsobem může být problém vyřešen? Z dosud uvedeného se jeví jako nejrizikovější volný přístup ke společnému zdroji. Často uváděným receptem na řešení tohoto problému je převedení zdroje do soukromého vlastnictví či státní správy. Jaké konsekvence z toho vyplývají?

<sup>96</sup> Hans-Bernd Schäfer a Claus Ott modeluje případ studny v poušti, která je pravidelně používána členy beduínského kmene a procházejícími karavanami. Každý má volný přístup ke studni. Předpokládejme, že každý rok je dostupné určité množství vody. Studna bude efektivně fungovat, dokud poptávané množství vody je nižší než množství vody ve studni. Volný přístup zvýhodňuje ty, kteří přijdou první. Každý bude chtít vzít tolik vody, kolik bude jen možné. Tomuto problému je možno předejít, když volný přístup ke studni je omezen tak, že každý jedinec může vzít jen určité množství vody.

<sup>97</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus. *The Economic Analysis of Civil Law*. Cheltenham UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2004, s. 406.

V případě privatizace se majitel stává odpovědným za rozhodnutí, která učiní ohledně využívání zdroje. Proti výchozí situaci, kdy pastvinu mohli užívat všichni, soukromý subjekt rozhoduje nejen o všech výnosech, ale i nákladech. Proto lze teoreticky očekávat zodpovědnější chování při využívání zdroje. Výstižně kdysi poznamenal Thomas Sowell ve své knize *Knowledge and Decision*: „*Žádným vlastněným tvorům nebrozí nebezpečí vyhubení. Žádnému vlastněnému lesu nebrozí, že bude vykácen. Nikdo nezabije husu, která snáší zlatá vejce, je-li to jeho husa.*“<sup>98</sup> Privatizovat však nelze všechny zdroje. Zatímco kolem pastviny je možné postavit ohradu, aby se na ní nemohla pást stáda jiných pastevců, například vzduch jako zdroj ohradit nelze. Je důležité zdůraznit, že exkluzivní užití práv spojených se soukromým vlastnictvím není zárukou pro efektivní užití zdrojů.<sup>99</sup> Vezměme si situaci, kdy zdroje mají větší hodnotu pro druhé, než pro osobu s vlastnickým právem. Například tropické deštné pralesy nemají hodnotu pouze pro jejich vlastníky, ale rovněž pro lidstvo jako celek, neboť hrají významnou roli při regulaci globálního klimatu. Podle exkluzivního vlastnického práva by hodnota pralesa pro ostatní nebyla vzata do úvahy při rozhodování vlastníka deštného pralesa.<sup>100</sup> Ten uvažuje, jaké užití mu přinese nejvyšší zisk. Tento problém nelze vyřešit tradiční formou soukromého vlastnictví.

Garret Hardin prosazoval státní vlastnictví zdroje, neboť ten je tak chráněn z finančních prostředků získaných daněmi. Garret Hardin vychází z předpokladu, že lidé jsou motivováni pouze sobeckým zájmem zajistit své blaho, a proto považuje apely na svědomí jedince za zbytečné.<sup>101</sup> Garret Hardin zavrhl možnou efektivnost lokálně vytvořených pravidel k zabránění zničení společného zdroje, a tak za jedinou alternativu považuje vládní regulace za účelem limitování spotřeby jednotlivce.<sup>102</sup> Státní správa je často kritizována z důvodů nedostatečné informovanosti státu, která tak mnohdy

<sup>98</sup> ŠÍMA, Josef. *Ekonomie a právo*. Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze: Fakulta národohospodářská., 2004, s. 62.

<sup>99</sup> Srov. DEMSETZ, H. The Exchange and Enforcement of Property Rights. *Journal of Law and Economics*. [online]. Chicago: The University of Chicago Press, 1964, Vol. 7, 11-26 s. [cit. 8. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/724917>, s. 13.

<sup>100</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus, op. cit., s. 407.

<sup>101</sup> MARCINIAK, Rafal. *Důvěra v kontextu kolektivní správy společných zdrojů*, 2012. 87 s. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Fakulta sociálních studií. s. 9.

<sup>102</sup> Tamtéž.

není schopna vytvořit efektivní pravidla a zajistit mechanismy jejich kontroly. Hans-Bernd Schäfer a Claus Ott upozorňují, že víra v to, že politické autority přímo nabízejí společné dobro, zatímco trh tak činí jen nepřímo, je pochybná. Politici a úředníci dělají chyby například kvůli nedostatku informací nebo chybnému posouzení. Není to však ekvivalent systematického tržního selhání. Politici a úředníci nemusí sice maximalizovat užitek, ale mohou být sváděni k maximalizaci moci. Pokud by to znamenalo využívání asymetrie informací, držení si mocenských pozic, pak na politickém trhu bude docházet rovněž k chybám. Některé statky budou lépe dodávány trhem a jiné státem, nebo kombinací obou, jako například soukromá výroba podporovaná státními dotacemi. Další námitku proti státním regulacím zformuloval Ronald Coase, který poukazyval na to, že zdanění je spojeno s nemalými transakčními náklady, které by mohly být eliminovány v případě, že by se dohodli samotní zainteresovaní uživatelé zdroje.

Z hlediska teorie her je tragédie obecní pastviny verzí hry „Vězňovo dilema“ s konkrétním počtem spolu nekomunikujících (tj. nekooperujících) hráčů.<sup>103</sup> Za předpokladu, že má hra jedno či omezený počet kol, hráč volí individuální přístup zaměřený na bezprostřední užitek. Ovšem pokud nejsou dodrženy

<sup>103</sup> Pozn. autora: Ve hře zvané Vězňovo dilema jde o následující situaci. Dva jedinci jsou zatčeni policií a vyšetřováni pro podezření ze spáchání trestného činu. Jsou vyslýcháni odděleně. Policie má důkazy pro obžalobu za méně závažný trestný čin. Policie má zájem na tom, aby byli obžalováni pro závažnější trestný čin, chybí jí však důkazy. Potřebuje, aby se vzájemně podezřelí usvědčili. Pokud se rozhodnou oba zatčení nemluvit, dostanou 1 rok nepodmíněného trestu odnětí svobody. Pokud A bude spolupracovat a bude mluvit, zatímco B bude mlčet, nepůjde A do vězení vůbec a B dostane nepodmíněný trest odnětí svobody v trvání 3 let. Pokud B bude spolupracovat a bude mluvit, zatímco A bude mlčet, nepůjde B do vězení vůbec a A dostane nepodmíněný trest odnětí svobody v trvání 3 let. Pokud budou oba mluvit, dostanou nepodmíněný trest odnětí svobody v trvání 2 let. Pro hráče A nejlepší volba závisí na volbě hráče B. Když se hráč B rozhodne mluvit, je pro hráče A lepší mluvit, protože 2 roky je méně než 3. Když se hráč B rozhodne mlčet, je pro hráče A lepší mluvit, neboť 0 je méně než 1. Dominantní strategií pro A je mluvit bez ohledu na to, co udělá B. Rovněž pro hráče B je vždy lepší mluvit. Oba mají dominantní strategii mluvit, oba dostanou nepodmíněný trest odnětí svobody v trvání 2 let. Tato varianta pro ně není nejlepší. Kdyby se mohli dohodnout, volili by mlčení a dostali by nepodmíněný trest odnětí svobody v trvání 1 roku. Tento příklad nám ukazuje, že držet se dominantní strategie nemusí být Pareto efektivní. Toto byl důvod, proč mafie učinila součástí svého kodexu tzv. omertu, mafiánský zákon mlčení, jehož porušení bylo trestáno smrtí. Ptejme se, zda je možné, aby hráči ve Vězňově dilematu dosáhli severozápadní buňky, kterou budeme nazývat kooperativním řešením. Spolupráce může vést k uzavření smlouvy mezi stranami, kterou může kterákoliv ze stran vynutit. Nástrojem jsou škody a pokuty placené stranou, která smlouvu poruší. (MACKAAY, Ejan. Law and Economics for Civil Law Systems. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2014, OSBORNE, J. Martin. *An Introduction to Game Theory*. Oxford University Press, 2003).



určité podmínky, například hra je opakována či dochází ke komunikaci mezi hráči, může mezi hráči dojít k optimálnímu výsledku spolupráce. Děje se tak v případě, že jsou hráči schopni zajistit si rovnováhu skrze trestání nespolupracujících a dostatečně je tak odradit od nespolu-práce.

Ptejme se, zda je možné, aby hráči ve Vežňově dilematu dosáhli kooperativního řešení. Spolupráce může vést k uzavření smlouvy mezi stranami, kterou může kterákoliv ze stran vynutit. Nástrojem jsou škody a pokuty placené stranou, která smlouvu poruší, aby se druhá strana dostala do pozice, ve které by byla, kdyby první hráč dodržel reciproční dohodu.

V obecné rovině lze říci, že společné vlastnictví bez pravidel povede k nadužívání zdroje. To však samo o sobě ještě neznamená, že společné vlastnictví je pro celospolečenské blaho horší než soukromé vlastnictví. Situace bude jiná, když si společenství stanoví pravidla pro užívání zdrojů, které patří všem.<sup>104</sup>

Elinor Ostromová nabízí třetí cestu správy společného zdroje – kolektivní správu s ponecháním možnosti vytvořit si vlastní systém správy zdroje. Při svých empirických výzkumech odhalila několik faktorů, které mohou učinit společné užití efektivnější než soukromé vlastnictví. Jedná se o tyto faktory:

1. Hranice jsou jasně definované, což umožňuje efektivní vyloučení nezúčastněných osob.
2. Pravidla týkající se přidělování peněz a poskytování společných zdrojů jsou přizpůsobena lokálním podmínkám.
3. Kolektivní rozhodování je přípustné pro většinu uživatelů zdroje, kteří tak mají možnost participovat na rozhodovacím procesu.
4. Efektivní dohlížení zajišťují pozorovatelé, kteří jsou sami uživateli zdroje, nebo jsou uživateli pro tuto funkci zmocnění.
5. Rozsah sankcí pro uživatele za porušení komunitních pravidel je odstupňované.

<sup>104</sup> Srov. OSTROM, E., HESS, Charlotte. Private and Common property rights. *Workshop in Political Theory and Policy Analysis, Indiana University*. [online]. 2007, [cit. 8. 3. 2015]. Dostupné z: [http://surface.syr.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1024&context=sul&sei-redir=1&referer=http://scholar.google.cz/scholar%3Fq%3DOSTROM.%2BE.%252C%2BCHARLOTTE%252C%2BH.%2BPrivate%2Band%2BCommon%2Bproperty%2Brights.%2BWorkshop%2Bin%2BPolitical%2BTheory%2Band%2BPolicy%2BAnalysis%26btnG%3D%26hl%3Dcs%26as\\_sdt%3D0%252C5#search=%22OSTROM.%20E.%2C%20CHARLOTTE%2C%20H.%20Private%20Common%20property%20rights.%20Workshop%20Political%20Theory%20Policy%20Analysis%22](http://surface.syr.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1024&context=sul&sei-redir=1&referer=http://scholar.google.cz/scholar%3Fq%3DOSTROM.%2BE.%252C%2BCHARLOTTE%252C%2BH.%2BPrivate%2Band%2BCommon%2Bproperty%2Brights.%2BWorkshop%2Bin%2BPolitical%2BTheory%2Band%2BPolicy%2BAnalysis%26btnG%3D%26hl%3Dcs%26as_sdt%3D0%252C5#search=%22OSTROM.%20E.%2C%20CHARLOTTE%2C%20H.%20Private%20Common%20property%20rights.%20Workshop%20Political%20Theory%20Policy%20Analysis%22)

6. Mechanismy řešení konfliktů jsou levné a snadno dostupné.
7. Samostatná organizace komunity je uznávána vyšší autoritou.<sup>105</sup>

Tyto principy byly v průběhu času mírně pozměňovány a byly také přidávány další proměnné, které mají vliv na úspěch samoorganizovaných systémů, jako je například efektivní komunikace, vzájemná důvěra a reciprocita a povaha systému jako celku. Elinor Ostromová zjistila, že komunitní vlastnictví je vhodnou alternativou k privátnímu či státnímu spravování v případech zdrojů menšího rozsahu – do 15 000 uživatelů.<sup>106</sup> Ukazuje na praktických příkladech, že za určitých podmínek jsou jedinci schopni zavádět kolektivní strategie, prosazovat rozhodnutí vhodná pro celé společenství a touto kolektivní správou dosahují lepších výsledků, než v případě nástrojů regulace, které byly přijaty a zaváděny na centrální úrovni zvenčí. V novějších pracích Elinor Ostromová upozorňuje na to, že plná decentralizace nemusí vést nutně k udržitelnému využívání zdroje a spíše prosazuje víceúrovňový model rozhodování, ve kterém jsou pravomoci rozděleny na různé, do jisté míry nezávislé, úrovně, a které jsou tak schopny lépe postihnout a vyvažovat různé ekologické, ekonomické či politické zájmy působící v konkrétních jedinečných podmínkách.

## 4.5 Externality

Externality jsou v ekonomické literatuře uváděny jako jedna z forem selhání trhu<sup>107</sup>, neboť vedou ke špatným cenám zboží a služeb a špatnému množství výroby.<sup>108</sup> Typickým příkladem je průmysl, kterému je dovoleno, aby volně znečišťoval vzduch a vodní zdroje, přičemž náklady na znečištění nese celá společnost, nikoliv průmyslník. To je důvod, proč se cena znečištění neodráží v ceně výrobku nebo služby. Uveďme si několik učebnicových definic externalit.

<sup>105</sup> MARCINIĄK, Rafał, op. cit., s. 11.

<sup>106</sup> OSTROM, Elinor, *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990, s. 415.

<sup>107</sup> Pozn. autora: Gregory Mankiw definuje selhání trhu jako situaci, při níž trh ponechaný sám sobě nedokáže alokovat zdroje efektivně. (MANKIEWIĆ, N. Gregory. *Zásady ekonomie*. Praha: GRADA Publishing, 1999, 763 s. ISBN 9788071698913.

<sup>108</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus, op. cit., s. 95.

Dle K. Fuchse se jedná o „aktivity či činnosti, které pozitivně či negativně ovlivňují jiné subjekty, aniž za ně musí být placeno, nebo jsou za tuto činnost odškodněny“.<sup>109</sup> Dle P. Samuelsona nastávají externality tehdy, když „firmy nebo lidé přenášejí náklady (*costs*) či výhody (*benefits*) na jiné, stojící mimo trh (*marketplace*)“.<sup>110</sup>

Ekonomická teorie rozlišuje mezi externalitami pozitivními a externalitami negativními. O pozitivních externalitách se hovoří v případě přenášení na třetí subjekt určité výhody, při negativních externalitách se přenáší náklady. Můžeme si to ilustrovat na příkladu hlídacího psa, kterého si pořídí jeden ze sousedů. Tento pes začne štěkat i v případě, kdy se lupič snaží dostat do domu těch sousedů, kteří se na pořízení psa nějak finančně nepodíleli. Mají tedy prospěch ze spotřeby, na kterou neměli žádné náklady. Stejný příklad může být použit pro ilustraci negativní externality. A to tehdy, kdy štěkot daného psa je nežádoucí imisí. Někteří sousedé tak musí investovat do zvukotěsných oken a dveří. Podobný příklad nabízí i K. Fuchs: „*Nově vybudované osvětlení skladových prostor sousedícího s naším domkem nám přináší úspory výdajů na osvětlení dvorku.*“<sup>111</sup> Může se však jednat i o negativní externalitu, pokud nám světlo proniká do ložnice a narušuje nám spánek.

Klasický příklad negativní externality modeluje dva pozemky, kterými protéká řeka. Z pozemku na horním toku řeky unikají do této řeky hnojiva, která následně poškozují pozemek na dolním toku řeky (kontaminují půdu). V souladu s platným právem je vlastník pozemku na dolním toku řeky aktivně legitimován k podání žaloby proti vlastníkovi pozemku na horním toku řeky za účelem kompenzace a zastavení škodlivého jednání ze strany škůdce. Problematika negativních externalit nezůstala bez pozornosti filmového průmyslu, který ho divákovi zprostředkovává například ve filmu Erin Brokovich. Hlavní hrdinka odhalí, že za příčinou vážných zdravotních onemocnění obyvatel pouštního městečka je jedovatý chrom, který do podzemních vod vypouští elektrárenská společnost. Případ se dostává k soudu, který přiznává poškozeným vysokou náhradu škody. Druhou ilustraci externalit

<sup>109</sup> FUCHS, Kamil. *Mikroekonomie: distanční studijní opora*. Brno: Masarykova univerzita v Brně: Ekonomicko-správní fakulta, 2005, s. 82.

<sup>110</sup> SAMUELSON, Paul, NORDHAUS, D. William. *Ekonomie*. Praha: NS Svobod, 2008, s. 36.

<sup>111</sup> FUCHS, Kamil, op. cit., s. 82.

zasadíme do historických reálií. Tomáš Baťa působil v souvislosti s modernizací výroby bot negativně na ševce<sup>112</sup>, jak je zachyceno ve filmu *Lásky mezi kapkami deště*, kde zkrachovalý švec Vincent Bursík komentuje situaci slovy: „*Takové boty nosil váš táta, váš děda, vaši předkové. A panečku, jak si v nich vykračovali. Jestli si někdo myslí, že otec vlasti, Karel IV., by si vzal na nohy baťovky, tak to se setsakramentsky mejlí.*“ Měl Tomáš Baťa kompenzovat všechny řemeslníky, kteří byli jeho činností poškozeni? Kompenzaci v tomto případě je třeba odmítnout na základě argumentu dobrovolné směny (lidé dají přednost kvalitním botám za nižší cenu před kvalitními botami na vyšší cenu) a respektování vlastnických práv.

Příkladem pozitivních externalit je očkování. Očkovaný jedinec snižuje riziko onemocnění u sebe, přičemž jeho očkování má celospolečenský význam, neboť čím více jedinců je naočkováno, tím menší je riziko vzniku epidemie. Lze tedy říci, že při této pozitivní externalitě se výnosy přenáší na celou společnost, nikoliv jen na určitého jedince. Jiným příkladem pozitivních externalit může být pořízení kamerového systému jedním z nájemníků bytu. Z bezpečností kamery mají užitek i ostatní spolubydlíci, kteří se na její koupi nějak nepodíleli. Porovnáme-li tyto dva případy a dopady jejich pozitivních externalit, dospějeme k závěru, že v případě očkování se přenesou výnosy na celou společnost, kdežto ve druhém případě pouze na určité jedince. Nájemníci se mohou mezi sebou dohodnout na kompenzaci. Není však rozumně možné požadovat, aby neočkovaní jedinci kompenzovali naočkované.

Za externality tedy označujeme účinky vlastního jednání na jiné subjekty. Učiníme-li určité rozhodnutí a jednáme-li podle něj, zásadně sami neseme následky tohoto jednání; ať již jsou pozitivní, anebo negativní.<sup>113</sup> Velmi často však může dojít k tomu, že těmito následky budou zasaženy i jiné osoby, jak jsme si ilustrovali výše. Důležitým úkolem práva jako normativního systému

<sup>112</sup> Pozn. autora: Egon Erwin Kisch napsal: „Tomáš založil skoro v každé moravské vesnici pobočky Bati, takže zanedlouho v Čechách, na Moravě, ve Slezsku a na Slovensku nebylo téměř nikoho, kdo by provozoval ševcovinu. Šití bot na míru se stalo minulostí. Potom vytvořil Baťa vlastní síť dílen, kde se boty opravovaly, a tak vymizel ševcovský stav úplně.“ (SZCZYGIEL, Mariusz. *Gottland*. Praha: Dokořán, 2007, 222 s., ISBN 8073631423)

<sup>113</sup> BEJČEK, Josef a kol. *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo*. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 25.

je napomáhat externality řešit.<sup>114</sup> Neboť jak jsme si uvedli dříve v textu, pokud nebude existovat pravidlo, které by přeneslo externí náklady na jednající osobu, nebude k nim při svém rozhodování přihlížet.

Právo jako jeden z normativních systémů významně napomáhá problém externalit řešit. Právě zohlednění externích nákladů vlastního jednání v procesu rozhodování je smyslem řady právních i jiným pravidel. Jde o tzv. internalizaci externalit, což je pravidlo, podle kterého dochází k přenosu důsledků externího efektu zpět na jeho původce, který je tak podněcován k zahrnutí nákladů na tyto externality do svého rozhodování. K internalizaci externalit může dojít prostřednictvím (1) práva soukromého (právo legitimizuje vlastníka kontaminovaného pozemku podat žalobu na původce škody) a (2) práva veřejného cestou regulační politiky (zákaz či dovození určitého chování) a tržně orientovaná politika (daně<sup>115</sup>, poplatky, dotace<sup>116</sup>). Dalším možným řešením externalit je lokalizace, tj. přesun původce externalit na jiné místo, kde nebude ovlivňovat ostatní. Například továrna je přemístěna na jiné místo.

Právo by mělo odpovídajícím způsobem reagovat i na pozitivní externality. Není-li totiž jednající subjekt dostatečně motivován, nemusel by k jednání přinášející pozitivní účinky přistoupit. Nástrojem k internalizaci pozitivních externalit nejsou žádné sankce, ale naopak subvence a dotace (například dotace či daňové úlevy pro činnosti, které mají pozitivní společenský efekt, jako například výzkum a vývoj, vzdělání, prevence kriminality apod.).<sup>117</sup>

Pokud tedy trh nealokuje zdroje efektivně v důsledku externalit, musíme se ptát na platné právo. To by totiž mělo prosazovat snižování negativních externalit a podporovat pozitivní externality.

<sup>114</sup> Tamtéž.

<sup>115</sup> Daní uvalenou na statky produkující negativní externality se říká Pigouva korekční daň podle Arthura Pigoua. Ten chápal negativní externality jako dodatečný společenský náklad, který není zahrnut do nákladů činnosti jednotlivce a tím způsobuje tržní selhání ve formě nadprodukce oproti společenskému optimu a neefektivnosti. Daň má řešit tyto společenské náklady a zabezpečit efektivnost tržního mechanismu. Zavedení daně je ovšem problematické, jelikož je obtížné určit její vyšší odpovídající společenským nákladům pro každého jednotlivého původce.

<sup>116</sup> Stát by měl dotacemi podporovat statky s pozitivní externalitou. Mezi pozitivní externality patří například studium na vysoké škole. Jedinec investuje svůj čas, obětuje jiné příležitosti, aby zvýšil hodnotu svého času v budoucnu. Sleduje vlastní účel, ale zároveň společnost profituje se vzdělaných jedinců.

<sup>117</sup> BEJČEK, Josef a kol., op.cit., s. 26.

Přístupme nyní k propojení ekonomické teorie o očkování chápané jako pozitivní externalita (kdo se nechá očkovat, snižuje riziko nákazy nejen u sebe, ale v celé společnosti) s rozhodovací praxí českých soudů v této oblasti.

**Případ vyhýbání se povinnému očkování<sup>118</sup>:** *Nejvyšší správní soud posuzoval stížnost otce dvou nezletilých dětí, které nebyly podrobeny povinnému očkování, čímž se měl otec dopustit přestupku na úseku zdravotnictví. Stěžovatel argumentoval zásahem do svobody myšlení, svědomí a náboženského vyznání zaručených v ustanovení článku 15 Listiny a do jeho práva tyto svobody projevat ve smyslu ustanovení čl. 16 Listiny. Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl s odůvodněním, že k omezení výkonu výše uvedených práv došlo na základě zákona, který sleduje vyšší cíle. Těmito vyššími cíli je mimo jiné ochrana veřejného zdraví, kdy na této ochraně se mají podílet zásadně všechny subjekty. Soud v argumentaci potřebu omezení negativních externalit a podporu pozitivních externalit přímo neuvedl, ale alespoň ji naznačil. Ti, kteří se nechtějí na vytváření pozitivních externalit podílet, musí platit. Platba nemá charakter kompenzační (neplatí se subjektivně očkování), ale sankční (jde o pokutu). Nejvyšší správní soud se obdobným případem zabýval v roce 2010 (Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2010, sp. zn. 3 Ads 42/2010) V tomto případě Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že vyhláška č. 439/2000 (537/2006) zasahuje do věci vyhrazených zákonu, protože stanovuje primární práva a povinnosti, a proto není možné aplikovat ustanovení správního práva trestního, tj. uložit sankci. Označíme-li stav proočkované společnosti za optimální, musí posun do tohoto stavu splňovat dvě podmínky: minimální transakční náklady a legální zdroje. Za zdroje můžeme označit hrozbu sankcí (pokutu), která může být vymáhána pouze na základě právní normy, která je v souladu s ústavním pořádkem. Pokud právní norma není v souladu s ústavním pořádkem, není legální a posun do optimálního stavu je třeba odmítnout. Otázkou povinného očkování se zabýval i Ústavní soud (Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 03. 02. 2011, sp. zn. III ÚS 449/06, který konstatoval, že cit.: „[p]ovinné očkování ve vztahu k základnímu právu stěžovatele svobodně projevat své náboženství nebo víru je přípustným omezením tohoto základního práva, neboť jde evidentně o opatření v demokratické společnosti nezbytné pro ochranu veřejného bezpečnosti, zdraví a práv a svobod druhých.“ Dále uvedl: „Ústavně konformním omezením základního práva podle ustanovení článku 16 Listiny nemůže být bezvýjimečné vynucování povinného očkování proti jakékoliv osobě bez ohledu na individuální specifika*

<sup>118</sup> Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2006, sp.zn. 5 As 17/2005.

případu a na motivaci, kterou má daná osoba ve svém rozhodnutí povinné očkování nepodstoupit. V případě, že tu jsou takové okolnosti, které zásadním způsobem volají pro zachování autonomie dané osoby a pro výjimečně nesankcionování povinnosti podrobit se očkování, nesmí orgán veřejné moci povinnost podrobit se očkování sankcionovat či jinak vynucovat.<sup>119</sup>

Objasněním pojmu externality jsme vytvořili prostor pro další téma a tím je Coaseho teorém představený odborné veřejnosti v článku, jež patří na poli ekonomické analýzy práva k nejcitovanějším.

## 4.6 Coaseho teorém

V roce 1960 Ronald Coase publikoval v časopise *Journal of Law and Economics* článek s názvem „*The Problem of Social Cost*“. Tvrdil v něm, že když je trh ponechán sám sobě, pak za podmínek nízkých transakčních nákladů dokáže řešit problém externalit bez státních zásahu prostřednictvím „coasovského“ vyjednávání.<sup>120</sup> Článek vznikl jako kritická reakce na myšlenky anglického ekonoma Arthura Pigou, který ve svém díle „*The Economics of Welfare*“ (1937), ačkoliv byl zastánce liberalismu stejně jako Coase, obhajuje potřebu státních zásahů při řešení externalit. Navrhoval soustavu daní a subvencí, které mají motivovat soukromé subjekty do souladu s požadavky společenské efektivity (např. zdanění firem, které znečišťují životní prostředí). Poukazuje na nedostatek tržního systému, který sice optimálně alokuje zdroje, ale nemusí nutně zajišťovat maximální blahobyt společnosti. Zatímco Arthur Pigou viděl externality způsobující neefektivní alokaci zdrojů za případ selhání trhu<sup>121</sup>, Ronald Coase považoval externality za důsledek vysokých nákladů spojených se soukromým vyjednáváním.<sup>122</sup> Logiku Coaseho přístupu ukáže následující příklad, který se v různých variacích objevuje ve většině učebnic práva a ekonomie.

<sup>119</sup> Pozn. autora: Novější rozhodnutí na téma očkování vydal Ústavní soud dne 15. 1. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 16/04.

<sup>120</sup> ŠÍMA, Josef. *Ekonomie a právo*. Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze: Fakulta národohospodářská., 2004, s. 23.

<sup>121</sup> Srov. HOLMAN, R. a kol. *Dějiny ekonomického myšlení*. 3. Vyd. Praha: C.H. Beck, 2005. s. 334.

<sup>122</sup> Srov. HOLMAN, Robert a kol., op. cit., s. 335.

**Příklad „krávy a obilí“<sup>123</sup>:** Předpokládejme, že máme chovatele dobytka a pěstitele obilí. Chovatelovy krávy ovšem občas zavítají do pěstitelova obilí a ničí je. Aby této škodě bylo zabráněno, je třeba postavit plot, jehož cena je např. 100 000 Kč. Předpokládejme, že pěstitel může své obilí prodat za 300 000 Kč a tržní cena chovatelových krav je 200 000 Kč. Podívejme se nyní na to, jaké varianty mohou nastat při různých stanovenejších odpovědnostech za škodu.

*Situace 1.* Je-li chovatel odpovědný za škodu na obilí, buď by musel přestat s chovem krav, nebo by nabídl zaplatit kompenzaci zemědělci až do výše 200 000 Kč. Pěstitel s potěšením přijme kompenzační platbu, pokud převyší cenu plotu. Výsledkem vyjednávání tedy bude dohoda na ceně, např. 150 000 Kč. Za tuto cenu může pěstitel postavit plot a ještě mu zůstane 50 000 Kč. Chovatel si může ponechat své krávy a i on dosáhne zisku 50 000 Kč.

*Situace 2.* Nyní zvažujme důsledky opačného právního uspořádání, tj. že chovatel nebyl odpovědný za škodu, kterou způsobí. Pěstitelovo obilí by tedy bylo buď zničeno, nebo se může pokusit navrhnout chovateli dohodu. Jelikož nepoškozené obilí může prodat za 300 000 Kč, může nabídnout chovateli cenu až do této výše za to, že jeho obilí nebude zničeno. Chovatel na takovou nabídku přistoupí. Řekněme, že se dohodnou na ceně 120 000 Kč, kterou pěstitel zaplatí chovateli. Za tuto cenu může chovatel postavit plot a ještě mu zůstane 20 000 Kč, zatímco pěstitelovo obilí nebude zničeno a ještě mu zůstane zisk 180 000 Kč.

V důsledku dohody dotčených stran je postaven plot a vyřešen problém externalit. Případu „krávy a obilí“ je třeba vytknout zejména to, že opomíjí etické hledisko. Není totiž nepodstatné, zda náklad ponese pěstitel obilí nebo chovatel krav. Josef Šíma zaujímá kritický postoj vůči Coaseho teorému konstatováním, že je nejen irrelevantní jako návod k provádění reálné hospodářské politiky kvůli předpokládaným nulovým transakčním nákladům, ale je i konceptuálně mylný, protože ignoruje důchodový efekt.<sup>124</sup> Představme si u první situace, že pěstitel se nechce produkce obilí vzdát a chovatel krav bude muset podniknout kroky k tomu, aby jeho zvířata pěstitelovo pole nezničila. Musí přestat ničit pěstitelův majetek buď tak,

<sup>123</sup> Srov. COASE, Ronald. The Problem of Social Cost. *The Journal of Law & Economics*, 1960, Vol. 3. [cit. 10. 1. 2015]. Dostupné z: <http://www.aae.wisc.edu/aae741/Ref/Coase-1960.pdf>.

<sup>124</sup> ŠÍMA, Josef. *Ekonomie a právo*. Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze: Fakulta národohospodářská., 2004, s. 28.



že zmenší velikost svého stáda („zastaví znečišťování“) nebo postaví plot (nainstaluje „zařízení bránící znečištění“) nebo jiným způsobem.<sup>125</sup> Ve druhé situaci, když budou vlastnická práva nastavena opačně a chovatel krav bude mít právo ničit obilí – pěstitel obilí nebude schopen „koupit si své právo“ na obilí a jeho obilí bude zničeno, a to i ve světě nulových transakčních nákladů.<sup>126</sup>

Ronald Coase ve svém článku nezůstává pouze u tohoto jednoho příkladu, ale na řadě judikátů z USA a Velké Británie dokládá použitelnost svého teorému. Z pestré nabídky poslouží našim účelům i případ *Sturges vs. Bridgman*<sup>127</sup> z roku 1879, kde šlo o spor mezi cukrářem a lékařem podnikajícími ve stejné ulici.

**Příklad „cukrář a lékař“<sup>128</sup>:** *Po celých osm let provozovali cukrář a lékař své podnikatelské aktivity, aniž by se při své činnosti vzájemně obtěžovali. Situace se změnila v okamžiku, kdy si lékař zbudoval ordinaci na konci zahrady přímo naproti cukrářovy kuchyně. Jelikož cukrář při výrobě svých cukrovinek používal i hluché stroje, byl lékař při vyšetřování pacientů rušen, a proto podal žalobu na cukráře. Domáhal se soudního zákazu používání strojů cukrářem. Soud rozhodl ve prospěch lékaře. Ronald Coase uvažuje o možnosti uzavření dohody mezi spornými stranami.*

*Situace 1. Právo je na straně lékaře, který získá právo na klid a cukrář bude muset omezit výrobu. Podle Ronalda Coaseho se zde otevírá prostor pro vyjednávání. Lékař bude ochoten vzdát se svého práva na klid a povolí cukráři používat hluché stroje, pokud cukrář zaplatí kompenzaci minimálně ve výši jeho ztráty spojené s přesunem ordinace do jiných prostor, případně na náklady na opatření proti hluku (například stěna). Cukrář bude souhlasit s kompenzací, pokud bude nižší než pokles jeho příjmu způsobených omezením výroby.*

*Situace 2. Právo bude na straně cukráře, který bude mít právo na hluk. Opět se otevírá prostor pro vyjednávání. Cukrář bude ochoten strpět omezení své produkce v případě, že mu lékař zaplatí kompenzaci minimálně ve výši ztráty jeho příjmu. Lékař s takovou dohodou bude souhlasit v případě, že kompenzace je nižší než jeho příjem z poskytování lékařských služeb.*

<sup>125</sup> ŠÍMA, Josef, op. cit., s. 29.

<sup>126</sup> ŠÍMA, Josef, op. cit., s. 30.

<sup>127</sup> COASE, Ronald. The Problem of Social Cost. *The Journal of Law & Economics*, 1960, Vol. 3. [cit. 10. 1. 2015]. Dostupné z: <http://www.aae.wisc.edu/aae741/Ref/Coase-1960.pdf>

<sup>128</sup> Tamtéž.

Podle Ronalda Coaseho by nepodnikatelům mělo být dáno právo zastavit hluk, vibrace, kouř atd. jen tehdy, pokud hodnota zákazem získaná je větší než hodnota výstupu zakázané činnosti.<sup>129</sup> Podle jakého klíče posoudit, co má větší hodnotu, Ronald Coase ve svém článku neuvádí. Má větší hodnotu činnost lékaře či cukráře? Posuzovat hodnotu podle výše zisku a na základě tohoto rozhodovat o udělení „práva na ticho“ či „práva na hluk“, je třeba odmítnout na etickém základě. Nic nebrání sporným stranám v tom, aby se dohodly na podmínkách (více v kapitole 6. Smluvní právo a ekonomická analýza) tak, jak uvádí Ronald Coase. Pro úvahy soudů v rámci soudcovské diskrece v kauzách podobných případu „cukrář a lékař“ se nabízí pravidlo „cheapest cost avoider.“ Soud by podle tohoto pravidla posuzoval, která ze sporných stran mohla předejít vzniku škody za nižší náklady. Jelikož lékař si postavil ordinaci v zahradě několik let poté, co zde již cukrář provozoval cukrárnu, je vysoce pravděpodobné, že vzniku škody za nižší náklady mohl předejít žalobce.<sup>130</sup>

Většina lidí si z Ronalda Coaseho vzala poznání, že když transakční náklady nebudou příliš vysoké, budou externality – typicky např. poškození úrody, hluk či obecné znečištění internalizovány a budou nainstalována ochranná zařízení, jako jsou čističky, ploty apod. (pokud bude existovat někdo, kdo si úrody, ticha nebo čistého životního prostředí bude cenit více než alternativ).<sup>131</sup> Ke Coaseho teorému, že totiž: „*ve světě s nulovými transakčními náklady nastane efektivní alokace zdrojů bez ohledu na to, na čí straně je zákon a kdo bude odškodňovat*“ můžeme zaujmout kritický postoj z důvodů výše uvedených. Nebo tyto argumenty můžeme odmítnout na základě vlastních hodnotových soudů. Rovněž se můžeme přiklonit spíše ke Calabresiho formulaci téhož teorému, že: „*Pokud předpokládáme plnou racionalitu, nulové transakční náklady a absenci překážek vyjednávání, veškeré chybné alokace zdrojů budou zcela napraveny soukromými tržními transakcemi.*“

<sup>129</sup> Tamtéž.

<sup>130</sup> Jak trefně poznamenal Salmond: „Kdo nemá rád hluk z dopravy, neměl by se usazovat v srdci velkoměsta. Kdo má rád ticho a klid, nemá žít v oblasti, kde se soustředí výroba kotlů a parníků.“

<sup>131</sup> ŠÍMA, Josef. *Ekonomie a právo*. Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze: Fakulta národohospodářská, 2004. s. 28.

Analýzu Coaseho teorému můžeme uzavřít konstatováním, že efektivnost výsledků je možno dosáhnout i bez státních zásahů na základě vyjednávání a že stát může podpořit řešení externalit například snižováním nákladů spojených s dohodami nebo podporovat uzavírání dohod cestou alternativního způsobu řešení sporů.

#### 4.7 Vlastnické právo vs. závazkové právo

V životě dochází k mnoha situacím, kdy konflikt zahrnuje velké množství lidí, a tak alokace rizika na základě vlastnického práva by představovala příliš vysoké transakční náklady. Závazkové právo může takové situace řešit mnohem efektivněji, jak si vysvětlíme na příkladu prasečí farmy.

**Příklad prasečí farmy**<sup>132</sup>: *Obyvatelé z města si postavili obytné domy na venkově, v blízkosti prasečí farmy, která tam byla první. Jelikož byli obtěžováni silným zápachem přicházejícím z farmy, podali žalobu, ve které požadovali zákaz šíření zápachu. Mají obyvatelé právo na čistý vzduch, přestože prasečí farma byla na místě první? Být první samo o sobě není dostatečně přesvědčivým argumentem. Nicméně je třeba tuto okolnost vzít do úvahy. Kdyby bylo zcela ignorováno právo prvního, druhá osoba (obyvatelé nových domů), by neměla žádnou motivaci k zamezení či zmírnění škody. Rozhodnutí o právu na „zápach“ či právu na „čistý vzduch“ je třeba posoudit z hlediska ceny a prospěchu, a to za období před i po příchodu nových obyvatel. Představme si, že by neexistovalo územní plánování a soudce by případ rozhodl tak, že farmář se musí přestěbovat a ubravit újmu za obtěžování zápachem s odůvodněním, že náklady na přemístění farmy jsou levnější než přestěbování všech domů. Vyjdeme při analýze tohoto problému externalit (imisi) z následujících skutečností. Existují dvě místa (dobré, špatné) a dva časy (před příchodem obyvatel, tj. 1 a po příchodu obyvatel, tj. 2). Jelikož ve druhém období chtějí být na dobrém místě a farmáře na špatném místě, vznikne konflikt.*

**Situace 1:** Když prospěch farmáře z toho, že zůstane na dobrém pozemku místo na špatném převáží ztráty obyvatel z toho, že budou na špatném pozemku a obyvatelé dávají přednost špatnému pozemku bez přítomnosti prasečí farmy, pak je neefektivnější řešení, když farmář zůstane po obě období na dobrém pozemku, zatímco obyvatelé budou na špatném pozemku po druhé období.

<sup>132</sup> Srov. WITTMAN, A. Donald. First Come, First Served: An Economic Analysis of „Coming to the Nuisance“. *The Journal of Legal Studies*, 1980, Vol. 9, No.3, 557-568 s.

**Situace 2:** Okolnosti zůstávají stejné jako v situaci 1 s tím rozdílem, že obyvatelé dávají přednost dobrému pozemku s prasečí farmou před špatným pozemkem bez prasečí farmy. V takovém případě je neefektivnější, když farmář je na dobrém pozemku po obě období a obyvatelé jsou na dobrém pozemku po druhé období.

**Situace 3:** Pokud prospěch farmáře z toho, že je na dobrém pozemku, je relativně malý a přemístění farmy je velmi nákladné, zatímco prospěch obyvatel z toho, že jsou na dobrém pozemku, je vysoký ve srovnání s jinými alternativami, pak je neefektivnější, když je farmář kompenzován obyvateli obytných domů za přemístění nebo zůstane na dobrém pozemku i ve druhém období.

**Situace 4:** Pokud jsou předpoklady stejné jako v situaci 3 s tím rozdílem, že náklady na přemístění jsou nízké, pak neefektivnější je, když farmář bude na dobrém pozemku během prvního období a na špatném pozemku během druhého období.

Jelikož je do konfliktu zahrnuto velké množství lidí a transakční náklady jsou vysoké, nebude tato otázka řešena vlastnickým právem, které by mohlo přidělit právo buď farmáři, nebo obyvatelům, ale závazkovým právem (viz kapitola Deliktní závazkové právo a ekonomická analýza). V situaci 3 by bylo neefektivnější, kdyby farmář od samého počátku choval prasata na špatném pozemku. Zabránit neefektivnímu užití pozemku a předcházet vzniku škody je možné pomocí územního plánování<sup>133</sup>. První příchozí tak získá informaci o tom, jak bude pozemek pravděpodobně využit v budoucnu.

## Shrnutí

Normy vlastnického práva mají důležitý vliv na to, jakým způsobem společnost funguje, neboť každá osoba je musí vzít do úvahy ve vztahu k druhým. Základní myšlenkou vlastnického práva je, že vlastník má souhlas ostatních členů společnosti, že se budou chovat určitým způsobem a nebudou zasahovat do výkonu jeho vlastnického práva. Vlastnické právo popisuje, co lidé mohou a nemohou dělat se zdroji, které vlastní, v jakém rozsahu mohou věci užívat, požívat, nakládat s nimi. Toto právo není neměnné, vždy však

<sup>133</sup> Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon).

odpovídá na čtyři otázky: Jak vzniká vlastnictví? Co může být v soukromém vlastnictví? Co mohou vlastníci dělat se svým majetkem? Jaký je nápravný prostředek za porušení vlastnického práva? Má-li vlastnické právo efektivně upravovat vlastnické vztahy, musí být podrobena pravidelnému zkoumání a revizi v závislosti na měnících se podmínkách. Je třeba klást si otázky: Umožnil technologický pokrok užití nových zdrojů, které nemohly být dříve užívány?<sup>134</sup> Objevil se nový vnější efekt, který byl do té doby neznámý? Zvyšuje se nedostatek určité komodity a její efektivní užití vyžaduje více exkluzivity? Vedla změna okolností k potřebě nového veřejného statku?<sup>135</sup> Účelem vlastnického práva je nebo by mělo být, aby zdroje byly užívány efektivně a aby byl chráněn majetek vlastníků. Členové obce nemusí investovat do hájení svých práv (mimo nákladů na spor při porušení vlastnického práva), neboť toto právo užití sílu je transferováno na stát, který vlastnické právo chrání.

Jelikož vlastnické právo je převoditelné, má vlastník právo převést věc v jeho vlastnictví na jinou osobu, což dává prostor pro přesunutí zdroje k hodnotnějšímu užití. Jelikož každá směna má své náklady, tzv. transakční náklady (svět nulových transakčních nákladů není odrazem reality), může právo významně přispět ke snadné realizaci směnných vztahů tím, že směnné transakce podpoří a usnadní. Snadná realizace směnných vztahů je předpokladem efektivního fungování ekonomiky.

S vlastnictvím není spojeno jen právo vlastníka s jeho věcí libovolně nakládat (až na zákonem stanovené výjimky), ale i povinnost výkonem svého vlastnického práva nerušit práva jiných osob a nevykonávat takové činy, které by jiné osoby obtěžovaly nebo poškozovaly [§ 1012 NOZ]. Ekonomická literatura označuje účinky vlastního jednání na jiné subjekty jako externality. Rozhodne-li se společnost vypustit jedovaté látky do řeky, zasáhne vlastníky okolních pozemků, rozhodnete-li se poslouchat hlasitou hudbu, zasáhnete vlastníky sousedních bytů, nepřivedete-li svoji věc na kupujícího v řádném termínu, zasáhnete věřitele atd. Důležitým úkolem práva jako jednoho z normativních systémů je napomáhat negativní externality řešit, neboť pokud nebude existovat pravidlo, které by přeneslo externí náklady na jednající

<sup>134</sup> Pozn. autora: Například duševní vlastnictví na Internetu.

<sup>135</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus, op. cit., s. 412.

osobu, nebude tato osoba podněcována k zahrnutí nákladů na tyto externality do svého rozhodování. Právo by mělo odpovídajícím způsobem reagovat i na pozitivní externality, aby subjekt byl motivován k jednání, které má na další subjekty pozitivní účinky např. formou daní, dotací, úlev atd.

## Literatura

- BEJČEK, Josef a kol. *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo*. Praha: C.H. Beck, 2014, 383 s. ISBN 978-80-7400-547-3.
- COASE, H.Ronald. *The Firm, the Market, and the Law*. Chicago: The University of Chicago Press, 1988, 226 s. ISBN 9780226111018.
- COASE, Ronald. The Problem of Social Cost. *The Journal of Law & Economics*, 1960, Vol. 3. [cit. 10. 1. 2015]. Dostupné z: <http://www.aae.wisc.edu/aae741/Ref/Coase-1960.pdf>.
- COOTER, Robert, ULEN, S. Thomas. *Law & Economics*. 6. vyd., Courier Westford, Inc., 2011, s. 555. ISBN 978-0132540650.
- DEMSETZ, H. The Exchange and Enforcement of Property Rights. *Journal of Law and Economics*. [online]. Chicago: The University of Chicago Press, 1964, Vol. 7, 11-26 s. [cit. 8. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/724917>.
- FUCHS, Kamil. *Mikroekonomie: distanční studijní opora*. Brno: Masarykova univerzita v Brně: Ekonomicko-správní fakulta, 2005, 184 s. ISBN 802103808X.
- GORDON, H. Scott. The Economic Theory of a Common-Property Resource. *The Journal of Political Economy* [online]. Chicago: The University of Chicago Press, 1954, Vol. 62, No. 2, 124-142 s. [cit. 8. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/1825571>.
- HOLMAN, R. a kol. *Dějiny ekonomického myšlení*. 3. Vyd. Praha: C.H. Beck, 2005. 539 s. ISBN 8071793809.
- SZCZYGIEL, Mariusz. *Gottland*. Praha: Dokořán, 2007, 222 s., ISBN 8073631423.
- MACKAAY, Ejan. *Law and Economics for Civil Law Systems*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2014, s. 533. ISBN 9781848443099.

- MANKIEW, N. Gregory. *Zásady ekonomie*. Praha: GRADA Publishing, 1999, 763 s. ISBN 9788071698913.
- MARCINIÁK, Rafal. *Důvěra v kontextu kolektivní správy společných zdrojů*, 2012. 87 s. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Fakulta sociálních studií.
- OSBORNE, J. Martin. *An Introduction to Game Theory*. Oxford University Press, 2003, 560 s., ISBN 978-0195128956.
- OSTROM, Elinor, *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990, 298 s. ISBN 9780521405997.
- OSTROM, Elinor. *A Behavioral Approach to the Rational Choice Theory of Collective Action*. *American Political Science Review*. [online]. 1964, Vol. 92, No. 1, 1-22 s. [cit. 8. 3. 2015]. Dostupné z: [http://www.jstor.org/stable/724917?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/724917?seq=1#page_scan_tab_contents).
- OSTROM. E., HESS, Charlotte. *Private and Common property rights*. Workshop in Political Theory and Policy Analysis, Indiana University. [online]. 2007, [cit. 8. 3. 2015]. Dostupné z: [http://surface.syr.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1024&context=sul&sei-redir=1&referer=http%3A//scholar.google.cz/scholar%3Fq%3DOS+TROM.%2BE.%252C%2BCHARLOTTE%252C%2BH.%2BPrivate%2Band%2BCommon%2Bproperty%2Brights.%2BWorkshop%2Bin%2BPolitical%2BTheory%2Band%2BPolicy%2BAnalysis%26btnG%3D%26hl%3Dcs%26as\\_sdt%3D0%252C5#search=%22OSTROM.%20E.%2C%20CHARLOTTE%2C%20H.%20Private%20Common%20property%20rights.%20Workshop%20Political%20Theory%20Policy%20Analysis%22](http://surface.syr.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1024&context=sul&sei-redir=1&referer=http%3A//scholar.google.cz/scholar%3Fq%3DOS+TROM.%2BE.%252C%2BCHARLOTTE%252C%2BH.%2BPrivate%2Band%2BCommon%2Bproperty%2Brights.%2BWorkshop%2Bin%2BPolitical%2BTheory%2Band%2BPolicy%2BAnalysis%26btnG%3D%26hl%3Dcs%26as_sdt%3D0%252C5#search=%22OSTROM.%20E.%2C%20CHARLOTTE%2C%20H.%20Private%20Common%20property%20rights.%20Workshop%20Political%20Theory%20Policy%20Analysis%22).
- RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, 472 s. ISBN 978-80-7357-329-4.
- SAMUELSON, Paul, NORDHAUS, D. William. *Ekonomie*. Praha: NS Svobod, 2008, 800 s. ISBN 8020505903.
- SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus. *The Economic Analysis of Civil Law*. Cheltenham UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2004, 473 s. ISBN 1 84376 277 3.
- ŠÍMA, Josef. *Ekonomie a právo*. Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze: Fakulta národohospodářská., 2004, 207 s. ISBN 80-245-0749-8.

SMITH, Adam. *Pojednání o podstatě a původu bohatství národů*. Praha: Liberální institut, 2002, 986 s. ISBN 8086389154.

ŠVESTKA, Jiří, DVORÁK, Jan, FIALA, Josef. *Občanský zákoník: Komentář*. Praha: Wolter Kluwer, 2014, 7752 s. ISBN 9788074783692.

WITTMAN, A. Donald. *First Come, First Served: An Economic Analysis of „Coming to the Nuisance“*. The Journal of Legal Studies, 1980, Vol. 9, No.3, 557-568 s. ISSN 0047-2530.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 05. 2004, sp.zn. 22 Cdo 1421/2003.

Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 22. 11. 1999, sp.zn. I ÚS 353/98.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2006, sp.zn. 5 As 17/2005.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2006, sp.zn. 5 As 17/2005.

Zákon č. 92/1991 Sb., o podmínkách převodu majetku státu na jiné osoby. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 30. 1. 2015].

Zákon č 184/2006 Sb., o vyvlastnění. IN: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 30. 1. 2015].

Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu. IN: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 30. 1. 2015].



---

## 5 SMLUVNÍ PRÁVO A EKONOMICKÁ ANALÝZA

*Smluvního práva by nebylo třeba, pokud by obě strany plnily své závazky vyplývající z dohod. Tato podmínka však v reálném světě neplatí, v procesu výměny dochází k oportunistu a nepředvidatelným eventualitám, na které nabízí zákon řešení. V této kapitole se pokusíme zodpovědět otázku: Proč racionální strany potřebují smluvní právo, aby uzavřely smlouvu, a budeme analyzovat normy a instituty smluvního práva z pohledu efektivnosti. Rovněž si představíme tři pravidla pro úvahy soudů při vyplňování mezer ve smlouvě: (1) Riziko nese ten, kdo ho může předejít za nižší cenu; (2) Riziko nese ten, kdo se proti němu může nejlevněji pojistit; (3) Riziko nese ten, kdo je v lepší pozici detekovat riziko, a zamyslíme se nad ekonomickými funkcemi smluvního práva.*

### 5.1 Pojem smlouva

Začneme tuto kapitolu věnovanou smluvnímu právu z pohledu ekonomické analýzy položením si otázky: Co je to smlouva? Občanský zákoník definuje smlouvu jako projev vůle stran zřídít mezi sebou závazek a řídit se obsahem smlouvy [§ 1724]. Strany si mohou zvolit libovolnou formu, ledaže jsou omezeny zákonem nebo ujednáním s druhou stranou [§ 1756]. Podle dřívější úpravy smlouva uzavřená písemně mohla být měněna či rušena pouze písemně. Dle nového občanského zákoníku lze změnit nebo zrušit smlouvu uzavřenou v písemné formě jen ujednáním stran (písemnou formu nevyžaduje zákon) i jinak než písemně, pokud smluvní strany tuto možnost nevyloučily. [§ 564]. Nový občanský zákoník nevyžaduje na rozdíl od předchozí právní úpravy splnění přísných formálních požadavků a dává prostor pro uplatnění svobodné vůle.

Smlouva je dvoustranný či vícestranný právní úkon, jejímž předmětem je zboží, služba nebo peníze. Smlouva zahrnuje rovněž podmínky realizace závazkového vztahu mezi smluvními stranami. Například smlouva založí povinnost fotografovi vyfotit nevěstu s ženichem o svatebním dnu 20. 4. a novomanželům uloží povinnost fotografovi zaplatit 5 000 Kč. Vedlejší ujednání smlouvy může zakotvit, že novomanželé mohou objednávat

zrušit do 31. 1. a fotograf může zrušit svůj závazek založený smlouvou, pokud bude nemocný. Zřejmě nikdo nepochybuje o tom, že seznam podmínek, za kterých se fotografování svatby uskuteční, by byl velmi dlouhý. Snoubenci mohou onemocnět, zrušit svatební obřad, fotograf může dostat zajímavější pracovní nabídku, zánět apendixu, může být špatné počasí atd. Pokud se smlouvy nevyplývá nic jiného, než že fotograf má 20. 4. udělat svatební fotky novomanželům, musí tak učinit za všech podmínek. Pokud ze smlouvy vyplývá, že za slunného počasí bude focení novomanželů probíhat v zámeckém parku a za deštivého počasí se focení uskuteční v zámku a nezmiňuje se o tom, kde se má focení uskutečnit, když bude pod mrakem, můžeme hovořit o mezeře ve smluvních podmínkách. Smluvní ujednání by mělo být co nejpřesnější, aby minimalizovalo nebezpečí konfliktu mezi smluvními stranami, neboť konflikt zvyšuje náklady smluvních stran.

### 5.1.1 Proč strany uzavírají smlouvu?

Jednou ze základních otázek ve vztahu ke smlouvám je: Proč strany smlouvu vůbec uzavírají? Právní řád upravuje několik typů pojmenovaných smluv a dává smluvním stranám prostor pro uzavření i nepojmenovaných smluv, z čehož je zřejmé, že nabídka důvodů jejich uzavírání je pestrá. Například jedna ze stran chce zboží nebo službu, kterou jí druhá smluvní strana může poskytnout (kupní smlouva, cestovní smlouva). Nebo smluvní strany si chtějí smlouvou pojistit před rizikem (pojistná smlouva). Dalším důvodem může být rozdílný názor smluvních stran ohledně budoucích událostí. Kupující si myslí, že cena zboží poroste, a chce eliminovat riziko, že jím poptávané zboží bude za několik týdnů dražší (kupní smlouva). A taky smluvní strany si ve smlouvě mohou stanovit podmínky užívání věci, která byla vypůjčena (smlouva o výpůjčce). Pro všechny uvedené případy platí, že smluvní strany uzavírají smlouvu, aby si naplánovaly budoucí jednání, ke kterému mezi nimi dojde.

## 5.2 Smluvní svoboda

Když mluvíme o smluvní svobodě, obecně máme na mysli 2 věci: (1) právo jedince svobodně se rozhodnout, zda smlouvu podepíše nebo nepodepíše, a (2) právo zúčastněných jedinců určit obsah smlouvy, který se rozhodli

podepsat. Pro řádné fungování tržní ekonomiky je smluvní svoboda nezbytnou ingrediencí, neboť řídí zdroje k efektivní alokaci.<sup>136</sup> Když si koupíte u zeleninového stánku kilogram rajčat za peníze, znamená to, že pro vás mají rajčata větší hodnotu než peníze, zatímco pro prodavače mají větší hodnotu peníze, resp. to, co si za ně může koupit. Smluvní svoboda je pohonem pro jedince k objevování nových produktů a metod, které by zvýšily výstupy, a tak zvýšily blahobyt společnosti.

Právníci v souvislosti se smluvní svobodou hovoří o tzv. zásadě autonomie vůle stran, kterou právní norma vyjadřuje tak, že: „*Každý má právo se svobodně rozhodnout, zda smlouvu uzavře či nikoliv, a neodpovídá za to, že smlouvu neuzavře.*“ [§ 1728]. Představme si, že pod naším oknem stojí muzikant a hraje krásně na housle. Když dokončí, zaklepe na naše okno a požaduje poplatek za svůj výkon. Soud by muzikantovi jeho nárok nepřiznal, neboť chybí naše vůle smlouvu s muzikantem uzavřít. Pokud však zúčastněné strany zahájily dobrovolně a svobodně jednání o uzavření smlouvy, musí být chráněna dobrá víra toho, s kým je jednáno. Například A zahájí jednání o smlouvě s B jen na oko nebo v takovém jednání pokračuje, přestože nemá v úmyslu smlouvu uzavřít. Téměř před uzavřením smlouvy jednání přeruší bez příčiny. Aby se předcházelo nepoctivému jednání v procesu uzavírání smlouvy, jak bylo popsáno výše, ukládá právní norma povinnost nepoctivě jednající straně uhradit druhé straně vzniklou škodu, která je limitována ztrátou z neuzavřené smlouvy. [§ 1729].

Smlouva není hra, kde získá pouze jedna strana. Když český výrobce tramvají uzavře smlouvu s cizí zemí, obě strany očekávají v době podpisu smlouvy zisk. Tato očekávání neznamenají, že kontrakt se nemůže později ukázat být nevýhodný pro obě smluvní strany. To se stává. Například některé okolnosti byly nepředvídatelné. Cílem každé smluvní strany je však uzavřít pro sebe výhodnou smlouvu. Vzájemně výhodnou, v ekonomickém jazyce účinnou, je tehdy, pokud přináší blaho všem smluvním stranám.

<sup>136</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus. *The Economic Analysis of Civil Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2004, s. 273.

### 5.3 Kompletní a nekompletní smlouva a transakční náklady

Kompletní smlouva je taková, která obsahuje ustanovení pro každého a každou událost, která může v průběhu existence závazkového vztahu nastat.<sup>137</sup> Smluvní strany alokují všechna rizika spojená s jejich smluvním vztahem. Jinými slovy, smluvní strany uvažují o všech eventualitách (škoda, vadné zboží, opožděné plnění, nemožnost plnění), které mohou během trvání jejich závazkového vztahu nastat. Při podpisu smlouvy každá smluvní strana ví, za jaké riziko odpovídá, což má vliv na cenu. Pokud více rizika nese dodávající, bude vyšší cena, neboť zahrne alespoň očekávanou hodnotu těchto rizik. Čím více rizik je ochoten přijmout spotřebitel, tím nižší bude cena. Smlouva bude mít vyšší hodnotu pro obě strany, pokud rizika jsou distribuována takovým způsobem, že každé riziko je alokováno straně, která může absorbovat riziko za nejnižší cenu ať už vlastním úsilím, pojištěním nebo jinak.<sup>138</sup> Kompletní smlouva vyžaduje racionální chování ze strany všech aktérů, kompletní informace a znalost všech rizik, které mohou během jejich závazkového vztahu nastat.<sup>139</sup> Z toho, co jsme si dosud uvedli, je zřejmé, že kompletní smlouva je myšlenkový experiment, který nereflakuje realitu.

Není v lidských silách zahrnout všechny podmínky, které mohou nastat, při realizaci smlouvy. V některých případech může mezera ve smlouvě vést ke konfliktu mezi smluvními stranami a novým výdajům spojeným s jeho řešením. Jindy mohou smluvní strany záměrně smluvní ujednání nekompletní. Co je k tomu vede? Smluvní strany se nebudou věnovat událostem, u kterých je pravděpodobnost, že nastanou, velmi malá. Například může trvat 15 minut diskuze o tom, co by se stalo, kdyby fotograf srazilo auto na cestě na svatbu. Pravděpodobnost, že se tak skutečně stane je velmi malá, a proto v zájmu efektivity se smluvní strany nebudou takovou záležitostí ve smlouvě vůbec zabývat. Dále smluvní strany nebudou do smlouvy zahrnovat podmínky, jejichž prokázání u soudu by bylo nemožné. Například bolest

<sup>137</sup> Srov. SHAVELL, S. Economic analysis of contract law. [online]. Working paper 9696, National Bureau of Economic Research, Cambridge, 2003 [cit. 7. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.nber.org/papers/w9696>, kap. 13, s. 1.

<sup>138</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus. *The Economic Analysis of Civil Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2004, s. 279.

<sup>139</sup> MACKAAY, Ejan. *Law and Economics for Civil Law Systems*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, Inc., 2014, s. 428.

břicha prodávajícím. Smluvní strany mohou mít zájem dojednat si některé podmínky teprve během účinnosti smlouvy. Například pokud výrobní náklady přesáhnou 120 000 Kč, mohou smluvní strany si ve smlouvě ujednat, že výrobce tuto skutečnost bez zbytečného odkladu oznámí objednateli, který se rozhodne, zda bude ve smluveném závazku pokračovat a zda akceptuje novou cenu, nebo zda od smlouvy odstoupí. Znovuprojednání snižuje riziko objednateli, který již poskytl zálohu i výrobci, který čelí velmi vysokým výrobním nákladům. Obě strany se tak mohou vyhnout riziku.

Dosud provedená analýza směřuje ke zdůvodnění jedné z funkcí smluvního práva a tím je vyplňování mezer. Kdyby totiž strany, které si přejí mezi sebou založit právní vztah, měly mezi sebou jednat o každém detailu, transakční náklady by v mnoha případech byly příliš vysoké. Obsah smlouvy tedy netvoří jen to, co je v ní slovy vyjádřeno, ale i zákonná úprava, dobré mravy a zvyklosti. Smlouvou aktivují kogentní normy vždy a dispozitivní normy pouze tehdy, když si nesjednají jinou úpravu ve smlouvě. Úloha dispozitivních norem smluvního práva je velmi důležitá, neboť snižuje transakční náklady. Zbavuje smluvní strany i soud břemene rekonstrukce kompletní smlouvy.

Nutno však dodat, že ne každá mezera ve smlouvě může být zaplněna dispozitivní normou. Může se stát, že předmětná smlouva se liší od typických případů předvídaných zákonodárcem a strany neuvažovaly o možných rizicích, a proto je nealokovaly. Pokud se smluvní strany nebo alespoň jedna z nich obrátí na soud, aby ve věci rozhodl, pak soudce bude v rámci soudcovské diskrece mezeru vyplňovat.

### 5.3.1 Tři pravidla pro soudcovské vyplňování mezer ve smlouvě

Soudce by měl být při vyplňování mezer ve smlouvě veden úvahou, jak by smluvní strany riziko alokovaly, kdyby o něm při podpisu smlouvy uvažovaly s ohledem na maximalizaci svého užítku. Z tohoto pohledu si nyní představíme tři pravidla:

- Riziko nese ten, kdo ho může předejít za nižší cenu (*the cheapest cost avoider*).
- Riziko nese ten, kdo se proti němu může nejlevněji pojistit (*the cheapest insurer*).
- Riziko nese ten, kdo je v lepší pozici detekovat riziko (*the superior risk bearer*).

**Pravidlo: Riziko nese ten, kdo ho může předejít za nižší cenu (the cheapest cost avoider)**

Pravidlo „the cheapest cost avoider“ si ozřejmíme na příkladu výrobce oceli, který zásobuje kováře bloky. Při předání bloků, je prohlídka učiněna pouhým okem a posléze jsou bloky uskladněny. O několik měsíců později je zjištěno, že bloky jsou plné vzduchových děr a jsou nepoužitelné. Kovář požaduje po výrobcu oceli, aby vadné bloky nahradil bezvadnými a kompenzoval mu ztráty. Právní otázka je následující: Má kovář právo na výměnu nebo dokonce kompenzaci vzniklé škody? Vada byla objevena dlouho poté, co zboží bylo dodáno. Je třeba si zodpovědět další otázky. Mohla být vada odhalena ihned při předání zboží? Je dodavatel odpovědný za způsobení následných ztrát? Jakým způsobem a pokud vůbec mohly být vzduchové bubliny odhaleny? Samozřejmě rentgen by byla jedna metoda. Pokud by takový přístroj byl dostupný, pak by vada byla jistě jednoduše zjištěna. To vede k další otázce. Pro koho je levnější mít takové vybavení? Pro výrobce oceli? Pro kováře? V našem případě je výrobce oceli masovým dodavatelem oceli, zatímco kovář je jen malým výrobcem. Je zřejmé, že pokud by měl pořídit rentgen kovář, byla by cena za jednu jednotku mnohem vyšší, než kdyby rentgen pořídil výrobce oceli. Tak ve smyslu Kaldor-Hicks kritéria je daleko efektivnější, aby rentgen měl výrobce oceli, a proto je to on, kdo má nést alokaci rizika z vad ocelových bloků.<sup>140</sup>

Při hledání řešení problému je důležité zrekonstruovat si hypotetický svět kompletní smlouvy. Schäfer doporučuje hledat řešení v hypotetickém dialogu sporných stran a odpověď v nejlevnější z nabízených variant<sup>141</sup>.

*Varianta 1* Výrobce oceli (dále jen „P“) prodá své ocelové bloky za 500 € a kovář (dále jen „K“) přijme všechna rizika spojená s vadami bloků. Skutečná cena ocelových bloků v tomto případě je prodejní cena (500 €) plus očekávaná hodnota rizika, které musí K absorbovat. Hodnota rizika je ekvivalentem pravděpodobnosti vady ocelových bloků (5 %) násobených hodnotou ocelových bloků (500 €), tj. 25 €. Předpokládejme, že náklady na práci na vadných blocích jsou 500 €, a proto očekávaná hodnota je 25 € (5 % z 500). Skutečná cena za bloky je v tomto případě 500 € + 25 € + 25 € = 550 €.

<sup>140</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus., op. cit., s. 281.

<sup>141</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus., op. cit., s. 281.

*Varianta 2* K může snížit své skutečné náklady investováním 20 € do kvalitní kontroly po doručení ocelových bloků. Tím se vyhne očekávané ztrátě 50 €. Pokud by byl K racionální, pak by takovou investici učinil, protože se může vyhnout očekávaným ztrátám 50 €. Skutečná cena za bloky je v tomto případě  $500 \text{ €} + 20 \text{ €} = 520 \text{ €}$ .

*Varianta 3* P absorbuje náklady na kontrolu kvality a nese odpovědnost za škodu vzniklou vadou výrobku, a tak se mohou snížit náklady o 10 € varianty 2. Toto je nejlevnější řešení, a proto by soud alokoval riziko na stranu výrobce oceli.

Závazek kupujícího provést kontrolu zboží po doručení je nezbytná podmínka, aby neztratil právo na náhradu. V souhrnu můžeme říci, že riziko, které nastane, ale strany o něm neuvažovaly ve smlouvě, by mělo být přeneseno na stranu, která může absorbovat riziko za nejnižší cenu.<sup>142</sup>

**Pravidlo: Riziko nese ten, kdo se proti němu může nejlevněji pojistit (the cheapest insurer)**

Existují rizika, kterým se nemůže vyhnout žádná smluvní strana, např. škoda způsobená bouřkou, záplavami. Druhotné náklady mohou být sníženy pojištěním. Otázka je, zda předmětné riziko je pojistitelné a pokud ano, která ze smluvních stran může uzavřít pojistnou smlouvu za nižší cenu. Podle tohoto pravidla by měl být odpovědný nejlevnější pojistitel. Řekněme, že turistka přijede do Španělska, kde zjistí, že hotel, kde si zarezervovala pokoj, byl zničen výbuchem plynu. Všechny ostatní hotely v oblasti jsou plné, a tak se vrátí domů a podá žalobu na cestovní kancelář pro zkaženou dovolenou [§ 2543 NOZ]. Cestovní kancelář nemohla snížit riziko, proto pravidlo „the cheapest cost avoider“, nelze na tento případ použít. Ptejme se proto, kdo se lépe mohl pojistit proti eventualitě, že klient přijde o dovolenou kvůli vyhoření hotelu. Pro klienta by bylo příliš drahé získat pojištění proti takovému riziku. Zatímco cestovní kancelář by mohla přenést náklady na celou prázdninovou sezónu. To platí za situace, kdy předpokládáme, že turistka nemá vůči riziku averzi. Pokud by totiž měla vůči riziku averzi, mohla by se chtít pojistit i proti takovému druhu rizika a být ochotna zaplatit vyšší cenu.

<sup>142</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus., op. cit., s. 283.

**Střet pravidel „the cheapest insurer“ a „the cheapest cost avoider“**

Uvažujme nyní o vztahu, kde jedna strana je nejlevnějším pojistitelem a druhá strana se může nejlevněji vyhnout nákladům spojeným s rizikem. Základním pravidlem je, že strana, která se může nejnázáze zabránit riziku je odpovědná. Teprve pokud nelze toto pravidlo aplikovat, protože žádná ze stran se nemůže riziku vyhnout, použije se pravidlo nejlevnějšího pojistitele. Logika této posloupnosti spočívá v tom, že pokud jedinec je povinen pojistit jiného, pak ten nemá motivaci podniknout kroky k tomu, aby vzniku rizika zabránil. Přesto toto pravidlo má svá úskalí, což si doložíme na následujícím příkladu vlastníka lodi<sup>143</sup>, který převáží v kontejnerech různé druhy zboží. Vyloučí svoji odpovědnost za škodu na nákladu způsobeném nedbalostním chováním posádky na lodi. Vlastník nenabídne svým klientům ani pojištění. Je zřejmé, že vlastník lodi je v lepší pozici absorbovat riziko škody na nákladu způsobené jeho posádkou, protože zná nebo by měl znát své zaměstnance, a má proto nejlepší pozici v ovlivnění chování své posádky. Vlastník lodi se sice může nejlevněji vyhnout nákladům, na druhou stranu náklady na pojištění by měl mnohem vyšší než jeho klienti, neboť loď převáží různé druhy zboží různé hodnoty. Jeden den může převážet písek, druhý den obilí, třetí hodinky, nebo všechno najednou. To znamená, že pro každý z těchto druhů zboží by vlastník lodi musel sjednat novou pojistnou smlouvu podle hodnoty nákladu. Klient, který zpravidla operuje s jedním zbožím, se může pojistit při nižších transakčních nákladech. Je možné, že vyloučení odpovědnosti za škodu způsobenou posádkou se frekvence škodných událostí zvýší, škoda však bude nejspíš nižší než transakční náklady.

**Pravidlo: Riziko nese ten, kdo je v lepší pozici detekovat riziko (the superior risk bearer).**

Představme si situaci, kdy smluvní strany nemohou zabránit vzniku rizika a ani se nemohou proti riziku pojistit, neboť tento druh pojištění pojišťovny nenabízí. Jak stanovit odpovědnost v takovém případě? Odpověď na otázku, která strana by měla nést odpovědnost za riziko, stojí na dvou faktorech: (1) informační náklady - Která smluvní strana je v lepší pozici

<sup>143</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus., op. cit., s. 288.



detekovat riziko jako první? (2) zákon velkých čísel pro vypořádání se s rizikem. Vysvětleme si toto pravidlo na následujícím příkladu exportní společnosti Afrocommerce<sup>144</sup>

**Případ exportní společnosti Afrocommerce:** *Vláda jedné africké země se rozhodla provést rozsáhlou stavební rekonstrukci, a proto si objednala u Afrocommerce, exportní společnosti pro Evropu, 100 jeřábů. Afrocommerce obratem objednala jeřáby u dodavatele. Africká vláda však zrušila projekt a smlouvu se společností Afrocommerce, která následně zrušila svou smlouvu s výrobcem jeřábů. Ten požadoval kompenzaci po Afrocommerce za ztrátu svého profitu. Exportní společnost však odmítla zaplatit. Je třeba si zodpovědět otázku, jak by byla sepsána kompletní smlouva, kdyby smluvní partneri vzali do úvahy toto riziko? Žádná ze smluvních stran nemůže zabránit africké vládě, aby zrušila projekt. Toto riziko je nepojistitelné. Zvažme některé důležité faktory. Z povahy podnikání exportní společnost neustále monitoruje africký trh. Svůj profit získává díky speciální znalosti těchto zemí. Naopak výrobce jeřábů tyto informace k dispozici nemá. Exportní společnost je proto „the superior risk bearer“, neboť si je vědoma rizik spojených s tímto podnikáním v afrických zemích, kde administrativní a obchodní systémy nejsou zvlášť rozvinuté. Protože je obchodování v této oblasti mimořádně riskantní, fakturuje exportní společnost vysoké marže, aby měla finanční polštář v případě zrušení smlouvy. Při fiktivním vyjednávání kompletní smlouvy by výrobce jeřábů nebyl ochoten absorbovat riziko porušení smlouvy společností Afrocommerce za dohodnutou cenu. Afrocommerce by měla nést odpovědnost, ačkoliv je zřejmé, že pokud by výrobce jeřábů exportní společnosti jeřáby dodal a dostal za ně zaplacené, bylo by to mrhání zdroji. Zvažme nyní situaci, ve které výrobce jeřábů vyváží své zboží po celém světě a má speciální znalosti o rozvojových zemích. Nicméně aby mohl uzavřít obchod v těchto zemích, často spolupracuje s malými firmami jako je Afrocommerce (5 zaměstnanců). Z tohoto scénáře je tedy zřejmé, že nyní nemůžeme použít pravidlo informačních nákladů, neboť oba smluvní partneri mají speciální znalosti o rozvojových zemích. Velká firma má jistě lepší možnost vypořádat se s rizikem kvůli ceně, prevenci a schopnosti udělat si finanční polštář jednoduše kvůli frekvenci a rozsahu transakcí, které jsou větší než u malé firmy. Podle tohoto scénáře se jeví, že společnost Afrocommerce by neměla nést odpovědnost za zrušení kontraktu africkou vládou.*

<sup>144</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus., op. cit., s. 290.

Toto je přístup, který Calabresi nazval „deep pocket approach“<sup>145</sup> (přístup „hluboké kapsy“). Uvedené řešení nemusí být nezbytně ospravedlnitelné. Je pravda, že malé firmy mohou toto pravidlo zneužít.<sup>146</sup> Pokud obě strany mají vůči riziku averzi, pak strana, pro kterou je zákon velkých čísel více efektivní, bude připravena absorbovat riziko za nejnižší marži. Tuto metodu ekonomické analýzy si ukážeme na případě posuzovaném německou justicí.

**Případ dodavatele topného oleje<sup>147</sup>:** *V roce 1972 žalobce (město) uzavřel smlouvu s dodavatelem topného oleje pro následující rok 1973. Žalovaný se zavázal dodat 15,3 milionů litrů lehkého topného oleje a okolo 1 000 tun těžkého topného oleje. Smlouva byla uzavřena v prosinci 1972. Dodávka těžkého topného oleje mohla být zrušena měsíc před koncem čtvrtletí. U lehkého topného oleje byla dohodnuta cena DM 11 za 100 l. Zdrojem sporu mezi stranami byl fakt, že cena oleje výrazně stoupla. V listopadu 1972 se pohybovala mezi DM 97 a DM 99,50 za tunu, ale v červnu 1973 vzrostla na DM 175 až DM 183. V říjnu 1973 se vyšplhala na DM 210 až DM 230 a v prosinci 1973 DM 560 až DM 613. Na konci roku se cena snížila na DM 360 až DM 455. V srpnu 1973 žalovaný požadoval po žalobci, aby cena byla přizpůsobena momentální situaci. Žalobce odmítl zaplatit vyšší cenu. Žalovaný na to reagoval zastavením dodávky oleje. Žalobce musel získat olej od jiných zdrojů a následně žaloval dodavatele za porušení smlouvy. Soud rozhodl ve všech bodech ve prospěch žalobce. Soud ponechal otevřenou otázku, zda žalovaný tím, že souhlasil s pevnou cenou vzal do úvahy cenovou fluktuaci stejně jako riziko cenového navýšení o 100 %. Místo toho argumentoval, že žalovaný měl možnost alespoň v srpnu 1973 učinit předběžné opatření proti dalšímu navyšování ceny, jakmile žalobce odmítl přizpůsobit cenu situaci na trhu. Mohl dopředu koupit olej pro pozdější dodávky. V červnu 1973 bylo již zřejmé, že cena za olej se dramaticky zvedne. Je zřejmé, že strany neuvažovaly o riziku války na Středním Východě. Za těchto okolností by jistě nesouhlasily s cenou DM 11 za 100 litrů. Vznikla mezera ve smlouvě. Úkolem je zjistit, jak by strany alokovaly riziko dle férových podmínek v kompletní smlouvě.*

Z pohledu ekonomické efektivity by byly s ohledem na výše uvedené analyzovány tyto body: Pokud by si strany byly vědomy tohoto nebezpečí

<sup>145</sup> CALABRESI, Guido. Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts. [online]. The Yale Law Journal Company. 1961, Vol. 70, No. 4, s. 499-553. [cit. 7. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/794261>

<sup>146</sup> Srov. SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus., op. cit., s. 290.

<sup>147</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus., op. cit., s. 309.

v době podpisu smlouvy, snažily by se určit, kdo se může nejlevněji vyhnout nákladům spojeným s rizikem (the cheapest cost avoider). Jelikož žádná se stran smlouvy neměla vliv na vývoj událostí na Středním Východě, nelze toto pravidlo použít. Dále by hledaly nejlevnějšího pojistitele. Zjistily by, že není možné se pojistit proti fluktuaci ceny oleje. Pravidlo nejlevnějšího pojistitele nelze použít (the cheapest insurer). Následně by musely uvažovat o tom, zda by některá z nich mohla učinit kroky, aby snížila vliv fluktuace cen. S ohledem na okolnosti je docela zřejmé, že žalovaný mohl situaci předvídat a mohl koupit olej dopředu ještě před dalším navyšováním ceny. Po podepsání smlouvy byl žalovaný v pozici, kdy se mohl dle okolností vypořádat se vzrůstající cenou. Konkrétně měl více informací o situaci v průmyslu s olejem než žalobce a měl rovněž více informací o vlivu situace na Středním Východě na ceny oleje. Z tohoto pohledu je odpovědný žalovaný jako „the superior risk bearer“.

Vždy existuje riziko, že se stane něco nežádoucího, dojde k technické poruše, k lidskému pochybení, k zásahu vyšší moci, ztrátě důležitých dat, informačnímu šumu apod.<sup>148</sup> Zároveň přitom platí, že následky takových nežádoucích situací bude muset vždy někdo uhradit. Někdo vždy musí náklady tohoto rizika nést. Říkáme, že příslušné riziko musí být alokováno. Pokud smluvní strany riziko nealokovaly, chybí dispozitivní právní norma, může soud v rámci soudcovské diskrece aplikovat výše uvedená pravidla. Riziko by mělo být alokováno tak, aby strany byly motivovány k prevenci rizika a neplýtvaly zdroji. Obecně můžeme říci, že riziko je alokováno efektivně, pokud je přeneseno na osobu, která může preventivní opatření učinit za nejnižší náklady. Vždy se najde někdo, kdo má lepší přístup k informacím o pravděpodobnosti a rozsahu nebezpečí anebo může riziko alespoň lépe rozložit.<sup>149</sup> V součtu bude totiž vynaloženo nejmenší možné množství nákladů, bude se tedy jednat o řešení efektivní.<sup>150</sup> Ve smluvním právu se tento princip alokace rizika opakovaně objevuje. Je velmi užitečné přemýšlet o právních normách ve vztahu k alokaci rizika.<sup>151</sup>

<sup>148</sup> BEJČEK, Josef. Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 22.

<sup>149</sup> Tamtéž.

<sup>150</sup> Tamtéž.

<sup>151</sup> Tamtéž.

## 5.4 Rebus sic stantibus

Smlouvy mohou být ovlivněny změnou okolností vedoucí k nerovnováze závazků stran, tj. podmínky Pareto zlepšení nejsou splněny. To je problém zejména pro dlouhodobé závazky. Podle modelu kompletní smlouvy by strany taková rizika předvíдалy a podle toho by změny alokovaly. Víme, že ve skutečném světě smlouvy nemohou pokrýt všechny změny. Právo nabízí způsoby, jak opravit za takových okolností smlouvu. Právníci používají latinský termín „rebus sic stantibus“, který znamená „za daného stavu věci, pokud se nic nezmění“. Jestliže se po uzavření smlouvy podstatně změní okolnosti, které založí hrubý nepoměr v právech a povinnostech smluvních stran a dotčená strana tyto okolnosti nemohla předvídat ani ovlivnit, může se vůči druhé straně domáhat obnovení jednání o smlouvě. Například neúměrně se zvýší náklady plnění nebo se neúměrně sníží hodnota předmětu plnění. Smluvní strany mohou tuto doložku ve smlouvě vyloučit. Tuto výhradu nelze použít v takovém případě, kdy změna poměrů je vyvolána prostým vývojem na ekonomickém trhu nebo spadá do okruhu běžného podnikatelského rizika. Pokud tedy dojde k tak výraznému vychýlení práv a povinností, mohou nastat tyto okolnosti: (1) Strany se v přiměřené lhůtě dohodnou na změně. (2) Soud na návrh kterékoliv z nich změni smlouvu. (3) Soud smlouvu zruší. Soud není návrhem stran vázán. Soud návrh na změnu závazku zamítne, pokud dotčená strana neuplatnila právo na obnovené jednání o smlouvě v přiměřené lhůtě, co změnu okolností musela zjistit. Přiměřenou lhůtou se rozumí dva měsíce. [§ 1764 a násl]. Ukažme si aplikaci doložky „rebus sic stantibus“ na příkladu lovce lososů a obchodníka s ledem.

**Případ lovce lososů<sup>152</sup>:** *A si najala námořníky na cestu na Aljašku, kde chtěl lovit lososy. Když žalovaného loď dorazila k aljašským vodám, námořníci oznámili, že žádnou práci nebudou dělat, pokud žalovaný nezvýší mzdy, které byly schváleny dříve, než loď vyplula. Během krátké rybářské sezóny nelze zajistit náhradní pomoc. Obžalovaný slíbil zaplatit námořníkům vyšší mzdy. Když se ale loď vrátila, popřel to. Námořníci podali*

<sup>152</sup> POSNER, A. Richard., op. cit., s. 124.

proti majiteli lodi žalobu. Soud žalobu zamítl na podkladě toho, že změna smlouvy je nevymahatelná, protože k němu nedošlo na základě svéjší úvahy. Toto je správný ekonomický výsledek.

**Případ obchodníka s ledem<sup>153</sup>:** Případ obchodníka s ledem se stal v době, kdy elektřina nebyla běžně dostupná a ochlazení bylo zajišťováno velkými bloky s ledem, doručované dodavateli, kteří řezali led na konci zimy a uchovávali ho ve speciálních skladech, aby mohl být použit v létě. V listopadu 1879 pivovar ze státu Michigan uzavřel smlouvu s dodavatelem ledu o pravidelné dodávce ledu v létě roku 1880. Smluvní strany se dohodly na kupní ceně 1.75 \$ za tunu nebo 2 \$ za tunu, pokud bude nedostatek ledu. Ten rok byla zima neobvykle mírná a pivovarník v době, kdy bylo dost času uzavřít smlouvu s dalšími dodavateli, kontaktoval svého smluvního partnera, aby se ujistil, že bude schopen plnit dle smlouvy. Dodavatel schopnost plnit své smluvní závazky potvrdil. Jaro však bylo mírnější než se očekávalo, a tak mohlo být uřezáno méně ledových kusů, než obvykle. Ten rok byl velký nedostatek ledu. Dodavatel kontaktoval pivovar v květnu 1880 a vysvětlil, že může zaručit dodání ledu za 5 \$ za tunu. Smluvní strany se nakonec dohodly na ceně 3.50 \$ za tunu. Pivovarník nakonec odmítl zaplatit zvýšenou cenu. Soud rozhodl, že cena byla rozumná s ohledem na okolnosti a že dodavatel nezneužil nepředvídané okolnosti, aby vynucoval neférovou dohodu. Posner doplňuje tento případ komentářem, že kdyby soud dal pivovarníkovi zapravdu, dodavatel by bankrotoval a pivovarník by stále musel najít dalšího dodavatele ledu za dokonce vyšší cenu. Jiná situace by byla v případě, kdyby dodavatel ledu znal frekvence mírných zim, což je možné jen kdyby nastali s určitou pravidelností, a byl tak v lepší pozici než kupující, aby předvídal riziko.

Rozdíl mezi těmito dvěma případy lze zobecnit následovně. Dodavatel ledu by se na rozdíl od námořníků dostal do bankrotu. A co více, jednání dodavatele ledu nebylo oportunistické, místo toho reagoval na nepředvídatelné změny okolností. V případě oportunistického nedošlo ke změně vnějších okolností, které by odůvodňovaly zvýšení mzdy námořníků, kteří jen využili situaci. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že zatímco u dodavatele ledu byly splněny podmínky pro aplikaci doložky rebus sic stantibus, v případě námořníků tomu tak nebylo.

<sup>153</sup> MACKAAY, Ejan. *Law and Economics for Civil Law Systems*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, Inc., 2014, s. 480.

## 5.5 Výměna informací, dobrá víra a oportunistus

### 5.5.1 Produktivní a neproduktivní informace

Pro účely této podkapitoly považujeme informace za nástroj vědomostí, které mají produktivní potenciál. Hans-Bernd Schäfer and Claus Ott rozlišují produktivní a neproduktivní informace<sup>154</sup>. Jako příklad produktivní informace uvádějí znalost chemického zmrazení, která dramaticky zvýšila světovou produkci jídla. Neproduktivní informaci dokládají na příkladu farmáře, který přestože ví, že jeho úroda bude zničena bouřkou, nemůže udělat nic, aby tomu zabránil. Přesto může být informace pro farmáře prospěšná. Mohl by se totiž pokusit rychle svoji úrodu prodat někomu, kdo tuto informaci nemá. Jak se právní systém vypořádává s možností odměny za neproduktivní informace?

**Případ produktivní a neproduktivní informace:** *Vezměme si příklad radního, který se dozví o stavbě supermarketu na předměstí, a ještě dříve, než je tato informace veřejně známá, zakoupí pozemky na místě plánovaného supermarketu za velmi nízkou cenu. O několik měsíců později prodá předmětné pozemky za 100krát vyšší cenu. Informace o stavbě supermarketu byla pro radního velmi užitečná. Kdyby tento scénář právní systém legalizoval, byla by vysoká odměna za získání neproduktivních informací. Právo proto stanovuje pravidlo zachovat mlčenlivost o tomto typu informací a zakazuje investice za okolností, které jsme si právě uvedli. Představme si však situaci, kdy realitní makléř investuje do techniky, aby mohl zkoumat zemědělskou půdu. Zjistí na základě vlastního pozorování, že pozemek má být zakoupen pro obchodní centrum. Následně realitní makléř koupí pozemky. Vlastník pozemku se ho zeptá na motiv koupě. Realitní makléř mu odpoví, že ho něco napadlo. Následně prodá pozemky za 100 krát vyšší cenu.* Tyto dva příklady se od sebe zásadně liší. Ve druhém případě realitní makléř legálně investoval své peníze, aby získal nezbytnou informaci, a proto se jedná o informaci produktivní. Podejme si jinou situaci dokreslující výklad o produktivních a neproduktivních informacích.

**Případ dědičky fotografií<sup>155</sup>:** *Žena zdědí po svém otci fotografie známého fotografa z 19. století. Na aukci je 50 těchto fotografií prodáno za 2 000 Kč. Kupující je znalec fotografií, který vydražené fotky obratem prodá za mnohonásobně vyšší cenu. O tři roky*

<sup>154</sup> Srov. SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus., op. cit., s. 290.

<sup>155</sup> MACKAAY, Ejan., op. cit., s. 360.

*později ho žena kontaktuje a nabídne mu ke koupi druhou sérii fotografií za stejnou cenu 2 000 Kč. Kupující nabídky přijme s vědomím, že může prodat fotografie za mnohonásobně vyšší cenu. Následně se prodávající dozví, že fotograf je známý a že fotografie mají mnohonásobně vyšší cenu, než za kterou je prodala. Podá proto žalobu na kupce na základě podvodu. Tvrdí, že by fotografie nikdy neprodala, kdyby znala jejich skutečnou hodnotu. Soud její žalobu zamítl s odůvodněním, že kupující neměl povinnost informaci prodávající poskytnout, a co víc, byla to prodávající, která prodej iniciovala.*

Případ realitního makléře a znalce fotografií je shodný v tom, že oba aktéři měli speciální znalosti, k jejichž získání museli vyvinout úsilí právem povolené, které jejich smluvní partneri neměli. Toto je stěžejní myšlenka chránící experty, jež se rozhodli zpeněžit své znalosti a neučinili nic, aby prodávajícího uvedli v omyl.

#### 5.5.1.1 Pravidlo odbalení informací

Při jednání o uzavření smlouvy si strany vyměňují informace. Přitom stojí před otázkou, jaké informace sdělit, aby minimalizovaly ztráty a maximalizovaly užitek ze závazkového vztahu. Existence informační povinnosti je jednou z klíčových okolností vzniku předšmluvní odpovědnosti [§ 1728 NOZ]. Strany by se měly vždy konkrétně informovat o stavu věci v takovém rozsahu, aby z jejich jednání druhé straně nevznikla škoda. Informační povinnost trvá po celou dobu existence závazkového vztahu [§ 2902 NOZ], jak si ukážeme na následujících případech.

**Případ pozdní dodávky zboží:** *Předpokládejme, že A si objedná přepravu zásilky do 3 dnů od uzavření smlouvy. Převravec B se dostane do prodlení a dodá zboží o 10 dnů později. A v důsledku pozdě dodaného zboží utrpí škodu ve výši 150 mil. Kč, neboť musel zastavit provoz celé továrny. Škoda vznikla v důsledku jednání dodavatele. Je zde kauzální nexus. Je povinen A ubradit škodu 150 mil. Kč společnosti B? Pokud odběratel nesdělil dodavateli, že v důsledku pozdě dodaného zboží může vzniknout tak vysoká škoda, dodavatel za škodu neodpovídá. U náhrady škody platí princip, že se nebradí škoda, která je nepředvídatelná. Kdyby odběratel informaci sdělil při jednání o uzavření smlouvy, mohl by dodavatel zvýšit rizika spojená s uzavřením smlouvy. Vysoce rizikovou zakázku by mohl dodavatel odmítnout, přijmout s požadavkem vyšší ceny mimo jiné i z důvodu zvýšených nákladů na bezpečnostní opatření.*

Poskytnutí informací je výhodné pro objednatele, neboť čím více informací sdělí, tím menší je riziko, že bude při uplatňování náhrady škody čelit obraně v podobě nepředvídatelnosti vzniku škody. Informace pro zhotovitele může být nevýhodná, neboť přichází o silný argument, že škodu nemohl předvídat.

**Případ koupě součástek**<sup>156</sup> (porušení smlouvy kupujícím): *Představme si jinou situaci, kdy A souhlasí s tím, že od B koupí 100 000 součástek, které používá jako komponenty do svých počítačů. Poté, co A obdržel 10 000 součástek, trh s jeho počítači zkolabuje. Okamžitě oznámím svému dodavateli B, že ukončuje smlouvu a přepustí, že se tím dopouští porušení smlouvy. V době, kdy A oznámí B, že smlouvu ruší, dodavatel B ještě nezačal s broušením dalších 90 000 součástek. Informuje A, že dokončí svůj výkon podle smlouvy a zašle mu vyúčtování. Součástky pro A nemají jiné využití, než na výrobu počítačů, tj. jsou pro A po zhroutilí trhu s počítači zbytečným šrotem. Bylo by mrháním zdroji, kdyby postup dodavatele výše popsany byl správný. Právo si je vědomo tohoto nebezpečí a pod doktrínou zmírnění škod by dodavateli nepřiznalo náhradu škody za náklady, které mu vznikly po pokračování výroby po oznámení o ukončení smluvního vztahu. Řekněme, že všechny součástky byly vyrobeny a dodány kupujícímu, který odmítá zaplatit smluvní cenu. Prodávající bude moci podat žalobu na kupujícího. Uvažujme, že jakmile má zboží kupující, je levnější pro něj zboží prodat, než pro prodávajícího. Pokud je zboží stále u prodávajícího, je pravděpodobně levnější, když zboží prodá prodávající, protože jeho jediný nárok na náhradu škody je rozdíl mezi smluvní cenou a cenou, za kterou může prodat zboží jinému zájemci.*

Předpokládejme, že smlouva je porušena prodejcem, nikoli kupujícím.

**Případ koupě součástek**<sup>157</sup> (porušení smlouvy prodávajícím): *A skutečně potřebuje 100 000 součástek na výrobu počítačů, ale prodávající poté, co vyrobí 50 000, je nucen pozastavit výrobu. Ostatní prodejci jsou schopni dodat zbytvající součástky, které A potřebuje, ale A trvá na tom, že dodavatel B musí dokončit své plnění ze smlouvy. Dodavatel B se musí domluvit s jinými dodavateli, aby mohl své plnění dokončit. Pravděpodobně by bylo dražší pro dodavatele B získat alternativní dodavatele, než pro A (Koneckoncu A ví svoje vlastní potřeby nejlépe). Vyžadovat po dodavateli, aby plnil dle smlouvy, by bylo opět plýtváním zdroji, a tak právo omezuje náhradu škody. Jaká by měla být náhrada škody?*

<sup>156</sup> POSNER, A. Richard, op.cit., s. 150.

<sup>157</sup> POSNER, A. Richard, op. cit., s. 150.



Společným jmenovatelem shora uvedených případů je to, že se smluvní strany dopustily porušení smlouvy pouze proto, aby odvrátily větší ztrátu. Ale v některých případech účastník poruší smlouvu jen proto, že jeho zisk je vyšší, když smlouvu poruší. Záleží na nastavení smluvní pokuty, o čemž bude pojednáno později. Právo se ve skutečnosti pokouší minimalizovat ztráty, když stanovuje povinnost smluvní straně, která ví, že smluvní povinnost poruší, oznámit tuto skutečnost druhé straně bez zbytečného odkladu. „Kdo porušil právní povinnost, nebo kdo může a má vědět, že ji poruší, oznámí to bez zbytečného odkladu osobě, které z toho může újma vzniknout, a upozorní ji na možné následky. Splní-li oznamovací povinnost, nemá poškozený právo na náhradu té újmy, které mohl po oznámení zabránit“ [§ 2902].

Tam, kde se projevuje výrazná informační asymetrie, je namísto cíleně tuto informační asymetrii vyrovnávat a uložit druhé straně například informační povinnost typu povinných předmluvních údajů, povinných informací na obalu, relevantních informací v příložených dokumentech apod.<sup>158</sup>

### 5.5.2 Asymetrie informací a dobrá víra

„Důvěra je dobrá, ale kontrola je lepší.“ Toto je slavný citát Lenina, se kterým z ekonomického pohledu nelze souhlasit.<sup>159</sup> Život nás učí, že jsou situace, kde bychom měli a můžeme důvěřovat a naopak situace, kdybychom měli raději vše zkontrolovat. Kontrola sebou nese náklady na informaci, zatímco důvěra naše úspory šetří.<sup>160</sup> Otázkou tedy je, kdy bychom měli získat informace sami a kdy bychom měli informace získat od druhých? Vezměme si situaci A, který prodává dům zamořený termity. Tuto informaci však nesdělí kupujícímu B. Je kupující oprávněn požadovat po prodávajícím takovou informaci či nikoliv? Smluvní strany při uzavírání smlouvy se snaží získat co nejvíce informací, na základě nichž se mohou rozhodnout, zda smlouvu uzavřou či nikoliv. Tyto informace získávají vlastním výzkumem, od smluvní strany nebo od 3. osoby.<sup>161</sup> Při smluvním vyjednávání se často stává, že jedna strana má informace, které druhá strana potřebuje, aby se vyhnula chybě při uzavření smlouvy. Vraťme se ale zpět k našemu případu s termity. Která

<sup>158</sup> BEJČEK, Josef. a kol. *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo*. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 17.

<sup>159</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus., op. cit. 355.

<sup>160</sup> Tamtéž.

<sup>161</sup> Pozn. autora: Například průvodce Lonely Planet poskytuje informace spotřebitelům o ubytovacím a restauračním zařízení.

ze stran může získat informaci o termitech levněji? Prodávající nemusí investovat nic pro zjištění, že v domě jsou termity, protože v domě bydlí. Zatímco kupující by musel investovat do kontroly termitů. Těmto nákladům je možno se vyhnout uložením prodávajícímu zákonnou povinností zveřejnit informaci, kterou získal bez nákladů.

Pokud důvěra v princip dobré víry šetří informační náklady, pak právní ochrana stanovuje, že jedna strana smlouvy je osvobozena od těchto nákladů, zatímco druhá strana tyto náklady nese. Smluvní strana má tak materiální zájem poskytnout informace, neboť pokud informace neposkytne, bude odpovědná za porušení důvěry.<sup>162</sup> Příkladem zákonného ustanovení dobré víry je registr pozemků, registr obchodních společností atd. Registr snižuje informační náklady a tak usnadňuje vznik smluv, neboť veřejný registr je levný a jednoduchý způsob získávání informací.

Právní ochrana důvěry je užitečná z těchto důvodů: (1) asymetrie informací; (2) sociální produktivita informací, pro které je důvěra substitut; (3) existence prémie za dobrou víru; (4) brána rozdílů mezi prémie z oportunistu a prémie z dobré víry. Důvěra je právně chráněna tehdy, když informační náklady žalovaného jsou nižší než informační náklady žalobce. Samotná asymetrie informací však není dostačujícím argumentem pro ochranu dobré víry. Informace by měla být produktivní. Pokud náklady na získání informace jsou stejné nebo větší než prospěch, který informace přinese, pak je taková informace neproduktivní a právo by nemělo vytvářet iniciativu pro vytvoření takové informace ochranou dobré víry.<sup>163</sup> Jestliže jedna strana smlouvy může ušetřit informační náklady spoléháním se na dobrou víru, znamená to obecně, že druhá smluvní strana má dodatečné náklady. Proto musí dostat prémie, která pokryje náklady spojené s dobrou vírou. Co tím myslíme? Řekněme, že návštěvník malého města má večeri v místní restauraci, kde se zeptá jiného návštěvníka u stolu, kdy odjíždí poslední vlak. Bohužel druhý návštěvník si spletl zimní jízdní řád s letním a předá návštěvníkovi špatnou informaci, že musí strávit noc v hotelu. Proč není informátor odpovědný za poskytnutí chybné informace? Pokud by právo učinilo osoby odpovědné za chyby v takových či podobných situacích, nikdo by takové informace nebo podobné laskavosti neposkytoval. Mezi návštěv-

<sup>162</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus., op. cit., s. 382.

<sup>163</sup> Tamtéž.

níkem a informátorem existovala asymetrie informací. Návštěvník poskytl informaci, která nebyla neproduktivní. Návštěvník za tuto informaci informátorovi nezaplatil, a proto nebyla splněna třetí podmínka ochrany dobré víry. Situace by však byla jiná, pokud by chybnou informaci poskytl návštěvníkovi zaměstnanec vlakové společnosti odpovědný za jízdní řád vlaku. V takovém případě je možné přenést náklady za péči do jízdenky, a proto podmínka o prémii za pravidlo dobré víry by zde byla splněna. Právní ochrana dobré víry je ospravedlnitelná, pokud zisk z oportunistu převyší zisk z dobré víry. Pravidlo dobré víry opravuje chyby, které trh nemusí být schopen sám opravit.

Právní ochranu dobré víry můžeme charakterizovat jako způsob překonání informačních problémů při uzavírání smluv, které strany uzavírají, protože očekávají vzájemné výhody. To vyžaduje, aby měly informace a relevantní fakta o transakci, aby mohly zjistit a kalkulovat rizika a možnosti. Obecně je odpovědností každé strany získat relevantní informace. Jsou zde však situace, kdy informační asymetrie by učinila nevhodné informaci nesdělřit. Proto právo ukládá v některých případech povinnost informaci odhalit.

### 5.5.3 Obchodní podmínky, e-smlouvy a adhézní smlouvy

Je běžnou praxí, že smluvní strany si určí, že jejich práva a povinnosti se budou řídit obchodními podmínkami, které navrhovatel připojí k nabídce nebo které jsou stranám známy [§ 1751]. Navrhovatel tak ztrácí méně času při uzavírání každé smlouvy, a tak může uzavřít více smluv. V zájmu předcházení nákladů za spory pro rozpor mezi smluvním ujednáním a obchodními podmínkami zákonodárce stanovil pravidlo, že v případě rozporu platí ujednání ve smlouvě. Snahu zákonodárce šetřit transakční náklady lze vypořádat v pravidle umožňujícím jednostranně měnit obchodní podmínky za předpokladu, že (1) smlouvy jsou uzavírány s velkým počtem osob; (2) smlouvy zavazují dlouhodobě k opětovnému plnění stejného druhu; (3) z povahy závazku je již při uzavírání smlouvy zřejmá potřeba změny v budoucnu; (4) smluvní strany si ujednaly možnost jednostranné změny obchodních podmínek v přiměřeném rozsahu. Ujednání o jednostranné změně obchodních podmínek je platné, pokud bylo předem ujednáno, jak se změna druhé straně oznámí a zda druhá strana bude moci změnu odmítnout a závazek z tohoto důvodu vypovědět [§ 1752]. Pokud změna obchodních podmínek je vyvolána okolnostmi, o kterých smluvní strana, která na ně

odkazuje, musela vědět v době uzavření smlouvy, ke změnám se nepřihlíží, pokud ze smlouvy nevyplývá něco jiného. Jednostrannou změnu obchodních podmínek nemůže vyvolat ani změna osobních a majetkových poměrů strany, která na obchodní podmínky odkazuje, ledaže ze smlouvy vyplývá něco jiného. Tímto ustanovením byla v zájmu šetření transakčních nákladů prolomena zásada, že obsah smluv je možné měnit jen se souhlasem obou stran.

Obchodní podmínky z ekonomického pohledu šetří čas, transakční náklady, umožňují uzavřít více smluv. Je tedy na místě poukázat i na nebezpečí v podobě skrytého oportunistu, neférové přenášení povinností na druhou stranu atd. Obchodní podmínky bývají velmi často několikastránkové dokumenty napsané drobným písmem, kde akceptantovi nabídky může nějaké ustanovení uniknout, nebo mu není jeho význam vůbec znám. Podívejme se na situaci pana A, který si zakoupil mezinárodní lístek přes Internet.

**Případ mezinárodního lístku přes Internet:** *Pan A si přes Internet zakoupil mezinárodní lístek z Brna do Bělehradu od české dopravní společnosti, která ve smlouvě odkázala na obchodní podmínky rovněž k dispozici na Internetu. Na Slovensku přistoupil ke panu A průvodčí a oznámil mu, že jeho mezinárodní lístek je neplatný, neboť není označen českým průvodčím, který pana A po celou dobu jízdy z Brna na slovenské hranice nenavštívil. Z obchodních podmínek dopravní společnosti vyplývá pro cestující povinnost aktivního vyhledání průvodčího v České republice, aby lístek byl v okamžiku přejezdu hranic již označený a tedy platný. Pan A musel na Slovensku vlak opustit, a protože žádný další vlak ten den do Bělehradu nejel, musel volit cestu stopem. Po návratu požadoval po dopravní společnosti náhradu škody, která mu vznikla. Dopravní společnost odmítla škodu uhradit s odkazem na obchodní podmínky. Co je třeba v tomto případě vzít do úvahy? Pan A si koupil jízdenku přes Internet, který sebou přináší nové způsoby uzavírání smlouvy. Výhody tohoto způsobu uzavírání smluv lze najít jak na straně prodávajícího, tak na straně kupujícího. Prodávající mají možnost nabídnout větší množství zboží, mohou oslovit klienty na celém světě. Spotřebitelé mohou uzavírat smlouvy z domova a mají širší nabídku. Je pravda, že nemohou zboží vyzkoušet či zkontrolovat než si je koupí, na druhou stranu informace na Internetu cyklují jednoduše a kupující mohou snadno sdílet své zkušenosti ohledně konkrétního výrobku. Psychologické výzkumy však ukazují, že informace na Internetu čteme méně pečlivě než na vytištěném materiálu. Jednoduché kliknutí na klávesnici může mít dalekosáhlé následky. Z tohoto důvodu je zvýšená pozornost věnovaná spotřebitelům nakupujícím přes Internet. Smlouvy*

*uzavírané přes Internet mají svá specifická pravidla. Například při nákupu v internetovém obchodě je možné vrátit nepoužívané zboží do 14 dnů bez uvedení důvodu [§ 1829]. Před podáním objednávky musí být při použití elektronických prostředků spotřebiteli umožněno zkontrolovat a měnit vstupní údaje, které do objednávky vložil [§ 1826]. Podá-li spotřebitel objednávku prostřednictvím některého prostředku komunikace na dálku, je podnikatel povinen prostřednictvím některého prostředku komunikace na dálku neprodleně potvrdit její obdržení [§ 1827]. Dopravní podnik, který prodával jízdenku přes Internet, neporušil žádná ze specifických ustanovení o prodeji přes Internet a obchodní podmínky vyvěsil na svých webových stránkách. Znamená to tedy, že zvýšené náklady má nést cestující pan A, který zaplatil za jízdenku z Brna do Bělehradu plnou cenu a byl v dobré víře, že splnil všechny povinnosti cestujícího? Není běžné, že cestující vlaku vyhledává průvodčího, aby mu označili jízdenku. Tuto povinnost nemohl cestující A rozumně očekávat. Ustanovením v několikastránkových obchodních podmínkách dopravce přenesl svou pracovní povinnost na cestujícího. Ptejme se dále, kdo mohl snáze předcházet tomuto riziku neplatné jízdenky? Dopravní podnik mohl učinit vhodná opatření, aby průvodčí před překročením hranic označil všechny jízdenky včetně jízdenky pana A. Dopravní podnik mohl ovlivnit chování průvodčího na rozdíl od pana A, který nemá na plnění povinností zaměstnanců dopravního podniku vliv. Cestující za službu zaplatil a byl proto v dobré víře, že bude dopraven do Bělehradu. Dopravní podnik za dobrou víru pana A dostal prémii v podobě jízdného. S obledem na okolnosti případu lze mít za to, že škodu by měl nést dopravní podnik, který mohl předejít riziku, místo toho přenesl odpovědnost na cestující, kteří ji nemohou rozumně očekávat.*

Nový občanský zákoník v souladu s tímto závěrem přináší pravidlo převzatého ze Zásad mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT čl. 2.20, podle něhož ustanovení obchodních podmínek, které druhá strana nemohla rozumně očekávat, nemá právní účinky, nebylo-li přijato výslovně. [§ 1753]. Nepůjde jen o ustanovení s neočekávaným obsahem, ale i ustanovení vyjádřená pro druhou stranu drobným, špatně čitelným písmem, pokud mění nebo doplňuje obsah smlouvy způsobem, který druhá strana nemohla rozumně očekávat.<sup>164</sup> Tam, kde je nereálné očekávat, že strany věnují některým fázím rozhodovacího procesu dostatek času a s tím souvisejících nákladů, je třeba to akceptovat a odpovídajícím způsobem normativně zachytit, jak to například činí úprava právních podmínek a ochrana proti rozumně neočekávaným

<sup>164</sup> Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku, s. 437.

ustanovením.<sup>165</sup> Spotřebitelská ochrana tedy není popřením ekonomických přístupů k právu, naopak je jeho naplněním, neboť představuje snahu o přiblížení se dokonalé racionalitě.<sup>166</sup> Má-li právo vycházet z logiky hospodárného efektivního rozhodování, musí se snažit o to, aby maximum příjímavých rozhodnutí mohlo takových být.<sup>167</sup>

Úmyslem smluvních stran je uzavřít pro sebe výhodnou smlouvu. Z ekonomického hlediska je smlouva legitimní, pokud zvyšuje užitek všech stran. Pokud nezvýší užitek všech stran, je legitimní právní zásah. Dalším příkladem oportunistického jednání na trhu jsou adhézní smlouvy, kdy silnější strana vnutí slabšímu smluvnímu partnerovi podmínky, jejichž obsah neměl možnost reálně ovlivnit. Například v minulosti spotřebitelé často uzavírali adhézní smlouvy s rozhodčí doložkou, aniž by věděli, jaké důsledky rozhodčí doložka<sup>168</sup> má pro smluvní strany v případě, že mezi nimi vznikne spor. Právní norma proto stanovuje určité limity adhezních smluv [§ 1798–1801]. Pokud smlouva uzavřená adhézním způsobem obsahuje ujednání (doložku), které lze přecítit jen se zvláštními obtížemi, nebo které je pro osobu průměrného rozumu nesrozumitelné, je takové ujednání platné pouze za předpokladu, že slabší smluvní straně nepůsobí újmu, nebo prokáže-li druhá strana, že význam doložky slabšímu partnerovi dostatečně vysvětlila.

<sup>165</sup> BEJČEK, Josef a kol., op. cit., s. 17.

<sup>166</sup> Tamtéž.

<sup>167</sup> Tamtéž.

<sup>168</sup> Rozhodčí řízení nese některé velmi shodné rysy s občanským soudním řízením. Obě řízení se zahajují žalobou a to dnem, kdy je žaloba doručena stálému rozhodčímu soudu nebo rozhodci, žaloba spolu s výzvou musí být doručena stálému rozhodčímu soudu nebo rozhodci, žaloba spolu s výzvou musí být doručena žalovanému, strany v rozhodčím řízení mají rovné postavení a musí jim být dána plná příležitost k uplatnění jejich práva. Rozhodce stejně jako soudce vede v řízení dokazování a řízení končí vydáním rozhodčího nálezů. Na rozdíl od soud však rozhodce právo nenalézá, ale tvoří, jeho moc není delegována svrchovanou mocí státu, ale pochází od soukromé vlastní moci stran určovat si svůj osud. Dalším nezanedbatelným rozdílem mezi porovnávanými řízeními je nemožnost podat odvolání proti rozhodnutí vydanému v rozhodčím řízení. Ochrana spotřebitele není dostatečně zajištěna ani jeho právem podat návrh na zrušení rozhodčího nálezů soudem ve lhůtě 3 měsíců od doručení rozhodčího nálezů.

## 5.6 Cenová doložka

### 5.6.1 Mezera cenové doložky ve smlouvě

Obsahem závazku je povinnost dlužníka něco dát (kupní smlouva), něco konat (smlouva zprostředkovatelská), něčeho se zdržet (nájemní smlouva) nebo něco strpět (smlouva o zřízení věcného břemene formou služebnosti). Věřitel je oprávněn to od něj požadovat. [§ 1789]. Úplatné smlouvy se vyznačují tím, že jedna smluvní strana slíbí, že něco poskytne a druhá smluvní strana slíbí, že plnění za úplatu přijme. Cena je pojmovým znakem úplatných smluv. Co když si strany neujednají výši plnění, přestože je zřejmé, že jde o závazek úplatný?

Jelikož smlouva je tvořena nejen ustanoveními smlouvy, ale i zákonnými ustanoveními, mravy a zvyklostmi, pak pokud A uzavře kupní smlouvu s B, aniž si ujedná výši kupní smlouvy, použije se dispozitivní norma, podle které kupující uhradí cenu ve výši obvyklé v době a místě uzavření smlouvy. Pokud takto výši nelze určit, určí soud s přihlédnutím k obsahu smlouvy, povaze plnění a zvyklostem [§ 1791]. Dispozitivní norma zabraňuje navýšení nákladů (nová jednání, náhrada škody, spor o cenu) v souvislosti se závazkovým vztahem. Právní úprava smluvním stranám nebrání, aby smlouvu doplnily o chybějící cenu za plnění nebo závazek na základě vzájemné dohody zrušily. Pokud však strany nedospějí ke shodě poté, co již závazkový vztah i bez ujednání ceny vznikl, postupuje se dle dispozitivní normy. Může nastat rovněž situace, kde smluvní strany si sice sjednají cenovou doložku, která je však neplatná, a soud pak na základě žaloby podané některou ze smluvních stran či oběma vyplňuje mezeru, jak si ukážeme na případu dodavatele automobilů.

**Případ dodavatele automobilů:** *Dodavatele automobilu uzavřel kupní smlouvu, přičemž cena byla stanovena na 240 000 Kč. Obecné podmínky stanovily, že pokud uplyne mezi doručením a podpisem smlouvy více než 4 měsíce, může dodavatel požadovat aktuální cenu. Prodávající dodal automobil za více než 4 měsíce a požadoval kupní cenu ve výši 260 000 Kč. Kupující požadovanou cenu zaplatil, ale poté podal žalobu, ve které požadoval vrácení rozdílu mezi novou a původní cenou. Kdyby soud zamítl žalobu na podkladě toho, že zaplacení ceny kupujícím představuje souhlas s novou cenou, nejednalo by se o správné posouzení věci. Jaká jsou fakta? Obě smluvní strany souhlasily s tím, že pokud auto bude doručeno v určité době po podpisu smlouvy, cena nebude*

stejná jako v době uzavření smlouvy. Regulace ceny dle cenové doložky je však v rozporu s právem. Je třeba položit si otázku, s čím by smluvní strany souhlasily, kdyby si byly vědomy toho, že cenová doložka je neplatná. Mezera ve smlouvě může být naplněna úvahami o hypotetické vůli stran. Žalovaný by souhlasil s tím, že ponese náklady za zvýšení nákladů výroby a technické zlepšení. Kdyby měl kupující zaplatit původní cenu, získal by neospravedlivitelný profit. Žalobce musí absorbovat náklady obecného zvýšení cen auta. Správné a spravedlivé posouzení tohoto případu je, že žalovaný je oprávněn zvýšit cenu auta o cenu zvýšení nového auta.

### 5.6.2 Kupní cena a náklady

V následujícím příkladu bude ukázána analýza úvah výrobce při stanovování výše kupní ceny. Výchozí fakta jsou následující: A uzavře kupní smlouvu s B, jejímž předmětem je oblečení (kalhoty, košile, obleky).<sup>169</sup> Pro kupujícího má každé z oblečení hodnotu 100. Existují tři možné náklady na výrobu těchto oděvů viz tabulka č. 5.1.

Tabulka č. 5.1

Výrobní náklady	Množství	Kupní cena
20 (nízké)	30%	80
60 (střední)	50%	80
200 (vysoké)	20%	80
280 výrobní náklady		240 zisk

Řekněme, že smluvní strany si nestanoví výrobní náklady za jednotlivé položky, tj. smlouva nestanoví, kdy je cena 20, 60 a 200. Předpokládejme, že kupní cena za výrobek je 80. Z toho by se dalo na první pohled odvodit, že firma po odečtení výrobních nákladů z prodejní ceny má ztrátu -40 (280 výrobní náklad – 240 kupní cena).

Vezmeme-li však v úvahu propočít jednotlivých výrobků, tj. u každého výrobku použijeme tento vzorec: prodejní cena – výrobní náklady x % zisku, dostaneme výsledek zcela jiný viz tabulka č. 5.2.

<sup>169</sup> SHAVELL, S. Economic analysis of contract law. Working paper 9696, National Bureau of Economic Research, Cambridge, 2003, dostupné na <http://www.nber.org/papers/w9696>, kap. 15, str. 2.



Tabulka č. 5.2

Výrobek	Výpočet	Výrobní náklady
č. 1	$(80 - 20) \times 30 \%$	18
č. 2	$(80 - 60) \times 50 \%$	10
č. 3	$(80 - 200) \times 20 \%$	-24
zisk		4

Podle prvního propočtu, kde si smluvní strany nestanovily výrobní náklady za jednotlivé položky, se zdálo, že smlouva s kupní cenou 80 by pro prodávajícího byla nevýhodná, protože by byl ve ztrátě – 40. Druhý propočet, který zohlednil výrobní náklady za jednotlivé položky ukázal, že prodávající bude v zisku + 4, tj. ukázal něco zcela jiného.

Nyní předpokládejme, že smlouva je změněna tak, že prodávající může realizovat výrobu pouze tehdy, když výrobní náklady jsou 20 nebo 60. To je výhodné pro prodávajícího, protože když jsou výrobní náklady na výrobek 1. 200, utrpí ztrátu 120, nebo když zahrneme výrobní náklady za jednotlivé položky, ztrátu -24 ( $20\% \times 80 - 200$ ). To znamená, že prodávající by měl být ochoten přijmout nižší kupní cenu výměnou za změnu smluvních podmínek.

Předpokládejme, že kupní cena je snížena z 80 na 65. Potom očekávaný zisk prodávajícího bude  $30\% \times (65 - 20) + 50\% \times (65 - 60) = 16$ . Po změně smlouvy vykáže prodávající zisk 16 namísto původních 4. Jelikož kupující obdrží výkon 80 %, bude očekávaná hodnota  $80\% \times (100 - 65) = 28$ . To znamená, že i jeho situace bude lepší, neboť hodnota jeho zisku dle původní smlouvy byla 20, zatímco po změně smlouvy se hodnota zvýšila o 8 bodů na 28 ( $80\% \times 100 - 65$ ).

Dále předpokládejme, že B koupí pouze oděvy s výrobními náklady 20 a kupní cena je 50. Na základě této smlouvy se očekává, že hodnota pro kupujícího by byla  $30\% \times (100 - 50) = 15$  a očekávaná hodnota prodávajícího bude  $30\% \times (50 - 20) = 9$ . Nyní uvažujme opět o úpravě smlouvy kdy výrobní cena je 20 nebo 60. Takové smluvní ujednání by bylo výhodnější pro kupujícího od doby, kdy obdrží výkon častěji, takže by měl být ochoten zaplatit vyšší cenu. Dejme tomu, že zaplatí cenu 70. Pak očekávaná hodnota kupujícího bude  $80\% \times (100 - 70) = 24$ . Pro prodávajícího bude

očekávaná hodnota  $30 \% \times (70 - 20) + 50 \% \times (70 - 60) = 20$ . Pokud byla uzavřena smlouva, která umožňuje prodávajícímu od smlouvy odstoupit, pokud výrobní náklady jsou vyšší než kupní cena, bude to kupující, kdo bude ochoten změnit cenu tak, aby prodávající neodstoupil.

Jak postupovat, pokud jedna nebo druhá smluvní strana mají vůči riziku averzi? Strany se mohou dohodnout, že výkon bude realizován pouze tehdy, pokud výrobní náklady budou nižší než kupní cena. Jiná situace může nastat, kdy kupující je vůči riziku neutrální a prodávající riziko odmítá. Kupující bude jednat jako pojistitel a zaplatí prodávajícímu pevnou částku a absorbuje jakoukoliv odchylku v nákladech na výrobu. Riziko výrobních nákladů je přeneseno na kupující.

V závazkovém právu mají být práva a povinnosti vyváženy. To znamená, že plnění a protiplnění nemají být v přímém rozporu a mají odpovídat zásadám spravedlnosti. Pokud A uzavře kupní smlouvu s B, a poté cena předmětu na trhu nečekaně vzroste, nemá to za následek neplatnost smlouvy, pokud strana, která výhodu získala o skutečnosti, která jí výhodu zjednala, nevěděla a vědět nemusela. Pokud však zvýhodněná strana o skutečnosti věděla či vědět musela, může znevýhodněná strana požadovat zrušení smlouvy do 1 roku od jejího uzavření. Jedná se o prekluzivní lhůtu, tedy neuplatnění práva v této lhůtě právo zaniká. Ustanovení § 1793 NOZ se na takové případy nepoužije. Kdy právo zrušit smlouvu nevznikne, i když je nepoměr mezi vzájemným plněním? (1) Nepoměr vyplývá ze zvláštního vztahu mezi stranami. (2) Zkrácená strana prohlásí, že plnění přijímá za cenu obliby, tj. mimořádnou cenu. (3) Zkrácenou smluvní stranou je podnikatel. [§ 1793]. Hrubý nepoměr ve vzájemném plnění může naplnit skutkovou podstatu trestného činu lichvy dle ustanovení § 218 trestního zákoníku.

Na kupní ceně se odráží i ochota smluvních stran nést riziko. Předpokládejme tuto situaci: Kupující má zájem o zboží, které prodávající chce prodat. Obecně se dá předpokládat, že strany budou čelit mnoha nejistotám. Kupující nezná hodnotu zboží (Předpokládejme, že jde o výrobní stroj pro jeho firmu. Budoucí poptávka po jeho výrobcích je nejistá.) Prodávající si není jistý výrobními náklady (například ceny materiálu mohou nečekaně růst) a nemůže dopředu vědět, zda se neobjeví jiný kupující ochotný zaplatit více. Omezíme se pouze na situaci, kdy je nejistota ohledně výrobních nákladů.

Je ujednáno, že smluvní cena bude zaplácena po provedení. Příkladem neúplného smluvního ujednání by bylo: „*Prodávající vyrobí zboží a doručí je kupujícímu, který za ně zaplatí předem domluvenou kupní cenu.*“ Zde je riziko přeneseno na prodávajícího.

Pokud výrobní náklady převýší kupní cenu, prodávající bude chtít změnit podmínky. Cena výkonu musí být vyšší než hodnota výstupu. Smluvní strany budou chtít přerozdělit rizika nepředvídatelných událostí. Řekněme, že kupující je k rizikům neutrální a prodávající má vůči riziku averze. Kupující bude jednat jako pojistitel pro prodávajícího. Kupující zaplatí prodávajícímu dohodnutou cenu a přijme i uhrazení zvýšených nákladů. Cenová doložka by vypadala následovně: „*Cena sjednaná jako cena kupní může být jednostranně dodatečně změněna v návaznosti na růst výrobních nákladů v důsledku zvýšení cen materiálových a energetických výstupů, dopravních nákladů, pojišťovacích nákladů či změny měnového kurzu.*“

## 5.7 Odpovědnost za porušení smlouvy

V srdci smluvního práva je velmi základní princip, *pacta sunt servanda*, tj. smlouvy musí být dodržovány. K porušení smlouvy může dojít vadným plněním [§ 1914 a násl], prodlením [§ 1968 a násl], jiným porušením smlouvy (Například porušením povinnosti mlčenlivosti.), nemožností plnění [§ 2006 a násl].

Následkem porušení jsou (1) kompenzační a reparační mechanismy (náhrada škody, bezdůvodné obohacení, fyzické napravení vady, peněžitá kompenzace vady); (2) sankčně-motivační mechanismy (smluvní pokuta, úroky z prodlení, přechod rizika náhodné škody, propadnutí závdavku); (3) únikové mechanismy (zánik závazku a právo závazek jednostranně zrušit).

Důsledky porušení smlouvy je možno rozlišit podle toho, zda se jedná o závazek peněžitý či nepeněžitý. V případě peněžitého závazku přichází ze strany porušitele v úvahu povinnost (1) úroky z prodlení, (2) smluvní pokuta, (3) paušální náklady spojené s uplatňováním pohledávky u obchodních transakcí, (4) odstoupení (5) náhrada škody.

Máme-li si zodpovědět otázku, zda-li je smluvní strana v prodlení, musíme si nejprve zodpovědět otázku, kdy je pohledávka splatná. Pokud společnost A uzavře se společností B kupní smlouvu, jejímž předmětem jsou

komponenty do počítačů a zboží má být zapláceno do 27. 1. je pohledávka splatná v tento den. Jestliže společnost A do tohoto dne zboží společnosti B neuhradí, dostává se do prodlení a společnosti B vzniká mimo jiné nárok na úroky z prodlení ode dne následujícího po splatnosti až do zaplacení kupní ceny. Smluvní strany si dobu splatnosti většinou dohodnou. Pokud si však smluvní strany dobu splatnosti nesjednaly, je pohledávka splatná bez zbytečného odkladu poté, kdy věřitel dlužníka k uhrazení vyzve [§ 1958]. Jednotlivé smluvní typy mohou obsahovat vlastní úpravu.

S úmyslem zabránit pozdním platbám, které zejména v obchodních transakcích mohou mít vážné ekonomické dopady, například druhotná platební neschopnost, bylo přijato pravidlo zakotvené do ustanovení § 1963, že u obchodních transakcí je doba splatnosti 30 dnů ode dne, kdy byla dlužníku doručena faktura nebo jiná výzva podobné povahy, anebo ode dne obdržení zboží nebo služby, podle toho, který z těchto dnů nastal později. Stejně pravidlo platí i pro závazkový vztah mezi podnikatelem a veřejnoprávní korporací. Smluvní strany si mohou sjednat i dobu pozdější, pokud to není vůči věřiteli hrubě nespravedlivé. U závazkového vztahu mezi podnikatelem a veřejnoprávní korporací nesmí doba splatnosti přesáhnout ani po prodloužení 60 dnů. Smluvní strana má právo dovolat se neúčinnosti ujednání o čase, které se odchyluje od ustanovení § 1963.

**Případ skladu ovoce a zeleniny:** Řekněme, že dodavatel ovoce a zeleniny uzavřel smlouvu se stavební společností, aby postavila sklad, který měl být hotov 1. 5. Na začátku zahájení stavby dodavatel objednal zboží za několik 100 000 Kč. Zboží mělo být dodáno 2. 5. V září však byla stávka zaměstnanců stavitele, a proto se dokončení skladu zpozdilo o 4 týdny. Stavební společnost by stavbu postavila v dohodnutém čase, pokud by zaměstnala cizí zaměstnance. Ti však chtěli dvojnásobně vyšší odměnu za práci oproti stávajícím zaměstnancům. Management firmy si bude muset zodpovědět několik otázek, aby vyhodnotilo ekonomický problém. Má být smluvní závazek splněn za vyšší cenu? Nebo má být smlouva porušena? Bude zaměstnávání cizích zaměstnanců dražší než kompenzace za zpoždění? Pokud náklady na dodržení lhůty převyšují kompenzaci za zpoždění, potom firma akceptuje zpoždění. V opačném případě si najme cizí zaměstnance.

Pokud náklady na splnění smluvní povinnosti převýší náklady na náhradu škody či smluvní pokutu, pak smluvní strana s vysokou pravděpodobností akceptuje porušení smluvních závazků.

### 5.7.1 Doložka o úrocích z prodlení

K podmínkám placení úroků z prodlení ze strany věřitele patří existence peněžitého dluhu, prodlení dlužníka, odpovědnost dlužníka za prodlení, řádné splnění smluvních a zákonných povinností ze strany věřitele. Úroky z prodlení dlužník nehradí, pokud k opožděné výplatě nedošlo z důvodu jednání na straně dlužníka. Například A měl uhradit peněžitou částku B, který mu však nesdělil číslo účtu, na který A měl peněžitou částku uhradit. A se nemohl dostat do prodlení [§ 2913]. Peněžité dluhy mohou vzniknout na základě několika právních skutečností: ze smluv, deliktů, obohacení. Pokud jde o funkci úroků z prodlení, můžeme hovořit o dvou základních. Jednak mají motivovat dlužníka k řádnému a včasnému plnění závazku. Dále mají kompenzovat věřiteli to, že nemůže disponovat se svými penězi a musí buď odkládat směnu peněz za jiné zboží či službu, nebo si musí obstarat finanční prostředky u třetí osoby.

Samotnou výši úroků z prodlení si smluvní strany mohou ujednat ve smlouvě. Pokud si však výši úroku smluvní strany neujednaly, vyplní se mezera ve smlouvě dispozitivní normou o výši úroků [§ 1970], která je blanketovou normou odkazující na vládní nařízení. Vznikne-li mezera ve smlouvě ve vztahu k období, na něž se úrok váže, týká se výše úroků ročního období [§ 1803]. Pokud si smluvní strany sjednaly vysoký úrok z prodlení a věřitel nepotřebuje finanční prostředky pro své jiné aktivity, může být motivován k tomu, aby otálel s vymáháním pohledávky po splatnosti. Mohlo by se tak stát, že úroky z prodlení přerostou hlavní dluh. Právo se snaží zabránit takovému oportunistickému jednání tím, že vybízí věřitele, aby nebyl ve vymáhání pohledávky liknavý a neotálel do té míry, že úroky zatíží dlužníka více než sama jistina. Věřiteli se zakazuje, aby pozdržel vymáhání dluhu až do doby, kdy úroky přerostou hlavní dluh [§ 1805].

## 5.7.2 Úroky z prodlení v judikatuře českých soudů

### 5.7.2.1 Místo placení

Společnost A se ve smlouvě o obchodní spolupráci zavázala společností B uhradit peněžitý závazek na účet společnosti B vedený bankou C. Společnost A dlužnou částku v době splatnosti uhradila na jiný účet společnosti B vedený jinou bankou. Soud posuzoval otázku, zda závazek zanikl připsáním dlužné částky na účet jiné banky, nebo zda společnost A svůj závazek nesplnila, a proto je v prodlení. Obecně platí, že závazek zanikne, je-li věřitelem splněn řádně a včas. [§ 1908]. K řádnému splnění se vyžaduje, aby byl dluh splněn ve stanoveném místě. [§ 1954]. Dříve soudy zastávaly stanovisko, že poukáže-li dlužník peněžité plnění na jiný účet věřitele vedený jinou bankou, neplní ve sjednaném místě, a proto závazek nemohl zaniknout.<sup>170</sup> Tento názor je již v současnosti překonán a závazek se považuje za splněný. Jestliže věřitel bez zbytečného odkladu poté, kdy mohl při řádném chodu věci zjistit, že dlužník poukázal peněžité plnění na jeho účet odlišný od účtu, na který měl dlužník dle dohody plnit, tyto peněžité prostředky nevrátí, lze zásadně uzavřít, že dlužníkovu plnění na jiný účet akceptoval.<sup>171</sup> Jiný názor by vedl k situaci, kdy společnost A by nesplnila svůj závazek a dostala by se do prodlení se všemi důsledky z toho plynoucími a společnost B by se dopustila bezdůvodného obohacení se všemi důsledky, které z toho vyplývají. Z pohledu ekonomické analýzy by takový závěr navyšoval transakční náklady.

### 5.7.2.2 Úroky z úroků

Společnost A si půjčila od společnosti B na základě smlouvy o půjčce částku 100 000 Kč. Jednalo se o úplatnou půjčku, kdy společnost A měla zaplatit na úrocích z dlužné částky celkem 10 000 Kč. Ke dni splatnosti společnost A dlužnou částku spolu s úroky z prodlení neuhradila. V minulosti soudy zastávaly názor, že nelze požadovat příslušenství z příslušenství. Účastníci smlouvy mohly tento zákaz obejít tím, že se dohodli, že smluvní úroky se stanou součástí jistiny a úroky budou hrazeny z takto zvýšené jistiny. Nový občanský zákoník posílil v otázce úroků princip autonomie vůle

<sup>170</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 05. 2009, sp.zn. 32 Cdo 1604/2008.

<sup>171</sup> Rozhodnutí Nejvyšší soud ze dne 16. 01. 2013 31 Cdo 3065/2009.

stran, když v ustanovení § 1806 zakotvil možnost požadovat úroky z úroků. Ve vztahu k našemu případu může společnost B požadovat úroky z částky 110 000 Kč, pokud si tuto možnost smluvní strany dohodly. Smluvní strany si mohou výši úroku stanovit odchylně od zákonného ustanovení. Základem pro výpočet smluvních úroků může být nejen výše dlužné částky ale i celková výše pohledávky.<sup>172</sup>

### 5.7.2.3 *Výše úroků*

Úroky nesmí být ani příliš vysoké ale ani příliš nízké. Pokud jsou úroky nepřiměřeně nízké nebo jsou vyloučeny zcela, má věřitel právo dovolávat se neúčinnosti takového ujednání. Soud může použít při stanovování výše úroků z prodlení ustanovení zákona dle § 1970 nebo rozhodnout jinak v zájmu spravedlivého řešení [§ 1964]. Dlužník může své tvrzení o příliš vysokých úrocích opřít s ohledem na okolnosti o některou z těchto norem: (1) zjevný rozpor s dobrými mravy dle § 577, (2) nevýhodnost + adheze dle § 1800 odst. 2. (3) překvapivé ujednání v obchodních podmínkách dle § 1753, (4) nepřiměřené ujednání ve spotřebitelské smlouvě zakládající významnou nerovnováhu dle § 1813 a § 1815. Zákon nedává odpověď na otázku: Jak vysoký úrok z prodlení může být, aby nebyl v rozporu s dobrými mravy? Smluvní strany, chtějí-li se vyhnout navyšování transakčních nákladů, hledají vodítko v rozhodovací praxi soudů. Na některých z rozhodnutí se ukážeme, jaký návod smluvním stranám české soudy nabízejí.

Nejvyšší soud<sup>173</sup> posuzoval výši úroků z prodlení sjednanou ve smlouvě, jejímž předmětem byla dodávka 50 ks funkčních souprav. Úroky z prodlení byly stanoveny na 0,1 % z dlužné částky za každý den do 30 dnů prodlení a ve výši 0,5 % z dlužné částky za každý den prodlení od 31. dne prodlení s peněžitým plněním. Kupující u soudu namítal, že úrok z prodlení ve výši 0,5 % denně, tj. 182,5 % ročně jev rozporu s dobrými mravy a ujednání je proto absolutně neplatné. Kupující argumentoval odkazem na rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. Zn. 21 Cdon 1184/2004, v němž byly úroky v sazbě 60 % ročně posouzeny jako nepřiměřené a v rozporu s dobrými mravy, pokud úroková míra vyžadovaná v té době bankami činila 9-15 %. Nejvyšší soud se s názorem kupujícího neztotožnil.

<sup>172</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. 01. 2010, sp. zn. 23 Cdo 1462/2008.

<sup>173</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. 04. 2008, sp.zn. 32 Cdo 1164/2007.

V této souvislosti nelze nechat bez povšimnutí rozhodnutí Ústavního soudu<sup>174</sup>, který posoudil úroky z prodlení ve výši 0,5 % denně z dlužné částky jako ujednání v rozporu s dobrými mravy. I v tomto případě smluvní strany uzavřely kupní smlouvu. Jejím předmětem byly boty. Smluvní strany si ujednaly úroky z prodlení ve výši 0,5 % dlužné částky denně. Kupující namítala, že výše úroku z prodlení je v rozporu s dobrými mravy. Ujednání o úroku z prodlení v této výši posoudil Ústavní soud jako ujednání, které zakládá hrubý nepoměr mezi vzájemnými povinnostmi smluvních stran. Prodávající by na úrocích získal tolik, kolik by nemohl získat u žádné banky, a ani si nelze představit jinou investici, která by nabízela obdobný zisk. Již odedávna platí ve společnosti maxima „každému co jeho jest“, ale ani zajištění smluvního úroku nesmí být nadměrné (str. 6) Překvapivě v rozhodnutí III. ÚS 1169/13 Ústavní soud podržel rozhodnutí obecných soudů o úroku 0,6 % z dlužné částky denně, kde byl rovněž stěžovatelem namítnut rozpor s dobrými mravy.

Z judikatury českých soudů nelze obecně dovodit závěr o tom, jaká výše úroků je již nepřiměřená a v rozporu s dobrými mravy. Jakou výši úroku z prodlení mají strany sjednat, aby předešly riziku neplatného ujednání, které by zvýšilo transakční náklady? Můžeme snad jen konstatovat, že pokud si smluvní strany ujednají úroky z prodlení ve výši 0,5 % z dlužné částky denně, je zde potenciálně vysoké riziko, že takové ujednání může soud prohlásit za neplatné. Naopak úrok z prodlení ve výši 0,1 % z dlužné částky denně je ujednáním, které s určitostí je platné. Smluvní strany by se měly vyhnout problémovým ujednáním, kde jsou vyloučeny jakékoliv úroky z prodlení (úroky z prodlení lze vyloučit, ledaže jsou nahrazeny jinými mechanismy jako je smluvní pokuta), kde je sazba výrazně snížena oproti zákonné sazbě, kde je sazba příliš vysoká, kde úroky z prodlení se promlčí za 1 rok, kde započítí běhu úroků z prodlení je vázáno na upomínku od věřitele atd.

### 5.7.3 Doložka o smluvní pokutě

Subjekty na trhu většinou preferují svůj prospěch před prospěchem svého smluvního partnera, a tak kontrahenti potřebují své závazky zajistit. Díky dispozitivní úpravě smluvního práva v občanském zákoníku je ponecháno

<sup>174</sup> Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 01. 07. 2010, sp. zn. I. ÚS 728/10.



na vůli smluvních stran, jaký zajišťovací a utvrzovací prostředek [§ 2010 a násl. NOZ] použijí a v jaké formě jej budou do svého kontraktu implementovat. K oblíbeným nástrojům, kterými smluvní strany utvrzují smlouvu, patří smluvní pokuta, a to zejména díky její flexibilitě a jednoduchosti sjednání.

Smluvní pokuta je prostředek utvrzení dluhu, který slouží především ke zlepšení pozice věřitele pro případ porušení smlouvy. Faktická použitelnost smluvní pokuty je však limitována solventností závazné smluvní strany. To znamená, že pokud dlužník není schopen plnit z důvodu insolvence, vzrůstá jen celková výše pohledávky, což činí smluvní pokutu v podobných případech méně vhodnou, než jsou zajišťovací instituty jako např. zástavní nebo zadržovací právo.<sup>175</sup> Ujednání o smluvní pokutě může být založeno pouze na společné dohodě smluvních stran, nelze ji tedy uložit jednostranným prohlášením jedné smluvní strany, například na faktuře.<sup>176</sup> Zda si strany smluvní pokutu ujednají, záleží pouze na jejich vůli. Smluvní pokuta může být sjednána jak ve formě peněžitého plnění, tak i ve formě plnění nepeněžitého [§ 2048 NOZ]. Občanský zákoník nestanovuje striktně písemnou formu a umožňuje tak i ústní sjednání smluvní pokuty, což rozšiřuje použitelnost smluvní pokuty a zjednodušuje sjednání smluvní pokuty v rámci smluv uzavíraných pomocí elektronických prostředků.<sup>177</sup>

Smluvní pokuta má mnoho funkcí, které plní po celou dobu závazkového vztahu. Před samotným porušením závazku plní smluvní pokuta funkci zjednodušující a funkci odrazovací. Zjednodušující funkcí rozumíme paušalizaci náhrady škody, čímž usnadňuje jak samotný proces sjednávání smlouvy, tak i následné dokazování v případě vzniklého sporu. Strany tak snižují transakční náklady spojené s vyčíslováním vzniklé škody v případě porušení smlouvy. Odrazovací funkcí je pak myšleno odstrašení smluvní strany od porušení závazku. Jak trefně poznamenal Daniel Patěk, existence vysoké smluvní pokuty v kontinentálním právu vede úvahy dlužníka od přemýšlení

<sup>175</sup> BEJČEK, Josef, ELIÁŠ, Karel, RABAN, Přemysl. *Kurz obchodního práva: obchodní závazky*. 5. vydání. Praha: C.H. Beck. 2010, s. 149.

<sup>176</sup> PATĚK, Daniel. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. Praha: C.H. Beck. 2006, s. 29.

<sup>177</sup> ŠTARHA, Štěpán. *Smluvní pokuta v novém občanském zákoníku* [online]. Havel, Holásek&Partners s.r. o, Rekodifikační novinky, 2012 [cit. 15. 2. 2015]. Dostupné z: [http://www.havelholasek.cz/images/stories/publikace/rekodifikacni\\_novinky\\_cz\\_2012\\_08.pd](http://www.havelholasek.cz/images/stories/publikace/rekodifikacni_novinky_cz_2012_08.pd).

o ekonomické výhodnosti či nevýhodnosti dodržení smlouvy ke stanovisku respektujícímu zásadu pacta sunt servanda.<sup>178</sup> V případě porušení smluvní povinnosti hraje smluvní pokuta funkci sankční a kompenzační. Sankční funkce smluvní pokuty znamená, že účastník, který porušil smluvní povinnost, stíhá nepříznivý právní následek v podobě vzniku další povinnosti, a to zaplatit peněžitou částku ve sjednané výši.<sup>179</sup> Kompenzační charakter spočívá v tom, že věřitel má možnost zhojit vzniklou újmu alespoň částečně náhradním způsobem, a to bez zániku původní povinnosti dlužníka [§ 2049 NOZ]. Jako další funkci smluvní pokuty zmiňme možnost smluvních stran lépe si uvědomit očekávané výhody a výnosy smlouvy včetně případných rizik.

**Případ majitele klubu:** *Majitel klubu chce pozvat na večerní vystoupení známého zpěváka. Zároveň chce oslovit reklamní agenturu, která by mu pro dané vystoupení udělala reklamu, aby tak zvýšil počet návštěvníků klubu, a tím i svůj zisk. Zakázka na reklamu si vyžádá další investice. V rámci smluvního jednání majitel klubu musí zvažovat náklady na reklamu i pro účely výpočtu výše pokuty. Zpěvák současně má možnost získat informaci o škodě, která by vznikla majiteli klubu, kdyby svůj závazek vystoupit předmětný večer v klubu nesplnil.*

Na shora uvedeném příkladu jsme si ukázali další v právnícké literatuře neuváděnou funkci smluvní pokuty, totiž motivaci smluvní strany k dalším investicím, které mohou hodnotu kontraktu zvýšit.

Z pohledu ekonomické analýzy práva náleží ujednání o smluvní pokutě mezi transakční náklady. Ty jsme si představili jako náklady na nalezení smluvního partnera, vyjednávání a uzavření smlouvy a vynucení plnění ze závazkového vztahu (viz kapitola Některé otázky vlastnického práva a ekonomická analýza). Ukážeme si, jak správně koncipované ujednání o smluvní pokutě může výrazně snížit transakční náklady a zvýšit užitek stran, který pro ně plyne z kontraktu. Je však nutné, aby si smluvní strany sjednaly pokutu ve správné formě i výši.

Jelikož zákon neobsahuje přesný návod pro určení výše smluvní pokuty, je třeba hledat odpověď pro její optimální hranici jinde. Obrátme proto naši pozornost k rozhodovací praxi soudů s cílem o nalezení této hranice.

<sup>178</sup> PAŤEK, Daniel, op.cit., s. 18.

<sup>179</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25.10.2007, sp. zn. 26 Odo 371/2006.

Vyjděme z jednoduchého modelového příkladu, kde si smluvní strany sjednaly v kupní smlouvě s cenou předmětu koupě 10 000 Kč smluvní pokutu ve výši 100 000 000 Kč. Lze z toho dovodit, že výše smluvní pokuty je nepřiměřená? Podíváme-li se pro nalezení odpovědi do judikatury Nejvyššího soudu v otázce přiměřenosti či nepřiměřenosti smluvní pokuty zjistíme, že rozhodovací praxe českých soudů je velmi rozsáhlá a ne příliš konzistentní viz tabulka č. 5.3.

Tabulka č. 5.3

Rozsudek	Výše smluvní pokuty	Verdikt NS
29 Cdo 3667/2010	0,1 % denně	nepřiměřená
33 Odo 872/2006	0,2 % denně	přiměřená
33 Odo 61/2005	0,67 % denně	přiměřená
33 Cdo 1682/2007	0,67 % a 0,71 denně	nepřiměřené
26 Odo 371/2006	1 % denně	nepřiměřená
21 Cdo 4956/2007	1 % denně	přiměřená
33 Odo 204/2001	2 % denně	přiměřená
30 Cdo 2247/99	3 % denně	přiměřená
33 Cdo 3368/2008	3,314 % denně	přiměřená
33 Odo 313/2002	100 %	nepřiměřená
32 Odo 1047/2003	200 %	přiměřená

Nekonzistentnost v rozhodovací praxi o výši smluvní pokuty nelze českým soudům mít za zlé, neboť každý smluvní vztah má svá specifika a není možné generalizovat jejich podmínky, a proto nelze stanovit jasnou procentuální hranici, která by byla aplikovatelná na všechny případy. Ani ve vztahu k našemu případu, kde pohledávka ve výši 10 000 Kč je zajištěna smluvní pokutou ve výši 100 000 Kč, tj. 10 000 x vyšší, nelze bez znalosti dalších okolností konstatovat nepřiměřenost. Smluvní strany musí při stanovení výše smluvní pokuty vycházet z potenciální škody v důsledku porušení smluvní povinnosti.

Nemožnost stanovit jasné hranice pro posouzení přiměřené a nepřiměřené smluvní pokuty přináší do smluvních vztahů prvek nejistoty. Smluvní strany si nemohou být jisté, zda soud jejich sjednanou smluvní pokutu uzná

a vynutí, či zda ji v rámci moderačního práva sníží nebo dokonce označí za neplatné ujednání [§ 2051 NOZ]. Z důvodu nejasného vymezení hranice přiměřené a nepřiměřené smluvní pokuty může být povinná smluvní strana motivována vyvolat soudní spor za účelem snížení smluvní pokuty, což představuje další náklady transakce spojené s vynucováním plnění smluvní povinnosti.

Jako příklad zákonem stanovené hranice pro výši smluvní pokuty lze zmínit právní systém common law, který má jako limit pro platnost ujednání o smluvní pokutě výši škody. Smluvní ujednání, které v českém právu označujeme jako smluvní pokutu, má v angloamerickém právním systému common law dvě možné formy: „liquidated damages“ a „penalty clause“. Dohodu o „liquidated damages“ uzavírají smluvní strany za účelem, pokud možno co nejpřesnějšího odhadu možné škody, která může vzniknout v případě porušení zajišťované povinnosti. Oproti tomu dohoda o „penalty clause“ není přímo vázaná na vzniklou škodu, ale jen na porušení zajišťované povinnosti. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že doložka „liquidated damages“ má povahu reparační, když váže své použití na vzniklou škodu, zatímco „penalty clause“ má charakter sankční, neboť není vázána na vznik škody, ale na porušení povinnosti ze zajišťované smlouvy. I když můžeme říci, že obě doložky splňují kritéria smluvní pokuty dle české právní úpravy, v USA a Anglii je před soudy uplatnitelné pouze ujednání o „liquidated damages.“ Neuznávání dohod o penalty vychází z dlouhodobé tradice common law eliminovat újmu, která vznikne na základě porušení smlouvy na zaplacení kompenzace, aby se poškozený dostal do takového stavu, jaký by nastal, kdyby smlouva byla řádně splněna. Sankční působení smluvní pokuty je vyloučeno.<sup>180</sup> Je zřejmé, že kontinentální právní systém v otázce smluvní pokuty dává smluvním stranám mnohem širší prostor pro jejich autonomní vůli. Kontraktoři si mohou smluvní pokutu mnohem lépe optimalizovat pro svoje potřeby a využít kromě její reparační funkce i další funkce jako například sankční, pojišťovací, reputační, což není umožněno smluvním stranám v common law.

<sup>180</sup> PATĚK, Daniel. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. Praha: C.H. Beck. 2006, s. 3.

Většina právníků a ekonomů hovoří ve prospěch vynutitelnosti smluvní pokuty.<sup>181</sup> Měli bychom ale zmínit, že menšina akademiků rozvinula silné a platné argumenty proti vynutitelnosti smluvní pokuty, která převyšuje vzniklou škodu. Tvrdí, že smluvní pokuty jsou neefektivní, pokud brání uzavření „efektivní smlouvy“.<sup>182</sup> Podejme si typický případ „efektivního“ porušení smlouvy.

**Případ suvenýrů:** *Eva uzavře s Honzou kupní smlouvu, ve které souhlasí s tím, že mu prodá 100 suvenýrů za 40 Kč za kus. Výrobní náklady na jeden suvenýr jsou 20 Kč. Eva může mít čistý zisk 2 000 Kč (4 000 Kč kupní cena – 2 000 Kč výrobní náklady). Honza může suvenýry prodat turistům za 43 Kč za kus a mít tak zisk 300 Kč. Zisk obou dohromady je 2 300 Kč (2 000 Kč + 300 Kč). Předpokládejme, že po uzavření smlouvy získá Eva výhodnější nabídku od Petra, který ji nabídne, že od ní koupí 100 kusů za 50 Kč za kus. Eva může dosáhnout čistého zisku 3 000 Kč. Teorie efektivního porušení smlouvy tvrdí, že smluvní pokuta by neměla být překážkou pro vstup Ery do smluvního vztahu s Petrem, neboť v novém závazkovém vztahu s Petrem má čistý zisk 3 000 Kč a ještě může kompenzovat Honzu (-300 Kč).*

Z tohoto pohledu je porušení smlouvy Pareto zlepšení, neboť každá smluvní strana (Eva, Honza, Petr) je na tom lépe a nikdo na tom není hůře.<sup>183</sup> Kdyby Eva měla zaplatit Honzovi pokutu ve výši od 1 000 Kč, smlouvu s Petrem by neuzavřela. Odpůrci teorie „efektivního“ porušení smlouvy uvádí, že nevymahatelnost smluvní pokuty by byla v rozporu s principem dobré víry a základním pravidlem smluvního práva, že pacta sunt servanda (smlouvy se mají dodržovat). Dodávají, že klasifikovat některé porušení smlouvy jako „efektivní“ by znamenalo schválit chování, které bylo zakázané od časů raného římského práva.<sup>184</sup>

<sup>181</sup> HATZIS, N. Aristides. Having the cake and eating it too: efficient penalty clauses in Common and Civil contract law. [online]. *International Review of Law and Economics*. 2002, s. 383, [cit. 20. 12. 2014]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/pdf/1121823.pdf>.

<sup>182</sup> HATZIS, N. Aristides. Having the cake and eating it too: efficient penalty clauses in Common and Civil contract law. [online]. *International Review of Law and Economics*. 2002, s. 383, [cit. 20. 12. 2014]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/pdf/1121823.pdf>.

<sup>183</sup> SCALISE, J. Ronald. Why No „Efficient Breach“ in the Civil Law?: A Comparative Assessment of the Doctrine of Efficient Breach of Contract. [online]. *The American Journal of Comparative Law*. 2007, Vol. 55, No. 4, 721-766 s. [cit. 7. 3. 2015]. Dostupné z: [http://www.jstor.org/stable/20454595?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/20454595?seq=1#page_scan_tab_contents).

<sup>184</sup> Tamtéž.

### 5.7.3.1 Kritika „efektivního“ porušení smlouvy

Smluvní strana může mít zájem na uzavření doložky o smluvní pokutě, neboť může být uplatněna bez potřeby prokázat škodu u soudu, a tak snižuje transakční náklady (transakční náklady zahrnují i vymáhání plnění povinností ze závazkového vztahu u soudu). Uhrazení smluvní pokuty může být uloženo, aniž je třeba sbírat informace o výši škody, což může být velmi obtížné a v některých případech mohou otázku nákladů a prospěchu nejlépe vyřešit samotní aktéři a ne třetí strana (například soud). Třetí strana může jen vyjít z tržní ceny, která bývá často jen orientačním indikátorem nákladů a prospěchu. Tržní cena nemůže být použita pro posouzení psychické újmy, kterou utrpěl poškozený spotřebitel.<sup>185</sup> Pokus založit náhradu škody na tržních cenách je chybný a tato okolnost kriticky odmítá teorii efektivního porušení smlouvy.<sup>186</sup> To neznamená, že od závazku nemůže být upuštěno, pokud se změnil podmínky, na jejichž základě byla smlouva uzavřena. Strany však musí o smluvních povinnostech znovu jednat nebo povinný musí plnit dle smlouvy. Ilustrujme si uvedené na případu stavební firmy, která jednostranně porušila smluvní povinnost a soud posuzoval otázku nákladů a prospěchu.

**Případ *Jacob&Young's Inc. v. Kent***<sup>187</sup>: *Společnost Jacob&Young's Inc. postavila dům pro pana Kenta. Ve smlouvě o dílo byly specifikovány trubky od společnosti Reading Manufacturing, které měly být použity na vodovodní potrubí. Kent poté, co již dům byl dostavěn, zjistil, že polovina nainstalovaných trubek je od jiné společnosti. Kent odmítl zaplatit staviteli zbytek ceny za dům do té doby, než budou trubky vyměněny nebo obdrží náhradu nákladů za rekonstrukci. Soudce rozhodl, že vlastník domu má nárok na příspěvek za bezvýznamnou vadu a ne na rekonstrukci. Tento závěr nebyl obecně přijat. Naopak vyvolal řadu diskuzí, kdy zazníval silně názor, že pan Kent měl nárok na trubky specifikované ve smlouvě bez ohledu na to, jaký měl pan Kent pro tuto specifikaci důvody. Podstatné na tom je, že pan Kent utrpěl ztráty užitek, protože nedostal to, co bylo specifikováno ve smlouvě, a tento užitek je čistě subjektivní, protože hodnota trubek není jen tržní. V tomto případě obě smluvní strany měly společně jednat o nových trubkách. Řekněme, že nabízení všech trubek by stálo stavební*

<sup>185</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus., op. cit., s. 329.

<sup>186</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus., op. cit., s. 330.

<sup>187</sup> Tamtéž.

*společnosti 500 000 Kč a užitek, který by Kent měl z trubek Reading Manufacturing je 100 000 Kč. Právo na konkrétní plnění dává Kentovi možnost požadovat kompenzaci od 500 000 Kč do 100 000 Kč. Můžeme namítnout, že právo na konkrétní plnění dává Kentovi motivaci k oportunistickému využití stavební společnosti tím, že hodnotu užítka ze smlouvou specifikovaných trubek zveliči, a je proto neefektivní, tento argument není pouhým mlácením prázdné slámy. Kdyby Kentův subjektivní užitek z trubek byl vyšší než 500 000 Kč, nebylo by trvání na plnění dle smlouvy neefektivní. Čímž však neříkáme, že pravidlo konkrétního plnění nemůže vést k neefektivní alokaci zdrojů.*

Můžeme shrnout, že smluvní pokuta může přivodit efektivní investice, stejně tak může vést k neefektivnímu plnění. Výše smluvní pokuty vyjadřuje riziko spojené se smlouvou a minimalizuje jakékoliv odchylky od smlouvy, zejména pokud takové odchylky se mohou ukázat příliš drahé. Optimální výši smluvní pokuty je třeba posuzovat s přihlédnutím k celkovým okolnostem úkonu, jeho pohnutkám a účelu, který sledoval.<sup>188</sup> Příliš vysoká smluvní pokuta může být zvolena ze špatných důvodů, jako je například zneužití postavení na trhu. K příliš vysokým smluvním pokutám mohou vést i dobré důvody, jako je třeba převzetí rizika smluvní stranou, která je vůči riziku neutrální, zatímco druhá smluvní strana má k riziku averzi. Rovněž vysoká smluvní pokuta může zafungovat jako reputační mechanismus v situaci, kdy strana nabízející vysokou smluvní pokutu je na trhu neznámá, nemá ještě vybudovanou dobrou pověst a chce druhé straně dát signál, že je nejen připravena, ale má i možnosti plnit. Špatným důvodem pro nastavení smluvní pokuty příliš nízko může být zneužití asymetrie informací u spotřebitelských smluv. Některé doložky včetně doložky o smluvní pokutě by nikdy nebyly podepsány, kdyby smluvní strany byly vždy dobře informované. Realita je však jiná. Pravidlo umožňující soudům v rámci moderace snížit (nikoliv zvýšit) smluvní pokutu, která je příliš vysoká až do výše škody, která vznikla v důsledku porušení povinnosti [§ 2051], se snaží zmírňovat následky špatně stanovené výše smluvní pokuty. Soud přitom přihlédne k hodnotě a významu zajišťované povinnosti. Dlužník je povinen uhradit smluvní pokutu i v případě, že v důsledku porušení povinnosti žádná škoda nevznikne.

<sup>188</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 05. 2007, sp.zn. 33 Odo 438/2005.

Při stanovování výše smluvní pokuty sehrává důležitou roli přístup stran k riziku, které smluvní pokuta alokuje.<sup>189</sup> Pokud prodávající je vůči riziku neutrální a kupující má vůči riziku averzi, je pro obě strany prospěšné dát jistotu kupujícímu. Smluvní pokuta by měla odpovídat možným finančním ztrátám. Naopak oboustranně nežádoucí může být opatření, které přenáší příliš velké riziko na prodejce, který pak raději nabídku odmítne.

**Případ averze vůči riziku:** *Předpokládejme, že prodávající je malá společnost A s několika zaměstnanci vyrábějícími obráběcí stroje. Kupující je velký podnik B vyrábějící auta, kterému by se velmi snížil zisk, kdyby malá společnost nedodala předemť koupě. Pro prodávajícího je uzavření smlouvy s tak silným smluvním partnerem velmi riskantní, neboť při porušení smluvních povinností by musel uhradit příliš vysokou smluvní pokutu.*

Čím větší je sankce za porušení smlouvy, tím méně k porušení dochází. Richard Posner poukazuje na to, že doložky o smluvních pokutách zvyšují počet bankrotů. Makroekonomický argument proti ustanovení o pokutách je, že by v depresi a recesi zvýšily počet bankrotů. Dva argumenty ve prospěch doložek o pokutách: (1) Smlouvy by měly být vymáhány v souladu s jejich podmínkami, pokud proti tomu nejsou závažné ekonomické důvody. (2) Civilní právní systémy dávají soudům možnost moderovat výši smluvní pokuty. Nelze se ztotožnit ani s názorem, že zákon by měl po smluvních stranách vyžadovat, aby každá smlouva obsahovat ustanovení o pokutách. Argument ve prospěch smluvních pokut zaznívá v situacích, kdy je obtížné vyčíslitelná náhrada škody nebo neplnění smluvní povinnosti by vedlo k velkým ztrátám. Smluvní pokuta je efektivní, pokud: (1) poskytuje pojistku; (2) je substitutem nedostatku pověsti; (3) snižuje transakční náklady; (4) kompenzuje porušení smluvní povinnosti.

Smluvní strany mnohdy podceňují potenciál funkcí, které může smluvní pokuta v kontraktu plnit. Působení smluvní pokuty jako reputačního mechanismu či jako sdílení rizika může učinit kontrakt efektivním. Pokud se smluvní strany dohodnou na smluvní pokutě, která je v nepoměru k potenciální výši

<sup>189</sup> SHAVELL, Steven. Economic analysis of contract law. [online]. Working paper 9696, National Bureau of Economic Research, Cambridge, 2003 [cit. 7. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.nber.org/papers/w9696>, kap. 15, s. 9.



škody, mohou předejít zvyšování transakčních nákladů z případného sporu tím, že ve smlouvě uvedou v doložce o smluvní pokutě důvody konkrétně stanovené výše smluvní pokuty, případně i podrobnosti o výpočtu její výše.

#### 5.7.4 Paušální náklady u pohledávek z obchodních transakcí

Z ustanovení § 513 vyplývá, že příslušenstvím pohledávky jsou nejen úroky a úroky z prodlení, ale i náklady spojené s jejím uplatněním. Jak vysoké jsou paušální náklady spojené s uplatňováním pohledávky z nového občanského zákoníku vyčíst nelze. Odpověď najdeme v zákoně č. 180/2013 Sb. v § 2a, který definuje minimální náhradu nákladů spojených s uplatněním pohledávky, a to ve výši 1 200 Kč za každou pohledávku. Podmínkou je, že jde o závazkový vztah mezi podnikateli nebo je-li obsahem vzájemného závazku mezi podnikatelem a veřejným zadavatelem dodat zboží nebo poskytnout službu za úplatu veřejnému zadavateli. Samozřejmě pokud jsou náklady na vymáhání pohledávky vyšší, je možné započíst částku 1 200 Kč na nákladech řízení.

#### 5.7.5 Odstoupení od smlouvy

Odstoupení od smlouvy je možné v případě porušení smluvní povinnosti prodlením i vadným plněním. Smluvní strany si mohou ujednat možnost odstoupení i pro jiné než zákonem stanovené případy.

Poruší-li strana prodlením svou smluvní povinnost (dlužník i věřitel) podstatným způsobem, může druhá strana od smlouvy odstoupit, pokud to druhé straně oznámí bez zbytečného odkladu poté, co se o prodlení dozvěděla. V případě nepodstatného porušení smlouvy může druhá strana odstoupit poté, co prodávající strana svoji povinnost nesplnila ani v dodatečně přiměřené lhůtě, kterou jí druhá strana poskytla výslovně nebo mlčky. Poskytne-li věřitel dlužníkovi nepřiměřeně krátkou dodatečnou lhůtu k plnění a odstoupí-li od smlouvy po jejím uplynutí, nastávají účinky odstoupení teprve po marném uplynutí doby, která měla být dlužníkem poskytnuta jako přiměřená. [§ 1977–1979].

A koupila na základě kupní smlouvy od společnosti B stroj. V průběhu reklamční lhůty se stroj pokazil, a proto vyrobil několik zmetků. Společnosti A vzniklo právo z vad a právo na náhradu škody. [§ 1925]. Je-li vada

odstranitelná, může se A domáhat opravy nebo doplnění toho, co chybí, anebo přiměřenou slevu z ceny. Je-li vada závažná a neodstranitelná, může A od smlouvy odstoupit. [§ 1923–1924]. Méně závažná vada je taková, která je odstranitelná nebo je neodstranitelná, ale nebrání řádnému užívání. Závažná vada je vada absolutně neodstranitelná, která brání efektivnímu využití. Za závažnou vadu lze považovat i vadu, která je sice odstranitelná, ale smluvní strany fiktivně kvalifikovaly ve smlouvě jako neodstranitelnou.

Chce-li A uplatnit své právo z vady, musí vadu včas rozpoznat a včas vytknout. Z obecného ustanovení § 1921 vyplývá, že chce-li nabyvatel právo z vadného plnění uplatnit u soudu, musí vadu bez zbytečného odkladu vytknout poté, kdy měl možnost si věc prohlédnout a vadu zjistit. Vadu lze vytknout nejpozději do 6 měsíců od převzetí předmětu plnění. Soud právo z vad nepřizná, pokud zcizitel u soudu namítne, že vadu včas nevytkl. To neplatí, pokud je vada důsledkem skutečnosti, o které zcizitel při předání věděl nebo musel vědět. U kupní smlouvy platí, že skrytá vada musí být oznámena bez zbytečného odkladu poté, co ji mohl kupující při dostatečné péči zjistit, nejpozději však do 2 let po odevzdání věci [§ 2112]. Neoznámí-li kupující vadu věci včas, pozbývá právo odstoupit od smlouvy. [§ 2111].

U smlouvy o dílo je třeba vadu oznámit bez zbytečného odkladu poté, kdy ji objednatel zjistil nebo mohl zjistit při náležité pozornosti, nejpozději však do 2 let od předání díla [§ 2618]. Všechny tyto lhůty jsou lhůtami promlčecími (rozdíl oproti dřívější úpravě). U stavby je subjektivní lhůta rovněž bez zbytečného odkladu a objektivní lhůta je 5 let [§ 2629].

Od reklamační lhůty je třeba odlišovat zákonnou záruku. Během reklamační lhůty je možno vytknout vady, které měla věc v době předání. V záruční lhůtě je možno vytknout i vady, které věc během předání neměla.

## 5.8 Záruka

Prodávající je dle českého práva odpovědný za vadu zboží nebo služby, která existuje před doručením bez ohledu na to, zda ji prodávající způsobil. Kupující má právo podle okolností požadovat zrušení smlouvy, snížení kupní ceny nebo opravu vadného zboží. Kupující má rovněž právo na náhradu škody způsobenou vadným výrobkem.

Právo rozlišuje zákonnou a smluvní záruku. Na začátku budeme rozdíly mezi oběma zárukami ignorovat. Když aplikujeme ekonomická kritéria, abychom analyzovali záruku, je zcela bezpředmětné, o kterou z těchto záruk jde<sup>190</sup>. Otázkou je efektivita. Obě záruky jsou pojistkou kvality poskytovanou prodávajícím kupujícímu. Když prodávající dává kupujícímu záruku, dává mu jistotu, že zboží nebo služba bude mít určitou kvalitu po určitou dobu. Jinými slovy prodávající je odpovědný za vadu výrobku či služby, která vznikne během záruční doby. Řekněme, že kupující, který má averzi vůči riziku, je ochoten zaplatit více za garanci, že produkt bude mít po určitou dobu stanovenou kvalitu.

**Případ averze vůči riziku:** *Představme si osobu, která chce koupit počítač. Prodávající nenabídne žádnou záruku, ačkoliv každý 10. počítač má vadu. Řekněme, že cena počítače je 10 000 Kč. Kupující s averzí vůči riziku nepřijme snížení ceny o 10 % na 9 000 Kč bez záruky jako alternativu k ceně 10 000 Kč včetně záruky, ačkoliv snížení ceny odráží hodnotu ztráty.*

V řadě případů je to kupující, který může ovlivnit riziko následujících ztrát svou péčí. Z tohoto důvodu je důležité, aby bylo vzato do úvahy nedbalostní chování kupujícího. Kdyby totiž záruka plně pojistila kupujícího proti ztrátám, kupující by ztratil zájem o péči o zboží. To by vedlo k velkému množství žalob, což by vedlo k růstu ceny za záruku. Této situaci je možno předejít pomocí nedbalostního pravidla. Podle práva kupující nemá právo ze záruky, pokud může být prokázáno, že zboží nebylo užito podle pokynů prodávajícího.

Záruka má kromě pojišťovací funkce další funkce. Přispívá ke zlepšení kvality výrobku. Pokud riziko, že výrobek může mít vady lze nějakým způsobem ovlivnit, pak prodávající bude investovat, aby pravděpodobnost vady minimalizoval, a tím snížil i pravděpodobnost odpovědnosti za vady. Kupující, který dává přednost kvalitě a bezpečí, přijme vyšší cenu.

Je zde další funkce, která by neměla být opomenuta v souvislosti se zárukou. Kupující, který dává přednost kvalitě a bezpečí, je ochoten zaplatit vyšší cenu za zboží či službu. Víme, že na trhu jsou výrobky různé kvality a různí kupující. Jsou kupující, kteří upřednostňují levnější zboží a ti, kteří dávají

<sup>190</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus., op. cit. s. 347.

přednost vyšší kvality zboží. Prodávající vysoce kvalitního zboží by se mohl dostat do potíží, kdyby rozdíl mezi vysoce a nízké kvalitním zbožím by nebyl ihned zřejmý kupujícímu. Pak by totiž prodávající vysoce kvalitního zboží mohl být považován za příliš drahého. Prodávající vysoce kvalitního zboží však může tento problém vyřešit tak, že nabídne rozšířenou záruku. Naopak prodávající zboží nízké kvality takovou záruku nabídnout nemůže kvůli nákladům. Nabídnutí záruky zvyšuje náklady na zboží. Vidíme, že záruka rozděluje trh. Stejně zboží různé kvality má rozdílnou záruku, a to odráží preference kupujících.

Hans-Bernd Schäfer and Claus Ott preferují rozlišení záruky dle typu kupujících. V mnoha případech totiž kupující používají stejné zboží s různou intenzitou, což vede k odlišnému opotřebení. Lednice může být například užívána jednou osobou v apartmánu nebo v restauraci. Pračka může být používána čtyřčlennou rodinou nebo v hotelu. Sekačka na trávu může být používána na sekání trávy v malé zahradě nebo jako náradí profesionálního zahradníka. Při častém užívání je pravděpodobnost výskytu vad větší. V takové situaci je podle Hanse-Bernda Schäfera and Clause Otta nezbytné odlišovat různé typy kupujících, aby bylo možné požadovat vyšší cenu za záruku od zákazníků, kteří patří do vysoce rizikové skupiny. Tato logická úvaha má však slabé místo v neschopnosti prodávajících odlišit různé skupiny kupujících. Lednička v hotelovém apartmánu může být užívána méně než lednička ve čtyřčlenné domácnosti. Mraznička ve vyhlášené restauraci bude užívána častěji než ve čtyřčlenné domácnosti. Je proto obtížné až nemožné určit, kdo patří do vysoce rizikové skupiny, o které hovoří Hans-Bernd Schäfer and Claus Ott. Jestliže rozdílné skupiny kupujících nejsou rozlišeny v době prodeje, platí všechny typy zákazníků stejnou cenu za záruku. Znamená to tedy, že vysoko-rizikový kupující jsou dotováni nízkorizikovými kupujícími.

Smluvní zárukou se prodávající dobrovolně zaručuje, že zboží či služba bude mít určitou dobu během záruční doby. Jelikož se jedná o smluvní záruku, vychází z autonomie vůle stran a nelze prodávajícího nutit k tomu, aby ji kupujícímu poskytl. Zákonná záruka oproti tomu je stanovena zákonem a kupující je oprávněn požadovat určitou kvalitu zboží či služby po dobu trvání zákonné záruky bez ohledu na to, zda se prodávající ve smlouvě

zavázal k odpovědnosti za vady vzniklé po předání zboží či poskytnutí služby. Nabízí se otázka, zda je zákonná záruka efektivní. Pokud zákonné ustanovení záruky je takové, že cena zboží je neefektivně vysoká, kupující a prodávající najdou individuální řešení, které koresponduje s ochotou kupujícího platit. Je však mnoho případů, kdy velmi krátká záruční doba není upravena trhem.<sup>191</sup> Spíše než se spoléhat na to, že právo ze záruky bude rozšířeno smlouvou, je lépe, když je záruka prosazena jinak.<sup>192</sup> Získávání informací o výrobku může být drahé. Proávající, který nabídne kupujícímu lepší právní pozici může snížit kvalitu, kterou nemůže kupující vidět.

## 5.9 Svépomoc

Za předpokladu, že smluvní strana neplní svoji smluvní povinnost, může druhá smluvní strana přiměřeným způsobem pomoci svému právu sama, je-li jeho právo ohroženo a je-li zřejmé, že by zásah veřejné moci přišel pozdě. [§ 14]. V situaci, kdy si A koupí automobil na splátky, auto převezme, ale nepodaří se mu splatit celou částku. Prodejce B může auto převzít, prodat ho a výnos z prodeje po odečtení nákladů na prodej a dlužnou částku předat kupujícímu. Svépomoc prodávajícího je zpravidla bezproblémová. Nebo si představme závazkový vztah, kde A si objedná náhradní součástky od B, ale když dojdou, zjistí po řádně provedené kontrole, že jsou vadné, a pošle je B zpět. Odstoupení od smlouvy nemusí být pro A vždy ekonomicky výhodnější než uplatnění práv z vady. Pokud A odstoupí od smlouvy, ruší se smlouva od počátku a A nemá právo na smluvní pokutu ani náhradu škody. Klíčovou otázkou je vztah mezi náklady na svépomoc a náhradou škody, kterou by A získal. Svépomoc tedy nemusí být vždy efektivní prostředek nápravy.

## 5.10 Vymahatelnost plnění ze smlouvy

Pokud některá ze smluvních stran neplní dobrovolně své závazky založené smlouvou, může být jejich plnění donucena soudem, arbitrem, sociální skupinou. Nezanedbatelným faktorem z pohledu plnění závazků je i reputace,

<sup>191</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus., op. cit. s. 347.

<sup>192</sup> Tamtéž.

kteřá může posloužit jako regulační nástroj. Pokud by totiž fotograf nesplnil svůj závazek a ve svatební den by se za účelem focení novomanželů nedostavil, riskoval by, že o jeho služby fotografa svateb v budoucnu projeví zájem jen hrstka neinformovaných klientů. Kdyby smluvní ujednání nebylo vymahatelné, význam smluvního práva by se rovnal nule, jak si ukážeme na několika případech níže.

**Případ prodeje trička**<sup>193</sup>: *Vezmeme si situaci D, který nabízí k prodeji tričko za 100 Kč, a jeho konkurent E, nabízí tričko za 150 Kč. E tvrdí, že jeho tričko má životnost třikrát delší než tričko od D. E by byl ochoten zaručit vynikající trvanlivost trička, ale pokud jeho slib není právně vymahatelný, mohou spotřebitelé pochybovat o poctivosti jeho prohlášení a raději si koupí levnější tričko od D.*

**Případ prodeje krávy**<sup>194</sup>: *Nebo jiná situace A, která chce prodat svou krávu. K dispozici jsou dva zájemci, B a C. Kráva má hodnotu 25 000 Kč pro B a 30 000 Kč pro C a jen 20 000 Kč pro A, takže z hlediska efektivity by A měla prodat krávu C, spíše než B, protože bude mít o 5 000 Kč víc. Jenže B má peníze v hotovosti, zatímco C může získat hotovost až za týden. Kdyby takový slib nebyl podle práva vymahatelný, může se A rozhodnout, že na tom bude lépe, když krávu prodá hned B, protože C si to může rozmyslet. Došlo by k nevhodnému přerozdělení zdrojů.*

Mezi nástroje vymáhání práva patří již zmíněná cesta soudního řízení vyvolaná žalobou smluvní strany. Soud musí posoudit, zda smlouva je platná, zda byla porušena a stanovit sankci případně náhradu škody za její porušení. Smluvní strana může být donucena nahradit vzniklou škodu, přičemž tím nezaniká její smluvní povinnost, pokud je to možné a účelné. Pokud smlouva má vliv na třetí osoby, musí být ve vztahu k těmto osobám aplikován princip dobré víry. Soudce zkoumá, zda je smlouva platná, tj. zda byla uzavřena smluvními stranami k tomu oprávněnými, zda není v rozporu s dobrými mravy, zákonem, zda plnění nebylo od počátku nemožné, zda je dodržena forma. Například smlouvy, které poškozují třetí stranu, jsou většinou neplatné nebo dohody o spáchání trestného činu, cenové dohody, dohody zahrnující věci neobchodovatelné jako jsou lidské orgány, děti. Soudce při posuzování smlouvy interpretuje smluvní ujednání a případně

<sup>193</sup> Srov. POSNER, A. Richard. *Economic analysis of law*. 8. Vyd. New York: ASPEN Publisher, 2011, s. 116.

<sup>194</sup> Tamtéž.

vyplňuje mezery. Například chybí-li ve smlouvě ujednání o počasí s mraky (viz případ fotografa), musí soudce rozhodnout, co by strany chtěly, kdyby uvažovaly o variantě zataženého počasí. Soudní vyplňování mezer může být v některých případech skutečně účinné, jak ostatně vyplývá i z následujícího případu.

**Případ exkluzivního obchodního zastoupení**<sup>195</sup>: *Výrobce A dá prodejci B exkluzivní obchodní zastoupení pro určitou oblast. B však nevyvinul žádné úsilí proto, aby výrobky A prodal. Zneužil svého monopolního postavení. Soud v rámci soudní diskrece konstatoval, že smlouva o výhradním obchodním zastoupení obsahuje implicitní podmínku, že prodejce musí využít své nejlepší úsilí k prodeji zboží dodavatele. Kdyby tomu tak nebylo, byla by smlouva výrobcí A ke ničemu. Smlouva mezi výrobcem a prodejcem dává prodejci B monopol tím, zbavuje výrobce práva prodávat výrobek konkurenčním prodejci v oblasti stanovené ve smlouvě. Zákon předpokládá, že smluvní strany neuvažovaly tak, že prodejce bude moci zneužít svého monopolu tím, že nebude vyvíjet nejlepší úsilí, aby prodal co nejvíce výrobků.*

**Případ mezery termínu dodání**: *Význam soudního vyplňování mezer je patrný i ze situace, kde A slíbí B, že mu dodá zboží dvanáctého. B si myslí, že A rozumí dvanáctého tohoto měsíce, ale ve skutečnosti A myslí příští měsíc. Mezi A a B dochází k výměně. V případě, kdy kupující a prodávající neuvedli ve smlouvě přesné datum, vychází se ze soudní praxe, že dodací lhůta bez uvedení měsíce odkazuje na aktuální měsíc.*

Každá strana chce maximalizovat svůj užitek, což se obvykle udělá nejlépe tak, že smluvní strany souhlasí s podmínkami, které maximalizují přebytek vytvořený transakcí, a tento přebytek si mezi sebe rozdělí. Proto soudy při vyplňování mezer by měly dle ekonomické analýzy práva být vedeny úvahou, že smluvní strany upravily podmínky ve smlouvě právě s ohledem na maximalizaci svého užitku. Vyplňování případných mezer ve smlouvách je třeba odlišit od nesrozumitelnosti konkrétní podmínky, kde jádrem problému je výklad a nikoliv vyplňování mezer. Smlouva může obsahovat doložku, ale formulace doložky vede k několika interpretacím. Jak vyplňování mezer, tak výklad nejasných ustanovení ve smlouvě mají za cíl určit, jak by strany řešily problém, který se objevil, kdyby je předvíдалy v době uzavírání smlouvy.

<sup>195</sup> Srov. POSNER, A. Richard. op.cit., s. 117.

## Shrnutí

Tuto kapitolu jsme začali položením si otázky: Proč racionální strany potřebují smluvní právo, aby uzavřely smlouvu? Odpověď zní, protože smluvní právo snižuje transakční náklady. Každá transakce, při níž dochází k alokaci zdrojů z jednoho subjektu na druhý, má své náklady. Transakční náklady jsou cenou za použití trhu. Dokud jsou tržní transakční náklady nižší, než přínosy specializace, vyplatí se tržní řešení realizovat.<sup>196</sup> Právní normy (nejen smluvního práva) mohou transakční náklady významně snížit. Uzavřením smlouvy se totiž aktivují nejen normy kogentní, ale i normy dispozitivní, obchodní zvyklosti. Například povinná informace o výrobku šetří náklady kupujícího, která by musela být vynaložena na jejich složité získávání. Veřejné rejstříky snižují náklady na ověřování informací atd. Smluvní strany zároveň nemusí při uzavírání smlouvy jednat o každém detailu, transakční náklady by v mnoha případech byly příliš vysoké. Zároveň dispozitivní normy zbavují smluvní strany i soud břemene rekonstrukce kompletní smlouvy, soudní spory tak vyžadují méně času, což snižuje vynucovací náklady (náklady, které musí být vynaloženy v jednotlivých fázích řešení sporu). Nutno dodat, že právní normy mohou transakční náklady i zvyšovat. Například nejasná pravidla, dvojznačné právní normy, složité administrativní procedury, nefunkční a dlouhotrvající procesní postupy, chybná alokace rizika mohou transakční náklady zvyšovat.<sup>197</sup> Vysoké transakční náklady mohou představovat komplikace pro směnu, způsobit dokonce její nerealizování, což může být překážkou pro model prosperity a hospodářský rozvoj.<sup>198</sup> Je proto velmi užitečné přemýšlet o právních normách ve vztahu k efektivnosti a činit korekce všude tam, kde právní normy transakční náklady zvyšují, namísto toho, aby je snižovaly.

V této kapitole jsme rovněž odhalili šest ekonomických funkcí smluvního práva, konkrétně se jedná o: (1) zabránění oportunistu; (2) zavádění efektivních podmínek; (3) trestání chyb, kterým se lze vyhnout ve smluvním procesu; (4) alokace rizika; (5) snížení transakčních nákladů a (6) minimalizace uzavření nechtěných smluv.

<sup>196</sup> BEJČEK, Josef a kol., op.cit., s. 24.

<sup>197</sup> BEJČEK, Josef a kol., op.cit., s. 23.

<sup>198</sup> Tamtéž.



## Literatura

- AARON, E. Edlin, SCHWARTZ, A. Optimal Penalties in Contracts. [online]. *Berkeley Law Scholarship Repository*, 2003 [cit. 20. 7. 2014]. Dostupné z: [http://scholarship.kentlaw.iit.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3387&context=cklawreview&sei-redir=1&referer=http%3A%2F%2Fscholar.google.cz%2Fscholar%3Fq%3DAARON%252C%2BE.%2BEdlin%252C%2BSCHWARTZ%252C%2BA.%2BOptimal%2BPenalties%2Bin%2BContracts%26btnG%3D%26hl%3Dcs%26as\\_sdt%3D0%252C5#search=%22AARON%2C%20E.%20Edlin%2C%20SCHWARTZ%2C%20A.%20Optimal%20Penalties%20Contracts%22](http://scholarship.kentlaw.iit.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3387&context=cklawreview&sei-redir=1&referer=http%3A%2F%2Fscholar.google.cz%2Fscholar%3Fq%3DAARON%252C%2BE.%2BEdlin%252C%2BSCHWARTZ%252C%2BA.%2BOptimal%2BPenalties%2Bin%2BContracts%26btnG%3D%26hl%3Dcs%26as_sdt%3D0%252C5#search=%22AARON%2C%20E.%20Edlin%2C%20SCHWARTZ%2C%20A.%20Optimal%20Penalties%20Contracts%22)
- BEJČEK, Josef a kol. *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo*. Praha: C.H. Beck, 2014, 383 s. ISBN 978-80-7400-547-3.
- CALABRESI, Guido. Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts. [online]. *The Yale Law Journal Company*. 1961, Vol. 70, No. 4, s. 499-553. [cit. 7. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/794261>
- GEEST, De Gerrit. Penalty Clauses and Liquidated Damages. [online]. *Researcher at the Economic Institute/CLAV, Utrecht University, 1999* [cit. 7. 3. 2015]. Dostupné z: <http://ejournal.narotama.ac.id/files/PENALTY%20CLAUSES%20AND%20LIQUIDATED%20DAMAGES.pdf>.
- GOETZ, J. Charles, SCOTT, E. Robert. Liquidated damages, penalties and the just compensation principle: Some notes on an enforcement model and a theory of efficient breach. [online]. *Columbia Law Review*, 1977, Vol. 77, No., s. 554-594.
- HATZIS, N. Aristides. Having the cake and eating it too: efficient penalty clauses in Common and Civil contract law. [online]. *International Review of Law and Economics*. 2002, s. 383, [cit. 20. 12. 2014]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/pdf/1121823.pdf>

- HILLMAN, A. R. The Limits of Behavioral Decision Theory in Legal Analysis: The Case of Liquidated Damages. [online]. Scholarship@Cornell Law: A Digital Repository, 2000 [cit. 7. 3. 2015]. Dostupné z: [http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1667&context=facpub&sei-redir=1&referer=http%3A//scholar.google.cz/scholar%3Fq%3DHILLMAN%252C%2BA.%2BR.%2BThe%2BLimits%2Bof%2BBehavioral%2BDecision%2BTheory%2Bin%2BLegal%2BAnalysis%26btnG%3D%26hl%3Dcs%26as\\_sdt%3D0%252C5#search=%22HILLMAN%2C%20A.%20R.%20Limits%20Behavioral%20Decision%20Theory%20Legal%20Analysis%22](http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1667&context=facpub&sei-redir=1&referer=http%3A//scholar.google.cz/scholar%3Fq%3DHILLMAN%252C%2BA.%2BR.%2BThe%2BLimits%2Bof%2BBehavioral%2BDecision%2BTheory%2Bin%2BLegal%2BAnalysis%26btnG%3D%26hl%3Dcs%26as_sdt%3D0%252C5#search=%22HILLMAN%2C%20A.%20R.%20Limits%20Behavioral%20Decision%20Theory%20Legal%20Analysis%22)
- HOFFMAN, A. David, WILKINSON-RYAN, Tess. The Psychology of Contract Precautions [online]. *Penn Law: Legal Scholarship Repository*, 2013 [cit. 19. 1. 2015]. Dostupné z: [http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1768&context=faculty\\_scholarship](http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1768&context=faculty_scholarship)
- MACKAAY, Ejan. *Law and Economics for Civil Law Systems*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2014, s. 533. ISBN 9781848443099.
- MATTEI, Ugo. The Comparative Law and Economics of Penalty Clauses in Contracts [online]. *The American Journal of Comparative Law*, vol. 43, No. 3, 1995, s. 427-444 [cit. 21. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/840646>
- PARETO, Vilfredo. The New Theories of Economics. [online]. Chicago: *Journal of Political Economy*, Vol. 5., No. 4 (Sep., 1897), 485-502 s. [cit. 7. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/pdf/1821012.pdf>
- PATĚK, Daniel. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2006, ix, 115 s. Beckova edice právní instituty. ISBN 8071795380.
- POLINSKY, A. Richard. Risk sharing through breach of contract remedies. *NBER working paper series* [online]. *National bureau of economic research*, 1981, Č. 714. [cit. 13. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.nber.org/papers/w0714.pdf>.
- POSNER, A. Richard. *Economic analysis of law*. 8. Vyd. New York: ASPEN Publisher, 2011, s. 1009. ISBN 978-0-7355-9442-5.
- REA, A. Samuel. Efficiency Implications of Penalties and Liquidated Damages [online]. *The Journal of Legal Studies*, 1984, vol. 13, No. 1, s. 156 [cit. 14. 1. 2015]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/724346>

- SAMUEL, A. Rea. Efficiency Implications of Penalties and Liquidated Damages. [online]. *The Journal of Legal Studies*, 2014, Vol. 13, No. 1, 147-167 p. [cit. 20. 7. 2014]. Dostupné z: [http://www.jstor.org/stable/724346?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/724346?seq=1#page_scan_tab_contents)
- SCALISE, J. Ronald. Why No „Efficient Breach“ in the Civil Law?: A Comparative Assessment of the Doctrine of Efficient Breach of Contract. [online]. *The American Journal of Comparative Law*. 2007, Vol. 55, No. 4, 721-766 s. [cit. 7. 3. 2015]. Dostupné z: [http://www.jstor.org/stable/20454595?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/20454595?seq=1#page_scan_tab_contents)
- SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus. *The Economic Analysis of Civil Law*. Cheltenham UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2004, 473 s. ISBN 184376277 3.
- SHAVELL, S. Economic analysis of contract law. [online]. Working paper 9696, *National Bureau of Economic Research*, Cambridge, 2003 [cit. 7. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.nber.org/papers/w9696>, kap. 15, str. 2.
- ŠTARHA, Štěpán. *Smluvní pokuta v novém občanském zákoníku* [online]. Havel, Holásek&Partners s.r. o, Rekodifikační novinky, 2012 [cit. 15. 2. 2015]. Dostupné z: [http://www.havelholasek.cz/images/stories/publikace/rekodifikacni\\_novinky\\_cz\\_2012\\_08.pdf](http://www.havelholasek.cz/images/stories/publikace/rekodifikacni_novinky_cz_2012_08.pdf).
- ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef. *Občanský zákoník: Komentář*. Praha: Wolter Kluwer, 2014, 7752 s. ISBN 9788074783692.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 05. 2009, sp.zn. 32 Cdo 1604/2008

Rozhodnutí Nejvyšší soud ze dne 16. 01. 2013 31 Cdo 3065/2009

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. 01. 2010, sp. zn. 23 Cdo 1462/2008

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. 04. 2008, sp.zn. 32 Cdo 1164/2007

Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 01. 07. 2010, sp. zn. I. ÚS 728/10

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 05. 2007, sp.zn. 33 Odo 438/2005

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. 10. 2007, sp.zn. 26 Odo 371/20



## 6 ZÁVAZKY Z DELIKTU A EKONOMICKÁ ANALÝZA PRÁVA

*Je každodenní realitou, že lidé svým jednáním způsobují škodu jiným, ať už úmyslně nebo z nedbalosti. Účelem deliktního práva je co nejefektivněji snižovat nebezpečná rizika obrozující život, zdraví, svobodu, majetek členů obce a předcházet poruchám v řízení společenských procesů, tj. prevence.<sup>199</sup> V případě, že ke vzniku újmy dojde, má za úkol stanovit pravidla pro kompenzaci vzniklé škody poškozenému tak, aby se dostal do stavu, v němž byl před vznikem škodné události. Civilní právo se ve vztahu k náhradě újmy musí vypořádávat s těmito otázkami: Jaká újma by měla být kompenzována? Jakým způsobem by újma měla být kompenzována? V jakém rozsahu by újma měla být kompenzována? Záměrem kapitoly je odpovědět si na takto položené otázky a vetkat do analýzy ekonomické souvislosti.*

### 6.1 Úvod do závazků z deliktu

Základním předpokladem úspěšného vymáhání škody u civilního soudu je existence právního titulu. Věcná práva a smluvní právo nepokrývají veškeré životní situace, při kterých dochází ke vzniku škody. Například poškozený utrpěl v důsledku jednání škůdce škodu na zdraví, újmu na pověsti nebo cti. Tělo, čest a pověst nejsou vlastnictvím poškozeného, a proto nelze použít normy věcného práva při uplatnění nároku na náhradu újmy. Rovněž by nebylo možné, aby například všichni řidiči uzavřeli mezi sebou smlouvu, na základě které by si alokovali náklady z budoucích možných dopravních nehod. Překážkou by zde byly vysoké transakční náklady. Je proto třeba vedle věcného práva smluvního obligačního práva třetí oblast práva, která by poskytovala právní titul pro kompenzaci za škodlivé jednání jiné, než je porušení smlouvy nebo věcných práv. Ukažme si to na následujících případech:

**Příklad 1.**<sup>200</sup> *Bulvární deník zveřejní nepravdivé informace ze soukromého života spisovatele. V periodiku tvrdí, že spisovatel má údajně milenecký poměr se svou studentkou*

<sup>199</sup> Podle autorů J. Hurdíka, P. Lavického patří princip prevence k vnitřním zásadám soukromého práva a tvoří tzv. přiřazenou zásadu k základní zásadě právní jistoty. [HURDÍK, J., LAVICKÝ, P. Systém zásad soukromého práva. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 76-80.]

<sup>200</sup> Srov. Rozhodnutí Ústavního soudu z 6. března 2012, sp.zn. I. ÚS 1586/09.

*v době, kdy jeho manželka byla v jiném stavu. Spisovatel požaduje po vydavateli bulvárního deníku náhradu nemajetkové újmy. Má na náhradu nemajetkové újmy nárok?*

**Příklad 2.** *Pan Hládek si při návštěvě restauračního zařízení odloží na věšáku bundu. Při odchodu z restaurace zjistí, že bunda mezi tím zmizela. Požaduje náhradu škody po majiteli restauračního zařízení. Má na náhradu majetkové újmy nárok?*

**Příklad 3.**<sup>201</sup> *Zápasník první České ligy karate utrpí úraz s trvalými následky, které mu způsobí protivník porušením pravidel karate. Poškozený požadoval náhradu za bolest a za ztížené společenské uplatnění. Podle jakého kritéria bude určována náhrada za bolest a ztížené společenské uplatnění?*

Tyto případy mají společné to, že všichni poškození mohou požadovat po škůdcích náhradu vzniklé újmy na základě závazkového deliktního práva [§ 2894 a násl. NOZ], která je onou třetí oblastí vedle smluvního a věcného práva poskytující právní titul pro kompenzaci za škodu. Zatímco závazkové právo smluvní se zabývá vztahy, při kterých jsou transakční náklady relativně nízké, deliktní závazkové právo reguluje vztahy s vysokými transakčními náklady.<sup>202</sup>

Ekonomickým účelem deliktního práva je snížit újmu a počet obětí internalizací ceny škody, která může nastat při nedodržení potřebné péče.<sup>203</sup> Podle právní teorie je účelem deliktního závazkového práva prevence a kompenzace. Prevence vyžaduje určitou míru obezřetnosti, aby jinému nevznikla bezdůvodná újma. Vyžadují-li to okolnosti případu nebo zvyklosti soukromého života, je každý povinen počínat si při svém konání tak, aby nedošlo k nedůvodné újmě na svobodě, životě, zdraví nebo vlastnictví jiného [§ 2900 NOZ]. Aplikace této generální preventivní klauzule přichází do úvahy všude tam, kde neexistuje konkrétní právní úprava zakotvující povinnost subjektu

<sup>201</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. prosince 2003, sp.zn. 25 Cdo 1960/2002.

<sup>202</sup> Škodlivé jednání může být trestáno soukromě (odkazem na deliktní závazkové právo, smluvní odpovědnost či vlastnické právo) nebo veřejně (odkazem na správní či trestní právo). Ekonomická analýza práva se snaží zdůvodnit, proč regulace společensky nebezpečného jednání trestním právem je efektivnější než jinými mechanismy. Argumenty ve prospěch trestního práva jsou následující: (1) Oběť nemusí mít zájem na soudním vymáhání. Má zájem na kompenzaci a otázka generální prevence ji zpravidla nezajímá. (2) Oběť nemusí mít potřebné informace, aby věděla, že je oběť. (3) Oběť nemusí mít dostatečné prostředky pro efektivní odhalení protiprávního jednání. (4) Oběť nebo svědek trestného činu mohou mít obavu z uplatňování svého nároku soudní cestou. Navzdory vysokým nákladům na trestní právní systém jej nelze nahradit.

<sup>203</sup> COOTER, D. Robert, ULEN, Thomas. Law and Economics. 6. Vyd. Prentice Hall, 2011, s. 152.

chovat se určitým způsobem. Z judikatury vyšších soudů vykrytalizovaly určité kategorie případů s kontinuitou pro novou právní úpravu.<sup>204</sup>

1. sportovní aktivity – otázka protiprávnosti je nastolována v případech porušení sportovních pravidel ve sportovní hře nebo tréninku. Jelikož většina sportovních pravidel nemá obecnou právní závaznost, nabízí se aplikace preventivní generální klauzule;<sup>205</sup>
2. zmaření styku s dítětem – zaviněným jednáním jednoho z rodičů dojde ke vzniku odpovědnosti za škodu, pokud v důsledku včas neposkytnuté informace nedojde ke styku dítěte s rodičem a tomuto rodiči vzniknou zbytečné náklady (cestovné);<sup>206</sup>
3. zdravotní péče – z předchozího jednání pacienta lze dovodit potřebu zajištění zvláštních opatření způsobilé zabránit újmě na zdraví pacienta (skok z okna, sebepoškození, útěk).

Při posuzování, zda prevenční povinnost byla splněna, se vychází jednak z modelu průměrného člověka a toho, co od něj lze očekávat, a také ze zvyklostí soukromého života a okolností konkrétního případu. Povšimněme si, že občanský zákoník stanoví vedle generální prevenční povinnosti [§ 2900 NOZ] i některé speciální prevenční povinnosti: Vyžadují-li to okolnosti případu nebo zvyklostí soukromého života, má každý povinnost zakročit na ochranu života, pokud vytvořil nebezpečnou situaci a má nad ní kontrolu, anebo to odůvodňuje povaha poměru mezi osobami. Stejnou povinnost má ten, kdo může podle svých možností a schopností snadno odvrátit újmu, o níž ví nebo musí vědět, že hrozící závažnosti zjevně převyšuje, co je třeba k zákroku vynaložit [§ 2901 NOZ]. Speciální prevenční povinnost má i osoba, které škoda hrozí, neboť je povinna zakročit k odvrácení škody způsobem přiměřeným okolnostem ohrožení [§ 2903 NOZ]. Ohrožený nemůže jen nečinně vyčkávat, až mu vznikne škoda. Takové jednání může mít charakter spoluzavinění škody [§ 2915 NOZ]. Právní normy o spoluúčasti poškozeného hrají motivační roli s cílem přimět poškozeného

<sup>204</sup> Srov. VLASÁK, Michal. *Východiška a tendence vývoje principů evropského deliktního práva (PETL) a jejich odraz v českém právu*. 2011/2012., 170 s. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta, s. 52-53.

<sup>205</sup> Srov. KRÁLÍK, Michal. *Právo ve sportu*. Praha: C.H.Beck, 2001, 304 s.; KRÁLÍK, Michal. K právní odpovědnosti lyžařů za úrazy na lyžařských drahách. *Bulletin advokacie*. 2006, č. 11 a 12, s. 57.

<sup>206</sup> Srov. LUŽNÁ, Romana. Škoda vzniklá zbytečnou cestou rodiče. *Právní rádce*. 2009, roč. 17, č. 4, s. 13-15. ISSN 1210-4817. Dostupné z: [http://pravnickadvice.ihned.cz/2-36806900-F00000\\_d-6c](http://pravnickadvice.ihned.cz/2-36806900-F00000_d-6c)

k preventivním opatřením. V centru pozornosti ekonomické analýzy práva v souvislosti s prevencí je odpověď na otázku: Která strana mohla preventivní opatření zajistit za nižší náklady?

## 6.2 Právní teorie závazků z deliktu

Předpokladem vzniku povinnosti nahradit škodu je:

1. Žalobce utrpěl újmu.
2. Újma byla způsobena jednáním či opomenutím žalovaného, který svým jednáním či opomenutím porušil právo (protiprávní čin).
3. Kauzální nexus mezi vzniklou újmou a protiprávním jednáním.
4. Zavinění ve formě nedbalosti či úmyslu. (Výjimku tvoří případy objektivní odpovědnosti.)

### 6.2.1 Újma

Újma je základním předpokladem pro vznik odpovědnosti. Aby bylo možné nahradit způsobenou újmu, musí být v první řadě co hradit. V této souvislosti je třeba objasnit, že újmu dělíme na škodu, tj. materiální újmu (újma na jmění i vznik dluhu) vyjádřitelná v penězích a nemateriální újmu. Materiální újmu je škoda skutečná<sup>207</sup> a ušlý zisk<sup>208</sup> [§ 2894 NOZ]. Občanský zákoník rozšiřuje pojem škody oproti dřívější úpravě. Nově nepředstavuje škodu na jmění jen zmenšení aktiv, nýbrž i rozmnožení pasiv [§ 2952 NOZ]<sup>209</sup>.

- ÚJMA
  - **ŠKODA** = materiální újma (újma na jmění – tj. i vznik dluhu)
    - ŠKODA SKUTEČNÁ
    - ÚŠLÝ ZISK
  - **NEMAJETKOVÁ ÚJMA**

<sup>207</sup> Skutečná škoda spočívá ve zmenšení, ve snížení, či v jiném znehodnocení již existujícího majetku poškozeného, jakož i ve vynaložení nákladů na odstranění tohoto znehodnocení. Například zničení či poškození automobilu, náklady na opravu automobilu, marně zaplacené administrativní poplatky atd.

<sup>208</sup> Nárok na náhradu škody nemůže mít základ v nepoctivém jednání viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. února 2004, sp.zn. 25 Cdo 1702/2002. Například ztráta příjmu za pronájem nemovitosti viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 12. prosince 2002, sp.zn. 25 Cdo 330/2001.

<sup>209</sup> Dříve dokud dlužník nezaplatil dlužnou částku svému věřiteli, nemohl úspěšně uplatnit nárok na její náhradu z titulu odpovědnosti třetí osoby za škodu, neboť škoda mu zatím nevznikla.



Prokázání čisté ekonomické újmy (poškození majetku) nepředstavuje zásadní potíže. Jinak je tomu u vyčíslování nemajetkové újmy [§ 2956, § 2971 NOZ], kterou je pro účely poskytnutí satisfakce potřeba vyjádřit v penězích, což jak se v praxi ukazuje, není zdaleka jednoduché. České pozitivní právo ponechává vyčíslení nemajetkové újmy na úvaze soudů v rámci soudcovské diskreci. Z toho důvodu se můžeme setkat s mnohdy nekonzistentní judikaturou, kdy poškozeným, kteří utrpěli podobnou újmu, je přiznáno různými soudy odlišné zadostiučnění. Nově připouští občanský zákoník i náhradu subjektivní hodnoty, tedy například zvláštní cenu oblíbenosti, které se budeme věnovat později v textu.

Oproti dřívější právní úpravě je upřednostňována naturální restituce před monetární [§ 2951, § 2952 NOZ]. Nemajetková újma se nahrazuje jen ve zvláštních případech, kde to stanoví zvláštní zákon, nebo to bylo ujednáno [§ 2894 odst. 2 NOZ].

### 6.2.2 Porušení právní povinnosti

Vzniku práva na náhradu újmy musí předcházet porušení určité povinnosti. Škůdce je povinen nahradit poškozenému škodu, kterou mu způsobil porušením dobrých mravů [§ 2909 NOZ]. Škůdce rovněž odpovídá poškozenému za újmu, pokud zaviněným protiprávním jednáním poruší absolutní práva a právní statky (život, tělesná integrita, zdraví, svoboda, vlastnictví) nebo relativní práva, která jsou chráněna zvláštním předpisem [§ 2010 NOZ]. Za situace, kdy škůdce neporuší zákon a ani nejedná v rozporu s dobrými mravy, přesto poruší standard povinné péče, tj. nezachová takový stupeň pozornosti, který je možné po něm vzhledem ke konkrétní časové a místní situaci rozumně požadovat, může být shledán odpovědným na základě ustanovení § 2900 NOZ (podrobněji podkapitola Řádná péče a Learned Handovo pravidlo).

K okolnostem vylučujícím protiprávnost patří: (1) zákonné zmocnění; (2) svépomoc; (3) nutná obrana; (4) krajní nouze; (5) souhlas poškozeného.

#### 6.2.2.1 Zákonné zmocnění

Odpovědnost může být vyloučena nebo omezena, pokud jednající jednal ospravedlnitelně z důvodu zákonného zmocnění. Do této skupiny případů

vyločení odpovědnosti spadají situace výkonu zákonné povinnosti, nejčastěji prostřednictvím veřejné moci.<sup>210</sup> Kromě chování v souladu s uloženou zákonnou povinností lze do této kategorie zařadit i výkon smluvní povinnosti. V obou případech však nesmí dojít k vybočení z rámce zákonného zmocnění. Pokud dojde k excesu při výkonu veřejné moci, řeší tyto případy zpravidla zákony o odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci.<sup>211</sup>

#### 6.2.2.2 *Svépomoc*

Odpovědnost je také vyloučena, pokud jednal jednající ospravedlnitelně z toho důvodu, že pomoc úřadů nemohla být vyžádána včas. K podmínkám ospravedlňujícím svépomocný zásah se vyžaduje, aby hrozil bezprostřední zásah do práva, hrozící zásah musí být neoprávněný a zásah musí být odvrácen způsobem přiměřeným způsobu, okolnostem a intenzitě zásahu, který hrozil. [§ 14 NOZ]<sup>212</sup>. Svépomoc může užít pouze ohrožený, nikoli osoba třetí, s výjimkou zákonných zástupců.<sup>213</sup>

#### 6.2.2.3 *Nutná obrana*

Odpovědnost může být vyloučena nebo omezena, pokud jednající jednal ospravedlnitelně při obraně vlastního nebo cizího chráněného zájmu proti protiprávnímu útoku. Jednat v nutné obraně může sám jednající v sebeobraně nebo jiná osoba. Přičemž nutná obrana nemusí být posledním možným prostředkem k odvrácení útoku. Za útok se považuje aktivní lidské jednání. Zároveň útok nemůže být vyvolán působením přírodních sil, ani zvířetem (výjimka pokud zvíře bylo použito jako zbraň). Jedná se o protiprávní útok, kterého se může dopustit osoba, která nemá delikttní způsobilost. Odvracet

<sup>210</sup> VLASÁK, Michal. *Východiska a tendence vývoje principů evropského delikttního práva (PETL) a jejich odraz v českém právu*. 2011/2012. 170 s. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

<sup>211</sup> Tamtéž.

<sup>212</sup> § 14 NOZ: „(1) Každý si může přiměřeným způsobem pomoci k svému právu sám, je-li jeho právo ohroženo a je-li zřejmé, že by zásah veřejné moci přišel pozdě. (2) Hrozí-li neoprávněný zásah do práva bezprostředně, může jej každý, kdo je takto ohrožen, odvrátit úsilím a prostředky, které se osobě v jeho postavení musí jevit vzhledem k okolnostem jako přiměřené. Směřuje-li však svépomoc jen k zajištění práva, které by bylo jinak zmařeno, musí se ten, kdo k ní přikročil, obrátit bez zbytečného odkladu na příslušný orgán veřejné moci.“

<sup>213</sup> HRUDA, Ondřej. Svépomoc v právu proti nekalé soutěži. *Právní rozhledy*. [online] 2013, č. 10, s. 343 [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné z: [http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/pd\\_4/art\\_8736/svepomoc-v-pravu-proti-nekale-soutezi.aspx](http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/pd_4/art_8736/svepomoc-v-pravu-proti-nekale-soutezi.aspx)

lze útok pouze hrozící či trvající. Pokud jsou splněny podmínky nutné obrany, nemusí se hradit újma způsobená útočníkovi. To neplatí, pokud se jednalo o obranu zjevně nepřiměřenou [§ 2905 NOZ].

#### 6.2.2.4 *Krajní nouze*

Dalším institutem vylučujícím odpovědnost za způsobenou újmu je krajní nouze. V případech krajní nouze je možné chránit nejen zájem svůj, ale také právem chráněný zájem třetí osoby. Krajní nouze pokrývá případy jednání proti nebezpečí vyvolané přírodní silou (povodeň, blesk, vichřice), ale zvířetem a lidské chování. Podmínky krajní nouze jsou splněny, pokud hrozící nebezpečí nelze odvrátit jinak než způsobením škody, která však musí být menší než hrozící škoda [§ 2906 NOZ].

#### 6.2.2.5 *Souhlas poškozeného*

Vyloučení odpovědnosti nastává také tehdy, pokud jednajícím jednal ospravedlnitelně se souhlasem poškozeného nebo jestliže si poškozený byl vědom nebezpečí vzniku újmy. Vědomost poškozeného o nebezpečí újmy musí předcházet vzniku újmy.

Řekli jsme si, že předpokladem vzniku práva na náhradu újmy je protiprávní jednání. To může spočívat v jednání (komisivní) či opomenutí (omisivní, pokud byla povinnost konat). Protiprávní jednání může nastat jednak porušením povinnosti vyplývajících z obsahu závazkového vztahu (specifikované ve smlouvě nebo vyplývajících z kogentních či dispozitivních norem aktivovaných smlouvou) [§ 2913, § 1723 odst. 2 NOZ] nebo porušením mimosmluvní povinnosti (úmyslné porušení dobrých mravů, zaviněné porušení zákona, zaviněné porušení ochranné normy<sup>214</sup>) [§ 2909, § 2910 NOZ].

Na porušení smluvní povinnosti se vztahuje režim objektivní odpovědnosti, tj. nezkoumá se zavinění, porušitel odpovídá za výsledek, i když o porušení

<sup>214</sup> Před obecnou prevencí má vždy přednost speciální úprava viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. srpna 2013, sp.zn. 25 Cdo 695/2012

nevěděl. Liberací jsou u porušení smluvní odpovědnosti pouze objektivní vnější příčiny, které porušení zapříčinily.<sup>215</sup> Liberační důvody jsou celkem čtyři.

- Příčina vzniku újmy je na straně poškozeného [§ 2918 NOZ].
- Poškozený nezabránil vzniku újmy poté, co škůdce splnil notifikační povinnosti, přestože mohl vzniku újmy předejít [§ 2902 NOZ].
- Újma vznikla v důsledku vyšší moci<sup>216</sup> [§ 2913 odst. 2 NOZ].
- Smluvní strany si rozšířily liberační důvody nad rozsah stanovený zákonem.

Škůdce je rovněž povinen nahradit škodu bez ohledu na své zavinění v případech, kdy tak stanoví zvláštní zákon [§ 2895 NOZ]. Jedná se o tzv. objektivní odpovědnost bez možnosti liberace. Jinak se na porušení mimosmluvní povinnosti vztahuje subjektivní režim, tj. nutné zavinění. Je možná exkulpace. Zkoumá se vůle a vědomost subjektu ve vztahu k porušení. Je-li škoda způsobena porušením zákonné povinnosti, má se za to, že je škoda zaviněna z nedbalosti. [§ 2911 NOZ].

### 6.2.3 Kauzální nexus

Třetím předpokladem pro vznik odpovědnosti za újmu je existence příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním škůdce a vzniklou újmu. Podmínka kauzálního nexu je splněna, pokud by k újmě nedošlo nebýt protiprávního jednání. Otázkou ve vazbě na kauzální nexus je, kam až má posloupnost jevů z hlediska odpovědnosti za újmu sahát?

<sup>215</sup> § 2913 odst. 2 NOZ: „Povinnosti k náhradě škody se škůdce zproští, prokáže-li, že mu ve splnění povinnosti ze smlouvy dočasně nebo trvale zabránila mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka vzniklá nezávisle na jeho vůli. Překážka, která vznikla ze škůdcových osobních poměrů nebo vzniklá až v době prodlení škůdce s plněním smluvní povinnosti, ani překážka, kterou byl škůdce podle smlouvy povinen překonat, ho však povinnosti k náhradě nezproští.

<sup>216</sup> Vyšší moc je definována jako výjimečná událost nebo okolnost, která se vymyká kontrole smluvní strany, před níž se tato strana nemohla přiměřeně chránit před uzavřením smlouvy, které se strana nemůže účelně vyhnout nebo ji překonat a kterou nelze přičíst druhé straně. Vyšší moc může zahrnovat například následující události nebo okolnosti: války, terorismus, revoluce, povstání, výtržnost, nepokoje, stávkové akce, přírodní katastrofy, nově přijatá opatření státních orgánů.

Kauzální nexus:

**Příklad 1:** *Pan Nešťastný přišel při nehodě o nohu, a proto byl odkázán na berle. Při požáru v domě se mu nepodařilo kvůli jeho handicapu dostat včas z místa požáru, a proto v domě ubořel. Rodina požaduje kompenzaci po osobě, která byla zodpovědná za nehodu, při níž pan Nešťastný přišel o nohu.*

**Příklad 2:** *Pan Smolař v důsledku dopravní nehody, kterou způsobil pan Rychlý, utrpěl zranění na mozek, které způsobil sklerózu. Důsledky zranění byly lékaři zjištěny teprve později. Pan Smolař dostal předčasný důchod a požadoval kompenzaci za ztrátu na výdělků od pana Rychlého.*

**Příklad 3:** *Pan Bohatý měl dopravní nehodu, a tak zmeškal dopravní schůzku, a proto nedošlo k uzavření smlouvy. Může pan Bohatý úspěšně požadovat náhradu ušlého zisku po škůdci, panu Chudém, který dopravní nehodu zavinil?*

**Příklad 4:** *Pan Sluněčko během svého pobytu na dovolené utrpěl dopravní nehodu a musel přes noc zůstat v jiném hotelu, než kde byl na dovolené ubytován. Během noci se neznámý pachatel vloupl do pokoje pana Sluněčka a ukradl mu peněženku, kde měl hotovost 10 000 Kč. Požaduje náhradu škody od osoby, která dopravní nehodu způsobil.*

U všech čtyř případů je třeba si položit otázku, zda existuje kauzalita mezi chováním škůdce a újmou poškozeného. Důkazy kauzality musí nasvědčovat tomu, že došlo ke kauzalitě bez pochybnosti. V případě podstatných pochybností bude případ soudem zamítnut a žalobce nebude kompenzován. Ve druhém a třetím případě je řetězec příčin a následků kratší než v případě prvním a čtvrtém. V prvním případě je zřejmé, že kdyby X nepřišel při nehodě o nohu, mohl se včas dostat z hořícího domu a neuhorel by v něm. Rovněž ve čtvrtém případě, kdyby X neměl dopravní nehodu, nemusel by přespat v hotelu a nebyl by oloupen. Přesto poškozenému v prvním a čtvrtém případě nárok na náhradu škody vůči Y nevznikne, neboť jeho jednání je v řetězcu příčin a následků příliš vzdálené. Oba tyto případy vykazují faktickou posloupnost jevů, hovoříme o faktické kauzalitě, která však sama o sobě k vyvození právní odpovědnosti nestačí. Právo civilních deliktů vyžaduje, aby byla faktická kauzalita následována kauzalitou právní, jejímž účelem je ohraničení skupiny deliktních odpovědnostních vztahů. Vzájemný vztah faktické a právní kauzality přiléhavě vystihuje tvrzení, podle něhož se „faktická kauzalita odkazuje na požadavek, že jednání a škoda

spolu souvisí. Právní kauzalita odkazuje na požadavek, že jednání a škoda spolu rozumně souvisí.<sup>217</sup> Ve třetím případě byla dopravní nehoda bezprostřední příčinou ušlého zisku, neboť smlouva nebyla uzavřena, protože panu X v účasti na schůzce zabránilo poškození vozidla způsobené žalovaným. Poškození vozidla není novou a v rámci řetězce příčin a následků natolik izolovanou skutečností, která by do působení příčin a následků vstoupila nezávisle na jednání žalovaného. Automobil byl vyřazen z provozu, a proto nemohl sloužit k účelu, pro který jej poškozený právě používal, případně v dohledné době používat hodlal. Můžeme proto vyvodit, že požadavek právní kauzality je zde naplněn a lze tedy vyvodit nárok na náhradu škody. Ke stejnému závěru dospějeme i v případě druhém, kde následkem dopravní nehody musel X odejít do předčasného důchodu. Z uvedeného vyplývá, že řetězec postupně nastupujících příčin a následků musí být natolik propojen (prvotní příčina bezprostředně vyvolala jako následek příčinu jinou a ta postupně případně příčinu další), že již z působení prvotní příčiny lze důvodně dovozovat věcnou souvislost se vznikem škodlivého následku. Musí být v lidských silách předvídat, že předmětné jednání bude mít na následek danou škodu. Jen v takovém případě se může jednat o právní kauzalitu s příslušnými právními následky.

Další podstatnou otázkou je, zda musí být příčinná souvislost prokázána na jisto či postačí vysoká míra pravděpodobnosti. Zejména v případech poškození zdraví je velmi obtížné zjistit relevantní příčinu vývoje zdravotního stavu. Pacient se ne-zřídka dostává do důkazně složité situace při prokazování příčinné souvislosti mezi zásahem do lidského organismu a následnou újmou na zdraví. Teorie a judikatura se obecně shodují na stanovisku, že existence příčinné souvislosti musí být bezpečně prokázána, tedy že pouhá pravděpodobnost či domněnka existence příčinné souvislosti ke vzniku odpovědnosti za škodu nestačí.<sup>218</sup> V praxi však tento požadavek zejména u poškození zdraví, kdy je mnohdy objektivně velmi obtížné zjistit relevantní příčinu vývoje zdravotního stavu, silně komplikuje situaci poškozeného. Z hlediska prokazování příčinné souvislosti je zajímavý judikát Ústavního soudu ČR z 12. srpna 2008, sp.zn. I. ÚS 1919/08, kde Ústavní

<sup>217</sup> KEETON, W. Page. Causation. *Texas Law Journal*. 1986, vol. 28, p. 231-232.

<sup>218</sup> KNAPPOVÁ, M. *Občanské právo hmotné*. 2. Díl. 4. Akt. A dopl. Vyd. Praha: ASPI, a. s., 2005, s. 446.

soud konstatoval, že cit.: „Závěry nalézacího soudu stran „stoprocentního“ prokázání příčinné souvislosti se jeví Ústavnímu soudu jako nereálné. Určovat v lékařských postupech jednoduchý vztah příčiny a následku je samo o sobě velmi obtížné... O to obtížnější je to v případě opomenutí, kdy lékař nezvolí postup, který na základě soudobých a dostupných znalostí lékařství zvolit mohl a měl. Prokázat, že právě a pouze toto opomenutí tvoří se škodlivým důsledkem ničím nenarušený vztah, je v podstatě nemožné.“<sup>219</sup> Ústavní soud ČR ve svém nálezu dále upozorňuje na doktrínu tzv. „ztráty šance“ či „ztráty očekávání“ (loss of chance, loss of expectation) využívanou v zemích common law. Podle ní soud poměřuje pravděpodobnost dosažení určitých šancí, pokud by byl zvolen konkrétní postup, a reflektuje tyto šance, zda jsou vyšší či nižší než ty, které by bylo možno očekávat při nenarušeném chodu věci. Tedy jaké by v případě postupu lege artis byly statisticky šance na úplně vyléčení či prodloužení života pacienta.<sup>220</sup> Pojem příčinná souvislost není českým právním řádem nijak definován, nic nebrání judikatuře českých soudů, aby požadavek „stoprocentně“ prokazované příčinné souvislosti přehodnotila a přijala adekvátnější a realističtější výklad.

V centru pozornosti ekonomické analýzy práva akcentující efektivnost je kauzální nexus zejména ze dvou důvodů. Poukazováno je na fakt, že příliš široce chápaná kategorie příčinné souvislosti může vést v konečném důsledku k tomu, že se právo civilních deliktů stane brzdou nových perspektivních myšlenek a postupů, neboť tvůrci a producenti nebudou chtít podstupovat rizika plynoucí z práva civilních deliktů.<sup>221</sup> Přílišné obavy ze vzniku odpovědnosti za škodu by mohly vést ke zbytečným nákladům do předběžných opatření (preventivních výdajů) a paralyzovat výrobu. Není proto radno podceňovat ekonomické hybatele ani při výkladu otázek týkajících se příčinné souvislosti.<sup>222</sup>

<sup>219</sup> Rozhodnutí Ústavního soudu ČR ze dne 12. 08. 2008, sp.zn. I. ÚS 1919/08.

<sup>220</sup> Rozhodnutí Ústavního soudu ČR ze dne 12. 08. 2008, sp.zn. I. ÚS 1919/08.

<sup>221</sup> COOTER, Robert. Torts as the Union of Liberty and Efficiency: An Essay on Causation. *Berkeley Law Scholarship Repository*. [online]. 1987, 63 Chi.-Kent. L. Rev. 523-550. [cit. 25. 2. 2015] Dostupné z: <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2301&context=facpubs&sei-redir=1&referer=http://scholar.google.cz/scholar%3Fhl%3Dcs%26q%3DCOOTER%252C%2BR.%2BAn%2BEssay%2Bon%2BCausation.%2BSymposium%2Bon%2BCausation%2Bon%2Bthe%2BLaw%2Bof%2BTorts%26btnG%3D#search=%22COOTER%2C%20R.%20An%20Essay%20Causation.%20Symposium%20Causation%20Law%20Torts%22>.

<sup>222</sup> Tamtéž.

### 6.2.4 Zavinení

Zavinení hraje i nadále dominantní úlohu v odpovědnostních vztazích. Subjektivní odpovědnost je základním pravidlem, které se uplatní všude tam, kde zákon nestanoví výjimky v podobě objektivní odpovědnosti. Zavinení je charakterizováno jako vnitřní psychický vztah škůdce k vlastnímu protiprávnímu činu a jeho předpokládaným následkům. Každý může být odpovědný na základě zavinení za úmyslné nebo nedbalostní porušení požadované úrovně chování. U nedbalosti chybí složka vůle. Škůdce neví, že může svým jednáním způsobit škodu, ač to vědět může a má (nevědomá nedbalost). Řekněme, že zdravotní sestra aplikuje lék pomocí již použité stříkačky a pacienta nakazí žloutenkou. Tvrdí, že o možné nákaze nevěděla. Nebo škůdce ví, že svým jednáním může způsobit škodu, ale předpokládá, že škodu nezaviní (nedbalost vědomá). Například řidič vědomě nepřizpůsobí rychlost jízdy stavu vozovky a spoléhá, že je zkušený a že kritickou situaci zvládne. U úmyslu je odstupňována volní složka. Škůdce ví, že svým jednáním může způsobit škodu, a je s tímto srozuměn (úmysl nepřímý). Vezměme si majitele restaurace, který připravuje jídlo z potravin, se záruční lhůtou, a tak způsobí zdravotní potíže několika zákazníkům. Pokud škůdce ví, že svým jednáním může způsobit škodu, a chce škodu způsobit, jedná se o poslední formu zavinení (úmysl přímý), který si můžeme přiblížit na případu řidiče, který po zavinení dopravní nehody odjede z místa činu a neposkytne zraněnému řidiči pomoc.

Zatímco subjektivní odpovědnost je založena na zavinení, objektivní odpovědnost je vystavěna na předpokladu, že určité činnosti a aktivity jsou natolik nebezpečné, že je spravedlivé, aby zvýšené riziko s nimi spojené nesl jeho původce nebo ten, kdo situaci vyvolal či ji kontroluje. Jádrem této odpovědnosti je mimořádně nebezpečná činnost. Objektivní odpovědnost má původ v samotném zdroji rizika bez ohledu na to, jakou péči původce rizika při jeho kontrole vykonal.



### 6.3 Subjektivní a objektivní odpovědnost v ekonomických souvislostech

Vysvětlili jsme si podstatu rozdílu mezi subjektivní a objektivní odpovědností a řekli, že škůdce je povinen nahradit škodu bez ohledu na své zavinění jen v případech stanovených zvláštním zákonem. [§ 2895 NOZ]. Naším dalším krokem bude zhodnotit princip subjektivní a objektivní odpovědnosti z hlediska nákladů.

Výhodou objektivní odpovědnosti z hlediska nákladů je, že v rámci procesního řízení před soudem nemusí probíhat dokazování nedbalosti, což je často nákladný úkol. Náklady na litigaci u objektivní odpovědnosti jsou v průměru nižší než u nedbalostních kauz. Podle Hanse- Berdna Schäfera a Clause Otta kompenzací vyplacených na základě nedbalostního pravidla bude méně než na základě objektivní odpovědnosti, neboť oběti budou podávat žaloby k soudu jen v případě, kdy budou mít vysokou pravděpodobnost, že u soudu bude prokázáno porušení povinnosti řádné péče.<sup>223</sup> Je třeba zmínit, že na základě objektivní odpovědnosti mají sporné strany lepší odhad o tom, jak by soud rozhodl jejich spor, a proto mohou vyvinout vyšší iniciativu směrem k vyřešení sporu v rámci mimosoudního řízení. Stinnou stránkou objektivní odpovědnosti z hlediska nákladů je fakt, že subjekt (fyzická osoba, právnická osoba), který má odpovědnost za škodu i bez zavinění, se snaží zahrnout náklady za takovou škodu do ceny výrobku, takže de facto náklady spojené s objektivní odpovědností nese spotřebitel.

V souvislosti s objektivní odpovědností vyvstává otázka, zda by měla být objektivní odpovědnost omezena pouze na případy předvídatelné škody či nikoliv. Vezměme si příklad výrobce nápoje Coca-Cola<sup>224</sup> na začátku 20. století, kdy receptura na výrobu tohoto nápoje zahrnovala kokain, který byl v té době považován za neškodný. Jiný příklad řetězce obchodů s obuví<sup>225</sup>, který ve svých prodejnách nainstaloval rentgen, aby klienti mohli vidět, jak noha v botě sedne. Nebezpečí této činnosti bylo prokázáno teprve později. Hned si vysvětlíme, proč odpověď na naši položenou otázku, tj. zda by měla

<sup>223</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus. *The Economic Analysis of Civil Law*. Cheltenham UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2004, s.170 -172.

<sup>224</sup> Tamtéž.

<sup>225</sup> Tamtéž.

být objektivní odpovědnost omezena pouze na škodu předvídatelnou, je záporná. V zájmu společnosti je vytvářet iniciativy k objevování potenciálního nebezpečí. Výrobce je v případě objektivní odpovědnosti, která není omezena pouze na škody předvídatelné, motivován k tomu, aby investoval do výzkumu za účelem zjištění rozmanitých vlivů jeho výrobku. Nutno však doplnit, že existuje řada případů z praxe, kdy je zřejmé, že škůdce nemohl s ohledem na tehdy známé poznatky či z finančních důvodů výzkum provést. Vlastník veřejné budovy, která byla kontaminována azbestem, by nebyl shledán odpovědným za vzniklou škodu, pokud v době stavby nebylo nebezpečí známo a nebyla proto motivace pro výzkum.

### 6.3.1 Bilaterální odpovědnost

Nyní předpokládejme v naší analýze situaci, kdy za vznik konečné výše škody nese odpovědnost nejen škůdce, ale i poškozený. Například obyvatelé nově postavené bytové rezidence si stěžují na zápach přicházející ze staré prasečí farmy. Která strana je v tomto případě škůdce a která poškozený? Podle ustanovení § 2918 NOZ vznikla-li škoda nebo zvětšila-li se také následkem okolností, které se přičítají poškozenému, povinnost škůdce nahradit škodu se poměrně sníží. Tato norma je platná pro všechny žaloby o náhradu škody bez specifické výjimky. Aplikuje se na objektivní i subjektivní odpovědnost. Pokud podíl odpovědnosti nelze určit empiricky, mají soudy v rámci diskrece právo učinit vlastní rozhodnutí. V situaci, kdy na vzniku škody se podílelo více osob [§ 2915 a násl. NOZ], je možné použít pravidlo tzv. *cheapest cost avoider*“ (nositel nejnižších nákladů).

**Příklad „cheapest cost avoider“<sup>226</sup>.** *V případě nulových předběžných opatření se neboda stane s pravděpodobností 10 % a škoda bude ve výši 100 000 €. A může zabránit vzniku této škody za 150 000 €, zatímco B může zabránit vzniku škody za 50 000 €. V tomto případě je B „cheapest cost avoider“. Řekněme, že podle práva nese odpovědnost za škodu A. V tomto případě bude pro A rozumné, když uzavře s B smlouvu na základě které ponese odpovědnost za předběžná opatření B.*

Hans-Bernd Schäfer a Claus Ott uvádí, že taková transakce zpravidla kvůli vysokým transakčním nákladům nenastane, a proto by mělo být aplikováno pravidlo „cheapest cost avoider“, to znamená ve vztahu k našemu příkladu,

<sup>226</sup> Tamtéž.

že B by měl nést odpovědnost za škodu bez ohledu na to, zda je škůdce, poškozený nebo třetí osoba. Podejme si pro ilustraci příklad s elektrickým kabelem.

**Příklad s elektrickým kabelem**<sup>227</sup>: *Bagrista při práci přerušil elektrický kabel, následkem čehož došlo k přerušení dodávky elektřiny. Přesné umístění kabelu nebylo známo. Jediný způsob, jak zabránit nehodě, bylo ruční kopání. To by zvýšilo náklady o 5 000 €. Uvažujme nyní o třech variantách případu:*

- a) *Elektrický kabel dodává elektřinu do hlavní obchodní ulice v historickém centru města, která je plná kaváren, restaurací a hotelů. V důsledku přerušení elektrického proudu musí být všechny tyto podnikatelské aktivity na jeden den uzavřeny, což sníží podnikatelským obrát. Celkem vznikne škoda v hodnotě 100 000 €.*
- b) *Elektrický kabel dodává elektřinu automobilovému závodu. Ztráty spojené s přerušením elektřiny jsou 1 mil. EURO. Předpokládejme, že krizový generátor by byl levnější než dodatečné náklady pro stavební společnost, tj méně než 5 000 € ceny za výkopové práce.*
- c) *V době konstrukce existuje technická možnost položit vyztužený kabel za cenu nižší, než je cena krizového generátoru a cena výkopových prací. Energetická společnost se rozhodla proti této investici.*

Jak je zřejmé v případě a) je to stavební společnost, která mohla předejít vzniklé škodě za nejnižší náklady. V případě b) je to automobilový závod a v případě c) je to elektrárna. V prvním případě je „cheapest cost avoider“ škůdce, ve druhém poškozený a ve třetím je to třetí strana. Odpovědnostní pravidlo, podle kterého je odpovědná strana bez ohledu na pravidlo „cheapest cost avoider“, je plýtváním zdrojů, protože strany by hledaly smluvní řešení, aby relokovaly náklady předběžných opatření, kdyby transakční náklady byly nulové.<sup>228</sup>

Hans- Berdn Schäfer a Claus Ott dospívají k názoru, že kombinace pravidla „cheapest cost avoider“ spolu s pravidlem Learned Hand, o kterém bude následně pojednáno podrobněji, poskytuje jasnou metodu pro praktická soudní rozhodnutí. Soud by podle něj měl při rozhodování deliktálních případů postupovat následujícím způsobem:

První krok: Soud by si měl zodpovědět otázku, která strana by se mohla vyhnout škodě za nejnižší náklady. Pokud žalobce, pak by případ měl být

<sup>227</sup> Tamtéž.

<sup>228</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus, op. cit., s. 180.

zamítnut, protože by nemělo význam ukládat povinnost péče straně, která by měla relativně malou možnost škodě zabránit. Alternativně by bylo možno aplikovat Kaldor-Hicks kritérium. V případě objektivní odpovědnosti je výstup zřejmý. Proto naše následující analýza se vztahuje na případy zavinění z nedbalosti. Racionální škůdce, pokud je škoda vyšší než náklady na předběžné opatření, bude investovat do předběžných opatření. V opačném případě tak činit nebude. V případě jednostranně způsobené škody se pravidlo „cheapest cost avoider“ nepoužije, protože za škodu odpovídá škůdce. V případě bilaterálních škod je pravidlo „cheapest cost avoider“ aplikovatelné.

Druhý krok: Pokud je žalovaný považován za „cheapest cost avoider“, je dalším krokem zjistit, zda naplnil povinnost řádné péče.

#### 6.4 Řádná péče a Learned Handovo pravidlo<sup>229</sup>

Nedbalost je jedním ze základních komponentů deliktního práva, neboť cílem je škodným událostem předejít. Nedbalostní pravidlo obsahuje právní standard péče, kterému se každý musí vyhnout v dané situaci, aby nenesl odpovědnost.<sup>230</sup> V případě nedbalosti nese škůdce za své jednání odpovědnost, protože se choval tak, že způsobil škodu, které by bylo možno se vyhnout. Osoba je nedbalá, pokud se mohla vyhnout vzniku určité škody, ale neučinila proto potřebné kroky.

Otázkou je, jak soudy konkretizují řádnou péči. Nejprve soud musí stanovit, jaké jednání bylo v dané situaci nezbytné, a porovnat ho s tím, jak se žalovaný skutečně choval. Úkolem soudu je tedy posoudit, co měla být řádná péče. Konkrétní úroveň péče totiž musí být popisována případ od případu. Není možné stanovit obecně aplikovatelná kritéria, která by bylo možno použít na každý případ. Položme si otázku, zda jsou soudy v pozici, aby přesně určily efektivní úroveň péče? Mají proto dost informací? Informační problémy komplikují řadu oblastí práva, nejen delikty. Pravidla odpovědnostního

<sup>229</sup> FELDMAN, M. Allan, KIM, Jeonghyun. The Hand Rule And United States v. Carroll Towing Co. Reconsidered. Working Paper No. 2002-27. *Department of Economics Brown University* [online]. 2002, [cit. 10. 10. 2014] Dostupné z: <http://aler.oxfordjournals.org/content/7/2/523.full>.

<sup>230</sup> § 2900 NOZ cit.: „...je každý povinen počínat si při svém konání tak, aby nedošlo k nedůvodné újmě na svobodě, životě, zdraví nebo na vlastnictví jiného.“

práva dávají stranám podnět k získávání a odhalování relevantních informací v rámci procesu dokazování (důkazní břemeno). Jak jsme si uvedli výše, není v možnostech zákonodárce stanovit standardy povinné péče, které by se aplikovaly obecně, a není ani povinností soudů tyto standardy vytvořily. Hans-Bernd Schäfer a Claus Ott v této souvislosti poukazuje na fakt, že soudy mohou určit, díky za léta nashromážděným rozhodnutím, co je optimální úroveň péče.

První pokus zodpovědět si otázku o řádné péči neučinil ekonom, ale soudce amerického soudu Learned Hand ve známém případě USA vs. Carol Towing Co. Soudce Hand v něm rozvinul pravidlo, které nyní nese jeho jméno. Případ se týkal potopení říční nákladní lodi a zničení jejího nákladu v přístavu New York. Žalovaný byl najat, aby vyvezl vlečným člunem z přístavu nákladní loď, která byla přivázaná u mola s dalšími loděmi. Posádka neprovedla svoji práci správně, jedna z lodí se uvolnila a narazila do dalšího plavidla. Žalobcova loď se potopila i s nákladem. Podle vlastníka potopené lodi se posádka žalovaného dopustila nedbalostního jednání, a proto žalovaný měl nahradit vzniklou škodu. Žalovaný však tvrdil, že i vlastník potopené říční lodi byl nedbalý, neboť na palubě jeho lodi nebyla posádka v době, kdy jeho lidé potřebovali upravit kotviště. Kdyby na palubě posádka byla, mohla zkontrolovat, zda je lano správně uvázáno. Soudce Hand prezentoval svůj závěr matematicky:

Pokud pravděpodobnost je  $P$ , újma  $L$  a náklady na opatření  $B$ , odpovědnost závisí na tom, zda  $B$  je méně než  $L$  násobená  $P$ .<sup>231</sup>

$$B < PL$$

Je zřejmé, že optimální úroveň je:

$$B = PL$$

Jinými slovy, pokud náklady na preventivní opatření ( $B$ ) jsou větší než pravděpodobnost újmy, žalovaný není odpovědný.

$$B > PL$$

Tedy i v případě, že žalovaný mohl předejít vzniku škody za nejnižší náklady „cheapest cost avoider“, bude žaloba zamítnuta, pokud by cena

<sup>231</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus, op. cit., s. 136.

za preventivní opatření byla vyšší než ztráty. Podle Learned Handova pravidla existuje konkrétní množství ekonomických opatření, která jsou ekonomicky rozumná podle pravděpodobnosti rizika vzniku škody.<sup>232</sup>

Důležitým aspektem je, že standardy řádné péče nejsou pevně stanovené a mohou být měněny v procesu litigace, pokud se objeví nové informace a poznatky. Například žalobce může tvrdit, že je dostupná nová technologie, kterou si žalovaný může pořídit za rozumnou cenu, a předejít tak vzniklé škodě. Pojďme si nyní ukázat kroky soudů při rozhodování případů o náhradě škody, kdy musí posoudit otázku řádné péče.

Čtyři kroky soudu při posuzování řádné péče

1. Soud zjistí, jaké kroky učinil žalovaný, aby zamezil nebo alespoň snížil riziko vzniku škody.
2. Soud vyzve žalobce, aby porovnal náklady alternativních způsobů předběžných opatření, které byly uskutečněny žalovaným.
3. Soud si musí zodpovědět otázku, jak vypočítat částku alternativních způsobů předejití škody, aby zjistil, o jakou částku alternativní způsoby předběžných opatření snižují očekávanou škodu.
4. Soud shledá žalovaného odpovědným, pokud náklady opatření na zamezení škody jsou nižší než vzniklá škoda.

Pojďme se nyní podívat, jak tato metoda řešení funguje v praxi na příkladu dopravní nehody po srážce s jelenem.

**Příklad s jelenem**<sup>233</sup>: *Žalobce utrpěl vážné zranění při dopravní nehodě, ke které došlo poté, co narazil do jelena. Žalobce požadoval náhradu škody od Ředitelství silnic a dálnic. Tvrdil, že Ředitelství silnic a dálnic nese odpovědnost, protože neumístilo plot podél lesa. Přestože byla umístěna na silnici značka „pozor zvěř“, žalobce tvrdil, že v místě, kde ke nehodě došlo, byla tma a s ohledem na četnost nehod na daném místě, bylo povinností Ředitelství silnic a dálnic tam umístit plot. Jinými slovy, podle žalobce umístěním značky nenařadil žalovaný standard povinné péče. Podle důkazů předložených žalobcem, došlo v dané oblasti během jednoho roku ke 50 až 60 dopravním nehodám po srážce s jelenem. Řidič v důsledku dopravní nehody přišel o obě nohy a požaduje po žalovaném kompenzaci. Soud žalobu zamítl s odůvodněním, že žalovaný splnil svoji povinnost umístěním značky.*

<sup>232</sup> Tamtéž.

<sup>233</sup> Srov. SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus, op. cit., s. 155-156.

Ekonomickou otázkou v tomto případě je, zda náklady na plot by byly nižší než každoroční náklady dopravních nehod. Nebylo by rozumné očekávat po městu, aby stavělo ploty podél cest kdykoliv existuje nebezpečí srážky s volně žijícím zvířetem. V praxi by to znamenalo postavení plotu podél všech cest u lesa. Vycházejme z toho, že počet nehod v daném roce dosáhl čísla 50. Průměrné náklady na škodu byly 60 000 Kč plus ztráta za jeleny 80 000 Kč. Výpočet ignoruje nemateriální újmu, jako jsou mentální bolest a stres. Náklady na plot jsou 50 Kč na metr. Podle tvrzení policie je třeba jen 6 km plotu v místě, kde k nehodě došlo. Náklady na plot podél silnice by pak činily 300 000 Kč. Pokud má plot životnost 10 let, pak každoroční náklady na plot činí 30 000 Kč. Každoroční náklady na obsluhu plotu činí 10 000 Kč. Cena za práci a stavební materiál činí 100 000 Kč.

Tabulka č. 6.1

Cena plotu za rok	30 000 Kč
Každoroční náklady na obsluhu plotu	10 000 Kč
Cena za práci a stavební materiál ročně	45 000 Kč
Roční náklady na plot	85 000 Kč

Z tabulky je zřejmé, že každoroční náklady na plot jsou 85 000 Kč. Jinými slovy, každoroční náklady na dopravní nehody jsou 3 080 000 Kč, přičemž by bylo možné se jim vyhnout s náklady ve výši 85 000 Kč. Tato krátká analýza demonstruje, že ve shora uvedeném případě by ekonomická analýza práva vyvodila nedbalost ze strany Ředitelství silnic a dálnic, která porušila standard povinné péče [možnost aplikace § 2900 NOZ]. Touto analýzou však neříkáme, že postavení plotu je nejlepší způsob řešení případů. Zůstává otevřené, jaká metoda pro předcházení dopravním nehodám je nejefektivnější. My jsme si jen ukázali, že v předmětném případě je postavení plotu efektivnější než dopravní značka „Pozor zvěř“.

## 6.5 Limitace náhrady škody

Smluvní strany mohou alokovat rizika ze škody jinak, než vyplývá z právní úpravy, jak si ukážeme na dvou následujících příkladech. Například smluvní strany si ujednájí, že rozsah náhrady škody, která může vzniknout v důsledku

porušení povinností vyplývajících z této smlouvy, se omezuje částkou 1 mil. Kč, a že do celkového rozsahu veškerých škod se pro účely tohoto ujednání nezahrnují škody způsobené úmyslně. Nebo se smluvní strany dohodnou, že součástí náhrady škody není ušlý zisk a že toto ujednání se nevztahuje na škody způsobené úmyslně či hrubou nedbalostí.

Omezení limitace náhrady škody smluvními stranami není přípustné, pokud (1) újma byla způsobena na přirozených právech člověka; (2) újma byla způsobena úmyslně; (3) újma byla způsobena z hrubé nedbalosti; (4) újma byla způsobena slabší straně [§ 2898 NOZ]. Náhradu škody nelze limitovat jednostranným prohlášením. Právo připouští možnost předem se vzdát práva na náhradu škody ve vztahu k pozemku. Má-li být prohlášení o vzdání se práva účinné, musí být zapsáno do katastru nemovitostí [2897 NOZ].

Smluvní strany mohou rovněž snížit náhradu škody sjednáním smluvní pokuty, rozšířením liberačních důvodů, jinou definicí škody, přísnější úpravou důkazního břemene, benevolentnější úpravou předmětu plnění, spolupůsobením objednatelů stanovením mu např. povinnosti kontroly atd.

Zákon limituje povinnost škůdce nahradit celou vzniklou škodu v případech, kdy došlo ke zvětšení škody následkem okolností, které se přičítají poškozenému. Povinnost škůdce se v takovém případě poměrně sníží [§ 2918 NOZ]. Poškozený nemá právo na náhradu té újmy, které mohl zabránit poté, co škůdce splnil oznamovací povinnost.<sup>234</sup> Rovněž pokud poškozený nezakročí v okamžiku, kdy ví, že mu újma hrozí a může ji odvrátit způsobem přiměřeným okolnostem, nese ze svého, čemu mohl zabránit [§ 2903 NOZ]. Rovněž v tomto opatření můžeme spatřovat efektivní alokaci zdrojů.

Právní úprava připouští možnost soudní moderace výše náhrady škody [2953 NOZ]. Soud může z důvodů zvláštního zřetele hodného náhradu škody přiměřeně snížit. Přitom zohlední to, jak ke škodě došlo, k osobním a majetkovým poměrům člověka, který škodu způsobil a odpovídá za ni, k poměrům poškozeného. Náhradu škody nelze snížit, byla-li způsobena úmyslně. Moderace je vyloučena v případě, kdy škodu způsobil ten, kdo se hlásí k odbornému výkonu jako příslušník určitého stavu nebo povolání, který porušil odbornou péči.

<sup>234</sup> § 2902 NOZ cit.: „Kdo porušil právní povinnost, nebo kdo může a má vědět, že ji poruší, oznámí to bez zbytečného odkladu a upozorní ji na možné následky.“



## 6.6 Břemeno důkazů

Břemeno důkazů je uneseno, pokud soudce nemá žádné pochybnosti. V případě sporů o náhradu škody je břemeno důkazů splněno, pokud soudce ví, kdo škodu způsobil a v jakém rozsahu. Je však možné ve všech případech prokázat přesnou výši škody do poslední koruny? Samozřejmě že není. Proto je stanoveno pravidlo, že nelze-li výši náhrady škody přesně určit, určí ji podle spravedlivého uvážení jednotlivých okolností případu soud [§ 2955 NOZ]. Je důležité si uvědomit, že bez tohoto pravidla by mnoho žalob o náhradu škody neuspělo.

V některých případech by bylo pro žalobce obtížné prokázat, že žalovaný nedodržel standard povinné péče. Například žalobce nemůže říci, co měl výrobce udělat, aby ke vzniku škody nedošlo. Žalobkyně nemůže unést břemeno v kauze o diskriminaci z důvodu věku, neboť nemá k dispozici informace, které z povahy věci může mít pouze zaměstnavatel, například výši příjmů ostatních zaměstnanců zaměstnavatele. Existují rovněž případy, kdy by žalobce důkazní břemeno unést mohl, ale náklady na získání informací jsou pro žalovaného podstatně nižší než pro žalobce.

Žalobce musí jen prokázat, že utrpěl zranění kvůli porušení práva. Dále musí předložit detaily o vzniklé škodě a porušení povinnosti žalovaného. Pokud se žalobci nepodaří prokázat, že škoda byla způsobena jednáním na straně žalovaného, pak břemeno důkazů zůstává u žalobce a nepřenáší se na žalovaného. Pokud se však žalobci tyto skutečnosti prokázat podaří, přenáší se důkazní břemeno na žalovaného, který musí prokázat, že nemohl učinit žádná předběžná opatření, aby se vyhnul vzniku škody za rozumnou cenu.

## 6.7 Specifické problémy kompenzace újmy

Občanský zákoník v hlavě III nazvané závazky z deliktu upravuje několik oblastí civilní odpovědnosti:

- Škoda způsobená tím, kdo nemůže posoudit následky svého chování;
- Škoda způsobená osobou s nebezpečnými vlastnostmi;
- Škoda z provozní činnosti;
- Škoda na nemovité věci;
- Škoda z provozu dopravních prostředků;

- Škoda způsobená zvířetem;
- Škoda způsobená věcí;
- Škoda způsobená vadou výrobku;
- Škoda na převzaté věci;
- Škoda na odložené věci;
- Škoda na vznesené věci;
- Škoda způsobená informacemi nebo radou;
- Škoda na přirozených právech.

Jelikož analýza všech těchto oblastí civilní odpovědnosti je nad stanovený rozsah monografie, zaměříme se v následující části jen nad některými specifickými problémy, které jsou ve středu zájmu ekonomické analýzy práva.

### 6.8 Trh s citrony<sup>235</sup>

Právní úprava náhrady škody způsobené vadným výrobkem [§ 2939 a násl. NOZ] lze vysvětlit na fenoménu známém v odborné literatuře jako trh s citrony. Pod pojmem citron je třeba rozumět nepoužitelný výrobek, který není pro spotřebitele vhodný, a přesto jej dokonalý konkurenční trh z trhu nevytláčí. Představme si středně velké město, které má 10 restaurací umístěných okolo náměstí. Všechny restaurace nabízejí zákazníkům stejnou kvalitu. Jedinými zákazníky jsou obyvatelé města. Nyní předpokládejme, že jedna z restaurací sníží kvalitu jídla a služeb a nesníží ceny. Po nějaké chvíli na změnu budou hosté tak, že přestanou do restaurace chodit. Vlastník restaurace může mít krátkodobý zisk, ale z dlouhodobého hlediska bude vykazovat ztrátu. Pokud je restauratér dobrý podnikatel, znovulepší kvalitu jídla. V opačném případě bude vykazovat takové ztráty, že bude muset odejít z trhu. Nyní předpokládejme, že toto město a jeho náměstí hojně navštěvují turisté, kteří sem přijedou jedenkrát za život a nemají o přesném stavu jednotlivých restaurací dostatečné informace. Uvažujme, co se stane s restaurací, která sníží kvalitu, když hosté jsou tvořeni pouze z turisty. Restaurace nebude mít krátkodobý zisk a neutrpí žádnou ztrátou. Místo toho

<sup>235</sup> AKERLOF, A. George. THE Market for „Lemonos“: Quality Uncertainty and The Market Mechanism. *The Quarterly Journal of Economics* [online]. 1970, Vol. 84, No.3, s. 488-500. [cit. 18. 11. 2014]. Dostupné z: [http://www.jstor.org/stable/1879431?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/1879431?seq=1#page_scan_tab_contents).

ostatní restaurace když se dozví o jejím postupu, budou ji následovat. Co se stane, když na takový trh bude chtít vstoupit čestný podnikatel? Řekněme, že restaurace svým přístupem k zákazníkům způsobily, že město má pověst místa, kde je možné se levně najíst. Přesnou informaci o kvalitě a složení jídla má před samotným podáním pokrmu jen restauratér. Spotřebitelé budou předpokládat, že každý restauratér nabízí jídlo nízké kvality a služeb, a budou se proto vyhýbat restauracím s nízkou cenou. Pokud se mezi spotřebiteli nedokáže dostatečně rozšířit informace o rozdílu v kvalitě, pak restaurace s vysoce kvalitním jídlem za vyšší cenu, než je průměrná, zkrachuje. Jinými slovy, špatná kvalita vytlačí z trhu dobrou kvalitu. Každá restaurace, která snižuje svou kvalitu, má negativní vliv na očekávání spotřebitelů, kteří pak přizpůsobují své očekávání směrem dolů. To ovlivní ty restauratéry, jejichž restaurace je nadprůměrné kvality, a kteří budou přinuceni snížit tuto kvalitu, aby si zachovali konkurenceschopnost. Akerlofův trh s citrony (*lemon market*) objasňuje význam právní ochrany spotřebitele (odpovědnost za škodu způsobenou vadou výrobku). Vyjadřuje obavu, že asymetrie informací může vést k pokřivení trhu. Výroba a distribuce zboží je předmětem právní regulace ze dvou důvodů: snížení počtu škod a poskytnutí oběti kompenzaci za ztráty.

## 6.9 Kompenzace za bolest a utrpení

Újma na zdraví je zahrnuta do kategorie újem na přirozených právech [§ 2956 NOZ], kdy škůdce musí nahradit poškozenému náklady spojené s péčí o zdraví (léky, zdravotní pomůcky, rehabilitace atd.), ztrátu na výdělku po dobu pracovní neschopnosti případně i po skončení pracovní neschopnosti,<sup>236</sup> bolestné a snížené společenské uplatnění. Kompenzace bolesti a ztráty kvality života jsou nemajetkové újmy, jejichž výši nelze určit podle pravidel tržní ekonomiky, a proto jsou s jejím vyčíslováním spojeny nemalé potíže. Při hledání optimální výše kompenzace je třeba hledat odpověď na otázku: Jaká kritéria mají být zohledněna při stanovování její výše?

V mnoha případech je možné dojít s ohledem na okolnosti případu k takové částce, která postaví poškozeného do stejné či podobné situace v jaké byl

<sup>236</sup> Z důvodu poškození zdraví dosahuje poškozený po skončení pracovní neschopnosti nižšího výdělku, než dosahoval před poškozením zdraví.

před poškozením zdraví. Avšak v situacích, kdy zranění bylo vážné, oběť byla paralyzována, ztráta kvality života může být tak vysoká, že žádná finanční částka nemůže poškozenému ztráty kompenzovat. Za takových okolností je třeba hledat řešení v nalezení částky, která oběti přinese alespoň nějaký dodatečný užitek. Jednou z obtížných otázek v odpovědnostním právu je, proč učinit ospravedlnitelnou malou kompenzaci za bolest a snížené společenské uplatnění a ne velkou. Existuje proto seriózní ekonomický důvod.

Představme si rizika, kterým se nelze vyhnout, ale je možné se před nimi pojistit. Jelikož zdraví patří k nenahraditelným komoditám, pojištění proti bolesti a snížení společenského uplatnění by bylo velmi vysoké. Jinak by totiž nebylo možno „plně“ kompenzovat takové ztráty. Pokud bychom potenciálního poškozeného postavili před volbu mezi placením vysokého pojistného nebo vyšším čistým příjmem před nehodou, většina jedinců v rizikové skupině by dala přednost vyššímu čistému příjmu.<sup>237</sup> Touto odpovědí volí jedinci systém nižší kompenzace.

Na tomto místě je vhodné zmínit, že existuje několik ekonomických přístupů s cílem zjistit pomyslnou „cenu lidského života“. Jedná se například o metodu měřící ochotu zaplatit, metodu ochoty přijetí kompenzace, metodu hedonistického či kontingenčního oceňování. Každá z těchto metod, byť sebevíc bere do úvahy ekonomickou realitu, má své klady a zápory. Namísto hledání ideální metody vyčíslení „ceny lidského života“ jeví se praktičtější stanovení průměrné hodnoty z dosud známých vzorců a judikatury v porovnání s životní úrovní a jinými zeměmi s ohledem na morální a etické zásady. Tuto myšlenku ve svých rozhodnutích již několikrát vyjádřil Nejvyšší soud v návaznosti na své sjednocující stanovisko. Například v rozhodnutí ze dne 17. července 2012, sp. zn. 25 Cdo 2288/2011 uvedl že cit.: „...*pro posouzení přiměřenosti odškodnění není rozhodující matematický postup, jímž soud ke stanovení výše náhrady za ztížení společenského uplatnění dospěl, nýbrž reálná hodnota peněžní částky, jíž mají být kompenzovány imateriální požitky, o které poškozený v důsledku poškození zdraví přišel.*“

České pozitivní právo nedává jasný návod pro výpočet nemajetkové újmy na zdraví a ponechává tuto otázku na úvaze soudů v rámci soudcovské diskrece. Judikatura obecných soudů při stanovování výše náhrady nemajetkové

<sup>237</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus, op. cit., s. 248.

újmou v penězích se do značné míry liší (především co do konkrétně přiznávaných částek ve skutkově i právně podobných případech) viz tabulka č. 6.2. Bylo proto nezbytné vypracovat metodiku, která by stanovovala kritéria při vyměřování výše přiměřeného zadostiučinění.

Do roku 2014 se újma na zdraví vyčíslovala pomocí vyhlášky Ministerstva zdravotnictví č. 440/2001 Sb., která stanovila bodový systém hodnocení zranění. Zde byl zvlášť pro bolestné a zvlášť pro snížení společenského uplatnění stanoven počet bodů, které se následně dle stanovené hodnoty bodu přepočítaly na peněžité odškodnění. Vůči tomuto způsobu výpočtu nemajetkové újmy na zdraví se ohrazovala jak odborná, tak i široká laická veřejnost. Argumentů pro zrušení dané vyhlášky bylo několik. Za nejzávažnější lze považovat ten, že popsany způsob stanovení a přiznání náhrady nemajetkové újmy na zdraví nerespektuje dělbu moci ve státě a svým obsahem omezuje rozhodovací pravomoc soudů. Soudce má být totiž vázán pouze zákonem a mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu. Stanovení výše kompenzace vyhláškou je proto v rozporu s ústavní maximou, neboť vyžaduje, aby soudce byl vázán vyhláškou.<sup>238</sup> Vyhláška byla rovněž kritizována z důvodů nízkého bodového ohodnocení jednotlivých zranění a pro malý prostor k individualizaci jednotlivých případů. Snaha o odstranění těchto nedostatků vyústila ve zrušení výše uvedené vyhlášky společně s rekodifikací soukromého práva. Vyčíslení nemajetkové újmy soudy je sledována v první řadě optimalizace mezi funkcemi přiměřeného zadostiučinění a specifiky jednotlivých případů. Tyto není možné vyjádřit obecným právním předpisem tak, aby bylo učiněno zadost požadavku přiměřenosti. Zákon však neposkytuje soudům žádné vodítko při vyčíslování kompenzace nemajetkové újmy na zdraví,<sup>239</sup> což vyvolalo potřebu vypracování metodiky,

<sup>238</sup> Zmíněným argumentem se zabýval Ústavní soud ČR ve svém rozhodnutí ze dne 16. 10. 2007, sp.zn. Pl. ÚS 50/05-02, přičemž jej zamítl jako nedůvodný s tím, že vyhláška měla oporu v zákoně.

<sup>239</sup> § 2957 NOZ cit.: „Způsob a výše přiměřeného zadostiučinění musí být určeny tak, aby byly odčiněny i okolnosti zvláštního zřetele hodné. Jimi jsou úmyslné způsobení újmy, zvláště pak způsobení újmy s použitím lsti, pohrůžky, zneužitím závislosti poškozeného na škůdci, násobením účinků zásahu jeho uváděním ve veřejnou známost, nebo v důsledku diskriminace poškozeného se zřetelem na jeho pohlaví, zdravotní stav, etnický původ, věru nebo i jiné obdobné závažné důvody. Vezme se rovněž v úvahu obava poškozeného ze ztráty života nebo vážného poškození zdraví, pokud takovou obavu hrozba nebo jiná příčina vyvolala.“

kteřá má přispět ke sjednocení judikatury v těchto kauzách. Této iniciativy se chopil Nejvyšší soud ČR, který představil Metodiku Nejvyššího soudu k náhradě nemajetkové újmy na zdraví (dále jen „Metodika“). Vychází ze zásady „v obdobných případech obdobně“, „ani vysoko ani nízko“, požadavku právní jistoty a přiměřenosti. Výše kompenzace by neměla být likvidační či demotivační pro škůdce. Hodnota jednoho bodu se nestanovuje konkrétní částkou, ale je dána částkou jednoho procenta hrubé měsíční nominální mzdy na přepočtené počty zaměstnanců v národním hospodářství za kalendářní rok předcházející roku, v němž vznikl nárok.<sup>240</sup> V případě ztížení společenského uplatnění již není stanoven žádný bodový systém a rozsah je stanoven procentní sazbou z hranice, která představuje stoprocentní vyřazení člověka ze společenského života. Tato částka byla stanovena na 400 násobek průměrné hrubé měsíční nominální mzdy na přepočtené počty zaměstnanců v národním hospodářství za kalendářní rok předcházející roku, v němž se ustálil zdravotní stav poškozeného.<sup>241</sup> Soudy mohou takto získanou částku nemajetkové újmy zvýšit až na dvojnásobek. V rámci individualizace jsou hodnoceny faktory jako věk či zapojení do společenských aktivit před poškozením zdraví. Můžeme tedy konstatovat, že Metodika nabízí propracovaný systém vyčíslení nemajetkové újmy na zdraví, zvyšuje právní jistotu občanů a je prevencí před situací vysokých rozdílů v příznacích částkách jednotlivými soudy.

<sup>240</sup> Metodika Nejvyššího soudu k náhradě nemajetkové újmy na zdraví (bolest a ztížení společenského uplatnění podle § 2958 NOZ) – Preambule [online]. Praha: Nejvyšší soud ČR, 2014 [cit. 9.7.2014]. Dostupné z: [http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS\\_new/ns\\_web.nsf/Metodika](http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/Metodika).

<sup>241</sup> Pro rok 2014 činí tato částka 10 051 200 Kč. Při úvahách o maximální částce za snížení společenského uplatnění byly zvažovány ekonomické poměry obyvatel ČR a celková ekonomická situace. Rovněž byla provedena komparace se zahraniční právní úpravou. V důsledku toho se dospělo ke konsenzu na částce, která převyšuje 10 mil. Kč. Návaznost na průměrnou hrubou měsíční nominální mzdu na přepočtené počty zaměstnanců v národním hospodářství je pak už záležitostí čistě formální, která usnadňuje valorizaci a přepočty za účelem udržení stanovené částky objektivní.

Tabulka č. 6.2 Náhrada za ztížení společenského uplatnění v judikatuře ČR

		Věk poškozeného	Vzniklá újma	Základní bodové hodnocení	Násobek základní částky	Spoluzavinění	Konečná částka (Kč)
25 Cdo 1925/2008	První stupeň	25 let	Pohybové omezení, psychické poruchy, trvalé následky	8 100	9	-20%	5 688 000
	Druhý stupeň				6		3 355 200
25 Cdo 759/2005	První stupeň	24 let	Ztráta hybnosti, gnostických a komunikačních schopností	28 095	10	0	33 714 000
	Druhý stupeň			25 595	6		13 617 000
25 Cdo 4916/2007	První stupeň	13 let	Těžké poranění mozku, globální narušení mozkových funkcí, posttraumatická epilepsie, organická halucinóza	6 200	6	-10%	6 026 400
	Druhý stupeň			4 700	6		3 215 400
25 Cdo 5223/2009	První stupeň	19 let	Plná invalidita, duševní porucha těžkého stupně, narušení všech fyzických funkcí	9 300	6	-20%	5 356 800
	Druhý stupeň				4		4 910 400
25 Cdo 3966/2009	První stupeň	16 let	Amputace dominantních končetin, bolesti zad, fantomové bolesti	5 710	7	-50%	1 293 090
	Druhý stupeň				10	0	5 911 680
25 Cdo 2288/2011	První stupeň	23 let	Závažná poranění mozku, kvadruplegie, porucha vědomí, trvalé připoutání na lůžko, závislost na přístrojích	12 095	10	-20%	9 881 670
	Druhý stupeň				6,5		7 547 280

### 6.10 Represivní náhrada škody v soukromém právu

České soukromé právo přiznává náhradě škody reparační funkci, tj. odstraňuje se vzniklá škoda a ušlý zisk. Znamená to, že škůdce, který bezprávně porušil pokojný stav ve vztahu k jinému, má jej obnovit uvedením

v předchozí stav (*restitutio in integrum*). Není-li to dobře možné, anebo žádá-li to poškozený, hradí se škoda v penězích [§ 2951 NOZ]. Obnovení rovnovážného stavu lze vyjádřit takto:

**předchozí stav = nastalý stav + náhrada škody**

České soudy přiznávají žalobci reparační náhradu škody, zatímco například americké soudy v některých kauzách, o nichž budeme hovořit později, přiznávají žalobci vedle reparační náhrady škody i represivní náhradu škody, tzv. „punitive damages“ (pd). Lze to vyjádřit takto:

**předchozí stav < nastalý stav + náhrada škody + pd**

V následujících řádcích se zamyslíme de lege ferenda nad tím, zda by bylo žádoucí, aby české právo přiznalo náhradě škody i sankční funkci.

Sankční náhrada škody je taková náhrada škody, jejímž cílem není kompenzovat žalobce, ale spíše (1) potrestat žalovaného za delikt (*torť*), kterého se dopustil ve vztahu k žalobci, a kterým žalobci způsobil škodu, (2) odstranit žalovaného nebo jakoukoliv třetí osobu, která se může dostat do stejné či podobné situace jako žalovaný od podobného jednání v budoucnu.<sup>242</sup> Represivní náhrada škody se v angloamerickém právním systému přiznává k reparační (kompenzační) náhradě škody, tj. škodě, která žalobci reálně vznikla (skutečná škoda, evetálně ušlý zisk).

Richard Posner za tímto druhem náhrady škody stojí potud, pokud sankční náhrada buď (1) plní funkci ulehčit přílišnému tlaku na trestní systém (ať již přímo tím, že některé protiprávní činy se nestíhají, nebo nepřímo tím, že institucionalizovanou soukromou sankcí klesá tlak na soukromé potrestání svémocí), nebo (2) aplikuje se v případě úmyslných protiprávních činů (čímž se dále snižuje apetit takových delikventů úmyslně poškozovat jiného, anebo (3) je z nějakého důvodu obtížné zjistit skutečnou škodu (typicky

<sup>242</sup> V případě *City of Newport v. Fact Concerts, Inc.*, 453 U.S. 247, 266-67 (1981) soud konstatoval: „Represivní náhrady škody...mají za cíl...potrestat škůdce, jehož protiprávní jednání bylo úmyslné nebo zlomyslné a zákeřné, a odradit ho a další v podobné situaci před takovým jednáním“.



tam, kde vzniká sice velmi závažná, nicméně „pouze“ nemateriální náhrada škody).<sup>243</sup> Ekonomická analýza práva tento institut represivní náhrady škody striktně neodmítá.

Přijmeme-li myšlenku, že represivní náhrada škody je perspektivně žádoucí, musíme si zodpovědět otázku, kdy má být uložena a v jaké výši. K této problematice existuje bohatá judikatura amerických soudů, která se snaží poskytnout vodítko za situace, kdy právo žádné principy v tomto ohledu nenabízí.<sup>244</sup> Podle Mitchella Polinského a Stevena Shavella má být represivní náhrada škody uložena tehdy, kdy škůdce má velkou možnost vyhnout se odpovědnosti za škodu, kterou svým protiprávním jednáním způsobil. Řekněme, že vedení kamionové společnosti nečinně přehlíží fakt, že z nádrží jejich kamionů vytéká na silnici odpadní látka. Je si vědoma toho, že pravděpodobnost odhalení je velmi malá, naopak existuje vysoká pravděpodobnost úniku odpovědnosti za vzniklou škodu. V tomto případě podle Mitchella Polinského a Stevena Shavella má být uložena represivní náhrada škody. Naproti tomu v situaci, kdy z tankeru dopravní společnosti se vylilo do moře 11 milionů galonů oleje, čímž došlo k znečištění 1000 mil aljašského pobřeží, represivní náhrada škody uložena být podle obou autorů nemá. Na rozdíl od prvního případu automobilové společnosti se námořní dopravní společnost v tomto případě nemohla vyhnout odpovědnosti za způsobenou škodu. V mnoha situacích je zřejmé, že škůdce nemá žádnou možnost vyhnout se odpovědnosti, protože škoda se přihodí viditelně a újma je tak vysoká, že je zřejmé, že oběť podá žalobu. Vezmeme si jiný případ chirurga, který z hrubé nedbalosti opomenul vyndat z těla pacienta chirurgický nástroj, a tak způsobil pacientovi po dobu několika dnů velké bolesti. I v tomto případě je vysoká pravděpodobnost, že bude žalován a shledán odpovědným za škodu, kterou pacientovi svým nedbalým chová-

<sup>243</sup> Kůhn, Zdeněk. Má mít náhrada škody v soukromém právu sankční funkci? *Blog [jiné právo]*. [online]. 2007 [cit. 2. 2. 2015]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2007/10/m-mt-nhrada-kody-v-soukromm-prvu-sankn.html>.

<sup>244</sup> Právní úprava se liší stát od státu, některé státy mají maximální výši punitive damages, některé nějaký zákonný postup upravený nemají, několikrát se k této věci proti excesivním případům punitive damage vyslovil též Nejvyšší soud USA. Standardem je zdvojnásobení či ztrojnásobení skutečné újmy, v některých případech však porota neváhá škodu i ztisícinásobit (Zdeněk Kůhn. Má mít náhrada škody v soukromém právu sankční funkci?)

ním způsobil, a proto není třeba ukládat represivní náhradu škody. Kdyby chirurg měl povinnost nahradit represivní náhradu škody, dokážeme si představit, že by v rámci předběžných opatření s cílem zabránit podobným událostem v budoucnu byl zaměstnán další profesionál za účelem monitorování chirurga, prodloužena délka každé operace. Tato opatření by byla nákladná s ohledem na nízkou pravděpodobnost, že chirurg zanechá nástroj v těle operovaného. Mitchell Polinský a Steven Shavell zastávají názor, že soudy budou mít vždy dost informací, aby dokázaly posoudit možnost úniku škůdce před odpovědností.<sup>245</sup> Represivní náhrada škody by měla být podle obou autorů uložena i v případech, kdy jedinec získal protiprávním jednáním více než je újma poškozeného. Vždy by mělo platit, že protiprávní chování se nevyplatí a soudní judikatura musí být schopna vyslat jasný informační a preventivní signál.

Nedbalostního pravidla, kde je jistota, že škůdce bude odhalen, je optimální náhrada škody rovna vzniklé újmě. Jaká je však optimální náhrada škody v případě, kdy žalovaný mohl uniknout odpovědnosti za škodu, kterou zavinil? Aspektem represivní náhrady škody je zastrašení škůdce nebo třetí osoby v podobné situaci před škodlivým jednáním v budoucnu. Jak vysoká má tedy být represivní náhrada škody, aby tento účel byl splněn? Pro dosažení tohoto cíle je třeba vhodně zvolit vztah mezi kompenzační a represivní náhradou škody. Mitchell Polinský a Steven Shavell považují za rozumný takový vztah, kdy represivní náhrada škody je vynásobena pravděpodobností vyhnutí se odpovědnosti.<sup>246</sup> Například pravděpodobnost, že se žalovaný vyhne odpovědnosti za škodu ve výši 100 000 Kč je 75 %. Podle shora uvedeného pravidla by škůdce hradil škodu reálně vzniklou, tj. 100 000 Kč a represivní náhradu škodu ve výši 300 000 Kč (3 x 100 000). Celkově by tedy škůdce uhradil poškozenému škodu ve výši 400 000 Kč (100 000 + 300 000). Ukažme si nyní aplikaci represivní náhrady škody na konkrétním případě z americké justice BMW of North America, Inc. V. Gore, 517 U.S.559 (1996).

<sup>245</sup> POLINSKY, Mitchell, SHAVELL, Steven. Punitive damages: An economic analysis. *Harvard Law Review*. [online] 1998, Vol. 111, No. 4, 869-962 s. [cit. 12. 12. 2014]. Dostupné z: [http://www.jstor.org/stable/1342009?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/1342009?seq=1#page_scan_tab_contents), s. 875.

<sup>246</sup> POLINSKY, Mitchell, SHAVELL, Steven, 1998, op. cit. 887.

**Příklad BMW v. Gore:** *Ira Gore podal žalobu na firmu BMW, a to poté, co si v roce 1990 koupil nový sedan BMW v hodnotě téměř 41 000 USD od dealera v Alabamě. Krátce poté ovšem zjistil, že žalovaný přestříkal lak části vozidla kvůli škodě, která na něm vznikla při cestě do USA. Tuto skutečnost však žalovaný žalobci nesdělil. Pan Gore podal na firmu BMW žalobu pro podvod, a dále požadoval náhradu skutečně vzniklé škody a též sankční škody. V průběhu řízení firma BMW připustila, že jako nová prodávala i auta, která byla poškozena v průběhu přepravy, pokud náprava takové škody nepřesáhla 3 % ceny vozu. Žalobce požadoval kompenzační náhradu škody ve výši 4 000 USD, což představovalo sníženou hodnotu přelakovaného vozu oproti ceně, za kterou vůz zakoupil. Žalobce však požadoval za úmyslné podvodné jednání firmy BMW též represivní náhradu škody v částce 4 milionů USD. Žalobce při stanovení této výše náhrady škody vyšel ze zjištění, že firma BMW obdobně prodala za posledních sedm let cca tisíc aut v celých Spojených státech, přičemž pokud průměrná částka, o kterou se BMW obohatila na rozdílu mezi deklarovaným stavem auta a jeho skutečným stavem, byla 4 000 USD, celkově se BMW obohatila až o 4 milióny USD. Porota tuto částku přiznala žalobci v plné výši. Nejvyšší soud státu Alabama ji pak snížil na polovinu. Nejvyšší soud USA pak i tuto již sníženou výši represivní náhrady škody shledal zjevně excesivní, když zjistil, že o nepřípustnosti praxe BMW do té doby neexistovalo žádné rozhodnutí. Nejvyšší soud ve státu Alabama proto snížil represivní náhradu škody na 50 000 USD.*

Uvažujme nyní o pravděpodobnosti vyhnutí se odpovědnosti firmou BMW za prodej přelakovaného automobilu jako nového. Určení této odpovědnosti závisí na dvou faktorech. Prvním je pravděpodobnost, že majitel vozidla zjistí, že bylo přestříkáno. Druhým je pravděpodobnost, že po zjištění této skutečnosti podá žalobu proti firmě BMW. V tomto případě Gore řídil automobil 9 měsíců, aniž by si všimnul něčeho zvláštního na svém vozidle. Tuto skutečnost se dozvěděl teprve poté, co dal vozidlo do servisu na prohlídku. Lze tedy usuzovat, že mnoho kupujících by nikdy nezjistilo, že jejich automobil byl přestříkán. Druhým faktorem je pravděpodobnost podání žaloby. Zodpovězení této otázky závisí na ceně žaloby (hodnota času, finanční výdaje). Pokud výše kompenzační škody je nízká, je pravděpodobnost podání žaloby rovněž nízká. U soudu vyšlo najevo, že BMW prodala v daném období 14 automobilů, které byly přelakovány, přičemž Gore byl jediný, který podal žalobu na společnost. Mitchell Polinský a Steven Shavell

vyšli z pravděpodobnosti odhalení odpovědnosti za škodu 14,3.<sup>247</sup> Jestliže je pravděpodobnost odhalení odpovědnosti za škodu 1 ku 7, pak pravděpodobnost neodhalení odpovědnosti za škodu je 6/7. Jestliže kompenzační náhrada škody je 4 000 USD, pak represivní náhrada škody představuje částku 24 000 USD (6 x 4 000 USD). Škudce by měl proto uhradit poškozenému škodu ve výši 28 000 USD (24 000 + 4 000).

Existují případy, kdy uložení represivní náhrady škody jeví se společensky žádoucí, přestože neexistuje pro škudce možnost vyhnout se odpovědnosti. Jsou to případy, kdy jednání škudce je vysoce neetické a nemravné.

### 6.10.1 Represivní náhrada újmy v judikatuře Ústavního soudu

Z pohledu funkcí odpovědnosti za škodu zůstává uvnitř právnické obce nejednotnost ohledně otázky sankčního působení civilních deliktů, jak lze vystopovat například v nálezu Ústavního soudu I. ÚS 1586/09. Tento náleze Ústavního soudu lze považovat za pokus o zvýšení efektivnosti českého práva na ochranu soukromí.

**Případ Michal Viewegh v. obchodní společnost EBIKA, s. r. o.:** *Michal Viewegh se domáhal, aby soud uložil žalovanému (vydavatelí periodika *Aha!*) povinnost zaplatit částku 5 milionů Kč za to, že článek s názvem „Má tajnou milenkou!“ a v něm užitá titulky jak „V. má rád mladé autorky“, „...jeho manželka čeká druhé dítě!“ či „Ukázal mi své velké ořezávátko!“ ve spojení s fotografií a fotografiemi jeho manželky s dítětem a údajně milenky se negativně dotkl cti a důstojnosti žalobce a uvedením nepravdivých informací došlo k neoprávněnému zásahu do jeho osobnostních práv.<sup>248</sup> Ústavní soud vyhověl ústavní stížnosti Michala Viewegha proti rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, kde sporným bodem byla výše zadostiučinění za porušení práva na soukromí. Městský soud přiznal Michalu Vieweghovi náhradu nemajetkové újmy ve výši 50 000 Kč. Vrchní soud pak tuto částku zvýšil na 200 000 Kč. Zadostiučinění přiznané Vrchním soudem se Ústavnímu soudu jevílo příliš malé. „Vrchní soud... zvolil přístup, akcentující pouze satisfakční funkci relutární náhrady dle ustanovení § 13 odst. 2 občanského zákoníku, aniž by zohlednil i její funkci preventivně-sankční, jejíž zohlednění právě v daném případě*

<sup>247</sup> Vyšli z údajů o počtu žalob proti BMW na základě podobných okolností v jiných zemích. Pravděpodobnost 2:14 a nikoliv 1:14 lze zdůvodnit tak, že autoři předpokládali, že ze 14 kupujících, kdy pouze 1 podal žalobu, byl ještě alespoň 1 kupující, který podvod rovněž odhalil, ale z důvodu poměru škody a nákladů žaloby do soudního sporu se společností BMW nevstoupil.

<sup>248</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 6. března 2012, sp.zn. I. ÚS 1586/09, s. 4.

*vystupuje naléhavě do popředí.“ „Přiměřené zadostiučinění je jednou z civilněprávních sankcí, která má odrazovat rušitele chráněných osobnostních statků a jeho možné následovníky od protiprávního jednání, a být tak nástrojem speciální a generální prevence, což vyžaduje, aby se jednalo o sankci patřičně důraznou a dostačující, tj. přiměřenou.*

Vždy by mělo platit, že protiprávní chování se nevyplatí a soudní judikatura musí být schopna vyslat jasný informační a preventivní signál. Jestliže bulvární deník vydělá miliony a zaplatí statisíce, nebude judikatura tuto funkci nikdy schopna adekvátně a efektivně plnit. Žalovaný by neměl mít zisk ze svého protiprávního chování. Otázkou je, zda by měla být uložena represivní náhrada škody v takové výši, aby odebrala škůdci zisk, jež přesahuje újmu způsobenou poškozenému.

Vraťme se zpět k našim úvahám o relevantních faktorech při stanovování výše represivní náhrady škody. Dosud jsme analyzovali dva faktory, a to reálně vzniklou újmu a pravděpodobnost vyhnutí se odpovědnosti žalovaným. Při rozhodování o výši represivní náhrady škody americké soudy často považují finanční podmínky žalovaného za relevantní faktor s odůvodněním, že finančně lépe zajištěnému žalovanému by měla být uložena vyšší represivní náhrada škody.<sup>249</sup> Mitchell Polinský a Steven Shavell hodnotí tento přístup negativně. Svůj názor odůvodňují u velkých společností s vysokým obratem tak, že vysoká represivní náhrada škody by u nich vedla k nákladným a často zbytečným předběžným opatřením, nežádoucím způsobem by mohla omezovat jejich aktivity, mohla by zvýšit ceny zboží a služeb nad žádoucí úroveň. V extrémních případech by se mohlo stát, že by společnost musela stáhnout výrobek z trhu, přestože by byl pro společnost přínosným. Majetková situace může být relevantní jen ve výjimečných případech. Jako příklad můžeme uvést žalobu na ochranu osobnosti, kdy žalovaný záměrně poškodí pověst žalobce za účelem vlastního majetkového prospěchu.

Naopak uložení veřejné pokuty škůdci za jeho protiprávní chování, které je předmětem řízení o náhradě újmy, je důležitým faktorem při vyčíslování represivní náhrady škody. O veřejnou pokutu by měla být represivní náhrada škody snížena.

<sup>249</sup> POLINSKY, Mitchell, SHAVELL, Steven, 1998, op. cit. 910.

Přistupme nyní k rozboru aplikace reciproční náhrady škody v případě několika žalobců, kteří žalují škůdce za stejné chování. Řekněme, že soud chybně předpokládá, že bude podán malý počet žalob proti žalovanému za jeho protiprávní jednání, a proto mu uloží vysokou represivní náhradu škody. Nebo naopak předpokládá, že bude podán velký počet žalob, a proto uloží nízkou represivní náhradu škody, přičemž v budoucnu se ukáží tyto prognózy nesprávné. Osobně se domnívám, že toto je jeden z argumentů, proč represivní náhrada škody by neměla být poskytována poškozenému, ale případně obci či státu do rozpočtu a tyto finanční zdroje by měly sloužit k celospolečenským účelům. Druhým a ještě pádnějším argumentem pro tento závěr je fakt, že záměrem represivní náhrady škody není zlepšení ekonomické situace poškozeného. Kompenzační náhrada škody by měla být pro poškozeného dostačujícím motivačním faktorem pro litigaci.

Můžeme tedy shrnout naše úvahy o represivní náhradě újmy následovně:

1. Musí vyslat zprávu směrem k žalovanému a třetím osobám v podobné situaci, aby učinili vhodná opatření za účelem zabránění vzniku újmy v budoucnu. Tento požadavek nebude splněn, pokud výše represivní náhrady újmy povede subjekty k zavádění nákladných a neefektivních preventivních opatření, případně bude tlumit společensky prospěšné aktivity.
2. Principiálním úkolem je odhadnout pravděpodobnost, jestli žalovaný může uniknout odpovědnosti uhradit újmu, za kterou by měl být odpovědný. Například pokud újma byla snadno odhalitelná a pravděpodobnost podání žaloby vysoká, pak pravděpodobnost vyhnutí se odpovědnosti bude nízká.
3. Represivní náhradu újmy je možno vypočítat vynásobením vzniklé újmy s pravděpodobností úniku před odpovědností viz tabulka č. 6.3.
4. Represivní náhrada újmy by měla být snížena o pokutu, kterou škůdce již zaplatil za stejné chování.
5. Represivní náhrada újmy by neměla být likvidační.
6. Při výpočtu represivní náhrady újmy by neměly být vzaty do úvahy tyto faktory:
  - a) bohatství nebo příjem žalovaného;
  - b) potenciální újma, újma, která mohla být jednáním škůdce způsobena;
  - c) zisk nebo profit, který škůdce mohl získat protiprávním jednáním;

Tabulka č. 6.3

Pravděpodobnost úniku odpovědnosti	Násobek „Punitive damage“
0%	0
10%	0,11
20%	0,25
30%	0,43
40%	0,67
50%	1,00
60%	1,50
70%	2,33
80%	4,00
90%	9,00

Násobek v tabulce vznikl následujícím způsobem: Pokud  $P$  je pravděpodobnost odhalení škůdce, pak pravděpodobnost neodhalení je  $1-P$ . Násobek se tedy rovná  $(1-P)/P$

### 6.11 Cena zvláštní obliby

V poslední části této kapitoly obrátíme naši pozornost k novému institutu občanského zákoníku, a tím je cena zvláštní obliby [§ 2969 NOZ], kterou je povinen nahradit škůdce poškozenému, poškodí-li jeho věc ze svévole nebo škodolibosti. Rozdíl mezi svévolí a škodolibostí vymezme následovně: V případě svévolného jednání je škůdci lhotejně komu škodu způsobí. Důležitá je pro něho skutečnost, že může škodit. Například škůdce objede korunou vozidlo neznámého řidiče na parkovišti. U škodolibosti jde o situaci, kdy škůdci činí potěšení z toho, že škodí právě konkrétní dotčené osobě. Řekněme, že škůdce objede korunou vozidlo souseda stojící před jeho domem.

Každá věc má nějakou hodnotu, avšak některé věci mají pro nás i jinou než majetkovou hodnotu. Jinými slovy, z ekonomického pohledu se může jednat o věc nepatrné hodnoty, avšak z pohledu majitele se může jednat o věc velmi cennou. Modelovou situací může představovat zničení jediného obrázku

milovaného příbuzného, který již nežije. Cenou zvláštní obliby je mimořádná cena, při které se zohledňují i nemajetkové aspekty, zvláště pak osobní vztah poškozeného k věci. Cena zvláštní obliby vlastně vyjadřuje jedinečnost hodnoty určité poškozené věci pro konkrétního člověka.

Je otázkou, nakolik se dostává prostřednictvím nového institutu ceny zvláštní obliby do českého práva civilních deliktů prvek sankční náhrady škody. Na prosvitání sankční náhrady škody do českého práva poukázaly i některé blogy a časopisecká literatura a v této souvislosti poukazovaly na předchozí verzi návrhu občanského zákoníku [§ 2969 NOZ] cit.: „(1) *Kromě náhrady, ke níž je škůdce jinak povinen, vznikne poškozením právo na jejím přiměřené zvýšení, byla-li újma způsobena úmyslně, zvláště s použitím lsti, pobružky, zneužitím závislosti poškozeného na škůdci nebo autority škůdce, diskriminací poškozeného z důvodu pohlaví, zdravotního stavu, etnického původu, víry nebo obdobných závažných důvodů.* (2) *Při stanovení výše plnění se rovněž přihlédne k obavám poškozeného ze ztráty života nebo vážného poškození zdraví vyvolaným hrozbou nebo jinou příčinou.*“

Zákonodárce omezuje cenu zvláštní obliby pouze na jednání škodolibé a svévolné. Činí tak nejspíše proto, že poškození mají přirozenou motivaci výši ceny nadsazovat, tabulky na výpočet ceny zvláštní obliby si lze stěží představit, pojišťovny by tyto škody nepojistily, neúměrně by se zvýšily náklady na preventivní opatření, hrozilo by zastavení některých společensky prospěšných aktivit. Z tohoto pohledu by zavedení ceny zvláštní obliby i pro případy nedbalostní nemělo žádoucí efekty. Proto je cena zvláštní obliby omezena pouze na úmyslná jednání, které si zaslouží dodatečné podněty za účelem jejich zamezení.

## Shrnutí

Zodpověděli jsme si otázku, proč racionální škůdce a racionální poškozený potřebují deliktní závazkové právo. Jak potenciální škůdce, tak potenciální poškozený jsou racionálními kalkulátory, kteří srovnávají očekávané náklady a užitek. Bez deliktního závazkového práva by v řadě situací, při nichž dochází ke škodám, neměl potenciální škůdce žádnou motivaci k předběžným opatřením zamezujícím či snižujícím riziko vzniku škody. Jelikož věcné právo a smluvní právo nepokrývá veškeré životní situace, při kterých dochází



ke vzniku újmy, je třeba třetí oblasti práva, která by poskytovala právní titul pro kompenzaci za škodlivé jednání jiné, než je porušení smlouvy nebo věcného práva. Zatímco závazkové právo smluvní se zabývá vztahy, při kterých jsou transakční náklady relativně nízké, deliktní závazkové právo reguluje vztahy s vysokými transakčními náklady. Jinými slovy funkcí závazkového práva deliktního je internalizovat negativní externality, které není možné odstranit soukromým vyjednáváním z důvodu vysokých transakčních nákladů. Úkolem práva je nastavit hranici mezi protiprávním jednáním a dovoleným jednáním tak, aby odpovídala optimální míře opatrnosti škůdce i poškozeného. Nelze přitom odhlédnout od skutečnosti, že přílišné obavy za vznik odpovědnosti za škodu by mohly vést ke zbytečným preventivním nákladům a paralyzovat výrobu.

## Literatura

- AKERLOF, A. George. THE Market for „Lemons“: Quality Uncertainty and The Market Mechanism. *The Quarterly Journal of Economics* [online]. 1970, Vol. 84, No.3, s. 488-500. [cit. 18. 11. 2014]. Dostupné z: [http://www.jstor.org/stable/1879431?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/1879431?seq=1#page_scan_tab_contents).
- COOTER, D. Robert, ULEN, Thomas. *Law and Economics*. 6. Vyd. Prentice Hall, 2011, 576 s. ISBN 0132540657.
- COOTER, Robert. Torts as the Union of Liberty and Efficiency: An Essay on Causation. Berkeley Law Scholarship Repository. [online]. 1987, 63 Chi.-Kent. L. Rev. 523-550. [cit. 25. 2. 2015] Dostupné z: <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2301&context=facpubs&sei-redir=1&referer=http%3A%2F%2Fscholar.google.cz%2Fscholar%3Fhl%3Dcs%26q%3DCOOTER%252C%2BR.%2BAn%2BEssay%2Bon%2BCausation.%2BSymposium%2Bon%2BCausation%2Bon%2Bthe%2BLaw%2Bof%2BTorts%26btnG%3D#search=%22COOTER%2C%20R.%20An%20Essay%20Causation.%20Symposium%20Causation%20Law%20Torts%22>.
- FELDMAN, M. Allan, KIM, Jeonghyun. The Hand Rule And United States v. Carroll Towing Co. Reconsidered. Working Paper No. 2002-27. *Department of Economics Brown University* [online]. 2002, [cit. 10. 10. 2014] Dostupné z: <http://aler.oxfordjournals.org/content/7/2/523.full>.

- HURDÍK, Jan, LAVICKÝ, Petr. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 198 s. ISBN 978-802105063-1.
- HRUDA, Ondřej. Svépomoc v právu proti nekalé soutěži. Právní rozhledy. [online] 2013, č. 10, s. 343 [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné z: [http://www.ip-ravnik.cz/cz/clanky/pd\\_4/art\\_8736/svepomoc-v-pravu-proti-nekale-soutezi.aspx](http://www.ip-ravnik.cz/cz/clanky/pd_4/art_8736/svepomoc-v-pravu-proti-nekale-soutezi.aspx).
- KNAPPOVÁ, Marta, ŠVESTKA, Jiří. *Občanské právo hmotné. 2. Díl. 4. Akt. A dopl. Vyd.* Praha: ASPI, a. s., 2005, s. 446.
- KRÁLÍK, Michal. *Právo ve sportu*. Praha: C.H.Beck, 2001, 304 s. ISBN 8071795321.
- KRÁLÍK, Michal. K právní odpovědnosti lyžařů za úrazy na lyžařských drahách. *Bulletin advokacie*. 2006, č. 11 a 12, s. 57. ISSN 1210-6348.
- KŮHN, Zdeněk. Má mít náhrada škody v soukromém právu sankční funkci? *Blog Jiné právo*. [online]. 2007 [cit. 2. 2. 2015]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2007/10/m-mt-nhrada-kody-v-soukromm-prvu-sankn.html>.
- LUŽNÁ, Romana. Škoda vzniklá zbytečnou cestou rodiče. *Právní rádce*. 2009, roč. 17, č. 4, s. 13-15. ISSN 1210-4817. Dostupné z: [http://pravnicradce.ihned.cz/2-36806900-F00000\\_d-6c](http://pravnicradce.ihned.cz/2-36806900-F00000_d-6c).
- PAUKNEROVÁ, Monika, TOMÁŠEK, Michal a kol. *Nové jevy v právu na počátku 21. Století. IV Proměny soukromého práva*. Praha: Univerzita Karlova. Karolinum, 2009. 426 s. ISBN 9788024616872.
- PEJŠEK. Vít. Odpovědnost vlastníka nemovitosti za škodu. *Právní rádce* [online] 2008 [cit. 2. 2. 2015] Dostupné z: <http://pravnicradce.ihned.cz/c1-25656360-odpovednost-vlastnika-nemovitosti-za-skodu>.
- POLINSKY, Mitchell, SHAVELL, Steven. Punitive damages: An economic analysis. *Harvard Law Review*. [online] 1998, Vol. 111, No. 4, 869-962 s. [cit. 12. 12. 2014]. Dostupné z: [http://www.jstor.org/stable/1342009?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/1342009?seq=1#page_scan_tab_contents).
- SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus. *The Economic Analysis of Civil Law*. Cheltenham UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2004, 473 s. ISBN 1843762773.
- SPÁČIL, Jiří. Negatorní žaloba. *Ad Notam*. 2003, roč. 9, č. 4, 73-79 s. ISSN 1211-0558.

ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef. *Občanský zákoník: Komentář*. Praha: Wolter Kluwer, 2014, 7752 s. ISBN 9788074783692.

VLASÁK, Michal. *Východiska a tendence vývoje principů evropského deliktního práva (PETL) a jejich odraz v českém právu*. 2011/2012. 170 s. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

Nález Ústavního soudu z 6. března 2012, sp.zn. I. ÚS 1586/09.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 12. 08. 2008, sp.zn. I. ÚS 1919/08.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 12. 08. 2008, sp.zn. I. ÚS 1919/08.

Nález Ústavního soudu ze dne 6. března 2012, sp.zn. I. ÚS 1586/09.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. Prosince 2003, sp.zn. 25 Cdo 1960/2002.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. února 2004, sp.zn. 25 Cdo 1702/2002.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 12. prosince 2002, sp.zn. 25 Cdo 330/2001.



## 7 VYBRANÉ ASPEKTY RODINNÉHO PRÁVA A EKONOMICKÁ ANALÝZA

*Rodinněprávní instituty jako například manželská smlouva, rozvod, výživné, adopce atd. mohou být předmětem zkoumání mnoha oborů – sociologie, psychologie, historie, právo, ekonomie atd. V této kapitole se podíváme na některé instituty rodinného práva z pohledu teorie racionální volby. Představíme si domácnost jako buňku, která vyrábí a spotřebovává komodity, jež nelze zakoupit v tržním prostředí. Těmito komoditami se rozumí děti, prestiž a vážnost, zdraví, altruismus, potěšení smysli. Konzumace domácích komodit snižuje množství komodit u jiných domácností. Ukážeme si rodinu jako instituci, která je zodpovědná za značnou část ekonomických aktivit, neboť nabízí výrobní faktory (práce, kapitál) a spotřebovává zboží a služby. Z těchto důvodů má rodina nezanedbatelný vliv na ekonomické prostředí. Platí to však i obráceně. Technologický pokrok mění ekonomické prostředí a tyto změny se odrážejí na rodinu a její fungování. Budeme analyzovat sňatkový trh, pozici žen na pracovním trhu, rozdělení práce v domácnosti, pokles porodnosti a růst rozvodovosti ve vzájemných souvislostech a pokusíme se zodpovědět si otázku, zda státní intervence do rodiny jsou efektivní.*

### 7.1 Trh sňatkový a manželská smlouva

Teorie racionální volby předpokládá, že individuum zvažuje poměr mezi náklady a výnosy své rozhodnutí, a volí to řešení, kde je rozdíl pro něj příznivější (*rational choice*). Tato kapitola nemusí nutně přesvědčit ty, kteří odmítají přiznat metodě, jejímž kritériem jsou náklady a užitek, legitimitu pro oblast rodiny. Rozpačitého čtenáře je možno uklidnit slovy, že jejím záměrem není popírat Pascalův citát, že totiž  *srdce má své důvody, které rozum nechápe*. Jejím cílem je poukázat na nepopíratelný fakt, že aktéři rodinného života žijí v sociálním kontextu a činí celou řadu rozhodnutí, která mají ekonomické důvody. Bilance nákladů a výnosů má proto v procesu rozhodování své oprávněné místo.

Výraz sňatkový trh je samozřejmě metafora. Tato metafora poukazuje na skutečnost, že v každé společnosti existuje sociální prostor, v němž dochází k setkání, vzájemnému oceňování, zvažování a třídění párů, které

potenciálně směřují k manželství.<sup>250</sup> Gary Becker ve své knize *Pojednání o rodině* (*A Treatise on the Family*) vychází z předpokladu, že i na sňatkovém trhu se setkávají jedinci, pro něž je přiměřené označení „racionální osoba“.

Délka a kvalita manželského života je rozmanitá v závislosti na zdraví, vzdělání, zkušenostech, charakterových vlastnostech obou partnerů. Předpokládejme, že každý účastník sňatkového trhu chce maximalizovat svůj užitek v soutěži s jinými účastníky. Kdyby každý z účastníků měl úplné informace o všech ostatních účastnících, pak by efektivní sňatkový trh spojil do páru jedince, kteří mají podobné rodinné zázemí, inteligenci, preference a jiné vlastnosti. Užitek na sňatkovém trhu je závislý na spotřebě rodičů a kvalitě dětí, kdy kvalita je měřena příjmem dětí v době, kdy se stanou dospělými.<sup>251</sup>

Na sňatkovém trhu se párují dvojice různých kvalit. Někteří účastníci si zvolí raději protějšek horší kvality, neboť cítí, že osoby kvalitnější jsou příliš drahé. Efektivní manželský trh funguje podle Beckera tak, že vysoce kvalitní muž se páruje s vysoce kvalitní ženou a méně kvalitní muž se páruje s méně kvalitní ženou. Efektivní manželský trh se snaží maximalizovat výstup domácích komodit. Představme si, že máme dva muže M1 a M2 a dvě ženy F1 a F2. Každá rodina produkuje domácí komodity jako domácí prostor, počet a kvalita dětí, konverzace, láska, sexuální uspokojení atd. Provedme párovou kombinaci zúčastněných aktérů a přidělme každému páru číselnou hodnotu výstupu domácí komodity.

	F1	F2
M1	[8	4]
M2	[9	7]

Ačkoliv maximální výstup je tvořen manželstvím mezi M2 a F1, optimální řešení je spárování M1 a F1 a M2 a F2, neboť  $8 + 7 = 15$ , kdežto  $9 + 4 = 13$ .<sup>252</sup> Příklad ukazuje, že efektivní manželský trh nevybírání optimální řešení pro jeden pár, ale optimální řešení pro všechny páry, stejně jako trh s výrobky maximalizuje množství výstupů všech firem. Zřejmě není třeba

<sup>250</sup> MOŽNÝ, Ivo. *Sociologie rodiny*. Nakladatelství: Slon, 1999, s. 100.

<sup>251</sup> BECKER, A. Gary. *Treatise on the Family*. Cambridge: Harvard University Press, 1993, s. 230.

<sup>252</sup> BECKER, A. Gary, op. cit., s. 111.

zdůrazňovat, že shora popsaný maximální užitek z pohledu celku je teorií nikoliv odrazem reálného světa. V reálném životě se muži a ženy zajímají jen o svůj vlastní blahobyt a ne o společenské blaho.

Někteří čtenáři mohou namítat, že romantické záležitosti jako je láska a s ní spojené emoce a iracionalita, nemohou být podrobeny ekonomické analýze. Je nepopíratelnou skutečností, že manželství z lásky je v naší společnosti důležitější, než bylo v minulosti, a proto tento aspekt nelze při analýze ignorovat. Řekněme, že muž *Mi* může mít prospěch z manželství se ženou *Fj*, přestože je tato žena sobecká a neopětuje jeho lásku. Ona má prospěch z toho, že on ji miluje a převádí na ni zdroje. On zvyšuje vlastní blaho tím, že ji zahrnuje pozorností. Všimněme si, že užitek není nějaká objektivní veličina. Jde o subjektivní pocit míry uspokojení. Užitek partnera v manželství není podmíněn nesobeckým jednáním jeho protějšku, což bude podrobněji popsáno v podkapitole věnované altruismu.

Lidé se od sebe liší biologicky (výška, věk, barva pleti, fyzická kondice), psychologicky (charakterové vlastnosti, vlohy, nadání, inteligence), finančně (příjem, majetek). Rozdíly mezi partnery se mohou týkat netržních záležitostí – inteligence, vzdělání, zdraví, odolnost, osobnost, náboženství atd. Gery Becker je toho názoru, že čím více společného partneri mají, tím je jejich manželství efektivnější. Představme si tři muže rozdílných kvalit: *Mk*, *Mj*, *Mg* a tři ženy rozdílných kvalit *Fk*, *Fj*, *Fg*. Na manželském trhu nastane rovnováha při spárování *Mk* a *Fk*, *Mj* a *Fj* a *Mg* a *Fg*. V praxi však může nastat i situace, že méně kvalitní žena *Fj* si vezme muže *Mk*, který tak vytlačí muže *Mj*. Muž *Mj* se stane nadbytečný a vezme si ženu *Fg*. Realita života je taková, že jedinci zpravidla nebudou preferovat partnera, který se k nim hodí z hlediska optimálního řešení.

Všimněme si, že sňatkový trh vykazuje některé podobnosti s pracovním trhem. Zejména inspirativní jsou modely chování osob při hledání práce.<sup>253</sup> Na pracovním trhu existuje určité množství volných míst a jen určité malé rozpětí v ní zaujímá „výborná“ místa.<sup>254</sup> Je proto třeba hledat a do hledání investovat. Když odmítáme místa méně dobrá a pokračujeme v hledání, přicházíme o plat, který bychom jinak na méně dobrých místech dostali.

<sup>253</sup> MOŽNÝ, Ivo, op.cit., s. 103.

<sup>254</sup> Tamtéž.

Účastníci trhu si proto stanoví minimální úroveň nástupu platu a místa s nižší nabídkou odmítají.<sup>255</sup>

Situace při hledání místa jako vzor pro hledání manželského partnera má tu výhodu, že výnosy z volby jsou snáze identifikovatelné, a to výši získaného, respektive sumou ztraceného platu.<sup>256</sup> Zastánci paradigmatu racionální volby tvrdí, že rovněž při volbě manželského partnera jde o maximalizaci výnosu. Rozdíl spočívá jen v tom, že výnos tu může mít i podobu něhy, bezpečí, sexuální slasti a podobných těžko měřitelných veličin.<sup>257</sup> Výnos to však pořád je. Racionálně uvažující člověk zvažuje alternativy, které se mu otevírají uzavřením manželské smlouvy, a pokud je bilance taková, že zisk z manželství bude vyšší než zisk z života svobodného jedince, manželskou smlouvu uzavře [§ 656 a násl. NOZ, Vznik manželství]. Doplňme však, že na sňatkovém trhu může ovšem nastat situace, kdy jedinci zůstanou sami, přestože to nebyla jejich svobodná volba. Řekněme, že na trhu je více mužů než žen a polyandrie je ilegální (například Čína). Nebo je na trhu více žen než mužů a polygamie je zakázaná (situace po II. světové válce).

## 7.2 Polygamie a monogamie

Při pohledu zpět do lidské historie zjistíme, že rodinné uspořádání, kdy žena měla více mužů, se vyskytoval jen velmi zřídka. Důkazy polyandrie můžeme vystopovat například v Indii u kmene Toda, u Sinhálců na Srí Lance nebo u některých společností v Tibetu a Nepálu. Polygamie nalezneme v několika obdobích starověkého Řecka a Říma, v prastaré židovské společnosti, v muslimské společnosti a ve většině afrických zemí.

Zřejmě nás nepřekvapí, že v polygamii má žena menší počet pohlavních styků, počet porodů, i méně času stráveného s manželem. Muž musí svůj příjem rozdělit mezi více žen a jejich děti. Na první pohled by se proto mohlo zdát, že polygamní manželství je pro ženu vždy méně výhodné než monogamní manželství. Tento názor však neplatí bez výjimky na všechny společnosti. Vezměme si například situaci, kdy ve společnosti je více žen než mužů. Monogamie by v takové společnosti mohla vést k situaci, že na

<sup>255</sup> Tamtéž.

<sup>256</sup> Tamtéž.

<sup>257</sup> Tamtéž.



sňatkovém trhu by nedobrovolně zůstalo mnoho domácností s jedinou ženou, které by vyprodukovaly méně než v domácnosti, kde by se o pozornost a příjem manžela musely dělit s jinými ženami. Polygamie může být pro ženu efektivnější i v jiném případě, než je nedostatek mužů na manželském trhu. Řekněme, že žena volí mezi mužem s vyššími kvalitami a nižšími kvalitami ve smyslu vlastností ovlivňující produktivitu ženy. V některých afrických zemích se pravděpodobnost polygamiího svazku zvyšuje například u mužů, kteří vlastní studnu. Ta totiž výrazně zvyšuje jejich atraktivitu u žen i v porovnání s muži, kteří jde-li o věk, vzdělání a příslušnost kmene, se od něj neliší. Ačkoliv muž stráví s ženou v polygamii méně času, může mu žena dát přednost, pokud jí zajistí více zdrojů a větší produktivitu, než by měla v manželství s jediným mužem. Jinými slovy, ženy mohou dát přednost jen částečné pozornosti úspěšných mužů před plnou pozorností mužů neúspěšných. George Bernard Shaw to krásně vyjádřil slovy: „*Mateřský instinkt vede ženu k tomu, aby dala přednost desetíně muže stoprocentního před exkluzivním vlastnictvím muže třetinového.*“

Podobná situace může nastat i obráceně, tedy na manželském trhu jsou výkonné ženy, které přitahují muže více než méně výkonné ženy, které zůstanou sami. Můžeme si položit otázku, proč otevřená polyandrie se ve společnosti vyskytuje méně často než otevřená polygamie. Je to zřejmě proto, že ženy jsou daleko více než muži ochotny se dělit o pozornost výkonného muže, pokud to prospívá větší produktivitě, než muži. Pokud se podařilo touto podkapitolou poukázat na možné ekonomické důvody rodinného uspořádání ve smyslu monogamie, polygamie a polyandrie, byl záměr této části práce splněn.

### 7.3 Neúplné informace, manželství a rozvod

Pro sňatkový trh stejně jako pro jiný trh jsou důležité informace. Ty získáváme různým způsobem, například na společných schůzkách. Zkušenosti pozitivní ale i negativní napomáhají v procesu získávání potřebných informací a jejich správnému vyhodnocování. Rozvody ne zřídka bývají příčinou nedostatečných informací, které se stanou dostupné až během manželství. Účastníci sňatkového trhu mají omezené informace o tom, jaký užitek mohou očekávat od potenciálních partnerů, hlavně kvůli omezeným

informacím o vlastnostech partnerů. Nastává zde oboustranná asymetrie informací, kdy strany vzájemně nemají plné informace o všech skutečnostech týkajících se protistrany.

Kdyby bylo možné snadno a levně zkoumat své partnery před uzavřením manželství a kdyby manželství skončilo bez velkých nákladů, je pravděpodobné, že by se zvýšil počet narychlo uzavřených manželství s prvním přijatelným partnerem. Protože však ukončení manželství může být nákladné (děti, rozvod, vypořádání společného jmění manželů a další investice), účastníci sňatkového trhu zpravidla nevstoupí do svazku manželského hned s prvním partnerem, se kterým se na manželském trhu setkají, ale snaží se o něm získat informace a zkoumat, čímž dojde ke snížení rizika celé transakce. Průzkum však stojí čas, úsilí a další cenné zdroje. Zahrnuje výdaje na péči o vzhled, společné schůzky, večírky, bary, smíšené školy, bydlení pro jednoho, čas na získání informací o rodině partnera atd.

Protože nejlepší způsob, jak získat informace o druhém, je strávit s ním co nejvíce společného času, rozšířilo se manželství na zkoušku, tj. partneři spolu žijí, jejich soužití vykazuje téměř všechny znaky manželství, není však formálně potvrzeno úřadem či církví. Když je antikoncepce nespolehlivá, manželství na zkoušku je vysoce rizikové. Je proto vysoce pravděpodobné, že zdokonalení antikoncepce ve druhé polovině 20. století přispělo k nárůstu manželství na „psí knížku“ (viz graf č. 7.1 dokládající nárůst počtu dětí narozených mimo manželství). Manželství na zkoušku se díky antikoncepci stalo bezpečnější.

Informace o druhém partnerovi můžeme rozdělit na dvě základní skupiny: snadno dostupné a obtížně dostupné. Do první skupiny patří informace o vzhledu, vzdělání, náboženství, rodinném zázemí. Do druhé skupiny patří informace o zdravotním stavu, některé vlastnosti partnera. Nutno zde doplnit, že některé vlastnosti partnera se mohou měnit, a tak důvodem rozvodu může být postupná změna vlastností manžela/ky. Podle Garyho Beckera důvodem rozvodů krátce po uzavření manželství je získání neúplných informací na manželském trhu a shromáždění lepších informací během manželství.<sup>258</sup> Povahové rozdíly a nesoulad sexuální je méně častým důvodem

<sup>258</sup> BECKER, A. Gary, op. cit., s. 328.

rozvodů mnohaletých manželství než krátkodobých. Na druhou stranu nevěra, alkohol a finanční neshody jsou často uváděny jako důvod rozvodů u dlouholetých manželství.

Nejvíce dochází k rozvodům během prvních pěti let manželství a klesá po čtyřech nebo pěti letech. Nejčastěji je tento jev vysvětlován tak, že ti, co mají tendenci se rozvést tak učiní krátce po uzavření manželství.<sup>259</sup> Rozvod je méně častý později, neboť během manželství se nashromáždil majetek, který má větší hodnotu, když manželství zůstane nedotčeno. A také manželé mají společné děti, pro které je důležité být v intenzivním kontaktu s oběma rodiči.

Osoby, které uzavřou mezikulturní sňatek (partner je jiné národnosti, rasy, náboženství atd.) jsou více ohroženy rozvodem než jiné, přestože mají podobné povahové vlastnosti. Podle Garyho Beckera je tato skutečnost důvodem, proč mají tyto páry průměrně méně dětí.<sup>260</sup> Proč některé osoby vstupují do tohoto manželství, když ví, jak vysoká je pravděpodobnost rozvodu? Nezdá se, že by ignorovaly riziko.<sup>261</sup> Lze to usoudit z menšího počtu dětí a dalších opatření. Důvodem může být nedostatek informací, nechťené těhotenství, vysoký věk, snižující se nabídka na sňatkovém trhu.

Dugan Romano ve své knize *Intercultural Marriages* (Mezikulturní manželství) uvádí, že mezikulturní manželství je atraktivní pro tyto skupiny lidí: (1) romantici, toužící po něčem novém; (2) spotřebitelé věřící, že teprve ve vztahu s partnerem – cizincem se stanou úplné bytosti; (3) rebelové vzdorující sňatkem proti něčemu ze své kultury; (4) kosmopolité ovlivnění výchovou v různých kulturách; (4) ostatní, kteří nejsou dost atraktivní na domácím manželském trhu, nebo chtějí sňatkem zlepšit svoji sociální či ekonomickou pozici, či pochází s podobné kultury jako partner.

Muž a žena souhlasí s rozvodem, pokud oba očekávají, že se po rozvodu (blahobyt  $Z_r$ ) budou mít lépe než v manželství (blahobyt  $Z_m$ ) [§ 755 a násl. NOZ, Rozvod manželství]. Podmínka rozvodu je tedy následující:

$$Z_m < Z_r$$

Ženy s vlastním příjmem jsou ekonomicky nezávislé na svých mužích, a proto není překvapením, že jsou ochotnější se rozvést než ženy, které

<sup>259</sup> BECKER, A. Gary, op. cit., s. 329.

<sup>260</sup> Tamtéž.

<sup>261</sup> BECKER, A. Gary, op. cit., s. 337.

jsou ekonomicky zcela závislé na mužích. Hodnota manželství pro profesně zdatnou ženu klesá s mírou jejího profesionálního úspěchu. Nepotřebuje manželství jako ekonomický zdroj.<sup>262</sup> Nepotřebuje ho ani jako statusový prvek, protože své společenské zařazení určuje sama, aniž má zapotřebí přebírat manželovo.<sup>263</sup> Nárůst příjmů žen za posledních 50 let je hlavní příčinou růstu rozvodů během této doby viz graf č. 7.2.

Dříve více než dnes byla rozvedená osoba stigmatizovaná, považována za méně příjemnou než nerozvedená osoba, jelikož nepříjemná povaha je jednou z příčin rozvodu.<sup>264</sup> A co více, osoba dvakrát rozvedená byla ještě více stigmatizovaná než osoba rozvedená jednou. Pravděpodobnost, že rozvedená osoba měla „smůlu“ při výběru partnera se snižuje s počtem rozvodů. Pokud rozvod sebou nese stigma, rozvedená osoba se může provdat jen za podmínek méně výhodných než při prvním manželství. Tím jsou navyšovány náklady rozvodu ve srovnání se setrváním v manželství.

Zm bylo ještě do počátku 20. století ve většině případů větší než Zd. Plodnost byla v té době vysoká a jen málo žen vstupovalo na pracovní trh. Se vstupem žen na pracovní trh a zvyšování jejich ekonomické nezávislosti narůstal počet případů, kde zisk ze Zr byl větší než ze Zm. Jak přibývá počet rozvodů, snižuje se stigmatizace rozvedených osob.

Při krátkém historickém exkurzu zjistíme, že západní země nedovolovaly rozvody až do poloviny 19. století. V Anglii v letech 1800–1850 byly zaznamenány méně než dva rozvody. Postupně se rozvodové právo v západních zemích liberalizovalo a začalo povolovat rozvody, když jeden z partnerů opustil druhého nebo se dopustil jiného vážného pochybení. Usnadnil se rozvod v případě vzájemného souhlasu obou manželů.

Je pravda, že některé rozvody poškozují děti. Je rovněž pravdou, že nelze provést výzkum, jak by tyto děti byly poškozeny, kdyby rodiče zůstali spolu. I kdyby rodiče nezměnili stupeň altruismu vůči svým dětem po rozvodu, může dítě trpět tím, že jeho styk s rodičem není tak častý. Praxe ukazuje, že rozvedení otcové se vůči svým dětem stávají méně altruističtí, jak se snižují jejich frekvence setkání. To vysvětluje, proč někteří otcové naplatí včas

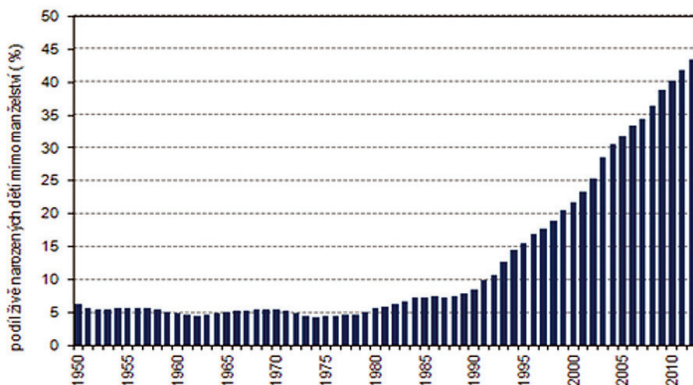
<sup>262</sup> MOŽNÝ, Ivo., op.cit., s. 107.

<sup>263</sup> Tamtéž.

<sup>264</sup> BECKER, A. Gary, op. cit., s. 340.

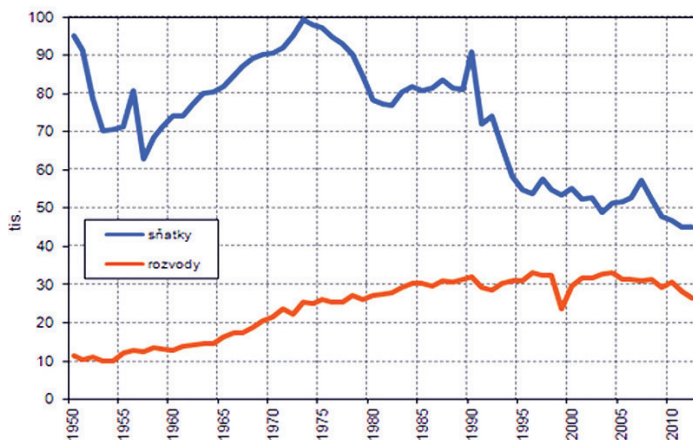
a řádně výživné na své děti, což podporuje závěr, že rozvod situaci dětí zhoršuje. Rozvod může poškodit i ženu/muže, pokud má více dětí a nevydělává na pracovním trhu mnoho, zejména pokud otec/matka dětí neplní své finanční závazky vůči dětem.

Graf č. 7.1 Podíl dětí narozených mimo manželství v ČSR/ČR v letech 1950–2012



Zdroj: Český statistický úřad

Graf č. 7.2 Sňatky a rozvody v ČSR/ČR v letech 1950–2012



Zdroj: Český statistický úřad

## 7.4 Manželství a rozdělení práce v domácnosti

Rozdělení prací mezi členy rodiny je zčásti podmíněno biologickými rozdíly a zčásti rozdílnými zkušenostmi a investicemi do lidského kapitálu. Nejtypičtějším rodinným modelem v lidské historii je žena věnující se péči o děti a domácnosti a muž orientovaný na farmaření a jiné aktivity na pracovním trhu. Jelikož ženy se specializují na děti a domácnost, požadují po svých mužích, aby s nimi uzavřel smlouvu, že je neopustí a bude je chránit před nepřízní osudu. Všechny společnosti vyvinuly dlouhotrvající smlouvu za účelem ochrany žen zvanou „manželství“ označovanou jako dlouhotrvající závazek mezi mužem a ženou.<sup>265</sup> To vysvětluje, proč manželství jako forma organizace domácnosti bylo a je důležité ve všech společnostech.

Muž oplodní ženino vajíčko, a tím jeho role v rámci reprodukce končí, zatímco žena dítě nosí, rodí a krmí vlastním mlékem. Tato biologická role ženy ji předurčila k tomu, že prakticky až do konce 19. století trávily všechny ženy většinu svého dospělého věku s dětmi.<sup>266</sup> Muž byl méně předurčen biologicky k tomu, aby pečoval o dítě, a proto strávil většinu času obstaráváním jídla, oblečení, zajišťováním ochrany a jinými aktivitami na trhu. Toto rozdělení práce lze vystopovat u většiny biologických druhů, kde vajíčko je oplodněno v těle samičky. Speciální investice a alokace času spolu s biologickými rozdíly vede k tomu, že muži se specializují na pracovní trh, zatímco ženy se orientují více na domácnost a děti. Ženy ve věku mezi  $t_1$  a  $t_2$  nenabízí svoji pracovní sílu, neboť jejich čas strávený doma péčí o děti má větší hodnotu než čas strávený na pracovním trhu. Hodnota času ženy se během jejího života mění v závislosti na tom, zda se nachází v periodě mezi  $t_1$  a  $t_2$  nebo nenachází. V chudých zemích je v průměru hodnota času ženy nižší než hodnota času muže. Ve více vyspělých zemích je hodnota času ženy více rovna hodnotě času muže. Tento rozdíl je dán především tím, že v chudých zemích se dostane vzdělání daleko menšímu počtu žen než v zemích vyspělých.

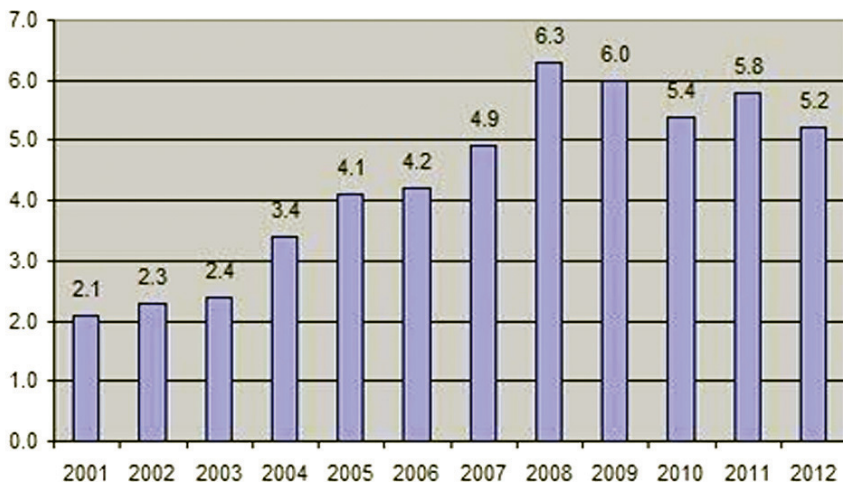
Podle Garyho Beckera by ke specializaci z hlediska alokace času a akumulace lidského kapitálu docházelo v zájmu rodinné efektivity i bez biologického

<sup>265</sup> BECKER, A. Gary, op. cit., s. 31.

<sup>266</sup> BECKER, A. Gary, op. cit., s. 38.

rozdílu mezi partnery.<sup>267</sup> Gary Becker vytváří hypotetický model muže a ženy, kteří jsou po stránce fyzické i psychické velmi podobní a liší se výrazně pouze po stránce příjmů. Ve snaze po maximalizaci výstupů, ten z partnerů, který vydělává méně, bude trávit více času péčí o domácnosti, zatímco druhý partner bude více času věnovat vydělávání peněz. Nicméně reálná situace je jiná, neboť mezi partnery biologické rozdíly existují, a proto ženy vždy budou obecně více orientovány na výchovu dětí než muži. Elasticita substituce mezi časem muže a ženy ve vztahu k domácnosti není příliš vysoká, jak vyplývá i z grafu č. 7.3. V roce 2012 bylo na rodičovské dovolené 5 200 mužů, což v porovnání s 301 000 ženami činí pouze 1,7 %.

Graf č. 7.3 Muži na rodičovské dovolené v ČR v letech 2001–2012 (v tisících)



Zdroj: Český statistický úřad

Podívejme se na optimální investice do dvou typů lidského kapitálu. Každá osoba se snaží maximalizovat svůj užitek tím, že si zvolí takovou cestu, která optimálně alokuje čas a peníze mezi různé činnosti. Získává příjem z času stráveného v tržním prostředí a získává užitek z času stráveného jídlem, spánkem, sledováním televize, prací na zahradě a účastí na mnoha dalších aktivitách. Každý člověk má k dispozici 24 hodin denně, 168 hodin týdně ( $t'$ )

<sup>267</sup> BECKER, A. Gary, op. cit., s. 30.

a většina lidí tento čas rozděluje mezi čas věnovaný domácnosti (th), svým zájmům (ti) a pracovnímu trhu (tw).<sup>268</sup>

$$tw + th + ti = t'$$

Předpokládejme, že členové domácnosti jsou identičtí, že se neliší biologicky a jsou si proto vzájemnými substituty. Efektivní domácnost by využila komparativních výhody členů domácnosti tak, že partner, který má komparativní výhodu na pracovním trhu by se specializoval na něj a druhý s komparativní výhodou v domácnosti, by se zaměřil na aktivity v domácnosti.<sup>269</sup> Partner, který se specializuje výhradně na pracovní trh má motivaci investovat do tržního kapitálu (Například investice do profesního školení.) a žádnou motivaci investovat do domácího kapitálu (Například investice do lekce péče o děti, vaření, šití.). Předpokládejme, že oba partneři investují do tržního i domácího kapitálu a svůj čas alokují mezi oba sektory. Takováto domácnost by byla podle Garyho Beckera méně výkonná než domácnost, kde se členové specializují a investují pouze do jednoho ze dvou výše uvedených kapitálů.

Pohledu Garyho Beckera na efektivnost domácnosti je možno vytknout to, že opomíjí skutečnosti, že marginální užitek z práce v domácnosti a práce na pracovním trhu se může lišit v závislosti na preferencích, vzdělání a příjmech. Pojem užitek není omezen pouze výší příjmů, ale může spočívat například v pocitu uspokojení z práce pro druhé. Vdaná žena si může uvědomit, že pracovní trh jí nabízí nové příležitosti (příjem, profesní růst, sociální kontakty, ekonomickou nezávislost), které jí přinesou vyšší užitek než práce v domácnosti, a proto uzavře pracovní smlouvu. Nyní nemůže vykonávat tolik domácích prací jako dříve, protože její čas je rozložen mezi práci doma a práci na pracovním trhu. Substitutem práce v domácnosti může být práce manžela nebo práce třetí najaté osoby.

Odras těchto změn v rozložení práce mezi partnery doma a na pracovním trhu lze vystopovat i v právní úpravě, například v ustanovení § 688 NOZ cit.: „*Manžel má právo na to, aby mu druhý manžel sdělil údaje o svých stávajících i uvažovaných pracovních, studijních a podobných činnostech.*“ A také v ustanovení

<sup>268</sup> GROSSBARD-SHECHTMAN, Amyra. A Theory of Allocation of Time in Markets for Labour and Marriage. *The Economic Journal* [online]. 1984, Vol 94, No. 376, 863-882. [cit. 12.1. 2015]. Dostupné z: [http://www.usfc.sdsu.edu/faculty/sgs/documents/EJ\\_ARTICLE.pdf](http://www.usfc.sdsu.edu/faculty/sgs/documents/EJ_ARTICLE.pdf), s. 864.

<sup>269</sup> BECKER, A. Gary, op. cit., s. 33.



§ 689 NOZ cit.: „*Manžel je povinen při volbě svých pracovních, studijních a podobných činností brát zřetel na zájem rodiny, druhého manžela a nezletilého dítěte, které nenabylo plné svéprávnosti a které žije spolu s manžely v rodinné domácnosti a popřípadě dalších členů rodiny.*“ Nelze předpokládat, že tato norma změnila přirozený běh věcí, nicméně je jasným signálem do společnosti, že na domácích aktivitách by se měli podílet oba manželé.

Moderní doba sebou přináší změny v rozložení práce mezi partnery. V této souvislosti zmiňme dvě teorie, které se věnují otázce efektivnosti zvládnání několika sociálních rolí současně. Teorie navýšení předpokládá, že se zvyšujícím se počtem zvládnutých rolí stoupá i výkon ve všech jednotlivých rolích.<sup>270</sup> Nové role totiž rozšiřují zkušenosti a obzor aktéra, učí ho nové dovednosti a zvyšují jeho schopnosti strategického uvažování.<sup>271</sup> Teorie přetížení zase artikuluje břemeno zaměstnané ženy, na které zůstala péče o domácnost a přibyla jí práce v zaměstnání. Podle této teorie příliš mnoho rolí vyčerpává aktéra.<sup>272</sup> Teorie navýšení a teorie přetížení se vzájemně vylučují, neboť není vzácná situace jedince, který díky mnohačetným sociálním rolím je sice výkonnější ale i vyčerpanější. Rodina, kde oba partneři mají roli rodiče a zároveň roli zaměstnance či podnikatele, staví nejen samotné aktéry ale i společnost před otázku, jak sladit rodinný a profesní život. Jedná se o velmi důležitou otázku, která by měla být v centru pozornosti veřejných politik, neboť podpora fungování rodiny je zároveň podporou reprodukce obyvatelstva, která v posledních desetiletích nepatří v západních společnostech k zanedbatelným otázkám. Slovy čísel v první polovině sedmdesátých let poklesla porodnost v západní a severní Evropě z hodnoty okolo 2,5 dětí na jednu ženu k hodnotám okolo 1,5 dítěte.<sup>273</sup> Doplňme, že populace se z vlastních zdrojů reprodukuje při porodnosti alespoň 2,1.<sup>274</sup> Za nástroje podporující harmonizaci rodičovství a práce jsou uváděny například: volná pracovní doba, možnost práce z domu, práce na zkrácený úvazek, hlídání dětí na pracovišti, dostatečný počet veřejných zařízení jako jsou jesle, mateřské školy a školní družiny atd. Zůstane nezodpovězenou otázkou, jsou-li tyto a další nástroje na pracovním trhu dostatečně využívány.

<sup>270</sup> MOŽNÝ, Ivo, op.cit., s. 66.

<sup>271</sup> Tamtéž.

<sup>272</sup> Tamtéž.

<sup>273</sup> MOŽNÝ, Ivo, op.cit., s. 57.

<sup>274</sup> Tamtéž.

## 7.5 Ženy na pracovním trhu

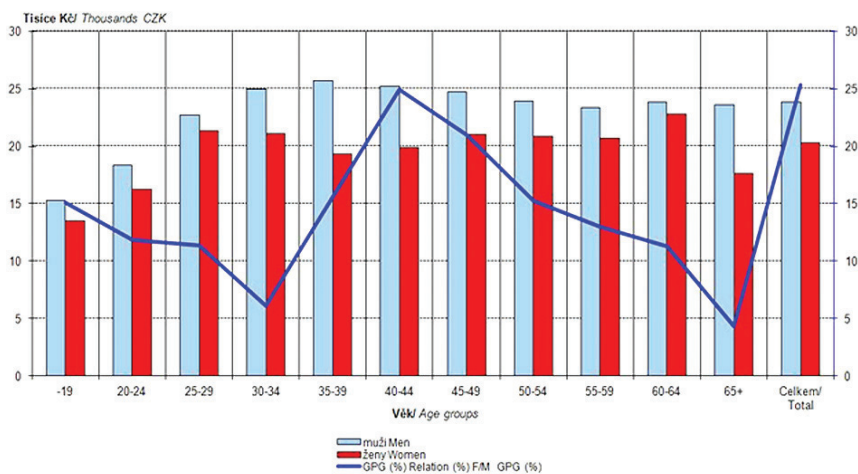
Podíl pracujících žen na Západě za posledních 60 let významně vzrostl. Během druhé poloviny 20. století rostla ekonomická moc žen a v souvislosti s ní rostla i hodnota jejich času stráveného péčí o děti a domácími aktivitami. Příčinu poklesu poptávky po dětech můžeme spatřovat zejména ve zvýšení hodnoty času žen.<sup>275</sup> Větší podíl žen na pracovním trhu má přímou souvislost nejen s poklesem porodnosti, ale i s růstem rozvodů, neboť ženy jsou na mužích méně ekonomicky závislé. Navzdory měnící se pozici žen na pracovním trhu, jsou jejich výdělky v průměru stále nižší než výdělky mužů. Proč tomu tak je? Za hlavní důvod bývá uváděn větší podíl žen na péči o děti a domácích pracích než podíl mužů. Je možno se setkat i s názorem, že ženy mají méně energie pro práci na pracovním trhu než muži a proto zaměstnavatel je ochoten do jejich lidského kapitálu investovat méně než do mužského. Záměrem antidiskriminační politiky je pozici ženy na pracovním trhu zlepšit. Ze statistických dat vyplývá, že příjem žen na pracovním trhu je stále nižší než příjem mužů viz obrázek č. 7.4.<sup>276</sup> Antidiskriminační legislativa zdá se být nedostačujícím nástrojem ve snaze o zlepšení pozice ženy na pracovním trhu. (podrobněji v kapitole 8. Pracovní právo a ekonomická analýza). Zásadní změny v postavení ženy na trhu práce očekávat nelze, do té doby, dokud z manželského páru to bude hlavně žena, která bude zodpovědná za péči o děti a domácnost, a tedy z manželského páru ona, která bude obecně mít méně energie k dispozici pro pracovní trh. Změnu oproti současnému stavu by bylo možno očekávat, pokud by muži věnovali více času domácím aktivitám a ženy tržním aktivitám. Podle Garyho Beckera by se taková změna v podílu na domácích pracích a péči o děti projevila na porodnosti, rozvodovosti a mnoha dalších aspektech rodinného života. Osoba, která se více věnuje domácnosti, bude vydělávat méně než její partner

<sup>275</sup> Zlepšili-li se na pracovním trhu pracovní podmínky mužů, dochází ke zvýšení plodnosti, zatímco zlepšili-li se pracovní podmínky žen na pracovním trhu, má to opačný efekt (SCHALLER, Jessamyn. Booms, busts, and fertility: Testing the becker model using gender-specific labor demand, 2012).

<sup>276</sup> REZÁNKÁ, Marek. Ženy a muži v datech nejen na trhu práce. In: Luděk Šídlo. *Sborník příspěvků 39. Konference pořádané České demografické společností*. [online]. Demografie, revue pro výzkum populačního vývoje, 2010, 82-91 s. [cit. 8.3. 2015]. ISSN 0011-8265. Dostupné z: [http://www.czso.cz/csu/2012edicniplan.nsf/t/0F00395317/\\$File/rok\\_2009\\_xxxix\\_konf\\_sbornik\\_prispevku.pdf](http://www.czso.cz/csu/2012edicniplan.nsf/t/0F00395317/$File/rok_2009_xxxix_konf_sbornik_prispevku.pdf), s. 84.

a rodinné příjmy budou stále určeny rozdílem práce mezi partnery. Pohlaví by potom nebylo určujícím faktorem pro výši výtěžku. Záleží, jakým směrem se naše společnost bude ubírat.

Obrázek č. 7.4 Mediánové mzdy podle věkových kategorií a pohlaví v ČR v r. 2012



Zdroj: Český statistický úřad

## 7.6 Poptávka po dětech

Malthusova teorie o populaci patří k nejznámějším a nevlivnějším. Thomas Robert Malthus (1766–1834) předpokládal, že plodnost bude stoupat či klesat jak poroste nebo se bude snižovat příjem.<sup>277</sup> Výchoziskem jeho teorie byla myšlenka, že populace roste rychlým tempem, pokud nejsou omezeny zásoby jídla nebo jiných základních věcí. Čas odhalil nedostatky jeho teorie, která nedokáže vysvětlit, proč poptávka po dětech na Západě za posledních sto let tak výrazně klesá, navzdory tomu, že rodinný příjem dramaticky roste, jak je patrné i z obrázků č. 7.5. Thomas Robert Malthus opomenul fakt, že s růstem produktivity země se zvyšuje i hodnota času věnovaného péči o děti. Vyšší hodnota času zvyšuje náklady na děti, a proto snižuje poptávku po dětech. Rovněž ignoroval význam vzdělání v industrializovaných zemích,

<sup>277</sup> BECKER, A. Gary, op. cit., s. 396.

kteřá vede rodiče k vyšším investicím do lidského kapitálu jejich dětí a zvyšuje tak náklady na ně.<sup>278</sup> Darwinova teorie na druhou stranu ignoruje jiné komodity a předpokládá, že kvantita a kvalita jsou zvoleny, aby maximalizovali počet potomků v následující generaci.

Většina společností zakazuje nákup a prodej dětí. Většina dětí je zplozena svými rodiči. Není žádným překvapením, že rodiče dávají přednost vlastním dětem před cizími. Vysvětlení může být takové, že lidé si biologicky vybírají, aby mohli propagovat své vlastní geny. O vlastních dětech mají více informací, pokud jde o genetické vybavení a informace o prostředí, ve kterém dítě bylo od útlého věku. V čistě hypotetické rovině uvažujeme o legalizaci obchodu s dětmi. Není ojedinělým jevem, že žadatelé o adopci dítěte čekají v dlouhé frontě i několik let [§ 794 a násl. NOZ, Osvojení]. Proces osvojení dítěte může být zdlouhavý a zformalizovaný. V teoretické rovině by bylo možno tento problém předejít zavedením volného trhu s dětmi, který by se řídil veškerými tržními zákonitostmi. Na svobodném trhu s dětmi by bylo možno dospět k uspokojení obou stran kontraktu. Původní rodiče dostanou velkou sumu peněz a spokojení jsou i adoptivní rodiče, kteří mají vytoužené dítě. Naše analýza však dosud postrádá to podstatné a tím je zájem dítěte. Klíčové pro schválení adopce dítěte konkrétnímu zájemci/zájemcům je vzájemné porozumění mezi adoptivními rodiči a adoptovaným dítětem. Tento faktor je cenovým systémem potlačen. Dítě by se nedostalo do péče nevhodnějšího rodiče, ale rodiče, který zaplatí nejvíce. Nelze rovněž vyloučit, že prodávání dětí by nevedlo k „pěstování“ dětí. Rovněž by existovalo vysoké riziko únosu dětí za účelem adopce, což je realita černého trhu s dětmi. Nastínění úskalí volného trhu s dětmi je zároveň zdůvodněním toho, proč nelze legalizovat obchod s dětmi a vystavit adopci tržním zákonitostem.

Poptávka po dětech se odvíjí od ceny dětí a příjmu.<sup>279</sup> Jelikož cena vlastního času a domácích komodit se v jednotlivých rodinách liší, cena za plození a výchovu dětí se liší také. Po staletích byly farmářské rodiny početnější

<sup>278</sup> BECKER, A. Gary. The Economic Way of Looking. *Journal of Political Economy* [online]. 1993, Vol. 101, No. 3, 385-409 s. [cit. 8. 3. 2015]. Dostupné z: [http://www.nobel-prize.org/nobel\\_prizes/economic-sciences/laureates/1992/becker-lecture.pdf](http://www.nobel-prize.org/nobel_prizes/economic-sciences/laureates/1992/becker-lecture.pdf). s. 397.

<sup>279</sup> WARD, P. Michael, BUTZ, P. William. Completed fertility and Its Timing. *Journal of Political Economy*. [online]. 1980, Vol. 88, No. 5, 917-940 s. [cit. 8.3. 2015]. Dostupné z: [http://www.jstor.org/stable/1833141?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/1833141?seq=1#page_scan_tab_contents).

než rodiny z města. Například průměrná rodina ve Florencii byla o 20 % menší v roce 1427 než průměrná rodina na italském venkově.<sup>280</sup> Jedním z důvodů je, že jídlo a bydlení a další položky důležité pro výchovu dětí, jsou na zemědělské usedlosti levnější. Čistá cena za dítě se snížila, pokud dítě přispívá do rodinného rozpočtu tím, že se podílí na domácích pracích, pracuje pro rodinný podnik, nebo na pracovním trhu. Nepřekvapí nás proto, že rolnické rodiny měly více dětí, než rodiny ve městech, když zvážíme, že produktivita vesnických dětí byla vyšší než produktivita dětí z města. Například děti na indickém a brazilském venkově jsou zapojovány do práce v zemědělství již od 5-ti let.<sup>281</sup> Potřeba práce dětí na zemědělských usedlostech se však snižuje s postupnou mechanizací zemědělství. Tato skutečnost podporuje rolnické rodiny k větším investicím do vzdělávání jejich potomků. Jelikož venkovské školy jsou příliš malé, jezdí děti do městských škol, což sebou nese náklady na čas a dopravu. Není tedy překvapením, že plodnost na venkově je dnes v některých zemích nižší než ve městě. Rovněž potraty jsou snadněji dostupné a antikoncepce se zdokonalila. Cena za dítě je významně ovlivněna změnou hodnoty času vdaných žen, neboť cena matčina času je hlavní částí úplné ceny za plození a výchovu dětí a tato cena se za posledních 100 let významně zvýšila, jak bylo vysvětleno dříve v textu. Právě zvýšení hodnoty času ženy je hlavní příčinou snížení porodnosti na Západě.<sup>282</sup>

Poptávka po dětech je ovlivněna nejen cenou dětí (jídlo, oblečení, bydlení, vzdělání, náklady obětovaných příležitostí atd.), ale i skutečným příjmem rodičů.<sup>283</sup> Dospělý člověk představuje jednotku práce na trhu a přináší si domů mzdu/plat. Vedle příjmu z práce mohou mít prostředky získané

<sup>280</sup> BECKER, A. Gary, op. cit., s. 138.

<sup>281</sup> ROSENZWEIG, R. Mark, EVENSON, Robert. Fertility, Schooling, and the Economic Contribution of Rural India: An Econometric Analysis. *Econometrica*. [online]. 1977, Vol. 45, No. 5, 1065–1079 s.[cit. 8.3. 2015]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/pdf/1914059.pdf?acceptTC=true>.

<sup>282</sup> Becker poukazuje na situaci černochů v 70. letech v USA. Když se zvýšili jejich pracovní příležitosti, začali investovat do vzdělání svých dětí více a jejich porodnost se snížila. Dokonce rodiny žijící na venkově začaly investovat více do kvality než kvantity. Vzdělané ženy mají rovněž nižší poptávku po kvalitě a investují více do kvality.

<sup>283</sup> ÖSTERBERG, Torun. Intergenerational Income Mobility in Sweden: What do tax-data show? *Review of Income and Wealth*. [online]. Series 46, No. 4, s. 421–436.[cit. 10.10. 2014]. Dostupné z: <http://www.roiweb.org/2000/421.pdf>, s. 424–436.

dědictvím<sup>284</sup> či darem<sup>285</sup>. Tyto prostředky rodiče rozdělují mezi své potřeby a potřeby svých dětí. Výdaje na děti se odvíjí od příjmů rodičů, jejich preferencí, počtu dětí a cenu za kvalitu dítěte. Zvýšení příjmů vede obecně ke zvýšení poptávky po různých komoditách a existují důkazy, že vztah mezi poptávkou po dětech a příjmem není výjimkou. Bohatí muži mívají tendenci mít více dětí.<sup>286</sup>

V následující části se zamyslíme nad vlivem antikoncepce na porodnost. Rozvoj nových metod, jako jsou antikoncepční pilulky, umožnil pokles porodnosti za posledních 150 let a vedl ke zvýšení frekvence pohlavních styků. Nicméně nové antikoncepční metody nejsou zásadně zodpovědné za snížení porodnosti, neboť stále jsou společnosti, kde je vysoká porodnost, přestože jsou zde tyto metody dostupné.<sup>287</sup> A co více, mnoho společností snížilo výrazně svoji porodnost dávno předtím, než se rozvinuly antikoncepční metody. Před více než 2000 lety Řekové a Římané měli velmi malé rodiny. Snižovali plodnost oddalováním věku pro uzavření manželství, vražděním novorozeňat, snižováním pohlavních styků, potraty, primitivní antikoncepcí. Židé ve Florencii snížili porodnost o 50 % mezi lety 1670 a 1840 jen tím, že zvýšili věk pro uzavření manželství. O těchto Židech můžeme sotva říci, že měli přístup k informacím o antikoncepci. Antikoncepční revoluce tedy není hlavní příčinou ostrého poklesu porodnosti za posledních několik desítek let.<sup>288</sup> Pokles nastal již v 50. letech minulého století v zemích jako je Japonsko a USA, ačkoliv prášky byly v té době v Japonsku ilegální a nebyly rozšířené v USA až do 60. let. Moderní metody antikoncepce tak znamenají zejména zjednodušení a vyšší uživatelský komfort.

V souhrnu lze říci, že důvodem snížení porodnosti na Západě za posledních 100 let je (1) mechanizace zemědělství, (2) zvýšení hodnoty času ženy, (3) sociální systém a jiné dávky placené starším lidem, (4) zvýšené nároky rodičů na kvalitu výchovy a vzdělání dětí. Za daného stavu věci je otázkou, jaká politická opatření a zda vůbec nějaká zvolit pro zvýšení porodnosti.

<sup>284</sup> Dědictvé právo je upraveno v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, § 1475 – § 1720.

<sup>285</sup> Darovací smlouva je upravena v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, § 2055 - § 2078.

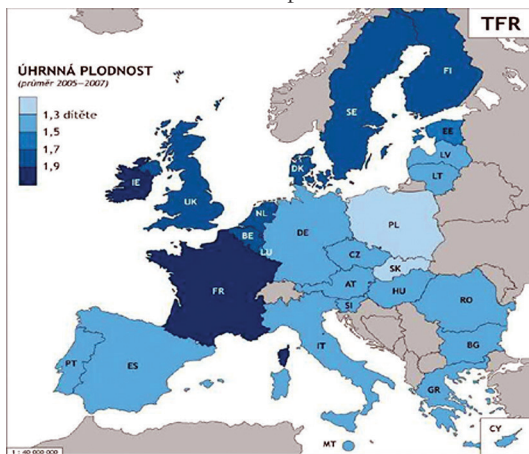
<sup>286</sup> BECKER, A. Gary, op. cit., s. 133.

<sup>287</sup> BECKER, A. Gary, op. cit., s. 143.

<sup>288</sup> BECKER, A. Gary, op. cit., s. 144.

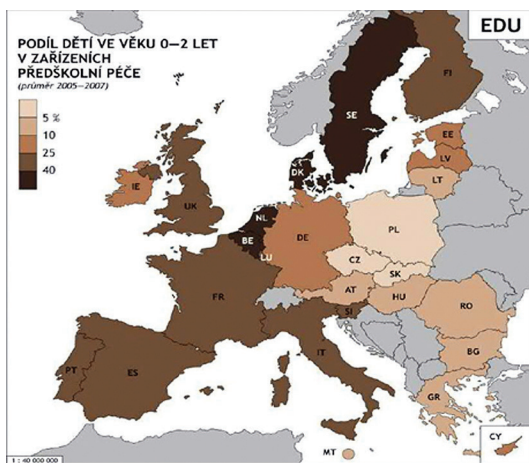
Vládní intervence v podobě zajištění rovnováhy nabídky a poptávky jeslí a mateřských škol (viz obrázek č. 7.6.) státem placené vzdělání, příspěvků a daňových úlev pro rodiny s dětmi je efektivní politikou. Tyto nástroje mohou přispět ke sladění rodinného a pracovního života.

Obrázek č. 7.5 Úhrnná plodnost v zemích EU v letech 2005–2007



Zdroj: Eurostat

Obrázek č. 7.6 Podíl dětí ve věku 0–2 let v zařízeních předškolní péče v EU



Zdroj: Eurostat

## 7.7 Lidský kapitál a státní rozpočet

Přestože lidský kapitál má mnoho podob, v obecné rovině můžeme říci, že zahrnuje vždy dovednosti, schopnosti, osobnost, vzhled a pověst. Studie potvrzují vazbu mezi výší investic do lidského kapitálu dětí a jejich úspěšností v dospělém věku. Některé děti mají větší příležitost, neboť se narodí rodičům, kteří kladou velký důraz na výchovu a vzdělání dětí. Je nesporné, že rodina v šancích individua hraje podstatnou roli. Ovlivňuje jeho životní šance skrze kulturní kapitál (vzdělání a kultivování rodiče skrze svou schopnost stimulují a podporují své dítě při vzdělávání a rozvoji duševních a kulturních dovedností), ekonomický kapitál (bohatí rodiče mohou dítěti dopřát stimulační hračky, zajímavé a obzor rozšiřující prázdniny spojené s cestováním a kulturními a vzdělávacími aktivitami, poskytnout mu kvalitnější stravu a dát mu lepší stravovací návyky a tím i základ pro lepší zdraví) a sociální kapitál (rodiče mohou ve prospěch dítěte využít zdroje uložené v konexích a stycích, ve výhodných známostech.).

Rodiče obvykle musí investovat do svých dětí před tím, než ví, zda jejich dítě bude na trhu práce úspěšné. Přičemž úspěšnost nezávisí pouze na množství investic do kapitálu dítěte, ale i na faktorech jako je pohlaví, rasa, schopnosti, věk, alokaci času, sociálním prostředím a mnoha dalších charakteristikách dítěte. Dokonce děti se stejnými rodiči mají různé schopnosti a defekty, různé nehody, štěstí a zkušenosti, které mají vliv na jejich úspěch či neúspěch na trhu práce.

Jak může být účinně vazba mezi investicí do lidského kapitálu a úspěšností dítěte v dospělém věku na sebe méně závislá? Podejme si situaci, že si rodiče půjčí peníze na výdaje pro své děti od finanční instituce a dlužná částka bude splacena dětmi v dospělém věku. Takové oddělení výdajů na děti od příjmu rodičů by bylo jistě riskantní. Lidský kapitál je velmi slabou zárukou pro poskytovatele půjčky. Děti nemusí být úspěšné na pracovním trhu, aby mohly splácet půjčku finanční instituci. A co více, většina společností nedovoluje rodičům uzavřít dohodu v neprospěch jejich dětí [§ 1769 NOZ]. Důvodem této normy je pravděpodobně fakt, že menšina rodičů, kteří se nestarají o blaho svých dětí, by zvýšila svoji spotřebu a zanechala vysoké dluhy svým dětem.



Investice do vzdělání dětí jsou z velké části závislé na příjmech rodičů. Chudé rodiny se dostávají do konfliktu ohledně rovnosti a efektivity. Nemají-li dost finančních prostředků, aby podpořily vzdělání všech dětí, investují do nejspornějších dětí. V bohaté rodině investice do lidského kapitálu závisí jen na vlastních charakteristikách dítěte a není přímo závislé na počtu a schopnostech jeho sourozenců. V chudých rodinách množství investic do lidského kapitálu závisí na schopnostech sourozenců, protože rodiče musí zvolit mezi rovností a efektivitou jejich investic. Rodiče v chudých zemích obvykle investují více do vzdělání chlapců než dívek.<sup>289</sup>

Předpokládejme, že chudí rodiče si musí půjčit, pokud sami nemají dost finančních prostředků potřebných na investice do dětí. Nebo musí snížit svoji spotřebu či prodat část majetku. V některých případech by ani takto uvolněné zdroje nemusely stačit do potřebné investice do lidského kapitálu dětí. Jak zabránit narůstajícím rozdlům mezi bohatými a chudými rodinami? Bylo by prospěšné, aby veškeré výdaje na děti byly kryty z veřejných rozpočtů? Veřejné výdaje by zvýšily zdroje rodinám s dětmi, pokud by se zvýšily daně ostatním rodinám. Takové krajní řešení nelze přijmout. Míra přerozdělení je předmětem sporu mezi ekonomy i politickými stranami a uplatňovaná míra je výsledkem veřejného mínění zprostředkovaného volbami. Veřejné výdaje však mají být spíše doplňkem a nikoliv substitutem soukromých výdajů.

Důležitým faktorem ovlivňujícím investice rodičů do lidského kapitálu jejich dětí je altruismus.<sup>290</sup> Rodiče mají prospěch nejen ze své spotřeby, ale rovněž ze spotřeby svých dětí. Můžeme říci, že altruismus je důvodem, proč všechny společnosti ponechávají primárně odpovědnost za výchovu dětí na jejich rodičích [§ 855 a násl. NOZ]. To je rovněž důvod, proč vlády velmi výjimečně odebírají děti rodičům.

<sup>289</sup> Srov. BONKE, Jens, ESPING-ANDERSEN, Gosta. Family Investments in Children Productivities, Preferences, and Parental Child Care. *European Sociological Review*. [online]. 2011, Vol. 32, NO.1, 43-55 s. [cit. 12.11. 2014]. Dostupné z: <http://web.b.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?sid=86478e92-aa84-4d97-b16b-15473c89cadd%40sessionmgr114&vid=0&hid=110>.

<sup>290</sup> Altruismus je moderní označení pro postoje a jednání, která sledují prospěch druhého člověka (altruistické jednání, dobročinnost, nesobeckost, nezištnost). Protikladem altruismu je egoismus.

## 7.8 Altruismus v rodině a rotten kid teorém

Adam Smith kdysi řekl: „*Není to laskavost řezníka, sládky nebo pekaře, které vděčíme za to, že máme svůj oběd, nýbrž jejich zřetel na vlastní zájem. Nespoléháme na jejich lidskost, ale na jejich sebelásku, a nezodpovídáme jim naše potřeby, ale výhody, které plynou jim.*“<sup>291</sup> Hnacím motorem trhu je tedy egoismus, zatímco altruismus je považován za důležitý v rámci rodiny. Altruismus je jednání, které sleduje prospěch druhého člověka (dobročinnost, nesobeckost, nezištnost).

Altruisticky se člověk chová ve chvíli, kdy upřednostňuje zájem druhé osoby a vzdává se vlastního užitku. Egoismus je opakem altruismu. Podle některých autorů patří schopnost spolupráce a solidarita k přirozenosti člověka a je základem evolučního prospěchu. Jiní myslitelé považují jednání, které by sledovalo výlučný prospěch někoho jiného, za zcela výjimečné a poukazují na skutečnost, že prospěch příbuzného, přítele je do jisté míry i prospěchem vlastním. Někteří teoretici zastávají názor, že každý altruismus je skrytý a neupřímný egoismus. Naším cílem zde není filozofická diskuze o skutečných motivech lidského jednání. Omezíme se tedy v následujících řádcích na analýzu altruismu v rodině z pohledu volby spotřeby a produkce.

Začněme otázku, proč stejná osoba se chová sobecky ve svém obchodě či firmě a altruisticky ke členům své rodiny. Je to zřejmě z toho důvodu, že altruistické chování v tržním prostředí je méně efektivní než v rodině. Jak je to možné? V tomto směru nabízí Gary Becker nejznámější teorém vztahující se k sociálním interakcím a ekonomickým otázkám uvnitř rodiny, tzv. Rotten Kid teorém<sup>292</sup>. Gary Becker v něm naznačuje, že členové rodiny, i když jsou sobectí, budou se chovat tak, aby pomohli jeden druhému, pokud to má pro ně finanční konsekvence. Přibližuje jej na příkladu zkaženého dítěte jménem Tom, kterému by udělalo radost, kdyby mohl zranit svoji sestru. Zkažený Tom sestru nakonec nezraní, naopak bude se chovat tak, aby zvýšil její štěstí, neboť to má vazbu na množství peněz, které obdrží on.<sup>293</sup>

<sup>291</sup> COASE, H. RONALD. Adam Smith's View of Man. *Journal of Law and Economics*. [online]. 1976. Vol. 19, No. 3, 529-546 s. [cit. 15.10.2014]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/pdf/725080.pdf>.

<sup>292</sup> BECKER, A. Gary. Altruism in the Family and Selfishness in the Market Place. *Economica*, 1981, New Series. Vol. 48, No. 189, 7-10 s. ISSN 1468-0335.

<sup>293</sup> BECKER, A. Gary, op. cit., s. 288.

Altruističtí rodiče nemusí mít více dětí než rodiče sobečtí, ale budou investovat více do lidského kapitálu a kvality dětí, protože užitek altruistických rodičů se zvyšuje návratností investic, které prospívají jejich dětem. Můžeme zde namítnout, že rodiče, kteří štědrě investují do svého dítěte, tím sledují svůj vlastní zájem a tím je radost z úspěchu dítěte. Někteří by takové jednání štědrých rodičů mohli označit za rovněž egoistické. Pro nás je však důležité, že děti štědrých rodičů jsou obecně úspěšnější než děti z neštědrých rodin. Nezanedbatelná je i vysoká pravděpodobnost, že děti štědrých rodičů budou štedří ke svým potomkům. Jinými slovy, že altruismus vůči dětem se s vysokou pravděpodobností přesouvá z generace na generaci.

Některé analýzy se pokouší vysvětlit, proč rodiče jsou obvykle více štedří ke svým dětem, než děti ke svým rodičům a to i za situace, kdy rodiče a děti jsou stejně altruističtí. Podle těchto analýz je to z toho důvodu, že investice do dětí jsou více efektivní, protože děti mají před sebou delší časový úsek a nemají nashromážděné takové množství lidského kapitálu jako rodiče, kteří jsou starší.<sup>294</sup>

V minulosti byly realizovány experimenty potlačující význam rodičovského altruismu. Za zmínku stojí Platónova republika<sup>295</sup>, která odmítla ponechat výchovu etnických dětí na rodičích. Jakmile se dítě narodilo, mělo být svěřeno osobě k tomu vyškolené. Platónův pohled získal pozornost filozofů, v praxi však neuspěl. Dokonce kibucké hnutí navrátilo hlavní zodpovědnost za péči o děti rodičům.

Becker je přesvědčen o tom, že altruismus dominuje chování v rodině ve stejném rozsahu, jako egoismus dominuje tržním vztahům.

### 7.8.1 Vyživovací povinnost rodičů vůči dětem

Výše v textu jsme si uvedli, že altruismus je hlavním důvodem, proč všechny společnosti ponechávají primární odpovědnost za výchovu dětí na jejich rodičích. S tím souvisí i otázka výživného. Každé dítě má nárok na to, aby mu jeho otec a matka zajistili a poskytli základní výživu, oblečení, ubytování, zdravotní péči a přístup ke vzdělání. Pod pojmem výživné rozumíme

<sup>294</sup> BECKER, A. Gary, op. cit., s. 302.

<sup>295</sup> Srov. BECKER, A. Gary. The Economic Way of Looking. *Journal of Political Economy* [online]. 1993, Vol. 101, No. 3, 385-409 s. [cit. 8. 3. 2015]. Dostupné z: [http://www.nobelprize.org/nobel\\_prizes/economic-sciences/laureates/1992/becker-lecture.pdf](http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/economic-sciences/laureates/1992/becker-lecture.pdf).

uspokojení hmotných potřeb (ošacení, zdravotní pomůcky, hračky, školní potřeby), nehmotných potřeb (kroužky, sport, divadlo atd.) a potřeby bydlení dětí.

Peněžité dávky se mění podle postavení dítěte (např. věku) a postavení rodiče (např. omezené výdělkové možnosti pro nemoc). Předpokladem vzniku a trvání vyživovací povinnosti rodičů vůči dětem je: (1) existence rodinně-právního poměru; (2) objektivní a subjektivní neschopnost oprávněného se samostatně živit; (3) existence schopností, možností a majetkových poměrů na straně povinného. Zákon neobjektivizuje výživné pomocí tabulek a procent. Zákon ani nezná institut maximálního či minimálního výživného jako například slovenská úprava.<sup>296</sup> Převážil tedy názor, že variabilita života neumožňuje plošně nastavit jednotnou praxi ve věcech výživného. A že je nutno zvážit širokospektrým způsobem aspekty jednotlivých případů, neboť i zde platí právo na individuální posouzení věci. V případech, že o výši výživného rozhoduje soud, přihlíží ke schopnostem povinného rodiče (věk, zdravotní stav, vzdělání, profese, situace na trhu práce), jeho majetkovým poměrům (hodnota movitého a nemovitého majetku) a potřebám oprávněného (věk, zájmy, zdraví). Při rozhodování o výši výživného se zohledňují nejen ekonomické ale i etické faktory.<sup>297</sup>

Vyživovací povinnost rodičů vůči dětem zaniká absolutně smrtí povinného či oprávněného a relativně schopností dítěte se samo živit. Zákonodárce formou sankcí zvyšuje motivační aspekty zanedbání povinné výživy [§ 196 a § 196a TZ]. V případě neplnění zákonné vyživovací povinnosti po dobu nejméně čtyř měsíců naplňuje rodič skutkovou podstatu zanedbání povinné

<sup>296</sup> § 62 odst. 1 SZR: „Každý rodič bez ohledu na svoje schopnosti, možnosti a majetkové poměry je povinný plnit svoji vyživovací povinnost v minimálním rozsahu ve výši 30% ze sumy životního minima na nezaopatřené dítě.“

<sup>297</sup> Pojem dobré mravy je otevřeným právní pojem, který je dotvářen rozhodovací praxí soudů. Obsah pojmu nenajdeme v právním řádu, ale v obecném povědomí slušných lidí. Vytváří bariéry proti amoralitám a dále slouží jako interpretační vodítko k odstranění zbytečných formalismů práva. Zjevné zneužití práva nepoživá právní ochrany [§ 8 NOZ]. Řekněme, že dítě je student vysoké školy a požaduje výživné po neúměrně dlouhou dobu. Jiným případem je situace, kdy se dítě dopustí zavrženého jednání vůči svému rodiči a je nařízena ústavní výchova. Rodič se dovolá zániku vyživovací povinnosti s odkazem na dobré mravy. Ve druhém případě je třeba přihlídnout k tomu, že (1) rodiče mají dítě vychovávat a pečovat o jeho mravní vývoj [ § 884 odst. 1 NOZ] a (2) rodiče mají být dítěti všestranně příkladem, zejména pokud jde o způsob života a chování v rodině [ § 884 odst. 2 NOZ]. Dobré mravy je třeba poměřovat s principy blaha dítěte a povinností rodičů řádně své dítě vychovávat.

výživy. Vysoký podíl dlužníků za alimenty, který odhaluje neefektivnost výše uvedené trestní normy, vyústil ve veřejnou debatu o zavedení tzv. zálohovaného výživného. Stát by dětem samoživitelů nahrazoval alimenty od rodičů neplatičů a následně by vymáhal peníze po dlužníkovi. Záměrem návrhu zálohového výživného byla snaha zabránit podhodnocení lidského kapitálu dítěte. Chudoba je generačně přenositelný problém. Postoj oponentů návrhu měl dvě roviny. Ta první se opírala o princip rovnosti. Zavedení zálohového výživného by znevýhodnilo sociálně slabší úplné rodiny, kde rodiče své závazky plní, oproti těm, kteří své vyživovací povinnosti vůči dětem neplní. Druhá rovina vycházela z ekonomických důvodů. Nízká návratnost státem uhrazených alimentů by zatížila státní rozpočet, respektive daňové poplatníky. Zůstává nezodpovězenou otázkou, v jakém rozsahu by stát měl finančně napomáhat rodinám s dětmi, které se dostaly do stavu nouze. Veřejný diskurz by v tomto ohledu neměl být omezen pouze na neúplné rodiny.

Výše v textu jsme uvedli, že rozvedení otcové se vůči svým dětem stávají méně altruističtí, jak se snižují jejich frekvence setkání. To vysvětluje, proč někteří otcové neplatí včas a řádně výživné na své děti. Podrobnější analýzu efektivnosti právní úpravy výživného a jeho vymáhání je nutno opřít o empirickou studii (nástroj pozitivní ekonomické analýzy práva), která by mohla být nápomocna při odhalování skutečných faktorů zodpovědných za nízký účinek právních norem na adresáty. Zmíňme alespoň jednu již zavedenou a velmi účinnou metodu vymáhání výživného, kterou je možnost soudu pachateli trestného činu zanedbání povinné výživy uložit přiměřené omezení, aby se zdržel řízení motorového vozidla.<sup>298</sup> Rovněž metoda mediace jako nástroj řešení sporů v rodinných věcech by mohla být cestou k efektivnímu vymáhání výživného.

## Shrnutí

Hlavním účelem manželství a rodiny je plození a výchova vlastních dětí. Zapojení ženy na Západě do pracovního procesu během posledních sto let způsobilo, že ženy staly na mužích méně ekonomicky závislé a zvýšila se jejich motivace pro investice do lidského kapitálu. Hodnota času ženy

<sup>298</sup> KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, TELEČEK, Ivo. Výživné v novém občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2014, č. 3, s. 31.

se zvýšila, což je hlavní důvod, proč se poptávka po dětech na Západě snižuje a věk partnerů při vstupu do prvního manželství je velmi podobný. Moderní doba sebou přináší změny v rozložení práce mezi partnery. Ženy se méně specializují na domácí aktivity a muži tráví více času domácími pracemi. Mzdové sazby zvyšují množství času stráveného prací a poptávku po zboží a snižují množství času věnovaného domácí činnosti a péči o dítě. Tato skutečnost zvyšuje poptávku po jeslích a mateřských školách.

Jelikož děti nejsou schopny se o sebe po mnoho let postarat a nemohou kvůli svému rozumovému vývoji uzavírat smlouvy s rodiči, regulují výchovu dětí právní a sociální normy. Právo trestá zneužívání dětí, prodej dětí, potraty, stanovuje povinnou školní docházku, zpřísňuje pravidla pro rozvod tam, kde jsou malé děti, stanovuje minimální věk pro uzavření manželství. Veřejná politika může zabránit dítěti před neefektivním a ho poškozujícím chováním. Mnoho zemí například požaduje, aby rodiče dali souhlas se sňatkem svých dětí. Nezletilým není povoleno prodávat alkohol.

Rodiče jsou altruističtí, neboť jejich užitek vychází nejen z jejich spotřeby, ale i z užítku jejich dětí. Nutno dodat, že někteří rodiče mají menší užitek ze spotřeby svých dětí než ze své vlastní a rádi by zvýšili svoji potřebu na náklady dětí. Právo jim však nedovoluje zanechat dětem dluhy. Tito rodiče mohou uspokojovat svoji spotřebu snížením investic do lidského kapitálu svých dětí a šetřit si peníze na pozdější dobu. Mohlo by se tak lehce stát, že bez vládních intervencí a sociálních norem by byl v některých případech lidský kapitál dětí podhodnocen.<sup>299</sup> Státní intervence v podobě státem placeného vzdělání zvyšuje investice do dětí a snižuje nerovnost v příležitostech mezi bohatšími a chudšími rodinami. Výdaje na vzdělání a výdaje na starší lidi jsou výsledkem sociální dohody. Daně placené dospělými umožňují investovat do dětí. Na oplátku dospělí obdrží důchod, když jsou staří. Tato dohoda se snaží dosáhnout pro chudší a střední vrstvy to, co bohatší rodiny by mohly dosáhnout vládní pomocí, konkrétně účinné investice do dětí a podpora starších rodičů.

Z důvodů zde uvedených se jeví správná taková cesta, kde investice do lidského kapitálu dětí jsou hrazeny nejen rodiči ale i státem ze státního rozpočtu v podobě bezplatného vzdělání, dotací, příspěvků, daňových úlev

<sup>299</sup> BECKER, A. Gary. *Treatise on the Family* (London: Harvard University Press, 1993), 367.

rodinám s dětmi. Státní intervence do rodinného života prezentované v této kapitole lze považovat za regulace, která slouží k dobrému a efektivnímu fungování rodiny.

## Literatura

- BECKER, A. Gary. *Treatise on the Family*. Cambridge: Harvard University Press, 1993, 424 s. ISBN 0-674-90698-5.
- BECKER, A. Gary. The Economic Way of Looking. *Journal of Political Economy* [online]. 1993, Vol. 101, No. 3, 385-409 s. [cit. 8. 3. 2015]. Dostupné z: [http://www.nobelprize.org/nobel\\_prizes/economic-sciences/laureates/1992/becker-lecture.pdf](http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/economic-sciences/laureates/1992/becker-lecture.pdf).
- BECKER, A. Gary. Altruism in the Family and Selfishness in the Market Place. *Economica*, 1981, New Series. Vol. 48, No. 189, 7-10 s. ISSN 1468-0335.
- BONKE, Jens, ESPING-ANDERSEN, Gosta. Family Investments in Children Productivities, Preferences, and Parental Child Care. *European Sociological Review*. [online]. 2011, Vol, 32, NO.1, 43-55 s. [cit. 12. 11. 2014]. Dostupné z: <http://web.b.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?sid=86478e92-aa84-4d97-b16b-15473c89cadd%40sessionmgr114&vid=0&hid=110>.
- COASE, H. RONALD. Adam Smith's View of Man. *Journal of Law and Economics*. [online]. 1976. Vol. 19, No. 3, 529-546 s. [cit. 15. 10. 2014]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/pdf/725080.pdf>.
- GROSSBARD-SHECHTMAN, Amyra. A Theory of Allocation of Time in Markets for Labour and Marriage. *The Economic Journal* [online]. 1984, Vol 94, No. 376, 863-882. [cit. 12. 1. 2015]. Dostupné z: [http://www.usfc.sdsu.edu/faculty/sgs/documents/EJ\\_ARTICLE.pdf](http://www.usfc.sdsu.edu/faculty/sgs/documents/EJ_ARTICLE.pdf).
- KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, TELEC, Ivo. Výživné v novém občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2014, č. 3, 22-30 s. ISSN 1210-6348.
- MOŽNÝ, Ivo. *Sociologie rodiny*. Nakladatelství Slon, 1999, 252 s. ISBN 80-85850-75-3.
- ÖSTERBERG, Torun. Intergenerational Income Mobility in Sweden: What do tax-data show? *Review of Income and Wealth*. [online]. Series 46, No. 4, s. 421-436. [cit. 10. 10. 2014]. Dostupné z: <http://www.roiweb.org/2000/421.pdf>.

- ŘEZÁNKA, Marek. Ženy a muži v datech nejen na trhu práce. In: Luděk Šídlo. *Sborník příspěvků 39. Konference pořádané České demografické společnosti*. [online]. Demografie, revue pro výzkum populačního vývoje, 2010, 82-91 s. [cit. 8. 3. 2015]. ISSN 0011-8265. Dostupné z: [http://www.czso.cz/csu/2012edicniplan.nsf/t/0F00395317/\\$File/rok\\_2009\\_xxxix\\_konf\\_sbornik\\_prispevku.pdf](http://www.czso.cz/csu/2012edicniplan.nsf/t/0F00395317/$File/rok_2009_xxxix_konf_sbornik_prispevku.pdf).
- ROSENZWEIG, R. Mark, EVENSON, Robert. Fertility, Schooling, and the Economic Contribution of Rural India: An Econometric Analysis. *Econometrica*. [online]. 1977, Vol. 45, No. 5, 1065–1079 s. [cit. 8. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/pdf/1914059.pdf?acceptTC=true>.
- WARD, P. Michael, BUTZ, P. William. Completed fertility and Its Timing. *Journal of Political Economy*. [online]. 1980, Vol. 88, No. 5, 917-940 s. [cit. 8. 3. 2015]. Dostupné z: [http://www.jstor.org/stable/1833141?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/1833141?seq=1#page_scan_tab_contents).
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 8. 3. 2015].



---

## 8 PRACOVNÍ PRÁVO A EKONOMICKÁ ANALÝZA

*Pracovní právo se zabývá jednou z lidských komodit a tou je práce. Jeho ekonomická úloha pak spočívá v poskytování právního rámce za účelem maximalizace hodnoty výměny práce. V této kapitole budeme hodnotit výhody a nevýhody regulace pracovního trhu z pohledu vlivu na efektivnost. Ve středu našeho zájmu budou zejména otázky jako asymetrie informací smluvních stran, tržní moc zaměstnavatele, lidský kapitál, švarcsystém, minimální mzda, role odborů v globalizovaném světě a diskriminace. Práci budeme považovat nejen za zdroj ekonomického blaha, ale rovněž jako důležitou součást toho, jak vnímáme sebe, druhé a naši roli ve společnosti.<sup>300</sup>*

### 8.1 Některé instituty zákoníku práce a ekonomická analýza

#### 8.1.1 Asymetrie informací a tržní moc zaměstnavatele

Nedostatkem pracovního trhu je asymetrie informací smluvních stran a tržní moc zaměstnavatele. Účelem pracovního práva je tyto nedostatky odstraňovat či alespoň zmírňovat.

Asymetrie informací dává jedné straně informační výhodu oproti druhé straně, přičemž v zaměstnaneckém vztahu může být zvýhodněnou stranou jak zaměstnanec, tak i zaměstnavatel. Zaměstnavatelé mají více informací o náplni práce, možnostech povýšení a prosperitě firmy. Zaměstnanci mají zase více informací o svých vlastnostech, které mají vliv na jejich produktivitu (studium, minulé pracovní výkony, zdravotní stav atd.). Nedostatek informací při vyjednávání může vést k volbě, která se následně ukáže neefektivní. Řekněme, že uchazeč o práci neví, že práce je nebezpečné povahy, pak nebude vyjednávat o mzdě, která by mu nebezpečí kompenzovala. Proto je důležitá právní úprava o bezpečnosti a zdraví při práci.

Při přijímacím pohovoru mají strany možnost si informace vyměnit. V reálném světě se však strany mohou rozhodnout, že o některých důležitých aspektech ovlivňujících proces rozhodování druhého smluvního partnera

---

<sup>300</sup> DAU-SCHMIDT, G. Kenneth, HARRIS, D. Seth, ORLY, Lobel. *Labor and Employment Law and Economics*. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2009, s. 361.

budou mlčet, nebo o nich budou lhát. Otázkou je, zda takové chování dává znevýhodněné smluvní straně právo na náhradu škody z důvodu podvodu. Z pohledu efektivnosti by strana pracovní smlouvy měla být kompenzována, pokud druhá smluvní strana mlčí nebo je nečestná ohledně informací, které má, a které získala levněji, než by je mohla získat strana poškozená. Jedná se o pravidlo nejlevnějšího shromáždění informací (*the least-cost information gathering rule*). Doplňme, že informace by měla být odhalena druhé straně jen tehdy, když pro ni má relevanci z hlediska výkonu práce. Tedy informace, které mají vliv na odměnu za práci a pracovní podmínky. Zaměstnanci mají právo lhát ohledně zdravotních aspektů, které nesnižují jejich pracovní produktivitu. Jak je to však s otázkami těhotenství, náboženským vyznáním či zdravotním stavem? Podejme si následující dva případy, abychom si na nich nastíněnou problematiku ilustrovali.

**Příklad těhotné uchazečky o práci.** *Vezměme si těhotnou uchazečku o práci, která při pracovním pohovoru nesdělí důležitou informaci, že je těhotná. Je těhotná uchazečka o zaměstnání povinna tuto informaci sdělit? Co když se zaměstnavatel na její graviditu sám zeptá? Co když těhotná uchazečka bude o své graviditě lhát? Může zaměstnavatel požadovat náhradu újmy, která mu vznikne? Zaměstnavateli vzniknou zvýšené náklady, neboť musí zaškolit těhotnou zaměstnankyni, která bude plnit pracovní úkoly po krátkou dobu, než odejde na mateřskou dovolenou. Po jejím odchodu bude muset znovu investovat do lidského kapitálu nového zaměstnance.*

Těhotná uchazečka o práci nejenže není povinná informaci o svém těhotenství dle platné legislativy zaměstnavateli poskytnout, ale ani zaměstnavatel není oprávněn, až na zákonem stanovené výjimky, otázku týkající se její gravidity položit. Výjimkou ze zákazu je situace, kdy by se jednalo o práci, kterou dle předpisů těhotné ženy vykonávat nesmějí. Není-li však žádný podobný důvod dán, otázka při pohovoru nesmí být položena. Na tomto případě vidíme, že právo někdy nevyžaduje odpovědnost za neodhalení důležitých informací tam, kde by ekonomická analýza dospěla k opačnému závěru.

**Příklad členky Církve adventistů sedmého dne**<sup>301</sup>. *Řekněme, že uchazečka na pozici prodavačky nesdělí zaměstnavateli, že je členkou Církve adventistů sedmého*

<sup>301</sup> Zpráva z šetření Veřejného ochránce práv ze dne 23.května 2011, sp.zn. 176/2010/DIS/JKV.[online] Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/diskriminace/pripady-ochrance/diskriminace-dle-zakazanych-duvodu/diskriminace-na-zaklade-jinych-duvodu/>.

*dne, a proto je pro ni sobota dnem odpočinku, kdy nemůže plnit pracovní povinnosti. Při realizaci pracovního poměru mohou nastat komplikace. Zaměstnavatel investuje do jejího lidského kapitálu (školení, čas na předávání informací, atd.) a poté zjistí, že zaměstnankyně má opakované absence na sobotních službách. Měla uchazečka povinnost předat při pracovním pohovoru informace, ze kterých by zaměstnavatel dovodil, že nelze sladit pracovní pozici a praktikování víry uchazečky? Může zaměstnavatel požadovat náhradu újmy, která mu vznikla v souvislosti s plýtváním zdroji v pracovním poměru, který měl jen krátké trvání?*

V souladu s platným právem nesmí budoucí zaměstnavatel zacházet s uchazečkou o zaměstnání méně příznivě než s jiným uchazečem o zaměstnání z důvodu rasy, etnického původu, národnosti, pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru [§ 2 odst. 3 zákona č. 198/2008 Sb., antidiskriminační zákon]. Za diskriminaci se však nepovažuje rozdílné zacházení, pokud z povahy pracovní činnosti vyplývá, že toto rozdílné zacházení je podstatným požadavkem nezbytným pro výkon práce [§ 16 odst. 3 ZP]. Zaměstnavatel smí vyžadovat v souvislosti s jednáním před vznikem pracovního poměru od fyzické osoby, která se u něj uchází o práci, nebo od jiných osob jen údaje, které bezprostředně souvisejí s uzavřením pracovní smlouvy [§ 30 odst. 2 ZP]. Z uvedeného lze dovodit, že zaměstnavatel mohl předejít plýtvání zdroji vhodnými dotazy při pohovoru, které by odhalily nesoulad mezi nabízenou pracovní pozicí a praktikováním náboženské víry uchazečky. Byla-li uchazečka seznámena při pracovním pohovoru s potřebou zajistit sobotní služby, které v pracovním vztahu opakovaně nevykonávala, jedná se o podvod a zaměstnavatel má nejen právo se zaměstnankyní pracovní poměr ukončit, ale i právo na kompenzaci.

Při aplikaci výše uvedených ustanovení je třeba brát v úvahu specifika konkrétního případu. Například u zaměstnance, který má být přijat na pracovní místo spojené s pravidelnou potřebou vysílání na pracovní cesty, je možné vnímat otázky ohledně počtu a věku dětí jako legitimní, vedoucí k objasnění, zda není osobou „pod ochranou“ dle ustanovení § 240 ZP (omezení vysílání na pracovní cestu z důvodu péče o dítě). Na žádost uchazeče o zaměstnání je zaměstnavatel povinen prokázat potřebnost požadovaného osobního údaje [§ 12 ZoZ].

V rámci pracovního pohovoru mohou být učiněna neověřitelná prohlášení. Například zaměstnanec může učinit prohlášení o své způsobilosti, i když ví, že nemusí být pravdivá. Může prohlásit: „*Jsem dřív.*“ „*Moje angličtina je výborná.*“ „*Jsem nejlepší zaměstnanec.*“ Zaměstnavatel může učinit prohlášení typu: „*Tady je velmi příjemná pracovní atmosféra.*“<sup>302</sup> Nejsou obecná kritéria, která by platnost takových prohlášení ověřila. Jsou svou povahou subjektivní a obě strany mohou svobodně činit neověřitelná prohlášení tohoto typu.

Vedle právních norem upravujících bezpečnost a ochranu zdraví při práci, kompenzaci při zatajení relevantních informací zmiňme další institut pracovního práva, který napomáhá překonat situaci asymetrie informací na pracovním trhu a s ní spojenou neefektivností. Řeč je o zkušební době (*a probation period clause*). Během ní mohou obě smluvní strany získat informace, které nebyly či nemohly být zjištěny v průběhu výběrového řízení. Zkušební doba nesmí být delší než 3 měsíce a u vedoucích zaměstnanců 6 měsíců. [§ 35 ZP]. Během trvání zkušební doby může kterákoliv ze smluvních stran skončit pracovní poměr bez uvedení důvodu, což snižuje transakční náklady spojené s výpovědí.

Smyslem a účelem pracovního práva je rovněž překonávat druhý nedostatek pracovního trhu, kterým je tržní moc zaměstnavatele. O tržní moci zaměstnavatele můžeme mluvit například v situaci, kdy zaměstnavatel je jediným, kdo kupuje pracovní sílu ve městě, tj. nemá konkurenci. Za takové situace je vysoce pravděpodobné, že bude platit zaměstnancům za práci méně, než je marginální hodnota. Pokud je zaměstnavatel jednou z mnoha firem na trhu, a zaměstnanci mohou přejít jinam, je nabídka práce perfektně elastická. Za takové situace nemůže zaměstnavatel nastavit platové či jiné pracovní podmínky pod tržní úroveň. V reálném světě nelze spoléhat na perfektně elastickou nabídku pracovní síly, a proto je třeba norem pracovního práva, které stanovují minimální standard pracovních podmínek, které jsou závazné pro všechny zaměstnavatele, tj. i pro zaměstnavatele se silným postavením na pracovním trhu.

### 8.1.2 Pracovní smlouva

Začněme tuto podkapitulu položením si otázky: Proč racionální strany, kdy jedna kupuje práci a druhá práci prodává výměnou za mzdu či plat,

<sup>302</sup> DAU-SCHMIDT, G. Kenneth, HARRIS, D. Seth, ORLY, op. cit., s. 84.

potřebují k založení pracovněprávního vztahu pracovní smlouvu? Smluvní strany chtějí, aby práva a povinnosti z jejich závazkového vztahu byla vynutitelná soudy, a aby eliminovaly nebezpečí oportunistického chování. Porušení smlouvy dává poškozené straně právo na kompenzaci. Co bylo řečeno o smlouvách obecně (viz kapitola Smluvní právo a ekonomická analýza), platí i pro pracovní smlouvy. Totiž sepsání pracovní smlouvy se všemi aspekty pracovněprávního vztahu by si vyžádalo vysoké transakční náklady, pokud vůbec lze uvažovat o reálnosti sepsání kompletní pracovní smlouvy. Zaměstnanci mohou podcenit nebezpečí pracovního zranění, nepřiměřenou délku pracovní doby, iracionální předsudky vedoucí k obtěžování kolegů atd. V této souvislosti je proto vhodné připomenout, že pracovní smlouva aktivuje nejen kogentní, ale i dispozitivní normy pracovního práva, jejichž primárním sociálním účelem je ochrana zaměstnanců, kteří ve vztahu k zaměstnavateli nemají stejnou vyjednávací moc. Stejná vyjednávací moc by existovala na trhu za situace, kdy soutěžní síly nutí firmy poskytovat optimální pracovní podmínky a náklady spojené s výpovědí a nalezením nové práce se rovnají nule. Ptejme se však, která smluvní strana má větší zdroje a alternativní možnosti v případě, kdy nedojde k uzavření smlouvy? Ve většině případů je to zaměstnavatel.

### 8.1.3 Švarcsystém

Racionální zaměstnavatel se snaží o minimalizaci nákladů a maximalizaci zisku. Jedním ze způsobů jak zaměstnavatelé snižují vedlejší náklady na práci jako daň z příjmů, odvody na sociální a zdravotní pojištění je tzv. švarcsystém. Jedná se o takové uspořádání vztahů, kdy práce vykazující všechny znaky závislé práce je vykonávána jako práce nezávislá. Zákoník práce v ustanovení § 2 odst. 1 vymezuje závislou práci čtyřmi znaky: (1) vztah nadřízenosti a podřízenosti; (2) výkon práce jménem zaměstnavatele; (3) výkon práce dle pokynů zaměstnavatele; (4) osobní výkon práce zaměstnance pro zaměstnavatele. Za nezávislou práci se považuje výkon práce na základě živnostenského oprávnění nebo také na základě jiných předpisů, bude se jednat například o činnost advokáta, notáře či daňového poradce. Existuje poměrně bohatá judikatura vymezující pojem závislá práce. Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí ze dne 15. 1. 2009, sp.zn. 7Afs 72/2008-97 uvedl, že důležitým ukazatelem je povaha vykonávané činnosti, a to

práce vykonávaná na jednom místě, pro jednoho zaměstnavatele, dlouhodobě a na odpovědnost plátce. Za další neopomenutelnou skutečnost považuje Nejvyšší správní soud fakt, že taková činnost je zpravidla vykonávána v zaměstnaneckém poměru, popřípadě ji fyzická osoba v zaměstnaneckém poměru již vykonávala.

**Příklad závislé práce**<sup>303</sup>: *Společnost TRÍDIC, s. r. o. přidělovala práci proškoleným jeřábníkům, kteří pro ni pracovali jako osoby samostatně výdělečně činné. Dodavatelé těchto prací měli stanovenou pevnou pracovní dobu ve směnném provozu, s určenými přestávkami na oddech a s možností využít závodního stravování. Ke své práci využívali bezplatně pracovní stroje, nářadí a materiál, dodané žalobkyní. Nebradili ani samotný pronájem prostor společnosti. Činnost jeřábníků byla kontrolována zaměstnancem společnosti, na pozici mistra, který denně přiděloval práci a uděloval pokyny. Činnost jeřábníků vykazovala znaky závislé práce a nikoliv práce nezávislé.*

Obecně můžeme říci, že pro subjekt najímající si práci je finančně výhodnější práce nezávislá. Jednání, které označujeme za švarcsystém, dostalo svůj název po podnikateli Miroslavu Švarcovi, který zajišťoval výkon veškeré práce ve své stavební společnosti Švarc, s. r. o. nikoli zaměstnanci, ale podnikateli na základě smlouvy o dílo. Díky nulovým nákladům na zaměstnance, které de iure neměl, ušetřil nejen za odvody, ale i například za administrativní síly. Zbylé prostředky mohl investovat do podnikání, a i proto se mu dařilo poskytovat nejlepší cenové nabídky ve srovnání s konkurencí.<sup>304</sup>

Motiv osob, které jednájí způsobem označovaným jako švarcsystém, je v prvé řadě ekonomický, jedná se o úsporu nákladů na zaměstnance. Ekonomickým aspektem byl motivován i stát, respektive zákonodárce, který zákazem švarcsystému sledoval zamezení úniku finančních prostředků z veřejných zdrojů, jak si ukážeme na následujícím modelovém příkladu.

**Příklad ekonomických aspektů švarcsystému:** *Pan Nový pracuje pro zaměstnavatele na základě pracovní smlouvy jako jeřábník s hrubou mzdou 20 000 Kč. Zaměstnavateli vznikají na tohoto zaměstnance vedlejší výdaje jako: daň z příjmu, odvody na zdravotní a sociální pojištění. Celkem odváání zaměstnavatel za zaměstnance*

<sup>303</sup> Srov. Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 8. Zář 2011, sp. zn. 1 Afs 53/2011-208.

<sup>304</sup> ŠTĚTKA, Jan. Ten, který rozjel švarcsystém a skončil na dlažbě [on line]. IHNed.cz, 16.2.2012 [cit. 12.2. 2015]. Dostupné na: <http://ekonom.ihned.cz/c1-52306170-ten-ktery-rozjel-svarcsystem-a-skoncil-na-dlazbe>.

ročně do státního rozpočtu 131 400 Kč viz tabulka č. 8.1. Zaměstnavatel nabídne témuž zaměstnanci 25 000 Kč měsíčně pod podmínkou, že pro něj bude stejnou činností jeřáb-níka vykonávat na základě smlouvy o dílo. Jeřáb-ník si v souvislosti s novým uspořádáním vztahů musí vyřídít živnostenské oprávnění. Pan Nový jako osoba samostatně výdě- lečně činná odvede do státního rozpočtu ročně 44 880 Kč viz tabulka č. 8.1.

Tabulka č. 8.1: Srovnání standardních odvodů a výdajů zaměstnavatele na zaměstnance s odvodů a výdajů ve Švarcsystému

#### Standardní odvod zaměstnavatele za zaměstnance

Mzda	Měsíční hrubá mzda (HM)	CZK	20 000
	Hrubá mzda za rok	CZK	240 000
Odvod za rok	Zdravotní pojištění	zaměstnanec (4,5% HM)	CZK 10 800
		zaměstnavatel (9% HM)	CZK 21 600
		celkem	CZK 32 400
	Sociální pojištění	zaměstnanec (6,5% HM)	CZK 15 600
zaměstnavatel (25% HM)		CZK 60 000	
	celkem	CZK 75 600	
Odpočet nezdanitelné částky		CZK	24 840
Odvod daně za rok	ze superhrubé mzdy	CZK	23 400 1)
Odvod celkem		CZK	131 400
Roční příjem zaměstnance		CZK	190 200
Roční odvod zaměstnavatele		CZK	321 400 2)

#### Odvod zaměstnavatele za zaměstnance ve Švarc systému

Příjmy ze mzdy	Fakturace měsíční mzdy	CZK	25 000
	Fakturace mzdy za rok	CZK	300 000
Výdaje	paušální	CZK	240 000 3)
Rozdíl příjmů a výdajů		CZK	60 000
Odvody	Zdravotní pojištění	z částky CZK 60 000	CZK 23 316 4)
	Sociální pojištění	z částky CZK 60 000	CZK 21 564 5)
Odvod daně za rok	ze mzdy	z částky CZK 60 000	CZK 9 000 6)
Odpočet nezdanitelné částky		CZK	24 840
Odvod celkem		CZK	44 880
Roční příjem zaměstnance		CZK	255 120
Roční odvod zaměstnavatele		CZK	300 000 7)

#### Vysvětlivky

1)  $0,15(240\ 000 + 21\ 600 + 60\ 000) - 24\ 840$

2)  $131\ 400 + 190\ 200$

3) 80% roční mzdy

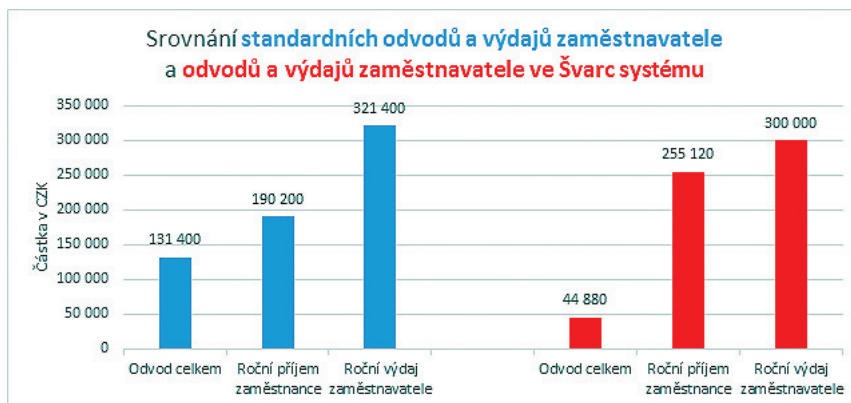
4)  $12 \times 1943$

5)  $12 \times 1797$

6)  $0,15 \times 60\ 000$

7)  $44\ 880 + 255\ 120$

Graf č. 8.2: Srovnání standardních odvodů a výdajů zaměstnavatele na zaměstnance s odvodou a výdaji ve Švarcsystému



Z provedeného výpočtu vyplývá, že za zaměstnance vykonávajícího závislou práci odvede zaměstnavatel do státního rozpočtu o 86 520 Kč (131 400 - 44 880) více než do státního rozpočtu odvede osoba pracující na základě živnostenského oprávnění. Pro stát představuje švarcsystém velké finanční úniky. Z provedené analýzy je rovněž zřejmé, že švarcsystém z ekonomického hlediska vyhovuje zaměstnavateli. Tomu vznikají mimo výše uvedených úspor další úspory, neboť pracovníku pracujícímu na živnostenský list nevzniká nárok na dovolenou, proplácení svátků, nemocenských dávek. Zaměstnanec může švarcsystémem přinést užitek pokud je mladý a nízké odvody na sociální pojištění se mu nezapočítávají pro výpočet důchodu.

Zákoník práce tuto problematiku upravuje v ustanovení § 2 prostřednictvím definice závislé práce a příkazem v ustanovení § 3, který stanovuje, že závislá práce může být vykonávána pouze v základním pracovněprávním vztahu s výjimkou úpravy zvláštních právních předpisů. Zákon o zaměstnanosti v ustanovení § 5 definuje nelegální práci jako výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah. Důsledkem takového jednání je správněprávní odpovědnost, případně i odpovědnost trestněprávní. Kontrolou pracovněprávního vztahu byl pověřen Státní úřad inspekce práce nebo oblastní inspektoráty práce, které postupují podle zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole, tzv. kontrolní řád. Podle Dušana Hendrycha jsou při hodnocení



veřejné správy z hlediska její úspěšnosti a výkonnosti rozhodující úkoly, prostředky k jejich realizaci a dosažené výsledky.<sup>305</sup> Efektivnost veřejné správy lze hodnotit podle následujících kritérií: hospodárnost (maximalizace užítku u výstupu a minimalizace nákladů u vstupu), účelnost (dosažený výsledek odpovídá nebo se alespoň přibližuje zamýšlenému cíli), přiměřenost (vynakládané prostředky dostatečně přispívají k dosažení sledovaného cíle, respektují výdajové možnosti).<sup>306</sup>

Správní orgán je legitimizován k uložení pokuty subjektu, který jedná způsobem označovaným za švarcsystém. V této souvislosti si představme teorii fungování cenového mechanismu, podle něhož zpravidla zvýšení ceny vede ke snížení zájmu o daný statek (v našem případě o určité jednání), naopak snížení ceny vede ke zvýšení zájmu (zvýšení poptávky) po daném statku (určitého jednání). Sníží-li se pokuta za určité jednání, vede to k větší poptávce po tomto jednání, jednotliví aktéři „nakupují“ tohoto statku více.<sup>307</sup> Naopak zvýšení negativních následků vede k opačnému efektu, kdy motivační ex ante účinky od daného jednání více odrazují. Každé jednání má své náklady. Chceme-li zjistit cenu jednání, je třeba při analýze zvažovat vše, co subjektivní jednání zpřijemňuje i znepríjemňuje. Relevantní v souvislosti s jednáním je i pravděpodobnost, se kterou tyto následky nastanou. Samotná výše pokuty nebo náhrady újmy není nikdy rozhodující veličinou sama o sobě.<sup>308</sup> Vždy je třeba ji vnímat s odhadovanou pravděpodobností s jakou daného aktéra postihne. Pokud je například pokuta ve výši 100 000 Kč, ovšem pravděpodobnost odhalení je 10 %, nemá pokuta takový efekt, jaký by stanovené částce odpovídal. Zvýšení finální „ceny“, která bude do rozhodování aktérů vstupovat, lze dosáhnout buď zvýšením samotné částky pokuty, anebo zvýšením pravděpodobnosti odhalení (např. častější kontroly).<sup>309</sup> Velké tresty jsou velmi dobře odůvodněné tam, kde je sledování a kontrola obtížnější. Naopak tam, kde je dohled úplný a odhalit je možno každý případ porušení, lze přistoupit k mnohem nižší částce sankce.<sup>310</sup>

<sup>305</sup> HENDRYCH, Dušan. *Správní věda. Teorie veřejné správy*. 3. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 179.

<sup>306</sup> Srov. HENDRYCH, Dušan, op.cit., s. 179-184.

<sup>307</sup> BEJČEK, Josef a kol. *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo*. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 20.

<sup>308</sup> Tamtéž.

<sup>309</sup> Srov. BEJČEK, Josef a kol., op.cit., s. 21.

<sup>310</sup> Tamtéž.

### 8.1.4 Lidský kapitál

V zájmu zaměstnavatele je uzavřít pracovní smlouvu s uchazečem, u kterého se investice do lidského kapitálu zaměstnavateli vrátí. Ekonomové rozlišují dva typy lidského kapitálu. Jeden typ je obecný lidský kapitál. Druhý je specifický firemní kapitál. Zaměstnanci, kteří rozvinou schopnosti důležité pro konkrétního zaměstnavatele, jsou pro něj více produktivní, než by byly pro jiného zaměstnavatele. Takoví zaměstnanci vyžadují zaškolení včetně pracovních zkušeností.<sup>311</sup> Například společnost IBM proškolí své zaměstnance na interní databáze, používání interních aplikací a interních manažerských procesů. Náklady na tento kapitál jsou tvořeny náklady na školení a náklady spočívající v čase, kdy se zaměstnanec zaškoluje, a proto nemůže pracovat. Z ekonomického pohledu nás bude zajímat, kdo platí školení zaměstnanců.

Předpokládejme, že zaměstnanec hradí všechny tyto náklady. Financuje přímé náklady a neobdrží žádnou mzdu od zaměstnavatele po dobu školení. Zaměstnanec bude ochoten investovat tyto náklady za předpokladu, že mu zaměstnavatel slíbí návratnost těchto investic na budoucím výděлку. Odměna za práci je však předmětem vyjednávání smluvních stran a zaměstnavatel je v silnější pozici. Zaměstnavatel může sice navrhnout mzdu, která je vyšší než tržní mzda, ale stále nepokrývá investice zaměstnance do specifického lidského kapitálu. Zaměstnanec může takový postup ze strany zaměstnavatele hodnotit jako neférový, jeho jedinou alternativou je však opustit firmu a přejít k novému zaměstnavateli, s čímž bude spojena ztráta investic do specifického kapitálu. Bylo by řešením, kdyby se tyto náklady alokovaly na zaměstnavatele? Toto řešení by přineslo podobný problém, neboť nyní by to byl zaměstnanec, který by mohl požadovat vyšší mzdu, a pokud by jeho požadavek nebyl ospravedlnitelný, pak by zaměstnavatel neměl jinou alternativu, než si najmout nového zaměstnance a znovu investovat do jeho specifického lidského kapitálu. Čím více investuje zaměstnavatel do školení zaměstnance, tím více má zájem na tom, aby pro něj pracoval co nejdéle. Větší riziko nese ta smluvní strana, která do vytváření specifického

<sup>311</sup> POSNER, A. Richard. *Economic analysis of law*. 8. Vyd. New York: ASPEN Publisher, 2011, s. 436.

fremního kapitálu investovala více. Mají-li se minimalizovat tyto hrozby nevrácení investic, doporučuje Richard Posner, aby se na vytváření specifického firemního kapitálu podíleli zaměstnanec i zaměstnavatel.

Obecný lidský kapitál spočívá na dovednostech a znalostech, které může zaměstnanec využít kdykoliv jinde v ekonomice. Například společnost IBM proškolí své zaměstnance na program Microsoft Excel. Kdo bude platit za investice do obecného kapitálu? Zaměstnavatel nemůže zabránit tomu, aby zaměstnanec tento kapitál nevyužil za účelem získání vyšší mzdy u jiného zaměstnavatele, a proto za něj nebude ochoten platit. Je běžnou praxí, že školení nepřímo platí zaměstnanec a to tak, že přijme nižší mzdu a věří, že se mu tato investice vrátí v budoucnu.

### 8.1.5 Pracovní právo vs. ochrana před konkurencí

Jaké existují právní mechanismy, které eliminují negativní dopady na firmu, jež ze svého investovala do lidského kapitálu zaměstnance a předala mu důvěrné informace, ze kterých může mít prospěch konkurující firma, přestože se na jejich získání nepodílela žádnou investicí? Například zaměstnanec, počítačový programátor, během pracovního poměru získá informace, které nejsou předmětem obchodního tajemství zaměstnavatele, které by však mohly konkurenční společnosti zjednat na trhu prospěch a společnost, která do jejich získání investovala nemalý kapitál, ztrátu. Zaměstnavatel nemůže zabránit zaměstnanci v ukončení pracovního poměru a vzniku pracovního poměru u firmy konkurenční. Zaměstnanec na rozdíl od zaměstnavatele může pracovní poměr skončit i bez uvedení důvodů. Těmito ochrannými mechanismy jsou zejména konkurenční doložka [§ 310 ZP], ochrana obchodního tajemství [§ 504 NOZ] a kvalifikační dohoda [§ 234 ZP].

Konkurenční doložka [§ 310 ZP] spočívá v závazku zaměstnance, že se zdrží po určitou dobu po skončení zaměstnání, nejdéle po dobu 1 roku, výkonu výdělečné činnosti, která by byla shodná s předmětem činnosti zaměstnavatele nebo by měla vůči němu soutěžní povahu. Konkurenční doložku může zaměstnavatel se zaměstnancem sjednat, jestliže to je možné od zaměstnance spravedlivě požadovat s ohledem na povahu informací, poznatků, znalostí pracovních technologií postupů, které získal v zaměstnání u zaměstnavatele.

**Příklad neplatné konkurenční doložky.** Řekněme, že zaměstnavatel, jazyková škola, uzavře konkurenční doložku s učitelem anglického jazyka, která jej zavazuje k tomu, aby po ukončení pracovního poměru u zaměstnavatele nevykonával profesi učitele anglického jazyka pro žádnou jazykovou školu ve městě, kde má předmět podnikání zaměstnavatel. Zaměstnavatel omezuje zaměstnance ve výkonu jeho profese, přitom zaměstnanec nepředstavuje specifický firemní kapitál a ani nezískal informace, které by mohly jiné jazykové škole zjednat na trhu výhodnější pozici. Konkurenční doložka by byla neplatná.

Konkurenční doložka tedy omezuje zaměstnance ve výkonu profese na základě pracovního poměru s jiným zaměstnavatelem nebo v rámci vlastní podnikatelské činnosti. Je proto správné a spravedlivé, že zaměstnavatel poskytuje bývalému zaměstnanci po celou dobu, kdy dle konkurenční doložky nevykonává výdělečnou činnosti shodnou s předmětem činnosti zaměstnavatele přiměřené peněžité vyrovnání.<sup>312</sup> Vyrovnání nesmí být nižší než jedna polovina průměrného měsíčního výdělku zaměstnance, za každý měsíc plnění závazku [§ 310 ZP].

Zvyšuje-li si zaměstnanec kvalifikaci, tj. mění hodnotu své kvalifikace, která souvisí s výkonem práce a činí-li tak se souhlasem zaměstnavatele, náleží mu pracovní volno s náhradou mzdy či platu. O zvyšování kvalifikace lze uzavřít kvalifikační dohodu, jež obsahuje zejména závazek zaměstnavatele umožnit zaměstnanci zvyšování kvalifikace a závazek zaměstnance setrvat u zaměstnavatele v zaměstnání po sjednanou dobu, nejdéle však po dobu 5 let, nebo uhradit zaměstnavateli náklady spojené se zvýšením kvalifikace.<sup>313</sup>

### 8.1.6 Plnění pracovních úkolů

Závazek zaměstnavatele platit za vykonanou práci je dobře definován a je právně vynutitelný. Závazek zaměstnance pracovat jasně specifikován není a může být vykonán několika způsoby. Většina zaměstnanců má diskreci v tom, jakým způsobem plní své pracovní úkoly. Minimální požadavek je plnění pracovní docházky.

<sup>312</sup> Srov. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. Října 2009, sp. zn. 21 Cdo 1773/2008.

<sup>313</sup> HURKA, Petr a kol. *Pracovní právo v bodech s příklady*. Praha: ASPI, 2008, s. 89.

V zájmu zaměstnavatele je, aby jeho zaměstnanci pracovali efektivně, a aby byl chráněn jeho majetek. Za účelem dosažení těchto cílů může zaměstnavatel využít dvou základních nástrojů: (1) investice do kontrolních mechanismů a (2) zaměstnanecké benefity.

Dohled nad výkonem zaměstnanců na pracovišti lze zajistit pomocí kontroly elektronické pošty, odposlechem telefonů, monitoringem pohybu na internetu, kamerovým systémem atd. Kontrolní mechanismy jsou velmi citlivým tématem, neboť při monitorování zaměstnanců se střetávají zájmy zaměstnanců mající ústavně zaručená osobnostní práva (soukromí, ochrana cti, projevy osobní povahy atd.), se zájmy zaměstnavatele, jehož cílem je především to, aby jeho zaměstnanci pracovali efektivně a aby byl chráněn jeho majetek.

Základní normou pracovního práva na poli soukromí zaměstnanců je § 316 odst. 2 ZP, ze kterého vyplývá, že: *„Zaměstnavatel nesmí bez závažného důvodu spočívajícího ve zvláštní povaze činnosti zaměstnavatele narušovat soukromí zaměstnance na pracovištích a ve společných prostorách zaměstnavatele tím, že podrobuje zaměstnance otevřenému nebo skrytému sledování, odposlechu a záznamu jeho telefonických hovorů, kontrole elektronické pošty nebo kontrole listovních zásilek adresovaných zaměstnanci.“* Toto pravidlo neplatí neomezeně, neboť mohou existovat případy, kdy by taková ochrana zaměstnance příliš zasahovala do práv a oprávněných zájmů zaměstnavatele. Proto zákoník práce v ustanovení § 316 odst. 3 říká, že pokud je u zaměstnavatele dán závažný důvod spočívající ve zvláštní povaze jeho činnosti, může zavést kontrolní mechanismy. Je však povinen informovat zaměstnance o rozsahu kontroly a způsobu provedení. Zaměstnavatel může přiměřeným způsobem kontrolovat dodržování závazku, který pro zaměstnance vyplývá z ust. § 316 odst. 1 zákoníku práce: *„Zaměstnanci nesmějí bez souhlasu zaměstnavatele užívat pro svou osobní potřebu výrobní a pracovní prostředky zaměstnavatele včetně výpočetní techniky a telekomunikačních zařízení.“*

Zaměstnavatel dává svým zaměstnancům k dispozici elektronickou komunikaci nezbytnou pro plnění pracovních úkolů, zřizuje jim účet elektronické pošty, poskytuje telefon a internet. Tyto technologie lze užít jak k pracovním a tak i soukromým účelům. Ptejme se proto: Kde leží hranice možného

využití moderní technologie zaměstnancem? Je zaměstnavatel oprávněn monitorovat elektronickou poštu, telefonní hovory, pohyb po internetu? Kde začíná a kde končí soukromí zaměstnance?

#### 8.1.6.1 *Monitorování telefonních hovorů a zpráv*

Odposlouchávání telefonních hovorů na pracovišti si přiblížme na kauze Halfordová vs. Spojené království<sup>314</sup>, ve které se Evropský soud pro lidská práva zabýval odposloucháváním telefonů bez vědomí zaměstnankyně policejního oddělení. Evropský soud pro lidská práva uvedl, že telefonní hovory, které byly učiněny z pracoviště, spadají stejně jako telefony realizované z domu do oblasti práva na ochranu soukromého života, a proto se těší ochranně dle článku 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Dále konstatoval, že cit.: „*Odposlouchávání telefonních hovorů zaměstnance zaměstnavatelem je nepřijatelné, nebyl-li zaměstnanec upozorněn, že hovory vedené v interním telekomunikačním systému zaměstnavatele podléhají odposlouchávání, a důvodně očekával v těchto hovorech soukromí.*“

Tajemství SMS zpráv je chráněno jako listovní tajemství [čl. 13 LZPS], přičemž chráněn je nejen obsah zpráv, které jsou přijímány či odesílány telefonem, ale také důvěrné údaje jako například telefonní čísla, časy a délka hovorů či data jejich realizace.

Zbytečným nákladům z případných sporů může zaměstnavatel předejít vnitřním předpisem, kterým blíže vymezí, co se rozumí pod pojmem „služební hovor“ a „jiný než služební hovor“. Zaměstnavatel je přitom oprávněn zaměstnanci zakázat používání služebních telefonů k soukromým účelům, postihnout jej však může pouze za odchozí soukromé telefonáty či SMS zprávy. V případě, že jiná osoba telefonuje zaměstnanci v soukromých záležitostech, nelze toto přičítat zaměstnanci za vinu. Nicméně je možné tomuto zaměstnanci přikázat, aby sám neodpovídal, tedy soukromý hovor nepřijímal. K zajištění dodržování tohoto zákazu má zaměstnavatel možnost přijmout nezbytná technická opatření, o kterých by měl být zaměstnanec a všechny další dotčené osoby včas informovány.

<sup>314</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25.06. 19978, č. 20605/92..

### 8.1.6.2 *Monitorování elektronické pošty zaměstnance*

S odkazem na garanci ochrany listovního tajemství a tajemství jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí, zasílaných poštou či jiným způsobem [čl. 13 LZPS] nemá zaměstnavatel právo zpracovávat obsah korespondence svých zaměstnanců. Práva zaměstnance ovšem musí být v rovnováze s právy zaměstnavatele, především s právem zaměstnavatele vyžadovat efektivní práci od zaměstnance, za kterou zaměstnavatel odpovídá i ve vztahu ke třetím osobám, o čemž bude blíže pojednáno v části věnované objektivní a subjektivní odpovědnosti. Zaměstnavatel je oprávněn za účelem kontroly dodržování pracovní doby a jejího využití ze strany zaměstnanců sledovat počet přijatých a odeslaných e-mailů svým zaměstnancem. Lze si ovšem představit situaci, kdy otevření soukromého e-mailu zaměstnance zaměstnavatelem by bylo v souladu s právním řádem. Například zaměstnanec, který z důvodu nemoci není v práci dlouhodobě přítomen je doručen e-mail, z jehož záhlaví lze učinit závěr, že se jedná o pracovní e-mail, který je třeba bez zbytečného odkladu vyřídit. Co z těchto teoretických úvah vyplývá pro praxi? Zaměstnavatel by měl o svém záměru sledovat četnost přijímaných či odeslaných e-mailových zpráv zaměstnance informovat nejlépe již na začátku pracovního vztahu.

### 8.1.6.3 *Monitorování práce s internetem*

Za průlomové v problematice kontroly zaměstnanců prostřednictvím počítačového auditu lze považovat rozhodnutí Okresního soudu v Jindřichově Hradci, který zamítl žalobu pana P. o neplatnosti okamžitého zrušení pracovního poměru. Ten byl rozvázán ihned poté, co zaměstnavatel zjistil díky monitoringu práce na internetu, že zaměstnanec strávil v jednom měsíci celkem 102,97 hodin neefektivní prací na počítači za jiným než pracovním účelem. Zaměstnavatel toto jednání vyhodnotil jako zvláště hrubé porušení pracovní povinnosti. Obhajoba žalobce byla postavena na tvrzení, že zaměstnavatel jej neměl právo skrytě sledovat, že zasáhla do jeho soukromí, a že jediný důkaz o neplnění pracovních povinností je nepřípustný, neboť zaměstnavatel nesplnil povinnost dle zákoníku práce o kontrole obecně informovat. Prvostupňový ani odvolací soud tyto argumenty neshledaly natolik údernými, aby potvrdil názor žalobce, že pracovní poměr byl rozvázán neplatně.

Nejvyšší soud<sup>315</sup> uvedl, že cílem kontroly prováděné zaměstnavatelem nebylo zjišťování obsahu e-mailových zpráv, obsahu SMS nebo MMS, případně odeslaných či přijatých stěžovatelem, nýbrž toliko zjištění, zda stěžovatel respektuje (a když nerespektuje, tak v jaké míře) ze zákona vyplývající zákaz užívat pro svou osobní potřebu výpočetní techniku zaměstnavatele včetně jeho telekomunikačních zařízení, a to s přihlédnutím k výslovně v pracovním řádu uvedenému zakazu „nepoužívat internetové stránky s pochybným či citlivým obsahem nebo stránky typu on-line zpravodajství, sledování TV přes internet nebo poslech rozhlasu přes internet, které mohou nadměrně zatěžovat počítačovou síť a které nesouvisí s výkonem sjednané práce“. Nejvyšší soud dovodil, že v předmětné věci se jednalo o kontrolu dodržování ustanovení § 316 odst. 1 ZP (ochrana majetku zaměstnavatele). Jestliže zaměstnanec nevyužil řádně pracovní doby a prostředků, které mu byly zaměstnavatelem svěřeny, je třeba jej postihnout v souladu s pracovněprávními předpisy. Nejvyšší soud<sup>316</sup> potvrdil rozhodnutí soudů nižší instance. Ústavní soud v rozhodnutí ze dne 7. 11. 2012, sp. zn. I. ÚS 3933/12 závěry Nejvyššího soudu podržel.

#### 8.1.6.4 Kamerové systémy

Pro účely kontroly efektivního plnění pracovních úkolů a ochrany majetku (sledování návštěv, zejména za účelem předcházení krádežím) mohou zaměstnavatelé využít kamerový systém. Existují dva základní druhy kamerových systémů – kamerový systém s pořizováním obrazových záznamů a kamerový systém bez pořizování obrazových záznamů. V případě prvně uvedeného kamerového systému jsou právní podmínky pro zavedení systému přísnější.

Instalace kamerového systému bez pořizování obrazových záznamů ve vnějších prostorách (vjezd, vrátnice, nádvoří) nebo ve společných prostorách budovy (schodiště, chodby) nepředstavuje zásah do práva na ochranu soukromí zaměstnanců. Poněkud problematictější je instalace kamer přímo v kanceláři. Právo na soukromí není právem nezcižitelným, proto se ho může zaměstnanec ad hoc zříci. Co z teoretického základu vyplývá pro praxi?

<sup>315</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16.08. 2012, sp.zn. 21 Cdo 1771/2011.

<sup>316</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16.08. 2012, sp.zn. 21 Cdo 1771/2011.



Zavedení kamer do kanceláří je možné, pokud k němu dá zaměstnanec souhlas. Zaměstnavateli lze doporučit, aby si vyžádal písemný souhlas zaměstnance s instalací kamerového systému, přestože zákon umožňuje i souhlas konkludentní. V písemném prohlášení by mělo být uvedeno za jakým účelem je odsouhlasené sledování určeno. Konkludentní souhlas si lze v praxi představit tak, že zaměstnavatel vyhlásí, kde a proč budou instalovány kamery, a vymezí lhůtu, v níž mohou zaměstnanci vyjádřit svůj nesouhlas. Po uplynutí stanovené lhůty bude mít zaměstnavatel za to, že kdo se nevyjádřil, ač mohl a měl, souhlasí. Zaměstnavatel provozující kamerový systém, který vedle sledování umožňuje pořizovat a uchovávat zvukové či obrazové záznamy, se dostává do sféry zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, kdy se ze zaměstnavatele stává správce osobních údajů [§ 4 písm. a)]. Stanovení jasných pravidel pro účely kontroly zaměstnance a ochranu majetku zaměstnavatele interními směrnici lze předcházet potenciální sporům, a tedy i navyšování transakčních nákladů. Je přitom třeba respektovat i určitou úroveň soukromí zaměstnance na pracovišti, neboť striktní kontrola zaměstnance nemusí vést k efektivnějším pracovním výkonům. Člověk, který pracuje s vědomím, že je stále pod kontrolou, pracuje pod tlakem a ve stresu, což jeho výkonnost snižuje. Zaměstnavatel by měl volit rozumnou hranici mezi kontrolou svých zaměstnanců a důvěrou v míru jejich osobní zodpovědnosti.

#### 8.1.6.5 *Zaměstnanecké výhody*

Dalším nástrojem, který má mimo jiné přispívat ke zvyšování pracovního výkonu zaměstnanců je systém zaměstnaneckých výhod, pro který se vžil termín zaměstnanecký benefit. Pod pojmem zaměstnanecký benefit je třeba rozumět výhody, které zaměstnavatel poskytuje zaměstnanci nad rámec hrubé mzdy. Benefit lze vnímat i jako motivační a stabilizační prvek, který ovlivňuje kvalitu odvedené práce, spokojenost zaměstnanců a jejich loajalitu. S ohledem na různá specifika, možnosti zaměstnavatelů a potřeby zaměstnanců jsou na pracovním trhu nabízeny různé druhy benefitů (například mobilní telefony, stravenky, služební automobil, příspěvky na penzijní připojištění, příspěvky na životní pojištění, třináctý plat, zaměstnanecké půjčky, příspěvky na dovolenou, dny volna tzv. sick days, příspěvky na cestování

do práce atd.). Zaměstnanecké benefity a jejich využívání jsou zpravidla vztahem mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, avšak často do tohoto vztahu vstupuje i stát se svými limity a nařízeními a v neposlední řadě se svojí aktivní politikou zaměstnanosti a legislativní úpravou daní. Mnohé zaměstnanecké benefity se řadí do režimu daňově uznatelných nákladů, čímž se stávají pro zaměstnavatele, který chce maximalizovat užitek a minimalizovat náklady, významně atraktivnější.

### 8.1.7 Objektivní a subjektivní odpovědnost

Zaměstnavatel odpovídá zaměstnanci za škodu, která mu vznikne v souvislosti s plněním pracovních povinností i v případě, kdy zaměstnavatel žádnou povinnost neporušil [§ 265 a násl. ZP]. Zákoník práce rozeznává tyto druhy odpovědnosti zaměstnavatele za škodu: obecná odpovědnost, odpovědnost při pracovních úrazech a nemoci z povolání, odpovědnost při odvracení škody a odpovědnost na odložených věcech. Zaměstnavatel rovněž odpovídá za škodu, kterou způsobil zaměstnanec při plnění pracovních úkolů třetí osobě [§ 2914 NOZ]. Odpovědnost zaměstnavatele je objektivní, tj. odpovědnost bez zavinění. Ilustrujme si uvedené na příkladech zaměstnance Nedbala.

**Příklad elektrikáře Nedbala:** *Zaměstnanec Nedbal je svým zaměstnavatelem vyslán ke zákazníkovi domů. Zaměstnanec před domem zákazníka uklouzne na neposypaném chodníku a rozbije si brýle. Vznikne mu škoda ve výši 2 000 Kč. Přestože zaměstnavatel neporušil žádnou povinnost, odpovídá svému zaměstnanci za škodu, kterou utrpěl v souvislosti s plněním pracovních úkolů.*

**Příklad elektrikáře Nedbala:** *Elektrikář Nedbal při provádění elektroinstalace v domě zákazníka spěchá a v důsledku špatně provedené práce dojde ke zkratu a v domě vznikne požár. Škoda na nemovitosti dosáhne částky 2 250 tis. Kč. Za vzniklou škodu nese odpovědnost zaměstnavatel elektrikáře.*

Zaměstnanec odpovídá zaměstnavateli za škodu způsobenou při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ní. Odpovědnost zaměstnance je odpovědností subjektivní, tj. jen za zavinění. Zákoník práce rozeznává tyto druhy odpovědnosti zaměstnance za škodu: obecná odpovědnost, odpovědnost za nesplnění povinností k odvracení škody, odpovědnost za schodek na svěřených hodnotách a odpovědnost za ztrátu svěřených předmětů.

U prvních tří druhů odpovědnosti za škodu stanovil zákonodárce limitaci náhrady škody způsobené z nedbalosti. V případech odpovědnosti za ztrátu svěřených předmětů, které zaměstnanec převzal na základě písemného potvrzení, hradí zaměstnanec škodu v plné výši. Ukažme si to na příkladu.

**Příklad zaměstnance Kutila:** *Zaměstnanec Kutil v souvislosti s plněním pracovních úkolů při výrobě součástky poškodí strojní zařízení zaměstnavatele, jehož oprava stojí 160 tis. Kč. Zaměstnanec škodu způsobil z nedbalosti. U obecné odpovědnosti zaměstnance za škodu stanovil zákonodárce limitaci výše náhrady škody na 4,5x průměrného měsíčního výdělku. Pokud by však zaměstnanec způsobil škodu úmyslně nebo ve stavu opilosti či pod vlivem návykových látek, musel by uhradit škodu skutečnou.*

Provedenou analýzou právní úpravy odpovědnosti za škodu zaměstnavatele a zaměstnance jsme si vytvořili základ pro otázku, proč odpovědnost zaměstnance je subjektivní, zatímco odpovědnost zaměstnavatele je objektivní. Sleduje rozdílná právní úprava ekonomické cíle? Zaměstnavatel má objektivní odpovědnost za škodu způsobenou zaměstnancem, neboť většina zaměstnanců nemá dostatek zdrojů, aby platila škodu v případě, kdy někoho vážně zraní. Zaměstnavatel však disponuje motivačními mechanismy (hrozba ukončení pracovního poměru, ztráta odměny či možnosti povýšení atd.) pro předcházení nepečlivého jednání ze strany zaměstnance. Právní regulace, která činí zaměstnavatele zodpovědným i bez zavinění, zvyšuje jeho motivaci pro účelné využití těchto motivačních mechanismů. Nedostatek zdrojů a tlak maximální využití preventivních opatření zaměstnavatelem jsou i důvodem pro stanovení subjektivní odpovědnosti zaměstnance s limitací náhrady škody. Tento závěr podporuje i rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. 5. 2003, sp.zn. 21 Cdo 2172/2002, ve kterém soud uvedl, že cit.: „K povinností zaměstnavatele náleží nepochybně rovněž povinnost zakotvená v ustanovení § 170 odst. 2 ZP, soustavně kontrolovat, zda zaměstnanci plní své pracovní úkoly tak, aby nedocházelo ke škodám. Jde o součást systému preventivních povinností, ukládající zaměstnavateli příjmu a soustavně uplatňovat takový souhrn způsobů a forem kontroly plnění pracovních úkolů zaměstnanci, který lze po něm vzhlédem ke konkrétní časové a místní situaci rozumně požadovat a který objektivně vzato je způsobilý co nejdříve omezit a snížit riziko vzniku škody.“

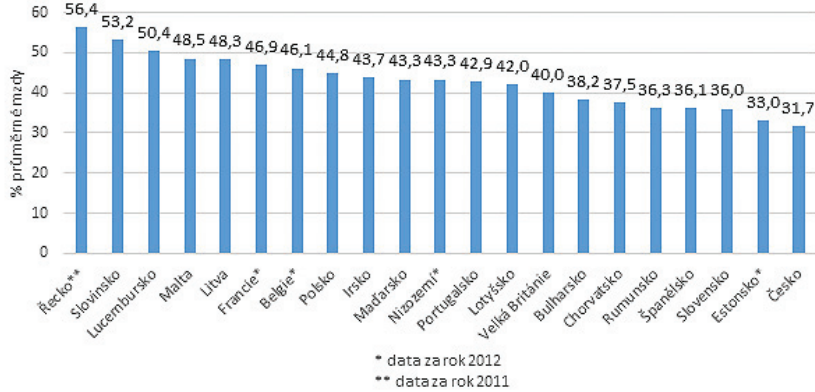
### 8.1.8 Minimální mzda

Minimální mzdou se rozumí nejnižší peněžité plnění, které je zaměstnavatel povinen poskytnout zaměstnanci za práci [§ 111 ZP]. Vztahuje se jednotně jak na podnikatelskou, tak rozpočtovou sféru, a to na všechny zaměstnance. Do minimální mzdy se započítávají všechny její složky s výjimkou příplatku za práci přesčas, ve ztíženém a zdraví škodlivém pracovním prostředí, za práci v noci a za práci ve svátek, za práci v sobotu a neděli. Převažujícím důvodem pro zavedení minimální mzdy bylo zejména sledování sociálních cílů. Základním dokumentem, který zakotvuje právo člověka na spravedlivou odměnu, je Všeobecná deklarace lidských práv, přijatá Valným shromážděním Organizace spojených národů v prosinci 1948. Tento dokument hovoří ve svém článku 23 odst. 3 o tom, že „...každý, kdo pracuje, má nárok na spravedlivou a uspokojivou odměnu, která by zajišťovala jemu samotnému a jeho rodině životní odpovídající lidské důstojnosti...“<sup>317</sup> V mezinárodním kontextu měly významný vliv i normy Mezinárodní organizace práce (International Labour Office, ILO) a Evropská sociální charta, podepsaná v rámci Rady Evropy (1961).<sup>318</sup> V rámci evropského prostoru sehrála zásadní roli Evropská sociální charta Rady Evropy z roku 1961 (ČR ji podepsala v roce 1992). Jako jeden ze základních principů sociální politiky se zde uvádí, že „všichni pracovníci mají právo na spravedlivou odměnu, která zajistí jim a jejich rodinám slušnou životní úroveň.“ První odstavec článku 4 zavazuje státy k uznání práva pracovníků na takovou mzdu, která zajistí uspokojivou životní úroveň jim a jejich rodinám. Evropská sociální charta se přiklání k rodinnému pojetí, které však dosud v České republice uplatňováno není. Podle Ministerstva práce a sociálních věcí se tento požadavek považuje za naplněný, pokud čistá minimální mzda dosahuje alespoň 50 % čisté průměrné celonárodní mzdy. Česká republika tato kritéria dosud nenaplnuje viz obrázek (minimální mzda v zemích EU a poměr k průměrné mzdě).

<sup>317</sup> LAJTKEPOVÁ, Eva. Minimální mzda a trh práce. *Acta Oeconomica Pragensia*. 1/2010, s. 9.

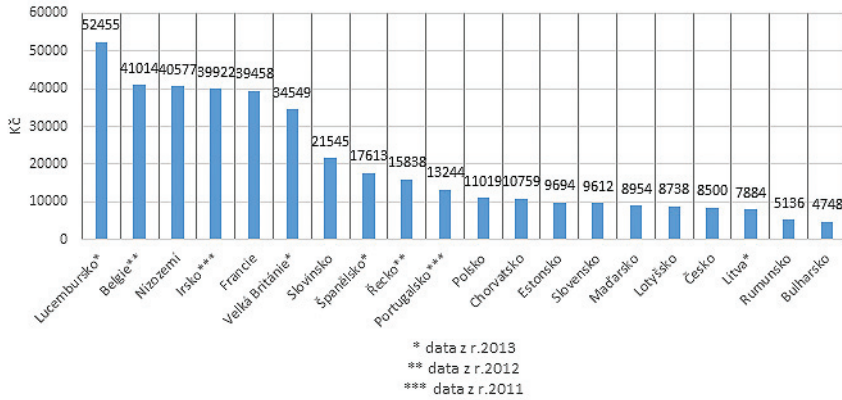
<sup>318</sup> Problematikou minimální mzdy se zabývá několik úmluv ILO: Úmluva č. 26, o zavedení metod stanovení minimální mzdy z roku 1928, Úmluva č. 99, o stanovení minimálních mezd v zemědělství z roku 1951, Úmluva č. 131, o stanovení minimálních mezd se zvláštním zřetelem na rozvojové země roku 1970.

Graf č. 8.3 Poměr minimální mzdy k průměrné mzdě ve státech EU se zavedenou minimální mzdou (2013)



Zdroj: Eurostat

Graf č. 8.4 Výše minimální mzdy ve vybraných zemích EU (2014)



Zdroj: Eurostat

Zákonná minimální mzda je jednou z nejsilnějších, a zároveň mnohostranně působících intervencí v liberálně tržním prostředí.<sup>319</sup> V ekonomické teorii

<sup>319</sup> LAJTKEPOVÁ, Eva, op.cit., s. 17.

existuje celá řada konceptů snažící se vysvětlit vliv minimální mzdy na ekonomiku. Neoklasický model regulaci minimální mzdy odmítá s odůvodněním, že na státem neregulovaném trhu je cena práce určena interakcí mezi nabídkou a poptávkou a výsledkem je rovnovážná mzda. Představitelé tohoto modelu tvrdí, že zavedením minimální mzdy dojde k vytvoření nerovnováhy na trhu práce, firmy budou poptávat méně pracovníků a zároveň bude více lidí ochotno pracovat za vyšší mzdu. Pokud se nezvýší produktivita práce, dojde se zavedením minimální mzdy k poklesu zaměstnanosti. Představitelé tohoto modelu varují, že po zavedení minimální mzdy lze předpokládat, že dojde k propuštění zejména těch pracovníků, jejichž produktivita neodpovídá nově nastavené minimální mzdě. Za nejvíce ohrožené skupiny považují mladé a nízkokvalifikované pracovníky, ženy a pracovníky na částečný úvazek. Teorie lidského kapitálu vychází z jiného předpokladu. Tvrdí, že zavedení minimální mzdy nemusí nutně vést k propouštění pracovníků s nižší produktivitou, ale naopak ke snaze o zvýšení jejich produktivity. Tato snaha může vycházet jak ze strany zaměstnanců, tak ze strany zaměstnavatelů. Minimální mzda, která je vyšší než rovnovážná mzda může zvýšit motivaci lidí k získání potřebného vzdělání, kvalifikace a dovedností, neboť mají větší záruku, že se jim tato investice do lidského kapitálu vrátí. Jedná se v podstatě o popření Beckerovy teorie lidského kapitálu, která předpovídá, že minimální mzda povede ke snížení firemních investic do lidského kapitálu. Zaměstnavatelé budou méně ochotni investovat do školení zaměstnanců. Zavedení minimální mzdy dle Garyho Beckera způsobuje, že například mladí pracovníci bez pracovních zkušeností nemohou práci získat, neboť za minimální mzdu je firma vzhledem k jejich nízké produktivitě nebude chtít přijmout. Přímá souvislost mezi výší mzdy a produktivitou pracovníka je hlavní myšlenkou stojící za různými teoriemi efektivních mezd. Carl Shapiro (nar. 1955) a Josef Stiglitz (nar. 1943)<sup>320</sup> ukazují, že pokud zaměstnavatelé nedostatečně monitorují pracovní úsilí svých zaměstnanců, může minimální mzda vyšší než rovnovážná mzda účinkovat jako motivační prvek přímo působící na úsilí pracovníka udržet si své zaměstnání

<sup>320</sup> SHAPIRO, Carl., STIGLITZ, E. Josef. Equilibrium Unemployment as a Worker Discipline Device. *The American Economic Review* [online]. 1984, Vol. 74. No. 3, s. 433-444 [cit. 2.2. 2015]. Dostupné z: [http://ecaths1.s3.amazonaws.com/economialaboral/1687758353.Shapiro\\_Stiglitz1984.pdf](http://ecaths1.s3.amazonaws.com/economialaboral/1687758353.Shapiro_Stiglitz1984.pdf).

a nezahálet. Nutnou podmínkou tohoto modelu je určitá míra nedobrovolné nezaměstnanosti. Kdyby totiž propuštěný zaměstnanec ihned po svém propuštění získal novou práci, motivační prvek nižších mezd by byl omezen. Dobře placení zaměstnanci si mohou dovolit více investovat do uspokojování svých fyzických i sociálních potřeb a rozvoje lidského kapitálu, což také pozitivně působí na jejich produktivitu.

Teoretická východiska o vlivu minimální mzdy na zaměstnanost se stala předmětem celé řady empirických studií, z nichž se vykristalizovaly dva názorové proudy. Je zajímavé, že každý vyhodnocuje dopad minimální mzdy na zaměstnanost naprosto odlišně. Zatímco jedni (Card, D., Krueger, A, Machin, Manning, Dickens, Rodgers, Rubery aj.) se domnívají, že minimální mzda může mít na zaměstnanost pozitivní či alespoň neutrální vliv, druzí jsou podstatně skeptičtější (Neumark, D., Wascher, W., Aaronson, D., French, E. aj.). Tyto proudy vedle sebe existují již více než čtvrtstoletí, aniž jeden či druhý drtivými a přesvědčivými argumenty vyvrátí pohled druhých. Podle Evy Lajtkepové mohou být důvodem odlišných výstupů empirických studií různé výchozí podmínky v jednotlivých zemích a regionech, ale i metodologické odlišnosti výzkumu.

Skutečnost je taková, že zastánci minimální mzdy většinou argumentují potřebou snižování chudoby nízkopříjmových skupin obyvatel, snižování mzdové nerovnosti, zvyšování motivace nízkopříjmových skupin k práci a tlakem na firmy směrem ke zvyšování produktivity. Odpůrci minimální mzdy poukazují na to, že minimální mzda zasahuje do vyjednávání mezi zaměstnanci a zaměstnavateli o ceně práce, čímž narušuje jejich svobodnou možnost stanovit si podmínky smlouvy a může představovat podstatné zatížení pro firmy, které mohou v reakci na to propouštět ty zaměstnance, jejichž produktivita minimální mzdy nedosahuje.

#### *Argumenty ve prospěch minimální mzdy:*

1. Minimální mzda zajistí, aby pracovní důchod pokryl životní potřeby i nejnižším příjmovým skupinám obyvatel. V této souvislosti poukazují na fakt, že minimální mzda zvyšuje kupní sílu nízkopříjmových rodin, a tak může pozitivně působit na hospodářský růst.
2. Minimální mzda sníží nerovnost v rozdělení mezd, a tudíž nepřímo posílí sociální soudržnost ve společnosti.

3. Minimální mzda přispěje k ochraně pracovníků v sektorech bez odborové organizace, tj. těch pracovníků, jejichž vyjednávací síla je ve srovnání s odborově organizovanými zaměstnanci výrazně slabší, a k zamezení vykořisťování zaměstnanců.
4. Minimální mzda může posloužit jako nástroj motivace nízkopříjmových zaměstnanců k práci. Tato funkce je závislá na systému sociálních dávek lidem bez práce a zdanění nízkých příjmů. Čím nižší je rozdíl mezi minimální mzdou a sociálními dávkami, tím větší je motivace člověka dát přednost volnu před prací.
5. Minimální mzda určuje minimální výši mzdových nákladů firem a může tak zajišťovat udržení rovných podmínek konkurence.
6. Minimální mzda nutí firmy ke zvyšování produktivity práce prostřednictvím investic do lidského kapitálu i investic do nových technologií. Zaměstnavatel zvýšené náklady začne kompenzovat snahou o zvýšení pracovní morálky a o zvýšení produktivity práce.
7. Minimální mzda může být nepřímým nástrojem sociální politiky, neboť je často používána k určení výše mnoha sociálních dávek, k odvození nároků na sociální dávky.

*Argumenty v neprosběch minimální mzdy:*

1. Minimální mzda nemůže zvýšit zaměstnanost, vede naopak k jejímu snižování. Podniky reagují na zvyšování minimální mzdy propouštěním zvláště některých kategorií pracovníků.<sup>321</sup>
2. Negativní dopady minimální mzdy na zaměstnanost jsou vyšší v malých otevřených ekonomikách, které jsou vystaveny podstatně vyššímu tlaku mezinárodní konkurence.
3. Negativními dopady minimální mzdy jsou více zasaženi mladiství.
4. Snižování daňové zátěže je podstatně lepší cestou, jak zvyšovat zaměstnanost a zlepšit příjmovou situaci nízkopříjmových skupin pracovníků, než zvyšování minimální mzdy.

<sup>321</sup> Higgins (2005) upozorňuje, že po zvýšení částky minimální mzdy (Florida, Illinois a New York v lednu 2005 si majitelé hotelů stále více stěžovali na neúměrný růst mzdových nákladů a předpovídali i možnost krachů některých hotelů. Vliv minimální mzdy u firem z oboru oděvního průmyslu a hotelnictví analyzovali i Arrowsmith, Gilman, Edwards a Ram (2003) a dospěli k závěru, že právě velikost i obor činnosti mají na zranitelnost i větší odolnost firem vůči zvyšování minimální mzdy velký vliv.



5. Příjemci minimální mzdy často nejsou z nejhudších domácností, proto minimální mzda nemůže výrazným způsobem snížit chudobu.<sup>322,323</sup>

Základním faktorem, který ovlivňuje úsilí, se kterým zaměstnaní lidé hledají práci, je rozdíl mezi důchodem, který má zaručený člověk nezaměstnaný (vazba na dávky v nezaměstnanosti, životní minimum a ostatní sociální dávky) a výší minimální mzdy. Pokud je minimální mzda stanovena nízko, její zvýšení povzbudí nezaměstnané v hledání práce a tento pozitivní efekt převáží nad negativními důsledky v podobě vyšších nákladů na práci a poklesem počtu volných míst. Pokud je minimální mzda nastavena příliš vysoko, negativní vliv převládne a zvýší se nezaměstnanost.

Při stanovování úrovně minimální mzdy mohou země vycházet z různých kritérií. Mezinárodní organizace práce uvádí následující 4 skupiny faktorů, které je vhodné zohlednit:

- potřeby pracovníků;
- schopnost firem vyplácet mzdy;
- porovnání mezd a důchodů;
- makroekonomické faktory odrážející potřeby ekonomického vývoje.

Při stanovování konkrétní výše minimální mzdy je třeba všechny tyto výše uvedené faktory zohlednit a najít mezi nimi rovnováhu, tj. posoudit, jaké jsou potřeby pracovníků na straně jedné, a jaké jsou ekonomické možnosti na straně druhé.

Navzdory panujícím neshodám o vlivu institutu minimální mzdy na zaměstnanost, panuje mezi ekonomy shoda v tom směru, že existuje určitá úroveň minimální mzdy, po jejímž překročení již převažují negativní vlivy na zaměstnanost. Minimální mzda bude mít vyšší negativní efekt, čím vyšší je elasticita poptávky po práci a čím nižší je elasticita nabídky práce.

Minimální mzda je v České republice právně zakotvena ustanovením v zákoníku práce č. 262/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Výši základní sazby minimální mzdy, další sazby minimální mzdy při omezeném

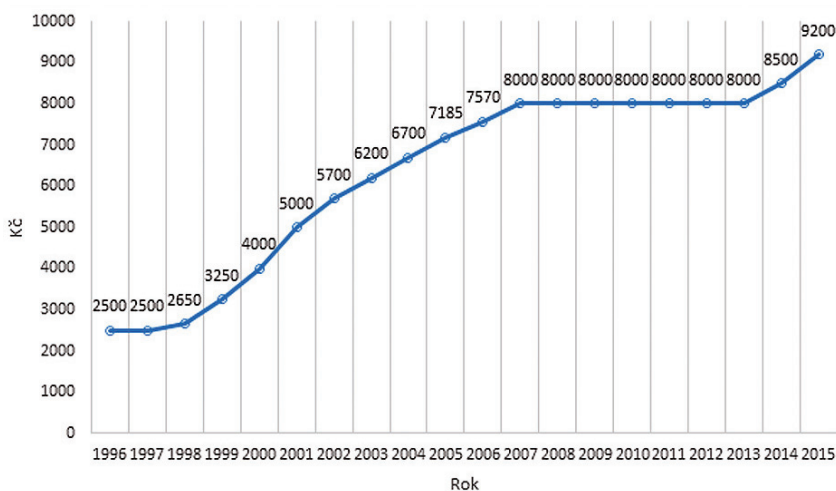
<sup>322</sup> LAJTKEPOVÁ, Eva, op.cit., s. 4.

<sup>323</sup> Sobel (1999) se domnívá, že minimální mzda hraje významnou roli v procesu vytažení rodin nízkopříjmových dělníků z chudoby. Rovněž Saget (2001) dospěl k podobnému závěru pro podmínky málo rozvinutých zemí. Podle jeho studie má minimální mzda schopnost napomoci eliminovat nejtěživější chudobu.

pracovním uplatnění zaměstnance a podmínky pro poskytování minimální mzdy stanovuje nařízení vlády č. 567/2006 Sb., o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí, ve znění pozdějších předpisů. Nařízením vlády č. 204/2014 Sb. došlo ke změně výše citovaného nařízení o minimální mzdě tak, že s účinností od 1. ledna 2015 se zvyšuje základní sazba minimální mzdy.<sup>324</sup>

Při stanovení minimální mzdy v roce 1991 se vycházelo zejména ze dvou požadavků. Jednak minimální mzda měla být vyšší než minimální životní náklady a jednak přesahovat 50 % průměrné mzdy, jak tomu bylo zvykem v zemích EU. Její výše byla určena tak, aby pokryla základní životní potřeby zaměstnanců jako individuů, nikoli celé domácnosti v tom smyslu, jak to doporučuje Evropská sociální charta.

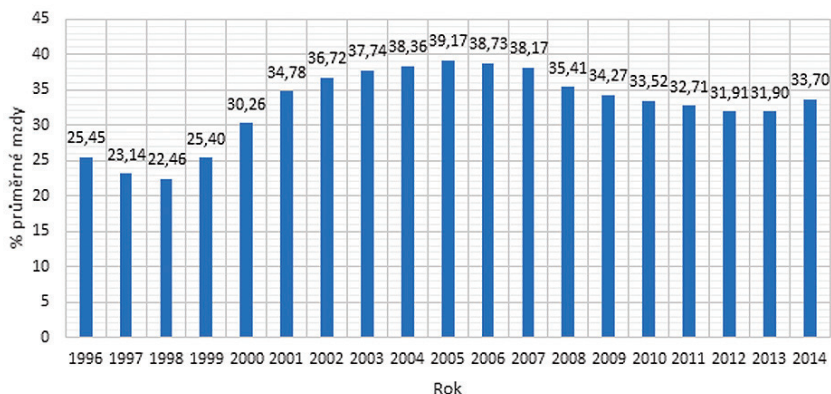
Graf. č. 8.5 Vývoj minimální mzdy v ČR od roku 1996 do roku 2015



Zdroj: Český statistický úřad

<sup>324</sup> Základní sazba minimální mzdy pro stanovenou týdenní pracovní dobu 40 hodin činí 9 200 Kč za měsíc, nebo 55 Kč za hodinu.

Graf č. 8.6 Poměr minimální mzdy vůči průměrné mzdě v ČR v letech 1996–2014



Zdroj 1: Český statistický úřad

Od institutu minimální mzdy je třeba odlišovat životní minimum, které je v ČR upraveno zákonem č. 463/1991 Sb., o životním minimu. Životní minimum představuje nejnižší společensky uznanou hranici příjmu, pod níž již nastává stav hmotné nouze. Používá se pro posuzování sociální potřeby, pro poskytování dávek sociální péče. Porovnání minimální mzdy a životního minima je klíčová pro motivaci pracovníků k přijetí nízko placeného zaměstnání. Čím nižší je rozdíl mezi oběma částkami, tím nižší je i motivace k hledání nízkopříjmového zaměstnání.

Výše životního a existenčního minima je stanovena nařízením vlády č. 409/2011 Sb., o zvýšení částek životního minima a existenčního minima. Je zvyšováno podle vývoje spotřebitelských cen, pokud nárůst nákladů na výživu a na ostatní základní osobní potřeby přesáhne ve stanoveném rozhodném období 5 %. Částky životního a existenčního minima může vláda za mimořádných okolností zvýšit také mimo termín pravidelné valorizace. Částka životního minima je od 1. 1. 2013 rovna částce 3410 Kč.

Na modelovém příkladu si představíme motivační faktor minimální mzdy. Deskripce bude provedena na dvou čtyřčlenných domácnostech, kde jedna domácnost je závislá na příjmu z minimální mzdy a druhá domácnost pobírá životní minimum.

**Případ motivačního faktoru minimální mzdy:** *V případě čtyřčlenné rodiny se dvěma dětmi, kdy oba rodiče mají příjem ve výši minimální mzdy, by čistý příjem činil 18 610 Kč. Mzda jednoho rodiče, který může uplatnit odpočet na dvě děti, by byla ve výši 10 422 Kč a mzda druhého rodiče, který nemůže uplatnit odpočet dětí, by byla ve výši 8 188 Kč. Ke mzdě 18 610 Kč by rodina obdržela přídavek na děti v závislosti na věku, např. 6-15 let ve výši 1 220 Kč. Pokud by oba rodiče byli nezaměstnaní a pobírali životní minimum, čistý příjem čtyřčlenné rodiny by byl v závislosti na věku dětí (2 dospělí, děti 6-15 let) 10 250 Kč. Čistý příjem čtyřčlenné rodiny se dvěma příjmy ve výši minimální mzdy by činil 18 610 Kč, zatímco příjem rodiny nezaměstnaných rodičů pobírajících životní minimum by činil 10 250 Kč.*

Z provedeného výpočtu vyplývá, že rozdíl mezi minimální mzdou a životním minimumem činí 8 360 Kč. Což představuje dostatečně velký rozdíl k tomu, aby minimální mzda plnila roli nástroje motivace nízkopříjmových zaměstnanců k práci.

### 8.1.9 Odbory a efektivnost

Odbory jsou sdružení zaměstnanců, které vystupují jako prostředníci mezi zaměstnanci a zaměstnavateli s cílem najít konsensus ve věcech ekonomických a sociální politiky. Mezi zaměstnavatelem a odborovou organizací je uzavírána kolektivní smlouva, jejímž obsahem jsou mzdová nebo platová práva a ostatní práva v pracovněprávních vztazích, jakož i práva a povinnosti účastníků kolektivní smlouvy [§ 22 a násl. ZP]. V literatuře je možno setkat se s názorem, že kolektivní smlouvy podporují stížnosti zaměstnanců, a tak zvyšují náklady zaměstnavatelům. Podíváme-li se na stížnosti jinou optikou, vidíme, že bez stížností by zaměstnavatel nezískal včas informace o špatném zacházení ze strany vedení vůči podřízeným. Atmosféra nedůvěry, strachu, frustrace může vyústit ve stav, kdy starší zaměstnanci odmítají sdílet své zkušenosti s mladšími z obavy, že je mohou ti mladší nahradit. Vysoká fluktuace zaměstnanců zvyšuje zaměstnavateli náklady.

Jedno rčení praví: „*Mluvení je levnější. Dej peníze tam, kde jsou ústa.*“ Jak mohou odbory snížit zaměstnavateli náklady? Například tím, že: (1) ušetří náklady, které vznikají kvůli pravidelným konfliktům; (2) zvýší produktivitu skrze komunikaci s managementem; (3) sníží náklady spojené s fluktuací. Odbory mohou efektivnost na pracovním trhu zvýšit. Nutnou podmínkou je vyjednávací síla odborů. Ptejme se proto, jaká je vyjednávací síla odborů v dnešním globalizovaném světě?

Technologický pokrok v dopravě a komunikaci odstranil mnoho geografických překážek v obchodu a výrobě a umožnil pracujícím snadněji cestovat za prací do jiných zemí. Společnosti mohou snadno dopravit své výrobky ke kupujícím na opačný konec světa, geografické omezení ve smyslu výroby těchto produktů se snížilo. V důsledku toho musí mnoho pracovníků po celém světě soutěžit nejen na místní či národní úrovni, ale i na úrovni mezinárodní. Na globálním pracovním trhu narůstá role rozvojových zemí. Tato expanze pracovního trhu ovlivňuje úroveň zaměstnanosti a další pracovní podmínky, neboť zaměstnavatelé mají řadu možností, jak uspokojit své pracovní potřeby. Za daných okolností se možnosti odborů pokud jde o vyjednávání o ceně za práci, pracovní podmínky a zaměstnanost snížily. Na tento fenomén poukazyval již Richard Posner, když konstatoval, že pokud jsou v jedné oblasti pracovníci odborově organizováni a ve druhé ne, bude mít tato situace takový efekt, že se sníží nabídka práce v odborově organizovaných oblastech. Vyšší náklady na práci bude zaměstnavatel kompenzovat tím, že sníží počet zaměstnanců nebo přemístí podnik do oblastí, kde odbory nejsou vůbec či mají slabší pozici. Ze situace profitují zaměstnanci, kteří nahradili zaměstnance odborově organizované.<sup>325</sup> Schopnost odborů vyvíjet tlak na zaměstnavatele za účelem lepších pracovních podmínek je tím obtížnější, čím snazší je pro zaměstnavatele získat zaměstnance v jiných zemích. Přemístování práce do zemí s levnější pracovní silou je realitou globálního světa. Odbory proto svých cílů dosahují snadněji u zaměstnavatelů s nižší elasticitou poptávky po pracovní síle. Ptejme se: Jak zachovat na globálních trzích stávající pracovní standardy?

<sup>325</sup> POSNER, A. Richard. *Economic analysis of law*. 8. Vyd. New York: ASPEN Publisher, 2011, s. 434-436.

V dialogu mezi zaměstnavateli a zaměstnanci hrají nezastupitelnou roli odbory. Jejich úkolem je zajišťovat ochranu práce, sociální výhody, chránit před svévolnými praktikami ze strany zaměstnavatele. Mají-li odbory svých cílů dosáhnout, musí mít takovou sílu, aby jejich hrozba stávkou byla důvěryhodná. Jednou z možností, jak zvýšit sílu odborů je jejich organizování na úrovni celého průmyslového odvětví nebo sdružování zaměstnanců z více zemí. Roli odborů v globální ekonomice posilují i mezinárodní právní pravidla. Například Amsterdamská smlouva (the Treaty of Amsterdam) vyžaduje, aby odbory a management EU diskutoval všechny otázky, které se týkají sociální politiky. To dává odborům formální hlas při utváření politiky v rámci EU.<sup>326</sup> Významnou úlohu mají společně přijímaná pravidla chování, která obsahují závazky, jež společnosti ve vztahu ke svým zaměstnancům dobrovolně přijala. Společnosti tak často činí v rámci kampaně orientované na spotřebitele. Při tvorbě pravidel se mohou zaměstnavatelé inspirovat z mnoha zdrojů, např. International Labor Organization (Mezinárodní organizace práce).

## 8.2 Antidiskriminační legislativa a ekonomická analýza

### 8.2.1 Tři pohledy na antidiskriminační legislativu

Pojem diskriminace je v pracovních záležitostech charakterizován jako jednání zaměstnavatele nebo budoucího zaměstnavatele, které směřuje přímo nebo nepřímo ke znevýhodnění jednoho nebo i více zaměstnanců nebo budoucích zaměstnanců ve srovnání s jinými zaměstnanci téhož zaměstnavatele, jehož motivem jsou zákonem stanovené diskriminační důvody. Záměrem antidiskriminačního práva na poli zaměstnání je zabránit poškození lidské důstojnosti, ponižování a degradace, ale i překonání předsudků podnikatelů, manažerů, zaměstnavatelů, aby nebyly překážkou pro efektivitu na trhu práce. Z těchto důvodů je antidiskriminační legislativa na poli zaměstnanosti v centru zájmů ekonomické analýzy. V následujících řádcích se pokusíme zodpovědět si otázku: Je antidiskriminační legislativa na poli zaměstnání efektivní či není efektivní? Při hledání odpovědi na tuto otázku si představíme tři pohledy na antidiskriminační legislativu

<sup>326</sup> DAU-SCHMIDT, G. Kenneth, HARRIS, D. Seth, ORLY, Lobel, op.cit., s. 675.

zastoupenou představiteli Law&Economics: Richarda Epsteina, Richarda Posnera a Geryho Beckera a budeme analyzovat na judikatuře českých soudů a praxi Veřejného ochránce práv tři nejčastěji se vyskytující formy diskriminace na pole zaměstnávání: diskriminace z důvodu pohlaví, věku a pracovního postížení.

Epstein považuje antidiskriminační legislativu za mnohdy kontraproduktivní, neefektivní a dokonce v některých případech poškozující ty, které má chránit. Ve svých úvahách o vztahu principu rovných příležitostí a právu svobodně si vybírat svého smluvního partnera naznačuje, že zákaz diskriminace se může na první pohled jevit jako regulace, která omezuje firmy ve prospěch pracovníků, ale ve skutečnosti jsou jeho účinky zcela opačné. Antidiskriminační zákony zakazují, aby zaměstnanci dostávali za stejnou práci různou odměnu. Tato regulace se jeví jako správná, spravedlivá a ve prospěch zaměstnanců. Předpokládejme, že pracovníci z méně preferované skupiny jsou vnímáni zaměstnavateli jako méně žádoucí. Právě snížením ceny by se mohli pokusit svou nevýhodu vyvážit. Regulace však takové ujednání mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem považuje za delikt. Richard Epstein konstatuje, že „...*antidiskriminační zákony de facto znemožňují pracovníkům z nedominantní skupiny, aby zvítězili v soutěži o volná pracovní místa tím, že budou dotyčnou práci ochotni vykonávat za nižší mzdu, než pracovníci z dominantní skupiny. Tímto způsobem pak zákaz diskriminace poškozuje tytéž pracovníky, jež se snaží chránit. Jsou-li zaměstnavatelé povinni platit stejnou mzdu za stejnou práci, budou mít tendenci dávat přednost spíše pracovníkům, které dobře znají a od nichž si slibují vysokou produktivitu a nízká rizika.*“<sup>327</sup> Podle Richarda Epsteina je zákaz diskriminace obhajitelný jen ve velmi limitovaných situacích. Jako příklad pozitivních účinků antidiskriminační regulace uvádí situaci, kde je na trhu monopolista, kterému je zakázáno vyloučit jakéhokoliv zájemce o jeho výrobek či službu.

Na příkladu losovacích míčků<sup>328</sup> Epstein poukazuje na problematiku výběru zaměstnanců způsobem, kdy je brán zřetel pouze na informaci, že průměrná kvalita jedné skupiny zaměstnanců je vyšší než druhá. Zaměstnanci či obchodní partneři si mohou vybírat pouze ze dvou skupin jedinců. Obecně

<sup>327</sup> EPSTEIN, A. Robert. *Právo, ekonomie a politika*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010, s. 95.

<sup>328</sup> EPSTEIN, A. Robert. op. cit., s. 34.

příslušníci první skupiny jsou pokládáni za kvalitnější než příslušníci druhé skupiny. Představme si, že zaměstnavatel nemá možnost získat vůbec žádné informace o jednotlivých pracovnících z té které skupiny. To znamená, že firmy by raději zaměstnaly jakéhokoli náhodně vybraného člověka ze skupiny druhé. Firmy vybírají pouze z jednoho osudí a nevybírají z osudí druhého. To znamená, že počet kvalitních míčků v prvním osudí klesá, zatímco kvalita druhého osudí zůstává nezměněna. Pokud jedna firma pochopí, že je v jejím zájmu hledat zlato v novém nalezišti, když byl předchozí důl vyčerpán a ostatní firmy si neuvědomují, že se kvalita skupiny zhoršuje spolu s tím, jak se vybírají nejlepší členové dané skupiny, tím lépe pro firmu, která si je tohoto procesu vědoma. Čím více se někteří zaměstnavatelé této skupině vyhýbají, tím výhodnější je najímat tyto pracovníky pro jiné firmy.

Neméně zajímavá je Epsteinova úvaha o homogenním prostředí na pracovišti, kterou vystavěl na otázce: Je homogenní prostředí něco, co bychom měli již na samotném počátku odmítnout jako něco nežádoucího? Podíváme-li se na svět realistickými očima, všimneme si, že část obyvatelstva vždy bude preferovat pracoviště s lidmi „stejného druhu“, tedy například rasy, etnického původu, náboženského vyznání, pohlaví a věku. Výsledek může být efektivní, může přinášet vyšší příjmy, než jaké by byly dosaženy v rámci pracovišť, která by byla nuceně integrována na základě právních nařízení. Dobrovolnou segregaci nechápe jako něco nežádoucího, na rozdíl od státem nařízené rasové segregace, která existovala např. v USA ještě v 70. letech minulého století<sup>329</sup>. Čím více je prostředí homogenní, tím méně je prostoru pro třecí plochy. Pokud všichni zaměstnanci poslouchají klasickou hudbu a mají rádi Mozartovy skladby, je velice jednoduché činit kolektivní rozhodnutí. Za těchto okolností lze v dané skupině dosáhnout nejvyšší úrovně celkového blahobytu. Jestliže polovina zaměstnanců dychtí po klasické hudbě, avšak hnusí se jim rocková hudba, zatímco druhá skupina má naopak v oblíbenosti rock, ale nesnáší klasickou hudbu, bude pro tuto skupinu nesmírně složité rozhodnout, zda má být hudba na pracovišti vůbec pouštěna, a pokud ano, tak jaký druh hudby.<sup>330</sup> Míra nespokojenosti se zvětšuje, jak se zvětšuje rozdíl mezi soukromou volbou a společným rozhodnutím. Firma ponese

<sup>329</sup> Jak zachycuje americký film *Hádej, kdo přijde na večeři*.

<sup>330</sup> EPSTEIN, A. Robert, op. cit., s. 77.



náklady z tohoto konfliktu, jakož i náklady vyvěrající z nespokojenosti, která tu v důsledku rozhodnutí nově vzniká. Může být namítnuto, že firma rozdílného hudebního vkusu mezi zaměstnanci může řešit tím, že umožní všem pracovníkům, aby si na pracoviště vzali mp3 přehrávač a poslouchali hudbu dle vlastního vkusu. Výsledkem však může být ztráta efektivnosti. Je zde potenciál konfliktů ohledně hlasitosti hudby, špatné komunikace mezi zaměstnanci, kteří mají nasazená sluchátka. Rysy kolektivního života se mohou mimo hudby týkat i např. jídla, oblečení, svátků, stylu humoru nad šálkem kávy, zařízení, v nichž se odehrávají celopodnikové akce a oslavy, jakož i další tisíce malých drobností, které ovlivňují efektivnost firmy. Richard Epstein dospívá k závěru, že zákaz diskriminace narušuje hladké fungování firem. Čím větší je společenská vzdálenost mezi lidmi, kteří spolu pracují, tím obtížnější je řízení firmy a tedy i rostou náklady na její chod. Richard Epstein připouští, že v některých případech může být diverzita pracovního personálu pro zaměstnavatele ekonomicky výhodná, zejména chceli oslovit zákazníky z různých společenských skupin. Například firma, která chce proniknout na mezinárodní trhy, by se mohla dostat do potíží, kdyby zaměstnávala pouze příslušníky jedné rasy, pohlaví či etnického původu. Pokud se firma bude snažit udržovat jistou úroveň diverzity, ale zároveň i homogenity, bude vynakládat zdroje na to, aby podpořila vnitropodnikovou spolupráci. Firma by měla napomáhat tomu, aby se vytvořil a rozvíjel duch kooperace. Souhrnem lze říci, že nelze ignorovat vazbu mezi složením firmy a náklady na její řízení.

Richard Posner upozorňuje na možné negativní důsledky antidiskriminační legislativy na zaměstnavatele, které je mohou přimět k přijetí různých opatření s cílem snížit náklady. Pokud ženy mají nižší marginální produkt, zaměstnavatelé budou mít tendenci nahradit si kapitál vložený do pracovní síly u těch zaměstnání, kde je zastoupeno mnoho žen. Dále upozorňuje, že některé náklady, které antidiskriminační právo přenáší na zaměstnavatele, může být převedeno na spotřebitele v podobě vyšší ceny výrobku či služby.<sup>331</sup> Richard Posner ve shodě s Richardem Epsteinem poukazuje na zvýšené náklady spojené se zaměstnáváním osob se zdravotním postižením a v některých případech i starších a mladších zaměstnanců a dodává,

<sup>331</sup> POSNER, Richard, op. cit., s. 447.

že tyto zvýšené náklady si zaměstnavatel nemůže s odkazem na antidiskriminační legislativu kompenzovat snížením mzdy této skupině zaměstnanců. Dále se zamýšlí nad ústřední ekonomickou otázkou vztahující se k diskriminaci žen v oblasti zaměstnávání, kterou je vyšší průměrná mzda mužů. Klíč pro pochopení tohoto fenoménu spatřuje v rozdílných investicích do lidského kapitálu. Ženy dělí svůj čas mezi práci a péči o děti a domácnost. Z tohoto důvodu bude žena investovat méně do svého pracovního lidského kapitálu než muž, který věnuje péči o děti a domácnost méně času. Ženy jsou tradičně spíše zdravotními sestrami než lékařkami, spíše sekretářkami než členy zákonodárných sborů. „Rozdíly ve mzdách a povoláních mezi muži a ženami se bude snižovat i bez zásahu vlády, jakmile ženy budou méně času věnovat domácnostem.“<sup>332</sup>

O postavení ženy na pracovním trhu uvažoval rovněž obhájce antidiskriminační legislativy, Gary Becker, podle kterého rozdělení práce mezi členy rodiny je zčásti podmíněno biologickými rozdíly a zčásti rozdílnými zkušenostmi a investicemi do lidského kapitálu.<sup>333</sup> (viz kapitola 8 Některé aspekty rodinné právní a ekonomická analýza) Ve své knize „The Economics of Discrimination“ vyjadřuje Gary Becker názor, že firmy, které nezaměstnají určitou osobu kvůli své rase, pohlaví, věku či sexuální orientaci, omezují své příležitosti k tomu, aby uzavřely oboustranně výhodnou transakci, zatímco jiní lidé mohou tyto alternativní příležitosti i nadále využít.<sup>334</sup> Čím početnější je skupina, která je pokládána za nežádoucí, a čím více jsou tyto preference iracionální, tím více diskriminující jednání poškozují firmu samu sebe a tím větší množství alternativ se nabízí konkurenčním podnikatelům. Toto je zásadní argument Garyho Beckera pro obhajobu antidiskriminační legislativy na poli zaměstnanosti. Gary Becker spatřuje v antidiskriminační legislativě ochranu pracovníků před praxí nerovného zacházení, ale i ochranu samotných firem, které princip rovných příležitostí porušují. Diskriminující firmy jsou dle Garyho Beckera zatíženy dodatečnou neefektivností a tím znevýhodněny v soutěži s konkurenčními firmami, které se diskriminace nedopouštějí.

<sup>332</sup> Tamtéž.

<sup>333</sup> BECKER, A. Gary. *Treatis on the Family*. Harvard University Press paperback, 1993, s. 30.

<sup>334</sup> EPSTEIN, Robert, op. cit., s. 48.

## 8.2.2 Diskriminace v praxi a ekonomická analýza

V textu budeme následně zkoumat diskriminaci na poli zaměstnanosti ve fázi vzniku pracovního poměru (inzerce a výběrové řízení, vznik pracovního poměru), ve fázích při výkonu závislé práce mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem a ve fázi při skončení pracovního poměru. Pozornost při tom zaměříme na případy diskriminace z důvodu pohlaví, zdravotního postižení a věku, tedy tři v českém pracovněprávní prostředí nejčastěji se vyskytující diskriminační důvody.

### 8.2.2.1 *Diskriminace a vznik pracovního poměru*

K závadnému chování ze strany potenciálních zaměstnavatelů dochází často již při samotné inzerci nabídky pracovních pozic a vymezení podmínek průběhu výběrového řízení. Inzerát nabízející pozici asistentky ve věku 20–30 let, nesezdaná výhodou, s možností zvýšení mzdy na dvojnásobek po zkušební době jistě naplňuje znaky diskriminace z důvodu věku, pohlaví a rodinného stavu.

S deliktním jednáním se můžeme setkat i v rámci výběrového řízení, jak judikoval Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí ze dne 11. 11. 2009, sp.zn. 21 Cdo 246/2008, když posuzoval jednání firmy, která nevybrala uchazečku - stěžovatelku na pozici finanční ředitelky v prvním kole výběrového řízení. Důvodem byla neshoda mezi členy představenstva. Jádrem problému byla skutečnost, že uchazečka se nemohla druhého kola výběrového řízení zúčastnit, přestože nebyla v prvním kole vyhodnocena jako uchazečka nesplňující podmínky. Uchazečka namítla diskriminaci z důvodu pohlaví. Nejvyšší soud konstatoval, že neshoda mezi členy představenstva sama o sobě nestačí k prokázání, že jednání nebylo motivováno diskriminačním důvodem.

V následující kauze, kterou Nejvyšší soud posoudil v rozsudku ze dne 27. 03. 2012, sp.zn. 21 Cdo 4586/2010 byla namítána diskriminace z důvodu majetku, tj. žádný z námi zkoumaných diskriminačních důvodů (pohlaví, věk a zdravotní postižení). I přesto je vhodné rozhodnutí na tomto místě zařadit s ohledem na akcent komplexnosti analýzy diskriminace v rámci výběrového řízení. Nejvyšší soud v něm posuzoval případ uchazečky o zaměstnání, která se nedozvěděla včas o dni konání pohovoru, jelikož v přihlášce do výběrového řízení uvedla pouze svoji adresu a nikoliv telefonní číslo

nebo emailovou adresu. Pozvánka k osobnímu pohovoru byla zaslána uchazečům méně než 24 hod. před termínem osobního pohovoru, a to elektronickou poštou. Uchazečka namítala diskriminaci z důvodu majetku, neboť nemajetní nemají osobní počítač a nemají prostředky na to, aby si uhradili stálé připojení k internetu a celodenní přístup k elektronické poště. Takto zvolený způsob oznámení data konání osobního pohovoru zakotvuje nerovnost mezi účastníky výběrového řízení, když obecně není povinností žádné fyzické osoby mít e-mailovou schránku či telefon, uvedla uchazečka. Soud vytkl uchazečce, že uvedla ve své přihlášce jen minimum kontaktů na svoji osobu, a tak si sama způsobilá, že nebyla včas úspěšně informována o termínu osobního pohovoru. Soud nedal uchazečce za pravdu, když konstatoval, že nebylo prokázáno, že motivem jednání potenciálního zaměstnavatele byla diskriminace z důvodu majetku, neboť mu nebyla známa skutečnost, že uchazečka nevlastní osobní počítač, a tedy nemá celodenní přístup k elektronické poště.<sup>335</sup>

Jakkoliv je možno polemizovat s názorem soudu, pro naše účely je dokladem o tom, že antidiskriminační problematika není snadná, že prokázat diskriminaci je často nelehké, neboť motiv potenciálních zaměstnavatelů neznáme. Právní úprava ochrany uchazečů o zaměstnání před nerovným a diskriminujícím chováním ze strany potenciálních zaměstnanců je obsažena v zákoně o zaměstnanosti.<sup>336</sup> Zákoník práce ukládá zaměstnavateli povinnost rovného zacházení a zákaz diskriminace v již existujících pracovněprávních vztazích a odkazuje blanketovou normou na antidiskriminační zákon.

Podle antidiskriminačního práva ten, kdo neuzavře pracovní smlouvu s jinou osobou z důvodu její rasy, pohlaví, věku, sexuální orientace, etnického původu, náboženské víry, světového názoru, zdravotního postižení, se dopouští právního deliktu.

<sup>335</sup> Tvrzení zaměstnance (uchazeče o zaměstnání) o tom, že pohnutkou (motivem) k jednání (potenciálního) zaměstnavatele byly (jsou) zákonem stanovené diskriminační důvody, má soud ve smyslu ustanovení § 133a odst. 1 o.s.ř. za prokázané, ledaže (potenciální) zaměstnavatel bude tvrdit a prostřednictvím důkazů prokáže nebo za řízení jinak vyplyne, že vůči svým zaměstnancům (uchazečům o zaměstnání) neporušil (neporušuje) zásadu rovného (stejného) zacházení [rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27.03. 2012, sp. zn. 21 Cdo 4586/2010.].

<sup>336</sup> Ustanovení § 4 a § 12 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti ve znění pozdějších předpisů.

Odpůrci antidiskriminační legislativy namítají, že máme svobodu při výběru našeho partnera, přítele a to i na základě rasy, pohlaví, náboženského vyznání, a proto by měl i zaměstnavatel mít právo zvolit si, kdo bude jeho zaměstnancem. Obdobný názor byl prezentován i v rozhodnutí českého soudu, který dospěl k závěru, že nepřijetí žalobce do pracovního poměru nelze hodnotit jako diskriminaci, neboť záleží pouze na zaměstnavateli, aby zhodnotil, zda uchazeč o zaměstnání splňuje všechny požadavky zaměstnavatele, a že rozhodování o přijetí uchazeče do zaměstnání je s ohledem na zásadu smluvní svobody subjektivním právem zaměstnavatele.<sup>337</sup>

Obhájci namítají, že nelze srovnávat výběr životního partnera s výběrem zaměstnance. Volba zaměstnance má vliv na výkonnost na trhu práce a potažmo i na blaho obyvatel. Argumentace postavená na blahu obyvatel se jeví na první pohled správná. Podpora individuálního blaha a blaha celku by mělo být cílem každého demokratického právního státu. Podle Paretova optima je stav  $y$  z hlediska společenského blahobytu výhodnější než stav  $x$ , jestliže při přechodu z  $y$  do  $x$  se zvýší užitek alespoň jednoho z účastníků a nikomu se užitek nesnížil.<sup>338</sup>

Uvědomíme-li si však, že i volba partnera má vliv na výkonnost na trhu manželském a rodina je důležitou ekonomickou buňkou, neboť spotřebovává a nabízí výrobní faktory, musíme nutně dospět k závěru, že tuto argumentaci lze použít v řadě jiných případů, ve kterých vítězství autonomie vůle nad blahem společnosti nezpochybujeme. Pointou je, že právo svobodně se rozhodnout s sebou nese nebezpečí, že z mnoha možných rozhodnutí, kdy jedno je dobrého a zbývající jsou špatná, rozhodující aktér volí tu špatnou variantu, která má pro něj velmi nepříznivé následky. Argumentace, že právní regulace chce ochránit rozhodujícího před špatnou volbou, jeví se jako nedostačující, neboť s tímto přístupem bychom mohli skončit u společnosti „prošpikované“ právními regulacemi.

Realita pracovněprávního trhu je taková, že zaměstnavatel kupuje práci (výrobní faktor ve vlastnictví člověka), kterou nabízí člověk. Cenou práce

<sup>337</sup> Okresní soud v Jihlavě ze dne 05.03. 2009, č.j. 4 C 10/2008-43 v rozhodnutí NS 21 Cdo 726/2012, vydané krátce před nabytím účinnosti antidiskriminačního zákona.

<sup>338</sup> BOADWAY, W. - BRUCE, N. Welfare economics. 1st ed. Oxford : Basil Blackwell, 1984, s. 64.

je mzda. Člověk nabízí různé schopnosti a dovednosti (fyzická síla, manuální zručnost, výše vzdělání, věk) a zaměstnavatel si vybírá nejen podle těchto schopností a dovedností, ale i nákladů na zaměstnance a sympatií a antipatií. Podíváme-li se na diskriminaci z hlediska délky závazkového vztahu, zřejmě nás nepřekvapí, že u vztahů, kde dochází k rychlé směně zboží či služeb za peníze je motivace diskriminovat někoho jiného na základě jeho věku, pohlaví či rasy velmi slabá. Jestliže má smlouva takovou povahu, že nevyžaduje, aby obě strany udržely trvalejší vztah, pak i vysoce nesnášenlivý člověk udělá nejlépe, pokud přijme peníze od cizích lidí, ačkoli mu nejsou osobně sympatičtí. Pracovní smlouva se však v tomto ohledu velmi liší, neboť často zakládá dlouhodobé vztahy, kde osobní sympatie a antipatie hrají důležitou roli.

Náklady na zaměstnance jsou z ekonomického pohledu významným faktorem pro zaměstnavatele, který chce maximalizovat své blaho (viz paradigma ekonomie o člověku maximalizujícím svůj užitek za situace, kdy řada statků je omezená). V této souvislosti zmiňme případ stěžovatele trpícího sluchovou vadou, který posuzoval Veřejný ochránce práv. Stěžovatel trpící sluchovou vadou nemá problémy s komunikací, v běžné interakci odezírá ze rtů, nemá problém komunikovat písemně. Reagoval na pracovní nabídky – grafik, zámečnick, dělník v dřevovýrobě, ale vždy byl odmítnut. Je přesvědčen, že byl diskriminován z důvodu zdravotního postižení. Veřejný ochránce práv ve zprávě uvedl, že pokud by byl zaměstnanec odmítnut pouze na základě domněnky o problematické komunikaci, jednalo by se o přímou diskriminaci. Dále sdělil, že požadavek na zajištění bezpečnosti zaměstnanců se nemůže stát důvodem k vyloučení zaměstnanců se sluchovým handicapem. Rovněž připomenul, že zaměstnavatel je povinen přijmout bezpečnostní opatření na své náklady.<sup>339</sup>

Zaměstnavatel je povinen uchazeče o pracovní pozici nediskriminovat z důvodu zdravotního postižení, ledaže by k tomu měl ospravedlnitelné důvody. Například dopravní podnik má legitimní důvod pro odmítnutí

<sup>339</sup> Zpráva Veřejného ochránce práv sp. zn. 217/2011/DIS/JKV ze dne 26.04. 2012 [on line] Dostupné z <[http://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/DISKRIMINACE/Kauzy/prace/\\_\\_\\_217-11-DIS-JKV\\_12ZoS\\_-\\_neprijeti\\_uchazece\\_o\\_zamestnani\\_se\\_sluchovou\\_vadou.pdf](http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Kauzy/prace/___217-11-DIS-JKV_12ZoS_-_neprijeti_uchazece_o_zamestnani_se_sluchovou_vadou.pdf)>.

hluchého uchazeče na pozici řidiče<sup>340</sup>. Rovněž je povinen postiženému zaměstnanci vytvořit vhodné pracovní podmínky, například zaměstnanci na invalidním vozíčku vytvořit bezbariérový přístup. Antidiskriminační úprava sleduje legitimní cíl, kterým je snaha zvýšit počet pracovních příležitostí pro postižené, kteří obtížně nacházejí uplatnění na trhu práce a musí překonávat předsudky i obavy zaměstnavatelů ze zvýšených nákladů. Nebylo by správné a spravedlivé, kdyby zaměstnavatel měl sám nést zvýšené náklady spojené se zaměstnáváním osob zdravotně postižených, které odmítne-li je, čelí nebezpečí žaloby, která nemá obdobu v případě, že odmítne osobu bez zdravotního postižení. Z hlediska pojetí efektivnosti v paretoevském smyslu slova, kdy optimem je stav, který přináší užitek všem zúčastněným stranám nebo alespoň některým subjektům prospěje, ale žádnému neškodí, je taková úprava neefektivní. Stát v souladu s Paretoevým optimem zvýhodňuje zaměstnavatele, kteří zaměstnávají osoby se zdravotním postižením formou daňového zvýhodnění, dotací, usnadnění odbytu jejich výrobků a služeb. Podpora zaměstnávání osob se zdravotním postižením by měla být ponechána v rovině měkkého paternalismu<sup>341</sup> bez postihu zaměstnavatelů ze soukromého sektoru, kteří odmítají nést riziko spojené se zaměstnáváním osob se zdravotním postižením.

### 8.2.2.2 *Diskriminace a trvání pracovního poměru*

Zaměstnavatelé jsou povinni zajišťovat rovné zacházení se všemi zaměstnanci, pokud jde o jejich pracovní podmínky, odměňování za práci, poskytování jiných peněžitých plnění a plnění peněžité hodnoty, o odbornou přípravu a o příležitost dosáhnout funkčního nebo jiného postupu v zaměstnání. Z rozsáhlé materie, kterou toto téma nabízí, se zaměříme na diskriminaci žen, mimo jiné i proto, že jednou z ústředních ekonomických otázek ve vztahu k diskriminaci zůstává trvale vyšší průměrná mzda mužů.

Problematikou rozdílných mezd v kontextu s diskriminací pohlaví se zabýval Veřejný ochránce práv v případě stěžovatelky, primářky, která ve srovnání

<sup>340</sup> Podle ustanovení § 4 odst. 3 zákona o zaměstnanosti se za diskriminaci nepovažuje rozdílné zacházení z některého z diskriminačních důvodů, pokud z povahy zaměstnání nebo souvislosti vyplývá, že tento důvod představuje podstatný a rozhodující požadavek pro výkon zaměstnání, které má fyzická osoba vykonávat, a který je pro výkon tohoto zaměstnání nezbytný; cíl sledovaný takovou výjimkou musí být oprávněný a požadavek přiměřený.

<sup>341</sup> Viz např. ustanovení § 81 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti.

se svými mužskými kolegy měla výrazně nižší odměnu. Veřejný ochránce práv konstatoval, že pokud by bylo prokázáno, že vykonávala práci stejné hodnoty jako její mužští kolegové, jednalo by se o diskriminaci z důvodu pohlaví. Pokud by funkci primářů (primářek) dětského oddělení zastávaly ve větší míře ženy a v případě chirurgického či gynekologicko-porodnického muži, bylo by zde podezření na nepřímou diskriminaci.<sup>342</sup> V případě soudního sporu by zaměstnankyně – primářka musela prokázat, že vykonávala práci stejné hodnoty, a poté by zaměstnavatel musel předložit důkaz o tom, že rozdíl nesouvisí s pohlavím zaměstnankyně. Podle ustanovení § 4a odst. 1 zákona o mzdě musí být stejné podmínky pro muže a ženy. Zaměstnancům, kteří vykonávají stejnou práci nebo práci stejné hodnoty, přísluší stejná mzda, plat nebo odměna z dohody. Stejnou práci nebo práci stejné hodnoty se rozumí práce stejné nebo srovnatelné složitosti, odpovědnosti a namáhavosti, která se koná ve stejných nebo srovnatelných pracovních podmínkách, při stejných nebo srovnatelných pracovních schopnostech a pracovní způsobilosti zaměstnance a při stejné nebo srovnatelné pracovní výkonnosti a výsledcích práce, a to v pracovním poměru ke stejnému zaměstnavateli. [§ 110 zákoníku práce]. Rovné zacházení se zaměstnanci v oblasti odměňování nelze aplikovat mechanicky formou rovnostářského přístupu k odměňování. Je třeba je chápat jako uplatnění shodných zásad pro posouzení hodnoty práce. Zaměstnavatel je povinen nastavit systém odměňování tak, aby byl transparentní, neutrální a nevedl k diskriminaci v odměňování.

Navzdory výše uvedené právní úpravě jsou rozdíly v odměňování žen a mužů stále realitou českého pracovněprávního prostředí. Dominující příčinou bude pravděpodobně to, že pro některé zaměstnavatele může žena představovat riziko spojené s faktem, že ženy rozdělují část svého produktivního života mezi domácnost a péči o děti, a proto mohou být z hlediska návratnosti nákladů méně výhodné než muži, kteří aktivitám jako je domácnost a péče o děti věnují méně času. Toto riziko mohou chtít zaměstnavatelé kompenzovat nižší mzdou pro ženy. Tento názor podporují i statistická data odhalující prudké rozevření mzdových rozdílů ve věku okolo 30 let, kdy ženy opouští trh práce kvůli mateřství. Po skončení rodičovské dovolené

<sup>342</sup> Zpráva Veřejného ochránce práv sp. zn. 89/2012/DIS/JKV ze dne 20.06. 2012 [on line] Dostupné z <[http://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/DISKRIMINACE/Kauzy/prace/Diskriminace\\_v\\_odmenovani\\_z\\_duvodu\\_pohlavi.pdf](http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Kauzy/prace/Diskriminace_v_odmenovani_z_duvodu_pohlavi.pdf)>.



se vracejí zpět a musí svou kariéru opět nastartovat, zatímco muži v té své pokračují. Více času věnovaného domácnosti a péči o děti jde ruku v ruce s nižšími příjmy na trhu práce.

Gary Becker v tomto smyslu dovozuje, že ke specializaci z hlediska alokace času a akumulace lidského kapitálu by docházelo v zájmu rodinné efektivity i bez biologického rozdílu mezi partnery. Statistická data dávají Garymu Beckerovi za pravdu v tom, že mnohá rozhodnutí v rodině reflektují ekonomickou situaci. Muž zůstává na rodičovské dovolené, protože žena vydělává více (viz kapitola Vybrané aspekty rodinného práva a ekonomická analýza). Podle názoru Richarda Posnera se rozdíly ve mzdách a povoláních mezi muži a ženami budou snižovat i bez zásahu vlády, jakmile ženy budou méně času věnovat domácnostem.<sup>343</sup> Robert Holman uvádí, že diskriminace žen na trhu práce není zapříčiněna despektem zaměstnavatelů k ženám ani nedůvěrou v jejich pracovní schopnosti a výkonnost. Je zapříčiněna zkušeností, že ženy mají odlišnou roli v rodině.<sup>344</sup>

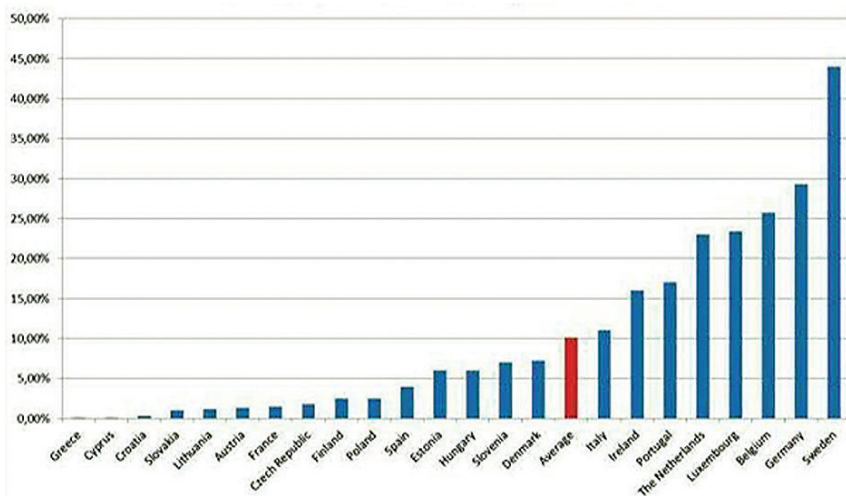
Klíčová otázka ve vztahu k odlišné mzdě žen a mužů zní: Jak pozici žen na pracovním trhu zlepšit? Regulace ukládající zaměstnavateli povinnost poskytovat stejnou odměnu za stejnou práci bez ohledu na pohlaví může přispět ke změně statistických dat o výši mzdy ve prospěch žen jen ve velmi malé míře. Zákoník práce nabízí regulaci, která přispívá ke sladění pracovní kariéry a rodinné politiky: mateřská a rodičovská dovolená, garance návratu na stejné místo, zákaz výpovědi a okamžitého zrušení pracovního poměru ženě na mateřské dovolené a rodiči na rodičovské dovolené. Realita však ukazuje, že tyto nástroje jsou nedostatečné. Za jistý dluh státu vůči ženám lze označit nedostatečnou nabídku předškolních zařízení. Se změnou pozice ženy na pracovním trhu se zvýšila po těchto zařízeních poptávka, která výrazně převyšuje nabídku. Porevoluční Česká republika nenavázala na tradici dobře fungujících jeslí, od této tradice se odklonila. Nezanedbatelná je v této souvislosti i rodičovská dovolená (zahrnuje nárok na neplnění pracovních povinností z důvodu péče o dítě a zákaz ukončení pracovního poměru po dobu trvání rodičovské dovolené) a její ekonomické konsekvence na pracovní trh. Některé dosud provedené studie předkládají

<sup>343</sup> POSNER, Richard, op. cit., s. 447.

<sup>344</sup> HOLMAN, Robert, op. cit., s. 419.

názor, že dokonce i krátkodobá rodičovská dovolená (méně než 6 měsíců) zaměstnanost žen zvyšuje, zatímco jejich mzda s prodlužováním délky rodičovské dovolené může klesat.<sup>345</sup> Rodičovský příspěvek mohou pobírat i muži. Statistická data však odhalují, že v řadě zemí včetně České republiky má tento příspěvek na příjmy mužů velmi malý či žádný vliv viz graf č. 8.7. Čím kratší je rodičovská dovolená, tím nižší jsou náklady pro zaměstnavatele, který musí investovat do lidského kapitálu zastupujícího zaměstnance, zatímco lidský kapitál zaměstnaného ale v práci nepřítomného zaměstnance se snižuje.<sup>346</sup> A co více, ženy, které se rozhodnou pro vícenásobnou rodičovskou dovolenou po sobě, mohou být mimo pracoviště i několik let, což podstatně lidský kapitál snižuje. Argument, že rodičovská dovolená je důležitá pro zdraví a blaho dítěte, stejně jako argument, že rodičovská dovolená ovlivňuje rozdíly v příjmech mezi oběma pohlavími by si zasloužily seriózní výzkum. Faktem zůstává, že Česká republika patří mezi země s nejdelší rodičovskou dovolenou v Evropě viz graf č. 8.8.

Graf č. 8.7 Podíl mužů na rodičovské dovolené ve vybraných zemích EU

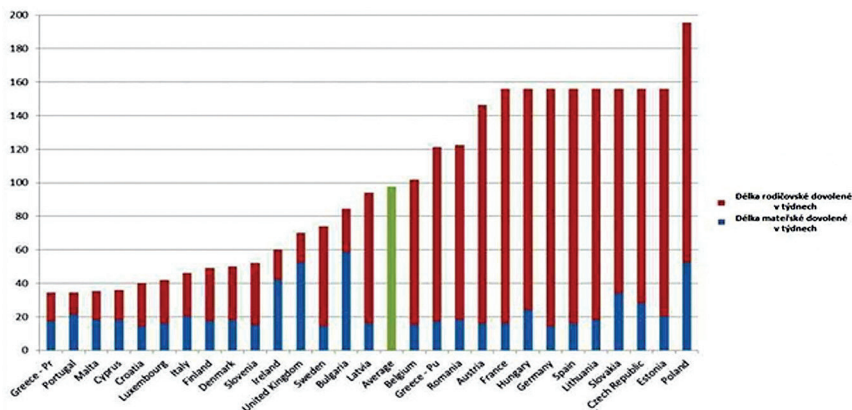


Zdroj: Eurostat

<sup>345</sup> RUHM, J. Christopher. The Economic Consequences of Parental Leave Mandates: Lessons from Europe. NBER Working Paper 5688, ze dne 12.2. [on line] Dostupné z: <http://www.nber.org/papers/w5688>.

<sup>346</sup> RUHM, J. Christopher, op.cit. s. 27.

Graf č. 8.8 Srovnání délky rodičovské a mateřské dovolené v členských státech EU



Zdroj: Eurostat

### 8.2.2.3 Diskriminace a skončení pracovního

Nejvíce ohroženou věkovou skupinou na pracovním trhu jsou starší zaměstnanci a mladí absolventi. Příčiny můžeme hledat ve strachu zaměstnavatele, že mladý uchazeč o práci nebude mít dostatečné či vůbec žádné zkušenosti, a u žadatele staršího věku, že nebude tak výkonný, nadšený, přizpůsobivý, počítačově gramotný či jazykově způsobilý. Přičemž u starších uchazečů o práci bude diskriminace z důvodu věku méně častá u profesí, kde nabyté zkušenosti zaměstnance představují pro zaměstnavatele cenné know-how, např. právníci, lékaři, soudci atd. Naopak u profesí, kde rozhodující nejsou nabyté zkušenosti, ale fyzická zdatnost, bude pravděpodobně situace pro starší uchazeče méně příznivá, např. policista, hasič, voják. Časté jsou případy, kdy kompetentní starší pracovník je nahrazen méně kompetentním mladším pracovníkem, protože zaměstnavatel chce minimalizovat cenu nákladů za lidskou práci. Pokud je mzda mladšího zaměstnance nižší, než byla mzda staršího zaměstnance, může i nemusí svého cíle dosáhnout. Může se stát, že zaměstnavatel již nechce investovat do vzdělávacích kurzů pro staršího zaměstnance, neboť návratnost investice do lidského kapitálu bude nižší kvůli jeho brzkému odchodu do důchodu. Nevýhoda kratšího času ve vztahu k investicím do lidského kapitálu může však být převážena

větší zkušeností zaměstnance či jeho větší vázaností k místu. Příkladem rozhodnutí potvrzující diskriminaci důvodu věku je náleží Ústavního soudu ze dne 30. 4. 2009, sp.zn. II. ÚS 1609/08, který je zajímavý mimo jiné i proto, že statistika v něm posloužila jako důkaz usvědčující zaměstnavatele z diskriminačního jednání.

**Případ věkové diskriminace:** *Pan J.H. obdržel výpověď pro nadbytečnost zaměstnance v důsledku organizačních změn. Pan J.H. jako důkaz neplatné výpovědi uvedl statistiku propuštěných a nově přijatých zaměstnanců. Statistika uváděla, že přibližně 80 % propuštěných zaměstnanců bylo ve věku nad 50 let a 93 % přijatých zaměstnanců bylo ve věku pod 28 let. Ústavní soud dal panu J.H., který předložil důkaz prokazující diskriminaci, za pravdu.*

Stěžejní otázkou při rozvazování pracovního poměru je: Proč by měl mít zaměstnavatel zájem na tom, aby ukončoval pracovní poměr se zaměstnanci svévolně? Podle modelu racionálního člověk snažícího se maximalizovat svůj užitek by k takovému jednání nemělo docházet, neboť zaměstnavatel investoval do lidského kapitálu a tyto investice se s časem nejen mohou vrátit, ale být několikanásobně převýšeny. Richard Posner uvádí, že zaměstnavatel, který získá špatnou reputaci kvůli svévolnému propouštění zaměstnanců, bude muset platit novým zaměstnancům více.<sup>347</sup> Toto však není úplný popis reálného světa. S Richardem Posnerem lze souhlasit do té míry, že právo není jediným mechanismem, kterému vděčíme za to, že lidé plní své závazky. Řeč je o reputačních mechanismech. Jak se správně říká, člověk musí dlouho pracovat na svém jménu, aby pak jeho jméno pracovalo za něj. Nutno dodat, že i možnosti reputačního mechanismu jsou omezené. Například v situaci, kdy na pracovním trhu je nedostatek pracovních příležitostí, proto zaměstnanci nejenže pracovní nabídku u zaměstnavatele se špatnou reputací přijmou, ale ani nebudou požadovat vyšší mzdu jako kompenzaci rizika spojeného s nejistotou. Nebo jiná situace, kdy na pracovním trhu je dostatek pracovních míst, ale mezi zaměstnavateli se rozšířila kultura svévolného rozvazování pracovních poměrů.

S odkazem na kognitivní psychologii víme, že člověk vždy racionálně nejedná a někdy dokonce jedná v přímém rozporu se svými zájmy. Připusťme, že zaměstnavatelé mohou mít krátkodobě ze svévolného propouštění

<sup>347</sup> POSNER, Richard, op. cit., s. 436.

zaměstnanců užitek. Propouštění zaměstnanci jsou rozčarováni, depri-movaní, jejich utrpení však neprostupuje pracovištěm, neboť na něm již nepůsobí. Navíc, pracovníci, kteří nebyli propuštěni, mohou být motivo-váni k tomu, aby pracovali efektivněji, aby to nebyli příště oni, kdo přijdou o zaměstnání. Z dlouhodobého hlediska však atmosféra strachu, stresu a frustrace výkonnost zaměstnance spíše snižuje, což má negativní dopad na obě strany pracovněprávního vztahu.

Souhrnem lze říci, že právo, které stanovuje taxativní výčet důvodů, pro které může zaměstnavatel rozvázat pracovní poměr se zaměstnancem, chrání zaměstnance před svévolným jednáním zaměstnavatele a iracionál-ního zaměstnavatele před ním samotným.

#### 8.2.2.4 *Je antidiskriminační legislativa efektivní?*

Antidiskriminační zákon je důležitou zprávou pro společnost, že respek-tování lidské důstojnosti je důležitá hodnota. Jelikož trh není s to otázku diskriminace řešit (Posnerův scénář autoregulace pracovního trhu je třeba odmítnout, neboť někteří zaměstnavatelé se nechovají ekonomicky racio-nálně a nesnaží se o multiplikaci ekonomického užítku), snaží se stát otázku diskriminace řešit cestou zákonné úpravy. Bylo by však iluzorní se domnívat, že právo může samo o sobě eliminovat předsudky, stereotypy, přetrvávající kulturní vzorce.

Realita v pracovněprávním vztahu je taková, že zaměstnavatel kupuje práci (výrobní faktor ve vlastnictví člověka), kterou nabízí člověk výměnou za mzdu/plat. Člověk nabízí různé schopnosti a dovednosti (fyzická síla, manuální zručnost, výše vzdělání, věk) a zaměstnavatel si vybírá nejen podle těchto schopností a dovedností, ale i nákladů na zaměstnance a sympatií a antipatií. Antidiskriminační legislativa naráží, a to nejen ve fázi přijímání zaměstnance do pracovního poměru, na další překážku, kterou je samotné prokázání diskriminačního jednání budoucího zaměstnavatele či zaměstnavatele. V drtivé většině případů zaměstnavatel uchazeči nesdělí důvod odmítnutí. Pouze je odmítne a podle zákona není zaměstnavatel ani povinen uchazeči důvody odmítnutí sdělit.

Z hlediska pojetí efektivnosti v paretovském smyslu slova, je Pareto zlep-šení stav, který přináší užitek všem zúčastněným stranám, nebo alespoň

některým subjektům prospěje, ale žádnému neškodí. Z ekonomického hlediska zaměstnávání některých osob může představovat pro zaměstnavatele zvýšené náklady a nebylo by správné a spravedlivé, kdyby tyto zvýšené náklady nesli zaměstnavatelé sami. Stát v souladu s Paretovským zlepšením zvýhodňuje zaměstnavatele, kteří zaměstnávají osoby se zdravotním postižením formou daňového zvýhodnění, dotací, usnadnění odbytu jejich výrobků a služeb. Za účelem zlepšení situace absolventů a starších uchazečů na trhu práce ukládá zákon o zaměstnanosti<sup>348</sup> i povinnost věnovat zvýšenou péči při zprostředkování zaměstnání. Analýzou pozice žen na pracovním trhu bylo zjištěno, že nejsou využity všechny nástroje pro zlepšení jejich situace. Zdůrazněna byla potřeba politiky, která přispěje ke sladování pracovního a rodinného života. Za jistý dluh státu vůči ženám lze označit nedostatečnou nabídku předškolních zařízení, které by ženám umožnily dříve obnovit pracovní kariéru po rodičovské dovolené, než je tomu za současné situace. Pokud jde o skončení pracovního poměru lze říci, že antidiskriminační legislativa chrání menšinu způsobem, kterou legislativní rámec většine neposkytuje.

Lze uzavřít, že má-li být jakákoliv změna změnou účinnou, musí se odehrát na vstupu, tedy v okamžiku utváření hodnotových pohledů většinové společnosti.<sup>349</sup> Konstruktivní úlohu při upevňování hodnoty respektování lidské důstojnosti mohou sehrát vzdělávací systém i sdělovací prostředky.<sup>350</sup>

## Shrnutí

Racionální zaměstnanec a racionální zaměstnavatel uzavírají pracovní smlouvu proto, aby práva a povinnosti ze závazkového vztahu byla vynutitelná soudy, a aby eliminovaly nebezpečí oportunistického chování. Pracovní smlouva zároveň aktivuje nejen kogentní ale i dispozitivní normy pracovního

<sup>348</sup> Viz ust. 33 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti.

<sup>349</sup> BOBEK, Michal, BOUČKOVÁ, Pavla, KÜHN, Zdeněk. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 114.

<sup>350</sup> Média mohou bohužel sehrát roli nejen pozitivní, ale i negativní. Pokud například moderátorka představí divákům jednoho z týmových hráčů, představitele menšinového etnika, jako toho, jehož jméno nedokáže vyslovit, projevuje tím neúctu vůči příslušnému etniku, ale současně vysílá divákům negativní signál. Nebezpečí komentářů tohoto typu je obrovské, neboť média odrážejí a ovlivňují přístupy, vykreslují stereotypy, a proto by měla být citlivá v tom, co prezentují, a jak to prezentují.

práva, jejichž primárním účelem je ochrana zaměstnanců, kteří ve vztahu k zaměstnavatelům nemají stejnou vyjednávací moc. Současně pracovní právo snižuje transakční náklady, neboť smluvní strany nemusí při sepsování pracovní smlouvy alokovat veškerá rizika, která za trvání pracovního vztahu mohou nastat. Smyslem a účelem pracovního práva je rovněž překonávat nedostatky pracovního trhu. Prvním nedostatkem je tržní moc zaměstnavatele. Jelikož v reálném světě nelze spoléhat na perfektně elastickou nabídku pracovní síly a reputační mechanismy, je třeba norem pracovního práva, které stanovují minimální standard pracovních podmínek, které jsou závazné pro všechny zaměstnavatele, tj. i pro zaměstnavatele se silným postavením na pracovním trhu. Další nedostatek pracovního trhu, totiž asymetrii informací smluvních stran (zaměstnanec i zaměstnavatel), která může vést k neefektivní volbě, překonává pracovní právo právními normami upravujícími bezpečnost a ochranu zdraví při práci, kompenzací při zatažení relevantních informací a institutem zkušební doby.

## Literatura

- AARONSON, Daniel, FRENCH, Eric. Product Market Evidence on the Employment Effects of the Minimum Wage. *Journal of Labor Economic* [online] 2007, Vol. 25, no. 1, 167-200 s. [cit. 3. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/discover/10.1086/508734?uid=3737856&uid=2134&uid=2&uid=70&uid=4&sid=21106066098783>.
- ACEMOHLU, Daron, PISCHKE, J. Steffen. Minimum Wages and On-the-job Training. *NBER Working Paper Series No. 7184* [online]. 2001, [cit. 2. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.econstor.eu/bitstream/10419/21244/1/dp384.pdf>.
- ARROWSMITH, James, GILMAN, W. Mark, EDWARDS, Paul, RAM, Moder. The impact of the national minimum wage in small firms. *British Journal of Industrial Relations* [online]. 2003, Vol. 41, Issue 3, 435-456 s. [cit. 3. 3. 2015]. Dostupné z: <http://people.ds.cam.ac.uk/mb65/library/arrowsmith-a-o-2003.pdf>.
- BEZOUŠKA, Petr. Závislá práce. *Právní rozhledy*, 2008, roč. 16, č. 16, s. 579-583. ISSN 1210-6410.
- BĚLINA, Miroslav, DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Zákoník práce: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2012, 1616 s. ISBN 978-80-7179-251-2.

- BOBEK, Michal, BOUČKOVÁ, Pavla, KÜHN, Zdeněk. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C.H. Beck, 2007, 480 s. ISBN 8071795841.
- CARD, David. Do minimum wages reduce employment? A case study of California, 1987–1989. *Industrial and Labor Relations Review* [online]. 1992, vol. 46, no. 1, s. 38-54.[cit. 24. 2. 2015]. Dostupné z: <http://core.ac.uk/download/pdf/6743979.pdf>.
- CARD, David, KATZ, F. Lawrence, KRUEGER, B. Alan. Comment on David Neumark and William Wascher, „Employment Effects of Minimum and Subminimum Wages: Panel Data on State Minimum Wage Laws“. *Industrial and Labor relations Review*. 1994, vol. 47, no.3, 487-496 s. ISSN 00197939.
- CARD, David., KRUEGER, B. Alan. Minimum Wages and Employment: A Case Study of the Fast Food Industry in New Jersey and Pennsylvania. *The American Economic Review*. 1994, vol. 84, no. 4, s. 772-793. ISSN 0002-8282.
- CARD, David, KRUEGER, B. Alan. Minimum Wages and Employment: A Case Study of the Fast Food Industry in New Jersey and Pennsylvania: Reply. *The American Economic Review*. 2000, vol. 90, no. 5, s. 1362–1396. ISSN 0002-8282.
- DAU-SCHMIDT, G. Kenneth, HARRIS, D. Seth, ORLY, Lobel. *Labor and Employment Law and Economics*. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2009, 361 s. ISBN 978 1 847207296.
- DICKENS, Richard, MACHIN, Stephen, MANNING, Alan. The Effects of Minimum Wage on Employment: Theory and Evidence from Britain. *Journal of Labor Economics*. 1999, vol. 17, no. 1, 1-22 s., ISSN 0734-306X.
- EPSTEIN, A. Robert. *Právo, ekonomie a politika*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010, 288 s. ISBN 978-80-7357-5298.
- HOLMAN, Robert. *Mikroekonomie: středně pokročilý kurz*. 2. Vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, 592 s. ISBN 978-80-7179-862-0.
- HURKA, Petr a kol. *Pracovní právo v bodech s příklady*. Praha: ASPI, 2008, 124 s. ISBN 978-80-7357-352-2.
- LAJTKEPOVÁ, Eva. Minimální mzda a trh práce. *Acta Oeconomica Pragensia*. 1/2010, 20 s. ISSN 0572-3043.



- MACHIN, Stephen, MANNING, Alan. The Effects of Minimum Wages on Wage Dispersion and Employment: Evidence from the U.K. Councils. *Industrial and Labor Relations Review*. 1994, vol. 47, no. 2, 319-329 s. ISSN 00197939.
- NEUMARK, David, SCHWEITZER, Mark., WASCHER, William. Minimum Wage Effects throughout the Wage Distribution. *The Journal of Human Resources*. 2004, vol. 39, no. 2, 425-450 s. ISSN 0022-166X.
- POSNER, A. Richard. *Economic analysis of law*. 8. Vyd. New York: ASPEN Publisher, 2011, 1009 s. ISBN 978-0-7355-9442-5.
- ROLNÝ, Ivo, LACINA, Lubor. *Globalizace – Etika – Ekonomika*. Boskovice: Albert Publishing, 2001, 256 s. ISBN 80-7326-000-X.
- SHAPIRO, Carl., STIGLITZ, E. Josef. Equilibrium Unemployment as a Worker Discipline Device. *The American Economic Review* [online]. 1984, Vol. 74. No. 3, s. 433-444 [cit. 2. 2. 2015]. Dostupné z: [http://ecaths1.s3.amazonaws.com/economialaboral/1687758353.Shapiro\\_Stiglitz1984.pdf](http://ecaths1.s3.amazonaws.com/economialaboral/1687758353.Shapiro_Stiglitz1984.pdf).
- ŠTĚTKA, Jan. Ten, který rozjel švarcystém a skončil na dlažbě [on line]. *IHNed.cz*, 16. 2. 2012 [cit. 12. 2. 2015]. Dostupné na: <http://ekonom.ihned.cz/c1-52306170-ten-ktery-rozjel-svarcysystem-a-skoncil-na-dlazbe>.
- WAGNEROVÁ, Eliška, ŠIMÍČEK, Vojtěch, LANGÁŠEK, Tomáš, POSPÍŠIL, Ivo. a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, 906 s. ISBN 978-80-7357-750-6.
- Zpráva Veřejného ochránce práv ze dne 23. května 2011, sp.zn. 176/2010/DIS/JKV [online]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/diskriminace/pripady-ochrance/diskriminace-dle-zakazanych-duvodu/diskriminace-na-zaklade-jinych-duvodu/>.
- Zpráva Veřejného ochránce práv ze dne 20. 6. 2012, sp. zn. 89/2012/DIS/JKV [on line]. Dostupné z: [http://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/DISKRIMINACE/Kauzy/prace/Diskriminace\\_v\\_odmenovani\\_z\\_duvodu\\_pohlavi.pdf](http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Kauzy/prace/Diskriminace_v_odmenovani_z_duvodu_pohlavi.pdf).
- Zpráva Veřejného ochránce práv ze dne 26. 04. 2012, sp. zn. 217/2011/DIS/JKV ze dne 26. 04. 2012 [on line] Dostupné z [http://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/DISKRIMINACE/Kauzy/prace/\\_\\_217-11-DIS-JKV\\_12ZoS\\_-\\_neprijeti\\_uchazece\\_o\\_zamestnani\\_se\\_sluchovou\\_vadou.pdf](http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Kauzy/prace/__217-11-DIS-JKV_12ZoS_-_neprijeti_uchazece_o_zamestnani_se_sluchovou_vadou.pdf).

- Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2. 2. 2015].
- Zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2. 2. 2015].
- Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2. 2. 2015].
- Zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2. 2. 2015].
- Zákon č. 101/2002 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2. 2. 2015].
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 06. 19978, č. 20605/92.
- Nález Ústavního soudu ze dne 30. 04. 2009, sp. zn. II. ÚS 1609/08.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. 11. 2009, sp. zn. 21 Cdo 246/2008.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 5. 6. 2007 sp. zn. 21 Cdo 612/2006.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 03. 2012, sp. zn. 21 Cdo 4586/2010.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. 12. 2012, sp. zn. 21 Cdo 726/2012.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. 08. 2012, sp. zn. 21 Cdo 1771/2011.
- Rozhodnutí Okresního soudu v Jihlavě ze dne 05. 03. 2009, č. j. 4 C 10/2008-43.
- Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 8. Zář 2011, sp. zn. 1 Afs 53/2011-20.

## 9 ŘEŠENÍ SPORU A EKONOMICKÁ ANALÝZA

*Lidé mají různé představy, názory, postoje a zájmy, a proto spory mezi nimi jsou nevyhnutelnou součástí lidského života, není to nic patologického či nepřirozeného. Otázka tedy nestojí: Jak odstranit konflikty? Tou bychom se dostali do „Andersenova světa“. Otázka zní: Jak řešit konflikty rychle, spravedlivě a úsporně? V této kapitole si krátce uvedeme pět způsobů řešení konfliktu (svěpomoc, mediace, konference za přítomnosti advokátů, arbitráž, soud), budeme analyzovat dohodu sporných stran a autoritativní rozhodnutí soudu. Představíme si soudní systém jako trh, kde se nabízejí a poptávají soudní rozhodnutí a pokusíme se identifikovat a analyzovat klíčové faktory poptávky a nabídky po soudních rozhodnutích. Co má vliv na poptávku po soudních rozhodnutích? Jaké faktory ovlivňují efektivní nabídku soudních rozhodnutí? Za jakých okolností je sporná strana ochotna uzavřít dohodu a kdy raději podá žalobu k soudu? Na tyto a další otázky budeme hledat odpověď.*

### 9.1 Způsoby řešení sporů

Málo se mění předměty sporů v čase a pomalu se mění přístupy k jejich řešení. Vezměme například mediaci či rozhodčím řízení, dnes označované za alternativní způsoby řešení sporu, tzv. ADR (*alternative dispute resolution*), které mají své kořeny již ve starověku.<sup>351 352</sup>

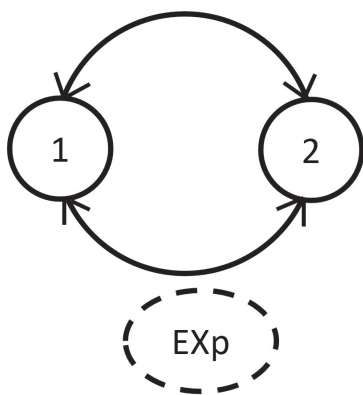
<sup>351</sup> Ve starověkém Řecku se občané v občanských sporech obraceli zpravidla nikoliv na soud, ale na rozhodce. Na přelomu 5.-4. století před naším letopočtem bylo zavedeno obligatorní rozhodčí řízení. Každý občan starší šedesáti let byl pod ztrátou cti povinen přijmout funkci státem autorizovaného rozhodce. Proti jeho rozhodnutí bylo možné se odvolat k lidovému soudu. Strany mohly vedle toho nadále využít soukromých rozhodců. Rovněž mediace má své kořeny ve starověku. V tradičních společnostech byla dlouhou dobu používána k řešení sporů uvnitř systému komunit a příbuzenství. Jako metoda se mediace začala uplatňovat zhruba v 70. letech 20. století. Zeměmi, které lze považovat za kolébky mediace jako metody řešení sporů v naší „severozápadní“ civilizaci jsou USA a Kanada. Do těchto zemí přišla mediace v polovině 50. let spolu s čínskými a židovskými přistěhovalci. Od té doby ušla mediace dlouhou cestu a je používána k řešení širokého spektra konfliktů: rozvody, péče o dítě, bydlení, sousedské spory, malé pohledávky, urážky na cti, pojištění, komunitní spory, politické a mezinárodní konflikty atd. Za zmínku stojí, že mediace byla rychleji přijata laickou veřejností, než veřejností odbornou. Teprve až byly pozitivní účinky mediace zjevné, byla státem zakládána specializovaná centra, která poskytují mediální služby zdarma či za nízký poplatek, byly státem podporovány různé programy, mediace se stala součástí výukových programů. V roce 1957 byl založen časopis *Journal of Conflict Resolution*

<sup>352</sup> SCHELLE, Karel a kolektiv. *Právní dějiny*. Plzeň: Aleš Čeněk, s.r.o., 2007.

Dnešnímu člověku jsou dle povahy a okolností sporu nabídnuty tyto varianty k jeho řešení: (1) vyjednávání jen za přítomnosti sporných stran; (2) mediace; (3) konference za přítomnosti advokátů; (4) arbitráž nebo soukromý soudce a (5) soud. Spor je potenciálně nákladnou záležitostí finančně i emočně a je tedy otázkou, který z těchto výše uvedených způsobů řešení sporů je pro sporné strany nejvýhodnější.

Přímým a nejlevnějším způsobem pro řešení jakéhokoliv sporu je, když spolu sporné strany hovoří. Často otevřená a čestná diskuse všech zúčastněných stran může vést k vyřešení problému, aniž je třeba účasti dalších osob (viz obrázek č. 9.1). Dva sousedé, kteří mají spor o výšce plotu, mohou nalézt společnou dohodu v nedalekém restauračním zařízení. Vyžaduje-li předmět sporu odbornou radu, mohou se sporné strany společně obrátit na experta (právník, mediátor, terapeut, soudní znalec atd.). Například sousedé chtějí ústní dohodu o výšce plotu sepsat písemně, a protože s tím nemají žádné zkušenosti, mohou se obrátit na právníka. Ten jen dá jejich ústní dohodě písemnou formu, aby byla v souladu s platným právem. Výhodou tohoto způsobu řešení sporu je: úspora času, peněz a energie, kontrola nad předmětem sporu, nevěřejnost jednání.

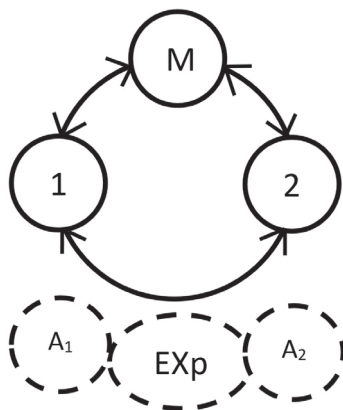
Obrázek č. 9.1



V situacích, kdy sporné strany chtějí nalézt společnou dohodu, ale z nějakého důvodu nemohou svépomocí k dohodě dospět, mohou vyhledat služby mediátora, který je provede mediací. Mediace je soukromý proces založený

na spolupráci všech sporných stran, kteří se s pomocí mediátora snaží najít řešení výhodné pro všechny strany sporu<sup>353</sup> (viz obrázek č. 9.2). Při mediaci tedy sporné strany hledají řešení svého sporu samy. Mediátor je nestranná osoba, vyškolená v oblasti psychologie komunikace a techniky vyjednávání, která pečlivě naslouchá sporným stranám a pomáhá tvarovat řešení, které je spravedlivé pro všechny strany sporu. Mediace však není pouze nástroj pro vyřešení momentálního sporu. Mediace může pomoci vytvořit dohodu, která zabrání vzniku potenciálních problémů v budoucnu. Například mediátor-právník podpoří rozvádějící se manžely k diskusi o důležitých otázkách (bydlení, majetek, výchova a výživa dětí, daně atd.), která přispěje k vytvoření vhodné struktury pro řešení a zabránění potenciálních problémů v době po rozvodu. V některých případech je vhodné přizvat k mediaci další nezúčastněnou osobu (terapeuta, znalce). Například předmětem sporu je úprava styku s nezletilým dítětem v době po rozvodu a z průběhu mediace vyplyne přínos účasti dětského terapeuta v procesu mediace. Jako další příklad může posloužit spor o výši škody na domě, kdy je třeba expertízy odborníka. Rovněž nelze vyloučit účast advokátů sporných stran na mediaci, pokud jejich přítomnost na procesu mediace je přáním sporných stran. Předností této metody řešení sporu je: úspora času, peněz a energie, kontrola nad předmětem sporu, přínos pro vzájemnou komunikaci pokud byla narušena, předcházení potenciálním problémům, neveřejnost jednání.

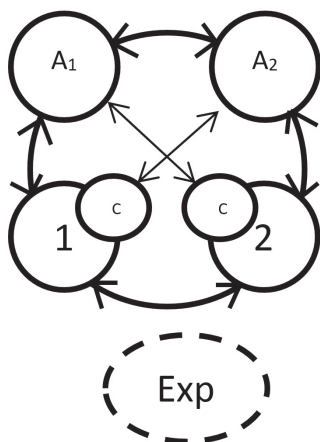
Obrázek č. 9.2



<sup>353</sup> Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů.

Dalším způsobem řešení sporu je soukromá schůzka sporných stran a jejich advokátů u společného stolu. Nazýváme tento způsob řešení sporů konferencí s advokáty. Můžeme hovořit o jakémsi hybridu mezi mediací a litigací. Je to praxe, kde se zúčastňuje znalost advokátů pro dosažení férové dohody pro obě strany bez přítomnosti soudce. Sporné strany tak mají prospěch ze zkušeností advokátů, nemusí se účastnit soudního řízení, které nejen že je veřejné, ale i dražší. Tento způsob řešení sporu může být účinným nástrojem pro dosahování dohod mezi spornými stranami za předpokladu, že advokáti jsou profesionálové s komunikačními a vyjednávacími schopnostmi a všechny zúčastněné strany jsou čestné, spolupracují a schopné empatie (viz obrázek č. 9.3). Předností tohoto modelu je: úspora času a peněz, kontrola nad předmětem sporu, neveřejné jednání.

Obrázek č. 9.3

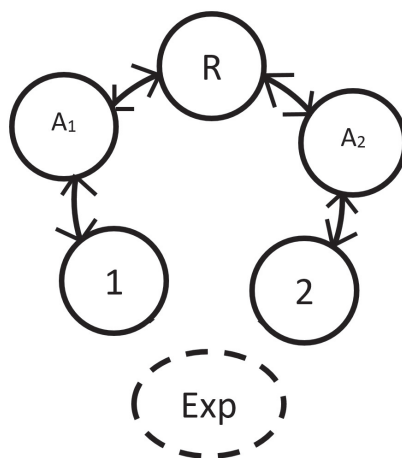


Pokud strany sporu nechtějí čekat na soudní rozhodnutí, mohou se dohodnout na soukromém soudci (arbitr, právník), který vyslechne sporné strany a ve věci rozhodne. Arbitráž je mimosoudní způsob řešení sporu nezávislými a nestrannými rozhodci, která bývá využívána při řešení majetkových sporů.<sup>354</sup> Rozhodčí řízení je neveřejné, což je spolu s rychlostí a často nižšími náklady ve srovnání s běžným soudním řízením považováno za jeho největší výhodu. Sporné strany si mohou jak u majetkových tak u nemajetkových

<sup>354</sup> Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů.

sporů zvolit zkušenou osobu, aby jejich spor rozhodla. Kalifornské soudy nabízí u bagatelních sporů službu tzv. settlement conference judge. Jedná se o proces, ve kterém bagatelní spor rozhoduje v budově soudu zkušený právník<sup>355</sup>, zpravidla advokát, jež v rámci dobrovolné činnosti pracuje několik hodin v měsíci pro soud (viz obrázek č. 9.4). Sporné strany jsou motivovány pro souhlas s tímto procesem jeho rychlostí a menší formálností. Výhodou arbitráže je: úspora času, peněz, nevěřejnost jednání. Předností soukromých dobrovolných soudců: úspora času, peněz.

Obrázek č. 9.4



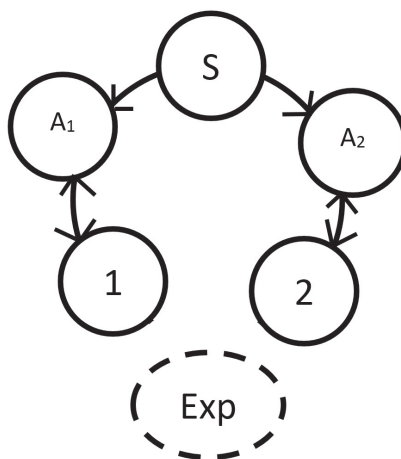
Najmout si advokáta a vést spor u soudu<sup>356</sup> je stále širokou veřejnost přijímáno jako jediný způsob řešení sporu v situaci, kdy se sporné strany samy nemohou dohodnout (viz obrázek č. 9.5). Advokát si připraví podklady na základě toho, co mu sdělí jeho klient, soudce vyslechne obě sporné strany a rozhodne spor. Nejenže je tento způsob vedení sporu ze všech nejdražší, ale je i veřejný, tedy kdokoliv může přijít do soudní síně a vyslechnout „praní špinavého prádla“ mezi spornými stranami. Cenou sporu tak mohou být nejen samotné soudní náklady, ale i ztráta dobrého jména. Přestože soud má usilovat o smír mezi účastníky (§ 99 občanského soudního řádu) v rámci přípravného jednání (§ 114c občanského soudního řádu) nebo při samotném

<sup>355</sup> Bohatá právní praxe a účast na seminářích organizovaných pro tento typ soudce je nezbytnou podmínkou.

<sup>356</sup> Zákon č. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

jednání, je praxe uzavírání smírčích dohod před soudem velmi ojedinělá. Litigaci ve věci péče o dítě brilantně zachytil americký film ze 70. let Kramerová vs. Kramer. Rodiče v soudní síni bojují o svěření dítěte do své péče a v jistém okamžiku si oba uvědomí, že nad svým sporem ztratili kontrolu, že spor je v rukou jejich právních zástupců, kteří s dravou profesionalitou předávají soudci některé informace mimo kontext. Ztráta kontroly nad soudním sporem je častým aspektem soudního řízení. V době, kdy v USA zhlédla řada diváků tento film, byla veřejným diskurzem otázka soudních řízení ve věci péče o dítě. Není bez zajímavosti, že Kalifornie v roce 1981<sup>357</sup> jako první země v USA uzákonila povinnou návštěvu mediátora ve věci péče o dítě. Sporné strany si přitom mohou zvolit mediátora samy (soukromý mediátor) nebo jim mediátora ustanoví soud (soudní mediátor). Náklady na soukromého mediátora hradí sporné strany, zatímco náklady soudního mediátora hradí stát. Sporné strany navzdory všem výše zmíněným nevýhodám soudního řízení jej mohou preferovat, neboť jeho výstupem je autoritativní rozhodnutí státní moci.

Obrázek č. 9.5



<sup>357</sup> BRIERTON, James, KRUIS, H. Steve. Time has come for mandatory mediation. Los Angeles Daily Journal, 2014, 23. April.



## 9.2 Ekonomická teorie a řešení civilního sporu

Stručná analýza pěti způsobů řešení sporu by mohla vést k rychlému závěru, že pro sporné strany je nejdražší litigace a levnější dohoda. Teze, že dohoda uzavřená mimo soudní síň šetří náklady státu i sporným stranám je pravdivá, ovšem ne absolutně. Pokud sporné strany uzavřou dohodu, místo aby podaly žalobu k soudu, nabízí se rychlý závěr, že by se měly ušetřit náklady na spor. To platí pro státní výdaje vždy, neboť je tak vyveden spor ze soudního spisu. I pro sporné strany by dohoda měla být levnější cestou řešení sporu, nemusí tomu tak být ale vždy. Jestliže sporné strany uzavřou dohodu, která je v rozporu s právem nebo v budoucnu sporné otázky mezi stranami dohoda spíše eskaluje, než řeší, je to jeden z případů, kdy dohoda může spor naopak prodražit. Jako další příklad nám může posloužit situace, kdy se procesu mediace účastní i advokáti sporných stran. Cenu sporu řešeného mediací určuje cena za služby mediátora a samozřejmě přítomnost či nepřítomnost advokátů. Přítomnost advokáta v procesu mediace nelze vyloučit, pokud sporná strana na jeho přítomnosti trvá. V situaci, kdy sporná strana hradí služby mediátora a současně i advokáta, může být cena za mediaci i vyšší než cena soudního sporu. Samozřejmě dalším podstatným faktorem je princip „vítěz bere vše“. Co tím máme na mysli? Soudní výdaje hradí sporné straně ta strana, která neunesla důkazní břemeno. V určitých situacích nebude proto sporná strana ochotna dohodu uzavřít, neboť pro ni by náklady na mediaci byly vyšší než litigace. Za jakých okolností je sporná strana ještě ochotna uzavřít dohodu a za jakých již není a porovnat mezi sebou systémy „vítěz bere vše“ a „každá strana si hradí náklady sama“, je otázka, kterou se pokusíme analyzovat v následující části této kapitoly. Právní spor si přitom rozdělíme do několika fází (spor – výměna informací – dohoda či nedohoda – žaloba a odvolání), které budeme analyzovat za pomoci teorie her a motivační teorie.

### 9.2.1 Fáze řešení sporu

Při analýze řešení sporu vyjdeme ze dvou premis. Zaprvé, řešení sporu je vždy nákladné. V každém případě nás stojí drahocenný čas. V některých případech i peníze. Tyto náklady budeme považovat za transakční náklady řešení sporu. Za druhé, lidé se snaží minimalizovat své utrpení

a maximalizovat své štěstí. Racionální strana konfliktu zvolí takový způsob řešení sporu, kterým maximalizují svůj užitek (z vyřešení sporu) a minimalizují své náklady (vzniklé řešením sporu).<sup>358</sup>

Připomeňme si nejprve pojem ekonomické náklady a objasněme si termíny nové. Již dříve v textu jsme si uvedli, že ekonomické pojetí nákladů je širší, než se lidé obvykle domnívají. Nejde o náklady v účetním smyslu. Jednou složkou nákladů jsou totiž tzv. náklady obětované příležitosti. Náklady obětované příležitosti (*opportunity costs*) odpovídají hodnotě druhé nejhodnotnější činnosti, které se musel ekonomický subjekt vzdát ve prospěch činnosti, kterou se rozhodl vykonávat. Například tím, že se člověk rozhodne zajít za advokátem, přijde o možnost v ten samý čas pracovat a vydělávat peníze. V ekonomii se vždy používají ekonomické náklady, které v sobě zahrnují jak explicitní náklady (tzv. skutečně vynaložené peníze a materiál), tak i implicitní náklady (náklady obětovaných příležitostí). Ekonomický koncept je daleko širší. Pod pojmem administrativní náklady (*administrative cost*) rozumíme součet všech nákladů, jež musí být vynaloženy v jednotlivých fázích řešení právního sporu, jako je odměna právníka za sepsání žaloby, náklady vzájemné výměny informací a smlouvání, soudní poplatky atd.<sup>359</sup>

Pokud právní proces při aplikaci hmotného práva selže, například soudce nepřizná odůvodněný nárok nebo špatně spočítá výši náhrady škody, vznikají náklady z chyb (*error costs*)<sup>360</sup>. Tyto chyby pak pokrývají motivace stran sporu a vytváří další společenské náklady (*social costs*), což je součet administrativních nákladů a nákladů z chyb. Ekonomickým smyslem a účelem právního procesu je minimalizovat společenské náklady. Ilustrujme si společenské náklady na následujícím příkladu.

**Příklad vadných pohonných hmot**<sup>361</sup>: *Zákazník podá žalobu na výrobce pohonných hmot. Tvrdí, že motor v jeho autě byl zničen vadnou přísadou do pohonné hmoty.*

<sup>358</sup> KRÍŽKA, Vít. Ekonomická analýza práva: Náklady soudního řešení sporu. In: HAPLA, Martin (eds.). Den právní teorie: Česko-slovenská doktorandská konference o teorii práva. [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 175-187 [cit. 1.3. 2015]. ISBN 978-80-7380-043-7. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/sborniky/Den-pravni-teorie/Den-pravni-teorie-2014.pdf>, s. 176.

<sup>359</sup> COOTER, Robert, ULEN, S. Thomas. *Law & Economics*. 6. vyd., Courier Westford, Inc., 2011, s. 385.

<sup>360</sup> Tamtéž.

<sup>361</sup> Tamtéž.

*Majitel poškozeného automobilu požaduje náhradu škody ve výši 50 000 Kč, což odpovídá částce, za kterou nabradí svůj poškozený motor za zcela nový. Pokud soud chybně přizná poškozenému náhradu škody ve výši 40 000 Kč, vzniknou náklady z chyb, které nemusí nutně odpovídat částce 10 000 Kč, neboť náklady z chyb závisí na tom, jak chyba zdeformuje motivace stran sporu. Pokud úplná kompenzace odpovídá náhradě škody ve výši 50 000 Kč, ale přiznáno bylo pouze 40 000 Kč, potom výrobce pohonných hmot může snížit množství kvality benzínu a způsobit škodu dalším majitelům aut.*

**Společenské náklady (SC) =  
administrativní náklady (Ca) + náklady z chyb (Ce)**

Většina sporů, ke kterým v rámci mezilidské interakce dochází, je vyřešena mimosoudní cestou. Pokud se však sporné strany nejsou schopny dohodnout, vzniká právní spor, který nelze vyřešit bez ingerence třetích osob (zpravidla soudce). Soudní řízení začíná podáním žaloby. Žalobce se tedy rozhoduje, zda žalobu podá či nepodá. K podání žaloby si žalobce obvykle musí najmout právníka, zaplatit mu za právní služby, uhradit poplatek za soudní řízení. Aby se racionální žalobce rozhodl, zda má žalobu podat, musí porovnat své náklady spojené s podáním žaloby s očekávaným ziskem z jeho právního nároku. Očekávaná hodnota právního nároku závisí na očekávaných žalobce o tom, jaké události nastanou po podání žaloby. Racionální žalobce zvažuje hodnotu žaloby (EVC z anglického *expected value of the legal claim*) tak, že porovnává hodnotu soudního sporu (C z anglického *cost*) s hodnotou soudního rozhodnutí (VJ). Vychází rovněž z pravděpodobnosti výhry sporu (P).

$$\text{EVC} = (\text{VJ} \times \text{P}) - \text{C} \times (1 - \text{P})$$

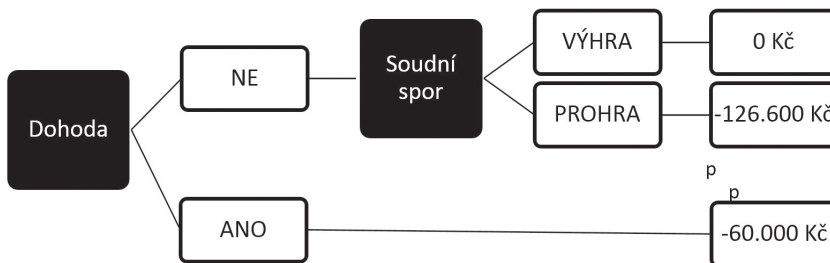
Pravděpodobnost je čistě subjektivní kategorie. Jde pouze o účastníkův odhad pravděpodobnosti výhry soudního sporu. Tato pravděpodobnost závisí rovněž na sebevědomí daného člověka, ale i jiných charakterových vlastnostech (na tvrdohlavosti závisí, jak dlouho nám pocit křivdy vydrží; od empatie jsou odvislé šance na odpouštění a podobně).<sup>362</sup> V tomto bodě hraje významnou roli profesionál (zpravidla advokát), který z titulu své odbornosti a praktických zkušeností může odhadnout s větší přesností než právní laik, pravděpodobnost výhry. Pokud je pravděpodobnost výhry sporu velmi malá, může profesionál zabránit litigaci.

<sup>362</sup> KRÍŽKA, Vít, op. cit., s. 180.

V následující části si budeme modelovat každou fázi řešení právního sporu pomocí rozhodovacího stromu z teorie her<sup>363</sup> a budeme uvažovat o její efektivnosti. Pokusíme se rovněž zodpovědět si na otázku: Proč někteří žalobci upřednostňují soudní spor před dohodou, přestože je na první pohled zřejmé, že soudní řízení je drahé? Pro účely naší analýzy použijeme následující modelový příklad.

**Příklad obchodníka:** *Obchodník údajně způsobil spotřebiteli škodu ve výši 100 000 Kč. Spotřebitel nabízí, že pokud se dohodnou, postačí mu 60 000 Kč. Pokud obchodník odmítne, hrozí mu soudní řízení, které by jej v případě prohry mohlo stát na právních nákladech 26 600 Kč (15 800 Kč + náklady žalobce 10 800 Kč). Při jaké nejnižší očekávané pravděpodobnosti výhry soudního sporu obchodník dohodu odmítne? Pokud je pravděpodobnost, že obchodník u soudu vyhraje rovna  $p$ , potom pravděpodobnost, že obchodník u soudu prohraje musí být rovna  $(1-p)$ . Pokud obchodník dohodu přijme, bude jej to stát 60 000 Kč. Pokud odmítne, bude záležet na výsledku soudu. V případě výhry s pravděpodobností  $p$  o nic nepřijde, neboť veškeré náklady ponese žalobce (spotřebitel). V případě prohry s pravděpodobností  $1-p$  však bude muset uhradit spotřebiteli 100 000 Kč a ještě náklady soudního řízení ve výši 26 000 Kč, neboť vedle svých nákladů bude muset uhradit náklady soudního řízení žalobci.*

Obrázek č. 9.6



$$0p - 126\,600 \times (1-p) = -60\,000 \text{ Kč} \quad p = 0,52$$

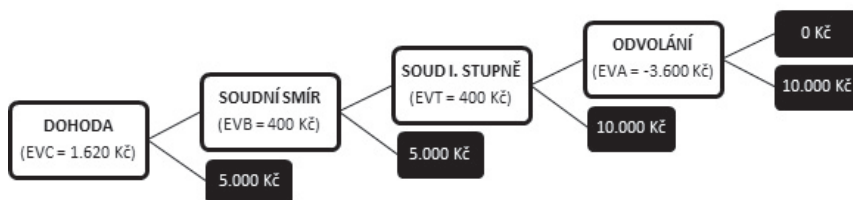
Obchodník musí očekávat, že soudní spor vyhraje s alespoň 52 % pravděpodobností, aby se mu vyplatilo dohodu odmítnout a jít do soudního sporu.

<sup>363</sup> OSBORNE, J. Martin. *An Introduction to Game Theory*, Oxford University Press, 2003.

Abychom analýzu dobře pochopili, zabývejme se nejprve krajními možnostmi. Pokud by si obchodník byl zcela jist, že soudní spor vyhraje, měl nezvratné důkazy o tom, že škoda byla způsobena vadným používáním, což znamená, že  $p = 1$  (pravděpodobnost výhry 100 %), pak v případě soudního sporu přijde „jen“ o drahocenný čas. Dohodu by pravděpodobně odmítl. V opačném případě, tedy za situace, kdy by obchodník věděl, že soud 100 % prohraje, tedy že  $p = 0$ , potom by v případě sporu přišel o 126 600 Kč. Vyplatí se mu tedy dohodu přijmout a zaplatit 60 000 Kč.

Předpokládejme, že racionální žalobce s pomocí svého právníka zvážil pravděpodobnosti, náklady a zisky jednotlivých fází řešení svého právního sporu a dospěl k závěrům znázorněným na obrázku č. 9.7

Obrázek č. 9.7



**Příklad (výchozí příklad pro jednotlivé fáze sporu):** Na obrázku je znázorněn spor o náhradu škody ve výši 10 000 Kč. Náklady za právní služby činí za jeden právní úkon 1 800 Kč a soudní poplatek 1 000 Kč. Abychom spočítali očekávanou hodnotu právního nároku, začneme od poslední možné fáze, tedy od odvolání, a budeme postupovat ke fází první, tedy ke podání žaloby.

#### 9.2.1.1 Hodnota odvolání

Z obrázku č. 9.7 vyčteme, že strana, která prohrála spor u soudu prvního stupně, musí zaplatit náklady na odvolání ve výši 4 600 Kč ( $2 \times 1\,800 + 1\,000$ ). U odvolacího soudu uspěje poškozený se svým nárokem na náhradu škody ve výši 10 000 Kč s pravděpodobností 10 %, zatímco s 90 % pravděpodobností prohraje a nedostane žádnou náhradu škody. Očekávaná hodnota odvolání EVA (z anglického *expected value of the appeal*) tedy činí  $-3\,600$  Kč.

$$\text{EVA} = (0,1 \times 10\,000) + (0,9 \times 0) - 4\,600$$

$$\text{EVA} = - 3\,600$$

Jelikož je očekávaná hodnota odvolání (EVA) záporná, racionální poškozený, který by prohrál soudní řízení v prvním stupni, by se dále neodvolal.<sup>364</sup>

#### 9.2.1.2 Hodnota sporu v I. stupni

Jestliže známe očekávanou hodnotu odvolání (EVA), můžeme nyní spočítat také očekávanou hodnotu sporu v prvním stupni. Řekněme, že žalobce bude muset zaplatit náklady soudního řízení I. stupně ve výši 4 600 Kč (2 x 1 800 + 1 000). Žalobce očekává, že u soudu I. stupně vyhraje s pravděpodobností 50 %. Se stejnou pravděpodobností ovšem očekává, že prohraje. Pokud prohraje, nebude se odvolávat, neboť očekává, že zisk z odvolání je 0. Očekávaná hodnota sporu u soudu I. stupně EVT (z anglického *expected value of the first trial*) tedy činí 400.

$$\text{EVT} = (0,5 \times 10\,000) + (0,5 \times 0) - 4\,600$$

$$\text{EVT} = 400$$

#### 9.2.1.3 Hodnota soudního smíru

Když již máme očekávanou hodnotu sporu u soudu I. stupně (EVT), můžeme spočítat očekávanou hodnotu vyjednávání o dohodě před vydáním rozsudku v rámci soudního smíru. Řekněme, že poškozený, který ukončil proces výměny informací, může se 70 % dohodnout v rámci soudního smíru<sup>365</sup> a získat odškodnění ve výši 5 000 Kč, přičemž náklady na vyjednávání činí 4 600 Kč. Vyjednávání ovšem se 30 % pravděpodobností selže a poškozený bude muset vyčkat na rozhodnutí soudu. Nyní můžeme vypočítat hodnotu soudního smíru EVB (anglického *expected value of the settlement bargain*), která činí 400.

$$\text{EVB} = 0,7 \times (5\,000 - 4\,600) + 0,3 \times 400$$

$$\text{EVB} = 400$$

<sup>364</sup> Pozn. autora: Pokud bychom použili evropské pravidlo, poražený hradí vše, očekávaná hodnota odvolání by byla ještě nižší než při použití amerického pravidla.

<sup>365</sup> Pozn. autora: V zákonem stanovených případech, tj. i uzavření soudního smíru, soud vrací soudní poplatek snížený o 20 %, nejméně však o 1 000 Kč. Z toho vyplývá, že činí-li soudní poplatek 1 000 Kč a méně, soud poplatek nevrací.

Protože je očekávaná hodnota vyjednávání (EVB) kladná a rovna očekávané hodnotě sporu u soudu I. stupně, pak poškozený, který dospěje do této fáze a je racionální, se může pokusit dohodnout.

#### 9.2.1.4 Hodnota právního nároku

Když již máme očekávanou hodnotu soudního smíru (EVB), můžeme nyní spočítat očekávanou hodnotu právního nároku (EVC), tedy hodnotu v okamžiku, kdy poškozený začíná uplatňovat svá práva, začíná řešit právní spor a váhá, zda podá žalobu. Řekněme, že žalobce má 70 % pravděpodobnosti, že dojde k dohodě ještě před podáním žaloby a získá 5 000 Kč, přičemž náklady této dohody budou činit 2 000 Kč. Druhou možností s 30 % pravděpodobností je, že k dohodě nedojde. Žalobce si bude muset obstarat určité informace (předpokládejme, že s náklady ve výši 2 000 Kč, následně podá žalobu a bude pokračovat vyjednávání po podání žaloby. Jak jsme si již vypočítali, očekávaná hodnota vyjednávání u soudu v rámci soudního smíru činí 400 Kč (EVB).

$$EVC = 0,7 \times (5\,000 - 2\,000) + 0,3 \times (400 - 2\,000)$$

$$EVC = 1\,620$$

Náklady podání žaloby (*FC z anglického filing cost*) zahrnují náklady právníků na sepsání žaloby, zastupování u soudu a soudní poplatek. Tyto náklady činí 4 600 Kč. Žalobce ovšem očekává hodnotu právního nároku ve výši 1 620 Kč. Čistá očekávaná hodnota tak činí – 2 980 Kč. Jelikož čistá hodnota je záporná, racionální žalobce se rozhodne žalobu nepodat. Chování racionálního žalobce lze shrnout takto:

$$EVC \geq FC - \text{racionální žalobce podá žalobu}$$

$$EVC < FC - \text{racionální žalobce nepodá žalobu}$$

#### 9.2.2 Soudní systém „vítěz bere vše“ a „každá strana si hradí náklady sama“

Podle evropského systému poražený hradí vše, zatímco dle amerického systému každý platí své náklady. Nabízí se proto otázka, zda je pravděpodobnost uzavření dohody vyšší dle evropského systému nebo amerického systému alokace právních nákladů. Kolik je strana ochotna slevit ze svých požadavků, aby bylo dosaženo dohody? Žalobce se musí nejprve rozhodnout,

zda podá žalobu či nepodá. To, zda půjde k soudu, závisí na pravděpodobnosti výhry, právních nákladech a ochotě řešit spor tímto způsobem. Poté, co potenciální žalobce sdělí potenciálnímu žalovanému, že mají spor a požaduje vyjádření potenciálního žalovaného, mohou se strany pokusit vyřešit spor mimosoudní cestou.

Pokud žalobce očekává odpovědnost žalovaného a vysokou náhradu škody, zatímco žalovaný očekává, že nebude muset hradit žádnou škodu, nebo jen velmi nízkou náhradu škody, pak se v takovém případě říká, že strany jsou relativně optimistické.<sup>366</sup> Pod vlivem relativního optimismu žalobce očekává velkorysou dohodu, zatímco žalovaný spíše nechce dohodu přijmout. Strany se tudíž na podmínkách dohody nemohou shodnout bez ohledu na systém alokace nákladů řízení. Pojďme si příkladu zraněného chodce.

**Příklad zraněného chodce:** *Autobus srazí chodce. Autobusová společnost uzná svou vinu. Strany se však nedohodnou na výši odškodnění. Autobusová společnost je přesvědčena, že chodec utrpěl malé zranění, a očekává, že u soudu by prohrála a musela by mu zaplatit 30 000 Kč a 20 000 Kč na nákladech řízení (celkem 50 000 Kč). Chodec, který utrpěl vážné zranění, vyžaduje chirurgický zákrok, očekává, že u soudu, který by jej stál 20 000 Kč a navíc by získal odškodnění 300 000 Kč (celkově by tedy získal 280 000 Kč). Jestliže žalobcová očekávaná hodnota rozsudku převyšuje očekávanou hodnotu rozsudku žalovaného, říkáme, že strany jsou relativně optimistické.*

Mnoho právních řádů nařizuje stranám, aby si zveřejnily některé své soukromé informace (fakta známá pouze jedné straně sporu) před zahájením soudního řízení. V americkém právním systému si strany musí vyměnit rozsáhlé informace před soudním řízením v procesu zvaném „předžalobní zpřístupnění důkazů“ (*pretrial discovery*) pomocí tzv. žaloby o zjištění všech faktů (*bill of discovery*) nebo v průběhu schůzky sporných stran (*pre-trial review*).<sup>367</sup> V České republice a některých jiných evropských zemích musí strany zveřejnit veškeré své soukromé informace v rámci procesu dokazování. Zveřejnění informací usnadňuje cestu k dohodě, jak si nyní ukážeme na příkladu výrobce pohonných hmot.

**Příklad výrobce pohonných hmot:** *Několik zákazníků podalo žalobu na výrobce pohonných hmot. Tvrdí, že motory v jejich autech byly zničeny vadnou přísadou*

<sup>366</sup> COOTER, Robert, ULEN, S. Thomas, op. cit., s. 392.

<sup>367</sup> COOTER, Robert, ULEN, S. Thomas, op. cit., s. 393.



*do poborných hmot. Výrobce paliva by rád vyřešil spor mimosoudně bez přítomnosti médií. Aby věděl, jak vysokou náhradu škody má nabídnout, musí mít informace o příčinách a rozsahu škody na autech. Proto povinné zveřejňování informací před zahájením řízení usnadňuje dohodu a šetří administrativní náklady.*

Přistupme nyní k rozboru soudních sporů s cílem zjistit, jak dva rozdílné systémy alokace nákladů řízení mohou mít vliv na frekvenci podávání žalob a uzavírání dohod.

**Příklad (hodnota sporu):** *Pokud si žalobce myslí, že pravděpodobnost soudního rozhodnutí, kterým mu bude přiznáno 10 000 Kč je 25 %, pak jeho očekávaná hodnota soudního rozhodnutí je 2 500 Kč ( $25 \% \times 10\,000$ ). Osoba, která je vůči riziku neutrální je lhostejna zda obdrží 2 500 Kč nebo 10 000 Kč s pravděpodobností 25 %. Naopak osoba s averzí vůči riziku se zajímá nejen o hodnotu sporu, ale i nejistotu. Osoba s averzí k riziku raději obdrží 2 500 s jistotou než 10 000 Kč s 25 % pravděpodobností.*

Většina analýz, které budou následovat, se budou zaměřovat na případ, kdy obě strany jsou vůči riziku neutrální. Podle amerického systému žalobce podá žalobu, pokud hodnota očekávaného rozhodnutí je alespoň rovna právním nákladům.

**Příklad (hodnota sporu – americký systém):** *Žalobcovi právní náklady jsou 1 000 \$. V žalobě uplatňuje nárok na 10 000 \$. Pokud si myslí, že pravděpodobnost výhry je 75 %, žalobu podá, neboť hodnota soudního sporu je 7 500 \$, tj. vyšší než právní náklady 1 000 \$. Pokud by si však myslel, že šance na úspěch je jen 5 %, žalobu by nepodal, protože by hodnota soudního sporu byla 500 \$, tedy méně než právní náklady 1 000 \$.*

Podobně podle evropského systému by žalobce podal žalobu jen tehdy, pokud by očekával, že hodnota rozhodnutí bude taková, jaké jsou právní náklady.

**Příklad (hodnota sporu – evropský systém):** *Žalobcovi náklady jsou stejné jako v předchozím případě, tj. 1 000 \$. Náklady žalovaného jsou 1 500 \$. Žalobce uplatňuje v žalobě nárok na 10 000 \$. Pokud žalobce věří, že pravděpodobnost jeho výhry je 75 %, pak hodnota soudního rozhodnutí je 7 500 \$ ( $75 \% \times 10\,000$ ). Předpokládá náklady ve výši 625 \$ ( $25 \% \times 2\,500$ ). Očekávaná hodnota soudního rozhodnutí je vyšší než právní náklady, proto žalobu podá. Pokud by si však myslel, že pravděpodobnost výhry je 5 %, tj. hodnota soudního rozhodnutí je 500 \$, byla by očekávaná hodnota nákladů 2 375 \$ ( $95 \% \times 2\,500$ ).*

Porovnáváme-li tyto dva systémy, je zřejmé, že frekvence žalob bude větší podle evropského systému v případě, že žalobce věří, že pravděpodobnost výhry je vysoká, tedy nad „kritickou úroveň“. Naopak frekvence žalob bude vyšší u amerického systému, kde pravděpodobnost výhry je pod kritickou úroveň. Je to proto, že když žalobce je relativně optimistický ohledně své výhry, jeho právní náklady jsou podle evropského systému relativně nízké, neboť žalobce vychází z předpokladu, že nebude platit žádné právní náklady. Podle amerického systému však musí nést náklady vždy. Proč by ale měl žalobce, který není optimistický, podávat žalobu spíše podle amerického systému než podle evropského? Ukažme si to na následujícím příkladu.

**Příklad (komparace amerického a evropského systému):** *Jestliže evropský žalobce věří, že šance na výhru jsou na úrovni 75 %, pak jeho očekávané právní náklady jsou 625 \$ (25 % z 2 500 Kč). To je méně než 1 000 \$, které ponese žalobce dle amerického systému bez ohledu na to, zda vyhraje či prohraje. Žalobce ochotněji podá žalobu podle evropského systému, zejména pokud podle jeho odhadu náklady převyšují 625 \$, ale nepřevyšují 1 000 \$. Pokud by si však myslel, že jeho šance na úspěch je okolo 5 %, jeho očekávané právní náklady by byly podle evropského systému 2 375 \$ (95 % z 2 500), proto daleko ochotněji podá žalobu podle amerického systému, pokud jeho očekávaná hodnota sporu převyšuje 1 000 \$ ale ne 2 375 \$.*

Při zjišťování hodnoty sporu podle amerického a evropského systému je třeba mít na zřeteli odlišný systém alokace nákladů. Předpokládejme, že žalobce je přesvědčen o tom, že má velkou šanci na výhru, pokud podá žalobu. Jaká je pravděpodobnost, že uzavře dohodu? Podle amerického systému žalobce podá žalobu, pokud jeho odhad hodnoty sporu je vyšší než odhad žalovaného alespoň o právní náklady.

**Příklad (hodnota sporu – americký systém):** *Žalobce věří, že má 50 % šanci na výhru. Žalobce a žalovaný mají shodný názor na výši škody, kterou by soud žalobci přiznal, 10 000 \$. Jediné, v čem se strany liší, je pravděpodobnost žalobcoví výhry. Pokud by jejich názor na pravděpodobnost žalobcoví výhry byl stejný a stejný by byl názor na hodnotu soudního rozhodnutí pro žalobce, byla by uzavřena dohoda. Žalobce očekává, že má 50 % šanci na získání 10 000 \$. Hodnota soudního sporu je pro něj 5 000 \$ (50 % × 10 000). Právní náklady činí 1 000 \$. Žalobce je tedy přesvědčen, že čistý zisk ze sporu je 4 000 \$. Podobně žalovaný očekává, že ztráta u soudu je 6 500 \$ (5 000 + 1 500). Žalovaný bude ochoten uzavřít dohodu s hodnotou méně než 6 500 \$.*

*Na základě dosud uvedeného můžeme konstatovat, že žalobce a žalovaný budou ochotni uzavřít dohodu s hodnotou někde mezi 4 000 \$ a 6 500 \$, což bude záležet na několika faktorech (vyjednávacích schopnostech a vyjednávací moci).*

A co situace, kdy žalobce je více optimistický než v předchozím příkladu a věří, že jeho pravděpodobnost výhry je 60 %?

**Příklad (hodnota sporu – americký systém):** *Žalobce předpokládá, že pravděpodobnost jeho výhry je 60 %. Hodnota soudního rozhodnutí je v takovém případě 6 000 \$ (60 % × 10 000). Jelikož právní náklady jsou 1 000 \$, očekává žalobce čistý zisk ve výši 5 000 \$. Žalobce předpokládá, že pravděpodobnost výhry žalobce je 50 %. Žalovaný očekává ztrátu 6 500 \$ (5 000 + 1 500). Potenciální dohoda je omezena na částku mezi 5 000 \$ a 6 500 \$.*

Jaká by byla možnost pro uzavření dohody, pokud by žalobce očekával 80 % pravděpodobnost výhry?

**Příklad (hodnota sporu – americký systém):** *Možnost uzavření dohody by byla omezena, pokud žalobce by očekával 80 % pravděpodobnost výhry, neboť jeho hodnota soudního rozhodnutí by byla 8 000 \$. Hodnota soudního sporu žalovaného je stále 5 000 \$, tj. o 3 000 \$ méně než hodnota soudního sporu žalobce. A co více, rozdíl převyšuje hodnotu právních nákladů žalovaného. Žalobce očekává čistý zisk 7 000 \$ (8 000 – 1 000), což je více než očekávaná ztráta žalovaného 6 500 \$ (5 000 + 1 500), tj. maximální částku, kterou je žalovaný ochoten žalobci dát. Za daných okolností dohoda uzavřena nebude a žalobce podá žalobu u soudu.*

Podle evropského systému bude podána žaloba u soudu, pokud žalobcův očekávaný odhad soudního rozhodnutí převyší žalovaného odhad alespoň o hodnotu očekávaných nákladů. V případě amerického systému důvody pro či proti uzavření dohody jsou stejné. Klíčovým faktorem pro uzavření dohody jsou očekávané právní náklady sporných stran. Co motivuje strany k uzavření dohody je ušetření právních nákladů. Podle evropského systému to nejsou jeho vlastní právní náklady, ale spíše jeho očekávané právní náklady, což je ztráta času a náklady obou stran sporu. Ukážeme si to na následujícím příkladu.

**Příklad (hodnota sporu – evropský systém):** *Pokud žalobce očekává, že pravděpodobnost jeho výhry u soudu je 50 % a žalovaný má stejné očekávání, pak žalobce*

*očekává, že jeho čistý zisk bude 3 750 \$ (5 000 – právní náklady 50 % × 2 500). Žalovaný očekává ztrátu ve výši 6 250 \$ (5 000 + právní náklady 50 % × 2 500). Žalobce a žalovaný budou ochotni uzavřít dohodu někde mezi 3 750 \$ a 6 500 \$.*

Jaká by byla pravděpodobnost uzavření dohody za situace, kdy žalobce je více optimistický než v předchozím příkladu a věří, že jeho pravděpodobnost výhry je 60 %.

**Příklad (hodnota sporu – evropský systém):** *Kdyby žalobce očekával, že pravděpodobnost jeho výhry je 60 %, pak by očekával čistý zisk 5 000 \$ (6 000 – právní náklady 40 % × 2 500). Žalovaný by očekával ztrátu 6 250 \$. Dohoda by se pohybovala někde mezi žalobcovým očekávaným ziskem 5 000 \$ a žalovaného očekávanou ztrátou 6 250 \$.*

Jaká by byla pravděpodobnost výhry, kdyby žalobce věřil, že pravděpodobnost úspěchu je 80 %?

**Příklad (hodnota sporu – evropský systém):** *Když žalobce věří, že pravděpodobnost úspěchu je 80 %, pak rozdíl v hodnotě soudního rozhodnutí mezi žalobcem a žalovaným je 3 000 \$ (8 000 - 5 000). Žalobce hodnotí soudní rozhodnutí na 8 000 \$ a právní náklady na 500 \$ (20 % × 2 500). Žalovaný předpokládá pravděpodobnost své prohry s pravděpodobností 50 %, proto očekávané právní náklady žalovaného jsou 1 250 \$ (50 % × 2 500). Žalobce očekává čistý zisk 7 500 \$, a pouze za předpokladu, že mu žalovaný nabídne tuto částku, uzavře dohodu místo podání žaloby. Žalovaný je však ochoten nabídnout částku 6 250 \$, což je ztráta, kterou očekává, pokud půjde ke soudu. V tomto případě dohoda uzavřena nebude.*

Srovnáme-li pravděpodobnost litigace dle amerického a evropského systému, dospějeme k závěru, že pravděpodobnost podání žaloby u soudu je větší podle evropského systému než amerického, pokud je žalobce velmi optimistický, že spor vyhraje. V takovém případě je očekávaná hodnota nákladů nižší podle evropského systému než podle amerického systému. Naopak pokud žalobce je pesimistický ohledně pravděpodobnosti své výhry u soudu, bude více žalob podáváno podle amerického systému.<sup>368</sup>

Ve vztahu k dohodám lze uzavřít, že evropský systém podporuje uzavírání dohod více než americký systém v případě averze jedné nebo obou stran

<sup>368</sup> Srov. SHAVELL, Steven. Suit, Settlement, and Trial: A Theoretical Analysis under Alternative Methods for the Allocation of Legal Costs. *Journal of Legal Studies*. [online]. 1982, Vol. 11, 55-81 s. [cit. 12. 10. 2014]. Dostupné z: [http://www.law.harvard.edu/faculty/shavell/pdf/19\\_Suit.pdf](http://www.law.harvard.edu/faculty/shavell/pdf/19_Suit.pdf), s. 65.

k riziku, neboť ztráta sporu u soudu je dle evropského systému nákladnější než podle amerického systému.<sup>369</sup> Podání žaloby u soudu je pro žalobce méně atraktivní, pokud jsou jeho šance na výhru pod kritickou hranici. Kde je tato hranice závisí na závažnosti sporu, žalovaného právních nákladech a žalobcovu přístupu k riziku.

### 9.3 Efektivnost soudního systému

Jedním ze znaků práva je jeho vynutitelnost. Realizací vynucení je pověřen stát. Právě schopnost státu prosazovat na svém území obecnou vůli vyjádřenou v právním řádu je základním atributem státu. Dobře fungující soudní systém je ústředním zájmem státu, neboť je důležitý pro důvěru veřejnosti a klíčový pro národní ekonomické aktivity. Věří-li totiž lidé, že pravidla chování jsou interpretována a aplikována tak, že se slušné chování vyplatí, roste ochota právo dodržovat. Jen když smlouvy mohou být vynuceny s vysokým stupněm předvídatelnosti, budou investoři vystavovat své utopené náklady a realizovat dlouhodobé investice.

Navzdory těmto skutečnostem mnoho států Evropské unie včetně České republiky vykazuje soudní průtahy, které podřívají důvěru lidí v justici.<sup>370</sup> Přitom bez důvěry nemůže soudnictví fungovat. Představme si zákazníky čekající ve frontě. Vnitřnímu chodu nerozumí a ani je většinou nezajímá, chtějí být co nejrychleji obslouženi, bez ohledu na realnost svého požadavku.

Není proto překvapením, že předmětem mnoha odborných debat je otázka: Jak zvýšit efektivnost justice? Za účelem odhalování nedostatků a hledání konkrétních způsobů řešení pro lepší fungování soudních systému byla v roce 2002 založena Evropská komise pro efektivitu justice, označovaná zkratkou CEPEJ podle francouzského názvu *Commission européenne pour l'efficacité de la justice*. Její založení bylo iniciováno Radou Evropy. Publikuje data, která odrážejí situaci ve 47 zemích. Tato data nabízejí jedinečnou příležitost identifikovat klíčové faktory funkčnosti soudního systému napříč těmito zeměmi. CEPEJ doporučuje členským státům, aby sbíraly data relevantní

<sup>369</sup> SHAVELL, Steven, op. cit., s. 62.

<sup>370</sup> Počet sporů vzrostl v EU z 1 869 na 100 000 obyvatel na 2 440 v roce 2010 (BIELEN, Samantha, MARNEFFE, Wim, VEREECK, Lode. Access to justice as a determinant of litigation.)

k analýze soudnictví (např. počet podaných žalob, počet vyřešených případů, délka soudního řízení, produktivita soudců a zaměstnanců, počet případů připadající na jednoho soudce, spokojenost zaměstnanců, spokojenost uživatelů, náklady na soudní řízení). Mimo sbírání dat je i nápomocna členským státům Rady Evropy při realizaci svých doporučení a naplňování povinností vyplývajících z Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, zejména pak článku 6. Ten zakotvuje právo každého na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem.

V mnoha zemích EU se zvyšuje počet k soudu podaných žalob (CEPEJ, 2012). Poptávka po soudních rozhodnutích často převyšuje nabídku. Počet nevyřízených žádostí se tak hromadí. Při hledání cesty k zefektivnění soudního systému je třeba nejprve identifikovat a analyzovat klíčové faktory poptávky a nabídky po soudních rozhodnutích.

Pro studium poptávky jsou užívány tyto indikátory: soudní náklady, počet soudů, počet právníků, hrubý domácí produkt na hlavu atd. Vliv počtu událostí, demografického růstu, stupně urbanizace, změnu morálních hodnot, úroveň vzdělání populace na poptávku po soudních rozhodnutích je natolik samozřejmý, že jim budeme věnovat jen tuto krátkou zmínku, aniž bychom je podrobně analyzovali.<sup>371</sup>

Pro studium nabídky jsou používány různé indikátory jako: poměr podaných žalob a vydaných rozhodnutí za jednotku času, délka soudního řízení, počet vyřešených případů, nezávislost soudnictví, technické vybavení soudů atd.

<sup>371</sup> Zvýší-li se počet dopravních nehod s vážným zraněním, je vysoká pravděpodobnost, že se zvýší i počet žalob. S růstem populace stoupá počet interakcí, a proto roste i počet konfliktů. Ve více urbanizovaných oblastech je podáváno více žalob, neboť účastníci sporu se nejspíš neznají, což snižuje pravděpodobnost, že spor vyřeší mimosoudně a rovněž je zde větší koncentrace právníků. V čase se rovněž mění morální hodnoty, a tyto změny vedou k růstu soudních žalob (např. rozvody). Vyšší počet žalob může být očekáván ve vzdělaných oblastech, neboť vzdělaní lidé mají větší vědomí o svých právech a jsou sebevědomější, pokud jde o jednání s profesionály v právním systému (advokáty, soudci).

### 9.3.1 Poptávková strana

Ekonomická literatura identifikuje vysokou poptávku<sup>372</sup> po soudních rozhodnutích jako hlavní příčinu soudních průtahů (Buscaglia, E., Ulen, T.S., Murrell, P., Torre, A., Miceli, T.J.). Ke klíčovým faktorům poptávky patří: (1) hodnota sporu; (2) počet soudů; (3) počet právníků.

#### 9.3.1.1 Hodnota sporu

Racionální žalobce zvažuje hodnotu žaloby (EVC) tak, že porovnává hodnotu soudního sporu (C) s hodnotou soudního rozhodnutí (VJ). Vychází rovněž z pravděpodobnosti výhry sporu (P).

$$\mathbf{EVC} = (\mathbf{VJ} \times \mathbf{P}) - \mathbf{C} \times (\mathbf{1-P})$$

Náklady sporu (C) mohou působit jako filtr pro právní spory, a proto jsou důležitým faktorem pro posouzení dostupnosti soudů. Pokud jsou náklady sporu vyšší než hodnota sporu, pak racionální žalobce žalobu nepodá. Vezměme si zemědělce, který reaguje na inzerát s nápisem: „Jistý způsob jak se zbavit kobylek“ a zašle prodejci 500 Kč, za které obdrží dva kusy dřevěných kvádrů s popisem: „Položte kobylku na dřevěný kvádr A a přitiskněte k němu dřevěný kvádr B.“<sup>373</sup> Zemědělec ví, že podání žaloby by ho stálo více než 500 Kč (soudní poplatek, náklady na advokáta, čas sporu, tj. náklady obětovaných příležitostí). Zemědělec přestože má k podání žaloby dobrý důvod opřený o právní titul, zvažuje, zda je ekonomicky efektivní žalobu podat. Zvažuje přitom nejen náklady v účetním smyslu, ale i náklady obětovaných příležitostí. Podání žaloby je zpravidla spojeno s jednáním v advokátní kanceláři, účastí na soudu atd., kdy v čase stráveném touto činností nemůže vykonávat jinou činnost, například pracovat a vydělávat peníze.

Součástí nákladů sporu jsou i soudní poplatky, které působí jako filtr pro právní spory. Spory vysoké hodnoty projdou filtrem, zatímco spory nízké hodnoty ve filtru uvíznou. Stát si může provést propočty, aby zjistil, zda soudní poplatky za podání žaloby zvýšit či snížit. Při provádění výpočtů by se měl zaměřit na krajní případy, které tvoří hranici mezi „žalovat“

<sup>372</sup> Poptávka po soudních rozhodnutích se zvýšila v téměř každé zemi EU od roku 2006 do roku 2010. V průměru se počet sporů zvýšil o ne méně než 31% v EU. Z 1 868 žalob na 100 000 obyvatel v roce 2006 na 2 440 v roce 2010 (CEPEJ, 2012).

<sup>373</sup> COOTER, Robert, ULEN, S. Thomas. *Law & Economics*. 6. vyd., Courier Westford, Inc., 2011, s. 277.

a „nežalovat“. Pro krajní případy platí, že soudní poplatek se rovná očekávané hodnotě sporu. Mnoho ústav dává občanům právo na soudní řízení pro vyřešení jejich sporu. V některých zemích je právo interpretováno tak, že přístup k soudnímu řízení by měl být zdarma.<sup>374</sup> V jiných zemích je ústavou zaručené právo na soudní proces interpretováno jako zhodnocení soudních poplatků.<sup>375</sup> Dosud provedené studie prokazují, že v zemích, které nemají žádný nebo velmi nízký soudní poplatek, je poměrně vysoký počet soudních sporů.<sup>376</sup>

Politika zvyšování soudních poplatků s cílem snížit zatížení soudů má však své hranice. Čím nákladnější jsou soudní spory, tím méně jsou přístupné pro širší vrstvy obyvatelstva, což může vést k sociálním a politickým konfliktům a zhoršení sociálních interakcí. Spravedlnost by měla být dostupná všem vrstvám společnosti. Náklady za právní služby jsou rovněž částí nákladů sporu a budeme jim věnovat nyní pozornost v souvislosti s druhým indikátorem poptávky po soudních rozhodnutích, počtem právníků.

### 9.3.1.2 Počet advokátů

Advokáti mají důležitou roli ve vztahu k přístupu laické veřejnosti k soudům. Pro posouzení pravděpodobnosti výhry a hodnoty sporu sporné strany nejčastěji spoléhají na právní rady profesionála. Jedna anekdota z dob divokého západu praví: „*Když přišel právník do města Shinbone, byl jediným právníkem ve městě a téměř umřel hladu. Teprve když tam přišel druhý právník, začali si oba stavět domy.*“<sup>677</sup> Anekdota naznačuje, že trh s právními službami funguje opačně než trh se zbožím či službami, kde zvyšující se nabídka snižuje ceny. Je skutečně pravda, že více právníků na trhu vede k vyšším cenám za právní služby

<sup>374</sup> Poplatky, které soudy požadují pro zahájení soudního řízení, se v Evropě velmi liší. Některé země nepožadují žádné soudní poplatky: Francie (do roku 2011), Španělsko (do roku 2006) a Lucembursko (CEPEJ, 2012, s. 72).

<sup>375</sup> V roce 2012 bylo v ČR na soudních poplatcích vybráno celkem 59 014 432 €, tj. 12% z částky, kterou soudy v ČR dostaly v tomto roce ze státního rozpočtu. V EU činila tato částka ve sledovaném roce v průměru 21% z příjmů ze státního rozpočtu, medián v EU byl 16% (CEPEJ, 2014).

<sup>376</sup> BIELEN, Samantha, MARNEFFE, Wim, VEREECK, Lode. Access to justice as a determinant of litigation. The 31st. Annual Conference of the European Association of Law and Economics. Aix-en-Provence, 2014. [cit. 9. 3. 2015] Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2462510](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2462510), s. 20.

<sup>377</sup> COOTER, Robert, ULEN, S. Thomas. *Law & Economics*. 6. vyd., Courier Westford, Inc., 2011, s. 422.



tím, že vytváří více právních sporů? Několik studií tento závěr, že totiž příliš vysoký počet právníků zvyšuje počet žalob, podporuje. Advokáti mají předstihu o svých příjmech a tomu přizpůsobují svoji práci.<sup>378</sup> Vysoká koncentrace právníků může mít na trhu poskytování právních služeb tyto efekty: (1) snížení odměn za poskytování právních služeb; (2) větší ochota přijmout případy s nízkou pravděpodobností výhry u soudu. Vysoká konkurence může přimět advokáty ke snížení odměny za právní služby. Druhý efekt naznačuje nebezpečí, že advokáti v prostředí s vysokou konkurencí využijí informační výhody a přesvědčí spornou stranu, aby podala žalobu, přestože její šance na výhru je velmi nízká.<sup>379</sup> Dojdeme proto k závěru, že v případě snížení ceny za právní služby, i přijímání sporů s malou pravděpodobností výhry se zvýší počet soudních sporů.

Právníká profese není imunní vůči zákonům nabídky a poptávky. V mnoha zemích je však tato profese chráněna před tlaky trhu. Například v mnoha zemích právo stanovuje minimální cenu, kterou právníci mohou požadovat za své služby. Právo neumožňuje právníkům, aby získali klienty snížením ceny svých služeb pod právní normou stanovenou minimální výší. Český advokát má právem zakázanou cenovou konkurenci.<sup>380</sup> Cílem takového opatření je podpora kvalitní konkurence. Advokát má získávat klienty kvalitními službami a nikoliv nízkými cenami. V praxi však k tajným slevám dochází. Právo může zvýšit ceny příjmů advokátů tím, že omezí přístup do advokátní profese. V některých zemích student práva má přístup do advokátní profese ihned po absolvování studia na právní škole. V jiných zemích musí absolvent studia práv složit úspěšně zkoušky, chce-li být advokátem. Čím obtížnější jsou zkoušky pro vstup do této profese, tím nižší je počet jejich členů. Čím nižší je počet členů, tím vyšší jsou jejich příjmy.

<sup>378</sup> BIELEN, Samantha, MARNEFFE, Wim, VEREECK, Lode. Access to justice as a determinant of litigation. The 31st. Annual Conference of the European Association of Law and Economics. Aix-en-Provence, 2014. [cit. 9. 3. 2015] Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2462510](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2462510), s. 13.

<sup>379</sup> Zvýšení počtu právníků o jednoho na 100 000 obyvatel vede ke zvýšení litigace o 2,7 %. (BIELEN, Samantha, MARNEFFE, Wim, VEREECK, Lode. Access to justice as a determinant of litigation.)

<sup>380</sup> Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii; vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytnutí právních služeb [§ 12 odst. 2].

Jisté úskalí nabídky a poptávky po právních službách lze spatřovat v: (1) asymetrii informací; (2) nahodilosti. Právník ví mnohem více o právu než jeho klient. A co více, výsledek někdy závisí na nepředvídatelných okolnostech, jako je určení soudce a dostupnost svědků. To brání klientovi, aby si učinil závěr o výstupu advokáta a výsledku procesu. Za účelem překonání tohoto problému asymetrie si lidé vybírají právníky na základě doporučení a dlouholetých vztahů. Reputace vysvětluje, proč si zavedená právní firma účtuje přírážku za právní služby.<sup>381</sup>

### 9.3.1.3 Počet soudů

Zeměpisná vzdálenost žalobce od soudu je důležitým faktorem při analýze poptávky po soudních rozhodnutích, neboť nízká hustota soudů zvyšuje nepřímé náklady sporu (cestovní výdaje).<sup>382</sup> Je nepopíratelným faktem, že větší počet soudů umožňuje snadnější geografickou dostupnost, méně větších soudů umožňuje specializaci a snižuje náklady na chod soudu. Tento trend je sledován v západní a severní Evropě, kde vlády snižují počet soudů, aby snížily náklady na jejich chod a stimulovaly efektivitu.<sup>383</sup> Přestože se na první pohled jeví logický závěr, že větší hustota soudů zvyšuje litigaci, studie tento závěr nepotvrzují, a naopak poukazují na nepřímou úměru mezi počtem soudů a poptávkou po soudních rozhodnutích. Lze si to vysvětlit tak, že relativně nízká hustota soudů může znamenat existenci méně soudů, které jsou však větší, a proto umožňují větší specializaci, a tím poptávka po soudních rozhodnutích roste.<sup>384</sup>

<sup>381</sup> V roce 2010 bylo v ČR 10 158 advokátů. V roce 2012 bylo v ČR 10 944 advokátů, což je o 8% více než v roce 2010. To představuje 104 advokátů na 100 000 obyvatel (blízké EU mediánu 106 právníků na 100 000 obyvatel). (CEPEJ, 2012, s. 220)

<sup>382</sup> V Evropě se počet soudů na 100 000 obyvatel liší od 0,52 (Dánsko) po 6 (Švýcarsko). Evropský průměr je 1,79 soudů na 100 000 obyvatel. (BIELEN, Samantha, MARNEFFE, Wim, VEREECK, Lode. Access to justice as a determinant of litigation, s. 12.)

<sup>383</sup> V letech 2006 až 2010 byl snížen počet soudů o více než 10 % v Chorvatsku, Finsku, Francii, Irsku, Švédsku, Srbsku. (CEPEJ, 2010, s. 103)

<sup>384</sup> BIELEN, Samantha, MARNEFFE, Wim, VEREECK, Lode. Access to justice as a determinant of litigation. The 31st. Annual Conference of the European Association of Law and Economics. Aix-en-Provence, 2014. [cit. 9. 3. 2015] Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2462510](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2462510), s. 12.

### 9.3.1.4 Hrubý domácí produkt

Vliv HDP na počet žalob byl předmětem několika studií.<sup>385</sup> Ekonomický růst vede k navýšení počtu transakcí, a proto i k růstu potenciálních konfliktů. Čím více je podepsáno smluv, tím více smluv může být porušeno. Z dlouhodobého hlediska ekonomický růst zvyšuje zatížení civilních soudů. Na druhou stranu, když ekonomika prosperuje, je snazší naplnit závazky. Věřitelé mají zpravidla větší trpělivost s dlužníky, neboť mají pozitivní očekávání, pokud jde o splácení dluhu. V recesi se HDP snižuje, dochází k zadlužování, bankrotům, trpělivost věřitelů je menší, a proto může být podáváno více žalob. Vliv HDP na potávkou po soudních rozhodnutích nebyl prokázán.

### 9.3.2 Nabídková strana

Efektivní rozhodnutí jsou rozhodnutí rychlá a správná. Občané mají právo na to, aby jejich spory byly vyřešeny a případ slyšen tak rychle, jak je to jen možné. Dlouho trvající spory podkopávají důvěru veřejnosti ve schopnost soudního systému fungovat efektivně a hlavně spravedlivě. Jak dlouho by mělo trvat vyřešení civilního sporu? Jaké faktory ovlivňují efektivnost nabídky soudních rozhodnutí? Na tyto a další otázky budeme hledat v následujících řádcích odpovědi.

K faktorům ovlivňujícím efektivní nabídku soudních rozhodnutí patří profesionální personál, funkční kontrolní systém, efektivní organizace, technologie, financování, komplexnost případu atd. CEPEJ nabízí dva indikátory pro zjišťování efektivnosti soudnictví: indikátor vyřešených případů (*clearance rate*) a indikátor délky soudního řízení (*disposition time*). Klíčovými faktory nabídky jsou: lidský kapitál, systém kontroly, efektivnost organizace, počet podaných žalob a vydaných rozhodnutí a výdaje do soudního systému.

#### 9.3.2.1 Lidský kapitál a systém kontroly

Klíčovým faktorem pro vydávání kvalitních rozhodnutí je osobnost soudce, jeho předpoklady odborné a lidské. Ve většině evropských zemí

<sup>385</sup> CLEMENZ, Gerhard, GUGLER, Klaus. Macroeconomic development and civil litigation, *European Journal of Law and Economics*. [online]. 2000, 215-230 s. [cit. 24. 10. 2014]. Dostupné z: [http://download.springer.com/static/pdf/776/art%253A10.1023%-252FA%253A1018797020998.pdf?auth66=1425917518\\_c32e33a1e921bd05f7b3217c-193f2a29&ext=.pdf](http://download.springer.com/static/pdf/776/art%253A10.1023%-252FA%253A1018797020998.pdf?auth66=1425917518_c32e33a1e921bd05f7b3217c-193f2a29&ext=.pdf)

je předpokladem k výkonu profese soudce složení náročných profesních zkoušek a pracovní zkušenosti (na soudě, mimo soud).<sup>386</sup> V České republice se soudcem může stát absolvent právnické školy, který složil profesní zkoušku, byl jmenován soudcem a v den ustanovení dosáhl věku 30 let.<sup>387</sup> Ne zřídka je argumentováno tím, že soudce, který má za sebou právnickou kariéru jinou než soudcovskou má více zkušeností a větší schopnost „obout se do cizích bot“.<sup>388</sup>

Vedle odborného vybavení, které je možno do určité míry zajišťovat i prostřednictvím podpory asistentů a dalšího personálu, by soudce měl být podle Josefa Baxi, předsedy Nejvyššího správního soudu cit.: „...*lidsky slušný, tolerantní, empatický, být schopen soustavného pracovního výkonu, houževnatý a schopen kontrolovat své emoce. Především však musí mít velký smysl pro spravedlnost a být schopen odolat „snadným řešením“ a tlaku veřejného mínění. Pevně hodnotové ukotvení je skutečně důležité. Tyto kvality člověk nezíská studiem na právnické škole. Základ je v rodině, ve výchově, ale je třeba také jistá životní zkušenost, která se může zúročit v tom, že si soudce citlivěji uvědomuje dopady svých rozhodnutí.*“<sup>389</sup>

Jestliže ekonomie je věda o racionálním rozhodování ve světě omezených zdrojů, ale neomezených lidských tužeb, jak o tom píše soudce Richard Posner,<sup>390</sup> pak je pochopitelné, že ekonomickou analýzu práva zajímá, co ovlivňuje soudce při rozhodování soudních sporů. Soudce rozhoduje spor mezi žalobcem a žalovaným, přičemž vyhoví-li žalobci, není to pro něj o nic dražší než vyhovět žalovanému. Je to tedy něco jiného, než když se soudce rozhoduje o tom, zda pojede letos na dovolenou na Azurové pobřeží nebo do Bostwany, která je dražší? Je skutečně dichotomie v rozhodování soudce z hlediska užitku taková, jak jsme si ji právě naznačili?

<sup>386</sup> V roce 2012 bylo v ČR celkem 3055 soudců, tj. 29 na 100 000. obyvatel. To je více než EU medián 19 soudců na 100 000 obyvatel. (CEPEJ, 2012, s. 400).

<sup>387</sup> Viz ustanovení § 60 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů.

<sup>388</sup> VOIGT, Stefan, EL-BIALY, Nora. Identifying the Determinants of Judicial Performance: Taxpayers' Money Well Spent? Working paper. *Institute of Law & Economics, University of Hamburg*. [online]. 2013, 1- 44 s. [cit. 9. 3. 2015] Dostupné z: [http://www.irefeurope.org/sites/default/files/Efficacit%C3%A9%20de%20la%20Justice\\_0.pdf](http://www.irefeurope.org/sites/default/files/Efficacit%C3%A9%20de%20la%20Justice_0.pdf).

<sup>389</sup> Rozhovor: JUDr. Josef Baxa, předseda NSS [online]. Všehrd, 2010 [cit. 04. 03. 2015]. ISSN 1801-3678. Dostupné z: <http://casopis.vsehrd.cz/2014/03/rozhovor-judr-josef-baxa-predseda-nss/>.

<sup>390</sup> POSNER, R. *Economic analysis of law*. 8th ed. Austin: Wolters Kluwer, 2011, 1009 s. ISBN 9780735594425.

Nikoliv. Vyhovět žalobci sice na první pohled není o nic dražší než vyhovět žalovanému, ale může to být časově náročnější. Omezeným zdrojem soudců je zejména jejich čas, který musí rozdělit mezi řešení jednotlivých případů a také jim musí něco zůstat na jejich volný čas. Jak konstatoval Nejvyšší správní soud ve věci kárného řízení ve svém rozhodnutí ze dne 20. 03. 2014, sp.zn. 16 Kss 9/2013-91 cit.: „...*po nikom nelze požadovat, aby se nikoliv krátkodobě, výbrž trvale, pracovně přepínal, vystavoval se nezvládnutelným stresům a ve prospěch nadstandardního plnění pracovních úkolů dlouhodobě zcela potlačoval svůj soukromý život.*“ [odst. 48 výše uvedeného rozhodnutí]. Vedle volného času může být užitečnou komoditou pro soudce stejně jako je tomu u ostatních lidí majetek, moc, dobrá pověst, respekt atd. Richard Posner v knize „*How judges think*“ rozlišuje devět teorií soudcovského chování<sup>391</sup>: (1) subjektivní (soudci rozhodují podle svých politických preferencí); (2) strategické (soudci rozhodují pod tlakem ostatních soudců, politiků a veřejnosti); (3) sociologické (soudci jsou součástí určité sociální skupiny, které se přizpůsobují); (4) psychologické (soudci jsou značně ovlivňováni svým nevědomím); (5) ekonomické (soudci maximalizují svůj užitek); (6) organizační (soudci se chovají jako jiní státní úředníci); (7) pragmatické (soudci se chovají podle očekávaných důsledků svých rozhodnutí); (8) fenomenologické (přechod mezi pragmatickou a legalistickou teorií); (9) legalistické (soudci rozhodují podle zákona.). Rozsah práce neumožňuje věnovat se těmto teoriím detailněji, proto zaujatému čtenáři lze doporučit výše uvedenou knihu, která podporuje myšlenku, že soudce je také jenom člověk, který je sice ústy zákona, na jeho rozhodování mají však vliv i jiné faktory.

A protože i soudce je jenom člověk, může se mýlit a může vydat chybné rozhodnutí. V rámci soudnictví proto existuje kontrolní systém, který dovoluje přezkoumávat rozhodnutí na základě opravných prostředků. Žalobce i žalovaný, kteří považují nabídnuté rozhodnutí za nesprávné, mohou docílit opravy tohoto rozhodnutí za předpokladu, že vyšší soudní instance se ztožní s jejich názorem.

V souvislosti s pochybením soudce se však nabízí otázka, zda by měl být za svá rozhodnutí odpovědný. Instinktivně se nám chce říci, že soudce

<sup>391</sup> POSNER, A. Richard. *How judges think*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2008, 387 s. ISBN 9780674028203. s. 19-56.

by měl být za svá rozhodnutí odpovědný. Zdravý rozum nabízí jednoduché řešení v podobě přísné odpovědnosti soudce za špatné rozhodnutí. Udělení pravomoci bez přesné odpovědnosti patří mezi základní chyby organizování. Ptejme se však: Jaké je optimální spojení mezi nezávislostí a odpovědností? Bylo by nežádoucí zničit obtížně obnovovaný autonomní prostor, ve kterém soudce rozhoduje podle svého nejlepšího přesvědčení o tom, co je po právu a co není.<sup>392</sup> Disciplinární řízení proti soudcům zdají se být jediným správným řešením, má-li být zachována nezávislost a nestrannost soudců.<sup>393</sup> Soudce, který se vyhýbá rozhodnutím, nebo se mu vrší nedodělky, by měl pocítit od svých kolegů tlak, že není dobrý soudce.

Na blogu Jiné právo je v příspěvku nazvaném „Pracují soudci efektivně“ představena studie italského profesora ekonomie Andrea Ichino zaměřená na efektivnost soudce pracujícího současně na více úkolech.<sup>394</sup> Řekněme, že pokud soudce dostane první den v měsíci na stůl dva případy, přičemž každý si vyžádá 30 dnů práce, pak při souběžném vyřizování obou případů budou vydány dvě rozhodnutí na konci druhého měsíce. Pokud by však vyřizoval případy postupně, vydá první rozhodnutí za na konci prvního měsíce a druhé rozhodnutí na konci druhého měsíce. Takové řešení by představovalo úsporu času pro prvního žalobce. Je tedy správný závěr, že efektivnější je postupné vyřizování věcí, neboť průměrná délka rozhodovacího procesu v případě paralelního rozhodování je 2 měsíce, zatímco při postupném vyřizování případu jen 1,5 měsíce? Tento závěr podložený jen matematickou metodou má svá jistá úskalí. Kritériem je zde délka rozhodnutí, a ne kvalita. Po určitou dobu se může u soudce projevit únava a znučení nad jedním případem, a je tedy výhodnější práci prostřídat. Soudci hovoří o tom, že je dobré nechat případ takzvaně „uležet v hlavě“. Dále pokud je více případů skutkově podobných nebo se v nich některé aspekty překrývají, dává smysl paralelní práce nad takovým případem. Určitá míra střídání činnosti je nutná

<sup>392</sup> Tamtéž.

<sup>393</sup> Počet disciplinárních řízení vedených proti českým soudcům se snížil mezi roky 2008 a 2010 o 42,5% (CAPEJj, 2010, s. 292).

<sup>394</sup> HUBKOVÁ, P. Pracují soudci efektivně.[online]. Blog Jiné právo [03. 03. 2015]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2014/02/pavlina-hubkova-pracuji-soudci-efektivne.html>.

a užitečná, neboť přebíjí únavu. Na druhou stranu pokud má soudce rozpracováno případů mnoho, vznikají dodatečné náklady, pokud si musí osvěžit paměť a znovu přečíst spis.

### 9.3.2.2 *Výdaje na soudní systém*

Na soudy jsou zaváděny nové informační technologie (webové stránky se všemi rozhodnutími soudu a medailonky všech jeho soudců, elektronické databáze soudů, elektronické složky, rychlá internetová spojení, elektronická registrace případů, uveřejňování rozhodnutí na webové stránky soudů, elektronická řízení bagatelních sporů, videokonference atd.) s cílem zrychlit, zjednodušit, usnadnit soudní systém a uspokojit poptávku po rychlých a spravedlivých rozhodnutích. Tyto informační technologie něco stojí. Studie prokazují, že nízké výdaje na soudní systém jeho efektivnost snižují.<sup>395</sup> Na druhou stranu vysoké výdaje ne vždy zaručí dobrý a efektivní soudní systém.<sup>396</sup> Stejně množství finančních prostředků vydaných do různých soudních systémů může mít velmi odlišný vliv na jeho efektivitu. Důležitý je rozdíl v procedurách, kultuře, právní historii. Musí být zvažovány lidské zdroje, vzdělávání, odpovědnost hráčů v soudním systému, organizace soudů. Nikdy nebude proto možné stanovit fixní částku pro zajištění efektivního soudního systému. Největší podíl z rozpočtu na soudní systém je určen na platy soudců.<sup>397</sup> Obecně lze konstatovat, že jejich výše by měla být nadstavena tak, aby byla chráněna nezávislost a nestrannost soudců, zabráněno korupci a udržena prestiž této profese ve společnosti.

### 9.3.2.3 *Efektivní organizace*

Každá organizace má hierarchické uspořádání a dělbu činností. V komerčních organizacích jsou potenciální neefektivnosti překonávány pomocí hmotné zainteresovanosti na výsledku a pomocí dalších marketingových nástrojů. U nekomerčních celků jsou k dispozici zdroje nezávislé na tlacích

<sup>395</sup> BUSCAGLIA, Edgardo, ULEN, Thomas. A quantitative assessment of the efficiency of the judicial sector in Latin America. *International Review of Law and Economics*. [online].1997, Vol. 17, Issue 2, 275-291 s.[cit. 18. 10. 2014] Dostupné z: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0144818897000070>.

<sup>396</sup> Největší díl z rozpočtu na soudní systémy v Evropě je vydáván na platy soudců (66%). Náklady na chod soudu se mezi roky 2008 a 2010 v zemích EU zvýšil o 8%. Výdaje na počítačovou techniku na soudech se zvýšil o 30% (CAPEJ, 2010).

<sup>397</sup> CEPEJ, 2010, s. 32.

trhu. Proto hrozí odpojení od výsledků. Tomu čelí různé nástroje výkaznictví.<sup>398</sup> V roce 2004 si ministr spravedlnosti Karel Čermák povšiml, že soudnictví nemá funkční model výkaznictví, který by umožnil hlubší analýzu příčin nedostatků.<sup>399</sup> Kontrolování má však smysl jen tehdy, pokud vede ke konkrétním opatřením a vytváří zpětné vazby. Kromě vybudování funkčního systému sledování výkonnosti může každý předseda soudu zadat provozní audit práce soudce. Je třeba zvolit takové prostředky kontroly, které by pomohly odhalit mezery v efektivnosti a přispěly k dosažení cíle, jímž je rychlé a spravedlivé rozhodnutí. Nutné na tomto místě poznamenat, že soudy mají-li plnit svou funkci, tj. nestranně rozhodovat spory, musí být nezávislé. Management jako proces vytváření a udržování prostředí, v němž jednotlivci společně pracují a účinně dosahují vytčených cílů, je možné v soudním systému, neboť i rozpočtovou organizaci je možno řídit efektivně.

#### 9.3.2.4 *Indikátory efektivnosti soudnictví (indikátor odklizených případů, indikátor délky soudního řízení)*<sup>400</sup>

Prvním ukazatelem pro měření efektivnosti soudního systému je indikátor odklizených případů (*clearance rate, CR*). Ukazatel nabízí užitečné srovnání, přestože kritéria případů nejsou totožná. Tento indikátor může být použit pro zjištění, zda soudy zvládají počet přicházejících případů, aniž by zvýšily nedodělanou práci. Rovnice pro výpočet tohoto indikátoru vypadá takto:

$$CR \% = \frac{\text{počet vyřešených případů v daném čase}}{\text{počet podaných žalob v daném čase}} \times 100$$

Pokud je ukazatel blízký 100 %, znamená to, že soud vyřešil více či méně tolik případů, kolik v daném čase přišlo na soud. Pokud je ukazatel nad

<sup>398</sup> Evropská komise pro efektivitu justice konstatovala ve své studii, že v České republice se po jednotlivých soudech nevyžaduje, aby podávaly každoroční monitorovací zprávu, na druhou stranu Ministr spravedlnosti musí vypracovat monitorovací zprávu, která zahrnuje okresní i krajské soudy (CAPEJ, 2010).

<sup>399</sup> BAŇOUC, Hynek., op. cit., s. 8.

<sup>400</sup> Srov. CEPEJ, 2010.



100 %, svědčí to o schopnosti soudního systému vyřešit více případů, než je podáno žalob. V případě, že je více příchozích případů než vyřešených případů, bude hodnota ukazatele pod 100 %.<sup>401</sup>

Kromě ukazatele odklizených případů (CR), nabízí vhléd do soudního systému a jeho schopnosti vypořádat se s přílivem žalob ukazatel rychlosti řešení případů (*case turnover ratio*, CTR) a ukazatel distribuce času (*disposition time*, DT) srovnávají počet vyřešených případů během sledovaného období s počtem nevyřešených případů na konci sledovaného období.

Tato metoda může pomoci získat informace o celkové funkčnosti soudů v zemi. Podílý měří, za jak dlouhou dobu je soudní systém (nebo soud) schopen vyřešit případ, kolik času na to potřebuje. Vztah mezi počtem případů, které jsou vyřešeny během sledovaného období a počtem nevyřešených případů na konci tohoto období může být objasněn dvěma způsoby: První způsob měří podíl vyřešených případů ze stejné kategorie na nedodělané práci. CTR se vypočítá následovně:

$$CTR = \frac{\text{počet vyřešených případů ve sledovaném období}}{\text{počet nevyřešených případů na konci sledovaného období}}$$

Druhá možnost, která závisí na datech první možnosti, předurčuje počet dnů, během nichž případ musí být vyřešen. Tento předurčující indikátor, který je v přímém zájmu uživatelů soudního systému, je indikátorem časového rámce, přesněji časového rozvrhu, který počítá s 365 dny v roce.

$$DT = \frac{365}{CTR}$$

Kratší verze pro výpočet DT je následující:

$$DT = \frac{\text{počet vyřešených případů ve sledovaném období}}{\text{počet nevyřešených případů na konci sledovaného období}} \times 365$$

<sup>401</sup> V České republice byl v roce 2010 clearance rate civilních soudů I. stupně 103,3 % (CEPEJ, 2012, s. 182) a v roce 2012 o 4 % méně, tj. 99 %. U civilních soudů II. stupně byl v roce 2012 clearance rate 98 %. U vrchních soudů byl v témže roce clearance rate 109 %. U insolvenčních řízení představoval clearance rate v roce 2012 pouze 34 %.

CEPEJ dospěla na základě dostupných dat a po provedení analýzy k závěru, že soudy I. instance a poslední instance jsou v ČR schopny lépe se vypořádat s přívalem civilních sporů. Naopak u druhé instance soudní systém funguje méně efektivně a vytváří nedodělanou práci. DT pro insolvenční případy v ČR je 1669 dní.<sup>402</sup>

Jak dlouho by mělo trvat vyřešení civilního sporu? Dva faktory komplikují odpověď na tuto otázku. Zvláštnost každého individuálního případu komplikuje snahu generalizovat délku soudního sporu. Právní a faktické otázky, stejně tak počet zainteresovaných stran se liší případ od případu. Může se rovněž stát, že v některých stádiích procesu dojde z důvodu komplexnosti případu ke zpoždění, které zahrnuje nejen měsíce ale i roky. V rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 03. 2014, sp.zn. 16 Kss 9/2013-91 se uvádí cit.: „Práce soudce je totiž intelektuálně náročná, vyžaduje velkou pečlivost, přesnost a důslednost a rychlost každého řízení závisí nejen na aktivitě soudce, nýbrž také na dalších okolnostech (objektivní obtížnost a pracnost věci, vstřícná komunikace s účastníky řízení, absence procesních překážek atp.). Proto také je nutno vyvarovat se zjednodušené paušalizaci a zobecňování, neboť v konkrétním případě mohou nastat průtahy v řízení, není-li rozhodnuto v řádu dnů či týdnů, avšak v jiné věci průtahy dány být nemusí, být nebylo rozhodnuto řádu let.“ [odst. 43 výše uvedeného rozhodnutí]

I kdyby však něco jako konsensus ohledně délky sporu existoval, je třeba sbírat údaje doporučené CEPEJ, aby bylo možno dát na výše položenou otázku odpověď. Dalším vodítkem pro posouzení efektivnosti soudního systému může být počet případů adresovaných Evropskému soudu pro lidská práva pro porušení čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a svobod. Nutno však doplnit, že stížnost automaticky neznamená nefunkčnost systému.<sup>403</sup>

## Shrnutí

V mezilidských interakcích dochází ke sporům, které si zúčastněné strany ve většině případů vyřeší sami. Pokud však k dohodě sami nedospějí,

<sup>402</sup> CEPEJ, 2012, s. 402.

<sup>403</sup> V roce 2008 bylo k Evropskému soudu pro lidská práva podáno celkem 100 stížností na porušení čl. 6 EÚLPS v civilním řízení vedeném českými soudy (CEPEJ, 2010 [data 2008], s. 139). V roce 2010 byly podány 3 stížnosti (CEPEJ, 2010, s. 172).

je mnohdy třeba ingerence ze strany třetí osoby. Tou může být mediátor, advokát, znalec, terapeut, rozhodce nebo soudce. Každý moderní stát vytváří regulace a instituce k řešení sporů mezi společenskými subjekty. Základním prostředkem k prosazování práva se stalo řízení před zvláštním orgánem státu, totiž soudní proces. Civilní proces je výsledkem snah o řešení konfliktů vznikajících ve společnosti. Základní normou občanského procesního práva je zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, který je jednotným procesním předpisem pro všechny věci náležející do civilní pravomoci soudů. Moderní právní věda chápe civilní proces jako prostředek ochrany subjektivních práv a zákonem chráněných zájmů. Řešení sporu před soudem nicméně může být velmi drahé a časově náročné. Stranám sporu se soudní proces obvykle jeví jako příliš složitý a formalistický. Vysoké náklady na soudní řešení sporů vedlo hledání alternativních způsobů řešení sporu, tzv. ADR (například mediace či rozhodčí řízení). Přestože většina civilních sporů může mít prospěch z řešení prostřednictvím ADR, neboť spor je vyveden ze soudního spisu, některé případy mohou být lépe vyřešeny soudem. Jedná se o případy, kdy sporná strana dává přednost vedení případu soudem, potřebuje ochranu prostřednictvím civilního řízení nebo chce vytvořit důležitý judikát. ADR programy mohou být pro zvýšení efektivnosti soudního systému velmi užitečným nástrojem. Mají-li být tyto programy úspěšné, je třeba artikulovat laické i odborné veřejnosti jejich podstatu a rozvinout vládní programy, na kterých budou participovat všichni zúčastnění subjekty (soudci, mediátoři, mediační centra a obce). Zkušenosti ze západních zemí odhalují, že ačkoliv veřejnost může mít prospěch z dlouhodobého hlediska s užíváním ADR, veřejnost nevěří okamžitě novým mechanismům nabízejícím řešení sporů.<sup>404</sup>

Racionální sporné strany chtějí minimalizovat své utrpení a maximalizovat své štěstí. Strany konfliktu nakonec zvolí takový způsob řešení sporu, kterým maximalizují svůj užitek (z vyřešení sporu) a minimalizují své náklady (vzniklé řešením sporu). Racionální žalobce porovnává náklady podání žaloby (náklady na právníka, soudní poplatek, náklady obětovaných příležitostí) s očekávanou hodnotou soudního sporu. Pokud je očekávaná hodnota soudního sporu záporná, racionální žalobce žalobu nepodá a bude

<sup>404</sup> FRYŠTENSKÁ, Marcela. *Mediace a ekonomická analýza práva* (před vydáním).

více ochoten se dohodnout. Pokud očekávaná hodnota právního nároku je kladná, racionální žalobce buď podá žalobu, nebo se dohodne. Podmínkou k uzavření dohody racionální spornou stranou je, že získá alespoň tolik, kolik je její očekávaná hodnota soudního sporu.

Soudní systém byl představen jako trh, kde se nabízejí a poptávají soudní rozhodnutí. Klíčové faktory mající vliv na poptávku po soudních rozhodnutích jsou: hodnota sporu, počet právníků a počet soudů. Vedlejšími faktory jsou růst populace, urbanizace, změna morálních hodnot, vzdělání, hrubý domácí produkt atd. Vysoké soudní poplatky snižují počet podaných žalob, vysoká koncentrace právníků ve vysokém konkurenčním prostředí zvyšuje počet soudních sporů, větší dostupnost soudů nezvyšuje poptávku po soudních rozhodnutích. Faktory mající vliv na efektivnost nabídky soudních rozhodnutí jsou: kvalitní osobnost soudce po stránce odborné i morální, efektivní systém kontroly, dostačující výdaje na soudní systém, funkční model výkaznictví, který umožní hlubší analýzu příčin nedostatku v organizaci soudního systému.

## Literatura

- BAŇOUC, Hynek. Jednoduchá řešení zvýšení efektivnosti českých soudů. In *Kysela, J. (ed.). Hledání optimálního modelu správy soudnictví pro Českou republiku.[online]*. Praha: Senát Parlamentu ČR, 2008, 136-154 s.[cit. 15. 1. 2015]. Dostupné z: <https://is.muni.cz/publication/842730/en?lang=en;lang=en>.
- BIELÉN, Samantha, MARNEFFE, Wim, VEREECK, Lode. Access to justice as a determinant of litigation.The 31st. Annual Conference of the European Association of Law and Economics. Aix-en-Provence, 2014.[cit. 9. 3. 2015] Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2462510](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2462510).
- BRIERTON, James, KRUIS, H. Steve. Time has come for mandatory mediation. Los Angeles Daily Journal, 2014, 23. April.

- BUSCAGLIA, Edgardo, DAKOLIAS Maria. Comparative International Study of Court Performance Indicators: A Descriptive and Analytical Account World Bank Washington D.C.[online]. 1999. [cit. 15. 10. 2014]. Dostupné z: [http://wwwds.worldbank.org/servlet/WDSContentServer/WDSP/IB/2000/08/04/000094946\\_00072605391760/Rendered/PDF/multi\\_page.pdf](http://wwwds.worldbank.org/servlet/WDSContentServer/WDSP/IB/2000/08/04/000094946_00072605391760/Rendered/PDF/multi_page.pdf).
- BUSCAGLIA, Edgardo, ULEN, Thomas. A quantitative assessment of the efficiency of the judicial sector in Latin America. *International Review of Law and Economics*. [online]. 1997, Vol. 17, Issue 2, 275-291 s. [cit. 18. 10. 2014] Dostupné z: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0144818897000070>.
- CARMIGNANI, Amanda, GIACOMELLI, Silvia. Too many lawyers? Litigation in Italian civil courts, Economic working papers 745. *Bank of Italy, Economic Research and International Relations Area, Rome*. [online]. 2010 [cit. 19. 10. 2014]. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1669988](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1669988).
- CLEMENZ, Gerhard, GUGLER, Klaus. Macroeconomic development and civil litigation, *European Journal of Law and Economics*. [online]. 2000, 215-230 s. [cit. 24. 10. 2014]. Dostupné z: [http://download.springer.com/static/pdf/776/art%253A10.1023%252FA%253A1018797020998.pdf?auth66=1425917518\\_c32e33a1e921bd05f7b3217c193f2a29&text=.pdf](http://download.springer.com/static/pdf/776/art%253A10.1023%252FA%253A1018797020998.pdf?auth66=1425917518_c32e33a1e921bd05f7b3217c193f2a29&text=.pdf).
- COOTER, Robert, ULEN, S. Thomas. *Law & Economics*. 6. vyd., Courier Westford, Inc., 2011, s. 555. ISBN 978-0132540650.
- CHAPPE, Natalie. Demand for civil trials and court congestion. *European Journal of Law and Economics*. [online]. 2011 [cit. 19. 10. 2014]. Dostupné z: <http://link.springer.com/article/10.1007/s10657-011-9218-y/fulltext.html>.
- D'AGOSTINO, Elena, SIRONI, Emiliano, SOBBRIO, Giuseppe. Lawyers and legal disputes. Evidence from Italy, *Applied Economic Letters*. [online]. 2012, 1349–1352 s. [cit. 25. 10. 2014]. Dostupné z: <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13504851.2011.628289#.VP3D62duiRs>.

- HANSEN, F. Andrew. The Effect of Judicial Institutions on Uncertainty and the Rate of Litigation: The Election versus Appointment of State Judges. *The Journal of Legal Studies*. [online]. 1999, Vol. 28, No. 1. 205-232 s. [cit. 28. 10. 2014]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/10.1086/468050>.
- HUBKOVÁ, Pavlína. Pracují soudci efektivně. [online]. *Blog Jiné právo* [03. 03. 2015]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2014/02/pavlina-hubkova-pracuji-soudci-efektivne.html>.
- KŘÍŽKA, Vít. Ekonomická analýza práva: Náklady soudního řešení sporu. In: HAPLA, Martin (eds.). *Den právní teorie: Česko-slovenská doktorandská konference o teorii práva*. [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 175-187 [cit. 1. 3. 2015]. ISBN 978-80-7380-043-7. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/sborniky/Den-pravni-teorie/Den-pravni-teorie-2014.pdf>.
- MICELI, J. Thomas. An equilibrium model for lawmaking, *Economics working paper 200813*. [online]. 2008, 1-27 s. [cit. 29. 10. 2014]. Dostupné z: [http://digitalcommons.uconn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1355&context=econ\\_wpapers&seiredir=1&referer=http%3A%2F%2Fscholar.google.cz%2Fscholar%3Fq%3DMICELI%252C%2BTJ.%2BA%2BEquilibrium%2Bmodel%2Bfor%2Blawmaking%26btnG%3D%26hl%3Dcs%26as\\_sdt%3D0%252C5#search=%22MICELI%2C%20TJ.%20An%20equilibrium%20model%20lawmaking%22](http://digitalcommons.uconn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1355&context=econ_wpapers&seiredir=1&referer=http%3A%2F%2Fscholar.google.cz%2Fscholar%3Fq%3DMICELI%252C%2BTJ.%2BA%2BEquilibrium%2Bmodel%2Bfor%2Blawmaking%26btnG%3D%26hl%3Dcs%26as_sdt%3D0%252C5#search=%22MICELI%2C%20TJ.%20An%20equilibrium%20model%20lawmaking%22).
- MURRELL, P. Demand and Supply in Romanian Commercial Courts: Generating Information for Institutional Reform, *working papers series, University of Maryland*. [online]. 2001, 1-31 s. [cit. 29. 10. 2014]. Dostupné z: <http://econweb.umd.edu/~murrell/Articles/Demand%20and%20Supply%20in%20Romanian%20Commercial%20Courts.pdf>.
- POSNER, A. Richard. *How judges think*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2008, 387 s. ISBN 9780674028203.
- SHAVELL, Steven. Suit, Settlement, and Trial: A Theoretical Analysis under Alternative Methods for the Allocation of Legal Costs. *Journal of Legal Studies*. [online]. 1982, Vol. 11, 55-81 s. [cit. 12. 10. 2014]. Dostupné z: [http://www.law.harvard.edu/faculty/shavell/pdf/19\\_Suit.pdf](http://www.law.harvard.edu/faculty/shavell/pdf/19_Suit.pdf).
- SHELLE, Karel a kolektiv. *Právní dějiny*. Plzeň: Aleš Čeněk, s. r. o., 2007, 1044 s. ISBN 978-80-7380-043-7.

- SOBBRIO, Giuseppe, D'AGOSTINO, Elena, SIRONI, Emiliano. New disputes and delay in Italian courts, *Paolo Baffi Centre Research Paper No. 2010-84*, Milan. [online], 2010, 12 s. [cit. 25. 10. 2014]. Dostupné z: <http://www.siepreweb.it/siepre/oldDoc/2009/200988.pdf>.
- TORRE, Andrew. The Impact of Court Delays on the Procecutor and the Defendant: An Economic Analysis. *European Journal of Law and Economics*. [online]. 2003, 21 s. [cit. 1. 11. 2014]. Dostupné z: [http://download.springer.com/static/pdf/390/art%253A10.1023%252FA%253A1023984309853.pdf?auth66=1425920068\\_6bd5a2ec25705443981b139773f6196b&ext=.pdf](http://download.springer.com/static/pdf/390/art%253A10.1023%252FA%253A1023984309853.pdf?auth66=1425920068_6bd5a2ec25705443981b139773f6196b&ext=.pdf).
- VOIGT, Stefan, EL-BIALY, Nora. Identifying the Determinants of Judicial Performance: Taxpayers' Money Well Spent? Working paper. *Institute of Law & Economics, University of Hamburg*. [online]. 2013, [cit. 9. 3. 2015] Dostupné z: [http://www.irefeurope.org/sites/default/files/Efficacit%C3%A9%20de%20la%20Justice\\_0.pdf](http://www.irefeurope.org/sites/default/files/Efficacit%C3%A9%20de%20la%20Justice_0.pdf).
- The European Commission for the Efficiency of Justice, CEPEJ report evaluating European judicial systems 2014 edition (2012 data), CEPEJ Studies No. 20.
- The European Commission for the Efficiency of Justice, CEPEJ report evaluating European judicial systems 2012 edition (2010 data), CEPEJ Studies No. 18.
- The European Commission for the Efficiency of Justice, CEPEJ report evaluating European judicial systems 2010 edition (2008 data), CEPEJ Studies No. 12.
- The European Commission for the Efficiency of Justice, CEPEJ report evaluating European judicial systems 2008 edition (2006 data), CEPEJ Studies No. 11.
- Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů. In: *ASPI [právní informační systém]*. Wolters Kluwer ČR [cit. 2. 2. 2015].
- Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů. In: *ASPI [právní informační systém]*. Wolters Kluwer ČR [cit. 2. 2. 2015].
- Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád. In: *ASPI [právní informační systém]*. Wolters Kluwer ČR [cit. 2. 2. 2015].
- Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii. In: *ASPI [právní informační systém]*. Wolters Kluwer ČR [cit. 2. 2. 2015].

Vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytnutí právních služeb. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2. 2. 2015].

Zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2. 2. 2015].

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 03. 2014, sp.zn. 16 Kss 9/2013-91.



---

## Resume

Economic analysis of law is one of the most developing theoretical legal disciplines in recent decades. Number of lawyers see it as the promise of removing (useless and fruitless) doctrinal disputes of classical jurisprudence, many other warn of the danger, perhaps even imperial proposition, which seeks to dominate the world of jurisprudence by economic analysis. An economic analysis of law can be a valuable correction of legal dogmatism. In the monograph the economic analysis of law is presented as one of the method of access to the law, which criteria are the costs and benefits and on practical problems shows that this is the method applicable at the level of interpretation and application of the law. The reader doesn't have to be necessarily familiar with the economic theories since the first three chapters of the monograph offers the reader foundations of economic analysis to equip him/her with the instrumentation important for the rest of the book.

First, the reader is informed about the historical development of the discipline of economic analysis of law to be subsequently introduced to the basic concepts of economic analysis (rationality, utility, effectiveness, transaction costs). Chapters four to nine explain applicability of economic analysis of law on various branches of civil law (property law, contract law, tort liability law, family law, labor law, procedural law).

In the first chapter the reader learns that the economic analysis of law reveals deeper economic context in terms of purpose-built justifications of the rules, their functional sense or effects on behavior of entity concerned. Empirical analysis offer information on how law influences individuals and groups. Models of economic analysis allow better prediction of the effects of legal rules on behavior. Positive economic analysis of law tries to give the answer to the questions: Why we have such a right? Do the legal norms exist as tools towards achieving economic goals? Positive economic analysis doesn't judge the law. It is left for the normative economic analysis of law, which tries to answer the question: Are the legal norms effective? Normative economic analysis of law tries to find optimal legal standards. For this purpose it uses analysis of positive economic of law. The

purpose of normative economic analysis of law is „to create“ an effective law, which due to their existence lead to efficient behavior of individuals (no waste of time, money and resources). A method of cost-benefit analysis can be used in the phase of formation, interpretation and application of the legal sector and from the pedagogical viewpoint the student can understand in better way a comprehensible meaning and purpose of law.

The second chapter explains the readers the term of “homo economicus” as a rational man, who wants to maximize his/her utility. In this context the chapter explains the theory of rational choice, which accepts that a person has limited mental capacity and his ability in the process of acquiring and absorbing the information is limited. The reader learns that homo economicus is a useful method of analysis, which studies the deviation of actual behavior from the model behavior. The reader is encouraged to understand that economic decisions, in which people consider the costs and benefits, are making by each individual several times during a day. The conclusion is that if the activity would bring greater benefits (B) than costs (C), then the rational individual would choose the activity. In a situation where the costs (C) are greater than the benefits (B), the rational individual wouldn't choose the activity.

The third chapter is devoted to the market and its law. The reader is acquainted with the theory of demand, supply and market equilibrium, so as to better understand how market players coordinate their plans and got to the point where these processes are understood in a broader context. For example when the price of goods that destroy the environment goes up, the demanded quantity of the goods is reduced. Or if the fare for the train is reduced, the public transport quantity demanded increases and may increase property prices in areas where there are train stations etc. In other words, the reader can reflect on human activities from the perspective of the market. Since the market is subject to opportunism (anti-competitive behavior, abuse of asymmetric information, externalities, etc.), it needs another player, the state, whose mission is to care for the public good and from this position establishes a legal framework to prevent or repair the private market activity having harmful effects.

The fourth chapter introduces the reader other basic concepts of economic analysis of law such as transaction costs, externalities and Coase Theorem.

In 1960 Ronald Coase published the article “The Problem of Social Cost” in the *Journal of Law and Economics*. He claimed that if the market is left to itself, then under conditions of zero transaction costs it can solve the problem of externalities without government intervention through negotiations. We can protest that Coase Theorem ignores an income effect and zero transaction costs are not a reflection of reality. However, we can take lessons from Coase, that unless the transaction costs (shift) are too high, the negative externalities (activities negatively affecting other entities, who are not compensated for those activities) can be tackled effectively without state intervention. Thus, the state can promote solutions of externalities, for example by reducing the costs associated with the agreements and by encouraging the conclusion of agreements through the alternative dispute resolutions.

The positive economic analysis of law is examining whether the legal standard pursues economic objectives. From this perspective, the reader is guided through the fifth chapter, which is devoted to the analysis of contract law. Chapter five begins with the question: Why rational parties need contractual law to conclude a contract? The answer is, because the contractual law reduces transaction costs. Legal standards (also contractual rights) can significantly reduce transaction costs. The agreement activates not only peremptory norms but also dispositive standards, business habits and good manners. At the same time dispositive norms deprive parties and the court the burden of contract reconstruction. Litigation requires less time and less enforcement costs (costs that must be incurred in the various stages of dispute resolution).

The sixth chapter introduces the reader to the issue of tort law in terms of the economic analysis of law. The chapter tries to give the answer to the question: Why a potential rational damaged party and a potential rational pest need tort liability law? As they both are rational calculators, who compare expected costs and benefits. Without tort law a potential pest would have no incentive for the preliminary injunctions in many situations resulting in the damage. Since the property rights law and contract law does not cover all situations in life, which leads to the formation of injury, the third area of law that would provide legal title to compensate for the harmful action other than breach of contract or property right law.

The seventh chapter is dedicated to some of the family institutions such as marriage contract, divorce, alimony, adoption from the perspective

of the theory of rational choice. Rational choice theory assumes the individuals consider the relationship between costs and benefits for its decision and chooses a solution where the difference is favorable for the party (rational choice). This chapter does not necessarily persuade readers who refuse to acknowledge the above mentioned method, which criteria are the costs and benefits, legitimacy for family affairs. Puzzled readers are reassured by saying that the chapter doesn't have the aim to deny Pascal's quote, namely, that the heart has its reasons that reason does not understand. Its aim is to highlight the undeniable fact the family actors live in a social context, and make a series of decisions that have economic reasons.

Chapter eight deals with the economic analysis of labor law and tries to examine the advantages and disadvantages of regulation of the labor market in terms of the impact on efficiency. Readers face the issues such as asymmetric information of the parties, the market power of employers, human capital, švarcsystém, minimum wage, trade union role in a globalized world, and discrimination.

The ninth chapter is devoted to the question of the effectiveness of the judicial system. It is based on the assumption that a well-functioning justice system is a central concern of the state, because it is important for the confidence of the public and key to national economic activity. Demand for judicial decisions often exceeds supply. The backlog of claims accumulates. This chapter identifies and analyzes the key factors of supply and demand for judicial decisions. The reader is acquainted with indicators of demand for judicial decisions: the legal costs, the number of courts, the number of lawyers, gross domestic product per capita and their impact on the effectiveness of the judicial system. Subsequently the chapter introduces the indicators of judicial decisions offer: human capital and control system, expenditure on judicial system, efficient organization and indicators of judicial efficiency.

The author believes that this monograph will be the beginning of an informed debate on the economic analysis of law in the Czech Republic. Although it may not convince everyone that the economic analysis of law is for the Czech legal thinking truly beneficial, it may refute some myths in our environment about using economic analysis of law.

## Rejstřík

### A

adhézní smlouvy 115, 118  
administrativní náklady 274, 275  
adopce dětí 204  
alokace 198, 257, 279, 280, 281  
alternativní způsoby řešení sporů 21, 91  
altruismus 189, 209, 210, 211  
antidiskriminační legislativ 262  
antidiskriminační legislativa 11, 246, 247, 249, 250, 253, 261  
arbitráž 267, 268, 271  
asymetrie informací 11, 68, 80, 114, 115, 135, 171, 194  
averze k riziku 123, 136, 139, 284

### B

behaviorální ekonomie 16, 19, 37  
benefit 33, 83, 229, 233, 234

### C

Coaseho teorém 20, 76, 87, 88, 90, 91  
cooperative surplus (kooperační přebytky) 74, 75

### D

daně 19, 85, 209, 214, 269  
diskrece 10, 15, 23, 90, 101, 107, 162, 172  
diskriminace 217, 246, 247, 249, 250, 251, 252, 257, 259, 260, 261  
dobrá víra 99, 110, 113  
dohoda 65, 132, 214, 227, 273, 282

### E

efekt 67

- důchodový 56, 85, 88
- substituční 56

efektivní domácnost 200  
efektivnost 10, 16, 31, 40, 44, 159, 200, 225, 244, 291

efektivnost soudního systému 12, 285, 294, 295

ekonomická analýza práva 11, 13, 15, 17, 18, 19, 24, 25, 26, 38, 41, 149, 177

▫ pozitivní 16, 27

ekonomické náklady 274

ekonomie 10, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 24, 31, 37, 40, 48, 51, 53, 71, 254, 292

### F

fiskální politika 68

### G

globální klima 79

### H

hodnota 31

- očekávaného rozhodnutí 281
- odvolání 277, 278
- právního nároku 279
- soudního rozhodnutí 275, 287
- soudního smíru 278
- sporu 275, 281, 282, 287, 299
- sporu v I. stupni 278
- vyjednávání 279
- žaloby 275, 287

hrubý domácí produkt 286, 291, 300

### I

indikátor délky soudního řízení 291, 296

indikátor efektivity soudnictví 296

indikátor odklizených případů 296

indikátor vyřešených případů 291

informace 51, 110, 111, 144, 193

### J

jurisprudence 25, 40

### K

Kaldor-Hicks kritérium 46, 47, 102, 164

kamerové systémy 84, 229, 232

kauzální nexus 152, 156, 157, 159  
 kolektivní správa 81, 82  
 komodita 71, 189, 190  
 komparativní výhody 39, 200  
 kompletní smlouva 100  
 konference s advokáty 267, 295  
 konflikt 14, 91, 98, 245  
 kooperační přebytek 74, 75  
 kupní cena 38, 120, 122

**L**

Learned Handovo pravidlo 153, 164  
 lidský kapitál 208, 226, 227, 258, 291

**M**

makro nestabilita 67  
 manželská smlouva 11, 189  
 manželský trh 190, 191, 194  
 maximalizace užitku 36, 37, 225  
 mediace 213, 267, 268, 269, 273, 299  
 mikroekonomie 17, 18, 71, 78  
 mikro nestabilita 67  
 minimální mzda 217, 236, 237, 238, 239, 241, 242, 244  
 Minimální mzda 239  
 monetární politika 68  
 monitorování elektronické pošty 231  
 monitorování práce s internetem 231  
 monitorování telefonních hovorů 230  
 monogamie 192

**N**

nabídka soudních rozhodnutí 267, 286, 291  
 náklady
 

- obětovaných příležitostí 205, 274, 287, 299
- z chyb 274, 275

 nedokonalá konkurence 64  
 nedostatek 296, 300  
 nedostatky trhu 64, 217, 220, 263  
 nejistota 31, 34, 38, 131

**O**

obchodní podmínky 115, 116  
 odbory 244, 245, 246

odpovědnost 11, 22, 42, 123, 141, 153, 161
 

- bilaterální 162
- objektivní 152, 155, 156, 160, 161, 162, 164
- subjektivní 160, 161

 oportunistus 110  
 osoba „risk aversion“ 38  
 osoba „risk-loving“ 38  
 osoba „risk neutral“ 38

**P**

Paretovo optimum 41, 43  
 Paretovo zlepšení 41, 42, 45  
 počet advokátů 288  
 počet soudů 290  
 polygamie 192, 193  
 poptávka 225
 

- agregátní 53
- individuální 53, 55
- tržní 53

 poptávka po soudních rozhodnutích 286, 287, 288, 290, 291, 300  
 pracovní smlouva 20, 218, 220, 221, 226, 252, 254, 262  
 pracovní trh 196, 198, 200, 202, 257  
 pravděpodobnost 165, 166, 183, 195, 196, 225, 275, 287  
 pravidlo „the cheapest cost avoider“ 11, 102, 104  
 pravidlo „the cheapest insurer“ 11, 104  
 pravidlo „the least cost information gathering rule“ 11  
 pravidlo „the superior risk bearer“ 11, 105, 107  
 právní systémy 19, 22, 46, 110, 132, 136  
 privatizace 79  
 problém obecní pastviny 77  
 protisoutěžní praktiky 64

**R**

racionalita 10, 31, 35

- racionální
- člověk 31, 42, 48, 56, 190
  - strana 97, 144, 220, 274, 299
  - volba 16, 31, 32, 34, 48, 189, 192
  - žalobce 275, 277, 279, 287, 299
- Rebus sic stantibus 108
- represivní náhrada škody 175, 177, 178, 180, 181, 182
- riziko 11, 38, 97, 100, 101, 103, 104, 106, 107, 135, 139, 166, 195, 226, 255
- Ř**
- řádná péče 164
- řešení sporů 21, 91, 213, 267, 268, 270, 299
- S**
- selhání trhu 82, 87
- settlement conference judge 271
- služby 13, 32, 52, 65, 71, 75, 268, 271, 273, 275, 289, 290
- směna 52, 74
- smlouva 41, 97, 100, 119, 189, 220, 246
- smluvní
- pokuta 123, 128, 129, 130, 133, 135, 136
  - právo 21, 97, 144, 149, 184
  - svoboda 98
- soudní systém 279, 285, 295, 297, 298, 300
- spor o racionalitu 34
- statky 13, 32, 51, 54, 66
- subjektivní odpovědnost 160
- svépomoc 141, 154
- Š**
- švarcsystém 221
- T**
- teorém vlastního zájmu 36
- teorie her 16, 19, 80, 273, 276
- teorie nabídky 58
- teorie poptávky 53
- transakční náklady 20, 75, 76, 86, 90, 91, 92, 93, 100, 101, 104, 115, 116, 126, 128, 129, 130, 134, 136, 144, 149, 150, 163, 185, 220, 221, 263, 273
- trh manželský 190
- trh pracovní 196
- U**
- újma 150, 152, 156, 168, 171
- majetková 150
  - nemajetková 150, 152
- úroky z prodlení 123, 124, 125, 126, 128, 137
- utopené náklady 15, 37, 285
- užitek 10, 12, 13, 26, 31, 32, 33, 35, 36, 37, 41, 42, 43, 44, 48, 53, 54, 55, 77, 78, 80, 84, 191, 199, 200, 253
- V**
- veřejné statky 64, 66
- Veřejný ochránce práv 247, 254, 255, 256
- veřejný registr 114
- vládní regulace 79
- vlastnické právo 72, 73, 91, 92
- vlastnictví 19, 71, 93, 153
- výměna informací 110
- výrobní faktory 43, 51, 189, 253
- kapitál 51, 189
  - práce 51, 189
  - půda 51
- výživné 189, 197, 211, 212, 213
- Z**
- zákon klesajícího mezního užítku 53
- zákon trhu 51
- zaměstnanecké výhody 233
- záruka 138, 139, 140
- závazkové právo 91, 92, 150, 184, 185
- závazky z deliktu 149
- zboží a služby 189

### **Vědecká redakce MU**

prof. PhDr. Ladislav Rabušic, CSc.; Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.  
Mgr. Michaela Hanousková; doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.  
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.; Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.  
prof. PhDr. Petr Macek, CSc.; PhDr. Alena Mízerová  
doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.; doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.  
Mgr. David Povolný; Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.  
prof. RNDr. David Trunec, CSc.; prof. MUDr. Anna Vašků, CSc.  
prof. PhDr. Marie Vítková, CSc.; Mgr. Iva Zlatušková  
doc. Mgr. Martin Zvonař, Ph.D.

## **EKONOMICKÁ ANALÝZA CIVILNÍHO PRÁVA**

**JUDr. Marcela Fryštenská, Ph.D.**

Vydala Masarykova univerzita v Brně roku 2015  
Spisy Právnické fakulty MU č. 518 (řada teoretická, Edice Scientia)

Ediční rada: J. Kotásek (předseda), J. Bejček, V. Kratochvíl,  
N. Rozehnalová, P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Šabata

Tisk: ASTRON studio CZ, a.s., Veselská 699, 199 00 Praha  
1. vydání, 2015

ISBN 978-80-210-7880-2